



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 11, SIRA SAYI : 43

T.C.
YARGITAY
KİTAPLIGI
S. 11/11/1975

YARGITAY DERGISİ



CİLT : 11

TEMMUZ - 1985

SAYI : 3

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

Sahibi : **Yargıtay Adına Birinci Başkan Nihat RENDA**

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

- Dergide yayımlanan yazılar yazarların kişisel görüşlerini yansıtır.

Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gerekir. 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 **300,— TL.**, abone bedeli **1200,— TL.** dir.

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

25 16 32

Tel : 25 16 49

34 17 30 / 386, 388, 389

YAYIN KURULU :

Başkan :	A. Bülent AKMANLAR	(8. Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	Yavuz İsmet AYER	(3. Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	İhsan ÖZMEN	(8. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Hakkı YAŞAR	(7. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	İ. Teoman OZANOĞLU	(10. Hukuk Dairesi Üyesi)

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
1 — USUL HUKUKU	
a) Ahmet İYİMAYA : Kısmî Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar	193 - 204
2 — MEDENİ HUKUK	
a) İsmail Hakkı KUNT : Objektif Hüsnüniyet İlkesinin Taraflara Ve Hâkime Yönelmesi	205 - 209
3 — CEZA HUKUKU	
a) Prof. Dr. Faruk EREM : Teksif Kuralı - Ön Mesele - Savcılık	210 - 215
b) Dr. Sami SELÇUK : İzzarar Ve Tehdit Cürümlerinde Kast	216 - 230
4 — BORÇLAR HUKUKU	
a) Nejat Aydın AYSOY : Kira Sorunu	231 - 233
b) Dr. Hamdi YILMAZ : Sözleşme Görüşmelerinde Kusur «Culpa In Contrahendo» Ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler	234 - 252
5 — CEZA YARGILAMA HUKUKU	
a) Akdemir AKMUT : Yargılama Usullerinin Kanuniliği Sorunu	253 - 264
6 — İCRA VE İFLAS HUKUKU	
a) Talih UYAR : Takip Hukukunda İtirazın İptali Davası (İ.Y. m. 67)	265 - 281
7 — VERGİ HUKUKU	
a) Yusuf KARAKOÇ : Veraset Ve İntikal Vergisinin Uygulama Şekilleri	282 - 296
8 — KARAR ELEŞTİRİSİ	
a) O. Kadri KESKİN : Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Hâkimlik Kararlarına İtirazın İncelenmesi	297 - 304

**9 — FEDERAL MAHKEME
KARARLARI**

- a) Kemal DAYINLARLI : Eser Sözleşmesi, Ayıplardan Dolayı Garanti Davası, SIA 118 Normunu İçeren Eser Sözleşmesi; Vefa (Geri Alım) Hakkının Kullanılması (BK. m. 216/2) 305 - 310

**10 — DÜNYA HUKUKUNDAN
HABERLER**

- a) Bülent AKMANLAR : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler «Ömür Boyu Hapis Cezası Politikası İle Uygulanmasına İlişkin Uluslararası Anket» 311 - 320

11 — KİTAP TANITMA

- a) Bülent AKMANLAR : «Türk Ceza Kanununun Yorumu» 321
b) Dr. Sami SELÇUK : «Hukuk Muhakemeleri Usulü» ... 322 - 324

**12 — YARGITAY'DAN
HABERLER**

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar 325 - 328
Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler
Yargıtay Yayınları 329 - 348

KISMÎ TAZMİNAT DAVASINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Ahmet İYİMAYA (*)

PLAN : I — Giriş. II — Kısmî tazminat davası kavramı. III — Kısmî tazminat davalarında beliren bazı sorunlar. A — Davanın kısmî dava olup olmadığına nitelendirilmesi sorunu. 1 — «Zımnî feragat» görüşünün değerlendirilmesi. a — «Feragat» kavramı yönünden. b — Talebin yorumu ve içeriği yönünden. 2 — «Kesin hüküm görüşünün» değerlendirilmesi. 3 — Diğer gerekçelerin değerlendirilmesi. B — Kısmî davanın zamanlaşımını kesmesi sorunu. C — Kısmî tazminat davası ile birlikte tesbit davasının açılması sorunu. D — Kısmî dava - bakiye dava ilişkisi sorunu. 1 — Kesin hüküm görüşünün değerlendirilmesi. 2 — Kesin delil görüşünün değerlendirilmesi. 3 — İlk - kısmî davadaki bilirkişi raporunun değeri ve bağlayıcılığı. a — Genel olarak. b — Tazminat hukuku yönünden. c — İlk davada bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olmasının çözüme etkisi. d — Temyiz edilmemiş olmanın sonuca etkisi. e — Kısmî tazminat davaları yönünden kötünîyet. IV — Sonuç.

I — GİRİŞ

Bu incelememizde, biri maddî hukuk, öbürü şekli hukuk kavramı olan kısmî dava ve tazminat müesseselerine ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunlar değerlendirilmeye çalışılmıştır. Yazımızda yer alan tazminat kavramı, yalnızca kişi zararların özgü (iş - görevsizlik ve destekten yoksun kalma) tazminatları için kullanılmıştır. Önerilen çözümler, kimi noktalarda yerleşik içtihatlarla, kimi noktalarda ise doktrine belki aykırı olabilir. Ancak düşüncemizin normatif dayanakları gösterilmiştir. Esasen hukuk ve adalete mutlak ulaşma idealinde değişik görüşlerin değerlendirilmesi, subjektiflikten uzak yeni önerilerin getirilmesi kaçınılmazdır. Hukukun istikrarı içinde içtihatların dinamizmi ve değişkenliği de buradan kaynaklanmaktadır.

II — KISMÎ TAZMİNAT DAVASI KAVRAMI

Hukuk Muhakemeler Usulü Yasasında kısmî dava, doğrudan düzenlenmemiştir. Görev kurallarının belirlenmesi yönünden dolayı-

(*) Avukat.

lı bir düzenleme vardır (HMUY. 4). Kısmî dava, «bir bütün olan alacağın belli kesiminin talep olunduğu» davadır. Bu tür bir davanın açılabilirliği, gerek belirtilen hüküm dolayısıyla ve gerekse yerleşik uygulama yönünden tartışmasızdır (1). Kısmî tazminat davası, eda unsurunu tazminatın oluşturduğu ve bu unsur nedeniyle kendine özgü sorunları, çözümleri olan dava anlamında kullanılmıştır.

III — KISMİ TAZMİNAT DAVALARINDA BELİREN BAZI SORUNLAR

A — Davanın kısmî dava olup olmadığının nitelendirilmesi sorunu

Bir davanın kısmî olup olmadığı hususunda benimsenen yerleşik ölçü, dava dilekçesinde, özellikle talepte kullanılan bazı ibareler ölçüsüdür. «Fazlaya ait hakkın saklı tutulması, -şimdilik-, davamız kısmîdir» gibi sözcüklerin kullanılması halinde ortada kısmî dava var, demektir. Böyle bir ibarenin kullanılmaması halinde dava, «bağımsız, edimin tümünü» içeren dava niteliğindedir. Davacı bu davranışı ile alacağın geri kalan «kısmından» vazgeçmiş - sayılır. Bu davada verilen, hüküm, buna rağmen açılan ek davada «kesin - hüküm» teşkil - eder. Öte yandan davalının kısmî dava açılabileceğini bilmesi gerekmesi, taleplerdeki açıklık ilkesi de aynı sonucu getirmektedir (2) (HMUY. 91, 179/3).

Bizim de katıldığımız ve fakat Türk Hukukunda pek işlenmemiş bir başka görüşe göre : «**Davanın kısmî olup olmadığı, edimin - alacağın tümüne nazaran davadaki talebin daha azlığı**» ile belirlenir. Talep alacağın tamamından az ise, dava kısmîdir. Bu ölçü, taraflar arasında mevcut anlaşmazlığın nesnel yapısına dayandığı için objektif bir ölçüdür. Uygulamada bu açıdan bir yaklaşımın ortaya atılmaması, süregelen uygulamanın analizinin hukuksal zeminde yapılmamış bulunması öyle görünüyor ki hukukumuz yönünden birinci görüşün istikrar kazanmasına neden olmuştur. Ancak normatif çözümde, «yerleşiklik», değişmezlik anlamına gelmez (3). Bir yorum ve kavram karmaşasına girmekten ise, «-şimdilik-» gibi bir ibarenin eklenmesini aramak daha pratiktir, denebilir. Hukuksal çözümlerin dayanağı «pratik mülâhaza» değil, norma ve realiteye uygunluktur.

(1) Prof. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, I/966, Y.HGK, 1.2.1984 t, 233/49 (yayımlanmamış).

(2) Y4HD. 27.3.1980 t, 1966/4057 - E/K, Y9HD. 8.12.1980 t, 12276/13112 - E/K; Y4HD. 27.12.1968 t, 10.533/10631 - E/K; Prof. Kuru, age. I/1976 vd. 1979 Bas. Postacioğlu, Medeni Usul Huk. 251. 1975 Bas.

İkinci görüş, birinci görüşün ana -gerekçeleri olan «zimmî feragat, kesin hüküm» hallerinin bu tür- davalarda olmadığını detaylı şekilde ortaya koymaktadır.

1 — «Zimmî feragat» görüşünün değerlendirilmesi : Alacağın belli bir bölümün istendiği ve fakat kalan kısım için hakkın saklı tutulmadığı davadaki talebi, hiçbir şekilde «geri kalan için» vazgeçme olarak anlamak mümkün değildir. Gerçekten :

a — «Feragat» kavramı yönünden : Feragat, maddî hukuk kaynaklı haktan vazgeçmeyi içeren usûl hukuku işlemidir. **Feragatın ana özelliğinden birisi de «açık-olması/sarahat»tır.** Nasıl ki feragatın irade beyanı olarak dermeyanını yasa aramaktadır, kısmî davada da bakiyeden vazgeçme anlamına geleceğini yasa düzenlemeliydi. Başka deyimle hukuk normuna, içtihatla istisna konamaz. Ancak yasa ile böyle bir kural öngörülebilir (4).

b — Talebin yorumu ve içeriği yönünden :

aa) Bu gibi durumlarda talep, «yalnızca istenen bölümün tahsilini» içermektedir. Bu talebin çifte fonksiyonu, yani «davadan, bakiye haktan» vazgeçme görevi yoktur.

bb) İlk-kısmî davadaki talepte «bakiye hakla ilgili» bir irade beyanı bulunmamaktadır. Başka deyimle bu hususta «sukût=susma» vardır. «Sâkite bir söz isnad-olunamaz... Sarahatta delâlete itibar yoktur» şeklindeki eski hukukumuzda ve evrensel hukukta yeralan yorum kuralları da aynı sonucu doğrulamaktadır. Prof. Pohl aynen şöyle demektedir : «Saklı tutma kaydının bulunmamasından, geri-kalan alacaktan vazgeçme anlamını çıkaramayız. Feragat neticesine varabilmek için feragat beyanının veya iradesinin bulunması gerekir. Bu tesbit edilemediği müddetçe davacının bu davranışı, bakiye 'alacağın dava edilmemesi' olarak değerlendirilir» (5). Davacının sukûtu 'kalan için dava açmamak anlamına da' gelebileceği bir varsayım olabildiğine göre, bu davranışı vazgeçmeye yöneltecek bir başka karîne yoktur. Bir davranıştan birden çok anlam çıkıyor ise, hukuk, 'bir hakkı yitirmeyi' sonuçlandıran çö-

(3) Prof. Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, 180 vd. 1967 Bas. Üstündağ, Prof. Medeni Yargılama Hukuku, 1/271 vd. 141 1980 Bas. Ayrıca bkz. dipnot- 4'deki kaynaklar.

(4) Prof. Bilge - Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 351, 1978. Prof. Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 175. 1957 Bas. Prof. Feyzioğlu, Borçlar Hukuk GH/1/350. 1976 Bs Berki. Ali Himmet, Hukuk Mantığı ve Tefsir, 139 ve civ. 1948 Bas. HUY. 89. BY 113. Üstündağ MYH. 1/490.

(5) Üstündağ, age. 182'den naklen.

züme varamaz. Bu gibi durumlarda 'açıklık ilkesi', çözümün temel dayanağıdır.

c — Gerek İsviçre'deki uygulama ve gerekse Yargıtay'ımızın Onuncu Hukuk Dairesi'nin uygulaması, belirttiğimiz doğrultudadır (6). Feragat için vekilin özel yetkiyle donatılmasını öngören yasa kuralı ve bu yetkiyle donatılmamış bulunan vekilin 'hakkı saklı tutmadan kısmî dava açmasının bakiyeden vazgeçme anlamını içermeyeceği yönündeki Yargıtay'ımız uygulaması, asıl davacının bu kaydı koymadan kısmî dava açmasındaki **davranışın** vazgeçmenin karînesi olamayacağı, bu hususta delâletin ve beyanın sarahati ilkesinin sistemimizce de gözetlendiği sonucunu doğurur (7).

2 — '**Kesin hüküm görüşünün**' değerlendirilmesi : Kısmî olarak açılan ve fakat kalanı için hakkın saklı tutulmadığı davada verilen hükümde, kalan kesim için bir değerlendirme yoktur. Esasen bu hususta talepte bulunmamaktadır. Müddeabih ayrı olduğuna göre 'kesin hüküm' düşüncesine teknik olarak katılmak olanağı yoktur (HMUY, 237) (8). Bu itibarla kesinleşen ilk-kısmî davadaki 'kesin hüküm', konusu ayrı olan ek-dava için dava-şartının yokluğu anlamına gelmez.

3 — **Diğer gerekçelerin değerlendirilmesi** : Talebin açık olması kuralı ile kısmî talebin feragat anlamına gelmesi arasında bir bağlantı yoktur. Eğer talep açık değil ise, yapılacak iş, 'davacıya açıklattırmak'tır. Yoksa bu durum, zımnî vazgeçmenin nedeni olmaz (9). Davanın açılmasını davalının bilebilip bilememesi ile davacının ilk-beyanının yorumu arasında da irtibat yoktur. İrade beyanlarının yorumu kuralları, böyle bir ölçüye yabancıdır (10).

B — Kısmî davanın zaman aşımını kesmesi sorunu

Kısmî davada hüküm altına alınması istenen alacak miktarı yönünden, bu davanın zaman-aşımını kestiğinde duraksama yoktur. (BY. 133/2) Alacağın geri kalan kısmı için, açılan ön-kısmî davanın zaman-aşımını kesme fonksiyonunun olmadığı, içtihat ve doktrinde belirtilmektedir (11).

(6) Y10HD. 17.3.1975 ı, 421/1496/E/K. Y10HD. 21.6.74 t. 3448/4561 E/K. Üstündağ, age. 180. dipnot: 119. BY. 18, MK. 2.

(7) HMUY. 63., YTD. 25.6.1954 t, 5537/4802 - E/K. Kuru, age. 1/1976.

(8) Üstündağ age. 180, (Prof. Kohl'un incelemesinden pasajlar). YHGK. 2.6.1982 t, 11 - 1130/549 - E/K. YKD. 1983/2, Shf. 167. z

(9) Ansay age. 175. Kuru, age. III/2580. YHGK. 1.11.1978 t, 575/906 - E/K.

(10) Bkz. 4 no.lu dipnottaki kaynaklar.

(11) Kuru, age. I/979 Kuru, Tesbit Davaalrı, 9.1.1963 Bas. Ergenekon, Murûru Zamanın Kat'ı, 5.1.1960 Bas. Y4Hd. 26.2.1975 t, 11822/2441 - E/K.

Bize göre bu hususta bir sonuca varmak için 'kısmî edâ davasının' analizini yapmak gerekir. Gerçekten kısmî dava, 'alacağın belli bir bölümünün tahsili (edâ) ile alacağın varolup olmadığının belirlenmesi (tespit) ikili unsurundan oluşur (12). Kısmî davada yeralan 'tesbit unsuru', ilişkinin tüm-özelliklerini ve anlaşmazlığın tamamını kapsayıcı genişliktedir. Başka deyimle, kısmî davada '**İlişkinin Tümünü Kapsayan Tesbit Davası**' vardır. Burada tesbit davası, kısmî eda davası ile bileşiktir. Yüksek Mahkeme, zamanaşımının kesilmesi ya da bakiye alacak yönünden zamanaşımının kesilmemesi sonucuna, bu davaların edâ unsurunu gözetleyerek varmaktadır. Oysa tesbite ilişkin yönü nazara alındıkta varılacak çözüm, başka olacaktır. Gerçekten ayrı veya bağımsız olarak açılan tesbit davaları, tesbite konu ilişkilerden kaynaklanan alacakların tümü yönünden zamanaşımını keser (13). Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında kısmî tazminat-edâ davasının tesbite ilişkin yönü itibarı ile benzeri çözüme varılmıştır (14). Tesbit davası içinde, tesbite konu ilişkiden doğan sonuçlar (alacak-tazminat) da vardır (Çoğun içinde az da vardır). Kısmî tazminat davasındaki tesbit davasını da kısmî sayamayız. Başka deyimle ilişkinin şu kadarlık kısmının (yarısının, kusurun veb. gibi) tesbiti istenemez. Kısmî tesbit davası câiz olmayınca, buradaki tesbit unsurunun niteliği başka ne olabilir? Kısmî edâ davasının reddi halinde oluşan hüküm bir edâ hükmü olmayıp tesbit hükmüdür (14-a). Bu durumda kesin hükmün oluştuğunda teori ve içtihat tartışma yoktur. Red halinde tesbit ilâmı kesin hüküm olmakta ise bu niteliği davanın kabulü halinde benimsememek; müessesenin yapısına aykırı olur. Red durumunda kesin hüküm teşkil edenin, kabul halinde de kesin hüküm teşkil etmesi aynı özelliğin doğal sonucudur. Kuşkusuz edâ davasındaki bileşik tespit davasının delillerin tesbiti ile bir bağlantısı yoktur. Çünkü burada deliller, tesbit davasında ise «ilişki ve sonuçları» belirlenmektedir (HMUY. 368, Kuru, age. III/3141 vd. 1982 Bas. Üstündağ, age. 274 «b» bölümü). İlk-kısmî davanın ek-dava için kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönündeki görüşte şu opsiyon içinde geçerlik taşımamaktadır.

- (12) Kuru, age. I/905, YHGK. 20.4.1977 t, 10-42/402-E/K. YKD. 78-7-1081 vd.
- (13) Bkz. dipnot 11'deki kaynaklar.
- (14) YHGK. 2.6.1982 t, 11-1130/549-E/K. Yasa Dergisi, 1982/10, 1371. Y2HD. 29.1.1976 t. 203/633. E/K (YKD. 1976, 4.451 vd.).
- (14a) Kuru, age. I/908 (ilk paragraf). Y7HD. 26.4.1976 t, 4343/6362 (Ozanalp, Tapulama Kanununun Şerhi, Shf. 822. 1976 Bas.), Belgesay, HMUK. Şerhi, II/55.

Çünkü, bu durumda davadaki 'kısmî edâ' unsuru değil, 'tesbit' unsuru öne geçmektedir. **Kuşkusuz, buradaki tesbit ile ek-davada istenen meblağ (müddeabih) aynıdır.** İlk-kısmî davada yalnızca bu meblağın tahsili talebi (edâ unsuru) bulunmamaktadır. Bu çözüm, ek-davada yeniden bilirkişi incelemesinin yapılıp yapılamayacağı, özellikle iş hukukunda süregelen her ek davada sigorta gelirinin/ücret artışlarının gözetlenip gözetlenemeyeceği sorunlarını hukukî yapı içinde giderecektir. Buradaki tesbit, bağımsız tesbit ilâmları gibi fonksiyon icrâ edecektir (BY. 135/2, HMUY. 237). Tazminat davalarının birbirini izlemesini önleyecektir. Ayrıca çözüm, usûl ekonomisine de uygundur (HMUY. 77). Tazminat alacaklısı, ek dava açmak yerine, tesbit ilâmına dayalı olarak ilâmsız takibe geçmek, itiraz üzerine İc. İf. Y. 67 hükmündeki icra inkâr tazminatından ve hızlı korunmadan yararlanmak yolunu seçebilir.

Ancak bu görüşün benimsenmemesinin doğuracağı sakınca (zamanaşımını kesmeme, vb.) aşağıda önerilen ve uygulamada pek az rastlanan, hatta hiç rastlanmayan ve fakat doktrin de benimsenen yöntemle giderilebilir (Bkz. bu bölümün altındaki «kısmî tazminat davası ile birlikte küllî tesbit davasının açılması sorunu»)

C — Kısmî tazminat davası ile birlikte tesbit davasının açılması sorunu

Tesbit davası, HMUY. da özel olarak düzenlenmemiş, doktrin ve içtihatlarla benimsenmiş bir davadır. Bu davada, bir hukûki ilişki ve bu ilişkiden doğan sonuçların tesbiti istenmektedir (15). Tesbit davalarının açılması için, bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Hukukî ilişkinin (haksız eylem, sözleşme, sebepsiz zenginleşme, akit öncesi ilişki gibi) mevcudiyeti, hukûkî menfaatin bulunması ... bu şartlardandır. İlişkiden doğan hakkın tehlikede bulunması, hak-sahibi için duraksamalı ve zararı doğurucu durumun olması, tesbitin bu tehlikeyi ortadan kaldıracı nitelik taşıması hallerinde hukûki yarar varsayılmaktadır. Edâ davasının açılmasının olanak içinde olduğu durumlarda hukukî yarar şartının olmadığı belirtilmektedir (16).

Kısmî tazminat davasında, o dava ile birlikte küllî tesbit davası açılabilir mi? Sözelimi, talep kalemlerinden birinde 'haksız fiilin vuku bulunduğu, bu eylem sebebi ile davalının mükellefi-

(15) Kuru, age. I/908 ve civ. Kuru, Tesbit Davaları, 12 vd.

(16) Kuru, age. I/919, Kuru, Tesbit Davaları, 36. Yargıtay'ın müstakar içtihatları.

yetinin (sorumlu olduğunun ve tediye mecbur tazminat miktarının) tesbitine' denebilir mi?

Peşinen belirtelim ki kısmî eda davalarında, özellikle tazminat davalarında böyle bir soruya olumlu cevap-verilmektedir. Kısmî edâ davalarında zarar ve tazminatın tümünün tesbitine olanak veren bu yöntemin kullanılmasında, doktrinde bir karşı görüş yoktur (17). Bu düşünce, aşağıdaki gerekçelerde dayanak bulmaktadır.

• a) Özellikle tazminat davalarının yapılarında '**yoğun bir belirsizlik**' vardır. Malûliyet derecesi, evlenme şansı, varsayımsal ücret ve hesaplama ilkeleri, her davanın özelinde değişken bir bilinmezliği bünyesinde taşır.

• b) Zamanaşımının doğmuş olması, tereddüt içinde açılacak yüklü miktarda davaların redle sonuçlanmasının muhtemelliği, tesbit davalarında aranan 'tehlike' unsurunun örnekleridir. Ödünç sözleşmemesindeki kısmî dava ile iş-göremezlik tazminatındaki kısmî dava, bu yönü ile aynı karakter taşımaz.

• c) Edâ davasının tesbit davasından dar-kapsamlı olduğu hallerde, edâ davası ile birlikte küllî tesbit davasının açılması, edâ davası açılabilirken tesbit davası açılmaz ilkesinin istisnâsıdır. Değil ki bu kurala, içtihatlarla bazı istisnalar getirilmiştir. Kanunsuz grevin tesbiti, telefon davaları örneklerinde olduğu gibi (18).

• d) Tesbit davası için belirlenen kurallar, yasal kurallar değildir. Anlaşmazlığın özel niteliği buna elverdikçe, davanın açılabilirliği yönüne gidilmek gerekir. Hatta 1 Ağustos 1954 tarihinde toplanan IV. mukayeseli hukuk (Paris) Kongresinde, «eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde dahi tesbit davası açılabilir» görüşüne ulaşılmıştır (19).

• e) Örneği pek fazla olmamakla birlikte kısmî tazminat davaları bakımından çözümün bu yönde olduğunu benimseyen Yargıtay Kararları da bulunmaktadır. Kara Avrupasındaki uygulama da

(17) Ansay, age. 224, Postacıoğlu, HU. 187, Kuru, Tesbit Davaları, 38 vd. Prof. Tandoğan, Türk Mesûliyet Hukûku, 267. 1961 Bas. Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukûku, 1604, 1981 Bas. Andreas - Von - Tuhr, Borçlar Hukuku, 1/120, Edege Çev. 1952 Bas., Üstündağ, Medeni YH. 1/279 Postacıoğlu, age. 258 - 260.

(18) Kuru, age. I/924, Kuru Tesbit Davaları, 42. Ya. Tev. İç. 5.2.1962 t, 24, 2-E/K. Y13HD. 11.12.1984 t, 7694/8243. E/K (bu karardaki muhalefet şerhi).

(19) Üstündağ, MYH. 1/280. 1984 Bas. Kuru, Tes. Dava. 38. dipnot: 45.

bu yöndedir (20). Öte yandan bu çözüm, usul ekonomisine de uygun düşmektedir.

Uygulamasının yaygınlaşmasını dilediğimiz bu çözüm, tazminat alacaklarını zamanaşımına uğramaktan kurtaracak (BY. 135), gereğince tesbit ilmi ile ilamsız takiplere ilişkin icra yoluna başvurarak daha hızlı bir korunma sağlanmış olacaktır (İc. İf. Yasası, 67/11). Manevi tazminatlar, gerek nitelikleri, gerekse hâkimin takdir hakkı yönünden bölünemez özellikte olduğu için, kısmî tazminat davasına konu kılınamaz (21).

D — Kısmî dava - bakiye dava ilişkisi sorunu

İlk-dava reddedilmiş ise, o davada kesinleşen hüküm, her nâsılsa açılmış ek-dava için «kesin hüküm» niteliğindedir. Davanın tamamen reddi ile kısmen reddi arasında bir ayırım yoktur. Bu gibi durumlarda ilk-davada, «bakiye alacağın yokluğu» belirlenmiş olmaktadır (HMUY. 237) (22).

1 — Kesin hüküm görüşünün değerlendirilmesi

İlk-davaki hüküm, tesbite ilişkin olgular, ek dava için «kesin hüküm niteliğindedir». O davada belirlenen sınır ve miktarlar, aşılabilir. Doktrinde hiç savunulmayan bu görüş, Yargıtay 9. HD.'nce benimsenmektedir (23). Bu görüşe göre açılacak ek davanın tavanı, ilk-kısmî tazminat davasında bilirkişi incelemesi ile yada başka şekilde belirlenen tazminattır. Kısmî tazminat davasında «külli olumlu tesbit davası vardır» görüşü benimsenmedikçe, yani tazminata ilişkin bir başka sorunda başka görüş, bu sorunda bu görüş gibi tutarsızlık içine girilince, bu görüşün adaleti sağlayıcı nitelik taşıması ve normatif olması olanağı yoktur. Buna göre aşağıdaki görüş, -ki uygulamada da yeğlenen görüştür. daha tutarlıdır.

İlk-kısmî tazminat davasında ayrıca külli bir tesbit davası açılmış ve bu husus hükme bağlanmış ise, artık tesbit hükmü de açılacak ek-dava için bağlayıcı olacak, oradaki olgular ve miktarlar aşılamayacaktır (HMUY. 237) (24). Kısmî tazminat davasında bağım-

-
- (20) Y4HD. 9.7.1959 t, 5757/5349 - E/K; İFMK. Kararı, Kuru Tes. Dava. 41, dipnot: 55.
- (21) YHGK. 27.3.1981 t, 9-1481/251 - E/K. Y9HD. 16.1.1985 t, 10321/134 - E/K. (Y10HD. karşı görüşte) Y10HD. 4.7.1975 t, 2390/4490 Çemberci İK. Şerhi, 1359. 1976 Bas. Çemberci İK. Şerhi 733 No: 911. 1984 Bas. eleştirir.
- (22) Kuru, age. I/982. Y11HD. 24.9.1953 t, 4852/4701 - E/K.
- (23) Y9HD. 19.10.1981 t, 8339/2958 E/K; ayrıca dipnot 14'deki YHGK. Kararı.
- (24) Bkz. dipnot 17'deki kaynaklar.

sız tesbit davası vardır, görüşü de aynı sonucu getirir. (Bkz. Bu incelememiz, III/B Böl.)

2 — Kesin delil görüşünün değerlendirilmesi

İlk-kısmî tazminat davasındaki tesbite ilişkin olgular, deliller ve hüküm, ek-dava için «kesin delil» niteliğindedir (HMUY. 295/17). Orada kesinleşen bir «kusur, denkleştirme yöntemi, sorumluluğa vücut veren ilişkinin varlığı» artık ek-davada tartışılmaz. Ancak ek-davanın da kendi içinde bağımsızlığı ve yargılama yöntemi vardır. İlk-davadaki olgular, değişkenlik göstermiş ise, ek-davada bunlar gözetlenecektir (25). Sözgelimi, destekten yoksun kalan eş, evlenmiş ise, iş-göremezlik derecesi artmış veya azalmış ise, ek-davada bunları yok-sayma olanağı mevcut-değildir. Denebilir ki, «**ilk-kısmî tazminat davasının statik unsuru, ek-dava için bağlayıcıdır. Dinamik unsurları ise bağlayıcı değildir**». (Değişen-sabit unsurlar da denebilir.)

3 — İlk-kısmî davadaki bilirkişi raporunun değeri ve bağlayıcılığı a — Genel olarak

Buradaki bilirkişi raporu, tazminat hesabı incelemesi ile ilgili rapordur. Kısmî dava genelinde ön-davada alınan rapor, ek-dava için «takdîrî delil»dir. Onunla hâkimin yetinmesi veya yetinmemesi mümkündür (26). Ancak kişiye ilişkin tazminat davalarında durum başka'dır. Bu başkalık, yasadan kaynaklanmaktadır.

b — Tazminat hukuku yönünden

aa) Zararı ve tazminatı belirlemek, denkleştirme, hâkimin re'sen (ex-officio) nazara alacağı ana-görevlerdendir. Bu itibarla tazminatın ek-davada azalan veya artan tutarda yeniden belirlenmesine önceki bilirkişi raporu engel-değildir (27) (BY. 43, 44 ve civ.).

bb) Tazminat hukukuna hâkim varsayım ve ilkeler de tazminatın ek-davada yeniden hesaplanmasını gerektirir. «Varsayımın gerçeğe uygunluğu», «gerçek bilindikçe varsayımına gidilemeyeceği» gibi ilkeler, bu sonucu doğurur. Aksi halde ilk-davada ömür boyu evlenmeyeceği varsayımına dayalı hesap, ek-davada evlenen eş-bakımından haksız bir kazanç, ilk-davada benimsenen % 5 artışlı bilirkişi

(25) Kuru, age. I/985 ve ci. YHGK. 25.3.1983 t, 9-1684/295-E/K, YKD. 1983/11. 1569. YHGK. 24.4.1981 t, 181/308 Çemberci, İKŞ. 493'te. 1984 Bas. YHGK. 15.2.980 t, 73/186-E/K.

(26) Kuru, age. I/988 vd. oradaki içtihatlar.

(27) Y4HD.1 5.1.1975 t, 7823/563-E/K; İFM. 26.2.1963 t, Kaneti BK. /I103. YHGK. 8.5.1974 t, 4-213/504).

raporu, ek-davada gerçek ücret belirlediğinden borçluyu, alacaklının hakkına rağmen himaye gibi gayri âdil sonuçları yanında getirir. Yukardaki tazminat hukuku ilkeleri de şekil adına çiğnenmiş olur (28). Kişiye özgü zararlar ve tazminatlarda ihtiyatî haciz ve haczin dahî caiz olmadığı (yasaklandığı) bir hukuk sisteminde, hakkı tesbite engel olmak, usul hükümleri yolu ile hacizden daha kötü bir sonucu getirir. Birincisinde tazminat alacaklısı hiç olmaz ise borçtan kurtulmakta, öbüründe ise «böyle bir durum olmadan» alaktan olmaktadır (İc. İf. Y. 82/II) (29).

c — İlk-davada bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olmasının çözüme etkisi

Bilindiği gibi itiraz, raporda mevcut kapalılık, eksiklik ve hatalara yönelik tarafların usulî beyanlarıdır (30). İtiraz etmemenin yada bundan vazgeçmenin temel sonucu, «**usulî kazanılmış hakkın oluşması**»dır (31). Artık tazminat alacaklısı, rapordakinin üstüne bir alacağa kavuşamayacaktır. Bu kuralın ek kısmî dava yönünden belli sınırlarda uygulanırlığı yoktur. Gerçekten;

aa) Eğer raporun kesinleşmesinden sonra, ek davanın açılmasından önce veya ek dava yahut bozma sonrası ön dava döneminde tazminatı belirleyen unsurlarda yeni değişimler (artma ve eksilmeler) olmuş ise, bunlar gözetlenecektir. Yeni durumlar, raporda değerlendirilmediği için o raporun kesinlik kazanan kapsamı içinde değildir (32). Sözelimi bir yasa ile verginin kaldırılması yada artırılması, ücretin artması, iş göremezlik oranının değişmesi... gibi unsurlar, tazminatın tutarını değiştiren ve raporun kesinleşmesi sonrasında ortaya çıkarlar ise, gözetlenmesi gereken unsurlardır.

bb) Bu unsurlar, sonradan ortaya çıktığı için (tarafların) itiraz olanağı da yoktur. Teknik veya beyin, keramet dışında sonradan meydana gelecekleri henüz keşfetmediği için, bu olanaksızlık içinde sonraki meçhul sebeplerin, malum hale gelmedikçe itirazın dermeyanı yolunu bulabilmiş-değildir. Bu itibarla, bu gibi hal-

(28) Tekinay, Borç. Huk. GH. 509. 1979 Bas. Karahasan, age. 850 ve civ. Tandoğan, age. 283 vd. Tekinay, Destekten Yok. Kal. Taz. 123 ve civ. 1963 Bas. Prof. Tercier ve Ark. Sorumluluk Huk., Özdemir Çev. 190. 1983 Mas. Y10HD. 10.12.1976 t, 4520/8660 - E/K; Y4HD. 1.6.64 t, 272/2168 - E/K; Y9HD. 28.2.1984 t, 9885/2306 - E/K.

(29) Feyzioğlu, BH. GH. I/602.

(30) HMUY. 283, Kuru, age. II/1883.

(31) Kuru, age. II/1889, Y11HD. 11.5.1984 t, 1.2698/2770 - E/K;

(32-33) Üstündağ, age. 180. Kuru, age. IV/3411 vd. YHGK. 16.5.1979 t, 61/479 - E/K; 21.12.1977 t, 6082/1200 - E/K. Çenberci, age. 1474. 1978 Bas.

ler, itirazın ve kazanılmış usulî hak ilkesinin istisnalarını oluştururlar (33).

d — Temyiz edilmemiş olmanın sonuca etkisi

Ön davanın temyiz yoluna başvurularak veya süreler geçilerek, yahut bu haktan vazgeçerek kesinleşmesinin sonuca değişik bir tür etkisi yoktur. Aynı hipotezler burada da geçerlidir. Bilinmeyen sebeplerin temyiz nedeni olarak ileri sürülememesi bir yana belli ölçüde bağımsız olan ek davada sonuç doğurmaları önlenemez. Yüksek Mahkemenin Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bu içtihadında ek davada yeniden hesaplamayı, ön davadaki hükmün temyizi şartına bağlayan görüşünde bu yönden isabet payı bulunmamaktadır (34). Karardaki muhalefet şerhi, içtihadın karşı görüş açısından değerlendirilşi niteliğindedir.

e — Kısmî tazminat davaları yönünde kötü niyet

Tazminat davasının, tazminatın değişken unsurlarındaki yeni durumlar sebebi ile çoğalmasının, birden fazla dava açılmasının kötü niyetle bir ilgisi yoktur. Bu zorunluk, tamamen tazminatın dinamiklerinden ve başkalaşmasından doğmaktadır (35) (MK. 2).

IV — SONUÇ

A — Bir davanın kısmî dava olup olmadığı, davadaki talebin, alacağın tamamını kapsayıp kapsamamasından anlaşılır. «Fazlaya ait hakkının saklılığı veya benzeri sözcüklerin» kısmî davada kullanılmamış olması, bakiye hak ve davadan vazgeçme anlamına alınmaz.

B — Kısmî tazminat davası ile birlikte, sorumluluğun nedeni, hukukî ilişkiden kaynaklanan tazminat mükellefiyeti ve bundan doğan tazminat tutarının tamamının belirlenmesini amaçlayan «külli tesbit davası» açılabilir. Bu halde, tesbit davasının koşullarının varlığı noktasında doktrinde ve Kara Avrupası Hukukunda görüşbirliği vardır. Bu yöntemin yaygınlaşması, usul ekonomisi, tazminat davalarının süre-gitmesi (birden çok sayıda izleyen tazminat davaları)nı, zamanaşımı süresini önlemesi bakımından yararlıdır.

C — İlk kısmî tazminat davasındaki rapor ve hüküm, raporun kesinleşmesinden sonra meydana gelen ve tazminat miktarını artırır-

(34) Y9HD. 19.6.1984 t, 4383/5672 - E/K (yayımlanmamış).

(35) YHGK. 1.2.1984 t, 9-233/49 - E/K; Edis, Başlangıç Hükümleri, Hakkın Kötüye Kullanılması Böl. 1983 Bas. 328 vd. (özellikle yararın varlığı özel şartı yönünden).

cı / azaltıcı unsurlar bakımından bağlayıcı değildir. Bu durumda yeniden hesap incelemesinin yapılması, tazminat hukukunun yasal yapısı gereğidir. Ancak ilk kısmî tazminat davasında küllî bir tesbit davasının açılması halinde, kesinleşen o tesbit ilâmı HMUY. 237 anlamında kesin hüküm olacağından, artık yeniden tazminat belirlenmesi cihetine gidilemeyecek, kesin hüküm, bağlayıcı fonksiyonunu icra edecektir.

D — İlk davadaki raporun ek davada bağlayıcılığı, bağlamazlığı, usulî kazanılmış hak teşkil etmesinin sınırı konularında mevcut içtihat aykırılıkları, bir içtihadı birleştirme kararı ile yada sorunun Yüksek Mahkemenin zaman zaman uygulamaya koyduğu sempozyumlarda oluşturulacak görüş birliği yolu ile içtihat değişikliği biçiminde «uyumlu bir noktada» giderilebilir.

**OBJEKTİF HÜSNÜNİYET İLKESİNİN
TARAFLARA VE HÂKİME YÖNELMESİ**

İsmail Hakkı KUNT (*)

**PLAN : 1 — Giriş ve tanımlama. 2 — Objektif hüsnüniyet kurallarına uy-
ma zorunluluğu. 3 — Objektif hüsnüniyet ilkesinin fonksiyonları.**

GİRİŞ VE TANIMLAMA

MK. m. 2/1'de : «Herkes, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir» denmekle, objektif hüsnüniyet ilkesinin, uyulması şart olan, bir temel ilke olduğu öngörülmektedir.

Kanun burada, objektif hüsnüniyet ilkesinin [kurallarının] ne olduğunu tanımlamayıp, bunu doktrine bırakmıştır. Doktrinde yapılan çeşitli tanımlara göre, objektif hüsnüniyet (doğruluk ve güven) ilkesi; orta zekalı, namuslu, dürüst, normal ve makul kimselerin, toplum içerisinde, karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda, meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerini yerine getiren, bu nedenle de büyük çoğunlukça benimsenen kuralların bütünüdür.

Bu kurallar, hakkını kullanan ya da borcunu ifa eden kişilere, toplum tarafından getirilir. Toplum, karşılıklı ilişkilerde nasıl davranılacağını, objektif hüsnüniyet kuralları ile gösterir. Buna göre, hak sahibinin hakkını kullanırken ya da borçlunun borcunu yerine getirirken, iyi ve doğru davranması, yani dürüst, namuslu ve orta zekada her insanın, benzer olaylarda gösterecek olduğu tutumda bulunması gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, objektif hüsnüniyet kuralları ile, toplum içerisinde, ortalama bir 'tip' yaratmaya çalışmıştır. Tüm hukuki ilişkilerde, bu namuslu orta tip gibi davranılacaktır. Medeni Hukuk, genel anlamda, kişiler arasındaki hukuksal ilişkileri düzenler. Bu iliş-

(*) Uşak Hâkimi.

kilerde, kişilerin sahip oldukları hak ve yetkilerin sınırlarını tesbitte, namuslu ve orta tip yardımcı bir ölçüt olmaktadır.

Soyut ve genel olarak açıklanmış bulunan, hukuki durumların, somut bir ilişkide, o somut ilişkinin özelliğine göre, ne gibi yetki ve yükümlülükler vücut verdiğini belirlemek için, doğruluk ve güven kurallarından yararlanmak gerekir. Aynı şekilde oluşan bu yetki ve yükümlülüklerin, kapsamının ne olduğunun tesbitinde de yine doğruluk ve güven kuralları ışık tutar .

İşte MK. m. 2'de söz konusu edilen objektif hüsnüniyet kuralı ile, orta zekada, namuslu ve dürüst bir tipin davranış biçimi amaçlanmaktadır. Öyleyse Medeni Kanun, herkesin hukuksal ilişkilerdeki tutum ve davranışlarını, yarattığı namuslu orta tipe uydurmalarını istemiştir.

Orta tip ölçüsü, hukuksal düzenlemede esas alınırken, ahlâk kurallarından yararlanılmaktadır. Doğruluk ve güven kurallarının belirtilmesindeki amacın, adaletin daha iyi sağlanması olduğu, rahatlıkla söylenebilir.

Objektif hüsnüniyet (doğruluk ve güven) kurallarının asıl ödevi, hukuk kurallarının soyutluğundan doğan katılığı yumuşatmaktır. Bilindiği gibi kanun, toplumun önemli çıkar çatışmalarını soyut bir biçimde düzenler. Bunu yaparken, çatışan zıd çıkarlardan birisini daha çok korur. İşte bu tercih, hukukun amacını oluşturur. Kişiler bazen, kanuna uymakla birlikte, kanunun amacını da aşabilirler. Buradaki sınırı objektif hüsnüniyet kuralları çizer.

OBJEKTİF HÜSNÜNİYET KURALLARINA UYMA ZORUNLULUĞU

MK. m. 2, özellikle kişilere yönelerek, objektif hüsnüniyet kuralları ile, onlara belirli bir sınır çizer. Madde, bu sınır çerçevesinde, herkese haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, objektif hüsnüniyet ilkesine göre davranmalarını ve o yöneltide tutum takınmalarını öngörür.

Hemen belirtmek gerekir ki, objektif hüsnüniyet ilkesi, kaynağını MK. m. 2'den aldığına göre, kendisi doğrudan doğruya bir maddi hukuk kuralına dayanmaktadır. Yani bu aşamada objektif hüsnüniyet ilkesini, maddi hukuk kavramıyla tanımlamak, pek güç sayılmalıdır. Bunun sonucu olarak, hâkim de bu kurala —en azından bir maddi hukuk kuralı (MK. m. 2/1) olduğu için— uymak zorundadır. Yani MK. m. 2, bir taraftan kişilere yönelirken; bir taraftan da hâkime yönelen bir talimattır.

Şu halde, taraflardan birinin, doğruluk ve güven kuralına aykırı davranıldığına ilişkin, bir iddia ya da savunmada bulunup bulunmadığına bakmaksızın; hakimin, MK. m. 2/1 ve onun yollama [atıf] yaptığı kuralları, kendiliğinden [re'sen] uygulaması gerekir. Öte yandan hakim, doğruluk ve güven kurallarına, sadece açık bir yollama yapılan hallerde değil; fakat hukuki ilişkilerin niteliğinin bunu gerektirmesi durumunda bile, doğruluk ve güven ilkesine uyulup uyulmadığını, kendiliğinden gözetmelidir. Öyleyse, doğruluk ve güven kuralı, maddi hukukun bir parçası olduğuna göre, hakimin buna re'sen uymasının zorunluluğu, gözardı edilemez.

MK. m. 2, bir bakıma, hâkime yol gösteren m. 1'i uzatmakta ve onu görmezlikten gelmektedir. Bu iki madde de, «yazılı hukuk, tüm yaşam ilişkilerini düzenleyemez» fikrinden doğmaktadır. MK. m. 2, açık bir gayretle, objektif hüsnüniyet ilkesine dayanarak, yazılı hukukun, sosyal ilişkileri düzenlemedeki yetersizliğini, doldurmak amacındadır. Madde, bu fonksiyonu aslında hakime yüklemiştir. Bu görevini yaparken hakim, kendi serbest taktirine göre, tarafların, objektif hüsnüniyet ilkesine uygun davranmaları gerektiğini nazara alarak, onların gerçek iradelerini araştırmalıdır.

Objektif hüsnüniyet kuralı hâkime, kanunun metnini, adalete uygunluğu sağlamak için, düzeltmek ya da tarafların yaptıkları sözleşmelerin hükümlerini değiştirmek yetkisini vermez. Bu kural, kanunun ve sözleşmenin boşluğunu tamamlar. Fakat, yasanın ya da sözleşmenin, belirli durum ve koşulların oluşmasında verdiği kesin yetkiler, objektif hüsnüniyet kuralı ile sınırlanamaz. Aynı şekilde, MK. m. 2 herhangi bir sorun hakkında, yasada ya da sözleşmede bulunan özel hükümlerin uygulanmasına engel olmaz. Çünkü, objektif hüsnüniyet ilkesinin, yasanın ve sözleşmenin hükümlerini engelleyici değil, tersine, onların uygulanmasını kolaylaştırıcı etkisi olmaktadır.

Hâkim, önüne gelen somut olayın çözümünü, önce kanunda ya da özel bir kuralda arayacak; bundan sonra da, çözümün, önündeki somut olaya tatbikinin, objektif hüsnüniyet ilkesine uygun olup olmadığını gözetecektir. Hâkim, somut olayı, objektif hüsnüniyet ilkesiyle nasıl bağdaştırdığını, gerekçeleriyle açıklamalıdır.

Hakların nasıl kullanılacağı ve borçların ne şekilde yerine getirileceği, ana hatlarıyla, taraflar arasındaki sözleşmeler ya da kanunlarla düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme her zaman açık olmayabilir. Bazen de boşluklar bulunabilir. Bu yüzden, sözleşmelerin ve kanunların uygulanmalarından önce yorumlanmaları ya da ta-

mamlanmaları gerekir. İşte bu yorum ve tamamlama faaliyetinde objektif hüsnüniyet (doğruluk ve güven) ilkesinin önemli fonksiyonu vardır.

Hâkim bir irade beyanını yorumlarken, tarafların iradelerini açıklarken ya da kendilerine yönelen bir irade beyanını kabul ederken; daima nasıl anlamlandırdıklarını, bu iradeyle ne demek istediklerini araştırır. Bunu yaparken hâkime, objektif hüsnüniyet kuralı yardımcı olur. Hâkim, önündeki somut iradenin ne anlama geldiğini çözerken, benzer olayda, o iradeyle, «orta tip» in ne demek istemiş olabileceğini düşünür. Zaten MK. m. 2'deki hüsnüniyet kuralının objektif oluşu, yani, «herkes» in ortak davranış biçiminin nasıl olabileceği, doğruluk ve güven ilkesinin temel esprisidir.

Hâkim, irade beyanlarına, tarafların zıt anlam vermeleri ya da bu konuda bilgisiz olmaları halinde; gerekli yorum faaliyetinde de objektif hüsnüniyet ilkesine başvurur. Hâkim, hukuki işlemleri ve sözleşmeleri yorumlarken, dürüst insanların (orta tipin) bunlara nasıl bir anlam verebileceğini nazara almalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 1960 tarihli bir kararında bu konu açıklanmıştır. Anılan kararda, sözleşme yorumlanırken, o sözleşmeyle, objektif hüsnüniyet kuralının esasları uyarınca, bulunması gereken koşulların da, sanki sözleşmede varmış gibi nazara alınmasının, MK. m. 2'nin icabından olduğu belirtilmiştir.

OBJEKTİF HÜSNÜNİYET İLKESİNİN FONKSİYONLARI

- a) Hakların ve borçların kapsamını ve sınırlarını belirler.
- b) İrade beyanlarını yorumlar ve tamamlar.
- c) Kanunun yorumlanmasında ve tamamlanmasında hâkime yol gösterir.
- ç) Sözleşmenin hükümlerini, zamanla değişen hal ve şartlara göre uygulanmasına yardımcı olur.
- d) Borçların yerine getirilmesinde borçluya ışık gösterir.
- e) Hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde, yaratılan orta tip gibi davranılacağını öngörerek, bu konuda yeknesaklık sağlar.
- f) Sözleşme hükümlerinin nasıl uygulanacağını, belirli bir kararlılık içerisinde vurgulayarak, tarafların sözleşmeye olan güvenini güçlendirir.
- g) Genel olarak, hukukta adalet, istikrar ve bütünlük ilkelerini oluşturur ve pekiştirir.

KAYNAKLAR

- 1) **AKİPEK**, Jale G.; Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz. 1, Ank. 1966.
- 2) **BELGESAY**, M.R.; Türk Kanunu Medenisi Şerhi, C. I, İst. 1945.
- 3) **CURTI**, Eugène; Kanunu Medeni Şerhi, C. I, İst. 1930 Adalet Bakanlığı Tercümesi.
- 4) **EDİS**, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ank. 1983.
- 5) **İMRE**, Zahit; Medeni Hukuka Giriş, İst. 1976.
- 6) **KÖPRÜLÜ**, Bülent; Medeni Hukuk, İst. 1979.
- 7) **TUOR**, Pierre; İsviçre Medeni Kanunu'nun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı Tercüme: Dr. Amil Artus, Ank. 1957.
- 8) **VELİDEDEOĞLU**, H.V.; Türk Medeni Hukuku, İst. 1963.

TEKSİF KURALI - ÖN MESELE - SAVCILIK

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

PLAN : 1 — Ceza davasında teksif kuralı. 2 — Bekletici, ön mesele kavramı. 3 — Ön meselenin tesirleri. 4 — Ön meselede mecburilik, ihtiyarılık. 5 — İdari ön mesele. 6 — Ön mesele - savcının durumu.

1 — CEZA DAVASINDA TEKSİF KURALI

Hâkim, belli aşamalardan sonra hükme varır. Bütün bu merhalelerin davanın devamlılığı içinde kalması lâzımdır. Dava, başlamasından hükme kadar sür'atle devam etmelidir. Usul muamelelerinin birbirinden uzak olmaması, hâkimin huzurundan başka bir yerde cereyan etmemesi, hâkimin bütün hakkında vicdanı kanaate sahip olmasını sağlar, hâkimin dikkati dağılmaz. İşte usul muamelelerinin zaman ve mekân bakımından bir araya toplanması kavramın ceza davasında «usul muamelelerinin teksifi» denir. Usul muameleleri arasında zaman geçmesi davanın devamlılığını aksatır, teksif kuralına aykırı düşer (1). Ceza davasında bu davanın devamına engel bir meselenin çözülmesi gerekiyorsa bu mesele ceza yargıcının yetkisi dışında kalmış olsa bile, bu yargıç tarafından çözülecektir. Aksini kabul usul muamelelerinin teksifi kuralına aykırı düşerdi. Fakat bu kuraldır. Kanunlar, o meselenin başka bir mercide halline kadar beklemek imkanını hâkime tanımak istemişlerdir.

Suç ve ceza konusunda ceza hâkiminin yetkisini sınırlamaya «ceza adaleti» kavramı elverişli değildir (2). Bu meseleler bir çeşit «i s t i s n a» olarak düşünülebilir. «Davayı gören hâkim, istisnayı da görür» kaidesi ile «bütün hâkimler yalnız kendi vazifelerine gi-

(*) Avukat.

(1) Bkz. Leone (Trattato., 1, 1961), s. 307 nt. 2.

(2) Bkz. Pepy (A.), La separation des autorites administratives et judiciaires et l'apreciation par le juge repressif de la legalite des actes administratifs individuel, Recueil d'etudes (Paris, 1963), ss. 97.

ren hususlara bakabilirler» kaidesi arasında usul kanunları makûl bir denge sağlamaya çalışmışlardır (3).

Ön mesele ceza davasını değil, dava münasebetini durdurur. «D a v a y ı d u r d u r a n s e b e p» kavramı (mesela tatil kararı) ile «dava münasebetini durduran sebep» (mesela ön mesele) kavramı arasında fark vardır (4). Esasında ön mesele «d a v a (t a k i p) ş a r t ı» veya davanın «ö n ş a r t ı» kavramlarına girmez. Zira ön mesele dava açılmasında aranan bir şart değildir.

Ceza muhakemesinde ön meselenin başka bir mercide halli hususunda verilen karar, bu mahkemenin dosya ile alakasını kesmesi anlamında değildir, dava münasebeti duraklamış, fakat kesilmemiştir. Bu sebeple, ön meselenin konusu dışında kalan hususlarda usul muameleleri devam edecektir. Diğer bir merciden «bu bapta bir hüküm çıkmasını beklemek» yolundaki kanun ibaresini (CMUK. 255, f, 2) böyle anlamak gerekir .

2 — BEKLETİCİ - ÖN MESELE KAVRAMI

Hâkim diğer mahkemenin kararını beklemeyi uygun görürse, neticede o mahkemenin vereceği karar ile bağlı kalacak mıdır? İsbetli sayılan bir anlayışa göre hâkim o mahkemenin kararı ile bağlı değildir, o karar kendi baktığı dava için k e s i n h ü k ü m k u d r e t i»nde sayılmaz, sadece «m a n t ı k k u d r e t i» taşır. Fakat bunun aksi de ileri sürülmektedir. Böyle düşünenlere göre mahkeme, meselenin hallini başka bir mercie bırakmış ise, bu hal, o merci tarafından verilecek karara hâkimin uyacağını gösterir, böyle olmasa meseleyi başka bir mercie göndermek kararının manası kalmazdı (5).

Ön mesele «yüzünden muhakemenin durdurulması, her mahkemenin yetkisi içinde iş görecektir çelişik kararlar çıkmasını önlemek bakımından faydalıdır. Mahzuru ise zaman kaybına ve bütün meselelerin bir tek hâkim tarafından toplu bir şekilde ele alınmasının faydalarından mahrumiyete sebep olmasıdır. Buna medeni mahkemede (hukuk muhakemesinde) delillerin serbest olmamasının mahzurunu da ilâve etmek lâzımdır (6).

(3) Bu hususta bkz. Roux, II, ss. 139; Donnedieu de Vabres, nn. 1190; Ortolan, II, nn. 2218; Garraud (instruction..) II, nn. 617.

(4) Kşz. Bellavista (Lezioni...) ss. 59.

(5) Kşz. Leone (Trattato I, 1961), s. 315; Stefani-Levasseur, n. 391.

(6) Kunter, (1961), m. 157, bkz. s. 191, nt. 62 Tahkimde «tahkikat esasında ceza takibatına esas teşkil eden bir sahtelik hadisesi zuhur ederse ceza muhakemesince bu bapta karar verilinceye kadar tahkikat tehir olunur ve tahkim müddeti cereyan etmez (HMUK).

3 — ÖN MESELENİN TESİRLERİ

Kunter, ön mesele terimi yerine «b e k l e t i c i m e s e l e» terimini doğru bulur (7).

Bu hususta, ön meseleyi halledecek makamın yargılama makamlarından olup olmadığı üzerinde de durulmuştur. Eğer bu makama yargılama makamı dışında ise (ki bu hale bazen hususi hukuk ön meselelerinde, çoğunlukla idari ön meselelerde rastlanır) ön-meselenin çözümüne ilişkin kararı ceza yargıçı kanunların yorumu, delillerin takdiri kaidelerine göre bir sonuca bağlar (8).

4 — ÖN MESELEDE MECBURİLİK, İHTİYARİLİK

Kanunumuzun ön meselenin mecburi olarak kabulünü değil, hâkimin takdirine bırakılması usulünü kabul etmiştir. CMUK. nun 255. maddesi hâkimin ön meseleyi isterse kendisinin çözebileceğini, isterse başka bir mercide bunun çözümlenmesini bekleyebileceğini bildirmektedir. Bununla beraber, kanun bazı hallerde ön meseleyi başka bir mahkemeye göndermek yolunu kapamış, meselenin aynı ceza mahkemesinde çözülmesini mecburi saymıştır. Sanıkların ve mağdurların yaş tashihlerinin aynı mahkemede yapılması mecburidir. (CMUK. 255, f, 4). Buna mukabil bazı yabancı kanunlar «a h v a l i ş a h s i y e»nin suçun unsuru olduğu hallerde bu hususa ait meselelerin, yetkili mahkemede çözülmesini beklemek mecburiyetini ceza hâkimine yüklemektedirler (9). «İ s b a t t a l e b i»nin kabul edildiği hakaret davasında, davacı Bakan hakkında, hakaretin konusu olan isnaddan dolayı hususi muhakeme usulüne göre kamu davasını gören mahkemenin diğer mahkemenin kararını (Anayasa Mahkemesi Kararını) beklemesi TCK. nun 282. maddesinin ruhuna aykırı görülebilir. Fakat kanun burada hâkimin ön meselelerin çözülmesini beklemek yetkisini kaldırmadığına göre tereddütler daima mevcut olacaktır. Bazan ön meselenin başka bir mahkemede çözülmesini beklemek zaruridir. İftira suçunda (TCK. 258), isnat konusu suç hakkındaki kararı beklemenin zaruri oluşu, bu suçun mahiyeti icabıdır (10).

(7) Kunter, (1967) n. 157, (1978), 27, 52, 79, 157.

(8) Kşz. Bellavista (Lezioni...), s. 62.

(9) Bkz. İtalyan CMUK. 19, bkz. Leone (Trattato.. I, 1961). s. 324, bkz. Vidal Mangol, 645.

(10) «Duruşmanın devamı sırasında açılmış olan yalan şahadet davasının sonucunun bu davanın çözümünde tabanı teşkil edeceği gözönünde tutularak yalan şahadet davasının sonuçlandırılmasından sonra davanın sonuçlandırılarak yalan şahadet davasının tefriğine karar verilmesi» yol-

Milletlerarası Anlaşmaların hâkim tarafından yorumlanamayacağı bu çeşit anlaşmalara ilişkin konuları ceza mahkemesinin bekletici ön mesele sayması gerektiği ileri sürülmektedir. Fransız Yargıtayı bu içtihatadır (11).

«S a h t e l i k i d d i a s ı»nda mesele tereddüt doğurabilir (12). Bu iddia, ya davada tevsik vesikalari (zabıt varakaları gibi) ile alakalıdır veya davada ibraz edilen bir vesikaya taalluk eder. Eğer bu iddia ön mesele olacak mahiyette ise (zina davasında ibraz edilen boşanma ilamının sahteliği iddiası gibi) bu vesikanın sahteliği hakkındaki soruşturma delillerin saflığını araştırmak ve neticesine göre takdir etmek ameliyesi sayılmalı ve bu sırada vesikanın sahteliği anlaşılmalı ise bundan sonra bu bakımdan kamu davası tahrik olunmalıdır.

Doktrinde ihtilafli bir mesele de şudur : Hâkim, ihtiyari bir ön meselede meseleyi vazifeli mahkemeye göndermeyip kendisi çözdüğü hallerde, «şüphe sanık lehinedir» kaidesini tatbik edebilir mi? Bir anlayışa göre böyle hallerde «şüphe sanık lehinedir» kaidesi tatbik edilemez. Çünkü hâkim şüpheyi giderebilmek için bu sahada daha tecrübeli olan vazifeli hâkimin yardımını istemek imkânına sahiptir. Diğer bir anlayış bunun aksidir. Bu anlayışta olanlara göre «şüphe sanık lehinedir kaidesi» ile ön mesele, konuları bakımından birbirinden ayırdırlar, birini diğerine bağlamak doğru değildir (13).

5 — İDARİ ÖN MESELE

Ön meselenin idare hukuku niteliğinde olduğu hallerde bazı tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bir fiilin suç sayılıp sayılmaması idare hukukuna ait bir meselenin çözümüne bağlı ise ceza mahkemesi bunu kendisi çözebilecek midir? Ceza mahkemesine bu yetkiyi vermek kuvvetler ayrılığına aykırı değil midir? Ceza hâkiminin suça ilişkin bütün meseleleri çözmekte yetki tamlığı esastır. Bu sebeple kanunların, hâkime idari tasarrufların kanuna uygunluğunu takdir yetkisi verdiği kabul olunmalıdır. İdarece konulmuş nizamalara, verilen emirlere riayetsizliğin suç teşkil ettiği hallerde hâkim

suz sayılmıştır (1 CD. 12.11.1974, 2755/5201). («Mahkeme yalan şahitlikten dava açılması hakkında ihbarda bulunarak bu kişiler hakkında kamu davası açılmış olmasına göre bu davaların sonucu beklenerek alınacak duruma göre bütün deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir) (1. CD. 8.6.1977, 2033/1994).

(11) Stefani - Levasseur, n. 390.

(12) Bkz. Leone (Trattato... I, 1961), s. 319.

(13) Bkz. Leone (Trattato... II, 1961), s. 367, nt. 4.

bu nizam ve emirleri, kanuna uygunlukları bakımından, incelemek durumundadır. Hâkimin takdirini daraltmak sonucunu verecek anlayışlar suç ve ceza konusunda hâkimin «yetki tamlığı» kuralına aykırıdır. İdari karar ve emirlerin kanuna uygunluğunu incelemek ve hatta yorumunu yapmak hâkim için mümkündür. Bu husustaki iddiaların itham veya savunmadan gelmesi veya bu hususun re'sen nazara alınmasında fark yoktur. Ancak, açık bir kanun hükmü ile idari yargıya bırakılmış konularda, ceza hâkiminin ön mesele bakımından verdiği karar, sadece kendi verdiği hükmün sınırı içinde kalmış sayılacaktır (14).

6 — ÖN MESELE - SAVCININ DURUMU

Ceza mahkemesince «ön mesele» kabul edilerek diğer bir mahkemededen bu meselenin çözümünü beklemek kararı verilince o meselenin diğer mahkemede (mesela hukuk mahkemesinde) incelenmesi sırasında «savcı» hazır bulunabilir mi? Kamu ile ilgili menfaatlerin savunması savcıya düştüğüne göre bir fiilin suç sayılıp sayılmamasına tesir edecek bir konunun diğer mahkemede görülmesinde savcının hazır bulunması haklı sayılabilir (15). Konu, savcının böyle hallerde diğer mahkemede hazır bulunmak yetkisinin genel bir kaide olarak kanunlarda kabulü teklifi şeklinde düşünülebileceği gibi henüz bir kanun değişikliği olmasa dahi bugünkü kaidelere göre savcının diğer mahkemelere bu çeşit bir meselenin çözümü sırasında katılıp katılmayacağı yolunda da düşünülebilir. Hukuk Usulü Kanununa göre üçüncü şahısın davaya müdahalesine ilişkin hükümlerden faydalanmak mümkün görülebilir. Yalnız savcının «üçüncü şahıs» kavramına uygun bir «taraf» olarak kabulünde güçlük yok değildir.

Kanunlarımızda savcılara hukuk davalarında bazı yetkiler tanınmıştır. Mesela «mutlak butlan sebepleri»nden birinin mevcut olması halinde savcılık evlenme akdine itiraz ile mükellef tutulmuştur. (MK. 101). Fakat bu gibi haller açık kanun hükümlerine dayanır. Üçüncü şahıs olarak davaya müdahale hükümlerinin savcılık bakımından elverişli olup olmadığı üzerinde durmak icap eder : «... dostluk ve akrabalık veya bilim ve sanat bakımından bir ilgi davaya katılmak için sebep olamaz, bir alacaklının kendi borçlusu aleyhine açılan davada borçlu kaybettiği takdirde ödeme kudreti azalacağından dolayı onun davayı kazanmasında ekonomik bir

(14) Kşz. Stefani-Levasseur, Droit penal general et procedure penale (Paris, 1966), n. 389.

(15) Saraceno (Pasquale), la difesa deli'interesse pubblico nella soluzione extrapenale della question pregiudizilae (Rivista Italiano 1941), ss. 413.

menfaati bulunması da yetmez» (16). O halde konu Devletin «c e z a l a n d ı r m a k h a k k ı» açısından ele alınmalıdır. Ceza mahkemesinde görülen bir hırsızlık davasında, sanık malın kendisine ait olduğunu iddia etmiş ve «m ü l k i y e t m e s e l e s i»nin çözümü «ö n m e s e l e» olarak hukuk mahkemesine intikal etmiş ise hukuk davasına savcının müdahalesi için sebep sayılacak menfaat taraflar arasında ihtilâfı mülkiyet hakkının konusu olan «m a l» ile ilgili değildir. Savcının temsil ettiği menfaat ise sanığın cezasız kalmamasıdır. Cezalandırmak hakkının mevcut olup olmaması, mülkiyet meselesinin çözümüne bağlıdır. Fakat bu bağ, mutlaka cezalandırmayı istemek şeklinde değildir. Zira masum olanın cezalandırılmamasında da kamu faydası vardır. Bu sebeple savcının, iki taraftan birinin hukuk davasında kazanmasını istemesi hususunda evvelden mevcut muayyen bir menfaati temsil ettiği ileri sürülemez. Netice şudur ki HMUK, nun üçüncü şahısların davaya müdahalesine imkân veren hükümlerinden faydalanarak savcının müdahalesini kabule imkan yoktur. Ancak bu hususta Ceza Usulü Kanununda açık bir hüküm yer alırsa müdahale mümkün olabilecektir. Böyle bir hüküm haksız olmayacaktır. Zira kamu davasının esasına etkili ve ceza mahkemesinden gelen bir ön meselede savcının müdahale imkânına sahip olmaması doğru görülemez.

O halde savcının başka mahkemede görülen «ön mesele» de «davaya müdahale» etmesi gerçekten suçlu olanın ön meselenin yanlış çözümü suretiyle cezadan kurtulmasını önlemek gayesiyle izah olunabilir. Fakat takibi şikâyete bağlı suçta (mesela zina davasında karı - kocalık sıfatının hukuk mahkemesinde halli hususunda ön mesele) müdahale nasıl izah olunacaktır? «T a k i b i ş i k a y e t e b a ğ l ı s u ç l a r» konusunun tamamıyla ayrı özellikleri olduğu, bundan umumi sonuçlar çıkarmanın doğru olamayacağı düşünülmektedir.

Hususi hukukta davaya üçüncü şahsın katılması (müdahalesi) ihtiyaridir. Fakat savcıya müdahale hakkı tanınmış olursa bunun ihtiyari mi, yoksa «k a n u n i l i k p r e n s i b i» uyarınca kullanılacak bir yetki mi olacağını da düşünmek gerekecektir. Konu, ön mesele olarak başka mahkemeye gitmiş bir davada tarafların ihmalî neticesinde meselenin, ceza davası yönünden kamunun haklarına zararlı bir şekilde çözülmesini önlemekten ibaret sayılırsa, savcının yetkisi tamamlayıcı olmalıdır. İhmal görürse müdahale etmelidir. Yasanın buna göre düzeltilmesi yerinde olur.

(16) Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri (7. bası 1960), s. 141.

IZRAR VE TEHDİT CÜRÜMLERİNDE KAST

Dr. Sami SELÇUK (*)

PLAN : I — Giriş. A — Yargıtay kararı. B — Kast, güdü, amaç ve erek.
II — İnceleme konusu cürümlerde kast. A — İzzar. B — Tehdit. III — Sonuç.

I — G İ R İ Ş

A. Yargıtay Kararı

Sanık, bitişik evin çatısından akan yağmur sularının evine verdiği zararı önlemek için, komşusunun damındaki 42 kiremidi kırmış; çıkan tartışmada şikâyetçiye sövmüş ve elinde tahra olduğu halde «seni bile keserim» diyerek onu tehdit etmiştir.

Yerel mahkemenin verdiği aklanma kararını, Dokuzuncu Ceza Dairesi; tartışma sırasında öfkeyle söylenen sözlerde tehdit suçunun oluşmayacağı, ortada bir kavgada olmadığından, tehdit cürmünün korkutmak için kavgada silâh çekme cürmüne dönüşmeyeceği; evinin yıkılmasını önlemek amacıyla kiremitleri kırma eyleminde ise ızzar kastının yokluğu nedeniyle bu cürmün de bulunmadığı gerekçesiyle onamıştı.

Cumhuriyet Başsavcılığı, ızzar cürmünde aranılan kastın niteliği konusunda özel dairenin görüşünü benimseyerek; sanığın «kırma nedeni zarar vermek değil, zarardan korunmak olmasına göre» ızzar cürmünün kendiliğinden hak alma; aradaki tartışma nedeniyle tehdit suçunun da silâh çekme cürmüne dönüştüklerini ileri sürerek itirazda bulunmuştu.

Ceza Genelkurulu, 17.12.1984 gün ve 198/436 sayılı kararında; ızzar ve silâh çekme cürümlerinin oluştuklarına karar vererek; ikinci cürümde Cumhuriyet Başsavcılığının görüşünü paylaşmakla birlikte, ızzar eylemi konusunda, ne özel dairece ve ne de itirazda sergilenen düşüncelere katılmamıştır.

(*) Yargıtay 6. CD. Üyesi.

Biz ise; Ceza Genelkurulunun ızzar suçu konusundaki görüşünü paylaşmakla birlikte; tehdit cürmüne ilişkin düşüncelyi benimseyememekteyiz.

Her iki cürme ilişkin düşünce «kast» kuramı çerçevesinde geliştiği için, konuya yalnızca bu açıdan yaklaşacağız.

B. Kast, güdü, amaç ve erek

Bilindiği üzere ızzar ve tehdit cürümleri kasıtlı suçlardandır. Bu nedenle, kast konusuna bizi ilgilendirdiği oranda değinmekte yarar vardır.

Son çözümlemede, zekâyı (bilinç-düşünce) ve iradeyi içeren bileşik yapıyla kast (1), her cürüm için, o suç kalıbında tanımlanan ya da belirlenen hareketle bu hareketin sonucunu bilmek ve karar verip irade etmek (2) olduğuna göre, kastın kapsam ve içeriği o suç kalıbının incelenmesinden anlaşılacak (3) ve kuşkusuz suçtan suça değişecektir (4).

Görülüyor ki, kast kavramının yapısında bilinç ve iradeden başka öge yoktur. İtalyan Yargıtayı, birçok kararlarında kastın, özellikle maddî eylemin bilinç ve iradesini içerdüğünü belirtmiştir (5).

- (1) Ondei, Studio sulla imputazione, Milano, 1963, s. 73. Tanım için İsviçre Ceza Yasasının 18/2. ve 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasının 43/1. maddelerine bakınız.
- (2) Antolisei, Manuale di diritto penale, parte generale, Milano, 1975 s. 284; Battaglini, Diritto penale, teoria generale, Bologna, 1937, s. 142; Bettiol, Diritto penale, parte generale, Padova, 1978, s. 441; Di Lorenzo, I limiti tra dolo e colpa, Napoli, 1955, s. 148 vd.; Gallo, Dolo, Enciclopedia del diritto, 1964, XIII, s. 750 vd.; Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal français, 1916, I, n. 290 (Fransız Yargıtayının 19.12.1885 ve 9.11.1901 tarihli kararlar); Griffon, De l'intention en droit pénal, thèse, Paris, 1911, s. 121; Logoz, Commentaire du code pénal suisse, partie générale, Neuchatel, 1939, s. 62; Manzini, Trattato di diritto penale italiano, Torino, 1922, I, s. 253; Merle-Vitu, Traité de droit criminel, Paris, 1973, I, n. 501; Ondei, op. cit., s. 89; Rodriguez Devesa, Derecho penal español, parte especial Madrid, 1983, s. 440 vd.; Stéfani-Levasseur, Droit pénal général, Paris, 1968, n. 193; Von Liszt, (R. Lobstein), Traité de droit pénal allemand, partie générale, Paris, 1913, I, s. 251; Vouin-Léauté, Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1965, s. 50; Thévenon, l'élément subjectif de l'infraction, thèse, Lyon, 1942, s. 120.
- (3) Logoz, op. cit., s. 63 vd.
- (4) Antolisei, op. cit., s. 270; Garçon, Code pénal annoté, Paris, 1952, I, md. 1, n. 78.
- (5) Mantovani, Diritto penale, parte generale, Padova, 1980, s. 283. dipnot 23'teki 8.10.1970, 18.2.1971, 28.11.1972, 4.11.1974, 9.2.1976, 24.2.1976 tarihli kararlar. Son bir kararda (28.10.1977) korunan hukuksal varlığı ihlâl etme bilinci de aranmıştır.

Geçen yüzyılda, Florian'ın dediği gibi, kötü niyetle kast birbirlerine karıştırılmışlardır (6). Oysa iyiniyet kasti kaldırmadığı gibi, kötünüyetin de kastla hiçbir ilgisi yoktur.

Öte yandan, 1935'te Vidal ve Magnol, ortaklaşa yazdıkları yapıtlarında, yalnızca jürilerin değil, mahkemelerin bile kimileyin kastla amaç (maksat) ve güdüyü [saiki] birbirlerine karıştırdıklarından yakınıyorlardı (7).

Kast kavramı, günümüzde iyiden iyiye saydamlaşmış, güdü (saik), amaç [maksat] ve erek [gaye] kavramlarından ayrılmıştır. Güdü, faile suç işleme kararını verdiren etkidir, iradenin oluşumu aşamasını ilgilendirir ve kimileyin yasal tanımın ve sonucun ötesinde bir çıkara yönelen erekle birleşebilir. Amaç, failin suçu işlerken gerçekleştirmek istediği ve hukuksal anlamda tipe uygun olan sonuçtur. Güdü, aynı suçta bile, olaydan olaya ve kişiden kişiye değişebilmektedir; o yüzden suç kalıbında önceden belirlenmesi olanaksızdır. Bencillik, hırs, cimrilik gibi utanç verici; düello suçunda görüldüğü üzere onura saygı; politik suçlarda yaşandığı gibi kamu iyiliği türünden yüceltici de olabilir. Görülüyor ki, kast, bir yasal hükmün iradî çiğnenmesi olarak entellektüel bir süreç; güdü ise bu iradî davranışın nedenini açıklayan ruhsal nitelikteki geri planıdır. Güdünün küçültücü ya da onur verici ve yüksek duyguları yansıtır nitelikte olması, kastı etkilemez. Bununla birlikte suçlunun kişiliğini sergilemede suçbilimciler, faili yakalamada polis güdüyü gözetebilir. André Gide'in dediği gibi, «güdü, suçluyu yakalatan kulptur». Yargıç da cezayı bireyselleştirirken güdünün soyluluğu ya da bayağılığını gözetebilir. Nitekim, İtalyan Ceza Yasasının 61. ve 62., İsviçre Ceza Yasasının 63. ve 64. maddelerinde, cezanın bireyselleştirilmesinde, güdünün niteliğinin gözetileceği belirtilmiştir. Ancak, pozitivistlerin failin tehlikeliliğini sergilediği için; toplumsal savunma akımından yana olanların da failin çiğnediği pozitif hukuku bildiği varsayımını temel aldığı için soyut ve klasik kast kavramını benimsemediklerinden güdüyü ön plana çıkarma istekleri, günümüzde genel bir kabul görmemiştir. Bununla birlikte, güdünün, suç kalıbında öngörüldüğü durumlarda, o suçun benzerlerinden ayrıldığı ya da o suçun ağırlaştırılmış ya da hafifletilmiş biçiminin ortaya

(6) Florian, *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1934, I, s. 184.

(7) Vidal et Magnol, (Ş. Devrin), *Ceza Hukuku*, Ankara, 1949, s. 137; Grifon, s. 121; Thévenon, s. 115-118. Mezger, kimi kişilerde kastın meşru olmamaklık konusunda bilinç aramanın saçmalığını vurgulamıştır. (İleten: Grispigni, İtalya'da ceza hukuku ıslâhatı, İHFM. 1952, (ayrı bası, s. 9).

çıkacağı görülmektedir. Özetle, suç kalıbında öngörülmediği zaman, güdü, suçlunun ahlâksal yapısını sergilemede ve cezanın bireyselleştirilmesinde gözetilebilirse de, kastın varlığını etkilemez (8).

Bu kavramları açıklayabilmek için Ranieri şu örneği vermektedir (9): Fail, (A) nın geri vermektan çekindiği bir belgeyi elde etmek ister. Bu isteme, faili suça iten duygu ve etken olup güdüdür. Fail, bu belgenin içinde bulunan cüzdanı eline geçirmek için-ki bu erektir- (A)'yı öldürür. Bu öldürme ise amaçtır. Öç almanın toplumda saygınlık nedeni sayıldığı bir ortamda, fail öç alma güdüsüyle adam öldürmeyi amaçlar ve toplumsal saygınlığını kazanmak ereğini taşır. Apandisit ameliyatı için oğlunu hastaneye arabasıyla yetiştirmek isterken, kırmızı ışıktta durmayıp geçmekte olan yayayı öldürme pahasına çiğneyen baba, baba sevgisi güdüsüyle, oğlunu kurtarma ereğiyle ve ani kastla adam öldürmüştür. Birincisi Ranieri'nin, öbürleri bizim olmak üzere verdiğimiz üç örnekte de, güdü, amaç ve ereğin kast kavramının varlığını etkilemediği, failin adam öldürme kastıyla davrandığı açıktır.

II — İNCELEME KONUSU CÜRÜMLERDE KAST

A. İzzar

Kısaca değindiğimiz bu verilerin ışığında; «başkasının malını yıkma, bozma ya da zarar verme» bilinç ve iradesiyle suç işlendiğinde ızzar kastı var demektir. Bir başka deyişle, fail başkasının malına haksız yere bilerek zarar vermiş ve özgür iradesiyle bu suçu işlemişse, ızzar suçunun manevî ögesi oluşacaktır. Bundan da anla-

(8) Malinvernı, Scopo e movente nel diritto penale, Torino, 1955, s. 13, 43, 67; Dönmezer - Erman, Nazari ve tatbiki ceza hukuku, İstanbul, 1981, n. 933, 933 bis; Pannain, Manuale di diritto penale, parte generale, Torino, 1950, I, s. 310 vd.; Maino, Ceza kanunu şerhi, Ankara, 1977, I, n. 291; Mantovani, s. 589, 590; Bettiol, s. 510, 519; Nuvolone, Il sistema del diritto penale, Padova, 1955, s. 404 vd.; Antolisei, p. generale, s. 352 vd.; Rodriguez Devesa, s. 681 vd.; Logoz, s. 133 vd.; Manzini, I, s. 489 vd.; Garraud, I, s. 576; Garçon, md. 1, n. 69-72; Merle - Vitu, I, n. 511, 512, 513 (Güdünün kastı etkilemediği konusundaki Fransız Yargıtay kararları: 5.6.1940, 7.10.1950, 22.5.1959, 7.6.1961, 23.1.1962, 21.10.1969, 12.3.1970); Stéfani - Levasseur, n. 195-99; Griffon, s. 22. Thévenon, s. 17; Pagliaro, Principi di diritto penale, parte generale, Milano, 1980, s. 462; Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, 1943, n. 123; Vouin - Léauté, s. 51, 52; Roux, Cours de droit criminel français, Paris, 1927, s. 156, 157; Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris, 1981, s. 208, 209; 247-250; Gide, (S. Selçuk), Cinayet Mahkemesi anıları, Ankara, 1983.

(9) İhtenler: Dönmezer - Erman, loc. cit.

şılacağı üzere, ızzar suçunun işlenmesi için, genel kast yeterlidir. Bu konuda Türk, Alman, İtalyan, İspanyol, İsviçre ve Fransız öğretisi oybirliği içindedir (10).

Bu bilinç ve iradenin yukarıda belirttiğimiz umut, amaç, tutku ve benzerleriyle ilgisi yoktur. Ayrıca ve çoğu kez uygulamada görüldüğü üzere «zarar amacı: animus nocendi, il fine di nuocere» aranmasına gerek yoktur. Nitekim, kaynak İtalyan Ceza Yasası yapılırken, birinci komisyon suç kastını «zarar vermek ya da herhangi bir tasarrufa doyum amacı» diye belirtmiş; bakanlık gerekçesinde, bu suçun yalnızca kazanç değil, öç, hınç ya da tahkir amacıyla da işlenebileceği belirtilmiş, alt komisyonda, «zarar vermek amacıyla» sözcükleri eklenerek «özel kast» aranmışsa da, sonunda bunun karakteristik bir amaç olmadığı ya da en azından işlenen suçun oluşmasını önleyeceği; başkasına zararın eylemin maddî ve içsel; yıkma, yok etme ve bozmanın doğal sonucu olduğu, öte yandan, bunların suçlu için amaçtan çok araç buldukları, yalnızca ızzar eylemini irade etmenin gerekli ve yeterliliği, genel hüküm olan 45. maddenin bu gereksemeyi karşıladığı belirtilmiştir (11). Aynı olay, Fransa'da da yaşanmış, yangınla ızzar suçunda (md. 434) «kötü niyetle ve zarar vermek amacıyla» sözcükleri yasalaştırma sırasında maddeden çıkarılmışlardır (12).

İtalyan Yargıtay'ının 8.4.1936 tarihli kararında, ızzar cürmü için zarar verme ya da tahkir özel amacına (güdüye) gerek görülüyerek, yıkma, bozma ve benzeri bilinç ve iradesinin yeterli olduğu belirtilmiştir (13). Giurati, kaynak İtalyan Ceza Yasasından «zarar

- (10) Antolisei, 1977, I, s. 133; De Marsico, Delitti contro il patrimonio, Napoli, 1951, s. 117; Maino, op. cit. 1981, IV, n. 2006; Malinverni, s. 160; Manzini, VIII, n. 2735; Dönmezer, Kişilere ve mala karşı cürümler, İst., 1981, n. 500; Erem, Türk ceza hukuku, hususî hükümler, Ank., 1968, s. 1105; Von Liszt (R. Lobstein), Traité de droit allemand, partie spéciale, Paris, 1913, s. 231; Logoz, Commentaire du code pénal suisse, partie spéciale, Neuchatel, 1956, I, s. 142; Rodriguez Devesa, p. especial, s. 363; Garçon, III, md. 434, n. 127 vd.; Rousselet - Arpaillage - Patin, Droit pénal spécial, Paris, 1972, n. 1265; Hélie, Pratique criminelle des cours et tribunaux, Paris, 1948, n. 875; Merle - Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, par Vitu, Paris, 1982, II. 2525; Vouin, Droit pénal spécial, Paris, 1968, n. 108.
- (11) Gerekçe, CXXV; Manzini, VIII, s. 449; Maino, IV, n. 2006.
- (12) Garçon, md. 434, n. 129.
- (13) İleten: Manzini, loc. cit. 20.7.1934, 6.12.1926, 11.12.1925, 9.11.1921, 16.10.1918, 8.2.1916, 26.2.1915, 29.4.1914, 12.9.1913 tarihli İtalyan Yargıtay kararları bu niteliktedir. Yeni İtalyan Ceza Yasası (Md. 635) döneminde verilen 1.4.1963, 7.6.1967, 25.2.1970, 20.9.1974 tarihli kararlarda aynı niteliktedir (Antolisei, parte speciale, s. 331).

verme amacı» sözcüklerinin çıkarılmalarını anlam kapalılığına yol açan bir yanılığın olarak değerlendirilmiş ve Türk Ceza Yasasının 45. maddesindeki genel kastın özel kast isteyen tüm suçlarda yetmediğini belirtmişse de, Manzini, bu görüşü şiddetle eleştirmiş, Giurati'nin özel kastı bilmediğini, onun dediğinin tersine genel kastın her cürümde, özel kastın ise yasanın suç kalıbında açıkça belirttiği hallerde bulunduğunu haklı olarak ileri sürmüştür (14).

Bu suçun oluşması için, bozma amacı da gerekmez, irade ve bilinç yeterlidir. Malın durumunu iyileştirmek amacı olsa bile, bu suçun oluşacağını, örneğin, kültüre elverişli olmayan bir araziye elverişli kılmak için bozarak malvarlığına zarar vermede; iyi dekore etmek için bir yapının estetik olmayan bölümünü yıkıp bozmada (15), belediye daha iyisini yapsın diye umuma ait yeri (16) ve başkalarını bulaşıcı hastalıklardan kurtarmak ve insanları korumak için bir evi yıkmada (17) ızzar bilinç ve iradesinin, yani kastın var olduğu belirtilmiştir.

Tahkir amacıyla (18) ve çıkar sağlama, yararlanma amacıyla da bu suç işlenebilir. Manzini, bu türden bir suçun çok az görüleceğini, akıllı işi olmadığını belirtmekle birlikte, zevk için böyle davrananların bulunduğunu, mülkiyet düşmanı birinin otomobil antenlerini kırmasının bunun çarpıcı bir örneği olduğunu söylemektedir. Ayrıca, kendisine onarıma gelmesi ve çıkarı için bir aygıt bozmada, bir yerden kaçabilmek için çıkılacak yeri kırmada bu suç vardır. Yeter ki eylem, bir başka suçun yasada öngörülen ögesi olmasın. Sözelimi, bir kimse (hırsızlık), hiçbir şiddet kullanmadan bir eve girse, çaldığı yiyecekleri yiyerek yok etse, yedikten sonra da kapıyı kırıp açsa; hırsızlık mal midesinde olduğu, onları başka, bir yere taşımak için değil de kaçmak için kapıyı kırdığından, eylemi Türk Ceza Yasasının 493/1. madde ve fıkrasında öngörülen suçun ögesi olmayıp, hem ızzar (md. 516) ve hem de hırsızlık (md-491/4) suçlarından cezalandırılacaktır (19). Yine, daha fazla kazanmak ve

(14) Manzini, op. cit, s. 533.

(15) Loc. cit.

(16) Erem, s. 1105.

(17) Garçon, loc. cit.

(18) Manzini, loc. cit. İtalyan Yargıtayının 23.5.1892, 4.4.1892, 12.5.1891 tarihli kararları böyledir. Buna karşılık 12.9.1884, 8.6.1891, 14.2.1891 tarihli kararları yukarıdaki kararların tersinedir. Manzini, önceleri bu durumda fikrî içtimanın uygulanacağını belirtmişse de, sonradan maddî içtimanın uygulanacağını söyleyerek ve haklı olarak görüş değiştirmiştir (Manzini, 1938 IX. s. 450), Dönmezer, n. 501; karşı görüş: Erem, s. 1106.

(19) Manzini, VIII, s. 534.

kendisine müşterileri çekmek için, meslektaşının arabasını bozan şoför bu suçu işlemiş olur. Ancak, yukarıda yiyecek alan hırsız örneğinde ya da ısınmak için çaldığı kömürü yakmada görüldüğü üzere, maldan yararlanma ve sahiplenme biçimi, onu yok etmeyi gerektiriyorsa, suç kuşkusuz yalnızca hırsızlıktır (20).

Hemen belirtmek gerekir ki, ızzar suçu özel kast bulunduğu zaman çoğu kez başka suçlara yol açar. Bir hakkını mahkemeye başvurmadan almak amacıyla mala zarar vermek Türk Ceza Yasasının 308. maddesindeki cürmü; komşusunun arazisine sahiplenmek amacıyla onun sınırını bozmak, sınır bozma suçunu (513/1) oluşturur (21). Bu sınır, bu amaçla bozulmamışsa sırf ızzar suçu oluşacaktır.

ızzar suçu, şaka güdüsüyle de işlenebilir. Ancak mağdur bu şakayı biliyor ve hoşgörü gösteriyor ise eylem suçu oluşturmayacaktır (22).

Bilindiği üzere iradenin yöneliş biçimine göre, kastın bir türü de olası kاستtır; sonucun olanaklılığını gören fail, yöneldiği asıl suçu işlemeyi o denli ister ki, bu suçun yol açacağı öbür suçu da gördüğü halde, «olursa olsun» diyerek bu ikincisini de işlemeyi göze alır ve eyleminden vazgeçmez (23). ızzar cürmü olası kاستla da işlenebilir (24). Örneğin, adam öldürmek isteyen fail öldürülenin bir cam arkasında olduğunu görse ve camın kırılacağını bildiği halde, bunu göze alarak (ne olursa olsun) diyerek tabanca ile ateş etse, cam kırıldıktan sonra da mağdur ölse, hem adam öldürme ve hem de ızzar cürümleri işlenmiş olur. Tek değil, iki sonuç ve dolayısıyla iki ayrı eylem vardır. Ancak adam öldürme suçu için doğrudan, ızzar için dolaylı kast söz konusudur. Çünkü cam kırmayı isteme yoktur, ancak istememiş olmama vardır; bir başka deyişle gönülsüz isteme, dolayısıyla irade bulunmaktadır.

Carrara, malvarlığına karşı cürümleri, Erhard'dan esinlenerek, failin güdüsüne göre ikiye ayırmıştı: kazanç güdüsüyle işlenenler ve

(20) Antolisei, s. 332.

(21) De Marsico, s. 117.

(22) Manzini VIII. s. 534 (IX. s. 451: 11.2.1925 tarihli İtalyan Yargıtay kararı böyledir).

(23) Kavram için bakınız: Bettiol, s. 449, 450; Boscarelli, s. 90 vd.; Logoz, I. s. 65 - 66; Antolisei, P. Generale, s. 277 - 278, Roux, s. 160 - 161; Mantovani, s. 280; Pagliaro, s. 277, Donnedieu de Vabres, n. 131, Merle - Vitu, n. 131; Pannain, s. 322, Yüce, s. 332, Gallo, s. 793 vd.; Rodriguez Devesa, s. 446 - 447; Von Liszt, s. 254; Stéfani - Lévassseur, n. 202.

(24) Logoz, 142; Garçon md. 435, n. 13.

öç alma (tahkir) güdüsüyle işlenenler (25). Bu ayırım, tüm malvarlığı cürümlerinde güdüyü gözetmeyen yasanın sistemine uygun düşmemektedir. İzzar bunun çarpıcı bir örneğidir. Hırsızlık, yalnız öç alma ve tahkir amacıyla ya da güdüsüyle değil, yararlanma, rekabet ve benzeri amaç ya da güdülerle de işlenebilir. Öte yandan hırsızlık cürmünün salt sahiplenme amacıyla işlendiğini benimseyen görüşle, kullanma (yararlanma, intifa) hırsızlığını açıklamak kolay değildir. O yüzden, böyle bir ayırımla malvarlığı suçlarına yaklaşmak, işin başında yanılığa düşmek demektir. Ne var ki Carrara'nın hukukî karizması, uzun süre ceza hukukunu bu alanda da eklemiştir.

Yargıtayımızın bu konudaki kararları ise oldukça çelişik görünmektedir. «İmar amacıyla ağaç budamayı» (26), «tarlasını sulamak için Devlet Su İşleri kanaletini kırmayı» (27) haklı olarak ızzar olarak değerlendiren Yüksek Mahkeme, zarar verme amacını gözeterek «duvar yapmak için sınıra yakın ağaç köklerini kesmeyi» (28), «kendi ürününün gölgeden kurtarmak amacıyla ceviz ağacını budamayı» (29), «kiremitlerine değen dalları kiremitleri korumak için kesmeyi» (30), «elma ağacını sapan yapmak için kesmeyi» (31), «ısınmak için kösele yakmayı» (32) ızzar suçu olarak kabul etmiştir.

Yüksek Mahkememiz son bir kararında, amaçla kastı birbirinden ayırarak, sanıkların arkadaşları bulunan hükümlünün cezaevindeki jandarmalarca dövülmesini protesto etmek amacıyla cezaevi idare binasının camlarını kırmalarını ızzar olarak değerlendirmiştir (33). Ancak, Yargıtayımızın bu amacın iyi ya da kötü olmasına göre değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır. Nitekim, aynı Dairenin bu kez inceleme konusu yaptığımız kararında, failin kendini koruma amacındaki iyi niyetini gözeterek eylemde ızzar kastı görmemiştir. C. Başsavcılığının itirazı üzerine Ceza Genelkurulu, amacın iyi ya da kötü olmasının bu suçtaki manevi öğeyi etkilemeyeceğine haklı olarak karar vermiştir. Bu kararın sürekli olmasını ummak isteriz.

Son olarak şunu da belirtelim ki, Türk Medeni Yasasının 894. ve 664. maddelerindeki durumlar bulunduğu takdirde, bunlar suç

(25) Programma, n. 2014, 2015.

(26) 4.C.D. 10.12.1948, 13094.

(27) CGK. 13.1.1966, 365 - 11; tersi: 6.C.D. 20.6.1967, 3188 - 3168.

(28) 4.C.D. 1953, 4246, 6739.

(29) 4.C.D. 29.4.1950, 4801, 5585.

(30) 4.C.D. 6.3.1951, 1444.

(31) 4.C.D. 3.5.1949, 5608 - 6809.

(32) 6.C.D. 12.5.1961, 1262, 157.

(33) 9.C.D. 16.10.1984, 45 - - 4914.

kastını kaldırdıkları için değil, suçun hukuka aykırılık ögesini hukuka uygun kıldıkları için eylem ızzar suçunu oluşturmayacaktır.

B. Tehdit

Tehdit suçu Türk Ceza Yasası ve diğer birçok yabancı yasalarda görüldüğü üzere, bireysel özgürlüğe karşı bir cürümdür. Kişisel güvenlikten çok, kişinin ruh dünyası, irade ve bağımsız karar verme özgürlüğü, iç huzuru, kişiyi sınırlayan dış etkenlere karşı moral özgürlüğü korunmaktadır. Tehdit suçunu bağımsız olarak cezalandırmanın temel mantığı (ratio) budur. Çağdaş toplumda iradenin özgür biçimde gelişip dışa vurması istenilmiş ve bunu engellenen eylemler yaptırım altına alınmışlardır (34).

Tehdit cürümüyle korunan bu hukuki varlık, yarar (değer) karşısında, bu suçun oluşabilmesi için, tehdidin ciddi boyutlara ulaşması gerekir. Bir başka deyişle, yaşama, malvarlığına, saygınlık v.b. değerlere ve geleceğe yönelik; tehdit edileni kaygılandırarak, onun karar özgürlüğünü etkileyecek ve iç huzurunu bozacak boyutlarda sözle, yazıyla ya da jestle yapılmış bir tehdit olmalıdır. Ancak bu, yalnızca eylemli korkuyla açıklanamaz. Her olayın koşulları ve eylem anı gözetilerek tehditin haksız (hukuka aykırı) olup olmadığı ve hukukî konuyu tehlikeye düşürüp düşürmediği nesnel olarak saptanılmalıdır (35). Failin başkasına hazırladığı geleceğe yönelik kötülüğü söz, yazı ya da bir davranışla sergilemesi (36), kuşkusuz tehdit edilene göre değişik sonuçlar doğuracak niteliktedir. Mağdur tehdidi algılayamayacak durumda, örneğin, aklen sakat, küçük ya da derin uykuda ise ve onunla birlikte tehdit başkasına da yönelmemişse suç oluşmayacaktır. Yani tehditte mağdurun da yeterliliği aranacaktır. Elverişlilik, rahatsızlık somut duruma göre yargıç tarafından saptanılacak fiilî sorunlar olup öbür koşullarla çelişmedikçe Yargıtayın denetimi dışında kalırlar (38). Ancak tehditle açığa vurulan düşüncenin yürürlüğe konulması gerekmez (39). Görü-

- (34) Antolisei, P. speciale, s. 129; (Logoz, s. 264; Garçon, md. 305, n. 1, 25; Von Liszt s. 166, 167; Garraud, V. n. 1951; Vitu, n. 1823; Manzini, IV, n. 1079, 1248; Rocco' L'ogotto del reato e della tutela giuridica penale, Roma, 1932, s. 586; Erem s. 233, 234; Rodriguez Devesa, s. 259, 262.
- (35) Logoz, s. 265, 266, 267, Garçon, md. 305-308, n. 23; Manzini, IV. n. 1079 1248, 1249; Garraud, V. n. 1953; Vitu, n. 1823; Antolisei, s. 130.
- (36) Garraud, V. n. 1951; Manzini, IV. n. 1249.
- (37) Manzini IV. s. 588, 593; Antolisei, s. 131; Garçon, md. 305-308, n. 23.
- (38) Manzini IV. s. 593-595. İtalyan Yargıtayının 22.1.1909, 6.8.1909, 15.9.1900, 14.1.1915 tarihindeki kararları bu doğrultudadırlar.
- (39) Logoz, s. 265, 267.

lüyor ki tehdit, uyandırdığı manevi şiddet nedeniyle bir tehlike suçudur (40).

Korunan değer (varlık ya da yararın) ve tehdit suçunun elverişlilik boyutunu saptadıktan sonra, tehdit kastının ne olduğu sorusuna gelebiliriz.

Mağduru, haksız yere korkutma ve kaygılandırma bilinç ve idaresi, tehdit suçunda kastı oluşturmaktadır (41). Failin bu kararını gerçekleştirmek amacı taşıyıp taşıyıp taşıması önemsizdir. Çünkü tehdit cürmü, onun potansiyel olarak taşıdığı fizik tehlikeden çok, mağdurda yol açacağı ruhsal bozukluk nedeniyle suç sayılmıştır (42). Fail sözlerinin tehdit niteliğinde olduğunun bilincinde değilse (43), örneğin kullandığı sözcüğün anlamını bilmiyorsa ya da hukuka aykırı olmadığı inancındaysa kast bulunmayabilir. Çünkü bu son durumda, başkasının hakkını çiğneme iradesi yoktur (44). Ancak, her kapalı düşünce ya da kanı böyle bir inanç için yeterli değildir (45).

Görülüyor ki bu suç genel kastla işlenilmektedir. Amaç ve saik önemli değildir (46). Olası kastla da bu suç işlenebilir (47). Ancak, fail özel bir amaçla veya saikle suç işlediği takdirde, tehdit suçu genel ve yardımcı bir hüküm olduğundan, özel ve temel hükmü oluşturan diğer suç işlenmiş olacaktır. Örneğin, fail zenginleşme amacıyla tehditte bulunmuşsa yağma (48), hakkını aramak ve almak amacıyla tehdit suçunu işlemişse kendiliğinden hak alma (49) cü-

-
- (40) Vitu, n. 1820, 1822, Rocco, s. 307-308. Logoz, başkasını korkutma sonucu doğmadığı takdirde tehdit suçunun oluşmayacağını, doğunca ise zararın meydana geldiğini belirterek, bu suçu zarar suçu olarak değerlendirmektedir (s. 264). Oysa, burada zarar değil, adı üstünde korunan değerlerin tehdit edilmesi söz konusu olduğundan bir tehlike suçu karşısında bulunulmaktadır.
- (41) Antolisei, s. 132; Garçon, md. 305-308, n. 23; Garraud, n. 1963; Logoz, s. 267; Manzini, IV. s. 596; Vitu, n. 1826; Erem, s. 237.
- (42) Manzini, Loc. cit.; Vitu, n. 1826.
- (43) Garçon, md. 305-308, n. 23; Garraud, V.n. 1963; Logoz, s. 267.
- (44) Binding, Florian, İleten: Manzini, IV. n. 1251 (s. 596).
- (45) Manzini, loc. cit, Erem, loc. cit.
- (46) Hélic, n. 406. Garraud'nun, mağdurun iradesini etkilemek amacı araması (n. 1963) bizce yasal metne uymamaktadır.
- (47) Logoz, s. 267.
- (48) Manzini, IV. s. 587, (İtalyan Yargıtayı: 12.12.1919).
- (49) Manzini, loc. cit, (İtalyan Yargıtayı: 13.4.1905, 1.3.1900). Fransız Ceza Yasasında, Türk Ceza Yasasınının 308. maddesinde öngörülen kendiliğinden hak alma cürmü bulunmadığından, fail hakkını savunmak amaç ve güdüsüyle, sözcelimi, alacağını almak için tehditte bulursa bile, tehdit

rümleri ortaya çıkacaktır. Ancak bu suç bir başka suçun işlenmesinden sonra işlenecek olursa, ortada iki ayrı suç ve dolayısıyla maddî içtima söz konusu olacaktır (50).

Failin asıl doğrudan amacı, pasif öznenin ruhsal özgürlüğünü sınırlamaktır. Dolaylı amacı ise önemli değildir. Bu son amacın bir başka suça yol açması ya da kendisinin yahut başkasının çıkarına yönelmesi de suçun işlenmesini önleyemez (51). Bu amacın ne olduğunu çokluk kullanılan araçlar ve failin davranışları ortaya koyarlar. Ancak bunlar da yargıcın kanısının oluşmasında yeterli değildirler (52).

Failin amacının saptanılması, cezanın bireyleştirilmesinde önemlidir. Ancak, bu fiilî bir değerlendirme ve sorun olduğundan Yargıtayca denetlenemez (53). Yeter ki gerekçede çelişme olmasın (54).

Yargıtayımız, kavga ya da tartışma sırasında öfkeyle söylenen sözlerde tehdit kastının ya da taammüdün olmadığı görüşündedir ve bu görüş kararlılık kazanmış görünmektedir (55). Öyle ki irdelemekte olduğu karar da bu doğrultudadır.

Bu düşünceyi paylaşmak olanaksızdır (56).

Bu düşünce, hiçbir ülkede benimsenmemiş, yalnızca İtalya'da kısa bir süre için uygulama alanı bulmuştur. Bunun nedeni şudur: İtalyan birliğinin kurulmasından önce, Toskana Yüksek Mahkemesi, Toskana Ceza Yasasının 362. maddesindeki tehdit cürmünün öfkeyle işlendiğinde oluşmayacağına 11.2.1854'te karar vermişti. Puccioni, bu yasaı irdeleyen yapıtının dördüncü cildinde (s.

suçunun yine oluşacağı belirtilmiştir. Fransız hukukuna göre, hukuk devletinde amaç araçları haklı kılamaz, görüşü egemendir. 18.9.1951'den beri içtihat bu yoldadır (ayrıca 14.12.1912, 17.6.1923 tarihli içtihatlar. Vouin, n. 212; Vitu n. 1826; Garraud n. 1963). 308. madde olmasaydı bizde de durum aynı olacaktı. Çünkü, tehdit suçunda haksızlık ögesi, tehdidin haksızlığıdır; alacak hakkı, babamın çocuğu üzerindeki ölçülü eğitimsel hakkı gibi olmayıp tehdidi hukuka uygun kılamaz.

(50) Manzini, loc. cit. (İtalyan Yargıtayı, 16.6.1913, 19.6.1913).

(51) Manzini, IV. s. 597, (İtalyan Yargıtayı 2.5.1902, 17.2.1901).

(52) Manzini, IV. s. 597, (İtalyan Yargıtayı 8.9.1900, 1.6.1894, 18.5.1896).

(53) Manzini, IV. s. 597, (İtalyan Yargıtayı 30.10.1913).

(54) Manzini, IV. s. 597, (İtalyan Yargıtayı 25.11.1902).

(55) CGK. 31.1.1944, 32 - 31, 14.6.1972, 218 - 223; 2.C.D. 15.2.1973, 10478, 1029, 21.10.1965, 8363, 8277, 18.12.1972, 9009, 9711; 4.C.D. 10.5.1960, 3336, 5271, 10.5.1960, 3330, 5231, 24.3.1961, 1137, 1322, 29.3.1972, 1832, 2404.

(56) Aynı görüş ve eleştiriler için bakınız: Erem: 237 - 238.

643) Yüksek Mahkemenin bu görüşünü benimsemiştir. Aynı görüşü Carrara (57) ve Maino (58) da savundular. Carrara'nın hukuksal karizmasının etkisinde kalan İtalyan Yargıtayı, 23.2.1892, 18.5.1896, 12.4.1897, 15.9.1900 trihli kararlarıyla bu görüşü benimsemiştir. Bu görüşü destekleyen son yargısal düşünce, Catanzaro Üst Mahkemesinin 25.4.1901 tarihli kararıdır. Ancak İtalyan Yüksek Mahkemesi, öğretinin iyice saydamlaştırdığı kast kavramının gelişimi doğrultusunda bu görüşünden, 1900 yılından önce de zaman zaman dönmüş (25.4.1898, 27.6.1898, 13.1.1899, 10.2.1899, 17.11.1899, 11.2.1900, 18.4.1900, 11.5.1900 tarihli kararlarında olduğu gibi), 4.2.1901 tarihli kararından sonra öfkeyle tehditin ortadan kalkacağı yolundaki görüşünü kesinlikle bir yana bırakmıştır (59). Bu tarihten sonra ne İtalya'da ve ne de bildiğimiz kadarıyla başka bir ülkede, öfkenin tehdidin kast ögesini kaldıracağı yolunda bir karara rastlanılmamaktadır.

Yargıtayımızın görüşü, herşeyden önce, bilinç ve iradeden oluşan kastın yapısına aykırıdır. Gerçekten, oluşum süreci ve yoğunluk açısından kast ikiye ayırılır: Ani (öfkeli-taşkınlık) kast (dolo di impeto) ve düşünce (sürekli) kastı (dolo di proposito). Birincisinde, suç kararı ile işleme anı arasındaki zaman dilimi yok denecek kadar azdır. İkincisinde ise bu zaman dilimi algılanabilecek orandadır. Birincisinde kast en az yoğunluktadır, ancak vardır. İkincisinde ise kast yoğunlaşmıştır. Düşünce kastının en yoğun biçimi, tasarlama [taammüttür] (60). Öfkeli (ani) kastın kast olarak benimsendiği bir çağda, öfkeyle söylenen sözlerde kastın bulunmadığını ileri sürmek, çağın çok gerisinde bir düşüncedir. Kaldı ki, tehdit cürmü çoğu kez kavga ve tartışma sırasında işlenir. O yüzden sözlü tehditin, frenlenmemiş bir öfkenin ya da tutkunun sonucu olduğu, failin düşüncesini aştığı, yazılı tehdidin ise çok daha düşünülecek eyleme dönüştüğü, o yüzden daha ağır olduğu söylenmiş, ancak öfkenin tehdit suçunun kast ögesinin ortadan kaldıracağı hiçbir zaman ileri sürülmemiştir (61). Bir başka deyişle sözlü tehdit çoğu kez kavga sırasında işlenir ve bu durumda ani (öfkeli) kast söz konusudur. Yazılı tehditse, çokluk cürmü iradenin yoğunlaşmış eyleme

(57) Programma, n. 1578, 1588.

(58) Maino, II. n. 833.

(59) Manzini, IV. s. 597. (İtalyan Yargıtayının 15.5.1902, 29.4.1903, 17.7.1903, 6.3.1906, 21.2.1908, 5.3.1903, 8.5.1908, 20.7.1909, 10.6.1913, 11.6.1913).

(60) Antolisei, p. generale, s. 286; Bettiol, 5. 450; Pannain, s. 323; Mantovani, s. 289; Nuvolone, 277; Carrara, n. 77; Rodriguez Devsa, p. general, s. 446; Erem, s. 465; Manzini, I. n. 192; Garraud, I. n. 290.

(61) Vitu, n. 1823; Garçon md. 305-308, n. 17.

dönüşmesi (62) arasındaki zaman diliminin görülebilir oranda olması nedeniyle düşünce kastıyla işlenmektedir. Üstelik Yargıtayımız, kimi kararlarından öfkeli kast bir yana, yalın kastı bile yeterli görmeyerek, tehditte tasarlama (taammüd) aramış ve tehdit cürmünün yasal kalıbında bulunmayan yapay bir öge ekleyerek, açıklanması olanaksız bir durum yaratmıştır. Bildiğimiz kadarıyla Türk Ceza Yasasında tasarlama ögesi yalnızca 450/4. ve 457/2. maddelerinde bulunmaktadır ve bunun dışında yoktur.

Tehdit suçu, manevi öge açısından bu kadar dar sınırlar içinde ele alınınca, uygulamada adeta yürürlükten kalkmıştır. Sövme suçu da tehdit gibi çoğu kez kavganın sırasında işlenir. Ama nedense öfkeyle sövmeye kastın kalkacağı bu güne değin, tehdit suçu örnek alınarak, kimse tarafından ileri sürülmemiştir. Şimdi biz tersini yapıyor ve çağdaş kast anlayışı doğrultusunda, kavgada sövme nasıl suç oluyorsa, tehdidin de o oranda suç olacağını belirtiyoruz. Kaldı ki yukarıda da değindiğimiz ve Manzini'nin de vurguladığı gibi, tehdit suçunun soğukkanlılıkla, düşünceli ya da dolaylı kastla işlenmesi pek az görülen bir durumdur (63). Çok görülen tartışmalı durumlarda da tehdidin olmadığı ileri sürülünce, geriye tehdit suçundan hiç bir şey kalmıyacak, yasadaki madde eylemliler olarak yürürlükten kalkacaktır. Yürürlükten kalkar kaygısıyla anılan maddeyi işler kılmak elbette gerekmez. Gerekli olan, onu iyi yorumlayarak uygulamaktır.

Bundan başka, bu suçun olası ya da dolaylı kastla da işlendiğini belirtmiştik. Bu kastta ise, fail sadece sonuç riskini göze aldığı için, doğrudan kastta olduğu denli irade yoğun değildir (64).

Yargıtayımızın öfkeye kastı kaldırıcı bir güç tanıması da yerinde değildir. Kast, yani psişik bağ eksikliği, bilinçsizlik (akıl hastalığı, uyurgezerlik vb.) ya da iradeye baskı yapan nedenlerle (zorlayıcı neden, zor ya da yanlış gibi) ortadan kalkar (65). Bunun dışında kalan nedenlerin suçlanabilirliği (isnadiyeti) ve sorumluluğu kaldırmaları söz konusu değildir. Öfke ise bunlar arasında yoktur.

- (62) Suç yörüngesi üzerinde suçun aşamaları hakkında bakınız: Selçuk, Suç, suç yörüngesi ve kalkışmanın konumu, *Adalet Dergisi*, Eylül-Ekim 1983, s. 798, 815.
- (63) Manzini, IV. s. 598.
- (64) *Antolisei*, s. 288; *Mantovani*, s. 289; *Erem*, genel hükümler s. 466; *Stéfani-Levasseur*, n. 202.
- (65) *Antolisei*, p. generale, s. 323 vd.; *Bettioli*, s. 479 vd.; *Pagliari*, s. 397 vd.; *Garraud*, I. n. 303 vd.; *Mantovani*; s. 276 vd.; *Nuvolone*, s. 267 vd.; *Merle-vitu*, n. 537 vd. *Stéfani-Levasseur*, n. 286-304; *Vouin-Léauté*, s. 55 vd.

Suç için soğukkanlılık da gerekmemektedir (66). Nitekim Yeni İtalyan Ceza Yasasının 90. maddesinde coşku ya da tutkuların suçlanabilirliği kaldırmayacakları ve sorumluluğu azaltmayacakları açıkça belirtilmiştir. Ancak, koşulları bulunduğu takdirde sanığın cezası T. Ceza Yasasının 51. maddesine göre indirilebilecektir. Öfke, iradeyi ve bilinci etkileyen bir neden olmadığından kast varlığını sürdürmektedir.

Ayrıca, öfkeyle söylenen sözlerin her zaman ciddi olmadıklarını ileri sürmek de olanaklı değildir (67). Tehdidin ciddi olması gerektiğini ileri sürmek başka şeydir, taşkınlık ve öfke anında ciddilik yoktur yargısı büsbütün başkadır. Kavgadaki tehditle sarhoşluk ya da yarı akıl hastalığı durumundaki tehdit arasında fark yoktur ve bu sonuncuların eylemleri suçu oluşturmaya yeterler (68).

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, öğretilerde, tehdidin ciddi olması konusunda görüş birliği vardır. Ancak ciddilikle ağırlık başka başka şeylerdir. Ciddilikten amaç, tehdit edilenin iradesini saptırmaya, huzurunu kaçırmaya elverişli, tehlikenin gerçekleşmesi olasılığına inandırıcı olmasıdır. Von Liszt'in dediği gibi, bunun böyle görülmesi yeterlidir. Ayrıca gerçekleşmesinin kaçınılmazlığı zorunlu değildir. Kaldı ki İsviçre Ceza Yasası (md. 180) ağır tehdidin korkutuculuğundan söz ederken, Fransız Ceza Yasası yalnızca tehdidi (md. 305), kaynak İtalyan (md. 156) ve Türk Ceza Yasaları (md. 191) «ağır tehdidin» yanı sıra ağır olmayan öbür tehditleri de suç saymışlardır. İnsanın irade özgürlüğünü koruma konusunda bu denli duyarlı bir yasa karşısında, tartışmada öfkeyle söylenen tehdit edici sözlerin hiçbir zaman ciddi ve korkutucu olmadıklarını bir ilke-içtihat boyutunda ortaya kaynak, hem suçun hukuki konusuna (korunan değere) ve hem de Ceza Yasamızın bu anlayışla yargılama hukukuna uygun düşmemektedir. Çünkü, bir tehdidin ciddi ve korkutmaya elverişli olup olmadığı, suçun işlendiği ortam ve koşullarla, tehdit edilenin ruhsal yapısı ve sağlığına göre saptanabilecek eylem sorunudur. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu eylem sorununu ilk mahkeme saptayacaktır ve Yargıtayın denetimi bu konuda sınırlıdır. Örneğin, cüce yapılı birinin kavga sırasında öfkeyle ve hatta kavga olmaksızın soğukkanlılıkla iri yapılı birini «döveceğini» söylemesi, korunan değer tehlikeye düşmediğinden ciddi korku doğurmayabi-

(66) Manzini IV. s. 597, (İtalyan Yargıtayının 19.12.1919 tarihli kararı da böyledir).

(67) Erem, s. 238.

(68) Manzini, IV. s. 598. (İtalyan Yargıtayının 12.5.1908, 11.5.1906, 20.2.1905, 3.7.1902, 6.12.1899, tarihli kararları da bu yoldadır).

lir ve buna mağdur gülüp geçmiş olabilir. Buna karşılık, aynı cücenin dev yapılı mağdurun evini yakacağını ya da elinde öldürücü bir silah olduğu halde onu öldüreceğini kavga sırasında öfkeyle söylemesi, mağduru kaygıya sürükleyebilecek çapta ciddi bir korku yaratabilir. Yine yukarıda belirtildiği gibi, tam akıl hastası, söyleneni algılayamayacağından ona karşı tehdit, korkutucu olmayacaktır. Bütün bunlar fiilî ve tahdiri sorunlar olup, ilk mahkemece çözüleceklerdir. O yüzden, ilk mahkeme yargıcının yetkisine son veren ve fiilî sorunu ilke kararı boyutunda bir hukukî soruna dönüştürerek ve soyutlama katında a priori olarak çözen bir kararın tutarlı olduğu ileri sürülemez. Kaldı ki, tehdidin ciddi boyutlara ulaşmasını, şakanın bile önleyemeyeceği belirtilmiştir. Şakacıktan tehdit eden, şaka yaptığını sonra söylese bile, suç oluşacaktır. Şaka güdüsü, yalnızca cezanın belirlenmesinde etkili olabilir. Ancak şaka çok kısa sürmüş, fail şaka yaptığını hemen söyleyerek korkutucu etkiyi önlemişse suç olmayabilecektir (69). O nedenle bırakınız öfkeyle tehditte, basit şakada tehdit kastı bulunmayacağı yolunda bir kural getirmenin çok ileri gitmek olacağı, mağdurda gerçekmiş izlenimi bırakacak, onu korkutup düşündürecek nitelikteki şaka güdüsüyle yapılan tehdidin yeterince uzun sürmesi halinde, bunun suç olacağına duraksamamak gerektiği, yukarıda belirttiğimiz üzere, şaka güdüsünün yalnızca indirici neden olabileceği haklı olarak ileri sürülmüştür (70).

III — S O N U Ç

Yargıtay Ceza Genelkurulu, anılan kararında, ızzar suçu konusunda, cürüm kastıyla, amaç, erek ve güdüyü ayırıcı nitelikte bir karar vererek, ileri bir adım atmıştır. Kast kavramının bizim özel kast dediğimiz ve suç kalıbında öngörülen durumlarla sınırlayanların bulunduğu bir dünyada (71) bu zorunluydu. Şimdi, kastı kaldıran durumların ne olduğunu belirlemeye sıra gelmiştir. Yargıtayımızın tehdit konusundaki irdelediğimiz görüşünden dönmesi, kuşkusuz bu konuda atılacak ileri adımlardan biri olacaktır. Bunun kısa zamanda gerçekleşmesi tek dileğimizdir.

(69) Garçon (md. 305 - 308) n. 27; Vitu, n. 1826.

(70) Garçon (md. 305 - 308) n. 27.

(71) Legros, yukarıda anılan yapıtında baştan sona bu tezi savunmaktadır. Malinverni, bu açıdan, Legros'nun tezini, çok yürekli ve fakat Alman ve İtalyan kaynaklarından yararlanmadığı için eksik bulduğunu belirtmektedir (s. 14).

KİRA SORUNU

Nejat Aydın AYSOY (*)

Yeteri kadar, mesken ve işyeri bulunmaması, hızlı nüfus artışı, enflasyon oranının yüksek oluşu, ücretlerin sınırlı olarak belirlenmesi gibi nedenler, üzerinde yeterince durulması gereken, bir kira sorunu ortaya çıkarmıştır.

Yeterli istatistik bilgileri bulunmamakla beraber, dörtbuçuk milyonu geçen, kiralanan iş yeri ve mesken bulunduğu günlük gazetelerde, zaman zaman duyurulmuştur. Her mesken ve işyerleriyle ilgili üç dört kişiden oluşan aileler bulunduğu kabul edilirse, bu kira sorunu en aşağı 15 ile 20 milyon vatandaşı ilgilendiren bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Bir odadan oluşan gecekondu meskenlerin kirasının 8500.— lira olması yanında, üç oda bir salondan oluşan apartman dairesinin yakıt hariç kirasını 10 bin ile 20 bin lirada kalması ve aylık üç, beş milyona kiraya verilen yalılar ile aylık 200 dolardan 1000 dolara kadar, dolar ve altın hesabı üzerinden meskenlerle ilgili kira sözleşmeleri yapılması, kiracılar ile kiraya verenleri şaşkına çevirmiştir.

Mesken ve işyeri sorununun ne olduğu herkesçe bilindiği ve yaşandığı için daha örneklerle açıklama gerekmemektedir.

Kira sorununun bugün ulaştığı boyutlar, en kısa zamanda yasal çözümler getirilmesini zorunlu hale getirmiştir.

Her kiracı ve kiralayanın kira sorunu için mahkemeye başvurusu yeterli görülmez. Her yıl milyonlarca kira tesbit davaları açılması, yargıyı işlemez hale koyacağı gibi, istenilen şekilde bir sonuç alınmasında, uygulanan yasa hükümleri ile mümkün bulunmamaktadır.

Yasalarda öngörülen rayiç ve emsale dayalı çözüm arayışları iyi bir sonuç vermemektedir.

(*) Yargıtay 3. HD. Başkanı.

Yargıtayımızın kökleşen içtihatlarına göre rayiç, olağan şartlar altında yapılmış kira sözleşmeleriyle kabul edilen bir karşılıktır. Belli bir çevrede muntazaman ve devamlı sürelerde yapılmış kira sözleşmelerinde kira paralarının ulaştığı belli değere olağan rayiç denir. O halde olağan rayiçten söz edebilmek için bu konuda kira paralarının uzun süreden beri oturmuş ve yerleşmiş, kiralananlar ve kiracılar tarafından kabul edilmiş olması şarttır. Heran kira parası tesbiti davasına konu olabilecek konut ve işyerlerine ait kira sözleşmelerinde yer alan kira paraları, olağan rayici oluşturamaz.

Yeteri kadar konut ve işyeri olmadığı halde, ileri derecede nüfus artışı yanında toptan eşya ve geçim endekslerinde olağan dışı yükselmelerin olduğu ve paranın iş alım gücünün de azaldığı her gün hissedilen devrelerde olağan rayiç benzer birkaç yere ait kira sözleşmesi incelenerekde saptanamaz.

Bugünkü ortamda böyle bir rayici saptamak mümkün olmadığı gibi, çeşitli nedenlerle ve tutarsız biçimde, emsal kira sözleşmelerinde, yer alan kira paraları, kira tesbiti için esas da alınmamaktadır. Emsal olarak bildirilen benzeri yerlerin, sınırlı tesbit edilen kira paraları ile boşaltılıp, kiraya verilen veya yeni yapılan mesken ve işyerlerinin, kira sözleşmelerinde görülen kira paraları, şaşırtıcı olmakta, sınırlı mı, yoksa serbestçe saptanan kira paralarının emsal alınmasının gerektiği, üzerindeki tereddütler ve sakıncalar giderilmemektedir.

Emsal incelemesi de görüldüğü gibi kolay olmamaktadır. Emsal yerleri bilirkişi ve mahkeme heyetlerinin incelemesi de bir sorun olmaktadır. Hâkimle de olsa herkesin evine ve işyerine istenildiği zaman girilemez ve bu yerler gezilemez. Uygulamada, çok defa emsal yerlerin kapılarının açılmadığını gören hakim yapacak birşey bulamamaktadır. Her davada tarafların beşer, onar emsal göstermesi halinde bunların gezilip görülmesi de, davaları senelerce uzatmaktadır.

Kira tesbitine esas olacak emsal, kira sözleşmesinin yenilendiği tarihe yakın, boşalmış yerlerin veya yeni yapıların kiralamalarında belirlenen kira paraları ise, kamulaştırma davalarında görüldüğü üzere, böyle istenilen biçimde emsaller oluşturularak bilirkişiler ve mahkemeler kolayca yanıtılabilir.

Mahkemelerce yaptırılan bilirkişi incelemelerinde de rayiç ve emsale dayalı bir kira parası tesbit edilemediği, belirtildikten sonra, genel nitelikte, dayanıksız ve bilimsel olmaktan uzak mütalâalarla kira belirlenmeye çalışılmaktadır. Buda kontrolü mümkün olmadığından, keyfi takdirlere ve değişik hükümlere neden olmaktadır.

Uzun yıllar süren uygulama kira tesbiti işinin hakimın yapacağı işlerden olmadığını ortaya koymuştur. Mahkemelerde yıllarca uzayan dava ile en iyi sonuç alınsa bile, 1982 yılı kirasının 1985 yılında tahsili, bugünkü ekonomik ortamda harcanan çabaları değersiz hale getirmektedir.

Bu konuda çözümü yasa koyucunun getirmesi zorunludur.

Yasa düzenlenirken mahkemelerce, rayiç ve emsale dayalı kira parası tesbiti terkedilmelidir.

Rayiç ve emsal, enflasyonun olmadığı bir ortamda sözkonusu olabilir.

Bugün büyük boyutlara varan kira sorunu, kira işlerini düzenleyen bir Devlet kuruluşu oluşturmakla, ortadan kaldırılabilir.

Bu kuruluş Yüksek Hakem Kuruluna benzer bir yapı da Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulabilir.

Bu yasal kuruluşun birinci görevi araştırma ve inceleme yapmak, ikinci görevi de, her takvim yılı için istenecek kira paralarını belirlemeye yarayacak ilkeleri tesbit etmek olmalıdır.

Bugünkü Yargıtay'ın benimsediği gibi, kira parası tesbit edilirken, objektif esaslara tutunmak, eşit uygulama sağlamak ve kendiliğinden işlerlik ilkelerine dayanılmalıdır.

Yüksek hâkimler, hukuk ve ekonomi dalları profösörleri, inşaat mühendisi ve mimarlardan, Ticaret Odası Temsilcileri ile kiralayan ve kiracı temsilcilerinden oluşturulacak bir komisyon, kira parasının belirlenmesinde, gözönünde tutulacak ilkeleri saptadıktan sonra, her takvim yılı uygulanacak azami ve asgari kira paralarını ve o yıl kira paralarında ne miktar artış yapılabileceğini tesbit edebilir.

Bu komisyon kararına göre, kira parasının belirlenmesinde uyuşmazlık çıkarsa, o zaman sulh hukuk hâkimleri kesin olarak karara bağlayabilmelidir.

Böylece bir yasal düzenleme ile kira sorununa bir çözüm getirilmeli ve bunda daha fazla geç kalınmamalıdır.

SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDE KUSUR «CULPA IN CONTRAHENDO»

VE

SORUMLULUĞUN HUKUKSAL NİTELİĞİNDE YENİ GÖRÜŞLER

Dr. Hamdi YILMAZ (*)

PLAN : I — Kavram. II — Sorumluluğun koşulları. 1 — Kusurlu davranış. 2 — Kusurlu davranış, sözleşme görüşmeleri sırasında işlenmiş olmalıdır. 3 — Zarar, sözleşme görüşmeleri dolayısıyla verilmiş olmalıdır. III — Yasalarda düzenlenen C.İ.C. durumları. IV — Yasada düzenlenmiş C.İ.C. durumları. V — Sorumluluğun hukuksal niteliği. 1 — Haksız eylem ve sözleşme kurları. 2 — Karma kuram. 3 — Sonuç.

I — KAVRAM

Sözleşme görüşmelerinde kusur ya da «culpa in contrahendo» (c.i.c.), sorumluluğu dürüstlük (objektif hüsnüniyet) kuralından kaynaklanmaktadır. Anlamı şudur : Sözleşme görüşmelerinin başlama-sıyla birlikte, yanlar arasında, yanlış bilgi vermeme, bilinmesi gerekli konuları açıklama, sözleşmenin konusunu oluşturacak malı koruma gibi belirli yükümlülükler doğar. «Özen gösterme» (1) olarak özetlenebilecek bu yükümlülüklerin dayanağı, kurulması istenilen sözleşme değil, dürüstlük kuralıdır. Sözleşmenin kurulmasından önceki evrelerde, gerekli özeni göstermeyerek dürüstlük kuralına aykırı davranan, bu davranışının yol açtığı zararı gidermek zorundadır. Yanlardan birinin, sözleşme görüşmelerine girişmekle doğan yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranmasını anlatmak için, Latince culpa in contrahendo (= sözleşme görüşmelerinde kusur) deyimini kullanılmaktadır.

Türkçede, «culpa in contrahendo» kavramının karşılığı olarak değişik deyimler kullanılmaktadır. «Akit öncesi kusurlu davranış-

(*) Karadeniz Üniversitesi, İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Görevlisi.

(1) Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 1969, Band 105, s. 457; Palandt: Bürgerliches Gezezbuch, 41. Aufl., München 1982, § 276, 6A-B, s. 297.

lar» (2), «müzakereye girişmeden doğan borç ilişkisi» (3), «akdin müzakeresinde kusurlu davranış» (4), «sözleşme öncesi kusurlu davranış» (5), «akit öncesi sorumluluk» (6); bunlardan birkaçıdır. «Culpa in contrahendo», sözleşme görüşmelerinde işlenen kusur» anlamına geldiğinden, buna Türkçede, Latinesine uygun olarak, «sözleşme görüşmelerinde kusur» demeyi uygun buluyoruz (7).

«Sözleşme görüşmelerinde» (c.i.c.) kavramı, Alman hukukçularından Rudolf von JHERING tarafından geliştirilmiştir (8). Jhering, «culpa in contrahendo ya da kesin geçersiz ya da sağlamlık kazanmamış sözleşmelerde tazminat» başlığını taşıyan yazısıyla, bu sorumluluk türünü çeşitli yönleriyle inceleyen ilk hukukçu olmuştur (9) (10). Kavramı Latince adlandıran da Jhering'tir (11).

Jhering'i bu incelemeye yönelten neden, Ortak Hukukun, kurulamamış ya da geçersiz sözleşmelerde, yanlardan birinin sözleşmeye güvenerek yaptığı masraflar için yeterli bir çözüm öngörmemesiydi (12). Örneğin, esaslı yanılma nedeniyle zarara uğrayan, geçerli bir sözleşme bulunmadığından sözleşmeye; bir mutlak hakkın çiğnenmesi sözkonusu olmadığından da haksız eyleme dayanarak zararının giderilmesini isteyemiyordu (13). Bir başka deyişle, kusursuz

- (2) Tekinay, S. Sulhi: Borçlar Hukuku, 4. bası, İstanbul 1979, s. 784.
- (3) Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, cilt I: Genel Hükümler, b. bası, İstanbul 1976, s. 211.
- (4) Oğuzman, M. Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri; Borçların İfası, İfa Edilmemesi, Sona Ermesi, 2. bası, İstanbul 1973, s. 100.
- (5) Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. bası, Ankara 1983, s. 216.
- (6) İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 495.
- (7) C.İ.C. kavramı, ilerde inceleneceği gibi, hem sözleşme görüşmelerinde hem de sözleşmenin kurulması sırasında işlenen kusurlu davranışları kapsar. Bu bakımdan, «sözleşme görüşmelerinde ve sözleşmenin kurulmasında kusur» deyimi, kavramın anlamını daha iyi açıklar. Bununla birlikte, kısa ve Latinesine uygun olması nedeniyle, «sözleşme görüşmelerinde kusur» deyimini yeğlemekteyiz.
- (8) Bucher, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeine Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979, s. 245.
- (9) Jherings Jahrbücher 4 (1861) s. 1-112 (Bucher: s. 245, dipnot 1).
- (10) C.İ.C. sorumluluğunun özünü oluşturan düşünce Jhering zamanında yeni değildi. Jhering bu konuyu incelerken, Roma Hukukundaki sözleşmenin kurulmasından önceki imkânsızlık örneğinden ve diğer ülkelerin hukuklarında yer alan C.İ.C. ile ilgili kurallardan yararlanmıştı (Bucher: s. 246).
- (11) Bühler, Theodor: «Zum Problem der «culpa in contrahendo», Schweizerische Juristen Zeitung (SJZ), 1979, Heft 23, s. 358.
- (12) Bucher: s. 246.
- (13) Bucher: s. 246; dipnot 2.

olan, diğer yanın kusurlu davranışlarına katlanmak zorunda kalıyordu. Jhering, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu ile, hakkaniyete uymayan bu sonucu düzeltmeye çalışmıştır (14).

Jhering'in geliştirdiği «sözleşme görüşmelerinde kusur» kavramı, İsviçre / Türk Borçlar Kanununu ve Alman Medeni Kanununu (BGB) büyük ölçüde etkilemiştir. Bu yasalarda, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranışlardan kimilerini düzenleyen tek tek kurallar vardır (15). Ancak, ne İsviçre / Türk ne de Alman Hukukunda, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunu düzenleyen genel bir kural yoktur. Genel bir kuralın bulunması, uygulama ve öğretiyeye kalmıştır. Bu nedenle C.İ.C kavramı, Jhering'ten sonra da canlılığını korumuş ve gelişmesini sürdürmüştür. Bugün, «sözleşme görüşmelerinde kusur» sorumluluğunun, hukuk sistemimize uyduğu ve yasanın öngörmediği durumlarda bile sözkonusu olacağı herkesçe kabul edilmektedir (16).

II — SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu için sözleşmenin kurulmuş ya da geçerli olup olmaması önemli değildir. Gerçi Jhering, bu sorumluluğu yalnızca kurulamamış ya da kesin geçersiz sözleşmelerde tanıyordu. Bu nedenle de, konu ile ilgili yazısına «c.i.c. ya da kesin geçersiz ya da sağlamlık kazanamamış sözleşmelerde tazminat» başlığını koymuştur. Buna karşılık kimi yazarlar, C.İ.C. sorumluluğunun yalnızca geçerli sözleşmelerde uygulanabileceğini ileri sürmüşlerdir (17). Bugün, öğretilerde ve uygulamada, bu iki görüş birleştirilmiştir. Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu, hem kurulamamış, hem geçersiz, hem de geçerli sözleşmeler için kabul edilmektedir (18).

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun doğabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmiş olması gerekir :

1. Kusurlu davranış

Sözleşme görüşmelerindeki davranışlardan sorumluluk, kusura

(14) Bucher: s. 246.

(15) BGB § 122, 149, 179, 307, 309, 463, 523/I, 524/I, 663, 694, 1624/II; TBK m. 26/I, 36/II, 39/I, 192/II, 205/III, 243, 464/II; TMK m. 395/II.

(16) Buhler: s. 358.

(17) Bu konuda bkz. Buhler: s. 359.

(18) von Tuhr/Peter: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, I. Band, 3. Aufl., Zürich 1979, s. 193; Reisoğlu: s. 217; Buhler: s. 359; BGE 77 II 137.

bağlıdır. Sözleşme öncesi yükümlülüklerini yerine getirmeyen, ancak kusurluysa sorumludur; kusursuz ise sorumlu değildir.

Sözleşme görüşmelerinde aranan kusur, haksız eylemdeki kusurdan değişik değildir. Bu nedenle, haksız eylemdeki kusura ilişkin ilkeler burada da geçerlidir (19).

Yanlardan biri, görüşmelere girişmekle doğan yükümlülükleri bilerek [kast] ya da savaçlama [ihmal] ile aykırı davranırsa kusurludur. Örneğin, edimin imkânsız olduğunu bilmesine va da bilecek durumda olmasına karşın, sözleşme vakan (20) ya da görüşmeleri yarıda kesmek ve böylece karşı yana zarar vermek amacı ile görüşmelere girişen (21) kusurludur. Yine, sözleşmenin kurulmuş olduğu konusunda gerçeğe aykırı güven uyandırarak karşı yanın masraf yapmasına neden olan (22) ya da karşı yanın düştüğü bir yanılıyı anlayacak durumda olmasına karşın düzeltmeyen (23) de kusurludur.

2. Kusurlu davranış, sözleşme görüşmeleri sırasında işlenmiş olmalıdır

«Sözleşme görüşmelerinde kusur» kavramı, sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranışları kapsar. Bu sorumluluğun sözkonusu olabilmesi için, kusurlu davranışın, sözleşme görüşmelerinin başlamasından sözleşmenin kurulmasına değin geçen sürede işlenmiş olması gerekir. Bir başka deyişle, kusurlu davranış, ya sözleşme görüşmelerinde ya da sözleşmenin kurulması sırasında işlenmiş olmalıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlar, C.İ.C. sorumluluğunun kapsamı dışında kahrılar. Bunlara, sözleşme sorumluluğuna ilişkin kurallar (BK. 96 - 108) uygulanır.

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan doğduğuna göre, sözleşme görüşmelerinin ne zaman başladığını ve ne zaman bittiğini belirlemek gerekir.

Sözleşme görüşmelerinin başlangıç zamanı ile ilgili yasal bir kural bulunmamaktadır. Bu konuda değişik görüşler vardır (24). Sözleşme görüşmelerinin başlamış sayılabilmesi için, kimilerine göre

(19) Böhler: s. 359.

† (20) BGE 36 II 203; 40 II 370; 45 II 553.

† (21) BGE 77 II 137.

(22) Palandt: § 276, 6Ba, s. 297.

† (23) BGE 90 II 453.

(24) Bu konudaki değişik görüşler için bkz. Böhler: s. 360-361.

re, görüşme amacının bulunması yeterlidir (25). Kimilerine göre ise, bir sözleşmenin kurulmasına ya da ticari bir ilişkinin başlamasına yönelik bir davranışın olması gerekir (26).

^{1/} Kanımca, bir ilişkiyi sözleşme görüşmesi olarak niteleyebilmek için aşağıdaki iki unsurun birlikte bulunması gerekir :

Birincisi, irade açıklamalarının uyuşmuş olmasıdır. Yanlar, sözleşme görüşmelerine başlama konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmuş olmalıdırlar (27). Tek yanlı bir irade açıklaması, sözleşme görüşmeleri ilişkisinin kurulması için yeterli değildir.

İkincisi, görüşmelerin amacı ile ilgilidir. Sözleşme görüşmelerinin amacı, bir sözleşmenin kurulmasını sağlayacak olanakları araştırmak ve gereğinde sözleşmenin kuruluşunu hazırlamaktır (28). Böyle bir amaca yönelik olmayan ilişkiler, sözleşme görüşmesi değildir. Bu nedenledir ki, yalnız, alıcı olarak mağazaya giren kişi, sözleşme görüşmelerinde kusura dayanarak uğradığı zararın giderilmesini isteyebilirler. Bir başka amaçla mağazada bulunan, sözleşme görüşmelerinde kusura dayanamaz (29).

Kısaca, sözleşme görüşmeleri, yanların, bir sözleşme kurmak ya da kuruluş olanaklarını hazırlamak amacı ile görüşmelere girişme konusundaki irade açıklamalarının uyduğu anda başlar. Bununla birlikte, sözleşme görüşmelerinin başlayıp başlamadığı her zaman kolayca anlaşılmaz. Bu durumda, kurulması amaçlanan sözleşmenin türüne ve iş yaşamındaki geleneklere göre sorunu çözmek gerekir (30),,

Sözleşme görüşmelerinin bitiş zamanını belirlemek daha kolaydır. Sözleşme görüşmeleri, genel olarak, sözleşmenin kurulması ya da görüşmelerin kesilmesi ile sona erer (31).

3. Zarar, sözleşme görüşmeleri dolayısıyla verilmiş olmalıdır

Sözleşme görüşmelerinde verilen her zarar, C.İ.C. sorumluluğu kapsamına girmez. Zarar ile görüşmelerin yapıldığı yer ve zaman

- (25) Herz, E.: Culpa in contrahendo nach heutigem Recht in rechtsvergleichender Darstellung, Doktora Çalışması, Zürich 1935, s. 54.
 (26) Palandt: § 276, 6A, s. 297.
 (27) Schöenberger/Jäggi: Komm. zum ZGB, V. Band: Obligationenrecht, Einleitung (Art. 1-17), 3. baskı, Zürich 1973, m. 1, N. 568, s. 400.
 (28) Schöenberger/Jäggi: m. 1, N. 567, s. 400.
 (29) Palandt: § 276, 6A, s. 297.
 (30) Böhler: s. 361.
 (31) Böhler: s. 361.

arasında bir ilgi bulunması, bu sorumluluk için yeterli değildir. Ayrıca, zararın görüşmeler dolayısıyla verilmiş olması gerekir (32). Görüşmeler vesilesiyle verilen zararlar, C.İ.C. sorumluluğunun dışında kalır.

Sözleşmenin kuruluşu ya da kurulacak sözleşmenin konusu ile ilgisi bulunmayan bir zarar verilmiş ise; bir başka devisle, zarar verici davranış ile görüşmeler arasındaki bağlantı rastlantı sonucu ortaya çıkmış ise, zarar, görüşmeler vesilesiyle verilmiş demektir (33). Örneğin, sözleşme görüşmelerinde yanlardan biri diğerinin malını çalarsa, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu sözkonusu olamaz. Çünkü hırsızlık, sözleşme görüşmelerine yabancı düşen bir olaydır. Buna karşılık, yanlardan birinin kararını etkileyecek bir konuda bilgi verilmemesi ya da sözleşmenin kurulduğu konusunda haksız bir güven uyandırılması nedeniyle ortaya çıkan zarar, görüşmeler dolayısıyla verilmiştir (34).

Alman İmparatorluk Mahkemesinin (Reichsgericht), sözleşme görüşmelerindeki bir zararın, görüşmeler vesilesiyle mi yoksa görüşmeler dolayısıyla mı verildiğini göstermesi bakımından ilginç bir kararı vardır (35). Kararla ilgili olay şöyledir: Bir mağazada alışveriş yapan bir bayan çeşitli mallar satın aldıktan sonra, yer muşambalarının bulunduğu bölüme gider. Satıcıdan almak istediği bir muşambanın kendisine gösterilmesini ister. Satıcı, alt sıralarda bulunan bu muşambayı çıkarırken diğer iki roleyi yana iter. Düşen roller, alıcı bayan ile çocuğunu yaralar. ✓

Alman İmparatorluk Mahkemesi bu olayda C.İ.C. sorumluluğunu kabul etmiştir (36). Mahkemenin bu kararı haklı olarak eleştirilmiştir (37). Çünkü, rollerin yere düşerek alıcıyı yaralaması, sözleşme görüşmelerine yabancı düşen bir olaydır. Sözleşme görüşmeleriyle yaralama olayı arasında rastlantı sonucu oluşmuş bir bağıllık vardır. Yaralama olayının, bu satış sözleşmesinin kurulması ile de konusu ile de ilgisi bulunmadığından, zarar, görüşmeler dolayısıyla değil, görüşmeler vesilesiyle verilmiştir. Görüşmeler vesilesiyle verilen zararlar ise, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun dışında kalır. Burada, yukarıda verilen hırsızlık olayı örneğinde olduğu gibi, açık bir haksız eylem sorumluluğu sözkonusudur.

(32) Burada, zararın hizmet ya da ifa dolayısıyla verilmiş olmasını öngören BK.'nin 55. ve 100. maddelerindekine benzer bir koşul vardır.

(33) Bühler: s. 360.

(34) Bu örnekler için bkz. IV.

(35) RGZ 78, 239.

(36) RGZ 78, s.240.

(37) Bühler: s. 360; karşı., Palandt: § 276, 6A, s. 297.

III — YASALARDA DÜZENLENEN C.İ.C. DURUMLARI

Yukarıda belirtildiği üzere, yasalarımızda, sözleşme görüşmelerinde kusurla ilgili genel bir kural bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu ile Medeni Kanunda, sözleşme görüşmelerinde kusurun çeşitli durumlarını düzenleyen tek tek maddeler vardır. Bu maddeler şunlardır (38) :

- a) *BK'nin 26/I. maddesine göre, sözleşmenin sonuçlarından kurtulmak için yapıldığını ileri süren yan, eğer yanılma kendi kusurundan ileri gelmişse, sözleşmenin feshinden doğan zararı gidermek zorundadır. Burada, yanılan, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını engelleyen kusurlu davranışından dolayı sorumlu tutulmaktadır.*
- b) *Sözleşme görüşmelerinde kusurun bir örneği de BK'nin 36/II. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, temsil edilen, temsil yetkisinin sona ermesine karşın yetki belgesini geri almamışsa, üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacağı zararı gidermek zorundadır. Temsil edilen kişinin bu sorumluluğu da sözleşme öncesi kusurlu davranıştan kaynaklanmaktadır.*
- c) *BK'nin 39/I. maddesi, yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeyi temsil edilen onaylamazsa, sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı karşı yanın uğradığı zararı yetkisiz temsilcinin gidermekle yükümlü olmasını öngörmektedir. Yetkisiz temsilci, sözleşme görüşmelerinde, temsil yetkisinin bulunmadığını söyleyerek geçersiz bir sözleşmenin yapılmasına neden olduğu için sorumludur.*
- d) *Sözleşme görüşmelerinde kusurun bir örneği de Medeni Kanunda yer almaktadır. Medeni Kanununun 395/II. maddesine göre, vesayet altındaki kişi, hakları kullanma yeteneğine sahip olduğu konusunda yanlış bir kanı uyandırırorsa, karşı yana bu yüzden verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Vesayet altında bulunan kişi, sözleşme görüşmelerinde kendisini yetenekli gösterip kusurlu davranarak sözleşmenin kurulmamış olmasına yol açtığından dolayı sorumlu tutulmaktadır.*
- e) *Yukarıda sayılanlar dışında, BK'nin 3. ve 5. maddeleri ile, satıcının, bağışlayanın ve saklatanın (mudinin) so-*

rumluluğuna ilişkin BK'nin 192/II, 205/III; 243, 464/II. maddelerinin herbiri de sözleşme görüşmelerinde kusur durumu öngörmektedir. Çünkü, bu maddelerin hepsinde sözleşmenin kurulmasından önce işlenen kusurlu davranışlar sözkonusudur. Ancak, bunlar, sözleşmeye aykırılık esaslarına bağlı tutulmuştur (39). Ayrıca, gabin (BK. 21), hile (BK 28) ve korkutma (BK 29) durumları, yasada düzenlenen sözleşme görüşlerinde kusura örnek oluşturmaktadır (39a).

IV — YASADA DÜZENLENMEMİŞ C.İ.C. DURUMLARI

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu, yasada düzenlenmemiş durumlar için de kabul edilmektedir. Aşağıda, bunlara ilişkin örnekler verilmiştir :

a) BK'nin 20/I. maddesine göre, başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmeyi kesin geçersiz (bâtıl) yapar. Kesin geçersiz bir sözleşme, hiçbir hukuksal sonuç doğurmaz. Ancak, sözleşmenin kurulmasında edimin imkânsız olduğunu bilen ya da bilmesi gereken taraf, sözleşmenin geçersiz olmasından doğan zararı gidermekle yükümlüdür (40). Yargıtay, bir kararında, meslek adamı sıfatıyla gerekli özeni göstermeyerek yerine getirilmesi imkânsız bir inşaat sözleşmesinin uygulanması için inşaat yerindeki eski binaları yıkan müteahhidi kusurlu bularak zarardan sorumlu tutmuştur (41). Ancak, bu kararda, sözleşme görüşmelerinde kusur kavramına hiç değinilmemiştir.

b) Sözleşme görüşmelerine katılanlar, görüşmeleri sürdürmek zorunda değildirler. Taraflardan herbiri, herhangi bir yükümlülük sözkonusu olmadan, görüşmeleri yarıda kesebilir. Karşı taraf sözleşmenin kurulacağına güvenerek masraf yapmışsa, buna kendisi katlanır. Ancak, sözleşme görüşmelerini yarıda kesmek ve böylece karşı tarafa zarar vermek amacı ile görüşmelere girişen, meydana gelen zarardan sorumludur (42). Yine, şekil yönünden geçersiz olan bir sözleşmenin yerine getirileceği (43) ya da sözleşme-

(39) von Tuhr/Peter: s. 193; Tekinay: s. 788; İnan: s. 496.

(39a) ZBJV 1969 (105), s. 459.

✱ (40) BGE 36 II 203, 40 II 370, 45 II 553; 49 II 64 vd. Bu sorumluluk, BGB § 307'de açıkça düzenlenmiştir.

(41) Yargıtay 15. HD. 7.5.1981, K. 1981/1050 (Yargıtay Kararları Dergisi, 1981 (7), Sayı 9, s. 1179 - 1180).

(42) BGE 77 II 137 (C.İ.C. sorumluluğu kabul edilmiş, ancak kanıtlanamamıştır).

(43) Schönenberger/Jäggi: Art. 1, N. 585, s. 404.

nin kurulduğu (44) izlenimini uyandıran kusurlu taraf, sözleşmeye güvenen karşı tarafın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

c) Sözleşme görüşmelerine katılanlardan herbiri, diğerinin, sözleşmenin kurulması ya da koşulları ile ilgili kararını etkileyecek konular hakkında, belli bir ölçüde bilgi vermek, açıklamada bulunmak zorundadır (44a). Tarafların hangi ölçüde açıklama yapmak zorunda olduğu, genel olarak değil; sözleşmenin niteliği, görüşmelerin gelişme biçimi, tarafların amaçları ve bilgileri gözönünde bulundurulur, her olayın durumuna göre değerlendirilir (45). Bu yükümlülüğe aykırı davrananlar, sözleşme görüşmelerinde kusur nedeniyle sorumludurlar.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, dâvacı ile aylarca görüşmelerde bulunmasına ve kendi hazırladığı sözleşme taslağına göre işlem yapılmasına karşın, sözleşmenin genel merkez tarafından onanmasının gerekli olduğunu bildirmeyen banka şubesinin davranışından, bankayı sorumlu tutmuştur (46). Federal Mahkeme bir başka kararında da, karşı tarafın düştüğü bir yanlışlığı anlayan ya da anlaması gereken tarafı, yanlışlığı düzeltecek açıklamalar yap-

(44) Palandt: § 276, 6Ba, s. 297.

(44a) BGE 90 II 455 E. 4; 92 II 333 E3b; 102 II 84; 105 II 80.

(45) BGE 105 II 80.

(46) BGE 105 II 80-81. Bu kararla ilgili olayda, üç kişi, televizyon ve stereo âletleri kiralamak amacı ile bir anonim ortaklık kurmak ve yapacakları işlemleri bir bankaya finanse ettirmek isterler. Dâvalı bankanın şubesi tarafından önerilen ilk sözleşme taslağı üzerinde anlaşma sağlanamaz. Banka şubesi yeni bir sözleşme taslağı sunar. Bu arada, anonim ortaklık kurulur ve ortaklığın yaptığı kira sözleşmelerinden bir kısmı taslağına göre banka tarafından finanse edilir.

Sözleşmenin bankanın genel merkezince onanması gerekmektedir.

Banka, hazırladığı kesin sözleşme metnini imzalanması için dâvacı ortaklığa gönderir. Görüşmelerin başlamasından yaklaşık ikibuçuk ay sonra banka genel merkezi devreye girer. Bankanın genel merkezinde yapılan toplantıda, taraflar, sözleşmenin koşulları üzerinde anlaşamazlar. Banka, yeni kira sözleşmelerini finanse etmeyi reddeder. Anonim ortaklık da, önceden kurulmuş bağlayıcı bir sözleşmenin bulunduğunu belirterek son toplantının anlamsız olduğunu ileri sürer.

Anonim ortaklık bankadan tazminat ister.

Federal Mahkeme bu olayla ilgili kararında, dâvacı ile aylarca görüşmelerde bulunmasına karşın, sözleşmenin genel merkezce onanmasının zorunlu olduğunu bildirmeyen ve taslağı genel merkezin incelemesine sunmayarak dâvacının zamanında durumdan haberdar edilememesine yol açan banka şubesinin bu davranışını dürüstlük kuralına aykırı bularak, bankayı, sözleşme görüşmelerinde kusura göre sorumlu tutmuştur.

madığından sözleşme görüşmelerinde kusura göre sorumlu saymıştır (47).

V — SORUMLULUĞUN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun hukuksal niteliği, tartışmalıdır. Tartışmalar, bu sorumluluğun tarihçesinden kaynaklanmaktadır (48). C.İ.C. kavramını çeşitli yönleriyle inceleyen ilk hukukçu Jhering, önceleri, burada bir haksız eylem sorumluluğu bulunduğu görüşündeydi. Jhering, sonraları, Ortak Hukuktaki haksız eylem kavramının dar kapsamlı olması nedeniyle, haksız eylem kuramını (teorisini) terk etmiş ve sözleşme kuramını, daha açık bir deyişle, doğacak sözleşme kuramını (Zielvertragstheorie) benimsemiştir (49).

Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışlardan doğan sorumluluğu sözleşmeye ya da haksız eyleme dayandırmanın önemi, zamanlaşımı, kusurun kanıtlanması ve yardımcı kişilerden sorumluluk bakımındandır: Sözleşme sorumluluğunda, dâva zamanlaşımı süresi 10 yıldır (BK. m. 125); alacaklı, borçlunun kusurunu kanıtlamakla yükümlü değildir (BK. m. 96) ve borçlu, yardımcı kişinin davranışlarından dolayı kurtuluş delili getirme olanağından yoksundur (BK. m. 100). Haksız eylem sorumluluğunda ise, zamanlaşımı süresi bir yıldır (BK. m. 60); davacı, davalının kusurunu kanıtlamak zorundadır (BK. m. 41) ve adam çalıştıran kurtuluş delili getirebilir (BK. m. 55). Ayrıca, sözleşme sorumluluğu tam yetenekli (ehliyetli) olmayı gerektirirken, haksız eylem sorumluluğu için temyiz gücünün bulunması yeterlidir (MK. m. 14, 16/III).

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun hukuksal niteliği ile ilgili kuramlar üç başlık altında toplanabilir. Bunlardan ikisi, haksız eylem ve sözleşme kuramları, geleneksel kuramlardır.

- (47) BGE 90 II 453. Bu kararla ilgili olay şöyledir: Davacı, yeni aldığı kamyonu sigorta ettirmek ister. Sigorta poliçesi düzenlenirken, sigortanın konusu olarak yanlışlıkla eski kamyonu bildirir. Davalı sigortacı bu yanlışlığı fark edebilecek durumdadır. Sigorta ettiren (davacı), yeni kamyonunda meydana gelen bir zararın giderilmesini ister. Federal Mahkeme, sözleşmenin yeni kamyonla ilgili olarak kurulmuş sayılmayacağına; ancak, karşı yanın düştüğü bir yangını anlayacak durumda olan sigortacıyı, bunu düzeltmediği için, sözleşme görüşmelerinde kusura göre sorumlu tutmuştur. Davacının birlikte kusuru nedeniyle tazminattan 1/3 oranında indirim yapılmıştır (s. 459).
- (48) Piotet, Paul: «La culpa in contrahendo aujourd'hui», SJZ, 1981 (77), Heft 14, s. 225.
- (49) Piotet: s. 225-226.

Üçüncüsü ise, yeni görüşleri içeren karma kuramdır. Aşağıda daha çok bu karma kuram üzerinde durulacaktır.

1. Haksız eylem ve sözleşme kuramları

Haksız eylem kuramına göre, sözleşme öncesi yükümlülükler, genel yükümlülüklerdir (50). Bunlara aykırı davranışlar, haksız eylemi oluşturur. Sözleşme görüşmelerindeki kusur durumunda, tarafları bağlayan bir sözleşme henüz kurulmamış olduğundan, sözleşmeye ilişkin kuralların uygulanması sözkonusu olamaz (51). Burada, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğu, haksız eylemin özel bir durumundan başka bir şey değildir (52).

Haksız eylem kuramı, sözleşme öncesi yükümlülüklerin, görüşmelerin başlamasıyla kurulan hukuksal ilişkiden doğması ve herkeşe karşı değil, görüşmelerde bulunan belli bir kişiye karşı yerine getirilmesi; ayrıca, özellikle yardımcı kişilerden sorumluluk bakımından hakkaniyete uygun bir çözüm getirememesi nedeniyle eleştirilmiştir (53).

Sözleşme kuramına göre ise, sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluk, bir sözleşme sorumluluğudur. Bu nedenle, sözleşme öncesi kusurlu davranışlara, borca aykırılığı düzenleyen kurallar (BK. m. 96-108) kıyasen uygulanmalıdır.

Sözleşme kuramı yanlıları, bu kuramı açıklamak üzere, değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlardan başlıcaları, doğacak sözleşme kuramı (Zielvertragstheorie), sözleşme benzeri ilişki kuramı (Quasivertragstheorie) ve giriş kuramı (Eintrittstheorie)'dir (54).

Alman İmparatorluk Mahkemesi, C.İ.C. sorumluluğunu, önceleri, Jhering ve Fransız Leonhard'ın görüşleri doğrultusunda, doğacak sözleşme kuramı ile açıklamaya çalışmıştı (55). Buna göre, sözleşme görüşmeleri ve ilerde kurulacak sözleşme bir bütündür. Sözleşme öncesi yükümlülükler, doğacak sözleşmeye dahildir. Sözleş-

- (50) Piotet: «Natura et modalités de la responsabilité précontractuelle» ZSR 1975, Neue Folge, Band 94, I. Halbband, s. 257; SJZ 1981 (77). s. 299.
- (51) Piotet: ZSR 1975, Band 94, s. 257. Bu konudaki görüşler için bkz. İnan, Ali Naim: «Culpa in contrahendo-Mukavele yapılırken işlenen kusurdan dolayı mesuliyetin hukuki sebeplerini izah eden nazariyeler üzerinde mukayeseli bir çalışma», Adalet Dergisi 1954 (45), s. 881-885.
- (52) Piotet: ZSR 1975, Band 94, s. 258.
- (53) Eleştiriler için bkz., İnan, Ali Naim: Adalet Dergisi, 1954 (45), s. 885-887.
- (54) Bkz, İnan, Ali Naim: Adalet Dergisi 1954, s. 999-1012.
- (55) RGZ 95 s. 60, 74 s. 125-126, 78 s. 239 vd.

meden dolayı sorumlu olan borçlu, sözleşme görüşmelerindeki davranışlarından da sorumlu olmalıdır (56).

Doğacak sözleşme kuramının dayandığı gerekçe, geçerli bir sözleşmenin kurulamaması durumunda ileri sürülemeyeceğinden, İmparatorluk Mahkemesi, sonraları, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte, görüşmelere katılanlar arasında, onları karşılıklı özen göstermekle yükümlü kılan sözleşme benzeri bir güven ilişkisinin kurulduğuna ve bu yükümlülüğe kusurlu olarak aykırı davrananın sözleşmeye ilişkin kurallara göre sorumlu olacağına karar vermiştir (57).

Sözleşme öncesi davranışları sözleşmeye ilişkin esaslara bağlı tutan bu görüş, yapmacık bulunarak eleştirilmesine karşın, Alman Federal Mahkemesi tarafından benimsendiği gibi öğretide de kabul edilmemektedir (58).

İsviçre'de, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda görüş birliği yoktur. Kimi hukukçulara göre, burada bir haksız eylem sorumluluğu (59), kimilerine göre ise, bir sözleşme sorumluluğu sözkonusudur (60). Diğer kimi hukukçular da, bu iki görüşten birinin seçilmesine karşı çıkararak, aşağıda karma kuram başlığı altında incelenecek görüşleri ileri sürmüşlerdir.

İsviçre Federal Mahkemesi önceki kararlarında, C.İ.C. sorumluluğunu bir haksız eylem ya da sözleşme dışı sorumluluk olarak nitelemişken (61), daha sonraki kararlarında, sözleşme sorumluluğu yönünde görüş değiştirmiştir (62). En son kararlarında ise, sorumluluğun hukuksal niteliği konusunda değerlendirme yapmaya-

(56) Bkz. İnan, Ali Naim: Adalet Dergisi 1954, s. 1000.

(57) RGZ 95 s. 58; 120 s. 251; 162 s. 156.

(58) BGHZ 6 s. 333, 66 s. 54; 74 s. 110; Palandt: s. 276, 6A, s. 297; Gross W./Walter, S.: Bürgerliches Recht, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Wiesbaden 1980, s. 43.

(59) Oser/Schönenberger: Komm. zum ZGB, Band V: Das Obligationenrecht, 1. Teil, Zürich 1929, Art. 26, N 11, 15; Guhl/Merz/kummer: Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980, s. 93; Merz, Hans: Komm. Zum ZGB, Band I : Einleitung, Art. 1-10 ZGB, Bern 1966, Art 2, N. 491; Piotet: ZSR 1975, Band 94, sı 253-258; SJZ 198 (77), Heft 14, s. 227.

(60) Becker, Hermann : Kom. zum ZGB, Band VI : Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183), 2. Aufl., Bern 1941/1945, Art, 26, N. 1, Art. 39, N. 5; von Tuhr/Peter : s. 193.

(61) BGE 36 II 203; 40 II 372; 45 II 554; 46 II 369; 57 II 85.

(62) BGE 68 II 303; 77 II 137; 90 II 458.

rak (63), Peter Jäggi tarafından ileri sürülen karma kuramı benimsemiş gözükmektedir (64).

Türk Hukuk öğretisinde, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun bir sözleşme sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir (65). Yargıtay'ın da bu görüşte olduğu söylenebilir (66).

2. Karma kuram

Sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun hukuksal niteliğini karma kuram ile açıklamaya çalışanlar, değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Hepsinin ortak özelliği, sözleşme ya da haksız eylem sorumluluğundan birinin seçilmesine karşı çıkılması ya da kimi C.İ.C. durumunda sözleşme, kiminde ise haksız eylem sorumluluğunun kabul edilmesidir.

İsviçre'de, Karma Kuramı savunan başlıca üç hukukçu vardır: Peter Jäggi, Theodor Bühler ve Eugen Bucher. Aşağıda, bu hukukçuların görüşleri ayrı ayrı incelenecek ve eleştirileri yapılacaktır.

a) Peter Jäggi'ye göre (67), tartışmalı soru yanlış konulmuştur. Gerçekte, hukuksal niteliği araştırmak gereksizdir. Çünkü, sorumlu kişinin iradesinden bağımsız olarak doğan tazminat yükümlülüğünde, sözleşme ve sözleşme dışı yükümlülükler arasında ayırım yapmak anlamsızdır (68). Jäggi'ye göre, burada yanıtlanması gereken soru, hukuksal nitelikle ilgili olan değil, belirli bir niteliğin bulunmasıyla çözülemeyen şu sorudur: Bir görüşme ilişkisinden doğan tazminat alacağı, koşulları ve içeriği ile ilgili olarak hangi biçimlere (Modalität) bağlıdır? Bu soruyu, -Jäggi'nin deyişiyle - her olayda uygun bir çözüm elde edilecek tarzda, biçimlerden herbiri için ayrı ayrı yanıtlamak gerekir (69).

Jäggi'nin biçim (Modalität) olarak nitelendirdikleri şunlardır:

— Kusuru kanıtlama yükümlülüğü: Jäggi, sözleşme görüşmelerinde kusur durumlarının birbirinden çok değişik olması nede-

(63) BGE 92 II 303; 98 II 28, 101 II 269; 104 II 94.

(64) BGE 101 II 269.

(65) Oğuzman: s. 101; Tunçomağ: s. 212-213; Feyzioğlu, N. Feyzi: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II. 2. baskı, İst. 1977, s. 180; Tekinay: s. 788; İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 496.

(66) 15 HD. 7.5.1981, K. 1981/1050 (Yarg. Kar. Dergisi 1981, Sayı 9, s. 1179-1180).

(67) Schöenberger/Jäggi: Art. 1, N. 591, 592, s. 405.

(68) Schöenberger/Jäggi: Art. 1, N. 592.

(69) Schöenberger/Fäggi: Art. 1, N. 592.

niyle, bu konuda genel bir kuralın belirlenemeyeceğini söylemektedir (70).

— Yardımcı kişilerden sorumluluk: Yardımcı kişilerin, görüşmelerle ilgili olarak (in funktionellem Zusammenhang) verdikleri zararlarda 101. (BK. 100) maddenin uygulanması uygundur (71).

— Zamanaşımı: Zamanaşımı yönünden yalnız 60. madde uygundur (72).

Jäggi'nin ileri sürdüğü bu görüş, İsviçre Federal Mahkemesince de benimsenmiştir. Federal Mahkeme, C.İ.C. sorumluluğu ile ilgili son kararlarında, sorumluluğun hukuksal niteliğini bir yana bırakarak, zamanaşımı yönünden 60. (BK.) maddeyi uygulamıştır (73). Federal Mahkeme, bu uygulamanın gerekçesi olarak hukuk güvenliğini göstermiştir (74).

Jäggi, yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sözleşme öncesi kusurlu davranışlara, haksız eylem sorumluluğuna ilişkin 60. madde ile sözleşme sorumluluğuna ilişkin 100. maddeyi birlikte uygulamak istemektedir. Bu görüş, yasanın öngördüğü sisteme uymamaktadır (75). Bilindiği gibi, bir olayda, hem haksız eylem hem de sözleşme sorumluluğunun koşulları gerçekleşmişse, davacı, dilerse haksız eyleme, dilerse sözleşmeye dayanarak dava açabilir (76). Ancak, davacı, kısmen haksız eylem, kısmen sözleşme sorumluluğuna dayanamaz (77). Bir sorumluluk türünü seçen davacı, bu sorumluluğu düzenleyen kuralları da kabul etmiş sayılır; diğer sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanmasını isteyemez (78).

Görülüyor ki, Jäggi'nin ileri sürdüğü görüşün tersine, haksız eylem ve sözleşme sorumluluğuna ilişkin kurallardan bir kaçını bir olaya birlikte uygulamak Borçlar Kanununun sistemine aykırı düşmektedir. Jäggi'nin istediği biçimde bir uygulamanın sözkonusu olabilmesi için, en azından bir yasa boşluğunun bulunması gerekir (79). Bir yasa boşluğunun bulunduğunu varsaysak bile, yasa

(70) Schöenberger/Jäggi : Art. 1, N. 593.

(72) Schöenberger/Jäggi : Art. 1, N. 594.

(72) Schöenberger/Jäggi : Art. 1, N. 595.

(73) BGE 92 II 333; 104 II 94-95; özellikle, 101 II 269.

(74) BGE 101 II 269; 104 II 94-95; ZBJV, 1977 (113), Heft 3, s. 183-184.

(75) Piotet: SJZ 1981 (77), Heft 14, s. 227.

(76) Karş., von Tuhr/Escher: Allgemeiner Teis des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II. Zürich 1974, s. 109.

(77) Reisoğlu: s. 255; Oğuzman: 133.

(78) Tekinay: s. 791-792.

(79) Piotet: ZSR 1975, Band 94, I. Halbband, s. 259.

Sarıpınar
502-506
bak

koyucu gibi davranacak yargıcın, öngörülen bir sistemden vazgeçerek bu boşluğu doldurabilmesi çok kuşkuludur (80). Öyleyse, Jäggi'nin önerdiklerinden başka maddeler için uygulanmasın! Gerçi Jäggi, 60 ve 100. maddelerin uygun olduğunu sövlemektedir. Oysaki, yasanın bir maddesi yalnızca «uygun» bulunduğu için uygulanamaz. Ayrıca, böyle bir uygulama hukuk güvenliği ile de bağdaşmaz (81).

b) Karma Kuramı savunanlardan biri de Theodor Bühler'dir. Bühler, Jäggi'nin görüşüne dayanarak ve onu düzeltmeye çalışarak yenibir görüş ileri sürmektedir.

Bühler'e göre, sözleşme görüşmeleri ilişkisinden doğan tazminat alacağının hangi biçimlere bağlı olduğunu değil, her C.İ.C. durumunda, hangi sorumluluk nedeninin (haksız eylem ya da sözleşme sorumluluğu) bulunduğunu araştırmak gerekir (82). Böylece, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunun ya haksız eylem ya da sözleşme sorumluluğu olarak nitelendirilmesinden vazgeçilmiş olacaktır (83).

Bühler, sorumluluğun niteliğini belirlerken şu kıstası kullanmaktadır: Sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış görüşmeler ile ilgili (funktionell) ise, sözleşme sorumluluğu; genel yükümlülüklerle aykırı ise, haksız eylem sorumluluğu sözkonusudur (84). Bühler, bu kıstasa göre yaptığı ayrımı örneklerle açıklamaktadır: Sözleşme görüşmelerine katılanlardan biri, uzun görüşmelerden sonra, tüm noktalarda uyuşmuş olduğu konusunda diğerini inandırır. Bunun üzerine bu kişi, sözleşmenin yerine getirilmesi için belirli masraflar yapar. Ancak, diğer taraf, üçüncü bir kişiyle daha uygun bir sözleşme kurar. Sözlü anlaşmaya güvenen taraf, zarara uğrar. Bu olayda, kusurlu davranış görüşmelerle ilgili olduğundan, sözleşme sorumluluğu sözkonusudur. Bühler'e göre, özen gösterme yükümlülüğüne uyulmayarak yanlış sigorta policesi düzenlenmesi örneği (85) de yukardakine benzer (86). Buna karşılık, taraflardan biri, yerine getiremeyeceği bir sözleşmenin kurulacağı konusunda karşı tarafı kandırırsa, haksız eylem sorumluluğu vardır. Çünkü böyle bir davranış belirli bir sözleşme ilişkisine yöneltilmiş değildir; genel yükümlülüklerle aykırıdır (87). Yapıtığı ayırım ile ilgili ör-

(80) Piotet: ZSR 1975, Band 94, I. Halbband, s. 259.

(81) Karş., BGE 101 II 269; 104 II 94-95; ZBJV 1977 (113), Heft 3, s. 183.

(82) Bühler: SJZ 1979 (75), Heft 23, s. 364.

(83) Bühler: s. 364.

(84) Bühler: s. 364.

(85) BGE 90 II 458.

(86) Bühler: s. 365.

(87) Bühler: s. 365.

nekleri sürdüren Bühler, MK.nun 395/II. maddesinde öngörülen durumun haksız eylem sorumluluğu, BK.nun 39/II. maddesindekinin ise, sözleşme sorumluluğu esaslarına bağlı olduğu görüşündedir (88).

Bühler'in ortaya attığı kıstasa göre, kusurlu davranış görüşmelerin mahiyeti ile ilgili (funktionell) ise, sorumluluk, bir sözleşme sorumluluğudur. Bu demektir ki, Bühler, sözleşme görüşmelerinde kusur olarak nitelendirilebilecek tüm durumlarda, ilke olarak, sözleşme sorumluluğunu kabul etmektedir. Çünkü, kusurlu davranış ile görüşmeler arasında belirtilen ilişki yoksa, C.İ.C. sorumluluğu zaten sözkonusu olamaz (89). Ancak, Bühler, MK.nun 395/II. (İMK. 411/II) maddesinde düzenlenen sorumluluğun bir haksız eylem sorumluluğu olduğunu söyleyerek kendi koyduğu kıstasa ters düşmektedir (90). Oysaki, bu maddede öngörülen kusurlu davranış görüşmelerle ilgilidir. Dolayısıyla, buradaki sorumluluğun bir sözleşme sorumluluğu olması gerekir.

c) Bir diğer karma kuram yanlısı da Eugen Bucher'dir.

Bucher'e göre (91) C.İ.C. sorumluluğu, MK.nun 2. maddesine dayanan kendine özgü bir sorumluluk türüdür ve kendi özel kurallarına bağlıdır (92). Bu sorumluluk, ne bir sözleşme ne de açık bir haksız eylem sorumluluğudur (93). Değerlendirmede, C.İ.C. olgusunun, hem haksız eylem hem de sözleşmeye ilişkin unsurlar taşıdığını gözönünde bulundurmak gerekir (94).

Bucher, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğunu yalnız iki yönüyle incelemektedir: Zamanaşımı ve yardımcı kişilerden sorumluluk.

Zamanaşımı yönünden, İBK'nin 127. (BK. 125) maddesi uygulanır. Çünkü-diyor Bucher- zamanaşımı bakımından seçenekler, çoğunun kabul ettiği gibi haksız eylem zamanaşımı (1 yıl)- sözleşme zamanaşımı (10 yıl) değil; (BK. 125'e göre 10 yıl olan) genel zamanaşımı süresi ya da (BK. 60'a göre bir yıl olan) özel zamanaşımı süresidir (95). Özel bir zamanaşımı süresinin (burada 60. maddedeki

(88) Bühler: s. 365.

(89) Bkz. II, 3.

(90) Piotet: SJZ 1981 (77), s. 241, dipnot 45.

(91) Bucher, Eugen: Schweizerisches Obligationenrscht, Allgemeiner Teil, Zürich 1979, s. 253-255.

(92) Bucher: s. 253-254.

(93) Bucher: s. 254.

(94) Bucher: s. 254.

(95) Bucher: s. 254.

süre) açık olarak öngörülmediği zamanlarda, bu arada, kesin bir haksız eylem sorumluluğu olarak nitelendirilemeyen C.İ.C. sorumluluğuna, 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır (96). Genel zamanaşımı süresi, zamanaşımı ile ilgili özel bir kural yoksa, yasada düzenlenen C.İ.C. durumları (BK. 26, 39, 36/II) için de geçerlidir. Aynı nedenle, Medeni Kanununun 395. (İMK. 411) maddesindeki tazminat alacağı da 10 yıllık süreye bağlıdır. Çünkü, Bucher'e göre, burada BK. 60. ya da 66. (İMK. 67) maddelerin uygulanacağı yasadan açıkça çıkarılamamaktadır (97).

Bucher, yardımcı kişilerden sorumluluk bakımından İBK'nin 101. (BK. 100) maddesinin uygun olduğu görüşündedir (98).

Bucher'in C.İ.C. sorumluluğu ile ilgili görüşü, aşağıdaki nedenlerle kabul edilemez:

Herşeyden önce, sözleşme öncesi yükümlülükler, ya genel yükümlülüklerdir ya da yasal borçlardır; ikisi arası yoktur (99). Diğer yandan, haksız eylemden doğan bir alacak, zamanaşımı ile ilgili özel bir kural bulunmadığı ya da BK'nin 60. maddesinin uygulanacağı yasadan açıkça anlaşılacağı için genel zamanaşımına bağlı tutulamaz. BK. 60'ta öngörülen süre, özel bir kural bulunmadıkça, Borçlar Kanunu ve diğer yasalarda düzenlenen tüm haksız eylemlere uygulanır (100). Ayrıca, Bucher'in yardımcı kişilerden sorumluluk ile ilgili görüşü de yerinde değildir. Bucher, BK'nin 100. maddesini C.İ.C. sorumluluğu için uygun bulmaktadır. Aynı görüşü Jäggi de paylaşmaktadır. Jäggi'nin görüşünü eleştirirken değinildiği gibi, yasanın bir maddesinin uygun bulunması, o maddenin uygulanması için yeterli değildir (101).

3. S o n u ç

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği üzere (102), sözleşme görüşmelerinde kusur, sözleşme ve haksız eylem arasındaki sınırdan yer almaktadır. Bu nedenle, bu sorumluluğun bir haksız eylem sorumluluğu olduğu kadar bir sözleşme sorumluluğu olduğu da savunulabilir. İki görüşün de haklı yanları vardır.

(96) Bucher: s. 254.

(97) Bucher: s. 254, dipnot 35.

(98) Bucher s. 255.

(99) Piotet: SJZ 1981 (77), Heft 15, s. 241, dipnot 45.

(100) Becker: Art. 61, N, 11, s. 324; von Tuhr/Peter: s. 437-438.

(101) Bkz. IV-2-a.

(102) BGE 68 II 303.

Sarıpınar Şh. Sob. bak

C.İ.C. sorumluluğunun hukuksal niteliği ile ilgili tartışmaları bir yana bırakarak, Borçlar Kanunununda düzenlenen C.İ.C. durumlarının yerini incelersek, bunların bir bölümünün (BK. 3/5., 26/I, 36/II, 39/I), «Akitten Doğan Borçlar» başlığı altında; diğer bir bölümünün (BK. 192/II, 205/III, 243, 464/II ise, yasanın ikinci kısmını oluşturan «Akdin Muhtelif Nevileri» içinde toplandığı görülür. Borçlar Kanunundaki C.İ.C. durumlarının, sözleşmelerle ilgili «fısil» ya da «kısm» da düzenlenmiş olması, yasanın genel eğiliminin, sözleşme sorumluluğu yönünde olduğunu göstermektedir. Özellikle, 192/II, 205/III, 243 ve 464/II. maddelerindeki C.İ.C. durumlarının sözleşmeye aykırılık esaslarına bağlı tutulmuş olması, bu eğilimi açıkça ortaya koymaktadır (103). Bu nedenle, sözleşme görüşmelerinde kusur sorumluluğuna, sözleşme sorumluluğuna ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanması, yasanın genel eğilimine ve özüne daha uygun düşecektir (104).

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Becker, Hermann** : Berner Kommentar, Komm. zum ZGB, Bd. VI, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR), 2. Aufl., Bern 1941/1945.
- Bucher, Eugen** : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne eliktsrecht, Zürich 1979.
- Bühler, Theodor** : «Zum Problem der culpa in contrahendo», SJZ 1979, 75. Jahrgang, Heft 23, s. 357-366.
- Feyzioğlu, F.N.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II, 2. baskı, İstanbul 1977.
- Gross, W/Walter, S.** : Bürgerliches Recht; Fall, Systematik, Lösung, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Wiesbaden 1980.
- Guhl/Merz/Kummer** : Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980.
- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1979.
» » » : «Culpa in contrahendo- Mukavele yapılırken işlenen kusurdan mesuliyetin hukuki sebeplerini izah eden nazariyeler üzerinde mukayeseli bir çalışma», Adalet Dergisi, 1954 (45), sayı 7, s. 878-887; sayı 8, s. 999-1013.
- Merz, Hans** : Berner Kommentar, Komm. zum ZGB, Bd. I. Allgemeiner Tell (Art. 1-183 OR), 2. Aufl., Zürich 1929.
- Oğuzman, M. Kemal** : Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Ifası-İfa Edilmemesi, Sona Ermesi, 2. baskı, İstanbul 1973.

(103) Tekinay: s. 788; İnan: s. 496.

(104) von Tuhr/Peter: s. 193; Tekinay: s. 788.

- Palandt** : Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 7, 41. Aufl., München 1982.
- Piotet, Paul** : «Nature et modalités de la responsabilité pré-contractuelle», ZSR 1975, Band 94, I. Halbband, s. 253-270.
- ” ” : «La culpa in contrahendo aujourd'hui», SJZ 1981 (77), Heft 14, s. 225-233; Heft 15, s. 241-247.
- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 5. bası, Ankara 1983.
- Schönenberger/Jäggi** : Zürcher Kommentar, Bd V. Obligationenrecht, Einleitung, Art. 1-17 OR, 3. Aufl., Zürich 1973.
- Tekinay, S. Sulhi** : Borçlar Hukuku, 4. bası, Istanbul 1979.
- Tunçomağ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, I. cilt, Genel Hükümler, 6. bası, İst. 1976.
- von **Tuhr/Peter** : Allgemeiner Teils des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979.
- von **Tuhr/Escher** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1974.

KISALTMALAR

- Art. : Artikel
- BGHZ : Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
- BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
- BK. : Borçlar Kanunu
- bkz. : Bakınız
- İMK (ZGB) : İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)
- İBK (OR) : İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht)
- karş. : Karşılaştırınız
- m. : madde
- MK. : Medeni Kanun
- N. : Nummer
- RGZ : Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
- s. : Sayfa
- SJZ : Schweizerische Juristenzeitung
- ZBJV : Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
- ZSR : Zeitschrift für Schweizerisches Recht.

YARGILAMA USULLERİNİN KANUNİLİĞİ SORUNU

Akdemir AKMUT (*)

PLAN : I — Giriş. II — Kıyas nedir? III — Anayasa yönünden inceleme. IV — Yasama yetkisi yönünden. V — Muhakeme hukukunun niteliği yönünden. VI — Kanun tekniği yönünden. VII — Genel kanun - özel kanun yönünden. VIII — Yorum ve amaç yönünden. IX — Sonuç.

I — GİRİŞ

1961 ve 1982 Anayasalarının en belirgin özelliklerinden birisi de (KANUNİLİK İLKESİ) ne yeni boyutlar getirmiş olmalarıdır.

Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde yer alan (SUÇLARIN VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ) ilkesi, 1961 Anayasasının 33. maddesinde (CEZALAR VE CEZA TEDBİRLERİ ANCAK KANUNLA KONULUR) denilmek suretiyle anayasal bir seviyeye ulaştırılmıştır. 1982 Anayasasının 38. maddesinde de aynen tekrar edilen bu ilkeye göre, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyecek ve kanunlarda yazılı olanlardan başka bir ceza uygulanamayacaktır.

Temel hak ve hürriyetlerin ve özellikle kişi dokunulmazlığının en büyük güvencesini teşkil eden bu ilke, (yorum suretiyle ve kıyas yoluyla cezalandırma) yöntemlerini kesinlikle yasaklamıştır.

Ancak, kanunilik ilkesinin yalnızca maddi ceza hukukunu ilgilendirdiği, usul hukukunda ise (KIYAS) ın caiz olduğuna dair, gerek doktrinde gerekse uygulamada yaygın bir kanaata tanık olmaktadır.

Oysa, gerek anayasa hukukumuz ve yürürlükte bulunan Kanunlarımız, gerekse bugünün modern hukuk ölçüleri açısından (Yargılama Usulünde kıyas caizdir) sonucuna varmak mümkün değildir.

(*) Askeri Yargıtay Üyesi.

II — KİYAS NEDİR?

Fransızcadaki «Syllogisme» ve «Analogie» sözcüklerini karşılayan ve genellikle hukuk alanında «yorum» çeşitlerinden birisi olarak kabul edilen (Kıyas) bir normun, benzer bir durumu uygulanması ve boşlukların bu yolla giderilmesi anlamına gelmektedir (1).

Kıyas, İslâm Hukukunun kaynaklarından biridir (2). Bu nedenle İslâm Hukukunun, devlet teşkilâtında resmi bir hukuk sistemi olarak uygulandığı dönemlerde, sosyal ve kişisel ilişkilerin yoğunluk ve çeşitlilik kazanması üzerine, Kur'an da ve sünnetteki ilkelere uygun bir çözüm yolu olarak kıyasın bir hukuk kaynağı kabul edilmesi doğal ve zorunlu idi. Fakat bugün için, kanunilik ilkesinin bir anayasa hükmü olarak yürürlük kazanmasına rağmen hâlâ (Usulde Kıyas caizdir) şeklindeki kanaatlerin devam etmesi, şer'i hukukun hâkim olduğu dönemlerdeki (Usulü fıkıhda kıyas caizdir) şeklindeki uygulamalardan kaynaklanmaktadır.

Ancak unutulmamalıdır ki, İslâm Hukukunun kaynaklarından birini teşkil etmesine rağmen kıyasın o sistem içersinde uygulanabilmesi için birçok öğelerin birarada bulunması şarttır (3).

Günümüzde kıyasın Yargılama Usulünde geçerli olduğunu savunan bazı müellifler «kanunda boşluk olan durumlarda, o duruma en benzeyen durumu düzenleyen hukuk kurallarının uygulanması kabul olunur. Benzeyip benzemediği biçimindeki araştırmada yapılan düşünsel çaba bir yorumdur. Boşluk doldurmada aynı kanun içindeki bir hükme gidilebildiği gibi, başka bir kanundaki hükme de gidilebilir» demektedirler (4).

-
- (1) «Lügâta, benzemek ve bir şeyi diğer bir şeyle ölçmek manasına gelen kıyas, hukuk ıstılâhında sarîh ve mahsus olan bir meselenin hükmünü, aralarındaki müşterek illet sebebiyle benzeri bir hadisede izhar etmek ve aynı hükümle hükümlendirmektir.»
Ali Himmet BERKİ, İslam Hukuku - 1955 Sayfa 12.
 - (2) «Emevilerin devrinde fıkıh değişmez nitelikteki Kur'an ve sünnetten çıkarılan değişmez bir düzendir. Değişmez kaynaklarda yani Kur'an ve sünnette yeralmayan olaylar zamanla ortaya çıkmıştır. Bu olaylar değişmez kaynakların akli yorumuyla çözümlenmelidir. Bu çözüm fıkhıya iki ayrı kaynak kazandırmıştır. Bunlar icma ve kıyastır. Zamanla icma ve kıyasın yerine içtihat kavramı kullanılmaya başlanılmıştır.»
Prof. Dr. Erdoğan GÖĞER, Hukuk Başlangıcı - 1976 Sayfa 83.
 - (3) Prof. Muhammed Ebu Zehra, İslâm Hukukunun Metodolojisi (Çeviren Dr. Abdullah ŞENER, 1973 Sayfa 21 - 260).
 - (4) Prof. Dr. Öztekin TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku - 1974 Sayfa 98.

Bu görüşler, (Kıyası yasaklayıcı bir hükmün kanunlarda ve anayasada bulunmadığı) gerekçesine dayanmaktadır (5).

Oysa aşağıda açıklanacağı gibi, başta anayasa olmak üzere ülkemizdeki kanun tekniğinin dayanağı olan sistem ve gerekçeler gözönünde tutulduğunda, (Kıyası yasaklayıcı bir hüküm mevcut değildir) şeklinde bir sonuca varılamaz.

Maddi ceza hukukunda olduğu gibi, kıyası yasaklayan hükümlerin yargılama usulü kanunlarında açıkca belirtilmemiş olması, usulde kıyasın caiz olduğu şeklindeki görüşlerin başka bir dayanağını teşkil etmekte ve «suç hukukunda şahsi hürriyetin korunması kaygısıyla kıyas kabul edilmez. Kıyas, ceza koyan veya cezayı ağırlaştırıcı metinlerde caiz değildir. Bu yasağın sınırına girmediği için muhakeme hukukunda kıyasın mümkün olduğu genellikle kabul edilmiştir» denilmektedir (6).

Böyle bir sonuca varmaya 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarımızın getirmiş olduğu açık ve kesin ilkedен başka, modern muhakeme hukukunun (şahsi hürriyetlerin korunması) ile ilgili yapı özelliğinin ve maddi ceza hukukuyla olan bağlantısının müsait olmadığı kanısındayız.

Doktrinadaki bu görüşlerin yanısıra, yargılama usulünde kıyasın caiz olduğu yolunda Yargıtay kararlarına da rastlanmaktadır.

III — ANAYASA YÖNÜNDEN İNCELEME

1924 Anayasasının 53. maddesinde (mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla gösterilir) denildiği halde 1961 Anayasasının 136. maddesinde (mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir) denilmek suretiyle (mahkemelerin yargılama usulleri) alanında da açık ve kesin bir ifadeyle (kanunilik ilkesi) kabul edilmiştir. Bu hüküm 1982 tarihli Anayasamızın 142. maddesinde de aynen kabul edilmiştir.

Anayasamızda yeralan (mahkemelerin kuruluşu, görevleri ve yetkileri) konusundaki kanunilik ilkesinin geçerli ve zorunlu olduğu ve kıyas yoluna gidilemeyeceği tartışmasız olarak kabul edildiği halde, aynı maddede yeralan (mahkemelerin yargılama usullerine)

(5) «Muhakeme hukuku alanında kıyas kuralı işler. Çünkü açık bir yasak yoktur» Prof. Dr. Öztekin TOSUN, age. Sayfa 98.

(Ceza usulünde kıyas yasağı mevcut değildir» Prof. Dr. Faruk EREM, Ceza Usulü Hukuku-1970 Sayfa 64.

(6) EREM age. Sayfa 94.

ilişkin açık ve kesin ilkeye rağmen kıyasın caiz olacağını ileri sürmek, herşeyden önce maddenin bütünlüğünü, temel felsefesini ve bağlantısını zedeleyen uzlaşmaz bir çelişki olacaktır.

Ayrıca, böyle bir yoruma, anayasamızın tarihi gelişimi ve sistematığı de kesinlikle engeldir. Aksi takdirde 1924 Anayasası ile 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki farklılığın ve anayasal metinlerdeki gelişmelerin tutarlı bir izahı ve gerekçesi olamayacaktır.

Sayın Prof. Dr. Nurullah KUNTER 1961 Anayasasınının 136. maddesindeki bu gelişme ile ilgili olarak, (kanunilikten maksat, bizce idarî muamelelerle düzenlemeye imkân vermemektir) demektedir (7).

Oysa, 1961 Anayasası, esasen idarî muameleler ve tasarrufların sınırlarını çizmiş, alanlarını ve niteliklerini göstermiş olduğuna göre, yargılama usullerinin kanuniliğini kabul eden bu anayasa hükmünü, (İdarî muamelelerle düzenlemeye imkân vermemek) şeklinde bir gerekçeye dayandırmaya anayasamızın tekniği ve sistematığı müsait değildir.

Kaldığı, 1924 Anayasasınının 53. maddesinde yalnızca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceğine ilişkin hükmün mevcut olduğu dönemde bile, mahkemelerin yargılama usullerinin idari muamelelerle düzenlenmesi yoluna gidilmemiş olduğuna göre, böyle bir izah tarzının yasadışı eski bir uygulamayı önlemeye yönelik olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Esasen böyle bir görüş, anayasa hukukunun kaynaklarına da uygun olmayacaktır (8).

Aynı konuda Sayın EREM de (Anayasanın, yargılama usullerinin kanuniliği kaidesiyle suç ve cezaların kanuniliği arasındaki farkı, bu maddenin metinlerinden çıkarmaya imkân yoktur. Herhalde Anayasa, ceza usulünde kıyası dahi reddedecek derecede usulün kanunla tesbitini istemek gibi bir ifrat içinde değildir) demektedir (9).

(7) Prof. Dr. Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku - 1974 Sayfa 380.

(8) «Hukuk kaide ve müesseseleri şekli kaynaklar vasıtasıyla formüllemenden evvel hukuk hayatının geçtiği tabii ve içtimâî muhit içinde somut bir varlığa, bir temele sahip olmaları, birer tabii sosyal realite veya rasyonel gerçekler ve psikolojik eylemler halinde yaşamaları icap eder. Zira aksi takdirde hukuk kaide ve müesseseleri havada kalan bir takım şekiller, birtakım içi boş kalıplar olmaya mahkûmdur».

Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI, Anayasa Hukuku Ve Siyasi Rejimler - 1965 Sayfa 19.

(9) EREM, age. Sayfa 24.

Kanımızca; mahkemelerin kuruluşları, görev ve yetkileri, işleyişleri ve bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usullerine ilişkin hükümler yeni anayasamız tarafından organik bir bütünlük içinde ele alınmış ve hepsi birden kanunilik ilkesine bağlanmıştır. Nitekim Sayın EREM kitabının başka bir yerinde bu defa, (Anayasanın 136. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Bu hüküm, kanunsuz usul olmaz kaidesinin açık ifadesidir) demektedir (10).

Kaldığı, Anayasanın 142. maddesindeki bu ilke, yargı ile ilgili diğer hükümlerle de sıkı sıkıya ilgilidir. Bu maddedeki kanunilik ilkesinin sonucu olarak yargılama usulünde kıyasın reddedilmiş olması bir «ifrat» değil, bir uyum ve organik bütünlük icabıdır. Nasılkı bir mahkemenin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri (kıyas) yoluyla tesbit edilemezse, o mahkemede uygulanacak olan yargılama usulleri de kıyas yoluyla tesbit edilemez ve yalnızca kanunla düzenlenir.

Sayın Prof. Dr. Turan Tufan YÜCE'nin de belirttiği gibi bu husus aynı zamanda HUKUK DEVLETİ kavramını da ilgilendirmektedir : «Her devlet görüşünün ceza muhakemesi hukukunda kendine göre izleri ve müesseseleri vardır. Hukuk devletinin, kendi anlayışına ve amacına göre getirdiği ya da getirmek mecburiyetinde olduğu esaslar nelerdir? başka bir deyişle hukuk devleti anayasasının, ceza muhakemesi hukukundaki izleri ve akisleri hangileridir? bu soru, ceza muhakemesi usulü kanununun hukuk devleti kurma amacına bağlı bir anayasa uygunluğunun münakaşası demektir.

Muhakeme hukukunun sadece formaliteden ibaret olmadığı, şekilci hükümlerin yanında muhtevaya ilişkin önemli hükümleri ve konuları da içine aldığı bugün herkesce anlaşılmış bir gerçektir. Ceza muhakemesi hukukunun muhtevaya ilişkin hükümlerinin birçoğu anayasanın büyük prensiplerindedir. Bu itibarla ceza muhakemesi kanununu anayasanın bir yürürlük kanunu sayan görüş doğrudur» (11).

1924 Anayasasının 53. maddesiyle 1961 anayasasının 136. maddesi arasındaki kapsam ve içerik farkının ifade ettiği gelişme ve diğer modern anayasaların bu konu ile ilgili hükümleri gözönünde tutulunca, yargılama usullerinin kanuniliği ilkesinin anayasamızda

(10) EREM, age. 94.

(11) Prof. Dr. Turan Tufan YÜCE, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları.

yeralmasının gerçek nedenleri daha çok açıklık kazanmaktadır. Nitekim, 1942 tarihli URUGUAY Anayasasının 18. maddesi (Kanunlar yargılamaların usul ve formalitelerini tesbit ederler) hükmünü taşımakta, 1949 tarihli İSRAİL Anayasasının 13/6. maddesi (kanuni usullere riayet olunmaksızın kimse yargılanamaz) demektedir ve 1946 tarihli ARNAVUTLUK Anayasasında (Mahkemeler kanunlar gereğince muhakeme eder) hükmü yer almaktadır (12).

IV — YASAMA YETKİSİ YÖNÜNDEN

Mahkemelerin yargılama usulünün kanunla düzenlenmesinin bir anayasa buyruğu olduğuna ve kanunların nasıl yapılacağı ve kanun koyma yetkisinin kaynağı anayasamızda açıkça belirlendiğine göre; yargılama usulü kanunlarında boşluk olduğu ileri sürülerek bu konularda kıyas yoluyla kaide koymak yetkisinin hâkime tanınması, Anayasanın 6. maddesinde yer alan (hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz) ilkesine ters düşecek ve yasamayla yargı arasında bir «tedahüle» yol açacaktır.

V — MUHAKEME HUKUKUNUN NİTELİĞİ YÖNÜNDEN

Günümüzün modern hukuk anlayışı içerisinde maddî ceza hukukuyla muhakeme hukukunun sınırlarını kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Özellikle devletin cezalandırma yetkisi açısından her iki hukuk dalının birçok alanlarda içiçe bir yapı görünümünde olduğu bir gerçektir. Bu bünye özelliği içerisinde (muhakeme hukuku) yalnızca bir alet (strumentalita) olarak değil, gerek görev gerekse morfoloji yönünden muhakeme normlarının bir bütünü olarak kabul edilmektedir.

Sayın KUNTER'in dediği gibi (gerçekten, bugün ceza muhakemesi kanunları sadece şekiller ve formaliteler kanunu olarak kabul edilmemektedir. Ceza muhakemesi kanunlarının, hatta her çeşit muhakeme kanunlarının şekillerden ve formalitelerden ayrı olarak maddî muhtevası olan kanunlar oldukları bugün artık anlaşılmıştır) (13).

Esasen yargılama yapmaksızın (suçlu) yu tesbit etmek ve cezalandırmak mümkün olmadığına ve bu tesbitin normları (yargılama usulleri) ni teşkil ettiğine göre, suçluluğu belirleyen normlar,

(12) Dr. İlhan LÜTEM, Yeni Anayasalar - 1954.

(13) KUNTER, age. Sayfa 6.

maddî ceza hukukundaki suçu belirleyen normlar kadar önem kazanmaktadır.

Bu nedenle; suçluluğu tesbite yarayan normların, (kıyas yoluyla) seçilip uygulanması sonucunu doğuracak bir sistem, bünyesinde (keyfilik) istidadını taşıyacak ve genellik, objektiflik, eşitlik ilkelerine ters düşecektir.

Maddî ceza hukukuyla muhakeme hukukunun bu kadar içiçe bir görünüm arzettikleri, hatta muhakeme hukukunu, ceza hukuku içerisinde kabul eden görüşlerin kuvvet kazandığı bir ortamda (kanunilik ilkesini) yalnızca maddî ceza hukukuna özgü bir ilke kabul ederek muhakeme hukukunda kıyasın caiz olduğunu ileri sürmek, herşeyden önce temel hak ve hürriyetler yönünden büyük tehlikeler taşıyacaktır.

Bu açıdan bakıldığında, (yargılama usullerinin kanuniliği) ilkesini, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) ilkesinden ayırmaya ve birbirini tamamlayan bu iki anayasal ilkeyi bir bütünlük içerisinde kabul etmemeye imkân yoktur.

VI — KANUN TEKNİĞİ YÖNÜNDEN

Her kanunun düzenlediği belirli bir alan vardır ve bir kanun diğer bir kanunun bazı hükümlerini kendi bünyesine almak istediği takdirde, tekrarlardan kaçınmak amacıyla o hükümlere (atıf) da bulunur.

Nitekim ülkemizde geçerli olan kanun tekniği gereği olarak yargılama usulü kanunlarımız, atıfta bulunmak suretiyle başka kanunlardaki birçok normların kendi uygulama alanlarında da geçerliliğini kabul etmişlerdir.

Meselâ, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 61, 65, 68, 93, 97, 257 ve 258. maddelerinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa, 142 nci maddesinde Basın Kanununa, 164. maddesinde Nüfus Kanununa, 183. maddesinde Tebligat Kanununa, 186 ve 187. maddelerinde ise İcra ve İflâs Kanununa atıfta bulunulmuştur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 35. maddesinde de Hukuk Muhakeme Usullerinin tebligata ait hükümlerine ve 65. maddesinde ise, kendi bünyesi içindeki bir önceki faslın bazı hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

(Usulde kıyas caizdir) görüşüyle hareket edildiği takdirde kanunlarımızda yeralan bu atıf yolunun izahı mümkün olmayacaktır.

Zira, mademki hâkim kendiliğinden kıyas yoluyla bir başka kanunun bazı hükümlerini uygulayabilecektir, ayrıca atıf suretiyle bir norm başka bir kanun bünyesinde yürürlük ve uygulama imkânı sağlayan kanun tekniğine neden lüzum görülmüştür. CMUK. nun 5. maddesinde, birlikte görülen davalarda takip edilecek yargılama usulü bile belirlenmiş olduğuna göre, 1961 Anayasasının 136. ve 1982 Anayasasının 142. maddesiyle anayasal bir düzeye çıkarılmış olan (Yargılama usullerinin kanuniliği) ilkesinin, esasen bu anayasal hükümden önce de geçerli olduğu ve (kıyasen) uygulamanın mümkün bulunmadığı görülmektedir.

Keza (kıyas) yoluyla uygulama yapılabilmesi, bu (kanun tekniğinin ve sistematığının gereği olarak) kanunlarda açıkça belirtilen konularda olabilecektir. Nitekim Borçlar Kanununun 322. maddesi bu konuya örnek olarak gösterilebilir (14).

VII — GENEL KANUN - ÖZEL KANUN YÖNÜNDEN

Yargıtay'ın bir kararında kıyas uygulamasının genel kanun-özel kanun ayırımına dayandırıldığı görülmektedir. Bu içtihatla ilgili olarak Sayın EREM (Başka bir usul dalında mevcut bir kaide, saraht bulunmayan ahvalde Ceza Hukukuna intikal ettirilebilir. Bu sebeple, ceza usulünde hüküm bulunmayan bir konuda, meselâ hukuk usulü kanununun bir hükmünü tatbik etmek mümkündür. Bu imkân, hukuk usulü kanununun Ceza Usulü Kanununa göre umumi kanun olduğundan değildir. Temyiz Mahkemesinin bazı kararlarında hukuk usulü kaidelerinin ceza sahasında da tatbik edilebileceği Umumi Kanun - Hususi Kanun münasebetiyle izah edilmiştir. Neticte doğru fakat bu gerekçe isabetsizdir. Hukuk usulü kaideleri ceza usulünde sadece kıyas yoluyla tatbik olunur) demektedir (15).

Biz hem Yargıtay'ın gerekçesine hem de Sayın EREM'in bu izah tarzına katılmıyoruz. Çünkü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Ceza Muhakemeleri Kanununa göre «genel kanun» olduğu görüşü, bir doktrin tartışmasından ileri gitmediği gibi, genel kanun - özel kanun ayırımına dayanılarak bir ceza mahkemesinde

(14) Malî konularda da bir hakkın ortadan kaldırılmasında olduğu gibi kanunen bir hak doğuran hükümlerde de kıyasın geçerli olamayacağı kabul edilmiştir. Danıştay 12. Dairesi'nin 30.1.1969 tarih, E. 68/2090, K. 69/191 sayılı kararında «malî konularda, düzenleyici tasarruflarda açık bir hüküm bulunmadıkça ilgili lehine malî bir hak doğması ve malî hükümlerin kıyas yoluyla başka olaylara uygulanmasının hukuken mümkün bulunmadığı» görüşü belirtilmiştir.

(15) EREM, age. Sayfa 64.

hukuk usulünün kıyas yoluyla uygulanmasına herşeyden önce mahkemelerin (kuruluş, işleyiş, görev ve yetki) sahalarını ayıran ilkeler engeldir. Zira, bütün mahkemelerin (hukuk, ceza, askeri mahkemeler ve idari mahkemelerin) kuruluş ve işleyişleriyle görev ve yetki sahalalarının sınırları kanunlarla belirlenmiş ve her mahkemenin uygulama sahasında hangi usullerin geçerli olacağı kanunlarla gösterilmiştir. Bu kanunlarda, başka bir kanuna atıfta bulunulmamış ise, subjektif ölçülere göre kıyasen yapılacak bu uygulama, başta Anayasa olmak üzere kanun tekniğine ve sistematığıne kesinlikle ters düşecektir.

Nitekim, mülga 24 Aralık 1966 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesinde (Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumi hükümleri uygulanır) hükmü yer almıştır. Bu kanunu değiştiren 6 Ocak 1982 gün ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 81. maddesinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa atıfta bulunulduğu gibi, İdari Yargı konusunda mustakil bir yargılama usulü kanunu kabul edilmiş, 6 Ocak 1982 gün ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. (İdari Yargılama Usulü)nü düzenleyen bu kanunun 31. maddesinde ise (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller) açık bir şekilde ve (ATIF) suretiyle bu kanunun bünyesinde yer almıştır.

Keza, 4 Temmuz 1972 gün ve 1602 sayılı Askeri Yüksel İdare Mahkemesi Kanununun mülga 56. maddesinde, (Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Danıştay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır) denilmek suretiyle kıyasen uygulamanın bile kanunla belirleneceği ve açık bir atıfla düzenlenmesi gerekeceği kabul edilmiştir.

Bu maddede yapılan değişiklikten sonra da (İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa) atıfta bulunulmuştur.

21 Şubat 1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 79. maddesinde, (Kanun yollarına başvurma hallerinde bu kanunda yer almamış olan hususlar hakkında Hukuk Muhakemesi Usulleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır) denilmek suretiyle atıfta bulunulmuştur.

30 Ocak 1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesinde de (Bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır) ilkesi yer almıştır.

Mülga 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanununun 34. maddesinde, (Anayasa Yüce Divan halinde çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir) denildiği gibi, bu kanunu değiştiren 10 Kasım 1983 tarihli Kanununun 35. maddesinde de aynı atıfta bulunulmuştur.

Eğer Hâkim kendiliğinden ve kıyas yolu ile başka bir kanunu uygulayabilseydi, o zaman bu (atıf) ların hiçbir gereği ve gerekçesi olmayacaktı.

Bu nedenlerle, bir mahkemenin uygulama alanına ait olan normların başka bir mahkemenin uygulama alanına aktarılabilmesi için (atıf) yolunun gösterilmiş olması zorunludur.

Anayasamızda (Uyuşmazlık Mahkemesi) şeklinde bir kuruluşun öngörülmüş olması (bir yönüyle) bu kanunilik sisteminin gereğidir.

Bu konuda Sayın Prof. ERMAN şöyle demektedir. (Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanununa nisbetle özel bir kanun olarak kabul edilir. Ancak, Askeri Yargılama Usulü Kanununun çeşitli hükümlerini gözönünde tutarsak bu mütelaanın pek o kadar yerinde olmadığını kabul zorunda kalırız. Gerçekten Askeri Yargılama Usulü Kanununda, bir konuda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağına dair genel bir kural yer almış değildir. Buna karşılık aynı kanunun çeşitli maddelerinde CMUK. nun hükümleri gereğince işlem yapılacağına dair hüküm vardır. Meselâ 61, 68. maddelerde bu yolda atıflar bulunmaktadır. Askeri Yargılama Usulü Kanununun, bütün usulü hükümleri ihtiva eden bir kanun olduğu gözönünde tutulduğu takdirde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ancak yukarıda misallerini gösterdiğimiz atıfların varlığı halinde ve atfın kapsamı içinde uygulanabileceğini, binnetice atfı bulunmadığı takdirde, Askeri Yargılama Usulü Kanununda sarahat bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun genel kanun sıfatıyla uygulanamayacağı sonucuna varmak gerekir) (16).

VIII — YORUM VE AMAÇ YÖNÜNDEN

(Yargılama usulü sahasında) başvuru (kıyas), aslında bir maddenin yorumu değil, bir boşluğu doldurmak gayretiyle başvuru bir nevi yasama faaliyeti niteliğindedir.

(16) Prof. Dr. Sahir ERMAN, Askeri Ceza Hukuku - 1970, sayfa 300.

Kıyas ve yorumun kapsam ve içerikleri konusunda Sayın Prof. VELİDEDEOĞLU şöyle demektedir : «Bir hukukî münasebete, ona yakın münasebetleri nizamlıyan bir kaidenin tatbikine kıyas denir. Bunu yorum ile karıştırmamak lâzımdır. Çünkü kıyas, bir hukuk kaidesinin hakiki ruh ve manasını bulmak demek olmayıp, herhangi hukuki bir hadiseye, ona yakın diğer hadiseye tatbik olunan kaidenin tatbiki demektir» (17).

«Genişletici bir yorumdan da ileri giden bir mantık ameliyesi» (18) olduğu kabul edilen kıyasın muhakeme hukukunda geçerli olduğunu savunan görüşler, teknik ve hukuki dayanaklardan ziyade (pratik fayda) varsayımına dayanmaktadır. Oysa, kanunlardaki boşlukların yasama faaliyetiyle doldurulması ve ihtiyaçların, anayasanın koyduğu ilkeler içerisinde karşılanması mümkün iken, keyfiliğe, şahsiliğe ve usul anarşisine yol açacak istidatları esasen bünyesinde taşıyan kıyas yoluna gidilmesi sonuçta bu pratik fayda düşüncesine de aykırı olacaktır.

Nitekim, sosyolojik hukuk ilmi teorisine yöneltilen eleştirilerin bu alanda da bahis konusu olduğunu belirtmek isteriz. Sayın Prof. Dr. Erdoğan GÖĞER'in de işaret ettiği gibi «yargıcı yasa ile denk ve hatta yasanın üstünde görmek subjektivizme yol açacaktır. Bu tutum yargıcın yasa koyucudan daha az hata yapacağı varsayımını içermektedir. Bu varsayımın doğruluğu çok şüphelidir. Yargıcın da yasa koyucu kadar hata yapması olasılığı vardır. Yargıca üstünlük tanımak bir yandan subjektivizme yol açmakta, diğer yandan hata olasılığını ortadan kaldırmamaktadır. Sosyolojik hukuk ilmi teorisi önemli bir hususu karıştırmaktadır. Yasa yapma ile yasa yorumlama ve uygulama olayları içiçe sokulmaktadır. Hukuk alanında yargıç ile yasa koyucunun görev ve yetkileri arasındaki sınır ortadan kalkmaktadır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin işleyebilmesi için yargı ile yasama arasındaki sınırın korunması zorunludur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin işlerliği için yargı ile yasamanın birbirlerini süreklilikli olarak denetlemeleri gereklidir» (19).

Usulde kıyasın ciz olduğunu kabul eden görüşlerin dayandığı diğer bir gerekçe ise «Hâkim açılmış bir davaya bakmak zorundadır. Hukukta boşluk olduğu için bu davaya bakamayacağını ileri sürmesi kabul olunamaz» (20). düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

(17) Prof. Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, Medeni Hukuk - 1956 sayfa 37.

(18) EREM, age. sayfa 64.

(19) GÖĞER, age. sayfa 164-165.

(20) TOSUN, age. sayfa 98.

Anayasamızın 36. maddesindeki (hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.) ilkesi bu düşüncenin dayanağı olamaz. Çünkü bir mahkeme, önüne getirilen her davaya değil yalnızca (görev ve yetkisi içindeki) davalara, kanunlarla düzenlenmiş olan yargılama usulleri çerçevesinde bakacaktır. Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla düzenleneceğine göre, görevli ve yetkili olduğu kanunda yazılmayan hallerde nasılkı bir mahkeme kıyasen kendisini yetkili ve görevli sayamazsa, başka bir sahayı düzenleyen yargılama usulünü de kıyas yoluyla kendi mahkemesinin yargılama usulleri içersine dahil edemez.

Kaldığı (usul hukukunda boşluk bulunması) hususu, takdiri ve izafi bir kavramdır.

Sayın EREM, «herhalde Anayasa, Ceza Usulünde kıyası dahi reddedecek derecede usulün kanunla tesbitini istemek gibi bir ifrat içinde değildir.» dedikten sonra, «Buna mukabil Anayasanın usulde keyfilikten kaçınmasını istediği pek açıktır. Her yargıcın kendine göre bir usulü olamaz» diyerek bir kuşkusunu belirtmektedir (21).

Oysa, Yargılama Usullerinin kanuniliği ilkesine uyulmadığı ve muhakeme hukukunda kıyas yoluna gidildiği takdirde objektiflik, genellikle ve eşitlik ilkelerinin yerini ister istemez keyfilik alacak ve «her yargıcın kendine göre bir usulü» olacaktır. Çünkü bu sonuç, keyfilik ve şahsılık istidadı taşıyan kıyas sisteminin bünye özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, (İstisnai ve sınırlayıcı normlarda) kıyasın yasak olduğu şeklindeki bir sınırlama da bu sonucu değiştiremeyecektir. Çünkü bir hükmün (istisnai ve tahdidi) olup olmadığı hususu dahi kıyas sistemi içerisinde bir subjektivizme ve izafiyete bağlı olacaktır.

IX — S O N U Ç

Ülkemizdeki kanun tekniği ve sistematığının zorunlu bir sonucu ve Anayasanın 142. maddesinin buyurucu bir hükmü olan (Yargılama usullerinin kanuniliği) ilkesini (kazuistik yöntemle sıkı sıkıya bağlılık) şeklinde suçlamak da isabetli olmayacaktır.

Zira, unutulmamalıdır ki, yargılama usullerinin kanuniliği ilkesi, herşeyden önce kişilerin hak ve özgürlüklerinin objektif esaslara bağlanması düşüncesinden kaynaklanmakta ve bir anayasal zorunluluk olarak yalnız mahkemeleri ve hâkimleri değil, yasama organını da objektif, genel ve eşit ilkelere bağlı kalmaya zorlamaktadır.

(21) EREM, age. sayfa 24.

TAKİP HUKUKUNDA İTİRAZIN İPTALİ DAVASI
(İİY. m. 67)

Talih UYAR (*)

İcra ve İflas Yasasının 67. maddesinde, borçlunun itirazı ile durmuş olan ilamsız takibe tekrar devam edilebilmesi için, alacaklıya tanınan olanaklardan birisi olan **itirazın iptali davası** düzenlenmiştir.

• **I** — Borçlunun, hakkındaki ilamsız takibe süresi (İİY. mad. 62/1) içinde yaptığı itiraz ile takip durur (İİY. mad. 66).

İtiraz üzerine duran takibin sürdürülebilmesi için, borçlunun itirazının hükümsüz hale getirilmesi (hükümden düşürülmesi) gerekir. Alacaklı, bu amaçla şu yollardan birine baş vurabilir :

a) İtirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler çerçevesinde alacağının varlığını kanıtlayarak —ve az sonra belirteceğimiz diğer koşullar da gerçekleşmişse, % 15 icra inkar tazminatı da isteyerek— **itirazın iptali davası'nı** açar (mad. 67/I, II).

b) İtirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde Tetkik Mercii'ne başvurarak, **itirazın —kesin ya da geçici olarak— kaldırılması'nı** ister (mad. 67/IV, 68, 68a, 170/II, 269/III).

c) İtirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, mahkemeye başvurarak, genel hükümler çerçevesinde **alacak (= eda = tahsil) davası** açabilir (mad. 67/V).

Borçlusu hakkında yaptığı «ilamsız takibi «itiraza uğrayan alacaklının, belirttiğimiz bu üç başvuru hakkına sahip olduğu konusunda **doktrinde** (1) hiçbir duraksama yoktur. Esasen, alacaklı-

(*) **Avukat.**

1 — KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, sh. 165; 174 - ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku, sh: 115 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, sh: 419 - POSTACI-OĞLU, İ. İcra Hukuku, sh: 178.

nın belirtilen bu hakları, İİ.Y. mad. 67'de açıkça öngörülmüştür. Doktrinde duraksama konusu olan husus, bunlara ek olarak, alacaklının «itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde» itirazın iptali'ni istemeksizin —dolayısı ile % 15 icra inkâr tazminatı isteminde bulunmadan ve davanın kaybı halinde karşı tarafa da % 15 icra inkâr tazminatı ödemek zorunda kalmadan— bir eda (tahsil) davası açabilme hakkına» sahip olup olmadığıdır. Doktrinimizde, ilk kez sayın ÇAĞA (2), «alacaklının, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren, bir yıl içinde de, «itirazın iptali» isteminde bulunmaksızın, bir «eda (tahsil) davası» açabileceğini» belirtmiştir. Bu görüşe göre, «itirazın iptali» davasını açan alacaklı, «inkar tazminatı»na hüküm almak şansına sahip olduğu gibi, davayı kaybettiği takdirde, aynı miktar tazminata mahkûm edilmek tehlikesi ile de karşı karşıyadır. Bu nedenle, ilamsız takip talebi itiraza uğrayan ve elinde İİ.Y. mad. 68'de yazılı belgelerden biri bulunmayan yahut da davayı kazanma şansı zayıf bulunan alacaklı, itirazın iptali davası açıp davayı kaybettiği takdirde karşı tarafa % 15 icra inkar tazminatı ödemektense, davayı kaybetmesi halinde «icra inkar tazminatı» ödemekten kurtulmak için, «tahsil (eda) davası» açacaktır, daha doğrusu böyle bir dava açabilme hakkına sahip olmalıdır. Alacaklının, —ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde— açtığı davanın «itirazın iptali» davası mı yoksa «tahsil (eda) davası» mı olduğu, dava dilekçesinin «sonuç (netice) talep» kısmından anlaşılacaktır. Davacı, açıkça «itirazın iptali»ni istemişse, bu dava «itirazın iptali davası», buna karşın davacı «alacağın hüküm altına alınmasını, tahsilini» istemişse, bu dava «eda (tahsil) davası»dır... Ayrıca, mahkeme, davacının açıkça «tahsil» davası açtığı durumlarda, bu davayı «itirazın iptali» davası olarak nitelemek ya da «açılan tahsil davasında, itirazın iptali davasının da bulunduğunu» yani birinci davanın ikincisini de içerdiğini kabul ederek, davanın reddi halinde, davacıyı —tahsil davası açarak kaçınmak istediği— % 15 tazminatı ödemek tehlikesi ile karşı karşıya bırakamaz... Ayrıca, «itirazın iptali» davası nitelik bakımından —doktrinde genellikle kabul edildiğinin (3) tersine— bir eda davası olmayıp tesbit davasıdır. İtirazın iptaline ilişkin olan ilam da bir «tahsil ilamı» değildir, «tesbit ilamı»dır. İtirazın iptali ilamının s a d e c e «yargılama gi-

2 — ÇAĞA, T. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair (BATİDER, 1976, C: VIII, S: 3, sh: 23 - Aynı görüşte; OKÇUOĞLU, Y. (Bkz.: HGK. 21.11.1979 T. E: 1977/4 - 993, K: 1378 sayılı kararın karşı oy yazısı) (Bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Şikayet ve İtiraz, sh: 242 vd.).

3 — Bknz: Aşağıda dipn. 9.

derlerine ve inkâr tazminatı»na ilişkin bölümü, «eda (tahsil) ilamı»dır...

Sayın **ÇAĞA** tarafından, doktrinimizde ilk kez ortaya atılan bu ilginç görüşe sayın **POSTACIOĞLU** tarafından şu eleştiri (4) yöneltilmiştir: «İtirazın iptali» davası açma şıkkını seçen alacaklı eğer ayrıca «icra inkar tazminatı»na hükmedilmesini istememişse, mahkemece icra inkar tazminatına hükmedilmez. Çünkü, icra inkar tazminatı'na hükmedilebilmesi için —diğer koşullar arasında— «istem» koşulu da vardır... Ayrıca, alacaklı, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde, mahkemeye başvurup «alacağın ödetilmesini (tahsilini) ve % 15 icra inkar tazminatına hükmedilmesini» isteyince, dava dilekçesinde «itirazın iptali» istenmiştir diyerek, davacının dilekçesinin sonuç kısmında «itirazın iptali» sözcüklerini kullanmamış olduğu gerekçesiyle, «icra inkar tazminatı»na hükmedilmemesi mümkün değildir. Çünkü «eda (tahsil) davası», zorunlu olarak «hakkın tesbiti»ni —yani, itirazın iptali ve alacağın tesbiti istemini»de içerir...

Görüşüne karşı yöneltilen bu eleştiriye sayın **ÇAĞA**, şöyle cevaplandırmıştır (5) : İtirazın iptali davasını kaybeden alacaklının, icra inkar tazminatı ödemeye mahkûm edilebilmesi için —mad. 67/II'de de açıkça belirtildiği gibi— «alacaklının takibinde haksız ve kötüniyetli olması» ve «diğer tarafın (yani borçlunun) icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemiş olması» gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, davacının, dava dilekçesinde «davalının % 15 icra inkar tazminatı ödemeye mahkûm edilmesini» istemiş olmasına gerek yoktur. Şu halde, «itirazın iptali davası»nı açan alacaklı, —kendisi dava dilekçesinde istememiş bile olsa— davayı kaybettiği taktirde —karşı tarafın (borçlu - davalının) istemiş olması halinde— yargılama giderleri yanında karşı tarafa «icra inkar tazminatı» ödemekten kurtulamayacaktır. İşte bu nedenledir ki, takibinin itiraza uğraması üzerine mahkemeye başvurmak zorunda olan ve sonunda % 15 icra inkar tazminatına mahkûm edilmek tehlikesini göze alamayan ve icra inkar tazminatı isteminden de vazgeçmeye hazır olan alacaklıya bir yol göstermek gerekir. Bu yolda, «eda (tahsil) davası» açma yoludur.

Sayın **ÇAĞA**'nın az önce özetlediğimiz görüşünü sayın **POSTA-**

4 — POSTACIOĞLU, İ. İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilafli Noktalar (BATİDER, 1978, C; IX, S: 4, sh: 23 vd).

5 — ÇAĞA, T. Yine «Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair» (BATİDER, 1979, C: X, S: 2, sh: 371 vd.)

CIOĞLU şöyle cevaplandırmıştır (6) : «İtirazın iptâlî davası» açan alacaklı, eğer «inkar tazminatı istememişse, sırf kötüniyetli olduğu için «borçlunun talebi üzerine —borçlu lehine— % 15 inkâr tazminatına hükmedilemez... Alacaklı, inkar tazminatı istemedikçe, borçluyu «% 15 götürü tazminat (inkâr tazminatı)» müeyyidesine maruz bırakmadığı için, kendisinin de uygun bir denge fikrinin gerçekleştirilmesi isteniyorsa, mukabil götürü tazminat (inkar tazminatı) tehlikesinden korunması lâzımdır...

Bu görüşlerden hangisi doğrudur? Hamsız takibi itiraza uğrayan alacaklı, **itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde**, «itirazın iptali» davası yanında, «eda (tahsil davası)» da açma hakkına sahip midir? Daha açık bir deyişle, «icra inkar tazminatı» istemeden ve davayı kaybettiği taktirde karşı tarafa da «icra inkar tazminatı» ödemek zorunda kalmadan, alacaklı, **itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde**, borçlusu hakkında bir «eda (tahsil) davası açabilir mi? **Kanımızca**, bu yol İ.Y. mad. 67'de açıkca düzenlenmiş değildir. Alacaklıya, «icra inkar tazminatı» istemeden ve davayı kaybettiği taktirde karşı tarafa aynı tazminatı ödemek zorunda kalmadan bir dava hakkı tanınması yerinde olur. Ancak, bu dava hakkı mad. 67/V'de, alacaklıya «itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl geçtikten sonra» tanınmıştır. Alacaklı, bir yıl beklemeden de böyle bir dava açabilir mi? **Biz**, bu süre içinde, alacaklıya böyle bir dava hakkının —yasa yapıcı tarafından— tanınmış olmadığını ve yorum yoluyla bir dava hakkının tanınamayacağını sanıyoruz. Ayrıca, dava dilekçesinin sonuç kısmına bakılarak, davacı - alacaklının «itirazın iptali»ni istemiş olması halinde bu davanın «itirazın iptali davası», «alacağın ödetilmesi»ni istemiş olması halinde ise «eda (tahsil) davası» olduğunu söyleyebilmek her zaman mümkün olmaz. Çünkü, u y g u l a m a d a, davacı - alacaklıların çok kez her iki isteğe de dava dilekçelerinde yer verdiklerini görüyoruz. «Örneğin, davacı, dava dilekçesinin sonuç kısmında; «... borçlunun haksız olan **itirazının iptaline**, % 15 **icra inkâr tazminatı'nın** ve takip ve dava konusu **alacağın ödetilmesine** (tahsiline)...» karar verilmesini istemişse, bu dava nasıl nitelendirilecektir? Sayın **ÇAĞA'nın** görüşüne katılan sayın **OKÇUOĞLU** (7) «... İtirazın iptali de istenmiş olsa, eda davalarında ya tahsile hükmetmemek ve inkar tazminatı vermek veya inkar tazminatı vermeden tahsile hükmetmek gerekir»

6 — POSTACIOĞLU, İ. Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zarfuri Açıklamalar (BATİDER, 1980, C: X, S: 4, sh: 971 vd) - POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 187 vd.

7 — OKÇUOĞLU, Y.a.g. Huk. Gen. Kur. Kararı, karşı oy yazısı.

diyerek, soruna bir çözüm getirmemektedir. Çünkü, bu durumda «ne şekilde» ve «niçin o şekilde» karar verileceği belirtilmemiştir. Belki, bu tür ikili istem karşısında «davacıdan istemlerinden birinden vazgeçmesi yani 'davasını, istemlerinden birine hasretmesi' istenmeli ve ona göre davaya bakılmalıdır» diye düşünülebilir. Bu tür uygulama, kuşkusuz davacıları güç durumda bırakır ve olumsuz etkiler yapar. Çünkü, davacı - alacaklının, mahkemede «ben davamı kazanacağımı yani alacağımı kanıtlayacağımı pek bilemiyorum, bu nedenle, borçlunun itirazının iptalini istemiyorum sadece alacağımın varlığını kanıtlayabilirsem, bunun ödetilmesine karar verin» demesi pek kolay olmaz.

Alacaklıya, itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren, bir yıl içinde «eda (tahsil) davası» açma hakkı tanımak istense idi, yasa bu husus açıkça belirtilirdi. «İcra inkâr tazminatı» istemeden ve davayı kaybetmesi halinde karşı tarafa da böyle bir tazminat ödemekten kurtulmak isteyen alacaklının yapacağı tek, şey, izleyeceği tek yol, «itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yılın geçmesini» beklemektir.

Bu konu ile ilgili olarak şu hususu da belirtelim ki, **Yargıtay** (8) alacaklının dava dilekçesinde açıkça «itirazın iptali» (ya da «itirazın kaldırılması»)ni istememiş olsa bile, «alacağın tahsili» ve «icra inkâr tazminatı»na hükmedilmesini istemiş olması halinde, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi **g e r e k t i ğ i n i**, —«itirazın iptali istemi, alacağın tahsili hakkındaki davanın kapsamı içinde bulunmaktadır» gerekçesiyle— belirtmiştir.

● **II** — İlâmsız icra takibi itiraza uğrayan alacaklının elinde, İYY. mad. 68 ve 68/a daki belgelerden biri bulunuyorsa, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde alacaklı yukarıdaki iki seçeneğe birisini seçmekte serbesttir. Yani, dilerse «**itirazın iptali**» için mahkemede dava açar (mad. 67) dilerse «**itirazın kaldırılması**» için Tetkik Merciiine (İYY. mad. 68, 68/a) başvurur.

Eğer, alacaklının elinde, İYY. mad. 68 ve 68/a'daki belgelerden biri yoksa, alacaklı Tetkik Merciiinden «**itirazın kaldırılması**»ni istemeyip, bu kez **s a d e c e** mahkemede «**itirazın iptali**» davasını açabilir.

8 — Bknz: HGK. 26.9.1980 T. E: 1980/11 - 2004, K: 2181 - HGK. 21.11.1979 T. E: 1977/4 - 993, K: 1378 - 11. HD. 20.1.1975 T. 85/233 - 4. HD. 28.12.1970 T. 9715/9875 (Bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 240 vd.).

İİY, mad. 68 ve 68/a'daki belgelerden birine sahip olan alacaklının, bu belgeye dayanarak, Tetkik Merciiinden «**itirazın kaldırılması**» isteminde bulunmasının, kendisini daha çabuk sonuca ulaştıracağı, bu nedenle mahkemeden «**itirazın iptali**» isteminde bulunmakta hukuki yarar bulunmadığı ileri sürülebilirse de, Tetkik Merciiinin «itirazın kaldırılması»na ilişkin kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği anımsanırsa, «itirazın kaldırılması» için Tetkik Merciiine başvurma hakkı olan alacaklının, buna rağmen, «itirazın iptali» için mahkemeye başvurmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir (9).

Alacaklı seçim hakkını «itirazın iptali» isteminde bulunarak kullandıktan sonra, dava devam ederken, bu yolu izlemekten vazgeçerek Tetkik Merciiinden «itirazın kaldırılması»ni istemiyeceği gibi, önce Tetkik Merciiine başvuran alacaklı sonra mahkemeye başvurarak «itirazın iptali»ni isteyebilirse de (10) bu dava devam ederken, tekrar Tetkik Mercii'ne başvurarak «itirazın kaldırılması» isteminde bulunamaz.

● **III — İtirazın iptali davası, borçlunun itirazının hükümsüz kılınarak, itiraz ile duran ilamsız takibe konu olan alacağın varlığının saptanmasını ve bu alacağın borçludan alınmasını sağlamak amacı ile açılır.**

Bu davanın niteliğinin ne olduğu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada duraksama konusu olmuştur. **Doktrin'e egemen olan görüşe göre** (11) bu dava bir «**eda (tahsil) davası**»dır. Buna karşın **diğer bir görüşe göre** (12) ise, itirazın iptali davası bir «**eda davası**» olmadığı gibi, dava sonunda itirazın iptaline dair verilecek ilam da bir «**tahsil ilamı**» değildir. Çünkü, itirazın iptali davası ile, alacaklı mahkemeden borçlunun bir edaya mahkum edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle, borçluyu bir edaya mahkum etmemektedir. Ancak, itirazın iptali davası ve ilamının, yargılama giderlerine ve eğer talep edilmişse, icra inkar tazminatına ilişkin kısmı bir «**eda (tahsil) davası ve ilamı**»dır. İtirazın iptali davası bir «**tesbit davası**» niteliğindedir. Bu görüş birinci görüş taraftarlarınınca, önce (13); «**eda (tahsil) davasının**

9 — KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 1, sh: 895.

10 — BERKİN, N. a.g.e sh: 420 - ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh: 116.

11 — KURU, B. a.g.e. sh: 166; 168 - BERKİN, N. a.g.e. sh: 421 - POSTACIOĞLU, a.g.e. sh. 168.

12 — ÇAĞA, T. a.g.m. (1976), sh: 25 - Aynı görüşte: OKÇUOĞLU, Y. a.g. HGK. Karşı oy yazısı.

13 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.m. (1978), sk: 964 vd.

zorunlu olarak alacağın tesbiti istemini de içereceği, bu nedenle, itirazın iptali davasının eda davası niteliğinde sayılması gerektiği» şeklinde eleştirilmiş, daha sonra da; «itirazı iptali davasının mevzuu evveleminde, ödeme emriyle istenilen alacağın hüküm altına alınması olacaktır. Alacağın varlığını ortaya koyacak dava, tesbit davası olduğu kadar, alacağın tahsili davası olabilecektir» denilmiştir (14).

Yargıtay bazı kararlarında bu davayı «tesbit davası» olarak nitelerken (15), bazı kararlarında, «ödetme davasının bir hakkın varlığının saptanmasını da içereceğini» başka bir deyişle «dava dilekçesinde itirazın iptali veya kaldırılması kelimeleri geçmese dahi, alacağın varlığının isbatı suretiyle itirazın iptali isteminin, alacağın tahsili hakkındaki davanın kapsamı içinde bulunmakta olduğunu» (16) belirtmiştir.

● **IV** — Alacaklı, nın «itirazın kendisine tebliğinden itibaren» bir yıl içinde, borçlunun itiraz ettiği alacağının tesbiti ve itirazın iptali (ve ayrıca alacağın ödetilmesi) dileğiyle açtığı dava «itirazın iptali» davası niteliğini taşır. Bu davanın açılabilirdiği, «bir yıllık süre» hak düşürücü süre'dir.

«İtirazın iptali» davası niteliğini taşıyan bir dava şu sonuçları doğurur:

a — Alacaklı, davayı kazanması sonucunda aldığı ilamı iki şekilde takip konusu yapabilir: **aa** — Dilerse, elindeki ilama dayanarak borçlu hakkında yeni bir takip (ilamlı takip) açar ve borçluya bir «icra emri» gönderir.

bb — Dilerse, elindeki ilamı, borçlunun itirazı ile durmuş olan ilamsız takip dosyasına koyarak, takibe devam edebilir.

Uygulamada önem taşıyan şu hususu da belirtelim ki, alacaklının ikinci şıkkı tercih etmesi halinde, elindeki mahkeme ilamında yazılı olan «% 15 icra inkar tazminatı» ve «yargılama giderleri» için, borçluya -o dosyadan-bir «icra emri» göndertmesi gerekir (17).

Görüldüğü gibi, alacaklı, «itirazın iptali davası» sonucunda aldığı ilam ile, «eski-ilamsız-takibe devam etmek» ya da «yeni bir ilamlı takipte bulunmak» konusunda tercih hakkına (seçeneğe) sa-

14 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 180.

15 — Bknz: 11. HD. 14.3.1972 T. 1174/1203 (Bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 281).

16 — Dipn. 7'deki içtihatlar.

17 — Krş: ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh: 117 - ÇAĞA, T. a.g.m. (1976), sh: 30, dipn. 27.

hip bulunmaktadır (18). **Kanımızca**, «itirazın iptali» davası sonucunda verilmiş olan ilamda; «..... itirazın iptaline, takibin devamına, % 15 icra inkar tazminatının ve yargılama giderlerinin», «..... alacağın tahsiline, % 15 icra inkar tazminatının ve yargılama giderlerinin», «.....itirazın iptaline, alacağın tahsiline, yargılama giderlerinin» tahsiline denmiş olması durumunda bir farklılık yaratmaz.

«İtirazın iptali» davası sonucunda, «alacaklının mahkemeden alacağı ilamı yeniden icraya koyarak borçlusuna icra emri tebliğ ettireceği ve takibe ilamlı takip olarak devam edeceği ve başkaca bir seçeneğe sahip bulunmadığı» görüşünde (19) isabet yoktur.

Alacaklının «yeni bir ilamlı takipte bulunmak» yerine «eski ilamsız-takibe devam etmek istemesi» kendisinin daha yararınadır (20). Gerçekten:

aaa) Alacaklının eski takibe devam etmesi» kendisi için daha az giderli olur. Böylece alacaklı, icra dairesine yeniden «başvurma harcı» ve «icra emrinin tebliği» giderinden kurtulma olur. Gerçi bu harcı» ve «icra emrinin tebliği» giderinden kurtulmuş olur. Gerçi bu ödenecektir ancak, alacaklı hiç olmazsa baştan böyle bir harcama da bulunmaktan kurtulmuş olur. Ayrıca, alacaklı, önceki ilamsız takibi bırakarak yeni bir takip dosyası açtığı taktirde, o takip sırasında ödediği «başvurma harcı», «peşin harç» ve «tebliğ giderleri»ni -yeni takipte-borçludan alamayacaktır.

bbb) Alacaklı, elindeki ilamı kesinleşmesini beklemeden-takip dosyasına koyarak, hemen haciz isteminde bulunabilir.

Burada, İ.Y. mad. 67'deki «bir yıllık süre» ile, İ.Y. mad. 78/II'deki «bir yıllık süre»nin niteliklerine ve birbirleri ile olan ilişkilerine de değinmek gerekir. Bilindiği gibi, **İ.Y. mad. 78/II'ye göre**, haciz isteme hakkı **ödeme emrinin tebliğinden** itibaren bir yıl geçmekle düşmekte ve borçlunun ödeme emrine itirazının «kaldırılması» ya da «iptali» için alacaklı tarafından dava açılması halinde, Tetkik Mercii'ne ya da mahkemeye başvuru tarihinden, hükmün kesinleş-

18 — KURU, B. Ödeme Emrine İtirazın İptali Davası (Ad. D. 1961/7-8, sh: 682 vd.).

19 — GÜRSEL, N. Borçlunun İtirazı Üzerine Alacaklının Mahkemeye Müracaatı ve Mahkemeden Alacağı Kararın İnfaz Şekli (ABD. 1958/3, sh: 132) - GÜRSEL, N. İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı, sh: 64 - YUNUSOĞLU, T. Adi Senetler ve Kambiyo Senetleri Hakkında Yeni İcra ve İflas Kanunu Tadilatının Getirdiği Yenilikler (İB. 1965/4-5-6, sh. 134).

20 — KURU, B. a.g.m. sh: 683.

mesine kadar geçen süre, bu bir yıllık sürenin saptanmasında hesaba katılmamaktadır. İİY. mad. 67/1'e göre ise, alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde itirazın iptali için mahkemeye başvurabilmektedir. Açıkça görüldüğü gibi, İİY. mad. 78/II'deki bir yıllık sürenin başlangıcı «**ödeme emrinin tebliği**» olduğu halde, İİY. mad. 67/I'deki bir yıllık sürenin başlangıcı -zorunlu olarak bu tarihten daha sonraki bir tarih olan- «**itirazın alacaklıya tebliği tarihi**» dir. Birbirleri ile yakın ilişkisi olan ve birbirleri ile çelişen bu iki hüküm nasıl uygulanacaktır? Doktrinde bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür. **Birinci görüşe** göre (21), her iki hüküm kendi alanında ayrı ayrı uygulanmalıdır. Şöyleki: itirazın iptali davası, İİY. mad. 78/II'deki bir yıllık süre içinde açılmışsa, davanın açılmasından itibaren, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek zaman, aynı fıkra hükmü uyarınca hesaba katılmayacağından, haciz isteme hakkı düşmemiş olacak ve alacaklı ilamı icraya vererek derhal haciz isteminde bulunabilecektir. Ancak, alacaklı ilam kesinleştikten sonra icraya başvurur ve davanın açılmasına kadar geçmiş olan süre ile ilamın kesinleşmesinden itibaren icraya konuluncaya kadar geçen sürenin toplamı, İİY. mad. 78/II'deki bir yılı aşarsa, yahut alacaklı itirazın iptali davasını İİY. mad. 67/I'deki süre içinde olmakla beraber İİY. mad. 78/II'deki bir yıl dolduktan sonra açmış olursa, elde edeceği itirazın iptali ilamı ile takibe devam ve haciz isteyebilmesi için, İİY. mad. 78/V gereğince, yenileme isteminde bulunması gerekir.

Buna karşın, kanımızca daha isabetli olan **diğer bir görüşe** göre (22) ise, İİY. mad. 67 daha yeni bir hükümdür. «Bir senelik süre»nin başlangıcı olarak bu maddedeki husus yani «itirazın alacaklıya tebliği tarihi» esas alınmalıdır. İİY. mad. 67 nin, İİY. mad. 78'e göre daha özel bir hüküm olduğu da dikkate alınarak, İİY. mad. 78/II'yi, İİY. mad. 67'nin ışığında yorumlamalı ve dava hali için bir yıllık süreye başlangıç olarak «itirazın alacaklıya tebliği tarihi» esas alınmalıdır.

b — İtirazın iptali davasının sonucunda, borçlunun haksızlığına karar verilirse borçlu, takibinde haksız ve kötüniyetli görülürse alacaklı, -diğer tarafın istemi üzerine- itiraz konusu alacağın % 15'inden az olmamak üzere bir tazminat ödemek zorunda bırakılır. Uygulamada «icra inkar tazminatı» denilen ve gerek İsviçre hukukunda ve gerekse başka hukuk sistemlerinde bulunma-

21 — ÇAĞA, T. a.g.m. (1976) sh: 30, dipn. 28.

22 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.m. sh: 967.

yan bu kurum, tamamiyle kendi buluşumuzun eseri olup, ilk kez 16.3.1928 tarih ve 1215 sayılı Yasada yer almıştı (23).

Alacaklı lehine icra inkar tazminatında hükmedilmesinin kabulünde yasa yapıcının güttüğü amaç, borçlunun borçlu olduğunu ve miktarını bildiği halde, borcunu inkar ederek takibi uzatmasını önlemektir (24). 538 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda bu tazminata borçlu lehine de hükmedilmesini sağlamaktaki maksat da, haksız ve kötüniyetle yapılacak icra takiplerinin önüne geçmektir.

• V — İcra inkar tazminatının koşulları (25) :

a — İcra inkar tazminatına, itirazın iptali için, itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren- bir yıl içinde, mahkemeye başvurulması halinde hükmedilir.

Mahkemenin bu tazminata hükmedebilmesi için; alacaklının -önce Teknik Mercii'ne başvurmadan-doğrudan doğruya mahkemeye başvurmuş olması gerekir (26).

Maddede geçen «mahkeme» kavramına, «hukuk mahkemeleri» ile beraber «iş mahkemeleri»de girer. Başka bir deyişle, bu tazminata,- diğer koşullar da gerçekleşince-iş mahkemeleri de hükmedebilir (27).

b — İnkâr tazminatına, ancak para alacaklarından dolayı ilamsız icra- yani; genel haciz, rehnin paraya çevrilmesi ve kambiyo senetlerine ilişkin özel takip-yoluna gidilmiş olması halinde hükmedilir. Bu nedenle, «ayın istemlerinde» inkar tazminatına hükmedilemez.

c — İnkâr tazminatına hükmedebilmek için, **alacaklının** dava dilekçesinde, **borçlunun** ise cevap dilekçesinde, bu

23 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.m. (1978), sh: 953 - POSTACIOĞLU, İ. a.g.m. sh: 183 - ÇAĞA, T. a.g.m. (1979), sh: 371.

24 — Bknz: TD. 14.3.1972 T. 1175/1204-4.HD. 18.6.1968 T. 6253/5174 (UYAR, T. a.g.e. sh: 28f vd.).

25 — Ayrıntılı bilgi için bknz: KURU, B. İcra İnkâr Tazminatı (Yargıtay 100 Yıldönümü Armağanı, sh: 725 vd)-KARACA, A. İcra İnkâr Tazminatı (Ad. D. 1953/4, 374 vd) ÇELENK, S. İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, ABD. 1957/6, sh: 275) - GÜÇLÜ, S. İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu ABD. 1953/3, sh: 226)-YAZMAN, İ. İcra İnkâr Tazminatı (İçt. Notu, Jurisdictio, 1948/12, sh: 118).

26 — Bknz: 15. HD. 28.5.1981 T. 912/1250-13. HD. 11.3.1980 T. 1226/1617-13. HD. 4.10.1979 T. 4250/4879-13. HD. 20.2.1979 T. 350/763 (UYAR, T. a.g.e. sh: 273 vd.).

27 — Bknz: 10. HD. 29.1.1980 T. 8412/450 (UYAR, T. a.g.e. sh: 277).

konuda istekte bulunmuş olması gerekir. Yani, mahkeme, istem olmadan, kendiliğinden inkar tazminatına hükmedemez. Ancak, taraflarca «dava dilekçesi» ya da «cevap dilekçesi»nden sonra, -örneğin; son istek ve savunmaların bildirilmesi sırasında- bu isteğin ileri sürülmesi halinde, bu istek «istek (ve savunmanın) genişletildiği itirazı» ile karşılaşmadıkça, mahkemece, icra inkar tazminatına hükmedilebilir.

Alacaklının «inkar tazminatı»na hükmedilmesini isterken, dava dilekçesinde ayrıca «itirazın iptali» isteminde bulunduğunu da açıklaması gerekirmi? Yoksa, alacaklı dava dilekçesinde -itirazın iptalini istemeden. «alacağın tahsilini» istemiş dahi olsa, mahkemece-icra inkar tazminatı da istenmiş olması koşulu ile icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekecektir? Daha önce de belirttiğimiz gibi, **bir görüşe göre** (28) alacaklı dava «itirazın iptali» sözcüklerine dava dilekçesinde yer vermişse, bu dava «itirazın iptali davası» sayılır ve icra inkar tazminatına hükmedilebilir. Aksi taktirde, açtığı dava «eda (tahsil) davası» olur ve icra inkar tazminatına hükmedilemez. **Yargıtayın** (29) da kabul ettiği diğer bir görüşe (30) göre ise, alacağın tahsili davası içinde, alacağın tesbiti ve itirazın da iptali istemi vardır. Bu nedenle, dava dilekçesinde «itirazın iptali» sözcükleri geçmemiş de olsa, sonuçta, borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirken alacaklı ayrıca istemişse, icra inkar tazminatına da hükmedilmesi gerekir.

d — aa) Alacaklı yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, «borçlunun itirazının haksızlığına» karar verilmiş olması gerekir. Alacaklının davasını kazanması mutlaka borçlunun itirazının haksızlığını ortaya koymaz. Bu nedenle, itirazın ne zaman haklı ve ne zaman haksız sayılması gerektiğinin belirlenmesi, bunun ölçülerinin belirtilmesi gerekir. **Doktrinde** (31) borçlunun, likit bir alacağa itirazının, bu alacak senede bağlanmamış bile olsa, «haksız» sayılacağı belirtilmiştir. Miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için mahkeme kararına gerek göstermeyen alacak, likid bir alacaktır. Örneğin, bir «satım», «ödün» sözleş-

28 — ÇAĞA, T. a.g.m. sh: 24 — Aynı görüşte, OKÇUOĞLU, Y. a.g. HGK. Kararı karşı oy yazısı

29 — Bknz: Dipn. 7'deki içtihatlar.

30 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.m. (1980), sh: 976 vd.

31 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 184 — POSTACIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanundaki Yenilikler, sh: 22 — KURU, B. a.g.e. sh: 176 — AKYAZAN, S. İnceleme ve Açıklamalar, sh: 46 — POSTACIOĞLU, İ. Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları (İHEM. 1959/3-4, sh: 792—KURU, B. İcra İnkaz Tazminatı, a.g. armağan, sh: 734.

mesine dayanan alacak istekleri, likid niteliktedir. Borçlu, yapmış olduğu bu sözleşmeler gereğince ne kadar borçlu olduğunu bilebilecek durumdadır. Buna karşın, «haksız fiil»e dayanan bir tazminat istemi karşısında, borçlu ne kadar borçlu olduğunu (karşı tarafa ne kadar zarar verdiğini) bilebilecek durumda değildir. Bu tarafların anlaşamaması halinde mahkemece belirlenecektir. Bu nedenle, borçlunun, haksız fiil nedeniyle tazminat alacağı konusunda gönderilen ödeme emrine itirazı «haksız» sayılmaz, mahkemece alacaklının «alacak» istemi haklı bulursa bile, borçlu itirazında haksız sayılmayacağı için, icra inkar tazminatına hükmedilemez.

Yine **doktrinde** (32), yukarıda belirtilen kıstasın her olayda yerli olmayacağı belirtilerek; «borçlunun itirazının haksızlığı konusunda, MY. m. 2'deki **d ü r ü s t l ü k k u r a l**'ından yararlanılmasının daha doğru olacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; «dürüstlük kuralına aykırı itirazlar» haksız sayılmalıdır. Örneğin; (A)'nın (B)'yi hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde yaraladığı haksız fiil olayına dayanılarak, (B)'nin (A) hakkında ilamsız icra yoluna başvurulması üzerine, (A), ödeme emrine itirazında; «ileri sürülen haksız fiili kendisinin asla işlemediğini, böyle bir olayın meydana gelmediğini» belirtir ve (B) de, mahkemeye başvurarak, «itirazın iptali» davasını açıp, icra inkar tazminatı isterse, mahkemenin haksız fiilin (A) tarafından işlendiği kanısına varması halinde, icra inkar tazminatına da hükmetmesi gerekir...

Yargıtay, ilk kararlarında, yasanın kesinlik taşıyan sözcüklerine bakarak **«borçlunun sonuçta haksız çıkması halinde mutlaka inkar tazminatına hükmedilmesi»** görüşünü (33) savunurken, sonraları **«yargılamayı gerektiren (muhtacı muhakeme olan) işlerde, inkar tazminatına hükmedilemeyeceğini»** (34) **«icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, icra takibine konu olan işin, yetkisi sınırlı olan Tetkik Mercii hâkiminin çözebileceği konulardan olmasına bağlı»** (35) bulunması gerektiği görüşünü savunmuştur. Nihayet, bu aşamalardan sonra, yüksek mahkeme, doktrinde oybirliği ile savunulan ve **«alacağın likid olup olmaması»** ayırımına dayanan görüş

32 — ARPACI, A. Borcu Likit Olmayan Borçlunun, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkündür? (Günümüzde Yargı D. 1980/Ağustos, sh: 23 vd.)

33 — Bknz: TD. 27.5.1933 T. (İz. B. D. 1936/Nisan, sh: 474).

34 — Bknz: HGK. 12.1.1955 T. 34/4 (Naklen, SEVİG, V.R. Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu, C: 1, sh: 226)—4. HD. 16.2.1945 T. 289/516 (Naklen, POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 173, dipn. 10).

35 — Bknz: 9. HD. 24.9.1979 T. 10100/11409-4. HD. 24.5.1966 T. 5939/5998-4. HD. 20.6.1965 T. 5149/2732 (UYAR, T. a.g.e. sh: 271).

doğrultusunda, «alacağın kesin olması ya da aynı Yasanın 68. maddesinde belirtildiği gibi yazılı bir belgeye dayanması şart değildir. Eğer takip konusu alacak belirli, sabit ya da borçlu tarafından bilinmesi veya tayin edilmesi mümkün ise o takdirde icra inkar tazminatına hükmedilmek gerekir» (36) şeklinde içtihadta bulunmuştur.

bb — Borçlu yararına icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, alacaklının «takibinde haksız ve kötüniyetli» olması gerekir. Alacaklı, haksız olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği halde, takibe girişmişse, «kötüniyetli» sayılır ve bu durumun kanıtlanması halinde, icra inkar tazminatına mahkum edilir (37).

cc — Ödeme emrine itirazda bulunan kişi, veli, vasi, kayyım ya da mirasçı ise, borçlu hakkında inkar tazminatına hükmedebilmek için, ödeme emrine itiraz eden bu kişilerin «kötüniyetle» hareket ettiklerinin kanıtlanması gerekir (38). Yani, alacaklının, ödeme emrine itiraz eden mirasçının (velinin, vasinin ya da kayyımın) takip konusu borcun mirasbırakana (velayet ya da vesayet altındaki kimseye) ait olduğunu bilerek itiraz ettiğini veya bunu bilebilecek durumda olduğunu yahut bunu bilmemesinin kendi kusurundan ileri geldiğini, duruma göre gereken incelemeyi ve araştırmayı yapsaydı, sözkonusu borcu öğrenebilecek durumda olduğunu kanıtlaması gerekir (39).

Buraya kadar belirttiğimiz «itirazın haksızlığı» koşulu, itirazın yapıldığı andaki duruma göre saptanır. Bu nedenle, borçlunun ödeme emrine itirazdan sonra doğan itiraz ve def'ilerini dava sırasında alacaklıya karşı ileri sürmesi sonucunda, davanın reddini sağlamış olması, borçlunun «itirazın yapıldığı anda» haksız olduğu sonucuna varılması halinde, icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edilmesini önlemez (40).

• **VI — İnkaz tazminatının miktarı:** Mahkemece hükmedilecek inkar tazminatı, «% 15'den aşağı olamaz». Borçlu alacaklının zararının % 15'den daha az olduğunu kanıtlamak suretiyle bundan aşağı bir tazminata hükmedilmesini isteyemez (41) (42).

36 — Bknz: 13. HD. 1.6.1982 T. 3570/4007-4. HD. 3.5.1979 T. 13012/5910, HGK. 19.6.1981 T. E: 1980/4-1473, K: 524-7.4.1980 T. 194/4545-15. HD. 28.1978 T. 1489/1424-13 HD. 23.10.1978 T. 4163/4315 (UYAR, T. a.g.e. sh: 265 vd.)

37 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 189.

38 — Bknz: 12. HD. 1.6.1978 T. 4703/5083-26.10.1976 T. 8506/571-17.12.1973 T. 11756/11382 (UYAR, T. a.g.e. sh: 278)

39 — BERKİN, N. Yargıtay İD.'nin Son İçtihatları (İHFM. 1975/1-2, sh: 183).

40 — KURU, B. a.g.m. sh: 738.

41 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 187-KURU, B. a.g.m. sh: 692 — KURU, B. g.e. sh: 181—BERKİN, N. a.g.e. sh: 424.

42 — Aksi görüş: BELGESAY, M.R. Değişen Maddeler Şerhi, sh: 47.

Yargıtay (43), dava dilekçesinde davacının % 15'den daha az-örneğin, % 10 icra inkar tazminatına hükmedilmesini istemesi halinde, «istekten fazlaya hükmedilemeyeceği (HUMY. mad. 74)» gerekçesiyle, istemle bağlı kalınmasını istemektedir.

Alacaklı, borçlunun itirazı ile uğradığı zararın % 15'den fazla olduğunu ileri sürer ve bunu kamtlarsa, % 15'den daha yüksek inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir. Hatta, kötüniyetle itiraz halinde, alacağın miktarı azaldıkça, inkar tazminatının yükseltilmesi, bu kurumun amacına uygun olur (44).

● **VII** — İtirazın iptali davasının «bir yıllık» hak düşürücü süre içinde açılması gerektiğini belirtmiştik. Eğer alacaklı, «bir yıllık hak düşürücü süreyi» geçirdikten sonra «itirazın iptali» dileğiyle dava açarsa, bu dava ne şekilde sonuçlanacaktır? Bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olduğu için bu dava red mi edilecek yoksa, bir «eda (tahsil)» davası olarak (mad. 67/son) kabul edilip, karara mı bağlanacaktır? **Bir görüşe göre** (45), itirazın iptali davası süresi geçtikten sonra açılırsa, red edilmelidir. Buna karşın, tarafların çıkarlarına ve usul ekonomisine daha uygun olan **diğer bir görüşe göre** (46) ise, bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan «itirazın iptali davası»na, bu dava İ.Y. mad. 67/son'da öngörülen- «eda (tahsil) davası» olarak kabul edilip, karara bağlanmalıdır.

Doktrinde, haksız itirazlarla takipleri durduran bu yüzden alacaklılara zaman kaybettiren ve aradan geçen süre içinde paranın satın alma gücünün azalması nedeniyle kazançlı çıkan borçlular için caydırıcı olabilmesi için, icra inkar tazminatı oranının-yapılacak yasa değişikliği ile- % 15'in daha üstüne-örneğin, % 40 oranında-yeniden saptanması ve ayrıca bu tazminatın bir kez ödenen tazminat olarak değil, gecikme faizi biçiminde, yıllık olarak-borç tamamen ödeninceye kadar hesaplanması önerilmiştir (47).

● **VIII** — İtirazın iptali davası, **görev, yetki, harç ve kanıtlar** bakımından genel hükümlere bağlıdır.

43 — Bknz: 13. HD. 7.10.1974 T. 2649/2316 (UYAR, T. a.g.e. sh: 280)

44 — BERKİN, N. a.g.e. sh: 425.

45 — ÇAĞA, T. a.g.m. sh: 28.

46 — POSTACIOĞLU, İ. a.g.m. (1976) sh: 966.

47 — UMAR, B. İcra-İflas Kanunu Uygulamasında Güncel Sorunlar Sempozyumu'na sunulan «İcra Kovuşturulmasında Uygulanan Temel Sorunlar» isimli bildiri, sh: 16 vd. —Bu ilginç öneriyle POSTACIOĞLU, İ ve ALANGOYA, Y. tarafından verilen cevaplar için bknz: a.g. sempozyum, sh: 42 vd).

a — İtirazın iptali davasında, mahkemenin **görevi**'ni saptarken, alacaklı tarafından istenen «alacak miktarı» ile «inkar tazminatı»nın toplamı gözönünde bulundurulur (48) (49). Davanın asliye ya da sulh mahkemesinde görüleceği buna göre belirlenir. Alacak, ticari işe ilişkinse, dava ticaret mahkemesinde görülür.

b — İtirazın iptali davası, genel hükümler gereğince, mahkemenin **yetkili** bulunduğu yerlerde açılır.

Burada şu hususu da belirtelim ki, icra takibinde «yetki itirazı»nda bulunmayan borçlu, kendisine karşı açılan «itirazın iptali davası»nda, yetki itirazın da bulunabilir (50) (51).

c — Bu davada, istenen alacağın miktarına göre **harç** ödenir. Ancak, alacaklının daha önce takip talebinde bulunurken icra dairesinde ödediği «peşin harç»ın, bu davayı açarken ödeyeceği harçtan indirilmesi (mahsubu) kabul edilmiştir (492 s. Harçlar Y. mad. 29). Uygulamada, alacaklı, icra dairesinden, takibe itiraz ettiğine dair aldığı ödeme emri örneğini (İİY. mad. 64)-ki bu belgeye, «inkar belgesi» denilmektedir-dava dilekçesine eklemekte ve bu belgede icra memurunca alındığı bildirilen «peşin harç», açtığı davada alınması gereken harçtan indirilmektedir.

d — İtirazın iptali davasında, **kanıtlar** bakımından genel hükümler yürürlükte olduğundan, hukuki ilişkinin niteliğine göre, genel hükümler çerçevesinde tanık dinletmek, yemin teklif etmek mümkünse, bu davada da bunlardan yararlanılır.

e — Dâvalı (=borçlu), davadan önce kendisine karşı yapılmış olan icra takibinde, ödeme emrine itirazında (İİY. mad. 62) veya İcra Tetkik Mercisinde (İİY. mad. 62/IV, 63) **zamanaşımı** itirazında bulunmuş olsa bile, sonradan açılan itirazın iptali davasına karşı, cevap süresi içinde vereceği «cevap dilekçesi»nde, zamanaşımını tekrar ileri sürmelidir, aksi halde yani cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonra, zamanaşımını ileri sürerse, davacı «savunmanın genişletildiği» itirazında bulunabilir (52) (53).

48 — KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, sh: 138 — İcra ve İflas Hukuku, sh: 169 — ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh: 104 — BERKİN, N. a.g.e. sh: 422.

49 — Bknz: 13. HD. 4.7.1978 T. 3074/3243-3. HD. 4.11.1975 T. 5356/5533 (UYAR, T. a.g.e. sh: 277 vd.).

50 — KURU, B. Usul, sh: 372.

51 — Bknz: 13. HD. 2.12.1975 T. 2435/7612 (UYAR, T. a.g.e. sh: 279)

52 — KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, sh: 1215, 1248.

53 — Aynı doğrultuda bknz: 4. HD. 17.5.1966 T. 5748/5772 (RKD. 1967, 2/2, sh: 32)—HGK. 22.9.1971 T. 4/125-538 (ABD. 1972/1, sh: 65).

f — İtirazın iptali davası devam ederken, takip konusu **alacağın ödenmesi** halinde, dava konusuz kalır. Fakat, mahkemenin yargılamaya devam ederek, icra inkar tazminatı talebi hakkında bir karar vermesi gerekir (54) (55).

a — Alacaklı, «itirazın iptali ve icranın devamı» istemiyle dava açmışsa, mahkeme istem dışına çıkarak kendiliğinden «**tahsil**» kararı veremez (56) (57).

• **IX** — İtirazın iptali davası sonucunda verilen hüküm, aynı taraflar arasında -sebe ve konu aynı kalmak koşulu ile- **kesin hüküm** sayılır. Bu nedenle, davasını kaybeden alacaklı, aynı borçluya karşı, aynı sebebe daaynarak ikinci bir dava açamayacağı gibi, davayı kaybetmiş olan borçlu da, borçlu olmadığını tesbit için yeniden dava açamaz.

• **X** — Alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde, «itirazın iptali» davası açmamışsa, borçluya karşı alacağını talep etmek hakkını yitirmiş olmaz. Bu kez, alacaklı «genel hükümlere göre» borçlusu hakkında bir alacak davası açabilir. Bu davaya, «tahsil (eda) davası» denilmektedir (58). Ancak, açılan bu dava «itirazın iptali davası» olmadığından;

a — Bu davada «icra inkar tazminatı»na hükmedilmez,

b — Alacaklı, bu dava sonunda aldığı ilam ile, «önceki-ilamsız takibe» devam edemez. Çünkü, bir yıl içinde dava açılmadığı takdirde, ödeme emrinin hükmü düşer (59) Alacaklının mahkemeden aldığı ilamı icra dairesine verip, borçluya «icra emri» göndertmesi yani borçlu hakkında «ilamlı takip» yapması gerekir (60).

c — Harçlar Yasasındaki, icradaki peşin harcın indirilmesi ile ilgili hüküm (mad. 29) burada da uygulanır.

• **XI** — Alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren **altı ay** içinde Tetkik Merciidinden «itirazın kaldırılması» isteminde (İ.Y. mad. 68, 68/a) bulunmazsa, bir daha **ilamsız takip** talebinde

54 — KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 2, sh: 2078.

55 — Aynı doğrultuda bknz: 4. HD. 3.6.1965 T. 5297/2972 (UYAR, T. a.g.e. sh: 282).

56 — ÇAĞA, T. a.g.m. (1976), sh: 24-a.g.m. (1979), sh: 369 — ŞİMŞEK, E. Kambiyo Senetlerine Dayanan Tahsil Davası ve Bazı Sorunlar (Yasa D. 1978/4, sh: 605)

57 — Bknz: 11. HD. 5.5.1981 T. 1921/2205 (UYAR, T. a.g.e. sh: 274)

58 — Bknz: ÇAĞA, T. a.g.m. (1976), sh: 23 vd-a.g.m. (1979), sh: 369 vd-ŞİMŞEK, E. Kambiyo Senetlerine Dayanan Tahsil Davası ve Bazı Sorunlar (Yasa D. 1978/4, sh: 605 vd.).

59 — BELGESAY, M.R. a.g.e. sh: 47.

60 — Krş. KURU, B. a.g.m. sh: 131, dipn. 7.

bulunamaz (61). Bu hüküm, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, doğrudan doğruya gözetilmelidir (62).

• **XII** — Buraya kadar incelediğimiz «**itirazın iptali**» davasının daha iyi anlaşılabilmesi için, İY mad. 68, 68/a'da düzenlenmiş olan- «**itirazın kaldırılması**»ndan (63) farklı yönlerini kısaca şöyle özetleyebiliriz:

a — **İtirazın iptali** bir yıl içinde, mahkemede ileri sürülebildiği halde, **itirazın kaldırılması** altı ay içinde Tetkik Mercisinde ileri sürülebilir.

b — Senede bağlı olamayan ya da senede bağlı olmakla beraber likid olmayan alacaklarda **itirazın iptalini** isteme zorunluğu bulunduğu halde, senede bağlı likid alacaklarda, alacaklı dilerse **itirazın iptalini** dilerse **itirazın kaldırılmasını** isteyebilir.

c — Borçlu, itirazında bildirmediği sebepleri **itirazın kaldırılması** duruşmasında; tetkik Mercisinde, -sene metninden anlaşılan itiraz sebepleri hariç-ileri süremediği halde (İY. mad. 62/IV), **itirazın iptali** davasında, itirazında bildirdiği sebeplerle bağlı olmaksızın, cevap dilekçesinde, bütün savunma sebeplerini ileri sürebilir (64) (65).

d — **İtirazın iptali** davası sonucunda verilen ilam, taraflar için «kesin hüküm» teşkil ettiği halde, **itirazın kaldırılması** duruşması sonucunda Tetkik Mercisinde verilen karar, «kesin hüküm» sayılmaz. Bu nedenle, Tetkik Mercisinde borçlunun itirazı kaldırılır ve borçlu takip konusu parayı ödemek zorunda kalırsa, İY. 72 uyarınca, alacaklı hakkında «geri alma» davası açabilir.

e — **İtirazın iptali** davası nisbi harça bağlı olduğu ve dava sonunda, nisbi vekalet ücretine ve % 15'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedildiği halde, **itirazın kaldırılması** için Tetkik Mercisine başvuru «maktu» harça bağlıdır ve duruşma sonunda taraf vekilleri için «maktu» vekalet ücretine hükmedilirken, kambyo senetlerinde dayanan haciz yolu ile takipler (İY. mad. 169/a III, 170/III) dışında-icra inkar tazminatına hükmedilmez.

61 — Bu hükmün bu maddede yer almış olmasının eleştirisi için bkz: UYAR, T. İcra ve İflas Yasası Değişikliği Hakkında Düşünceler (Yasa D. 1979/7, sh: 984 vd. -İBD. 1979/4-5-6, sh: 278)

62 — Bknz: İİD. 27.3.1970 T. 2858/3358-11.9.1973 T. 7797/7820-28.4.1970 T. 4521/4613.

63 — Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. a.g.e. sh: 288 vd; 389 vd.

64 — KURU, B. İcra İflas Hukuku, sh: 170 — ÇAĞA, T. a.g.m. (1976), sh: 29- Ayrıca bkz: İY mad. 60'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, sh: 642).

65 — Aksi görüş : OKÇUOĞLU, Y. a.g. HGK. Kararı karşı oy yazısı.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİNİN UYGULAMA ŞEKİLLERİ

Yusuf KARAKOÇ (*)

PLAN : I — Genel açıklama. II — Veraset vergisi. a — Tereke vergisi. b — Miras payı vergisi. III — İntikal vergisi. IV — Karma sistem (Miras vergisi). V — Ölü el veraset vergisi.

I. GENEL AÇIKLAMA

Veraset ve İntikal vergisi her yerde ve her zaman tek bir vergi olarak karşımıza çıkmaz. Bu ad altında birçok vergi toplanmaktadır. Dolayısıyla veraset ve İntikal vergisi, çeşitli vergileri bünyesinde toplayan bir vergiler manzumesidir. Bu çeşitlilik, verginin yapısında olduğu kadar, özellikle vergiye konu teşkil eden servet unsurlarının değişik nitelikte olmasından da kendini göstermektedir.

Veraset ve İntikal vergisi başlığı altında şu vergi türleri toplanmaktadır (1) :

- 1) Veraset Vergisi
 - a. Tereke Vergisi
 - b. Miras Payı Vergisi
- 2) İntikal Vergisi
- 3) Karma Sistem (Miras Vergisi)
- 4) «Ölü El Vergisi»

Veraset (miras, vasiyet ve miras mukavelesi) yoluyla intikallerin vergilendirilmesi olan veraset vergisi kavramına tereke vergisi (2) ile miras payı vergisi (3) dahildir. Terekenin bütünü üzerinden

(*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

(1) Başka bir tasnif şekli için bkz. TUNCER, s. 134.

(2) Bkz. AREN, s. 5, 39 vd; BAŞAR, s. 554; BULUTOĞLU, Kamu Ekonomisi, s. 500; Vergi Politikası, s. 171; GÖNENSAY/BİRSEN, s. 377; LAUFENBURGER, s. 184; TURHAN, s. 283-284; ULUATAM, s. 267.

(3) Bkz. TURHAN, s. 283; ULUATAM, s. 267.

alınan vergilere «Tereke Vergisi»; mirasçılara düşen paylar üzerinden alınan vergiye ise «Miras Payı Vergisi» denir. Bu iki vergi, veraset vergisinin iki ayrı uygulama şeklidir.

Veraset yolu dışında gerçekleşen ivazsız intikallerin vergilendirilmesi, intikal vergisi (4) olarak nitelendirilmektedir. Bu verginin konusunu, gerçek ve tüzel kişiler arasındaki her türlü ivazsız intikaller teşkil etmektedir. Değişik şekillerde uygulanması nedeniyle konu ve matrah bakımından veraset vergisinden farklılıklar arzetsen bile, bazan veraset vergisi ile birlikte veya tamamlayıcı (telafi edici) şekilde uygulanmaktadır. Zaten böyle bir verginin kabul edilmiş sebebi, veraset vergisinin boşluklarından yararlanarak vergi kaçırılmasını önlemek ve veraset yolu dışında gerçekleşen her türlü ivazsız intikalleri vergilendirmektir.

Karma sistem veya miras vergisine gelince, bu vergilendirme şekli; tereke vergisi ile miras payı vergisinin birlikte uygulanması halinde söz konusu olur. Tereke bütünü üzerinden bir vergi alındıktan sonra, mirasçılara intikal eden miras payları üzerinden tekrar vergi alınması şeklinde ortaya çıkan vergilendirmeye «Miras Vergisi» diyoruz. Ayrıca, veraset vergisi ile intikal vergisinin tek bir vergi olarak bütünleştirilmesi ve birlikte uygulanmasına da rastlanır. Bu nedenle, bu ki uygulama şeklini ifade için «Karma Sistem» tabirini kullanıyoruz.

«Ölü el vergisi» (5) ise fizik bakımından ölmeyen tüzel kişilerin servetleri üzerinden, veraset vergisine benzer şekilde tahsis edilen özel bir verginin adıdır.

Böylelikle hem veraset yoluyla, hem bağış veya sair suretle intikal eden ivazsız kazandırmalar, hem de fiziksel olarak ölmeyen tüzel kişilerin servetleri vergilendirilmiş olmaktadır. Şimdi bu vergilendirme şekillerini sırasıyla ve kısaca açıklayalım.

II — VERASET VERGİSİ

a. Tereke Vergisi

Veraset yoluyla intikalleri vergilendirme usûllerinden birisi olan tereke vergisi (6); murisin terekesi henüz mirasçılara intikal

(4) Bkz. BAŞAR, s. 554; PELİN, s. 417 vd; TUNCER, s. 138 vd; TURHAN, s. 282 vd; ULUATAM, s. 270.

(5) Bkz. BAŞAR, s. 555; TUNCER, s. 140 vd; TURHAN, s. 286.

(6) Tereke vergisine İngilizce'de «Estate duty» veya «Estate tax»; Almanca'da «Nachlassteuer»; Fransızca'da «Taxe Successorale» denir.

etmeden mirasçılarının muris ile hısımlık dereceleri, kişisel ve ailevi durumları gözönünde bulundurmaksızın; terekenin tamamı üzerinden genellikle artan oranlı ve objektif nitelikli olarak alınan bir servet vergisi türüdür (7).

19 ncu asrın sonunda İngiltere'de, Birinci Dünya savaşından sonra da Britanya Dominyonlarında tatbik edilen ve bazı Avrupa ülkelerinde de rağbet gören bu usule göre alınan vergi, veraset nedeniyle alınan bir vergidir. Bu verginin murisin hayatı boyunca ödemesi gereken gelir ya da servet vergilerinin ertelenmesi fikrine dayanan bir vergi olduğu ve mükelefinin de gerçekten muris olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle veraset vergisi «Murisin ödediği son veraset vergisi» olarak kabul edilmektedir (8). Tereke vergisi, ferдин malının ölümünden sonra başkalarına intikal ettirmek hakkını sınırlamakta; ölenin terekesinden vergi alınması nedeniyle de sanki ölenden vergi alınmış gibi bir durum yaratmaktadır.

Tereke vergisinin matrahı, murisin bıraktığı servetin (terekenin) tamamıdır. Ayrıca ölüm dolayısıyla yapılan intikaller, terekenin bir kısmı olarak kabul edilir ve intikal vergisinden ziyade, tereke vergisi oranlarıyla vergilendirilir (9). Verginin mükellefinin muris mi, yoksa mirasçılar mı olduğu hususunda görüş ayrılığı vardır. Ölü bir kimsenin vergi mükellefi olmasının imkansız olduğu gerekçesi ile verginin mükellefinin ancak mirasçılar olabileceği (10) görüşünü benimsemek her zaman mümkün değildir. Çünkü verginin asıl borçlusu ile ödeyicisinin her zaman aynı kişi olması şart değildir. Burada kaynakta tevkif usulüne benzer bir durum vardır. Kişinin ölümü ile, cezaların şahsiliği prensibi gereği, vergi cezalarının düşmesine (VUK. md. 372) rağmen, vergi borçlarının devam ettiği (VUK. md. 12) kabul edilmektedir. Kanaatimizce, tereke vergisi

-
- (7) TURHAN, s. 283-284; AREN, s. 5, 39 vd; BAŞAR, s. 554; BULUTOĞLU, Kamu Ekonomisi, s. 500; Vergi Politikası, s. 171; GÖNENSAY/BİRSEN, s. 377; LAUFENBURGER, s. 184; ULUATAM, s. 267. Ayrıca A.B.D. ve Kanada'da ki uygulama şekilleri için bkz. DUE, s. 457 vd.
- (8) BAŞAR, s. 554; BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 171; TUNCER, s. 136; ULUATAM, s. 267. Ertelenmiş gelir (servet) teorisi için bkz. AREN, s. 36 vd.
- (9) DUE, s. 363. ABD.ndeki uygulamaya göre, aksi ispat edilmedikçe, ölümden evvelki üç yıl esasında yapılan intikaller, ölüm tahminiyle yapılmış kabul edilir. Bkz. DUE, s. 363.
- (10) AREN, s. 40 vd; KIZILYALI, s. 374; TUNCER, s. 136.
- (11) Aksi görüş için bkz. AREN, s. 40. «Tereke vergisi, -eşya üzerine konulmuş manasına olarak-aynîgir vergidir» (DALTON, Hugh; Principles of Public Finance, Third Edition, London 1947, s. 39, foot-note 1). AREN, s. 40'dan naklen.

şeklinde uygulanan veraset vergisinin mükellefinin muris olması gerekir. Mirasçılara henüz bir şey intikal etmeden akrabalık derecelerine, sayılarına, servetlerinde meydana gelen artışlara bakılmaksızın bu artış tespit edilmeksizin terekenin tamamının vergilendirilmesi gerçeği bu görüşümüzü desteklemektedir. Ayrıca vergiyi doğuran olay mirasçıların kendi kişiliklerinde gerçekleşmemiştir. Tereke vergisi, terekenin tamamı üzerinden alınmasına rağmen, terekeye dahil mallar bir vergi süjesi değildir (11). Verginin bu mallardan alınması, malları obje olmaktan kurtarmaz.

Tereke vergisi uygulamasında mirasçıların durumu; mirasçıların, külli halefiyet yoluyla vergi sorumlusu (12) olmaları haline benzer. Buna rağmen, tereke vergisindeki mükellefiyet ve sorumluluk halî sui generis bir durum arz etmektedir.

Tereke vergisinin genellikle her 30-40 senede bir aynı servetten alınan «periyodik bir servet vergisi» olduğu kabul edilmektedir. Tereke vergisinin bağımsız bir vergileme şekli mi, yoksa veraset vergilerinin bir uygulama şekli mi olduğu hususundaki görüş ayrılıklarına (13) rağmen tereke vergisinin, miras payı vergisi ile birlikte, aynı verginin iki ayrı uygulama şekli olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü, her iki vergilendirme şekli, matrahları farklı olsa bile, veraset yoluyla intikalleri vergilendirmektir.

Tereke vergisi teorik bakımdan külli ve umumi bir vergidir (14). Tereke vergisinde, mirasçıların (15) muris ile olan hısımlık dereceleri ve sayıları, kişisel ve ailevi durumları gözönünde bulundurmaksızın; terekenin tamamı üzerinden alındığı için objektif, gayri şahsi ve tek artan oranlılık (müterakiyet) söz konusudur (16). Bu vergilendirme şeklinde artan oranlılık, sadece terekenin miktarına

-
- (12) Külli halefiyette mirasçıların vergi sorumluluğu için bkz. ÖNCEL, Sorumluluk, s. 48; ÖNCEL/ÇAĞAN/KUMRULU, Vergi, s. 77; KIRBAŞ, s. 65; ŞAHİN, s. 58 vd; ERDOĞDU, s. 757.
- (13) Bağımsız bir vergilendirme şekli olarak kabul edilen; GÖNENSAY/BİRSEN s. 377; «İki nev'i veraset vergisi sistemi vardır», demekte olmaları, alt bölüm başlığını da «Veraset Vergisi Sistemleri» olarak belirtmeleri bu yazarların tereke vergisinin bağımsız bir vergileme şekli olduğunu kabul ettiklerini gösterir. Tereke vergisini, veraset vergisinin bir uygulama şekli olduğunu kabul edenler için bkz. AREN, s. 39, 41; BAŞAR, s. 553 vd; BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 171; NADAROĞLU, s. 391; TUNCER, s. 135 vd; TURHAN, s. 283 vd; ULUATAM, s. 267.
- (14) TUNCER, s. 136; BULUTOĞLU, Kamu Ekonomisi, s. 500; TURHAN, s. 283.
- (15) Mirasçılar kavramına, kanuni ve mansup mirasçılar ile muayyen mal vasiyeti alacaklılara dahildir.
- (16) AREN, s. 39; TUNCER, s. 136; TURHAN, s. 283.

göre ayarlanmıştır (17). Terekenin, mirasçılarının ve muayyen mal vasiyeti alacaklılarının gelir ve servet durumları nazara alınmaksızın vergilendirilmesinin, mutad iktidar kavramları ile uygun olmayan bir yük dağılımı neticesini meydana getirdiği iddia edilebilir. Böylece, çok fakir bir arkadaşa bırakılan belirli bir büyüklükteki tereke, milyarder bir kardeşe bırakılan aynı büyüklükteki tereke ile aynı vergi yüküne konu teşkil edecektir (18). Uygulamada verginin subjektifleştirilmesi için, mirasçılarının hısımlık dereceleri; servetlerinden meydana gelen artışlar ve/veya murisin geride bıraktığı çocukların sayısına göre derecelendirme yoluna gidilmişse de, bu çalışmalar tereke vergisinin mahiyeti ile bağdaşması imkansız sonuçlar meydana getirmekten başka bir işe yaramamıştır (19). Bu çalışmalar sonucu tereke vergisinin muhtelif memleketlerde subjektif hale getirildiği; miras payı vergisi gibi, mirasçılarının vergi ödeme kabiliyetlerine uydurulduğu görülmektedir (20).

Tereke vergisi, terekenin, murisin ölümü üzerine, küll halinde, bir birlik teşkil eden mirasçılara intikali hadisesini vergilendirir. Başka bir deyişle, tereke vergisinde vergiyi doğuran olay, murisin ölümüdür (21).

(17) «Mirasın varislerin sayısı nazara alınmadan bir bütün olarak müterakki nisbette vergilenmesi anlamlı değildir. Çünkü veraset vergisi muris değil, mirasçılar üzerine düşer. Veraset vergisinin mevcudiyeti, sağlığında murisin ekonomik gücünü azaltmaz». «Ayrıca servetlerin temerküzünü önleme amacını taşıyan müterakki veraset vergisinin, mirasçılarının hisseleri yerine mirası bir bütün olarak ele alması amaca aykırı düşer. Çünkü mirasçı sayısı arttıkça servet terakümü kendiliğinden giderilmiş olacaktır». «KALDOR, «Indian Tax Reform», New Delhi, 1956, s. 48/49), KIZILYALLI, s. 374'den naklen.

(18) DUE, s. 365.

(19) BAŞAR, s. 554; TUNCER, s. 136; ULUATAM, s. 268.

(20) «Örneğin Fransa'da vergi tereke miktarına ve terekede hissesi bulunan mirasçılarının sayısına göre farklılaştırılmaktadır». Bkz. TUNCER, s. 136. Ayrıca ABD'nde uygulanan Federal Tereke vergisinde; «Federal tereke vergisi, 60.000 dolardan yukarı terekelere % 3; 10 milyon dolara aşanlara uygulanan % 77'ye kadar değişen nisbetlerde uygulanır. Vergilendirilir tereke sadece mutad anlamdaki terekeyi ihtiva etmez, fakat ölenin hayatı boyunca aldığı sigorta poliçelerinin hasılatlarını da içine alır. Hayır müesseselerine ve benzeri teşekküllere yapılan bağışlar, terekenin transfer maliyeti ve cari borçları indirilir. Buna ilâveten hayattaki eşe terk edilmiş olan ve terekenin yarısına kadar bir miktar (kamu emlakından ayrı) (Bazı eyaletlerin kamu emlakı kanunları altında aile emlakının yarısı karıya aittir.) bir evlilik indirimi de tanınmaktadır. Böylece, eğer ölen kimse, terekenin yarısını eşine bırakmış ise, tereke 120.000 doları aşmadıkça fiilî olarak vergi uygulanmaz». Bkz. DUE, s. 462.

(21) AREN, s. 40.

Tereke vergisinin özelliği; basit, ucuz ve miras payı vergisine oranla daha yüksek gelir getiren bir vergi oluşudur (22). Bu basitlik, ucuzluk ve yüksek gelir, mirasçılarının kişisel durumunu dikkate alma, dolayısıyla çeşitli istisnalar ya da değişik oranlar uygulama zorunluluğunun olmamasından doğmaktadır. Paylara bölünme halinde, bir yandan hısımlık ilişkilerinin dikkate alınması, diğer yandan matrahların küçülmesi nedeniyle vergi gelirini geniş ölçüde azaltacağından, bu hususları nazara almayan tereke vergisi daha sağlam bir gelir kaynağı olmaktadır (23).

Bu vergilendirme şekli, sözkonusu üstün yönlerine rağmen, aynı miktarda terekeden aynı oranda vergi alındığı ve terekenin intikal edeceği kişilerin şahsî ve ailevî durumları, hısımlık dereceleri ve sayıları dikkate alınmadığı için adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır.

Basit, ucuz ve yüksek gelir getirme gibi üstünlüklerine rağmen, memleketimizde tereke vergisi uygulanmamaktadır.

b. Miras Payı Vergisi

Veraset yoluyla intikallerin vergilendirilmesinde ikinci uygulama şekli «Miras Payı Vergisi»dir (24). Miras payı vergisine; miras hisseleri (25), hisse (26), veraset (tevarüs) (27) veya miras (28) vergisi de denilmektedir (29).

Veraset vergisi sahasında en yaygın vergilendirme şekli «Miras Payı Vergisi»dir. Halen memleketimizde de uygulanmakta olan bu sistem, bugünkü halini alıncaya kadar çeşitli aşamalardan geçmiştir. Başlangıçta vergi sadece civar hısımlardan alınmış, düz çizgi (müstakim hat) üzerinde bulunan kan hısımları, yani usul-fürû ver-

(22) AREN, s. 51 vd; ULUATAM, s. 268.

(23) ULUATAM, s. 268; değişik özellikleri için bkz. AREN, s. 39-52.

(24) TURHAN, s. 283; ULUATAM, s. 267.

(25) BAŞAR, s. 553; PELİN, s. 415 vd; TUNCER, s. 137.

(26) AREN, s. 39 vd; GÖNENSAY/BİRSEN, s. 377. (AREN, bu vergiye bazen «Miras Hisseleri Vergisi» tabirini kullansa da (AREN, s. 41) genelde «Hisse Vergisi» demektedir.

(27) BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 171; Kamu Ekonomisi, s. 500; BAŞAR, s. 553; NADAROĞLU, s. 391-392.

(28) DUE, s. 357 vd. DUE, «...her varise isabet eden hisselerine uygulanan veraset vergileridir (inheritence taxes)» (DUE, s. 357) tabirini kullanmış olsa da, miras payı vergisi için genelde «miras vergisi» demektedir.

(29) Miras payı vergisine İngilizcede (Succession duty) veya «Legacy duty», Almandaca «Erbenfallsteuer» veya «Erbchaftsteuer», Fransızcada «Droit de Mutation par dece» adı verilmektedir.

giden muaf tutulmuştur. 20. yüzyılın başında, devlet'in fonksiyonlarının genişlemesi sonucu artan kamu harcamalarını karşılamak üzere malî kaynaklara duyulan ihtiyaç; kan hısımlarının, eş ve çocukların da vergi ödemelerini zaruri kılmıştır (30).

Miras payı vergisi, terekenin paylara bölünmüş olarak ayrı ayrı mirasçılar tarafından iktisabı olayını vergilendirir. Başka bir deyişle, miras payı vergisinde vergiyi doğuran olay, miras paylarının mirasçılar tarafından iktisabıdır (31). Miras payları mirasçılar tarafından iktisap edilmedikçe vergiyi tarh ve tahakkuk ettirmek mümkün değildir. Çünkü, matrah miras payları olduğuna, oranlar da bunları iktisap etmiş olan mirasçılarının hısımlık derecelerine ve payların miktarına bağlı olarak değiştiğine göre, tereke taksim edilip paylar mirasçılar tarafından iktisap edilmedikçe, verginin hesaplanmasına imkan yoktur. Kanuni veya mansup mirasçılık, mirası kabul etmeyi zorunlu kılmadığı gibi, mirası kabul etmek de mirasçıyı vergi mükellefi kılmaz. Çünkü, mirasın kabulü, miras payının iktisabı anlamına gelmez. Ancak bizim hukuk sistemimizde miras; teslim ve tescile, devir ve temlike ihtiyaç duyulmaksızın kanun gereği (ipso iure) (MK. md. 539, 633) kendiliğinden mirasçılara geçer. Bu durumda mirasçılar mirasa iştirak halinde maliktirler. Veraset vergisi açısından mükellefiyetin doğumu için, iştirak halinde mülkiyetin ferdi mülkiyete dönüşmesi gerekir. Bu da ancak terekenin takimi ile mümkündür. Bu nedenle, veraset vergisi açısından miras payının iktisabı, iştirak halinde mülkiyetin ferdi mülkiyete dönüşmesi anlamına gelmektedir (32).

Miras payı vergisi mükellefinin mirasçılar olduğunda hiç şüphe yoktur. Matrahi, terekeden her bir mirasçıya düşen paydır.

Miras payı vergisi, yapısı ve mahiyeti icabı subjektif bir vergidir. Çünkü, tereke vergisinin aksine, mirası elde edenin muris ile olan hısımlık derecesi ve miras payının tutarı, bazan da kendi servet durumu gibi etkenler gözönünde tutulmakta ve yüksek bir artan oranlı tarife uygulanmaktadır (33).

(30) TUNCER, s. 138; BAŞAR, s. 553.

(31) AREN, s. 40. TUNCER, «miras hisseleri vergisinde vergiyi doğuran olay bizatihi ölüm hadisesidir», diyerek vergiyi doğuran olayın ölüm olduğunu kabul etmiş görünüyor. Fakat vergilendirme için ölüm olayının yeterli olmadığını, aynı zamanda mirasçıların paylarını iktisap etmelerinin de gerektiğini ilâve ediyor. Bkz. TUNCER, s. 137.

(32) Mirasın intikali için bkz. AYİTER, s. 152 vd; İMRE, s. 14-17, 452 vd; İNAN, s. 23-30, 274 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 41-53, 519 vd.

(33) TURHAN, s. 283 vd; AREN, s. 39 vd; BAŞAR, s. NADAROĞLU, s. 391-392; TUNCER, s. 138; PELİN, s. 418 vd.

Veraset vergisi, bir servet vergisidir. Veraset vergisi, eğer tereke vergisi şeklinde uygulanırsa, bu durumda bir periyodik servet vergisinin sözkonusu olduğu kabul edilmektedir (34). Miras payı vergisi şeklinde uygulanırsa, hususi mahiyette bir servet artışı vergisinden söz edilir. Miras payı vergisinde, mükellef olan mirasçılardan veraset yoluyla iktisap ettikleri servet kısmı vergiye tabi tutulur; prensip olarak mükellefin önceki servet durumu gözönüne alınmadığı gibi, toplama yoluna da gidilmez (35).

Miras payı vergisi, subjektif karakterli olması bakımından, tereke vergisinin objektif karakterinden kaynaklanan adaletsizliklere meydan vermez. Buna rağmen, gelir sağlama açısından ise, terekenin tamamı üzerinden değil de, miras payları üzerinden ve mirasçılardan murisle olan hısımlık dereceleri, sayıları ve miras paylarının miktarı gözönüne alınarak vergilendirme yapıldığı için tereke vergisi kadar elverişli değildir (36).

Memleketimizde 1926 yılından beri uygulanan Veraset ve İntikal Vergisi sistemimiz, miras paylarının vergilendirilmesi esasına dayanır. Tatbikat ve teknik bakımdan güç olmasına ve verimsizliğine rağmen bu tür vergilendirme, memleketimizde yerleşmiş ve alışılmış durumdadır. Nitekim yapılan veraset vergisi değişikliklerinde de miras paylarını vergilendirme esası aynen muhafaza edilmiştir.

III — İNTİKAL VERGİSİ

Servetlerin veraset yoluyla intikallerinin veraset vergisi ile vergilendirilmesi, yaşayan kişiler arasında gerçekleşen ivazsız intikallerin de vergilendirilmesini gerektirmiştir. Zira bu tür intikallerin vergi dışı bırakılması halinde mirasçılara (veya üçüncü kişilere) servetini intikal ettirmeyi arzulayan, ancak bu intikaller sırasında devlete vergi ödenmesini istemeyen kişiler servetlerinin tamamını ya da bir kısmını, hayatta iken mirasçılara (veya üçüncü kişilere) bağışlama yoluna gidebilirler. Böylelikle veraset vergisinin etkinliği geniş ölçüde ortadan kalkar (37). İşte veraset vergisinin sadece veraset yoluyla gerçekleşen intikalleri kapsamaması nede-

(34) TUNCER, s. 136.

(35) TUNCER, s. 137.

(36) Miras payı vergisinin özellikleri ve uygulanış amaçları hakkında geniş bilgi için bkz. AREN, s. 39-52; PELİN, s. 414 vd; TURHAN, s. 284-286; ULUATAM, s. 267.

(37) ULUATAM, s. 270; AREN, s. 100 vd; BAŞAR, s. 554; BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 189 vd; PELİN, s. 417 vd; TUNCER, s. 138 vd; TURHAN, s. 282 vd.

niyle, sağlararası ivazsız intikallerin vergi dışı kalmasının sakıncalarını bertaraf etmek için bir başka vergi, yani «İntikal Vergisi» kabul edilmiştir.

İntikal vergisine (38) bağış vergisi de denilmektedir (39). İntikal vergisinin düzenleniş sebebini, veraset vergisinde kaçakçılık yapılmasını önlemek olduğu gerekçesine dayandıran yazarların (40) kullanmakta olduğu «bağış vergisi» kavramı maksadın açıklanmasına yetmez. Çünkü, bağışlar her zaman veraset vergisinden kaçmak için yapılmadığından intikal vergisinin konusu, sadece veraset vergisi ödememek için yapılan bağışlar değildir. Bundan dolayı intikal vergisi, veraset yoluyla intikal dışında tüm ivazsız intikalleri -istisna ve muafiyet durumu hariç-, amaçlarına bakılmaksızın vergilendirdiğinden bu tür vergilendirme şekli için «İntikal Vergisi» tabirinin kullanılması yerinde olacaktır.

İntikal vergisi, veraset vergisinin boşluklarını doldurmak için kabul edildiğinden, bu iki verginin birlikte uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, bu iki vergi, «telâfi edici» veya «takip edici vergiler» olarak nitelendirilmektedir (41). İvazsız intikaller, veraset vergisi çerçevesinde (42) ya da ayrı bir vergi ihdas ederek vergilendirilmektedir (43). Bu vergilendirme şeklinin amacına ulaşabilmesi için, veraset vergisi ile tam bir ahenk içinde bulunması gerekir. Bu ahenk, matrah ve oranlar yönünden sağlanmalıdır (44). Böylelikle kişilerin, devlete ödenen verginin en az olduğu ve mirasçılarının (veya intikal edene) en yüksek miras payının (veya ivazsız intikalin) geçmesini sağlayan bir intikal biçimini seçmesi engellenmiş olur. Çünkü, bu ki vergi oranları ve matrahları birbiri ile ahenk içinde

(38) İntikal vergisine İngilizcede «Gift tax»; Almancada «Schenkungssteuer» denilmektedir.

(39) AREN, s. 97 vd; BAŞAR, s. 554; BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 189 vd. İntikal vergisi kavramı; «İntikal vergileri bir malın veya hakkın mülkiyetinin el değiştirmesi sırasında ve vesilesiyle alınan vergilerdir», şeklinde ivazlı-ivazsız, veraset yoluyla veya sağlararası tüm intikalleri içine alan bir anlam verilerek de kullanılmaktadır. Bkz. BULUTOĞLU, Türk Vergi Sistemi, C. 2 s. 54 vd.

(40) AREN, s. 97 vd; BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 189 vd.

(41) TURHAN, s. 282 vd.

(42) Türkiye'deki uygulama buna örnektir. Kanunun adından 'iki ayrı vergi' varmış gibi bir anlam çıkarılsa da, «veraset ve intikal vergisi» sistem olarak tek bir vergi şeklinde uygulanmaktadır. Çünkü, 7338 sayılı Kanun ivazsız intikaller için ayrı bir cetvel düzenlememekle ayrı gibi görünen bu iki verginin tek bir vergi olduğunu kabul etmiş görünmektedir.

(43) Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan intikal vergileri buna örnektir. Bkz. DUE, s. 357 vd; TUNCER, s. 139 vd.

olmazsa, kişiler, daha avantajlı olan intikal biçimini seçecek, dolayısıyla devlet daha az vergi geliri elde edecektir.

İntikal vergisinin konusu; amacı ne olursa olsun, gerçek ve tüzel kişiler arasında gerçekleşen ivazsız intikallerdir. Fakat Türkiye’de tesadüf oyunları ve kumar gelirlerinden sadece meşru olanları (millî piyango ve spor-toto vb.) vergilendirilmektedir. Gayrimeşru bir faaliyet olduğu için kumar gelirlerine vergi konmamıştır. Ancak bir faaliyetin gayrimeşru olması, elde edilen gelirin vergi dışı kalmasını gerektirmez (45). Kumar kazançları da bir çeşit bağış, ivazsız intikal sayılarak, veraset ve intikal vergisine dahil edilebilir. Fakat böyle bir vergilendirmenin karşısında önemli bir engel vardır; bu intikaller para ve menkul malların ivazsız intikalinde olduğu gibi, vergi dairelerince izlenememektedir (46). Öte yandan, kumar gelirinin vergilendirilmesi, kumarın meşrulaşmasına yol açacağından vergi dışı kalmakta devamında fayda vardır.

Bağış ve diğer ivazsız intikallerin mahiyet ve sınırını çizmek çok zor olduğu için, bazı istisnalar kabul edilmiştir. Ayrıca hayır işleri için, toplum yararına yapılan bağışlar bu verginin dışında bırakılmalıdır. Böylece yüksek veraset ve intikal vergisi oranları, bazı zengin kimseleri, mallarını kurumlara bağışlamaya veya servetleri ile vakıf kurmaya sevk edebilir. Bu kurumların gördükleri hizmetler, esasen devletin üzerine aldığı hizmetlerden ise (eğitim, sağlık ve kültür gibi) yapılan bağışlar, tıpkı vergi yolu ile halktan alınarak bu hizmetlere harcanan paralar gibi faydalı sonuçlar doğurur. Bu ise, mükellefler üzerinde vergi yükünü azaltmaya, yahut kamu hizmetlerinin, ilâve bir vergi konmaksızın genişletilip mükemmelştirilmesine imkân verir (47).

Yürürlükteki intikal vergisi sistemlerinde bağış ve diğer ivazsız intikaller ya tereke vergisinde olduğu gibi subjektivite; yani lehdarın şahsî durumu gözönüne alınmadan intikalin tamamı, belirli oranların tatbiki suretiyle vergiye tabi tutulur veya miras payı vergisinde olduğu gibi lehdarın şahsî durumu, yani vergi ödeme kabiliyeti, hısnımlık derecesi gözönünde tutularak artan oranlı bir vergi alınır (48). Bu vergilendirme şeklinin bazı ülkelerde değişik uygulamalarına rastlanmaktadır (49). Artan oranlı bir tarifenin uygulan-

(44) AREN, s. 101 vd; BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 190; ULUATAM, s. 270 vd.

(45) Bkz. ÖNCEL/KUMRULU, Vergi, s. 72.

(46) BULUTOĞLU, Kamu Ekonomisi, s. 500.

(47) BULUTOĞLU, Vergi Politikası, s. 190; BAŞAR, s. 555.

(48) BAŞAR, s. 555.

(49) DUE, s. 357 vd.

ması halinde, intikalleri küçük parçalara bölerek düşük vergi oranlarından yararlanmak mümkündür. Bunu önlemek için bir kişinin ister ivazsız intikal, ister veraset yoluyla elde ettiği tüm servet unsurlarının toplanarak vergisinin hesaplanması gerekir. Ancak bu yolla, serveti bölerek bir kısmını yaşarken, diğer kısmını miras biçiminde intikal ettirmenin yol açacağı vergi kaçırma olayları, bir dereceye kadar önlenmiş olur (50).

İntikal vergisinin mükellefi, prensip olarak, lehine bağış yapılan (bağışlanan) veya ivazsız intikal alacaklısıdır. Bazı hallerde bağışlayan da vergi mükellefi olmaktadır (51). Matrahı ise, benimsenen sisteme göre, bağışlanılanın rayiç değeri veya vergi değeri olabilmektedir.

Bizde gerek 1926 yılında ihdas olunan Veraset ve İntikal Vergisi ve gerekse 1959 tarihli yeni Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu ile sağlar arasında gerçekleşen tüm ivazsız intikaller (bağışlar ve diğer ivazsız intikaller) -istisna ve muafiyetler hariç- veraset ve intikal vergisi kapsamına alınmıştır.

IV — KARMA SİSTEM (Miras Vergisi)

Veraset yoluyla intikallerin vergilendirilmesinde, tereke veya miras payı vergilerinden herhangi birisinin seçilerek veraset vergisi olarak uygulanması mümkündür. Ancak bu iki vergilendirme şeklinin birbirine üstün taraflarının bulunduğu bir gerçektir. Bu nedenle her ikisinin bir arada uygulanması yoluna gitmek daha olumlu sonuçlar verecektir.

Miras payı vergisinin tereke vergisine oranla daha âdil olduğu, yani mükellefin ödeme iktidarını kavradığı bir gerçektir. Fakat bu âdalet ne tamdır, ne de mutlaktır. Bir çok gölgeli ve hatta tamamı ile karanlık tarafları vardır. Tereke vergisi ise, miras payı vergisine ucuzluk, kolaylık ve gelir sağlama bakımından mutlak bir üstünlüğe sahiptir (52).

(50) AREN, s. 102; ULUATAM, s. 271. Amerika Birleşik Devletlerinde 1932'den beri bu usûl uygulanmaktadır. Bkz. AREN, s. 102; DUE, s. 357 vd.

(51) Bağışlayanın vergiyi ödemesinin kararlaştırılması halinde mükellef, bağışlayandır. «Amerika Birleşik Devletlerinde, bağış vergisinin mükellefi, bizde olduğu gibi bağışı alan değil, fakat bağışı yapan kimsedir. Böyle bir telâkki, tereke vergisi teorisiyle ahenklidir. Ayrıca vergi kaçakçılığı yapmak hususunda, bağışlayanın menfaati bağışı alanından daha az olacağından, vergiye muhatap olarak bağışlayanı seçmek belki de daha uygundur». Bkz. AREN, s. 114.

(52) AREN, s. 52. AREN, hisse vergisinin karışık yönlerini şöyle belirtiyor: «Evvelâ bütün mirasçuların (ve musalehlerin) sonra herbirine düşen his-

Bu nedenle bu iki vergilendirme şekliinden birine tercih yerine, ikisini bir arada uygulama yoluna gidilmektedir. Bilhassa 20. yüzyılın başında, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinde, önce terekenin tamamı üzerinden bir devlet hissesi almak, ondan sonra bunu akrabalık derecesine göre alınan bir vergi ile tamamlamak yoluna gidilmektedir. İngiltere'de 'State duty', önce tereke bütünü üzerinden alındıktan sonra 'legacy and sucession duties' adıyla miras payı üzerinden akrabalık derecesine göre alınan diğer bir vergi ile tamamlanmaktadır. Vergide subjektiflik bu yolla sağlanmaktadır. İngiltere'de payların miktarlarına göre bir artan oranlılık yoktur (53). Amerika Birleşik Devletleri'nde de, federal vergi olarak, terekenin tamamı üzerinden bir 'State tax' alınmakta, eyaletlerin bir çoğunda, miras payları ayrıca bir 'Share tax'e tâbi tutulmaktadır (54).

Fransa ve Almanya'da harpten sonra, bir intikalde, önce aktifin safi toplamı üzerinden bir vergi ve sonra ve her pay üzerinden ayrı bir vergi alınmak yoluna gidildi ise de, son zamanlarda bundan vazgeçilerek yalnız miras payı vergisi uygulamasına geçilmiştir (55). Ayrıca Kanada da 1958'den önce, hem federal ve hem de idareleri, kısmen mirasçının hissesine ve kısmen de terekenin toplam miktarına oturtulmuş, tereke ve miras payı vergisi şekillerinin melezi olan bazı özel vergiler (Succession duties) kullanmakta idiler. Birkaç yıllık çalışmadan sonra büyük çapta basitlik gayeleri ile 1958'de bu federal özel vergisi bir tereke vergisi ile ikame edildi (56). Buna

selerin belli olması lazımdır. (Eğer mirasın taksimi veya mirasa istihkak meselelerinde ihtilaf çıkmışsa -ki çok vakidir-muhakemenin sonunu beklemek icab eder). Tahakkuk edecek vergi her mükelleften ayrı ayrı tahsil edilecektir. Bu, hususi bir güçlük arzeder. Terekenin bütününden vergileri ödemeye yetecek kadar nakit veya kolayca nakde çevrilebilecek servet neveleri bulunabilir. Fakat hisseler ayrıldıktan sonra, her kese bunlardan yeter miktarda düşmeyebilir. Bu hal tahsili sekteye uğratar veya mükellefi sıkışık duruma sokar. (Ayrıca bazı hisselerin kısmen veya tamamen intifa hakkından ibaret olması halinde, birçok nazari ve pratik güçlükler hasıl olur. Tereke vergisinde böyle bir bahis mevzuu olamaz)». Bkz. AREN, s. 51-52.

(53) PELİN, s. 416; AREN, s. 52; DUE, s. 463 vd.

(54) DUE, s. 362 vd; PELİN, s. 417. («Seligman, Amerikan sistemini şöyle müdafaa etmektedir: 'Miras hissesi üzerine vergi koyarken o mirastan istifade edenin vazifesini, miras bütününe üzerine vergi koyarken patrimanın, kendisini vücude getirmekte âmîl olan, cemiyete karşı münasebetini düşünürüz. Her iki halde de verginin sebebi malî kabiliyettir. Share tax'de bu kabiliyet ferdi, state tax'de sosyal bir meseledir. İyi miras vergisi sisteminde hem ferdi, hem sosyal elemana ihtiyaç vardır. Bu share tax'i State tax'e eklemekle olur). Bkz. PELİN, s. 417'den naklen.

(55) PELİN, s. 417.

(56) Bu verginin uygulaması için bkz. DUE, s. 376.

karşılık Ontario, Quebec, ve 1963 itibarıyla İngiliz Kolombiası eyaletlerinde, oranları, terekenin miktarına, ferdi miras miktarına ve mirasçının murise olan hısımlık derecesine dayanan melez mahiyette vergiler uygulanmaktadır (57).

Karma Sistemin, değişik ülkelerde bu şekilde uygulamalarına rastlanıldığı gibi, tereke vergisine şahsiyet kazandırma yoluyla uygulandığı da görülmektedir (58). Ayrıca karma sistem, veraset yoluyla intikallerin vergilendirilmesinde uygulandığı gibi bazan da veraset yoluyla ve/veya ivazsız intikallerin aynı vergi kapsamına alınması şeklinde de uygulanması düşünülmektedir. Çünkü, intikal ve veraset vergilerinin ayrılması, vergiden kaçınmaya ve adaletsizliğe zemin hazırlar. Bunun önlenmesi, ya ivazsız intikallerle terekelerin toplanması ile veya iktisap edenin servetindeki birikmiş çoğalmalar üzerindeki bir vergiye geçişle mümkündür (59).

Miras vergisi; tereke bütünü üzerinden bir vergi alındıktan sonra, mirasçılara intikal eden miras payları üzerinden tekrar vergi alınması şeklinde ortaya çıkar. Bu uygulamada ağırlık miras payı vergisinde olmalıdır. Tereke bütünü üzerinden, artan oranlı fakat düşük oranda bir vergi alındıktan sonra, mirasçılara intikal eden miras payları üzerinden, artan oranlı bir vergi daha alınmalıdır. Bu ikinci vergide çifte artan oranlılık sözkonusudur. Mirasçıların murisle olan hısımlık derecelerine göre (yatay), bir de mirasçıların iktisap ettikleri miras paylarının miktarına göre (dikey) artan oranlılık kabul edilmelidir. Mirasçının servet bütünü bu vergilendirmede önem arzetmez. Bu vergilendirme şeklinde; hem murisin hayatında vergilendirilemeyen servet unsurları vergilendirilmiş olur, hem de veraset vergisinin etkinliği ve kamu gelirleri içindeki önemi artar.

V — ÖLÜ EL VERASET VERGİSİ

Veraset yoluyla gerçekleşen ve/veya ivazsız surette yapılan intikalleri kapsamına rağmen, veraset ve intikal vergilerinde yine de bazı açık kapıların bulunduğu bir gerçektir. Bu nedenle, yapılan çalışmalar sonucu ortaya yeni tip bir vergi çıkmıştır ki; bu değişik bir vergileme tarzı olan «ölü el vergisi» dir (60). Veraset vergileri ge-

(57) DUE, s. 376-377.

(58) A.B.D. federal vergisi bir tereke vergisi olmasına rağmen, mirasçıların durumları ve miras miktarı gözönüne alınarak şahsılık kazandırılmıştır.

(59) DUE, s. 366-367, 375.

(60) Ölü el vergisine Almandada «Steuer der Toten Hand»; Fransızcadada «Taxe des biens le la main morte»; İtalyancada «Tassa di manomorta» denilmektedir.

nellikle varlığı bakımından ölüme mahkûm gerçek kişiler arasında meydana gelen intikalleri vergiye tâbi tutmaktadır. Tüzel kişiler mahiyetleri icabı ölmedikleri için (infisah bir ölüm telakki edilse bile veraset vergisinin konusuna girmemektedir), ölüme bağlı mülkiyet intikalleri üzerine konulan vergi, resim ve harçlardan, özellikle veraset vergisinden kurtulabilmektedirler. İşte ölü el vergisi, nitelikleri gereği, ölüm gibi gerçek kişiler için kaçınılmaz olan bir sona, yani ölüme maruz kalmayan tüzel kişileri de tıpkı gerçek kişilerin veraset vergisi gibi bir servet vergisine tâbi tutan bir verginin adı olmaktadır (61).

Ölü el vergisi, nesiller boyunca devam eden tüzel kişileri de veraset vergisine benzer bir vergiye tâbi tutarak bir denge kurmaya gayret etmektedir (62). Verginin konusu; bazan tüzel kişilerin sahip oldukları gayrimenkullerden elde ettikleri iratlar; bazan hem menkul, hem de gayrimenkul servet unsurlarının iradı; bazen tüzel kişinin yıllık kazancı; bazen de hem menkul, hem de gayrimenkullerin değerleridir. Verginin mükellefi; tüzel kişinin kendisidir. Verginin matrahı; menkul ve gayrimenkullerin safi iradı olmaktadır. Vergi niteliği gereği bazan munzam bir vergi olarak ortaya çıkmakta, bazan da bir harç şeklinde alınmaktadır (63). Kısacası, ölü el vergisi; tüzel kişilerin servetleri üzerinden alınan munzam ve nominal bir servet vergisi niteliği arz etmektedir (64).

(61) TUNCER, s. 140; BAŞAR, s. 555; TURHAN s. 286.

(62) (Fransa'da vakıflar ve tüzel kişiler ile «daimi» nitelikteki diğer vergi objeleri, gayrimenkuller her 20 senede bir el değiştiriyormuş gibi, uzun zaman emlak alım vergisini (Grunderwerbsteuer) ödemekle yükümlü idiler). Bkz. TURHAN, s. 286.

(63) TUNCER, s. 141; BAŞAR, s. 555.

(64) TUNCER, s. 141.

BİBLİYOGRAFYA (*)

- AREN**, Sadun : Veraset Vergisi Üzerine Bir Deneme, Ankara 1952.
- AYİTER**, Nuşin : Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara 1978.
- BAŞAR**, Mübin : «Veraset ve İntikal Vergilerinin Tekniği ve Memleketimizdeki Sistem Hakkında Bazı Mülâhazalar», (İktisat ve Maliye, C. VI, S. 4, Temmuz 1959), s. 553 vd.
- BULUTOĞLU**, Kenan : Vergi Politikası, İstanbul 1962, (BULUTOĞLU, Vergi Politikası)
- Türk Vergi Sistemi, C. 2, 6. Bası, Ankara 1979, (BULUTOĞLU, Türk Vergi Sistemi, C. 2).
- Kamu Ekonomisine Giriş, 3. Bası, Filiz Kitabevi, Vize 1981, (BULUTOĞLU, Kamu Ekonomisi).
- DUE**, John F.
(Çev. Sevim GÖRGÜN/İzzettin ÖNDER) : Maliye (Bir İktisadi Analiz), 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.
- ERDOĞDU**, Ahmet : «Vergi Borçlusunun Ölümünde Mirasçılarının Durumu, Defter Tutma ve Türesel Sonuç», (Recai SEÇKİN'e Armağan), Ankara 1974.
- GÖNENSAY**, Samim/**BİRSEN**, Kemalettin : Miras Hukuku, 2. Bası, Ahmet Said Matbaası, İstanbul 1963
- İMRE**, Zahit : Türk Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1978.
- İNAN**, Ali Naim : Miras Hukuku, 2. Bası, Ankara 1982.
- KIRBAŞ**, Sadık : Vergi Hukuku (Temel Kavramlar - İlkeler ve Kurumlar), Ankara 1984.
- KIZILYALLI**, Hüsnü : Türk Vergi Sisteminin Ekonomik Analizi, Ankara 1969.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip : Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1978.
- LAUFENBURGER**, Henry
(Çev. Bediî N. FEYZİOĞLU) : Mukayeseli Maliye (A.B.D., Fransa, İngiltere, Sovyet Rusya), İstanbul 1956.
- NADAROĞLU**, Halil : Kamu Maliyesi Teorisi, 4. Bası, Vize 1981.
- ÖNCEL**, Muallâ : «Vergi Hukuku Açısından Sorumluluk», (Fadıl H. SUR'un Anısına Armağan), Ankara 1983, s. 39-55, (ÖNCEL, Sorumluluk).
- ÖNCEL**, Muallâ/**ÇAĞAN**, Nami/**KUMRULU**, Ahmet : Vergi Hukuku, (Genel İlkeler), C. 1, Ankara 1984, (ÖNCEL/ÇAĞAN/KUMRULU, Vergi).
- PELİN**, İ. Fazıl : Finans İlimi ve Finansal Kanunlar, 3. Bası, İstanbul 1948.
- ŞAHİN**, Ahmet : «Ölüm Olayının Vergi Hukuku Bakımından Doğurduğu Sorunlar ve Sonuçlar», (Vergi Dünyası, S. 11, Temmuz 1982), s. 56-69.
- TUNCER**, Selahattin : Teoride ve Pratikte Servet Vergileri, Eskişehir 1966.
- TURHAN**, Salih : Vergi Teorisi, 3. Bası, İstanbul 1982.
- ULUATAM**, Özhan : Kamu Maliyesi, 2. Bası, S Yayınları, Ankara 1982.

(*) Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan yollamalar kısaltılmış şekilleri ile parantez içerisinde gösterilmiştir.

DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNDE HÂKİMLİK KARARLARINA İTİRAZIN İNCELENMESİ

O. Kadri KESKİN (*)

PLAN : I — Giriş. II — Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi Kararı. 1 — Karardaki çoğunluk görüşüne göre. 2 — Karardaki azınlık görüşüne göre. III — Kararın eleştirisi ve kanaatimiz. IV — Sonuç.

I — GİRİŞ

2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinde; soruşturma sırasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararın varsa o yer Devlet güvenlik mahkemesi yedek üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hâkiminden istenebileceği belirtilmiştir. 13. maddenin 3. fıkrasında da «Devlet güvenlik mahkemesi yedek üyesi tarafından verilen kararlara karşı itirazlar, Devlet güvenlik mahkemesinde kesin karara bağlanır.» hükmü yer almıştır.

Burada ortaya çıkan mesele hâkimlik kararlarını (mesela soruşturma esnasında tutuklama... gibi) kimin vereceği değil, bu kararlara karşı itirazların nerede ve kim tarafından inceleneceğidir.

1 — Yedek hâkimin bu tür kararlarına karşı itirazlar, Devlet güvenlik mahkemesinde heyet halinde mi incelenecektir?

2 — Heyet söz konusu olmaksızın, itiraz Devlet güvenlik mahkemesi başkanı tarafından mı karara bağlanacaktır?

3 — Yetkili mahalli adli yargı hâkiminin bu tür kararlarına karşı itirazlar Devlet güvenlik mahkemesi veya başkanı nezdinde mi yapılacak; yahut mahalli adli yargının kendi prosedürü içinde asliye ceza hâkimi veya ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından mı çözümlenecektir?

(*) Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Asil Üyesi.

4 — Gene bununla bağlantılı olarak, mesela tutuklama kararı mahalli ağır ceza mahkemesince verilmiş ise durum ne olacaktır?

İşte bu sorulara cevap arayacak ve konu ile ilgili Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bir kararını tahlile çalışacağız.

II — YARGITAY SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ KARARI

Konu ile ilgili olarak, Yargıtay 8. CD. 1984/5076 E. 1984/5103 K. sayılı 7.12.1984 günlü kararını vermiş ve bu karara 2 üye muhalif kalmıştır.

1 — Karardaki çoğunluk görüşüne göre : 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde «bu konudaki özel hükümler saklı kalmak koşulu ile Devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren suçların soruşturma ve kovuşturmalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı vurgulanmıştır.» 2845 sayılı Kanunun «13. maddesi bir yetki maddesi olup C. Savcılarının, başvurulacak mercilerin ve Devlet güvenlik mahkemeleri ile zabıta makam ve memurlarının yetki, görev ve ilişkilerini düzenlemektedir.» «Bu durumda 16. maddenin de yakalama ve tutuklama açısından sanığın itirazı yönünden bir hüküm taşımadığı gözönüne alınacak olursa 29. madde hükmünden hareketle sanığın tutuklama kararına karşı itirazında CMUK.nun 299. maddesi hükümlerinin uygulanması ve Devlet güvenlik mahkemesi BAŞKANININ itirazı inceleme mercii olarak kabulü» gerekir. İster yedek hâkim, isterse mahallî yetkili hâkim tarafından verilmiş olsun İTİRAZLAR MUTLAKA Devlet Güvenlik Mahkemesi BAŞKANI tarafından incelenmelidir.

2 — Karardaki azınlık görüşüne göre : Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 13. maddesi «Devlet güvenlik mahkemesi yedek üyesini bir yönüyle sulh hâkimi görev ve yetkisiyle donatmış, diğer yönüyle de bu biçimde yetkiyle donattığı hâkimin kararı aleyhine yapılan itirazı kesin olarak karara bağlamayı tek hâkim yerine Hâkimler Kuruluna vermeyi uygun görmüştür... Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine yanlış anlam verilerek öncelikle uygulanması gereken özel kanun yerine, CMUK.nun 299. maddesi hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucu özel yasada bulunmayan bir mercice itirazın incelenip sonuçlandırılması usul ve yasaya, ayrıca yargılama hukuku ilkesine aykırıdır.

Bu muhalefet gerekçesinden çıkan sonuca nazaran; mahalli hâkimin (hâkimlik) kararlarına karşı itirazların mahalli adli yargının kendi içinde yapılmayıp, Devlet güvenlik mahkemesinde inceleneceği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmakta, ANCAK Devlet güvenlik mahkemesi başkanının değil heyetin itirazı incelemesi gerektiği ifade olunarak, bu noktada muhalif kalınmaktadır.

III — KARARIN ELEŞTİRİSİ VE KANAATİMİZ

Kanaatımızca; yukarıdaki içtihadteki çoğunluk görüşüne de, azınlık görüşüne de aşağıdaki gerekçelerimizle iştirak mümkün değildir.

1 — 2845 sayılı Kanunun 13. maddesindeki hüküm yorum ve kıyas gerektirmeyecek şekilde açıktır. Kanun, lâfzıyla ruhunu net olarak ifade etmektedir.

Kanunun 13/3. maddesinde SADECE VE SADECE yedek üyenin kararlarına karşı itirazın Devlet güvenlik mahkemesinde kesin karara bağlanacağı belirtilmektedir.

Demek ki; bu tip itirazlar DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİNDE karara bağlanacaktır. Yoksa Devlet güvenlik mahkemesi BAŞKANINCA değil...

a) Kanun vazımın, Devlet güvenlik mahkemesi ile Devlet güvenlik mahkemesi başkanı tefrikini yapamayacağı düşünülemez.

b) Eğer itirazı inceleyecek olanın başkan olduğu benimsense idi 13. maddede (Devlet güvenlik mahkemesinde) denilmez, (Devlet güvenlik mahkemesi başkanınca) diye açıkça yazılırdı. Oysa itirazı inceleme mercii olarak (başkan) değilce, açıkça (Mahkeme) yazılıdır.

c) Keza Kanun vazımın 13. maddede (başkan) demeyi unuttuğu da söylenemez. 13. maddede (Devlet güvenlik mahkemesinde) denilirken, C. Savcılığının takipsizlik kararlarına itirazla ilgili 16. maddede (Devlet güvenlik mahkemesi başkanına) itiraz edilebileceği yazılıdır. 13. maddede (başkan) demeyi unutan kanun vazı, bunu 16. maddede mi hatırlamıştır da, onun için mi 16. maddede (başkan) demiştir!?. Tabiatıyla böyle bir durum söz konusu değildir. 13. maddedeki itiraz bakımından HEYET amaçlanmış ve açıkça (mahkeme) olarak yazılmış; 16. maddedeki itiraz bakımından da (başkan) amaçlanmış ve açıkça (başkan) olarak yazılmıştır.

2 — Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçların soruşturma ve kovuşturmalarında CMUK. hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin 2845 sayılı Kanununun 29. maddesinin hemen başında «bu kanundaki özel hükümler saklı kalmak şartıyla» denilmektedir.

«Bu kanundaki», yani 2845 sayılı Kanundaki «Devlet güvenlik mahkemesinde kesin karara bağlanır» hükmü açık ve net özel bir hükümdür. Kanun metni bu kadar açık ve yoruma muhtaç değilken, böylesine bir özel hüküm varken 29. madde nasıl söz konusu olabilir? Bu atıfla CMUK. nun 299. maddesine nasıl gidilebilir? Bu özel hüküm varken, 2845 sayılı Kanununun 29. maddesi uygulanamaz ki...

3 — Burada Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek üyesinin mahiyeti de önem kazanmaktadır.

2845 sayılı Kanununun 18. maddesinde «CMUK. hükümlerinin uygulanması bakımından, Devlet güvenlik mahkemeleri ağır ceza mahkemesi derecesindedir.» hükmü getirilmiştir. Ne var ki, yedek üyenin derecesi belirtilmemiştir. Yedek üye; Yargıtay 8. Ceza Dairesi azınlık görüşünde belirtildiği gibi adeta sulh hâkimi mesabesinde midir, yoksa asliye hâkimi derecesinde midir?

Aslında yedek üye ne sulh, ne de asliye hâkimidir. Yedek üye, yedek üyedir!... Bu müessese 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'ndaki TEK HÂKİM'e benzetilmiş, suijeneris (kendine özgü) bir müessesesidir.

Filhakika ne 24.12.1982 gün ve KKTD. 18/101-1377/08129 sayılı HÜKÜMET TEKLİFİNDE, ne DANIŞMA MECLİSİ ADALET KOMİSYONUNUN 8.2.1983 gün E.1/585 K. 54 sayılı raporunda, ne DANIŞMA MECLİSİNİN 10.3.1983 günlü 69. ve 14.3.1983 günlü 70. birleşimindeki görüşmelerde, ne MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİ ADALET KOMİSYONUNUN 15.6.1983 gün E. 1/488 K. 113 sayılı raporunda ve ne de MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİNCE kabul edilerek son şeklini alıp 18.6.1983 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 2845 sayılı KANUNUN hiç bir maddesinde, hiç bir beyan ve gerekçede yedek üyenin sulh veya asliye hâkimi mesabesinde olduğu yolunda açıklama, söz, yazı yoktur.

Sulh ve asliye hâkimi gibi bir benzetmenin dışında, belirttiğimiz TEK HÂKİM müessesesine benzer yeni bir düzenleme vardır.

Böylesine yeni bir düzenleme söz konusu olunca, elbette itiraz mercii ile ilgili düzenleme de buna uygun olarak AYRI ve YENİ olacaktır. Nitekim de öyle olmuştur... Yedek üyenin kararına itirazın Devlet güvenlik mahkemesinde bakılabileceği hükmü getirilmiştir. Öyleyse artık, başkanın inceleyebileceği kabul edilemez kanaatındayız

4 — 2845 sayılı Kanunda (hâkimlik) kararlarının sadece yedek üyeye verilip, istisnaî hallerde dahi başkan ve asıl üyeye bu görev ve yetkinin verilmemiş olmasındaki sebep araştırılmalıdır.

Bu sebep, itirazların Devlet güvenlik mahkemesinde HEYET olarak incelenmesinde yatmaktadır.

Hâkimlik kararları başkan veya asıl üye tarafından verilse, buna itiraz halinde heyetçe incelemede artık başkan veya asıl üye yer alamıyacaktır. Oysa aslolan heyetin başkan ve asıl üyelere teşekkül etmesidir. İşte bunun içindir ki Devlet Güvenlik Mahkemesindeki hâkimlik kararları, buna itirazları sırf Devlet Güvenlik Mahkemesi heyet halinde inceleyebilsin diye başkan ve asıl üyeye verilmeyerek yedek üyeye bırakılmıştır.

Eğer, yedek üyenin bu tür kararlarına itiraz sadece başkan tarafından incelenecek olsa idi, bu noktadaki görev ve yetki en azından asıl üyelere de tahmil olunurdu.

Şu halde sebep, heyetin başkan ve asıl üyelere müteşekkil olarak, aslî kuruluşuyla çalışmasını ve itirazları bu aslî heyetin inceleyebilmesini sağlamaktır.

Netice olarak, yukarıdan beri açıkladığımız gerekçelerle yedek üyenin kararlarına karşı itiraz Devlet güvenlik mahkemesi başkanınca değil, heyet halinde Devlet güvenlik mahkemesinde incelenecektir.

5 — Yedek üyenin olmaması dolayısıyla mahallî adlî yargı hâkiminin verdiği kararlara karşı itiraz nereye yapılacaktır? Yani başka bir deyişle, bu halde itiraz mercii (hâkimlik kararını verenin sulh veya asliye hâkimi olmasına göre) asliye hâkimi veya ağır ceza mahkemesi başkanı mıdır? Yoksa itiraz Devlet Güvenlik Mahkemesinde mi incelenecektir?

Yukarıda açıkladığımız gibi, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi'nin hem çoğunluk ve hem de azınlık görüşü bu noktada birleşmekte ve mahallî hâkimin kararına itirazın Devlet Güvenlik Mahkemesinde (başkanca) inceleneceği kabul olunmaktadır.

Hatta, Adalet Dergisi'nin Temmuz, Ağustos - 1984 tarihli 4. sayısında 911 - 952. sayfalarda yayınlanan, tarafımızdan yazılan (Devlet Güvenlik Mahkemeleri) başlıklı incelememizde, Yargıtay sekizinci Ceza Dairesi kararındakinden çok öte bizim alternatif olarak ileri sürdüğümüz (ama o incelememizde de kabul edilemeyeceğini belirttiğimiz) bazı düşünceler bu noktada serdolanabilir.

O incelememizde alternatif olarak belirttiğimiz gibi;

— Mahallî adli yargı hâkimi bir bakıma Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek üyesine niyabetle hareket ediyor,

— Tevkifte hâkim önüne çıkarılmak için 48 saat süre tanındığı halde, itiraz için süre konulmamıştır ve bu bakımdan acele bir durum söz konusu değildir,

— Devlet güvenlik mahkemesi heyet halinde çalışan bir mahkeme olduğu halde, mesela sulh hâkiminin tevkif hakkında karar vermesinde tek hâkim, yani asliye ceza hâkimi buna itirazı inceleyecektir,

— Devlet güvenlik mahkemesinde tevkif hakkında, soruşturmada karar vermek sırf Devlet güvenlik mahkemesi heyet halinde buna itirazı inceleyebilsin diye asıl üyeye verilmeyerek yedek üyeye bırakılmış ve Kanun vazı itirazların Devlet güvenlik mahkemesinde incelenmesinde hassas davranmıştır.

Öyleyse, mahallî adli yargı hâkiminin verdiği kararlara karşı Devlet güvenlik mahkemesi nezdinde itiraz mümkündür diye düşünülebilir, denilebilir.

Kanaatimizce ne bu düşünceler ve ne de Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi'nin kabulü yerinde değildir. Çünkü:

a) Bir kere 2845 sayılı Kanunun 13. maddesinin 3. fıkrasında sadece ve sadece yedek üye tarafından verilen kararlara karşı itirazların Devlet güvenlik mahkemesinde karara bağlanacağı yazılıdır. Sadece yedek üyenin kararından bahsedilmiş iken, Kanunun bu sarıh hükmüne rağmen itirazın Devlet güvenlik mahkemesinde incelenmesi, nasıl mahallî hâkim kararına da teşmil edilebilir?

b) Ortada 2845 sayılı Kanunun 13/3. maddesindeki bu özel hüküm varken ve yorum - kıyas söz konusu değilken 2845 sayılı Kanunun 29. maddesi delâletiyle CMUK. nun 299. maddesine böylesine bir yorumla nasıl gidilebilir?

c) CMUK. nun 299. maddesine göre sulh hâkiminin (hâkimlik) kararlarına asliye hâkimi; asliye hâkiminin (hâkimlik) kararlama ağır ceza mahkemesi başkam nezdinde itiraz edilebilir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin yorumu benimsenirse; hem 29. madde delâletiyle CMUK.'u hükmüne gidilecek, ama hem de Devlet güvenlik mahkemesinde asliye hâkimliği söz konusu olmadığı halde mahallî sulh hâkiminin kararına itiraz bu kerre CMUK. hükümlerine aykırı olarak ya ağır ceza mahkemesi mesabesindeki Devlet güvenlik mahkemesinde, ya da ağır ceza mahkemesi başkanı mesabesindeki Devlet güvenlik mahkemesi başkanı tarafından incelenecektir.

Böyle olunca da hem CMUK. hükümlerine gidildiği, hem de bu noktada CMUK. na aykırı hareket edildiği görülmektedir.

Bu tezat nasıl izah olunabilecektir?..

d) CMUK. na göre, mesela ağır ceza mahkemesinin tutuklama kararma karşı itiraz en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenecektir. Eğer mahallî mahkemenin tutuklama kararları (yani hâkimlik kararları) Devlet güvenlik mahkemesinde incelenecekse; mahallî ağır ceza mahkemesi tutuklama kararı vererek, görevsizlikle davayı Devlet güvenlik mahkemesine gönderse, henüz görevsizlik kararı kesinleşip dava Devlet güvenlik mahkemesine gelmeden bu tutuklamaya itiraz olursa durum ne olacaktır?

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin belirtilen yorumuna göre itiraz Devlet güvenlik mahkemesinde incelenmelidir. O zaman CMUK. ndaki (en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir) hükmü ne olmaktadır? Mesela Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Ankara Devlet güvenlik mahkemesi değildir ki, Devlet güvenlik mahkemesi incelesin denilebilsin... En yakın ağır ceza mahkemesi olan İnebolu Ağır Ceza Mahkemesinin CMUK. ndaki bu açık yetkisi ve görevi, kanunda yazmadığı halde nasıl Devlet güvenlik mahkemesine devredilebilir?..

e) 2845 sayılı Kanununun 13/3. maddesinde açıkça ve sadece yedek üyenin kararına itirazın incelenebileceğinden bahsedilip, mahallî hâkim kararlarına itirazın Devlet güvenlik mahkemesinde inceleneceği yolunda bir hüküm bulunmamakla, belirttiğimiz gibi bir yoruma ve araştırmaya ihtiyaç ve gerek yoktur.

Ancak eğer illâ bir yorum yapılmak gerekiyorsa, tabiatıyla ilk iş bu konudaki kanun gerekçesini araştırmak ve kanunun vaz' olu- nuş amacını iyi tesbit etmek gerekir.

Kanunun 13. maddesindeki bu hükmün gerekçesi ve vaz' olunuş amacı tamamen kanaatimizi doğrulamaktadır.

Şöyle ki :

2845 sayılı Kanunun 13. maddesi, hükümet teklifinde 17. madde olarak yer almıştır.

Filhakika 24.12.1982 gün ve KKTD. 18/101 - 1377/08129 sayılı hükümet teklifinde 17. madde olarak yer alan Kanunun bu 13. maddesi ile ilgili gerekçede aynen «Yedek üyenin verdiği kararlara karşı itirazlar Devlet güvenlik mahkemesinde kesin hükme bağlanır. Buna karşılık adliye hâkimleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz, adli yargının kendi bünyesi içinde çözümlenir.» denilmektedir.

Böylece bu hükümden neyin amaçlandığı açıkça belirtilmemektedir. Mahalli adliye hâkimi tarafından verilen kararlara karşı itiraz, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi'nin görüşünün aksine Devlet güvenlik mahkemesinde değil, adli yargının kendi bünyesi içinde, kararı veren hâkimin sıfatına göre mahallî asliye hâkimi veya ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından çözümlenecektir. CMUK. nun 298. maddesindeki konularda ağır ceza mahkemesi karar vermiş ise, itiraz mercii en yakın ağır ceza mahkemesi olacaktır.

Yukarıda aynen verdiğimiz bu açık gerekçe ile, Kanunun ruhunu sarahatla ortaya koyan lafzı ve görüşümüz bir kere daha doğrulanmış olmaktadır.

IV — SONUÇ

Bütün bu izahatımızdan ve gerekçelerimizden sonra ifade edelim ki, Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesi'nin ne çoğunluk ve ne de azınlık görüşünü paylaşamıyoruz. Belirttiğimiz gerekçelerimize göre:

1 — Yedek hâkimin kararlarına karşı itirazlar, Devlet güvenlik mahkemesi başkanı tarafından değil, heyet olarak Devlet güvenlik mahkemesince incelenecektir.

2 — Mahallî adli yargı hâkiminin bu tür hâkimlik kararlarına karşı itirazlar Devlet güvenlik mahkemesinde değil, adli yargının kendi prosedürü içinde halledilecektir.

3 — Mahallî ağır ceza mahkemesinin CMUK. nun 298. maddesinde belirtilen hususlarda karar vermesi halinde, itiraz mercii, Devlet güvenlik mahkemesi değil, en yakın ağır ceza mahkemesidir.

FEDERAL MAHKEME KARARLARI

ESER SÖZLEŞMESİ-AYIPLARDAN DOLAYI GARANTİ DAVASI- SIA 118 NORMUNU İÇEREN ESER SÖZLEŞMESİ

Kemal DAYINLARLI (*)

— İş sahibi tarafından üçüncü şahsa tevdi edilen işdeki ayıpların onarımı. -iş sahibinin müteahhide karşı bedelin indirimi dâvası.- Kanton mahkemesi tarafından reddedilen dâva, sonra da Federal Mahkeme tarafından ele alınan karar düzeltme başvurusu.

Borçlar Kanununun 368. maddesi; SIA normunun (1977 baskısı) nun 169. maddesi.

Yapı ayıplı olduğu zaman, SIA 118 (1977) ile bağlı olan iş sahibi her şeyden önce, uygun bir süre içinde ayıbın giderilmesini müteahhitten istemek zorundadır. Eğer bunda çekimser kalırsa ve bir üçüncü kişiye yapıyı tamir ettirirse, bedelin indirimi için hareket etme hakkı düşer.

Henid-Finanz AG c. Seiler Hoch-und Tiefbau AG, 9 Mart 1984; RO 110 II 52.

1977/1978 de, Henid-Finanz Anonim şirketi iki ev inşa ettirir. 1979'da, Seiler Hoch-und Tiefbau Anonim şirketince ifa edilen kaba inşaat su geçirmezlik ayıplarından kusurlu bulunur. Federal deneme laboratuvarı raporu, yapının ek yerleri için uygun olmayan bir malzeme kullanılması ve san'at kurallarına aykırı bir ifa nedeniyle suçlamada bulunur.

4 Haziran 1980'de, Heind-Finanz Anonim şirketi müteahhide yapının ek yerlerinin su geçirmezliğinin temin edilmesi imkânını teklif eder; 20 Haziran'a kadar onun tekliflerini bekler. Seiler anonim şirketi süresinde cevap verir. Raporda sızdırmazlığa ilişkin bir

(*) Avukat.

KAYNAK : Journal Des Tribunaux, 30 Eylül 1984, No: 15, Sayfa: 479-482.

DÜZELTME : YD., Cilt: 11, Sayı: 1-2, Sayfa: 170, Satır: 29'daki «Temlik eden» cümlesi «Temyiz eden (iş sahibi)» şeklinde olacaktır. Düzeltiriz. (YDK.)

husus yoktur; bu sorun belirsiz kaldığı sürece müdahale etmeyi reddeder.

Tamamlayıcı bir raporda, Federal laboratuvar ek yerlerinin su geçirmez olmadığını tespit eder. İş sahibi, bu arada ayıbı üçüncü bir şahsa tamir ettirdiğini bildirerek raporu müteahhide gönderir.

Mart 1982'de, Henid-Finanz Anonim şirketi binaların cephesini düzeltmek için harcadığı miktar olan 17.229,05 frankın ve faizlerinin ödenmesi için dâva açar. İleride, başka ve daha kapsamlı tazminat talep etme hakkını saklı tutar. Dâvalı dâvanın reddini ister. Taraflarca kabul edilen SIA 118 normunun 169. maddesini ileri sürer.

8 Temmuz 1983 tarihinde Zürih Ticaret Mahkemesi dâvayı reddeder. Dâvacı, tamiratı kendi yapması için dâvalıya bir süre tespit etmeksizin ayıbı üçüncü bir şahsa tamir ettirmiş bulunuyordu. Bedelin indirimi dâvası hükümsüzdür.

Dâvacı yukarıda sözü edilen yüksek mahkeme kararına karşı karar düzeltme isteminde bulundu. Kararın iptalini ve dosyanın ticaret mahkemesine gönderilmesini istedi. Dâvalı ise müracaatın reddini istedi.

Federal Mahkeme kabul edilebilir olduğu ölçüde (özet) müracaatı reddetti.

4. Ticaret mahkemesinin düşüncesine karşın, dâvacının savunmasına göre iş sahibi eseri tamir etme imkânını müteahhide teklif etmede ihmal gösterirse, ona bağlı olarak bedelin indirimi dâvasının düşmeyeceğini iddia eder. Bu varsayımda iş sahibi sadece bu ihmal yüzünden müteahhide verdiği zarardan sorumludur. Bedelin indirimi iddiası üzerinden mahsup edilmek üzere ona bir tazminat ödemek zorundadır.

Ticaret mahkemesi, aşağıdaki hükmü içeren (1977) SIA normunun 169. maddesine dayanır:

1 — Eserin ayıplı olması halinde... iş sahibi ilk önce, uygun bir süre içinde ayıbı gidermesi için müteahhidi zorlama işlemine başvurmalıdır... Eğer iş sahibi tarafından tespit edilen sürede ayıbı müteahhit gidermezse, iş sahibi aşağıdaki çözümlerden seçimlik hakkına sahiptir:

I. Eserin yapımına zorlamada ısrar edebilir.

II. Eserin eksikliğine karşılık olan bir miktar parayı borçlu olduğu bedelden indirebilir.

III. İş sahibi sözleşmeden cayabilir.

2. Eğer müteahhit açıkça bir ayıbın giderilmesi işlemini reddeder veya eğer onu yapmaya açıkça muktedir değilse, yapım için tespit edilen sürenin geçmesini beklemeden iş sahibi, 1'den 3'e kadar bentlerin birinci fıkrasında öngörülen haklarını kullanabilir.

Bu hüküm açıktır. Dâvalının tavrına ilişkin tespit edilen olaylar göz önüne alındığında özel durumda tartışılmaz biçimde uygulanabilir. Öğretide, bu hüküm aynı yönde yorumlanmaktadır; verilen süre içinde tamiratı yapmaya muktedir ise ve yapmaya da hazır ise bu hüküm müteahhide bedelin indirimi veya ayıp nedeniyle sözleşmenin feshi dâvalarına karşı çıkmasını sağlar (Gauch, Der Unternehmer im Werkvertrag, n. 959 ve 1046; Reber, Rechts-handbuch für Bauunternehmer, Bauherr Architekt und Bauingenieur, sayfa 152; Gautschi, Borçlar Kanunu no 19 ad madde 368). Eğer iş sahibi, tayin edilen bir sürede tamirat istemeyi ihmal ederse, dâvacının işaret ettiği ölçüde bile olsa, bedelin indirilmesi dâvasını açma hakkı yoktur; iş sahibi geçerli neden olmaksızın üçüncü bir şahsa tevdi edilen tamirat masraflarına ve risklerine katlanmalıdır.

Dâvada, eğer **Gautschi**'ye (no 5 b a Borçlar Kanunu madde 368) ye dayanarak dâvacı tarafından ileri sürülen aşağıdaki yol kabul edilseydi zaten başka bir çözüme de ulaşamazdı. Dâvacıya göre, eğer iş sahibi, ayıbı tamir etmesi için müteahhide bir süre vermede ihmal gösterirse bedelin indirilmesi iddiasını kaybetmiş olmaz. Kendisi bizzat tamirden ayrı tutulunca, müteahhit, bundan dolayı tasarruf ettiği meblağı iş sahibine ödemek zorundadır. Oysa, dâvacı idiasının ve mahsup edilecek zararın dayanağına ve hesabına ilişkin olayları ilk derece mahkemesinde ileri sürmemiştir. Verilen karar bu hususta sessiz kalmıştır. Temyize müracaat eden, eseri tamir etmek için Hotz şirketi tarafından talep edilen meblağı istemek ve başka ve daha kapsamlı iddialarını saklı tutmak suretiyle talebini açıkça sınırlı tutmuştur.

● **Birinci Hukuk Dairesi** — Hâkimler Raschein, Leu, Messmer, Weyermann ve Egli. - Zürih avukatlarından Friedrich Spälti ve H.R. Welfensberger.

Kararı Almanca'dan Fransızca'ya çeviren Prof. Dr. Raymond Jeanprêtre'in notu :

Yukarıdaki kararda, bedelin indirilmesi (veya ayıp nedeniyle sözleşmenin feshi) dâvasında hak düşmesi söz konusudur. Burada, bir belirleme gerekiyor.

Eğer iş sahibi, ayıbı gidermesi için önceden müteahhidi zorlamaksızın (SIA 118 normu, madde 169 fıkra 1) bedelin indirilmesi (veya ayıp nedeniyle fesih) dâvası açarsa, onun dâva hakkı düşmez. Normun metni bu sert çözümü zorlamaz. Müteahhit sadece geciktirici def'i den faydalanır. Dâva, esasa girmeden reddedilir.

İş sahibi ayıbı bizzat kendisi gidermesi için müteahhide -boş yere talepte bulunduktan sonra dâvasını yenileyebilir.

Buna karşın, eğer iş sahibi aynı koşullarda, başka birine tamirata yaptırırsa, bu müteahhidin bedelin indirilmesi dâvasına karşı ileri sürebileceği hak düşürücü bir def'idir.

Karşılaştırma için :

İBK. madde 368

TBK. madde 360

—oOo—

● **VEFA (GERİ ALIM) HAKKININ KULLANILMASI-**
BK. nun 216. Maddesinin 2. Fıkrası

Kemal DAYINLARLI (*)

1970 yılında, (B) iki parsellik bağı (D) den 40.000 frank karşılığında satın alır ve ona 1 Kasım 1979 tarihine kadar 42.000 frank ödemesi karşılığında bir vefa (geri alım) hakkı tanır. Sonra bağları ona icara verir.

19 Mayıs 1979'da [vefa (geri alım) hakkının lehdarı] nın vekili aşağıdaki yazıyı (B) (vaad eden) ye gönderir :

Bay (D) maliki olduğunuz V. Kadastronun 587 ve 589 parsellerini takyit eden bir vefa hakkı lehdarıdır. Bay (D) her iki bağı işletmecisi olarak daha önce aranızda tespit edilen 42.000 frank bedelle sizden onları geri almayı teklif eder. Sizi bu durumdan haberdar etmekle yükümlüyüm ve Bay (D) nin müracaat ettiği banka istenen ödünç paraya muhtakatını verdiği zaman sizinle yeniden bağlantı kuracağım.

3 Ağustos 1979'da, vaad edenin vekili «Bugün (D) parselleri iktisap eden olarak niyetini açığa vurmuştur» şeklinde cevap verir. (B) her şeyden önce 1500 franklık (icar ile ilgili) bir tazminat almayı anlamaktadır.

12 Aralık 1979'da, lehdarın vekili anlaşmanın icrası için gerekli paranın hazır olduğunu ve ay içinde muamelenin imzalanacağını bildirir. Vaad eden parsellerin eski sahibine iadesini reddeder.

Bunun üzerine, lehdar parsellerin vaad eden tarafından kendisine iadesini Lozan kanton mahkemesinden ister. Mahkeme 18 Kasım 1982 tarihli kararıyla dâvayı kabul eder. Dâvalı karar düzeltme müracaatında bulunur. Federal Mahkeme bu müracaatı reddeder.

(*) **Avukat.**

KAYNAK : Jonurnal des Tribunaux, 30.10.1984 gün, sayı: 17, I Federal Hukuk, sayfa: 570-571.

Vefa (geri alım) şarta bağlı bir satımdır. Bu satım, lehdarın hakkını kullanmasıyla kesin bir satım olur. Lehdar o zaman mülkiyetin nakline zorlayabilir ve Medenî Kanununun 665. maddesinin 1. fıkrasındaki mülkiyetin aidiyeti dâvasını açabilir. Vaad edenin ise bedelin ödenmesini isteme hakkı vardır.

Bu dâvada, lehdar 19 Mayıs 1979 tarihli mektupla geçerli hakkını kullanmış mıdır? Temyiz eden orada ancak bir «ön ihbar» görmektedir. İşte ihtilâflı olan tek husus budur. Diğer tüm irade beyanları gibi güven ilkesine göre yorumlanınca mektup, lehdarın vefa (geri alım) hakkını kullandığını ifade ediyordu. Vaad eden, mutabık kalınan bedel karşılığında söz konusu parsellerin mülkiyetini ona nakletmekle yükümlü idi. Yeni bir resmî senedin düzenlenmesine hiç de gerek yoktu.

1 Kasım 1979 tarihinden önce bedelin ödenmesini lehdarın teklif etmemiş olması önemli değildir. Vaad eden eğer müşterek âkidin vecibesini yerine getirmede geciktiği kanaatinde ise, vaad edene onu temerrüde düşürmek ve BK. nun 107. veya 214. maddelerinde öngörülen hakları kullanmak kalıyordu.

● **İkinci Hukuk Dairesi** — B.c.D., 26 Mayıs 1983; RO 109 II 219 (Fransızca verilmiş Federal Mahkeme Kararı).

Kararı Fransızca olarak özetleyen
Prof. Dr. Raymond Jeanprêtre

Karşılaştırma için :

İBK. madde 107	TBK. madde 106
İBK. madde 214	TBK. madde 211
İBK. madde 216 fıkra 1	TBK. madde 213 fıkra 2
İMK. madde 665 fıkra 1	TMK. madde 642 fıkra 1

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI
ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER**

Bülent AKMANLAR (*)

**ÖMÜR BOYU HAPİS CEZASI POLİTİKASI İLE UYGULAMASINA
İLİŞKİN ULUSLARARASI ANKET**

PLAN : I — Giriş. II — Avusturya. III — Belçika. IV — Kıbrıs Rum Kesimi. V — Danimarka. VI — Fransa. VII — Federal Almanya Cumhuriyeti. VIII — Yunanistan. IX — İzlanda. X — İrlanda. XI — İtalya. XII — Hollanda. XIII — Norveç. XIV — Portekiz ve İspanya. XV — İsveç. XVI — İsviçre. XVII — İngiltere ve Galler. XVIII — Amerika Birleşik Devletleri.

I — G İ R İ Ş

Her ülkenin kendi ulusal özelliklerini de gözетerek saptadığı bir suç ve ceza politikası vardır. Genelde bu politikalar, o ülkenin siyasal rejimi ile de yakın bağlantılı olup özellikle insan hakları, hukukun üstünlüğü, kişi özgürlüğü gibi ilkelere Anayasalarında yer veren Devletlerin kaçınılmayacağı ölçüleri içermektedir.

Bilindiği gibi, pek çok ülke ölüm cezasını ceza yasalarından tümüyle kaldırmış ve bir kesimi de bu cezayı uygulamamak biçiminde bir yol izleyerek sonuçta ölüm cezasını uygulayan çok az ülke kalmıştır. Ömür boyu hapis cezasını ölüm cezası yerine uygulayan ülkelerin bir kesiminde bu ceza, adına uygun olarak gerçekten ölünceye kadar yerine getirilirken büyük bir kesiminde de koşullu salıverme yolu açık bırakılmıştır.

Aşağıdaki anket Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerde ömür boyu hapis cezasının uygulandığı alanları, bu cezanın belli süreler içindeki sayısını, genel hükümlülük sayısına oranını, ömür boyu hapis hükümlüsünün hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda özgürlüğüne kavuşabildiğini ve koşullu salıvermeden yararlananların bağlı kalacakları rejimleri karşılaştırmalı olarak belirlemesi bakımından yararlı bir çalışmanın ürünü sayılmalıdır.

(*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

Türkiye'nin Avrupa Konseyi Üyesi bir Devlet olmasına karşın hangi nedenle bu araştırma dışında kaldığını veya bırakıldığını bilemiyoruz. Bu nedenle, Türkiye'de ömür boyu ağır hapis cezasının hangi suçlara uygulandığı ve koşullu salıverme kuralları bilinmekle beraber, yeterli istatistik bilgi yokluğu nedeniyle iki sayılı soru yanıtız ve karşılaştırma da eksik kalacaktır.

Anket dört sorunun yanıtlanması ile sonuçlanmaktadır. Her ülkede soruları yinelenmemek için bunları anketin başına sıra numarası ile koyup ülkelerin yanıtlarını, soruların sayılarını belirtmekle yetineceğiz.

SORULAR

- 1 — *Ömür boyu hapis cezasını gerektiren suçlar nelerdir?*
- 2 — *Ömür boyu hapis cezasına hükümlü sayısı ile bunların cezaevlerindeki tüm hükümlüler sayısına oranı nedir?*
- 3 — *Ömür boyu hapis cezası hükümlüsünün özgürlüğüne kavuşması ne zaman ve nasıl olabilmektedir?*
- 4 — *Özgürlük durumunun koşulları nelerdir?*

• II — AVUSTURYA

1 — (Génocide) soykırım, adam öldürmek suretiyle nitelikli hırsızlık, ölümlü sonuçlanan adam kaldırmak, önemli sayıda kişinin ölümü ile sonuçlanmış ise patlayıcı madde, nükleer enerji vb. kullanmak suretiyle kasıtlı yangın çıkartmak ve hava korsanlığı yapmak.

2 — 131 % 1,47 1 Mart 1983 tarihine göre

3 — Ölüm Cezası hükümlüsü, ancak hükümlünün 15 inci yılını tamamladıktan sonra, C. Savcısı, Cezaevi Müdürü, ve hükümlünün istekleri üzerine uzman hekim ile psikologların da düşünceleri alındıktan sonra mahkeme kararı ile salıverilebilir.

4 — Ölüm cezası hükümlüsünün salıverilmesi on yıl süre ile koşulludur. Mahkeme salıverme kararı ile birlikte hükümlü için bazı zorunluluklar koyabileceği gibi belirleyeceği bir denetim elemanının gözetimine de bırakabilir. Bu deneme süresi içinde hükümlü yeni bir suç işlerse mahkeme cezanın tamamının çektirilmesine karar verebilir.

• III — BELÇİKA

1 — Kralın veya velihtının yaşamına veya kişiliklerine suikast, Anayasanın ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, hane-

dan düzeninin bozulmasına yönelik eylemler, Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, tasarlayarak adam öldürmek, usule karşı kasıtlı adam öldürmek, rehin alma sonucu ölüm, on yaşından küçük bir çocuğun ırzına geçmek, onaltı yaşından küçük bir çocuğun ırzına geçme sonucu ölümüne neden olmak, kara ve demiryolu kesmek suretiyle ölümle sonuçlanan kazaya neden olmak, adam kaldırma sırasında işkence yapmak ve ölüme neden olmak, gece vakti ölümle sonuçlanan kasıtlı yangın çıkartmak.

2 — 199 % 3,48 28 Şubat 1983 tarihine göre

3 — Hükümlülüğün onuncu yılı sonunda şartlı salıverilme olanağı vardır (Bu süre bazen 14 yıl olabilmektedir). Süre değişikliğinin nedeni ölüm yerine uygulanan ömür boyu hapis cezası ile doğrudan ömür boyu hapis cezası farklılığından kaynaklanmaktadır.

4 — Hükümlü koşullu salıverildikten sonra on yıl resmi veya özel bir kuruluşun gözetiminde bulundurulmakta ve bu süre içinde yeni bir suç işlemesi veya kötü davranışı durumunda cezasma yeniden başlanılmaktadır.

• V — KIBRIS RUM KESİMİ

1 — Tasarlayarak adam öldürmek, ırza geçmek.

2 — Tam sayı ve oran bilinmemekle beraber, 1978 yılından 1982 yılı sonuna kadar verilen 1500 hükümlülük kararından sadece üçü ömür boyu hapis.

3 — Ömür boyu hapis cezasının tümü 20 yıl üzerinden hesaplanmakta olup bunun yarısını, başka bir anlatımla 10 yılını tamamlayan hükümlü koşullu salıverilmeye hak kazanmaktadır.

4 — Hükümlü dışarıda geçecek on yıl süresince gözetim altında kalmakta ve salıverilme koşullarına uymadığında cezasının kalanı çektirilmektedir.

• V — DANİMARKA

1 — Güç kullanmak suretiyle Devleti yabancı egemenliği altına sokmak gibi Devletin bağımsızlığı ve güvenliğine karşı işlenen suçlar, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda casusluk, Anayasa veya Devletin Yüksek yetkililerine karşı işlenen bazı suçlar, kasıtlı yangın, boğucu gaz kullanmak ve patlayıcı maddelerle halkın yaşamını tehlikeye sokan bazı eylemler, adam öldürmek, Askeri Ceza Hukukuna ilişkin olarak savaş sırasında işlenen bazı suçlar.

2 — 20 % 0,8 15 Şubat 1983 tarihine göre

3 — Hükümlü, Kralın bağışlaması ile ve hükümlülüğün 10-12 yılını çekmiş olması ve hükümlülüğe neden olan olayla ilgili dava dosyasının yeniden gözden geçirilmesi sonucunda koşullu olarak salıverilir.

4 — Hükümlü salıverilme ve bağışlanma koşullarına uymazsa cezasının çektirilmesine devam edilebilmesi yetkisi Adalet Bakanınınındır.

• VI — FRANSA

1 — Devletin güvenliğine karşı işlenen, ihanet, casusluk ve ulusal savunmaya karşı işlenen bazı suçlarla Devletin bütünlüğüne ve kişiliğine karşı halkı ayaklandırmak, silahlı başkaldırmak gibi suçlar. Anayasaya karşı bazı suçlar, kalpazanlık, yüksek dereceli memurların işledikleri sahtecilikler, tasarlayarak adam öldürme, usule karşı işlenen adam öldürme ve anne dışında kalan kişilerce işlenen çocuk öldürme, hâkim sınıfından olanlarla, noterlere, polise vb. karşı öldürmek amacı ile işlenen yaralama suçları. Vahşice ve işkence ile işlenen suçlar, rehin almak, çocuk kaçırmak, ömür boyu hapis cezasını gerektiren davalarda yalan tanıklık. Silahlı olarak mala karşı işlenen hırsızlık gibi suçlar, bir kimsenin ölümüne veya sürekli maluliyetine neden olan kasıtlı izrar ve tahrip suçları, ölüme neden olmuş ise uçak kaçırmak. Askeri Ceza Kanunu ölçüleri içinde kalmak koşulu ile savaş sırasında askerlikten kaçmak, ihanet ve isyan. Ölümle sonuçlanmış ise kasıtlı olarak trenleri yoldan çıkartmak ve korsanlık.

2 — 380 % 1,1 I Ocak 1983 tarihine göre

3 — İyi halliliğinin saptanması sonucunda cezasının 15-18 yılını bitiren hükümlü koşullu olarak salıverilir. Koşullu salıverilme Ceza İnfaz Komisyonlarının önerisi üzerine Ulusal Danışma Komitesinin görüşünü aldıktan sonra Adalet Bakanının yetkisi içerisindedir.

4 — Koşulu salıverilen hükümlü 5-10 yıl arasında bir gözetim altında tutulur ve gerek maddi gerekse moral açıdan yardım görür. Yeni bir hükümlülük veya kötü davranış ile salıverme koşullarına uymayan hükümlü, Ceza İnfaz Hakimi veya Koşullu salıverme Ulusal Danışma Komitesinin önerisi ve Adalet Bakanının kararı ile yeniden ceza evine alınır.

● VII — FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ

1 — Kasıtlı adam öldürme suçları, soykırım, esir ticareti, ağırlaştırıcı nedenlerle birleşen kasıtsız adam öldürme, soygun amacı ile araç sürücülerine saldırı, Devlete karşı büyük ihanet, savaş çıkarma hazırlığı, ölümle sonuçlanan zehirleme, rehin almak amacı ile insan kaçırmak, ölüme neden olan hırsızlık, bazı gasp suçları, nükleer patlamaya neden olmak, kamuyu tehlikeye düşürecek diğer bazı eylemler.

2 — 961 % 2,33 31 Mart 1981 tarihine göre

3 — Cezanın 15 yılını bitirmiş olmak, suçun vehameti uzun bir süre daha cezaevinde kalmayı gerektirmiyorsa, hükümlünün başka bir suç işlemeyeceği kanısı uyanmış ve bu durum saptanmış ise, bu konuda uzmanlar olumlu bir gözlem sonucuna varmışlarsa hükümlü mahkeme kararı ile ve koşullu olarak salıverilebilir.

4 — Deneme süresi beş yıldır. Mahkeme bu arada hükümlünün neden olduğu maddi ve manevi zararı ödemesini ve kamu yararına çalışmasını da kararlaştırabilir. Bunun dışında (probation) gözetim altında denetim süresindeki davranışlarına göre kalan cezanın tümüyle kaldırılmasına karar verebileceği gibi bu süre içinde en az altı ay hapis cezasını gerektiren bir suç işlemesi durumunda asıl cezasının kalanının çektirilmesine de karar verir.

● VIII — YUNANİSTAN

1 — Büyük ihanet, Cumhurbaşkanı suikast, düşman ordusunda askeri görev almak, savaş zamanında casusluk, adam öldürmek, mağdurunun ölümü ile sonuçlanan silahlı hırsızlık, Devletin güvenliğine karşı eylem, savaş sırrını açıklamak, mağdurunun ölümüne neden olan ahlak ve adaba karşı suçlar.

2 — 150 % 5 Aralık 1981 tarihine göre

3 — İyi halliliği saptanırsa, mağdurun zararını gidermiş ise, ileride bir daha başka suç işlemeyeceğine ve dürüst bir insan olacağına kanaat getirilirse 20 yılın sonunda şartlı olarak salıverilebilir.

4 — Salıverilen hükümlü on yıl süre ile belirli bir konutta yerleşmek, iyi halliliğini sürdürmek, vb. zorundadır. Aksi halde cezasının kalanı çektirileceği gibi yaşamı boyunca medeni haklarından da yoksun bırakılır.

● IX — İZLANDA

1 — Devletin tümünün veya ülkenin bir bölümünün yabancı egemenliği altına girmesine yönelik eylemlerde bulunmak, isyan çıkartmak veya yönetmek suretiyle Anayasanın değiştirilmesi amacıyla yönelik eylemde bulunmak, Parlamentonun bağımsızlığını tehlikeye düşürecek eylemde bulunmak, Cumhurbaşkanı suikast, Yüksek Mahkeme ve Hükümet üyeleri ile usul ve fûrua karşı adam öldürme suçlarını işlemek, ırza geçmek, yarar sağlamak amacı ile uzun süreli olarak başkasının özgürlüğünü daraltmak, aynı suçtan iki kez hüküm giydikten sonra nitelikli hırsızlık suçu işlemek.

2—3—4 — İzlanda'da bugüne kadar ömür boyu hapis hükümlüsü yoktur.

● X — İRLANDA

1 — Soykırım, 1962 tarihli Geneva Sözleşmesi hükümleriyle öngörülen vahim suçlar, adam öldürmek, çocuk öldürmek, çocuk düşürtmek, çok önemli fizik zarara neden olan etkili eylem, adam kaçırmak ve özgürlüğü daraltmak, 15 yaşından küçük bir çocuğun ırzına geçmek, nitelikli ırza geçme, oğlancılık, nitelikli hırsızlık, ağırlaştırıcı nedene bağlı soygun, patlayıcı madde kullanmak, uçak kaçırmak, Askeri Ceza Kanununa giren bazı suçlar, kasıtlı yangın, ayaklanma.

2 — 51 % 3,85 3 Mart 1983 tarihine göre

3 — Her dört yılın sonunda cezadan bir indirim yapılmasına olanak bulunup bulunmadığı incelenir. 21 yaşından küçük hükümlüler için altı yılın ve yedi yılın sonunda da daha büyük hükümlü için salıverme olanağı doğabilir. Ancak buna, kamu güvenliği açısından karar vermek yetkisi Adalet Bakanınındır.

4 — Salıverilen tüm hükümlüler gözetim altında bulundurulur. Cezaevinden bırakılan her hükümlü uymakla yükümlü bulunduğu kurallara ilişkin olarak bir şartname imzalar. Bu kurallara uymayan hükümlünün koşullu salıverilme kararı Adalet Bakanınca geri alınır.

● XI — İTALYA

1 — Devlet güvenliğine karşı suçlar, kamuyu (halkı) tehlikeye düşüren suçlar, ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı ile birlikte kasıtlı adam öldürmek, cebir ve şiddete bağlı gasp, (mağdurun ölümü ile sonuçlanması koşulu ile).

2 — 215 % 0,6 12 Şubat 1983 tarihine göre

3 — Ömür boyu hapis hükümlüsü ancak 28 yılın sonunda koşullu salıverilmeden yararlanabilir. İyi hallilik koşullarının gerçekleşmesi ile bu istek Ceza İnfaz Hakiminin düşüncesi de alındıktan sonra yetkili Üst (İstinaf) Mahkeme tarafından görüşülerek karara bağlanır.

4 — Koşullu salıvermeden sonra beş yıl süre ile hükümlü gözetim altında bulundurulur. Gözetim koşullarına uymayan ve bu süre içinde aynı türden bir suç işleyen hükümlü hakkında koşullu salıverme kararı geri alınır.

● XII — HOLLANDA

1 — Tasarlayarak adam öldürmek, Devlet güvenliğine karşı suçlar, Parlamento ve Kraliçeye karşı işlenen suçlar, bazı özel durumlarda kasıtsız adam öldürme suçları.

2 — 1 % 0,06 Ocak 1982 tarihine göre

3 — Ömür boyu hapis cezası önce yirmi yıla ve sonra da on-beş yıla indirilebilir. Hükümlü bundan sonra koşullu salıvermeden yararlanır.

4 — Koşullu salıverilen ömür boyu hapis cezası hükümlüsünün bağlı olduğu koşullar diğer hapis cezası hükümlülerinden farklı değildir. Ömür boyu hapis cezası uygulanmadığı için bir hükümlüyü yaşamı boyunca cezaevinde tutmak söz konusu değildir.

● XIII — NORVEÇ

1 — Ömür boyu hapis cezası 1981 yılı Haziran ayında kaldırılmıştır.

2 — 6 % 0,29

3 — Ömür boyu hapis cezası hükümlüsü on iki yıl sonunda koşullu salıverilmeden yararlanmaktaydı.

4 — Salıverilen hükümlü beş ila on yıl arasında bir gözetime bağlı kalmakta ve bu süre içinde başka bir suç işlerse mahkeme ya yeni suçun cezasını vermekle yetinmekte ya da eski ceza kaldığı yerden yeniden başlamaktaydı.

● XIV — PORTEKİZ VE İSPANYA

1-2-3-4 — Ömür boyu hapis cezası bu ülkelerin Ceza Kanunlarında yoktur.

XV — İSVEÇ

1 — Adam öldürmek, vahamet ölçüsünde adam kaçırmak, kasıtlı yangın çıkarmak, önemli sabotaj eylemleri, kasıtlı olarak salgın hastalık çıkartmak büyük ihanet, yabancı bir güç ile yasa dışı ilişki kurmak, casusluk, silahlı kuvvetler mensuplarının savaş sırasında işledikleri bazı suçlar, ayaklanma.

2 — 15 % 0,3 Şubat 1983 tarihine göre

3 — Ömür boyu hapis cezası belirsiz bir süre sonra süreli hapis cezasına dönüşür ve bu cezanın koşullarına bağlı olarak cezanın üçte ikisi yerine getirildikten sonra koşullu salıverme olanağı belirir. Ender durumlarda cezanın yarısının çekilmiş olması da bu olanağı sağlar. Ancak salıvermeden önce deneme servislerinin, ceza evi yetkililerinin ve Yüksek Mahkemenin görüşleri alınır.

4 — Salıvermeden sonra hükümlülerin tümü gözetim altında tutulur ve bu süre içinde bir suç işlerlerse yeniden cezaevine alınırlar. Denetim süresi üç yıldan fazla hükümlülükler için beş yıl ve daha az hükümlüler için bir yıldan üç yıla kadardır.

• XVI — İSVİÇRE

1 — Tasarlanmış adam öldürmek, rehin almak, Konfederasyonun bağımsızlığına karşı işlenen suçlar, Askeri Ceza Kanunundaki bazı suçlar.

2 — Hiç yok

3 — Hükümlü onbeş yıl sonunda koşullu salıverme olanağından yararlanabilir. Bu kararı alma yetkisi her Kanton tarafından ayrı ayrı belirtilir. Bu olanaktan yararlanmak için hükümlünün iyi halliliğinin saptanması, ve salıvermeden sonra da bu durumunu sürdüreceğine kanaat gelmesi gerekir. Koşullu salıverme bir zorunluluk değil bir lütuf olup bunu kararlaştırmak verilen yetkiye göre Adli veya İdari ya da karma bir komisyona verilmektedir.

4 — Salıverilen hükümlü beş yıl süre ile gözetim altında bulundurulur. Yetkili Komisyon hükümlünün konutu, çalışması, davranışları açısından bazı yükümlülükler koyabilir ve bunlara uymaması durumunda salıverme kararını geri alır.

• XVII — İNGİLTERE VE GALLER

1 — Adam öldürmek, kişiye karşı çok önemli fizik zarar verecek etkili eylem ve yaralamak, soykırım, ihanet, adam öldürmek ve

ihamet için yasa dışı yemin, çocuk öldürmek, çocuk düşürmek, biyolojik silahların kullanılması, insanlara ve mal varlıklarına karşı zarar vermek amacı ile patlayıcı madde kullanmak, nitelikli hırsızlık ve bu amaçla etkili eylem, ırza geçmek, 13 yaşından küçük kız çocukları ve 16 yaşından küçük erkek çocukları ile cinsel ilişki kurmak, 13 yaşından küçük kız çocuklarına cinsel ilişkide bulunması için yer sağlamak, başkasının yaşamını tehlikeye koymak amacı ile ateşli silah taşımak, tutuklamaya karşı koymak amacı ile ateşli silah kullanmak, kasıtlı yangın çıkarmak, trenin hareketine engel olmak amacı ile demiryolları üzerine engeller koymak ve yanlış işaretleme yapmak, uçuş durumundaki uçağı kaçırmak, hava taşıtlarını tahrip veya imha etmek, başkaldırma ve korsanlık, bazı sahtecilik suçları, esir ticareti.

2 — 867 % 4,5 31 Aralık 1983 tarihine göre

3 — Hükümlünün salıverilmesi isteğı (Parol Board) ın tavsiyesi ve yargı yetkisini kullanan (Lord Chief Justice) ve mümkün olursa birinci derece hakiminin görüşü alındıktan sonra yapılır. Cezanın yeterli olup olmadığı ve yeni bir suç işlenmesi olasılığı da gözetilmek suretiyle ilk denetim için belirli bir süre saptanır. Bu süre açık ceza evinde geçirilir. Bu süre sonunda (Parol Board) un kararı ile salıverme gerçekleşir.

4 — Salıverilen her hükümlü ömür boyunca bir denetim görevlisinin gözetiminde kalmak zorunda olup uyacağı koşulları içeren bir sözleşme imzalar. Bu koşullar en az dört yıl sonra kaldırılabilir ancak sözleşme hükümlünün yaşamının sonuna kadar geçerliliğini sürdürür. Parol Board'un uygun görmesi ile bu sözleşmenin geri alınması olanağı da vardır. Ancak bunun için eski hükümlünün yeni bir suç işlemesi veya kamu için tehlike sayılmaya başladığının saptanması gerekir. Bu durumda hükümlü yeniden ceza evine alınır.

● XVIII — AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

1 — Adam öldürmek, ırza geçmek, casusluk, ihanet, uçak kaçırmak, adam kaldırmak, sürekli suç örgütü oluşturmak.

2 — 864 % 3,45 1 Ocak 1983 tarihine göre

3 — Hükümlülüğün onuncu yılından sonra koşullu salıvermeden yararlanılabilir.

4 — Salıverilen hükümlü yaşamının sonuna kadar veya koşullu salıverme Komisyonunun uygun göreceğı kadar uzun bir süre

gözetim altında bulundurulur. Başka bir suç işlerse veya salıverme koşullarına uymadığı anlaşılırsa cezası kaldığı yerden başlayarak çektirilir.

KİTAP TANITMA

«TÜRK CEZA KANUNUNUN YORUMU»

Bülent AKMANLAR (*)

«Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU - Vural SAVAŞ, Yargısal ve Bilimsel İçtihatlarla TÜRK CEZA KANUNUNUN YORUMU, Cilt I, 250 sayfa, 1500 Lira, Sevinç Matbaası, Ankara - 1985»

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hâkimleri Sadık Mollamahmut-oğlu ve Vural Savaş tarafından ortaklaşa yazılıp yayınlanan kitap, açık yüreklilikle söylemek gerekirse, alışılmışın dışında ve benzerine rastlamadığımız bir yapıtı.

250 sayfalık kitabın birinci cildinin, Türk Ceza Kanununun ancak ilk on maddesine ilişkin bulunuşu, yapıtın özelliğini belirtmek bakımından yeterli sayılmalıdır.

«İçtihatlı Kanun» furyasını altüst eden bir sistem içinde, büyük bir beceri ve bilgi ile madde metinleri ve gerekçelerine, öğretiye, karşılaştırmalı hukuka, bu konuda yapılan araştırmalara, makalelere, sempozyum çalışmalarına ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu başta olmak üzere Daireler ile diğer Yüksek Mahkemeler kararlarına yollamalar yapılmak ve sayısal aşırılığa kaçmadan, özenle seçilmiş kararlara yer verilmek suretiyle maddelerin nasıl yorumlandığına, kendi öz düşünceleri de katılarak, açıklık getirilmektedir.

Diğer ciltleri de tamamlandığında, Hâkimler, Cumhuriyet Savcıları ve Avukatlar için bir «Başucu» kitabı olacağından kuşku duymadığımız yapıtın, öğreti ile uygulamayı kaynaştıran niteliği ile bilim adamlarına da kaynak oluşturacağına inanıyoruz.

Önsözlerindeki alçakgönüllü ve içtenlikli çağrının yanıtızsız kalmıyacağı ve zorluklarını bilmemize karşın, bizleri bu yapıtın tümüne bir an önce kavuşturmaları umudu ile kitabı tüm hukukçulara salık verir, yazarlara bundan sonraki çalışmalarında başarılar dileriz.

(*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

«HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ»

Dr. Sami SELÇUK (*)

Prof. Dr. Baki KURU, HUKUK MUHAKEMELERİ USULÜ, Ankara, Sevinç Matbaası, Cilt 1, 1979; II, 1980; III, 1982; IV, 1984.

Sayın Profesör Dr. Baki Kuru, yıllarca süren yoğun çabalardan sonra anıtsal yapıtını geçen yıl bitirdi. Dört ciltlik yapıt, 4292 sayfaya sığırdı. «Sığırdı» demenin nedeni, aslında yazarının tükenmez enerjisinin bitmediğini vurgulamak içindir.

İçerik açısından ilk cilt, medenî yargılamanın konumunu, yargı örgütünü, görev ve yetkiyi, davayı; ikinci cilt, davanın açılması ve yürütülmesini, kanıtları, yargılamanın işleyişini ve hükmü; üçüncü cilt, sözlü yargılamayı, dava sırasındaki özel durumları, davaya son verici işlemleri; dördüncü cilt, yasa yollarını, kesin hükmü, ortak hükümleri, yargıçların hukuksal sorumluluğunu, tahkimi, paylılığın giderilmesini, anayasaya aykırılık itirazını içermekte, tüm kitap ondokuz bölümden ve doksandört pragraftan oluşmaktadır. Böylece yapıt medenî yargılamanın tüm konularını içine almış bulunmaktadır.

Yazarın seçtiği sistem ve yöntem, batıda da artık çoktan bırakılmış olan serhçi yöntem değildir. Bilimsel yöntem yeğlenerek, konular ayrı ayrı ve birbirleriyle nedensel ilişkileri içinde incelenmişlerdir.

Yapıt, bilim adamı ve uygulamacının her tür gereksinmelerini karşılamak amacıyla yazıldığından, konuyla ilgili ayrıntılı ve derli toplu bilgi verilmeye özen gösterilmiştir. İncelemeci, kitapta yalnızca bilgi değil, genel kaynaklardan başka, her konuyla ilgili geniş bir özel kaynak da bulabilmektedir.

Yapıtta, eleştirel bir yöntemle yargısal görüşlere geniş biçimde başvurulmuştur. Yargıtayın yalnızca hukuk daireleri ve Hukuk Genelkurulu kararlarına değil, ceza daireleriyle Ceza Genelkurulu kararlarına ve bu arada yargılama hukukuyla ilgili Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Vergi Temyiz Ko-

(*) Yargıtay 6. CD. Üyesi.

misyonu kararlarına da yer verilmiştir. Yararlanılan kararların yinelenmemesi için, incelenen konularda sık sık yollamalar yapılarak, kitap yazma ekonomisine dikkat edilmiştir. Çünkü yazar, yargısal görüşleri derlemenin bir yöntem ve sistem işi olduğunun bilincindedir.

Yapıtın kullanımını kolaylaştırmak için, her cildin başına konulan genel içerik dizininden başka, her cildin sonuna da yasalara, içtihatları birleştirme kararlarına ve özellikle kavramlara göre arama cetvelleri eklenmiştir. Özellikle kavramlara göre arama cetveli, başvuran herkese yanıt verecek çapta ve düzeydedir.

Sayın Profesör Dr. Baki Kuru'nun yapıtı, medenî yargılama hukukunun, Üç Silâhşörler Romanını okurcasına, rahat ve sade bir dille biçimlenmesidir. Bundan böyle hukuk dalında yapılacak çalışmalara yetkin bir örnek olacak niteliktedir. Hukukumuzda yaratıcılık çağının başlaması, kuşkusuz, hukukçuların bu tür yapıtlara yönelmeleri ve destek olmalarıyla gerçekleşecektir.

Özetle, sayın yazarın kitabı, hukukumuzun başyapıtlarından biridir. Artık hiçbir hukukçu onsuz olamaz ve onsuz hiçbir hukuk kitaplığı düşünülemez. O her hukukçunun vade-mecum'udur. İster bilimsel olsun, ister yargısal olsun, yeni görüşler, bundan böyle bu yapıta başvurularak üretileceklerdir. Çünkü onunla düşünce tükenmiyor; kımıldıyor. Bu yapıtla, hukukumuzda sıradanlık yenilgiye uğratılmış ve medenî yargılama hukukunun İlyada'sı yazılmıştır. Bütün bunları dile getirirken, ucuz övgü ve kolay yerginin ikiz çirkinlik olduğu bilincini taşıyan herkesin bu düşüncelerimi paylaştığına inanıyor, yazarını yürekten kutluyorum.

YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (*)

.. YENİ SEÇİLENLER

● SAİM TALU

1927 yılında Pınarbaşı'nda doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra, Ordu C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla; Pasinler, Sivas, Çankırı C. Savcı Yardımcılıkları, Ordu, Uşak, Gaziantep, Bolu C. Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

18 Eylül 1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Talu, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görev sürdürdüğü sırada, aynı dairenin başkanlığına 17.1.1985 günü seçilmiştir.

● ERDOĞAN ÇUBUKÇU

Yozgat 1928 doğumlu Çubukçu, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1952 yılında bitirdikten sonra, sırasıyla; Digor Hâkim Yardımcılığı, Lüleburgaz Sorgu Hâkimliği, Alaca Hukuk Hâkimliği, Kırıkkale Hukuk Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği, Ankara İş Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1977'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Erdoğan Çubukçu, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürdüğü bir sırada, 11.3.1985 günü aynı dairenin başkanlığına seçilmiştir.

● BURHANETTİN DAMAR

1922 yılında Erzurum'da dünyaya gelen Damar, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1945 senesinde Diyarbakır C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla Mardin, Afyon, Kayseri, Bursa C. Savcılıklarında bulunmuştur.

1962 Haziranının 20'sinde Yargıtay C. Savcılığına, 1972'de de Yargıtay Üyeliğine seçilen Burhanettin Damar, Yedinci Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, aynı dairenin başkanlığına 20.5.1981 günü ilk kez, 27.5.1985 günü de ikinci kez seçilmiştir.

● FİRUZ ÇİLİNGİROĞLU

1924 yılında Erciş'te doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1946'da bitirdikten sonra, Ardahan Hâkim Yardımcısı olarak 1949 yılında mesleğe baş-

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

layan Çilingiroğlu; Tekman, Çivril, Zeytinburnu, Ankara Hâkim ve C. Savcılıkları ile Adalet Müfettişliği yaparak görevini sürdürmüştür.

Yargıtay Üyeliğine 1970'de seçilen Firuz Çilingiroğlu, Onbirinci ve Onbesinci Hukuk Daireleri Üyeliği yaptıktan sonra, Yargıtay Birinci Başkanvekililiğine seçilmiş, bu görevini sürdürürken Cumhuriyet Başsavcılığına 24.6.1985 günü Cumhurbaşkanlığı tarafından ikinci kez atanmıştır.

● SADETTİN ERTUĞRUL AĞALAR

Sarkikaraağaç 1921 doğumlu Ağalar, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1946 yılında Burdur Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini sırasıyla Fethiye, Yalvaç, Afyon Hukuk Hâkimlikleri ile Ankara Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

5 Ekim 1963 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen S. Ertuğrul Ağalar, 26.6.1985 günü Sekizinci Hukuk Dairesi Başkanlığına dördüncü kez seçilmiştir.

● MUSTAFA ÇENBERCİ

1921 Rize doğumlu Çenberci, 1945'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1948 Eylülünde Artvin C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Çayeli C. Savcılığı, Aydın Sulh Hâkimliği, İstanbul Ticaret Hâkimliği, İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1963 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli meslekî dergilerle günlük gazetelerde güncel makaleleri ile özellikle Sosyal Sigortalar ve İş Hukuku alanlarında yapıtları yayımlanan Mustafa Çenberci, 26.6.1985 günü Onuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına dördüncü kez seçilmiştir.

● MESUT AKAN

1922 yılında Afyon'da doğmuş, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. 31 Mayıs 1946 günü Kulp Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini; Mecitözü Ceza Hâkimliği, Sivas Sulh Hâkimliği, Kızılcahamam Gezici Arazi Kadastro Hâkimliği ile Eskişehir ve İstanbul Asliye Hukuk Hâkimlikleri yaparak sürdürmüştür.

3 Ekim 1963 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mesut Akan, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaptığı sırada, aynı dairenin başkanlığına 15.6.1981 günü birinci kez, 26.6.1985 günü de ikinci kez seçilmiştir.

.. EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● NECMİ ŞEŞEN

1922 yılında Arhavi'de doğmuştur. 1946'da Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1949 senesinin Aralık ayında Lice C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla; Ankara C. Savcı Yardımcılığı, Ankara Milli Koruma Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

28.4.1975 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Şeşen, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görev yaptığı sırada, aynı dairenin başkanlığına 13.5.1982 günü seçilmiş ve bu görevinden de 7.1.1985 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● NACİ VARLIK

Akçaabat 1920 doğumlu Varlık, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirdikten sonra, 1945 yılının 16 Mart'ında Mesudiye C. Savcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini Karlıova Sulh Hâkimliği, Kurtalan Hâkimliği ve Çorlu Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

23 Eylül 1967 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi iken aynı dairenin başkanlığına 17.9.1980'de birinci, 25.9.1984 günü de ikinci kez seçilen Naci Varlık, Yüksek Hakem Kurulu Başkanlığı görevinde de bulunmuştur. 2.3.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

● CAHİT KAYI

1924 Tosya doğumludur. 1948'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitiren Kayı, 1952 yılında Urfa Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini Yozgat C. Savcı Yardımcılığı, Gerze Sorgu Hâkimliği, Boyabat Hukuk Hâkimliği, Kırıkkale Hukuk Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

18.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Cahit Kayı, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden 4.3.1985 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● ALİ SUAT ERKOÇ

1920 yılında Bursa'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941'de bitirdikten sonra, 14.8.1945 günü Refahiye Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Erkoç, bu mesleğini sırasıyla; Bandırma Hâkim Yardımcılığı, Sındırgı C. Savcılığı, Adalet Bakanlığı Zat İşleri Genel Müdür Yardımcılığı ve Yargıtay C. Başsavcı Başyardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Suat Erkoç, Altıncı Ceza Dairesi ile İkinci Ceza Dairesi Üyeliği de yaptıktan sonra, 30.3.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● MEHMET TUNER

1924 Eskiçuma doğumlu Tuner, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra, Devrek Sulh Hâkimi olarak 1954'de mesleğe başlamış ve bu mesleğini Ordu Sulh Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Müfettiş Hâkimliği ile tekrar Adalet Müfettişliği görevlerinde bulunmuştur.

7.3.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Tuner, Onuncu Hukuk Dairesi Üyeliğinden 1.4.1985 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● ABDURRAHMAN HİLMİ SEÇKİN

Siirt'te 1927 yılında doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirmiş, dört yıl sonra Gököy C. Savcısı olarak 24.9.1954 senesinde mesleğe girmiştir. Daha sonra Devrek Sorgu ve Asliye Hukuk Hâkimliği, Zonguldak Birinci İş Mahkemesi Hâkimliği ile İstanbul Birinci İş Mahkemesi Hâkimliklerinde de bulunan Seçkin, 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

Çeşitli dergilerde mesleki yazıları yayınlanan A. Hilmi Seçkin, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyeliğinden 1.4.1985 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● MESUT ESATOĞLU

1926 yılında Ürgüp'te doğmuştur. 1950'de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Şavşat Sorgu Hâkimi olarak 1954 senesinde mesleğe başla-

yan Esatoğlu, sırasıyla Avanos Sorgu Hâkimliği, Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Kırşehir Asliye Hukuk Hâkimliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Onuncu Asliye Hukuk Hâkimi iken 7.3.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mesut Esatoğlu, Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 4.4.1985 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● ABDURRAHMAN AKSOY

13.10.1932'de Salihli'de doğan Aksoy, 1960 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, ilk mesleğe 1961 senesinde Ovacık Hâkim Yardımcısı olarak başlamış ve mesleğini; Selendi, Gördes, Akhisar, İzmir gibi Yurt köşelerinde hâkimlik ile C. Savcılığı yaparak sürdürmüştür.

İzmir Beşinci Asliye Hukuk Hâkimi olarak görev yaptığı bir sırada, 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş ve Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden de 9.4.1985 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● ÖMER FARUK KARACABEY

1939 yılında Niğde'de doğmuştur. 1962'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Ilıç Hâkim Yardımcılığı, Derinkuyu Hâkim Yardımcılığı ve Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur. Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü kamu yönetim uzmanlığı programını bitirmiştir.

Yargıtay Tetkik Hâkimi olarak, Genel Sekreter Yardımcılığı ve Yayın İşleri Müdürlüğü görevlerinde de bulunan Karacabey, Beşinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 4.2.1985 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

● YUSUF ERTÜRK

1933 yılında Kozan'da doğmuştur. 1960'da Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Mazgirt, Anamur Hâkim Yardımcılıkları, Elbistan Asliye Hukuk Hâkimliği, Bor Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuş, 18.3.1985 gününde de kendi isteğiyle emekli olmuştur.

Yeni seçilen; TALU, ÇUBUKÇU, DAMAR, ÇİLİNGİROĞLU, AĞALAR, ÇENBERCİ, AKAN'a yeni görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan; ŞEŞEN, VARLIK, KAYI, ERKOÇ, TUNER, SEÇKİN, ESATOĞLU, AKSOY, KARACABEY ve ERTÜRK'e de yaşam boyu mutluluklar dileriz.

YASALAR

TÜZÜKLER

YÖNETMELİKLER

● YASALAR

Resmi Gazete				
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:	
15.12.1984	18606	1	Kanun No: 3091	Kabul Tarihi: 4.12.1984 Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun.
15.12.1985	18606	5	Kanun No: 3093	Kabul Tarihi: 4.12.1984 Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Gelirleri Ka- nunu.
15.12.1984	18606	8	Kanun No: 3097	Kabul Tarihi: 6.12.1984 26.12.1925 Tarihli ve 697 Sayılı Günün Yirmidört Saate Taksimine Dair Kanununun 2153 Sayılı Ka- nunla Değişik 2. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin De- ğiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
15.12.1984	18606	9	Kanun No: 3098	Kabul Tarihi: 6.12.1984 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Banka- sı Kanununun Bazı Maddelerin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Bir Madde Eklenmesi Hak- kında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiş- tirilerek Kabulüne Dair Kanun.
15.12.1984	18606	14	Kanun No: 3099	Kabul Tarihi: 6.12.1984 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bazı Maddelerinin Değişti- rilmesine İlişkin Kanun.
15.12.1984	18606	15	Kanun No: 3100	Kabul Tarihi: 6.12.1984 Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun.
19.12.1984	18610	1	Kanun No: 3092	Kabul Tarihi: 4.12.1984 Çay Kanunu.

19.12.1984	18610	2	Kanun No: 3095	Kabul Tarihi: 4.12.1984
			Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun.	
19.12.1984	18610	3	Kanun No: 3096	Kabul Tarihi: 4.12.1984
			Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun.	
8.1.1985	18629	1	Kanun No: 3141	Kabul Tarihi: 21.12.1984
	Mükerrer		Katma Bütçeli İdareler 1985 Mali Yılı Bütçe Kanunu.	
18.1.1985	18639	1	Kanun No: 3143	Kabul Tarihi: 8.1.1985
			Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilâtı Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 13.12.1983 Tarihli ve 185 Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilât Ve Görevlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.	
18.1.1985	18639	14	Kanun No: 3144	Kabul Tarihi: 8.1.1985
			23.1.1953 Tarih ve 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Üç Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 23.1.1953 Tarihli ve 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Üç Madde Eklenmesi Hakkında 24.5.1983 Tarihli ve 65 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümleri ile 6023 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.	
18.1.1985	18639	19	Kanun No: 3145	Kabul Tarihi: 8.1.1985
			25.1.1956 Tarih ve 6643 Sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 25.1.1956 Tarihli ve 6643 Sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında 16.5.1983 Tarihli ve 69 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümleri ile 6643 Sayılı Kanunun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.	
18.1.1985	18639	25	Kanun No: 3146	Kabul Tarihi: 9.1.1985
			Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşki-	

lat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 184 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.

- | | | | | |
|---|-------|----|-----------------------|--------------------------------|
| 18.1.1985 | 18639 | 36 | Kanun No: 3147 | Kabul Tarihi: 9.1.1985 |
| 10.7.1953 Tarih ve 6136 Numaralı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun Değişik 10. Maddesine İki Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun. | | | | |
| 18.1.1985 | 18639 | 6 | Kanun No: 3148 | Kabul Tarihi: 9.1.1985 |
| Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında 13 Eylül 1984 Tarihinde İmzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. | | | | |
| 19.1.1985 | 18640 | 1 | Kanun No: 3149 | Kabul Tarihi: 10.1.1985 |
| Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun. | | | | |
| 22.1.1985 | 18643 | 1 | Kanun No: 3150 | Kabul Tarihi: 15.1.1985 |
| 25.10.1963 Tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun İki Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. | | | | |
| 22.1.1985 | 18643 | 2 | Kanun No: 3151 | Kabul Tarihi: 15.1.1985 |
| 18.5.1955 Tarihli ve 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun. | | | | |
| 23.2.1985 | 18675 | 1 | Kanun No: 3152 | Kabul Tarihi: 14.2.1985 |
| İçişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 176 Sayılı İçişleri Bakanlığının Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye İki Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. | | | | |
| 23.2.1985 | 18675 | 2 | Kanun No: 3153 | Kabul Tarihi: 14.2.1985 |
| 17.7.1964 Tarihli ve 507 Sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 2.5.1983 Tarih ve 62 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kararname- | | | | |

nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 6.9.1983 Tarih ve 81 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.

- | | | | |
|-------------|-------|----|---|
| 1.3.1985 | 18681 | 1 | Kanun No: 3154 Kabul Tarihi: 19.2.1985
Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 186 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. |
| 2.3.1985 | 18682 | 1 | Kanun No: 3158 Kabul Tarihi: 27.2.1985
2978 Sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. |
| 5.3.1985 | 18685 | 1 | Kanun No: 3155 Kabul Tarihi: 26.2.1985
Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (Toprak ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında 8.6.1984 tarih ve 224 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin) Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun. |
| 5.3.1985 | 18685 | 8 | Kanun No: 3156 Kabul Tarihi: 26.2.1985
1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. |
| 5.3.1985 | 18685 | 13 | Kanun No: 3157 Kabul Tarihi: 26.2.1985
5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 21.7.1983 Tarih ve 2865 Sayılı Kanunla Eklenen Ek Maddesinin (c) Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin Kanun. |
| 5. 3. 1985 | 18685 | 14 | Kanun No : 3159 Kabul Tarihi : 28.2.1985
18 Ağustos Tarihli ve 2507 Sayılı Denizcilik Yüksek Okulu Kanununun 2. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi, 8. Maddesinin 2. Fıkrasının Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 5. 3. 1985 | 18685 | 14 | Kanun No : 3160 Kabul Tarihi : 28.2.1985
Emniyet Teşkilâtı Uçuş Hizmetleri Tazminat Kanunu. |
| 12. 3. 1985 | 18692 | 1 | Kanun No : 3161 Kabul Tarihi : 6.3.1985
Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 Tarihli ve 183 Sayılı Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde |

Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.

- | | | | |
|-------------|-------|----|---|
| 12. 3. 1985 | 18692 | 15 | Kanun No : 3162 Kabul Tarihi : 6.3.1985
21.2.1967 Tarih ve 832 Sayılı Sayıştay Kanununun da Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Üç Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 22. 3. 1985 | 18702 | 1 | Kanun No : 3163 Kabul Tarihi : 12.3.1985
2644 Sayılı Tapu Kanununun Değişik 26. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun. |
| 22. 3. 1985 | 18702 | 1 | Kanun No : 3164 Kabul Tarihi : 12.3.1985
2797 Sayılı Yargıtay Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 22. 3. 1985 | 18702 | 2 | Kanun No : 3165 Kabul Tarihi : 14.3.1985
29.1971 Tarihli ve 1479 Sayılı Esnaf ve Sanat-kârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde ile Altı Ek Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 22. 3. 1985 | 18702 | 10 | Kanun No : 3166 Kabul Tarihi : 14.3.1985
5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 27. 3. 1985 | 18707 | 1 | Kanun No : 3168 Kabul Tarihi : 20.3.1985
17.7.1964 Tarih ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde ile Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 27. 3. 1985 | 18707 | 3 | Kanun No : 3169 Kabul Tarihi : 20.3.1985
Hükümetlerarası Deniz İstişari Teşkilât Sözleşmesinde Yapılan Değişikliklerin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. |
| 27. 3. 1985 | 18707 | 3 | Kanun No : 3170 Kabul Tarihi : 20.3.1985
Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Sosyalist Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Sivil Hava Ulaştırma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. |

- 27.3.1985 18707 3 **Kanun No : 3171** **Kabul Tarihi : 20.3.1985**
Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi ile Ekinin ve Konferans Kararlarının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
- 27.3.1985 18707 4 **Kanun No : 3172** **Kabul Tarihi : 21.3.1985**
Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşmenin (COTIF) Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
- 29.3.1985 18709 1 **Kanun No : 3174** **Kabul Tarihi : 26.3.1985**
3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Bölümünün Başlığı ile Bir Bendinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
- 3.4.1985 18714 1 **Kanun No : 3167** **Kabul Tarihi : 19.3.1985**
Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun.
- 4.4.1985 18715 1 **Kanun No : 3173** **Kabul Tarihi : 26.3.1985**
Uydular Aracılığı ile Haberleşme Avrupa Teşkilâtı (EUTELSAT) Sözleşmesi ve İşletme Anlaşmasının Uygun Bulduğu Hakkında Kanun.
- 4.4.1985 18715 1 **Kanun No : 3175** **Kabul Tarihi : 26.3.1985**
Köy Kanununun 74. Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun.
- 4.4.1985 18715 2 **Kanun No : 3176** **Kabul Tarihi : 28.3.1985**
2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
- 11.4.1985 18722 1 **Kanun No : 3177** **Kabul Tarihi : 4.4.1985**
15.5.1959 Tarihli ve 7269 Sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısı ile Alınacak Tedbirler ile Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna 4 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
- 13.4.1985 18724 1 **Kanun No : 3178** **Kabul Tarihi : 9.4.1985**
5.4.1983 Tarihli ve 2813 Sayılı Telsiz Kanununun Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
- 13.4.1985 18724 1 **Kanun No : 3179** **Kabul Tarihi : 9.4.1985**
13 Kanunusani 1943 Tarihli ve 4357 Sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı İle

Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

- | | | | |
|-------------|-------|----|--|
| 13. 4. 1985 | 18724 | 2 | Kanun No : 3180 Kabul Tarihi : 10.4.1985
492 Sayılı Harçlar Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. |
| 17. 4. 1985 | 18728 | 2 | Kanun No : 3181 Kabul Tarihi : 10.4.1985
4.1.1961 Günlü ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 2. 5. 1985 | 18742 | 1 | Kanun No : 3182 Kabul Tarihi : 25.4.1985
7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 31.8.1979 tarihli ve 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22.7.1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. |
| 2. 5. 1985 | 18742 | 29 | Kanun No : 3183 Kabul Tarihi : 25.4.1985
27.7.1967 Tarihli ve 926 Sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Değişik 43 üncü Maddesinin (b) bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 2. 5. 1985 | 18742 | 29 | Kanun No : 3184 Kabul Tarihi : 25.4.1985
3.1.1961 Tarihli ve 205 Sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun 21 inci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 2. 5. 1985 | 18742 | 30 | Kanun No : 3185 Kabul Tarihi : 25.4.1985
11.1.1983 Tarihli ve 2780 Sayılı Hava Harp Okuluna Girmeye İstekli Aday Öğrenciler Hakkında Kanunun Adının ve 2 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 1 | Kanun No : 3186 Kabul Tarihi : 30.4.1985
Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 8 | Kanun No : 3187 Kabul Tarihi : 1.5.1985
Cemal Kaçar'a Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 8 | Kanun No : 3188 Kabul Tarihi : 1.5.1985
2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |

- | | | | | |
|-------------|-------|----|------------------------|---|
| 8. 5. 1985 | 18748 | 11 | Kanun No : 3189 | Kabul Tarihi : 1.5.1985
2.3.1984 Tarihli ve 2985 Sayılı Toplu Konut Kanununun 2 nci Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 11 | Kanun No : 3190 | Kabul Tarihi : 1.5.1985
Eğridir İlçesi Adının Eğirdir Olarak Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 11 | Kanun No : 3191 | Kabul Tarihi : 1.5.1985
Kalkınmada Öncelikli Yörelere Sözleşmeli Hazine Avukatı Çalıştırılması Hakkında Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 12 | Kanun No : 3192 | Kabul Tarihi : 1.5.1985
10 Haziran 1949 Tarihli ve 5435 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 8. 5. 1985 | 18748 | 12 | Kanun No : 3193 | Kabul Tarihi : 1.5.1985
647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 9. 5. 1985 | 18749 | 1 | Kanun No : 3194 | Kabul Tarihi : 3.5.1985
İmar Kanunu. |
| 9. 5. 1985 | 18749 | 20 | Kanun No : 3195 | Kabul Tarihi : 3.5.1985
1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 51 inci Maddesinin Değişik Son Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 22. 5. 1985 | 18761 | 1 | Kanun No : 3199 | Kabul Tarihi : 8.5.1985
25.8.1971 Tarihli ve 1475 Sayılı İş Kanununun 84 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına Bir Hükmün Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 22. 5. 1985 | 18761 | 1 | Kanun No : 3201 | Kabul Tarihi : 8.5.1985
Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun. |
| 22. 5. 1985 | 18761 | 6 | Kanun No : 3202 | Kabul Tarihi : 9.5.1985
Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun. |
| 22. 5. 1985 | 18761 | 22 | Kanun No : 3203 | Kabul Tarihi : 14.5.1985
17.7.1964 Tarih ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |

22. 5. 1985 18761 23 **Kanun No : 3204** **Kabul Tarihi : 14.5.1985**
2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
24. 5. 1985 18763 1 **Kanun No : 3196** **Kabul Tarihi : 7.5.1985**
Mükerrer 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Kanuna Bir Ek Madde İlavesine Dair Kanun.
24. 5. 1985 18763 2 **Kanun No : 3200** **Kabul Tarihi : 8.5.1985**
Mükerrer Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Ek 3 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
26. 5. 1985 18765 1 **Kanun No : 3205** **Kabul Tarihi : 16.5.1985**
18 Kasım 1960 Tarihli ve 132 Sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
4. 6. 1985 18774 1 **Kanun No : 3206** **Kabul Tarihi : 21.5.1985**
1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
4. 6. 1985 18774 14 **Kanun No : 3207** **Kabul Tarihi : 30.5.1985**
2977 Sayılı İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi İle İlgili Tetkik Kanununun Süresinin Uzatılması Hakkında Kanun.
4. 6. 1985 18774 14 **Kanun No : 3208** **Kabul Tarihi : 30.5.1985**
29.7.1970 Gün ve 1319 Sayılı Emlâk Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
4. 6. 1985 18774 15 **Kanun No : 3209** **Kabul Tarihi : 30.5.1985**
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesine ve 15 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun.
4. 6. 1985 18774 16 **Kanun No : 3210** **Kabul Tarihi : 30.5.1985**
4.1.1961 Gün ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
7. 6. 1985 18777 1 **Kanun No : 3211** **Kabul Tarihi : 30.5.1985**
4.7.1972 Tarihli ve 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 82 nci Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.

- | | | | |
|-------------|-------|----|---|
| 7. 6. 1985 | 18777 | 1 | Kanun No : 3212 Kabul Tarihi : 30.5.1985
Silahlı Kuvvetler İhtiyaç Fazlası Mal ve Hizmetlerinin Satış, Hibe, Devir ve Elden Çıkarılması; Diğer Devletler Adına Yurt Dışı ve Yurt İçi Alımlarının Yapılması ve Eğitim Görecek Yabancı Personel Hakkında Kanun. |
| 11. 6. 1985 | 18781 | 1 | Kanun No : 3214 Kabul Tarihi : 5.6.1985
21.12.1984 Tarihli ve 3140 Sayılı 1985 Mali Yılı Bütçe Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. |
| 11. 6. 1985 | 18781 | 2 | Kanun No : 3215 Kabul Tarihi : 5.6.1985
2 Temmuz 1953 Tarih ve 6095 Sayılı Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı Müşterek Enfrast-rüktür Programı Gereğince Türkiye'de Yapılacak İnşa ve Tesis İşlerine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 11. 6. 1985 | 18781 | 3 | Kanun No : 3216 Kabul Tarihi : 5.6.1985
Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun. |
| 11. 6. 1985 | 18781 | 5 | Kanun No : 3217 Kabul Tarihi : 5.6.1985
1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Aynı Kanuna Üç Ek Madde İlâvesiyle 1177 Sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun 44 üncü Maddesinin (a) bendinin ve 3078 Sayılı Tuz Kanununun 27 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun. |
| 15. 6. 1985 | 18785 | 1 | Kanun No : 3213 Kabul Tarihi : 4.6.1985
Maden Kanunu. |
| 15. 6. 1985 | 18785 | 16 | Kanun No : 3218 Kabul Tarihi : 6.6.1985
Serbest Bölgeler Kanunu. |
| 15. 6. 1985 | 18785 | 19 | Kanun No : 3219 Kabul Tarihi : 6.6.1985
8.6.1959 Gün ve 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. |
| 15. 6. 1985 | 18785 | 20 | Kanun No : 3220 Kabul Tarihi : 6.6.1985
11.2.1959 Tarih ve 7201 Sayılı Tebligat Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun. |
| 15. 6. 1985 | 18785 | 23 | Kanun No : 3221 Kabul Tarihi : 6.6.1985
Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun. |

- | | | | |
|-------------|-------|----|--|
| 15. 6. 1985 | 18785 | 27 | Kanun No : 3222 Kabul Tarihi : 6.6.1985
İcra ve İflas Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununun 92, 93 ve 94 üncü Maddeleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500 üncü Maddesinin Yürürlükten aKıdırılmasına Dair Kanun. |
| 15. 6. 1985 | 18785 | 35 | Kanun No : 3223 Kabul Tarihi : 7.6.1985
1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 2370 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 1 | Kanun No : 3224 Kabul Tarihi : 7.6.1985
Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 17 | Kanun No : 3225 Kabul Tarihi : 10.6.1985
Milli Savunma Bakanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına Bağlı Kurumlarda Döner Sermaye Teşkili ve İşletilmesine İlişkin Kanun. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 20 | Kanun No : 3227 Kabul Tarihi : 10.6.1985
Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı ile İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 21 | Kanun No : 3228 Kabul Tarihi : 10.6.1985
Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti Arasında Deniz ve Hava Taşımacılığında Sağlanan Gelirlerin Çifte Vergilendirilmesini Önleme ve Diğer Bazı Hususları Düzenleme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 21 | Kanun No : 3229 Kabul Tarihi : 10.6.1985
Türkiye Cumhuriyeti ile Kore Cumhuriyeti arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Diğer Bazı Hususları Düzenleme Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 22 | Kanun No : 3231 Kabul Tarihi : 11.6.1985
Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşik Arap Emirlikleri Hükümeti Arasında 9 Ağustos 1984 Tarihinde İmzalanan Kültür Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. |
| 25. 6. 1985 | 18792 | 22 | Kanun No : 3232 Kabul Tarihi : 11.6.1985
Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun. |

25.6.1985 18792 22 **Kanun No : 3233** **Kabul Tarihi : 16.6.1985**
4.7.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun Bazı Maddelerinin De-
ğiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Ek-
lenmesi Hakkında Kanun.

● T Ü Z Ü K L E R

Resmi Gazete Tarihi:	No.	Sayfa:	Tüzüğün Adı:
25.12.1985	18616	1	Karar Sayısı: 84/8838 Polis Bakım ve Yardım Sandığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
29.12.1985	18620	1	Karar Sayısı: 84/8919 Karayolları Trafik Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
13.1.1985	18634	1	Karar Sayısı: 85/8965 Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
12.2.1985	18664	1	Karar Sayısı: 85/9026 PTT Biriktirme ve Yardım Sandığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.
5.3.1985	18685	20	Karar Sayısı: 85/9130 Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş Sayılan Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.
17.3.1985	18697	1	Karar Sayısı: 85/9034 Türk Bayrağı Tüzüğü.
24.4.1985	18734	2	Karar Sayısı: 85/9267 Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğünün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesine Dair Tüzük.
29.4.1985	18739	2	Karar Sayısı: 85/9348 Türk Hava Kurumu Tüzüğünün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.

● YÖNETMELİKLER

Resmi Gazete Tarihi:	No.	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı:
15.12.1984	18606	38	Karar Sayısı: 84/8605 Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
16.12.1984	18607	14	Devlete Ait Taşınmaz mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği.
28.12.1984	18619	38	Devlet Muhasebesi Genel Yönetmeliğinde Değişiklikler Yapılmasına Dair Yönetmelik.
29.12.1984	18620	5	Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracat Yönetmeliği.
		55	İthalat Yönetmeliği.
4.1.1985	18625	3	Adalet Meslek Lisesi Yönetmeliği.
17.1.1985	18638	17	Toplu Konut Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
31.1.1985	18652	9	Yardım Toplama Kanununun Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik.
8.2.1985	18660	8	Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
18.2.1985	18670	4	Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliğine Ekli (Ek-1 işaretli) Listede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
1.3.1985	18681	71	Karar Sayısı: 85/9916 Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
21.3.1985	18701	3	Ticari Hava Taşıma İşletmeleri Yönetmeliğinin 16. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
22.3.1985	18702	17	1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğine Yapılan İlaveye Dair Yönetmelik.

- | | | | |
|-----------|-------|-----|--|
| 22.3.1985 | 18702 | 17 | Markalar Kanununun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 7. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik. |
| 24.3.1985 | 18704 | 12 | Karar Sayısı : 85/9249
Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik. |
| 31.3.1985 | 18711 | 142 | Gümrük Yönetmeliğinin 1190. Maddesi ile İlgili (23) Nolu Eki Oluşturan Zat Eşya Listesinin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik. |
| 16.4.1985 | 18727 | 2 | Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik. |
| 28.4.1985 | 18738 | 9 | Toplu Konut Kanununun Uygulama Yönetmeliği. |
| 1.5.1984 | 18741 | 3 | Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 77 nci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik. |
| 3.5.1985 | 18743 | 14 | 1615 Sayılı Gümrük Kanunu'na Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 1505 ve 1511 nci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik. |
| 7.5.1985 | 18747 | 15 | 1615 Sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik. |
| 9.5.1985 | 18749 | 21 | Telsiz Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik. |
| 18.5.1985 | 18758 | 6 | 3086 Sayılı Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik. |
| 23.5.1985 | 18762 | 15 | Gümrük Yönetmeliğinin 1190 ıncı Maddesi ile İlgili 23 Numaralı Eki Oluşturan Zat Eşyası Listesinin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik. |
| 24.6.1985 | 18791 | 5 | Özel Hukuka Tâbi Gerçek ve Tüzel Kişilerin Mülkiyetinde Bulunan Korunması Gerekliliği Taşınmaz Kültür Varlıklarının Katkı Fonu Yönetmeliği. |

● **YARGITAY YAYINLARI**

- **Prof. Dr. Karl OFTINGER «BORÇLAR KANUNUNUN GENEL KISMINA İLİŞKİN FEDERAL MAHKEME İÇTİHA TLARI» Çeviren Avukat Kemal DAYINLARLI**
Üç renkli kapak, 408 Sayfa 1000.— Lira
- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU**
Cilt : 1 - 7, Yıl : 1975 - 1981, Üç renkli gofre kapak 800.— Lira
- **YARGITAY KANUNU**
HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU
HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU
İLGİLİ YÖNETMELİKLER
Plastik Kapak Birinci hamur kağıt 600.— Lira
- **ANDREAS von TUHR «BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI» Çeviren Avukat Cevat EDEGE**
Cilt : 1 - 2 Lüks Ciltli 1128 Sayfa 1500.— Lira
- **YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI (Ofset İkinci Basım)**
Hukuk Bölümü Cilt: I Yıl: 1926-1941 Lüks Ciltli 2000.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt: II Yıl: 1942-1944 Lüks Ciltli 1500.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt: III Yıl: 1945-1947 Lüks Ciltli 2250.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt: IV Yıl: 1948-1956 Lüks Ciltli 2000.— Lira
Hukuk Bölümü Cilt: V Yıl: 1957-1980 Lüks Ciltli 2250.— Lira
Ceza Bölümü Cilt: I Yıl: 1927-1940 Lüks Ciltli 2500.— Lira
Ceza Bölümü Cilt: II Yıl: 1941-1946 Lüks Ciltli 2500.— Lira
Ceza Bölümü Cilt: III Yıl: 1947-1980 Lüks Ciltli 2500.— Lira

● **MAJNO «CEZA KANUNU ŞERHİ»**

Cilt : I	Lüks Ciltli	615 Sayfa	(Tükendi)	
Cilt : II	Lüks Ciltli	384 Sayfa		175.— Lira
Cilt : III	Lüks Ciltli	412 Sayfa	(Tükendi)	
Cilt : IV	Lüks Ciltli	496 Sayfa		625.— Lira

● **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943 - 1978)**

Üç renkli kapak	375 Sayfa			225.— Lira
-----------------	-----------	--	--	------------

● **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

Cilt : 1	Yıl : 1975	Sayı : 1 - 12		360.— Lira
Cilt : 2	Yıl : 1976	Sayı : 1 - 12	(Tükendi)	
Cilt : 3	Yıl : 1977	Sayı : 1 - 12	(Tükendi)	
Cilt : 4	Yıl : 1978	Sayı : 3 - 12	(1 ve 2. sayılar tükendi)	400.— Lira
Cilt : 5	Yıl : 1979	Sayı : 1 - 12	(Tükendi)	
Cilt : 6	Yıl : 1980	Sayı : 1 - 12		1080.— Lira
Cilt : 7	Yıl : 1981	Sayı : 1 - 12		1800.— Lira
Cilt : 8	Yıl : 1982	Sayı : 1 - 12		2040.— Lira
Cilt : 9	Yıl : 1983	Sayı : 1 - 12	(Tükendi)	
Cilt : 10	Yıl : 1984	Sayı : 1 - 12	(Tükendi)	
Cilt : 11	Yıl : 1985	Sayı : 1 - 12		3600.— Lira

● **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt : 1	Yıl : 1975	Sayı : 1 - 4		140.— Lira
Cilt : 2	Yıl : 1976	Sayı : 1 - 4		140.— Lira
Cilt : 3	Yıl : 1977	Sayı : 1 - 4	(Tükendi)	
Cilt : 4	Yıl : 1978	Sayı : 1 - 4		180.— Lira
Cilt : 5	Yıl : 1979	Sayı : 1 - 4		200.— Lira
Cilt : 6	Yıl : 1980	Sayı : 1 - 4		360.— Lira
Cilt : 7	Yıl : 1981	Sayı : 1 - 4		600.— Lira
Cilt : 8	Yıl : 1982	Sayı : 1 - 4		640.— Lira
Cilt : 9	Yıl : 1983	Sayı : 1 - 4		700.— Lira
Cilt : 10	Yıl : 1984	Sayı : 1 - 4		800.— Lira
Cilt : 11	Yıl : 1985	Sayı : 1 - 4		1200.— Lira

- **Hesap Numaralarımız :** 1 — T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi
640/110

2 — Posta Çekleri Merkezi 92932

- **Adres :** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü Bakanlıklar/Ankara

- **NOT :** 1 — Yayın bedellerine **KDV. dahil değildir.**
- 2 — 1975 yılı her iki dergi ile kitaplarımıza indirim uygulanmaz.
- 3 — Diğer yıl dergileri için, hâkim ve C. Savcıları ile her dergi sayısından enaz 50 adet alan % 20 indirim uygulanır.
- 4 — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres değişikliği en kısa sürede bildirilmelidir.
- 5 — Toplam yayın bedeli tutarının % 10'u oranında **Katma Değer Vergisi (KDV)** de hesaplanarak aynı anda gönderilmelidir.
- 6 — Gönderilen bedelin hangi yayına ve yıla ilişkin olduğu açıklanmalıdır.
- 7 — Temsilcimiz yoktur. Dergilerimizi satın alan kitabevleri ve yayın dağıtıcıları adımıza hareket edemezler, abone kaydı yapamazlar. Bu gibi durumlarda Müdürlüğümüz hiçbir sorumluluk yüklenmez.

