KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 17, SIRA SAYI : 67

YARGITAY DERGİSİ

CİLT : 17 TEMMUZ — 1991 SAYI : 3

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

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

YAYIN KURULU

Başkan : Tahir **ALP** (2. Hukuk Dairesi Üyesi)

Üyeler : Gönen **ERİŞ** (11. Hukuk Dairesi Üyesi)

Ahmet Cemal **GÖĞÜŞ** (5. Hukuk Dairesi Üyesi)

Şener **GÜNGÖR** (9. Ceza Dairesi Üyesi)

A. Müfit **YÜKSEL** (13. Hukuk Dairesi Üyesi)

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
- Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı ödenmez.
- Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
- Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. giderleri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
- Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
- Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğünce **üç ayda bir yayınlanır.**
- **Yönetim ve yazışma adresi :** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 Ankara.
- **Telefon:** (9-4) 1251632 - 1251649; 1175380/2385, 2484, 2486.
- %6 oranındaki katma değer vergisi içinde, **1991 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli 21.200.— liradır.**
- Dergi bedeli, **Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki 304/110 sayılı** veya **Posta Çekleri Merkezi'ndeki 92932 numaralı** hesaplarımızdan birine aktarılarak yada **PTT. kanalıyla** gönderilerek veya **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılarak abone olunur.
- **Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.**
- Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hâkim ve C. Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine %20 indirim uygulanır.**
- **Ödemeli gönderilmez, temsilcimiz yoktur.**

İÇİNDEKİLER

		Sayfa
1 — GENEL KONULAR		
a) Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU	: Yargıtay Onur Günü Törenini Açış Konuşması.	229-231
	: «Yargıtay Onursal Başkanı Sayın Fevzi BOZER'in Kişiliği ve Meslek Hayatı» Konulu Konferansı Açış Konuşması.	232-233
b) Prof. Dr. A. Yüksel BOZER	: Fevzi Bozer'in Kişiliği ve Meslek Hayatı.	235-243
c) Doç. Dr. Sami SELÇUK	: Halkın Yargılamaya Katılması.	244-260
2 — MEDENİ HUKUK		
a) Prof. Dr. Tuğrul ANSAY	: Boşanma Davasında Kusur İtirazı ve Hakkın Kötüye Kullanılması.	261-265
3 — CEZA HUKUKU		
a) Prof. Dr. Faruk EREM	: Kumar.	266-272
4 — TİCARET HUKUKU		
a) Şükrü YILDIZ	: Türk Hukukunda Sigorta Acentası Olabilme Şartları.	273-291
5 — EŞYA HUKUKU		
a) Dr. Kemal DAYINLARLI	: İktisabî Müruru Zaman (Kazandırıcı Zamanaşımı) Usucacapıo.	292-321
6 — ÖZEL HUKUK		
a) H. Hilmi ÖZDEMİR	: Orman Kadastro Davaları. ...	322-380
7 — FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI		
a) Prof.Dr.Ahmet KILIÇOĞLU	: Kocanın Trafik Kazası Sonucu Sakat Kalan Eşi Nedeniyle Manevî Tazminat Talep Etme Hakkı Vardır.	381-386

Sayfa

b) Dr. Kemal DAYINLARLI : Ticarî Satışta Temerrüt. 387-391

8 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

a) Doç. Dr. Şeref ÜNAL : Yoksulluk Nafakası. 392-395

9 — YARGITAY'DAN HABERLER

a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar. 396-401

: Yasalar, Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Yönetmelikler. 402-412

: Yargıtay Yayınları. 413-414

——oOo——

DÜZELTME: Yargıtay Dergisi'nin Ocak-Nisan 1991 (1-2.) sayısının 5-21. sayfalarında yayınlanan «**6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davaları**» başlıklı yazının 21. sayfasındaki **VIII — İPTAL DAVALARINDA YARGILAMA** bölümünün 3. satırı aşağıdaki gibi olacaktır. Düzeltiriz.

kümlere göre bakılır». Yasa bu hükmü ile, kamu idaresince açılacak iptal davalarının değerine göre sulh veya asliye hukuk mahkemelerinde

Yargıtay Birinci Başkanı
Sayın **Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**'nun
Yargıtay Onur Günü Törenini
Açış Konuşması. 1.7.1991

Sayın Konuklar,

Değerli Meslektaşlarım,

Yargıtay Onur Gününü teşrifinizden dolayı teşekkür eder, hepinizi saygıyla selamlarım.

Yargıtay Kanunu'nun 65. maddesinin 1. fıkrası hükmünce «Her yılın Temmuz ayının birinci günü Yargıtay Onur Günüdür». Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre «o dönem içinde emekliye ayrılmış olan Yargıtay Birinci Başkanı, Başkanvekilleri, Daire Başkanları ve Üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili onuruna Birinci Başkanlıkça tensip edilecek yerde düzenlenecek gecede kendilerine törenle onur belgesi ile geçmiş hizmetlerinin onurunu simgeleyen birer armağan verilir». Bu hüküm hiç kuşkusuz madde metninde belirtilen meslektaşlarımızın şahıslarında hâkimlik mesleğinin saygınlığının yasa koyucu tarafından tescilini öngören bir düzenlemedir.

Burada, (Temmuz ayının birinci günü) sözleri üzerinde biraz durmak gerekir.

Temmuz ayının birinci günü, T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca nüfus kütüklerinde doğum tarihi ay ve gün olarak belli olmayanların yaş haddi nedeniyle emekliye ayrıldıkları gündür. Bu tarih önceleri 13 Temmuz iken yasal değişiklikle 1 Temmuz olmuştur. Önceleri Yargıtay'da büyük çoğunluğun doğum tarihleri ay ve gün olarak nüfus kütüklerinde belli olmadığından yaş haddinden emekliye ayrılış günü 1 Temmuz idi; yasaya da bu nedenle 1 Temmuz günü onur günü olarak geçmiştir. Giderek durum tersine dönmüş, birkaç yıldan beri 1 Temmuz'da emekliye ayrılanların sayısı çok azalmış, büyük çoğunluk nüfus kütüklerinde doğum tarihleri ay ve gün olarak belli olduğundan yılın muhtelif ay ve günlerinde ayrılır hale gelmiştir.

1993 yılında kuruluşunun 125. yılını kutlayacağımız Yüce Yargıtay'ın kuruluş tarihi incelendiğinde görülecektir ki, 1 Temmuz gününün kuruluş tarihi ile herhangi bir bağı bulunmamaktadır. Şöyle ki: Türk Hukuk Tarihinde ilk Yargıtay 1868 tarihinde kurulmuş

olan Yüksek Mahkemedir. Bu yüksek mahkemenin kuruluş günü hakkında görüş birliği mevcut değildir. Yargıtay Onursal Birinci Başkanlarından Sayın Dr. Recai Seçkin'e göre 6 Mart 1868 tarihi Yargıtay'ın kuruluş günü sayılmalıdır. Başka bir hukukçumuz ilk Yargıtay'ın esas tüzüğünün vücut bulduğu 1 Nisan 1868 tarihinde kurulmuş olduğu görüşündedir. Yargıtay'ın kuruluşunun 100. yılını kutlama hazırlıklarını yapmak üzere Yargıtay'da kurulan komisyon, tüzüğün düzenlenerek onaylandığı gün olan 1 Nisan 1868 gününü kutlama törenlerine esas kabul etmiştir. Konunun bilimsel tartışmasını yapmak bu onur gününün amacını aşar nitelikte olmakla beraber, İslâm ve Osmanlı Hukukunun yürütmeyi yargıdan ayrı tutma ilkesine yabancı olmadığı bir müessesenin hukuken kurulması ile fiilen göreve başlamasının farklı konular olduğu ve zamanında geçerli olan ana hukuk kuralları ile halen yürürlükteki ana hukuk kurallarımız hep birlikte değerlendirildiğinde ilk Yargıtay'ın 6 Mart 1868 gününde kurulduğunun kabulü gerekeceği düşüncesindeyiz.

Görülüyorki, hangi tarih esas alınırsa alınsın 1 Temmuz gününün Yargıtay'ın kuruluş günü ile herhangi bir bağı bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle Yargıtay Onur Günü'nün, Yargıtay'ın kuruluş gününe veya adalet yılı açılış töreni günü 6 Eylüle alınmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

Yüce Yargıtay kuruluşundan itibaren muhtelif evreler geçirmiş, son zamanlara kadar onaltısı hukuk, dokuzu ceza olmak üzere 25 daireden ibaret iken, 5 Haziran 1991 günlü Resmî Gazete ile yayınlanan 3749 sayılı Yasa çıkarılarak beş yeni daire kurulmuş ve bu suretle hukuk daireleri sayısı 20, ceza daireleri sayısı da 10 olmak üzere toplam daire sayısı 30 olmuştur. Daire sayısını burada dondurmak, istinafa ilişkin düşünceler bir tarafa bırakılarak, hak arama özgürlüğünün özüne dokunulmadan, genelde yargıya ve Yargıtay'a gelecek işlerin kaynağında sınırlanması çalışmalarına vakit geçirilmeden başlanılmalıdır. Bugün Almanya'da istinaf mevcut olduğu halde, Alman Yargıtay Başkanı Sayın Prof. Dr. Odersky'nin 5.6.1991 günlü cevabi mektubunda yaptığı açıklamalara göre Alman Yargıtay'ında 12'si hukuk 5'i ceza olmak üzere 17 daire mevcut olup ayrıca da bu daire üyelerinden oluşan 8 mürettep daire vardır. Üye sayısı 120'dir. Şu hususu da belirtelimki Almanya'da istinafın kaldırılması lehinde kuvvetli bir cereyan olduğu söylenmektedir.

3749 sayılı Yasa yeni beş daireyi kurmuş bulunmaktadır. Yargıtay Üyeliği seçimi belirli daireler için yapılmadığına göre dairelerin

mevcut üyelerle faaliyete geçirilmesi olanakları üzerinde durulacaktır.

Hâkimlerin gerek görevde iken ve gerekse emekliye ayrıldıkları dönemde, «adalet mülkün temelidir» özdeyişinde ifadesini bulduğu üzere, konunun Devletin itibarı ile çok yakın ilgisi gözetilecek, özlük haklarının onları tasasız, rahat bir yaşam düzeyine ulaştıracak biçimde süratle düzenlenmesinde zaruret bulunduğunu ifade etmek isterim.

Geçen 1 Temmuz gününden sonra bugünkü tarih itibariyle Yargıtay Daire Başkanları Sayın Hüseyin Aydın Saracoğlu, Doç. Dr. Yavuz Nuri Okçuoğlu, İsmet Zekâi Özdil, Osman Nezihi Kalaycı, Nezihi Tankurt, Dursun Cemil Sonbay, Yavuz İsmet Ayer, Kâmil Rüştü Köksal; Yargıtay Üyeleri Sayın Ömer Galip Şerafettin Seyhun, Yılmaz Semih Öktemer, Saim Olgun, Mahmut Melih Haraçcıoğlu, Hikmet Özer, Tahir Nevzat Doğan, Nevin Güriz, Mustafa Şadi İrge, Esat Büyükkarakaş, İlhan Çallı, Alptekin Özhan, Mustafa Zeki Baydar, Selahattin Yertut Beyefendiler ve hanım efendi emekliye ayrılmış bulunmaktadırlar.

Gene aynı dönem içerisinde Yargıtay Tetkik Hâkimleri ve Cumhuriyet Savcılarından Sayın İrfan Akça, Fehmi Aydoğan, Ahmet Kapusuzoğlu, Kemal Esin, Mehmet Paktunç, Durmuş Ganioğlu, Osman Nejat Ayral Beyefendiler de emeklilik suretiyle aramızdan ayrılmışlardır.

Bir hâkim için mutlulukların en büyüğü, uzun yıllar boyu yılmadan adalete hizmet ettikten sonra sağlık içerisinde, onurla emekliye ayrılmaktır.

Bugünden itibaren emekliye ayrılan değerli arkadaşlarımız, Türk adaletine unutulmaz hizmetler ifa etmişler; ayrıca arkadaşlık duyguları, acı tatlı günlerimizi birlikte paylaşmak suretiyle gönüllerimizde taht kurmuşlardır.

Bu duygular içerisinde kendilerini ve saygıdeğer eşlerini tebrik eder, büyük hizmetlerinden dolayı Yargıtay adına teşekkür eder; bundan sonraki yaşamlarında muhterem aileleri ile birlikte sağlık ve mutluluklar diler, hepinize engin saygılar sunarım.

———oOo———

Yargıtay Birinci Başkanı Sayın **Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**'nun, «Yargıtay Onursal Başkanı Sayın **Fevzi BOZER**'in Kişiliği ve Meslek Hayatı» Konulu Konferansı Açış Konuşması. 15.3.1991

Sayın Konuklarımız,
Değerli Arkadaşlarım,

Bu toplantımızı teşrif buyurduğunuz için, sizlere çok teşekkür ederim.

Yargıtayımız, 1868 yılında kuruluşundan sonra; İstanbul, Sivas, Eskişehir Yargıtayları safhasından sonra Ankara'ya intikal etmiştir. O tarihten bu tarafa, mümtaz kişilikleriyle hukukumuza ve yargımıza hizmet etmiş birçok büyüklerimiz gelip geçmiştir. Biz onları sadece kararlardaki isimlerinden tanıyoruz. Elbette onları bir çok kişisel özellikleri, mesleğe bağlılık ve diğer nitelikleriyle tanımak isterdik. Yargıtay Onursal Birinci Başkanlarından Recai Seçkin ve daha sonra Onursal Daire Başkanlarından Baha Arıkan bu konudaki özlemlerini gerek konuşmalarında ve gerekse muhtelif yazılarında dile getirmişlerdir. Bizim amacımız, onların duyduğu bu özlemi olabildiğince yerine getirmektir. Bu toplantıları, biraz evvel arzettiğim gibi, mümtaz kişilikleriyle hukukumuza hizmet eden büyüklerimizi anma şeklinde bundan böyle de muntazam aralıklarla devam ettirmekte kararlıyız.

Baha Arıkan, yazdığı yazıda topladığı çeşitli bilgileri bize nakletmiştir. Kendi yazısında Semih Bey, Eskişehir Temyiz Başkanı Ömer Lütfi Bey, Ankara'da Birinci Başkan İhsan Ezgü, Başsavcı Nihat Perker gene Başsavcı Fahrettin Karaoğlan, Daire Başkanlarından Fuat Hulusi Demirelli, Cevat Abdurrahim Gücün, Halil Öztörük, Osman Talat İltekin, Necmettin Zahir Sencer, Haydar Naki Yücekök, Sait Barlas beyefendileri muhtelif özellikleriyle tanıtmaya gayret etmiştir.

Burada, bir anıyı nakletmek istiyorum; sonradan Danıştay Daire Başkanı olan, vaktiyle Yargıtay Raportörü bulunan bir arkadaşımız nakletti. Yargıtay Onursal Birinci Başkanlarından bir büyüğümüz Daire Başkanı olduğu sırada rahatsızlanır, hastaneye yatırırlar. Hastanede arkadaşları ziyaret eder kendisini, ziyaret saati bitip ayrılırlarken o arkadaşımızı çalışmaktan bıkmayan Sayın Birinci Başkanımız çağırır, kendisine yavaşça derki: «Kimseye haber verme, yarın bana inceleme sırası bekleyen dosyalardan dört tanesini çantana koy getir buraya» der. Bu Daire Başkanımız

sonradan Birinci Başkan olan Sayın Fevzi Bozer'dir. Efendim, biz Sayın Yüksel Bozer beyefendiyle muhtelif karşılaşmalarımızda, muhtelif anılarını zevkle dinledik. Bunların kendi kafamızda kalıp gitmesine gönlümüz razı olmadı. Biraz evvel belirttiğimiz amacın da gerçekleşmesi doğrultusunda, kendilerinden ricada bulunduk. Bu konuda bir konuşma yapmalarını lütfen kabul buyurdular. Kendilerine burada alenen teşekkür ediyorum.

——oOo——

PROF. DR. AHMET YÜKSEL BOZER'İN HAYAT HİKÂYESİ

1928 yılında Eskişehir'de doğan Prof. Dr. Ahmet Yüksel Bozer, 1946 yılında Ankara Koleji'ni, 1952 yılında da Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'ni bitirmiştir. Askerlik hizmetinden sonra 1957 yılında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde Genel Cerrahi uzmanı olmuş ve aynı yıl Hacettepe Çocuk Hastanesi'ne Cerrahi Şefi olarak atanmıştır. 1960 yılında, Üniversite tarafından Amerika Birleşik Devletleri'ne gönderilen Bozer, önce; iki yıl Boston, Harvard Üniversitesi, Children's Medical Center'de Kalp Cerrahisinde Research Fellow, bilâhare iki yıl süre ile Washington, Georgetown Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kalp-Damar Cerrahisi Kliniği'nde Clinical Fellow ve Clinical Chief Fellow olarak çalışmıştır. Yurda dönüşünde Toraks ve Kalp-Damar Cerrahisi uzmanlığı titrini almıştır. Prof. Dr. Bozer, 1964 yılında Doçent ve 1969 yılında da Profesör olmuştur. 1969 yılından beri Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Toraks ve Kalp-Damar Cerrahisi Bilim Dalı Başkanıdır ve bugüne kadar dört kalp transplantasyonu yapmıştır.

Prof. Dr. Bozer, 1 Ağustos 1982 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Rektörü olarak atanmış ve halen bu görevini de sürdürmektedir.

Prof. Dr. Bozer, 1965-1969 yılları arasında Ankara Tabip Odası Başkanlığı, 1969-1971 yıllarında Ankara Tabip Odası Haysiyet Divanı Başkanlığı, 1970-1973 yıllarında Hacettepe Üniversitesi Rektör Yardımcılığı, 1973-1976 yılları arasında Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mütevelli Heyeti Başkanlığı, 1989-1990 döneminde Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı, 1973-1975 yıllarında da Yükseköğretim Kurulu Üyeliği yapmıştır. 1973 yılından beri zorunlu bazı kesintiler dışında Üniversitelerarası Kurul Üyeliği ve 1980'den beri Yüksek Sağlık Şûrası Üyeliği, 1984'den beri de Kızılay Genel Merkez Kurulu Üyeliği görevini sürdürmektedir. Ayrıca, Türkiye Aile Sağlığı Vakfı üyesidir. Evli iki çocuk babasıdır.

Prof. Dr. A. Yüksel Bozer, Türk Kardioloji Derneği, International College of Angiology (FICA), American College of Cardiology (FACC), International College of Surgeons (FICS), International Society of Cardio-Thoracic Surgeons (Japonya), The European Association for Cardio-Thoracic Surgery ve Kardio-vasküler Cerrahi Derneği (Kurucu) asli üyesidir.

Prof. Dr. A. Yüksel Bozer'in yayınlanmış 186'dan fazla makalesi ve 5 kitabı vardır. Ayrıca, bir kitabın Periferik Damar Hastalıkları bölümünü tercüme etmiş, Türkiye'de yayınlanan bir kitabın da Aortanın Akkiz Hastalıkları bölümünü yazmıştır.

FEVZİ BOZER'İN KİŞİLİĞİ VE MESLEK HAYATI (*)

Prof. Dr. A. Yüksel BOZER (**)

FEVZİ BOZER

SAYIN BAŞKAN,
DEĞERLİ DİNLEYENLER,

Sözlerime başlarken bilhassa belirtmeliyim ki Sayın Başkan bana bu konuşmayı yapma görevini verdiklerinde önce çok sevinmekle ve onur duymakla birlikte görevin hassaslığı ve ağırlığından dolayı çekindim. Sonra hem kendimi sizlerin huzurunuzda konuşmanın onurundan yoksun bırakmamaya, hem de babamın bu saygın çatı altında anılmasına vesile olarak ona olan görevimi yerine getirmeye, sevgi ve saygılarımı tazelemeye karar verdim. Heyecanlı olmamı bağışlayınız. Çünkü, bu yüce çatı altında, çok değerli, büyük saygı ve gönülden bağlılık duyduğum bir topluluk huzurundayım. İkincisi babamı özlemişim, şu anımı onun varlığı ile dolu olarak yaşıyorum. Ayrıca bir hukukçu olmadığım için ilginizi çekebilecek bir değerlendirme ve konuşma yapabilecekmiyim endişesini taşıyorum. O nedenle beni hoşgörü ile dinlemenizi içtenlikle diliyorum.

Çocukluğuma ve gençliğime rağmen babamın sohbetlerinde bulunmayı, dostları ile olan konuşmalarını dinlemeyi çok severdim. Babam buna ses çıkarmaz, izin verirdi. Belki de memnun oluyordu. Anılarımın büyük bir kısmı buna dayalıdır.

HAYAT HİKAYESİ

Babam; 1887 (1303) yılında Antalya'nın kadı, hukukçu ve okumuş yetiştirmekle ünlü İbradı Kazası'nda doğmuştur. Bozoğlu'lardandır. Saçlarının erken beyazlaşmasından bu lâkabı taşıyorlar. Soyadı da bu ne-

---

(*) 15 Mart 1991 günü sunulan konferans.
(**) **Hacettepe Üniversitesi Rektörü.**

denle Bozer'dir. İbradı, Antalya'nın Akseki'ye bağlı bir nahiyesidir ve çok yakın zamanda ilçe oldu. Osmanlı İmparatorluğu döneminde Konya'ya bağlı imiş. İrtifası 1050 metredir. Yani konumu oldukça yüksek, dağlıktır. Yolları o nedenle zordur, ama fevkalâde zengin çam ormanlarından geçilerek ilçeye varılır. Akseki'ye 30-40 km. mesafededir. Akseki'lilerin daha çok tüccar, hem de yetenekli tüccar olmalarına karşılık İbradı'da hemen herkes okumaya meraklıdır ve çok tanınmış hukukçular ve devlet adamları yetiştirmiştir. Bunun için mezarlığındaki taşları okumak bile yeterli oluyor. Babam, orta eğitimini orada görmüştür. Ama, lise bulunmadığından lise mezunu değildir. Okumuşlara özenerek memur olmak amacı ile genç yaşında İstanbul'a gelmiş, o zaman lise mezuniyeti şart olmadığından zamanın İbradı'lı Adliye Nazırı'nın «İş arıyacağına, git hukukta oku» nasihatını tutarak İstanbul Hukuk Fakültesi sınavlarına girmiş, kazanmış ve 23 yaşında, yani 1910 yılında da Fakülteden mezun olmuştur. Bu dönem içinde babası çok küçükken öldüğünden kendinin iaşe ve ibatesini sağlayabilmek için medreseye devam etmiş, zaman zaman öğrencilere ve sınıf arkadaşlarına dersler vermiştir. Ancak bu şekilde kendine mali bir destek sağlayarak eğitimini sürdürebilmiştir. Hukuk Mektebinde iken bir hocası kendisine «Fevzi» adını vermiştir. O nedenle İbradı'lıların bir kısmı onu hep Mustafa olarak bilir ve çağırırdı. Bilahare askere alınmış, çok kısa süreli eğitiminin sonunda cepheye gönderilmeden bir gün evvel Divan-ı Harp Savcılığına tayin edilmiştir. Cepheye gidenlerin pek çoğunun geri dönmediklerini zaman zaman ifade ederdi. Sivil olarak devlet hizmetinde ilk görevi Adana İstinaf Mahkemesi Aza Mülazimliğidir. Daha sonra Erbil, Gazze, Bağdat, Kerbelâ, Suriye, Trablus, Şam, Konya, Diyarbakır, Antep, Adana İllerinde hâkimlik yapmıştır. Bu sıralarda evlenir ve sakalını keser. Ankara'ya gelmesi zamanın adliye vekili Sayın Mahmut Esat Bozkurt zamanında Hukuk İşleri Müdürü, bir süre de Genel Müdürü olarak ve 1924-25 yılına tesadüf eder. 1926 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'nin kurulmasında oldukça emeği geçmiştir. Nitekim, Ankara Hukuk Fakültesi'nin 1 nolu diplomasına sahip olmakla daima öğündüğünü ve gurur duyduğunu dinlediğim rahmetli Sayın Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu öğrenci olarak ta babamdan nasıl yardım gördüklerini rastlaşmalarımızda daima şükranla anardı. 5 Eylül 1926 günü, yani Hukuk Fakültesinden veya eski adı ile Mektebinden mezun olduktan 16 yıl sonra o zaman Eskişehir'de bulunan Temyiz Mahkemesi'ne intisap etmiştir. 11 Ocak 1934 tarihinde çok sevdiği ve bütün ikinci reislik hayatı süresince başkanlığını yaptığı Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığı'na seçilmiştir. 5 Haziran 1950 yılında Birinci Başkan olmuş, iki yıl bu görevini sürdürdükten sonra 13 Temmuz 1952 tarihinde sağlık nedeni ile ve yaş haddinden emekli olmuştur. Sağlık nedeni ile dememin sebebi, o sıralarda emek-

lilik yaşından itibaren üç yıla kadar, her yıl yeniden karar verilmek kaydı ile görev uzatmaları mümkün olabiliyordu. Sağlığı gittikçe bozulmuş ve 3 Eylül 1953 günü hakkın rahmetine kavuşmuştur. Yaşasa idi bugün 104 yaşında olacaktı.

YARGITAY

Cumhuriyet Döneminde Temyiz Mahkemesi önce Sivas'ta faaliyete geçmiş, bilâhare Eskişehir'e intikâl etmiştir. Ben orada doğdum. Hatırlayabildiğim, o yıllarda Eskişehir'de bir Şeker Fabrikası, Lise, Asri Sinema ve Askerî Uçak Birliği vardı. Akarbaşı bir gezinti bölgesi idi. Şehir ulaşımı atlı arabalarla sağlanırdı. Bayramlarda çocuklar için bir alanda Lunapark gibi eğlenceler düzenlenir, beş kuruşa da o zamanın otomobili ile tur attırılırdı. Evlerde odun sobası ve mangalla ısınılırdı. Eskişehir'in soğuğundan korunmak için kışın kapılara mitiller asılır, pencere kenarlarına kâğıt şeritler yapıştırılırdı. Bunun için zamk yerine sulu un veya hamur kullanılırdı. Radyo, telefon yoktu, varsa gramofon evin yegâne eğlence kaynağı idi. Münir Nurettin Selçuk o sıralarda parlamaya başlamıştı. Temyiz Mahkemesi'nin önce Sivas sonra Eskişehir'de bulunması o sırada Ankara'da çekilen bina sıkıntısı ile mi ilgiliydi, yoksa adalet mekanizmasının en üst makamını politik merkezden uzak tutma düşüncesi de dikkate alınmış mı idi bilemiyorum. Ancak, Anadolu'da sık sık seyahate çıkan Gazi Mustafa Kemal Paşa Hazretleri'nin Eskişehir'den her geçişinde gündüz/gece, saat kaç olursa olsun Temyiz Mahkemesi hâkimlerinin istasyona gidip onu karşılamaları değişmez bir âdet, bağlılık ve sevgi gösterisi idi. Fakat bu âdet sadece Gazi için uygulanırdı. O sırada Gazi Hazretleri hâkimlerin tek tek elini sıkar ve hatır sorardı.

Daha sonraları Ankara'da Bakanlıklar semtinde bütün devlet dairelerinin bir arada toplanması planlandığında nakilden önce Temyiz Mahkemesi hâkimlerine Yenişehir semtinde arsalar tahsis edildi ve satıldı. Bu amaçla bir heyet Ankara'ya gitti. Rahmetli Kilis'li Niyazi Tuna'nın o heyette olduğunu hatırlıyorum. Bu nedenle Temyiz Mahkemesi Hâkimlerinin evleri Ankara'da hep birbirine yakındır, komşu idiler. 1935 yılı güzünde nihayet Temyiz Mahkemesi Ankara'ya, bugün içinde bulunduğumuz bu binaya taşındı. Aynı yıl içinde hâkimler Emlak Bankasından kendilerine uzun vadeyle sağlanan kredilerle evlerini yaptırdılar. Hemen hepsi birer yuva sahibi oldu. Artık evlerin zeminleri tahta yerine mozayikti; mutfak ve banyo çok gelişmişti, şohben vardı. Taş kömürü sobası, hatta kısa süre sonra kalorifer ısınma vasıtası oldu. Radyo yayına girdi. Telefon 1936-37 yıllarında alınabiliyordu. Bizim eve telefonun girmesi benim 1937 yılında ağır bir difteri nedeni ile Ankara Numune Hastanesi'ne kaldırılmam sonucu oldu. Kızılay-Bakanlıklar arasın-

da ayrı bir yaya yolu vardı. Burada Güven ve Kızılay Parkları'nda gezinilir, rahat yürünürdü. İkinci Cumhurbaşkanı İsmet İnönü döneminde yeni Türkçeleştirme kampanyaları sırasında Temyiz Mahkemesi'nin adı «Yargıtay» olarak değiştirildi. O yıllarda Yargıtay'da dört hukuk, dört ceza, bir ticaret ve bir icra-iflâs dairesi mevcuttu.

KİŞİLİĞİ

Babam, sâkin, çok nâdir olarak kızan, şaka sever, ilişkilerinde çok yumuşak, «hayır» demesini sevmeyen, çok mütevazi, hoşgörülü, randevularına sadık bir kişiliğe sahipti. Sıkıcı olaylar karşısında reaksiyon vermez, kızıp bağırmaz ve Amerika'lının «Benim ülserim patlayacağına karşımdakinin patlasın», yahut güngörmüş anneannemin «Bilmeyene bildirmek, öksüze kaftan giydirmekten evladır» dediği şekilde davranmaz, sert mukabelede bulunmaz buna karşılık üzülürdü. Sadece bir kere birlikte gittiğimiz İstanbul'daki bir sağlık kurumunda ilgisizlikten kızmış, bağırmış; onun sonucu olarak da gerektiğinden fazla ilgi görmüştü. Çocukluğun verdiği «Babayı güçlü görme» isteği ile için için sevinmiş, gururlanmıştım. Bazen daireye giderken gecikmek endişesi ile telaşlanırdı. Sabırsız değildi. Özellikle ve önemle vurgulamak isterim ki bir konu konuşulurken hiç sabırsızlandığına, konuşanın sözünü kestiğine tanık olmadım. Sabırla dinleyen ve bu dinlemeden zevk de alabilen bir yapısı vardı. Karşısındakinin fikir ve düşünce tarzına çok saygılı idi. Ayrıca Devlet'e ve uygulamalarına saygı ile riayet yapısında mevcuttu. Şikayet etmek adeti değildi. Olur-olmaz şikayet etmez, yerli-yersiz eleştiride bulunmazdı. Bunun en gerçek örneği çok sıkıntı çekerek ödediği Varlık Vergisi'dir. Borcu hiç sevmezdi. Durumundan da şikayetçi olmazdı. Sigara ve içki kullanmazdı. Hiçbir şeye düşkünlüğü yoktu. Alışkanlığı işi idi. Tavla, iskambil gibi hiçbir oyunu bilmez, dolayısı ile oynamaz ve zevk almazdı.

Ankara'da sinemaya galiba hiç gitmedi. Eskişehir de iken bazen Asri Sinema'ya annemle giderdi. Radyo veya gramofonda şarkı dinlemez, şarkı da mırıldanmazdı. Buna karşılık yeniliğe çok açıktı. Bu açıdan tam bir Atatürkçü idi. Kadınların iş hayatına atılmasını teşvik eder, haklarını erkeklerle bir tutardı. Kız kardeşimin okumasına bu yönde özen göstermiştir. Giyimine, temizliğe çok dikkat ederdi. Hobisi yoktu. Başka deyimle hobisi işi ve hukuktu. Arkadaş sohbetlerinden ziyadesi ile hoşlandığını, misafirlerini çok sevdiğini biliyorum. Nitekim misafirleri çok olurdu. Sohbetlerinde ya bir davayı konu eder, ya hoş bir hikâye veya eski bir anısını anlatır, yahut tarihi bir olaya değinirdi. Bunun yanında şakadan, ve dostu Niyazi Tuna Bey'e takılmaktan zevk alırdı. Muzipti. Kendisini zevkle dinletirdi. Konuşması ve Türkçesi çok akıcı, cümle ku-

ruşu düzgün, kelime hazinesi zengindi. Sohbetlerinden çok dersler alınırdı. Öğretmek ve anlatmak istediklerini bir örnekle, bir olayla veya bir anısı ile süslemeyi severdi. Ben Devlet kavramının anlamını, Hukuk ve Adalete saygıyı, uygulamalardaki hassasiyeti ve tedbiri, kişi ilişkilerinin inceliğini özellikle bu sohbetlerde öğrendim diyebilirim. Son yıllarında özellikle hemşerisi ve çocukluk arkadaşı, zamanın Danıştay Başkanı Hazım Türegün Beyefendi ile birlikte olmaktan, onunla konuşmaktan, sohbetten hoşlanırdı. Bir pazar sabahı o babama gelir, müteakip pazar sabahı babam kendisine giderdi.

Bütün arkadaşları özellikle Yargıtay mensupları aralarında birbirlerine içten saygılı davranırlar, daima «bey», daha çok da «Beyefendi» diye hitap ederlerdi.

Ankara'yı, yayla hayatını, çam ormanlarını, denizi ama girmekten çok seyretmeyi seviyordu. Dinlenmek için yaylaya çıkmayı, kıra gitmeyi tercih ederdi.

Dayım, CHP.'nin kurucularından ve tam bir siyaset adamı olduğu, ayrıca 15-20 yıl aynı binada birlikte yaşadığımız halde babamın ağzından siyasetle ilgili tek bir kelime duymadığım gibi, siyasi durum değerlendirmesi, kritiği de yapmazdı. Yargıtay üzerinde siyasal bir baskı olduğu izlenimini de hiç almamışımdır. Hiç konu da edilmemiştir. Aslında dayımın evinde de siyaset konuşulmazdı. O zamanın erkekleri eşleri ve çocukları yanında politika konuşmazdı.

AİLE HAYATI

Evine bağlıydı, daima zamanında gelirdi. Ev işine hiç karışmazdı. Eli ev işine hiç yatkın da değildi. Evi annem çekip çevirirdi. Sadece, eve gelirken meyve almaktan hoşlanıyordu. Zaten o zamanlar baklava, pasta, döner vs. toplumda bu denli yer etmemişti. Misafirlere meyve, meyve suları, çay-kahve, evişi çörekler ikram edilir, hanımlar ayrıca ev yapması güzel reçeller ikram ederlerdi. Bunun için de tepsiye reçel kâsesinin yanına iki bardak konur; bundan birinde temiz kaşıklar, diğerinde de kullanılan kaşığın bırakılması için su bulundurulurdu.

Bizleri dövdüğünü, bağırıp-çağırdığını hiç hatırlamıyorum. Ceza ile terbiye yolunu hiç kullanmadı. Sadece, benim bir kere kulağımı hafifçe çektiğini biliyorum. Gürültü ve kalabalıktan hoşlanmazdı. İlgilenmiyor gibi görünmekle birlikte bizlerin eğitimine çok özen gösterirdi. Okul ile ilgili fazla sual sormazdı. Karnelerimize dikkatle bakar, ama fazla birşey söylemez, bir «aferin» derdi. Ençok önemsediği «yabancı dil bilinmesi gereği» idi. O nedenle yemedi, içmedi, gezmedi biz üç kardeşi bu-

günkü adı ile Ankara Koleji'ne gönderdi. Öyle ki bir, iki kere annemin pantalonumu yamadığını hatırlarım. Buna rağmen babam okul taksitlerinden şikayet etmezdi. Okul taksitlerini çoğu kez bizlere vererek yatırtırdı. Geniş yetişme özgürlüğümüz vardı. Baba-oğul ilişkisi bir anlamda resmi idi. Ancak kendisinden çekinmekle birlikte düşüncelerimi, olaylara ilişkin eleştirilerimi açıkça söyleyebilirdim. Kızmaz, dinler, cevaplardı. Herhalde bugün düşüncelerimi çekinmeden, açıkca söyleyebilmem bunun sonucudur. Bizleri olur-olmaz hiç tenkit etmezdi. Ancak hatalarımızı söylerdi. Nasihatlarını daha çok sofrada anneme veya bir misafire bir olayı anlatırken alırdım. Doğrudan karşısına alıp nasihat etmek adeti değildi. Bizlerin üzerindeki disiplin de cezaya dayalı değildi. Davranış ve bakışları, annemin babama olan saygısı ve tavrı bize de sirayet etmişti, hissediyordum.

Benim Fakülte seçmemde hiç etkili olmadı, ancak doktor olduğuma son derece memnun kaldığını biliyordum. Buna mukabil ağabeyimin hukukta yetişmesini ve kalmasını, özellikle üniversiteye intisap etmesini açık, seçik belli eder ve söylerdi. Ağabeyimin çok iyi bir hukukçu olması ve üniversiteye girmesi onun en büyük isteği idi diyebilirim. Bunu hem ister, hem de sofrada onunla hukukî konuları tartışır, bundan zevk alırdı. Belki gurur duyuyordu. Onu, İsviçre'ye doktora için gönderirken son derece mutlu idi. Eğitime verdiği değeri ve önemi şu örnekle açıklayabilirim. Meslek hayatının son üç yılında maaşının yarısını İsviçre'ye ağabeyime ve Amerika'daki kız kardeşime yollar, kalanı ile geçinirdik. Ama bundan yakınmazdı.

Okulda ve gençlik yaşantımızda hemen tamamen kendimizi serbest hissederdik. Sadece futbola ve spora meraklı olan ağabeyimin bu durumuna sağlığı açısından üzülür, nedense onun üzerinde daha bir başka dururdu. Top oynadığı zamanlar gözünden hemen anlar, «Sen gene top oynamışsın» diye kaşlarını çatar, aslında kızmaz, üzülürdü. Pek haksız da sayılmazdı. İlkokul üçüncü sınıfına kadar üç kere kolunu, bir kere bacağını kıran bir çocukla nasıl ilgilenmesin.

En büyük üzüntülerinden biri kendisinin yabancı dil bilmeyişi idi. Çalıştığı şehirler dolayısı ile Arapça'ya aşina idi. İsviçre'ye gitmeyi çok arzu ederdi, ama kısmet olmadı.

Sağlığı son zamanlara kadar mevcut migreni dışında tamamen iyi idi. Son dört yıl içinde yüksek tansiyon sağlığını tehdide başladı. Maalesef o yıllar tıpta gerçek bir tansiyon ilâcı bile mevcut değildi. Bu, halen de insanlığın en büyük düşmanı hastalık onun hayatını ihtiyarlamaya fırsat bırakmadan sona erdirdi. O yıllarda hipertansiyonu, dayımda olan kalp hastalığını tedavi edememiş olmamızdan el'an büyük üzün-

tü duyuyorum. Belki kalp hastalıkları ve cerrahisi dalını seçmem, hastalarımı tedavi ettiğimde de duyduğum sevinç babama ve dayıma yapamadıklarımı telâfi etme duygusudur.

Babam vefat ettiğinde torunlarından sadece birini görebilmiş, o mutluluğu doyasıya yaşamıştı.

MESLEK HAYATI

Babamı, ben 25 yaşında iken kaybettim. O yaşımda edindiklerimi, belleğimde kalan anılarımı ve olayları bugün onun akranı olarak değerlendirdiğimde meslek hayatını, çalışmalarını şöylece özetlemeye çalışacağım :

Babamın mesleği hayatının en önemli tarafı idi. O bütün varlığı ile, zevki-eğlencesi ile bir hukukçu idi. Sanki yalnız hukuku, adaleti ve dosyalarını düşünüyordu. Gerçek bir hukukçu doğmuştu ve işine son derece bağlı idi. Eskişehir'de iken bir kere sürmenaj geçirmiş ve on gün çalışması doktor tarafından menedilmişti. Sabahları erken kalkar, oturma odasındaki kanapenin bir köşesine oturur, sol ayağını kıvırarak altına alır, dik tuttuğu sağ ayağının dizine dosyayı koyar, elinde kalemi kendisinden geçerek okur, düşünür, yazardı. Masada çalışmayı pek sevmezdi. Arada kalkar bir kanunu bulur, okur, tekrar dosyasına dönerdi. Bizler o çalışırken gürültü yapmaktan çekinir, korkardık. Yargıtay'daki müzakerelerden önce, evde dosyaları tetkik ederken eski Türkçe yazı ile özetler çıkarır, dava ve konuya hakim olarak ve bilerek toplantıya giderdi. Annem ıhlamuru, bir dilim ekmek-peyniri, bazen reçel, nadiren de yumurtasını yanındaki sehpanın üzerine kordu. Genelde sofrada kahvaltı etmezdi. Zaten yemeğe düşkünlüğü yoktu. Haftanın sadece bazı günleri sabah saat 8.30'da evden çıkarak Yargıtay'a giderdi. Heyet-i Umumiye Günleri onun için başka bir önem taşırdı. Öğle yemeklerinde hemen daima eve gelirdi. Şayet çok fazla kar yağmışsa annem sefer tası ile yemeğini dairesine gönderirdi. Akşamları Yargıtay'dan geç çıkardı. Arkadaşları ile birkaç adım atıp, biraz durarak ve gene dava konularını tartışarak Kızılay'a doğru yürürlerdi. Yaz akşamları hava geç karardığından bazen o zamanın tanınmış pastaneleri, Özen, bazen Kutlu'da, bazen de Adliye Vekâleti eski Müsteşarı Ali Nazmi (Özügür) Bey'in kendine oturma yeri olarak düzenlediği yazıhanesinde sohbet ederlerdi. Akşam yemeklerinde daima beraber olurduk. Yedikten ve biraz oturduktan sonra yatar, gece 22.30-23.00 gibi tekrar kalkar, yine dosya okurdu. İşi onun için mukaddesti. Annem ve bizler bazen çok yoruluyor diye onu bundan alıkoymak isterdik. Bir, iki keresinde sigortaları gevşetip «elektrikler kesildi» diye kandırdık. Bu işi anladığında kızmadı, gülümsedi ve okumayı o gün için bıraktı. Bir defasında da «baba artık yorulduı

nuz, bırakın, tansiyonunuz çıkıyor» dediğimde yakın komşumuz Sait Beyefendiyi ima ederek «o da çalışıyordur» dedi. Bir yıl diğer bir hukuk dairesinin birikmiş pekçok dosyasını, sanırım 2000 kadar, ona devrettiler. İki, üç ayda tamamladı. Fakat boşanmalarla ilgili olduğundan hoşlanmıyordu. Bu sebepten canının sıkıldığını farkederdik. Problem onun için dosyanın miktarı değil, konu idi. Dosyalar Yargıtay'dan eve malum, kahverengi, tahminen 100x60 cm. ebadındaki büyük torba veya çuvallarla gelirdi. Daire müdürünün bir kez anneme odacıların evlerine gitmekte çok geciktiğinden bahisle babamın daireden zamanında ayrılması ricasında bulunduğunu hatırlıyorum.

Meslekî hayatındaki bazı önemli özelliklere girmeden önce o yılların değerli hâkimlerinin gerek yeni Türkçe alfabeyi, gerek Atatürk'ün İlke ve İnkılâplarını tartışmasız, sanki yüz yıldır yaşıyormuşcasına benimsediklerini belirtmeliyim. Medenî Kanunu büyük bir inanç ve rahatlıkla uyguluyorlardı. Bu rahatlığı ve inancı hemen hepsi aile hayatlarında da gösteriyorlardı. Cumhuriyet Bayramı tören ve balolarına o inanç ve özen ile katılırlardı. Cumhuriyeti ve onun gereği olan yasaları içlerine sindirmişlerdi.

Dördüncü Hukuk Dairesi'nin konularından özellikle büyük bir zevk alıyordu. Ceza davalarını pek sevmezdi. Konuştuğuna da hiç şahit olmadım. Önemli bir özelliği bir konuyu ne kadar bilirse bilsin, uygulamış olursa olsun yeri geldiğinde veya en ufak bir tereddüt geçirdiğinde o madde veya maddeleri yeniden dikkatle okumayı tercih ederdi. Konuları başkaları ile tartışmaktan, karşısındakinin o konuda ne düşündüğünü öğrenmekten zevk alırdı. Bu tartışmalar veya görüşmelerde hiç kızdığını, karşısındakinin sözünü kestiğini görmedim. Genç hukukçularla konuşma ve tartışmalarında çoğu kere yol gösterici idi. Bu sırada konuyu tartışmayı mı sevdiğini, yoksa bu bahane ile muhatabına birşeyler öğretmeye mi çalıştığını ayırt etmekte halen dahi zorluk çekerim.

Hiç bir yargıcın şahsen veya kararı dolayısı ile aleyhinde konuştuğunu duymadım. Zaten kimsenin aleyhinde konuşmayı sevmezdi. Yargıçlara, adalete, hukuka, mesleğine sonsuz saygı ve sevgisi vardı.

Ben hukukçu olmadığım için yasalar, bazı kararlar, uygulamalar ve ülkemizdeki mahkemelerin düzeni, işleyişi üzerindeki fikirlerini sizlere nakledebilmek ve bunları değerlendirebilmek benim haddim olamaz. Bu konuda Yargıtay'ın çok değerli birinci başkanları Sayın Nihat Renda Beyefendi 8 Eylül 1986 ve Sayın İsmet Ocakçıoğlu Beyefendi de 6 Eylül 1989 günkü Adalet Yılını Açış Konuşmalarında babamın bazı düşünce ve görüşlerine değinmişlerdir. Kararları ile ilgili hususlar ise artık

bugün tarihe malolmuş, Yargıtay'ın arşivine girmiştir. Takdir, gerektiğinde onları okuyanlara ait olacaktır.

O yıllarda isimlerini çok sık duyduğum, kendilerini babamla birlikte çok sık gördüğüm değerli arkadaşlarının adlarını burada, huzurunuzda saygı ile anmadan geçemeyeceğim: İhsan Ezgü, Fahrettin Karaoğlan, Kâzım Berker, Halil Özyörük, Ali Himmet Berki, Şemsettin Temizer, Bayburtlu Cevdet Bey, Aziz Yeğer, Kilisli Niyazi Tuna, Kuşadalı Niyazi Bey, Selim Nafiz Akyollu, Bedri Köker, İbrahim Ertem, Şevkati Özkutlu, Fuat Hulusi Demirelli, Abdullah Aytemiz, Gönenli Hafız Mehmet (Güvenli), Vehbi Yekebaş, Osman Remzi Bey, Ferit Bey, Taha Bey, Osman Talât İltekin, Niğdeli Nail İzgi, Sait Barlas, Raşit Konuk, Mecdi Beğdeş, Galip Kınoğlu, Sakıp Kınoğlu, Halil Kişmiroğlu, Ramazan Saim Bey ve Kemal Göğüç Beyefendiler. Bu Beyefendilerin çoğunun Kızılay civarında evleri vardı ve hemen hepsinin benim anılarımla fizyonomileri, özellikleri ve kişilikleri yer etmiştir. Bir kısmını çok yakından tanıdım. O zamanlar bu beyefendilerin çoğunun eşleri annemin kabul gününe gelirler, annem de onlara giderdi. Pek çoğunun çocukları ile de beraber büyüdük. Onların bile bir kısmı vefat etti. Bu değerli saygın yargıçların bazılarının isimleri belki dinleyenlerimin bir kısmına yabancı gelebilir. Ama ben şu anda onlarla yaşıyorum. İsimlerini burada anmak benim için ne mutlu ve anlamlı bir görev. Bunun da en önemli yönü Yargıtay'ın halen aynı binada oluşudur. Onlar da burada, sizlerin odalarında oturdular, yaşadılar. O nedenle bu bina benim için ayrı değer taşır. Hepsinin ruhu şadolsun.

Sözlerimi burada bitirirken bu kutsal çatı altında babamın yâdedilmesi fırsatını bana lütfettiğiniz ve beni sabırla dinlediğiniz için başta çok Sayın Başkan İsmet Ocakçıoğlu Beyefendi olmak üzere siz yüce ve saygın Türk Yargıçlarına en derin şükran, saygı ve inancımı tekrarlarım.

●

HALKIN YARGILAMAYA KATILMASI

Doç. Dr. Sami SELÇUK (*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Giriş. II — Temsilî yargıçların seçiliş biçimleri. A — Seçilmiş yargıçlar. B — Korporatif yargıçlar. C — Jüri yargıcılar kurulu). III — Temsilî yargıçların yargılamaya katılış biçimleri. A — Gerçek jüri sistemi. B — Karma sistem. IV — Yargılamaya halkın katılmasının değerlendirilmesi. A — Jüriye karşı olanlar. B — Jüriye yandaş olanlar. V — Görüşümüz.

I — GİRİŞ

Demokrasi, çok uzaklardan ayırdına varılabilen kocaman bir sözcük. En acımasız diktatörler bile onsuz edemiyorlar.

1860 yılında Gettysburg söylevinde Lincoln, demokrasiyi «halkın, halk için, halk tarafından yönetilmesi» diye tanımlamıştı. Bu klasik tanımda ortak payda halktır; yani yönetimin temelinin etkin bir halk olduğu vurgulanmaktadır. Biz de aslında, sözü buraya getirmek istiyoruz. Yani, demokratik yönetimde halkın önemine. Bugün herkes, özgürlükçü demokraside, halkın, artık sayısal bir veri olmayıp, siyasal sistemin kurucu bir öğesi olduğunu; halkın bölünmez nitelikteki egemenliğin, nesnesi/yüklemi değil, öznesi/hamili/sahibi bulunduğunu; o yüzden de demokraside egemenliği kullanımda «etkin halk» kavramını oluşturmak gerektiğini bilmektedir (1). Eğer bu gerçekleştirilmezse, demokrasi, yönetime yabancılaşmış bir rejime, Duverger'in deyimiyle «halksız demokrasi» ya da Sartori'nin deyimiyle «izokrasiye» dönüşecektir (2).

Demokrasiyi gülmece yaklaşımıyla tanımlayan Bernard Shaw da bu rejimde halkı oluşturan seçmenleri «despot» diye niteliyordu. Ona göre, «demokrasi, bir despotta bulunmasını istediğimiz ve bulamadığımız niteliklerin, bütün seçmenlerde bulunduğunu varsayan bir düşünce biçimiydi». Ne olursa olsun, bu düşüncede bir gerçek payı vardır. Hem de olumlu nitelikte bir gerçek payı.

Demek, gerçek bir demokraside temel öğe halktır. Halk yataylamasına ve dikeylemesine yönetime olabildiğince katılmalı, sahibi olduğu egemenliği kendisi kullanmalıdır.

(*) **Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı.**

(1) Benzer görüşler için bkz: Burdeau, Le libéralisme, Paris, 1979, s. 187, 202.

(2) Sartori, (çev. D. Baykal), Demokrasi kuramı, Ankara, tarihsiz, s. 60.

Öte yandan, egemenliğin bir görünümü ve onu kullanmanın bir yolu da yargılamadır. Öyleyse halk, nasıl yasama erkine katılıyorsa, yargılama erkinin kullanımına da katılmak durumundadır. Nitekim, tarihe baktığımızda, demokrasinin benimsendiği ülkelerde, Eski Yunan ve Cumhuriyet döneminde Roma'da bizzat halkın adalet dağıttığı görülmekte; Eti, İran, Asur, Babil, Mısır ve Hint gibi krallıklarda ise buna rastlanmamaktadır. Atinada, en az beşyüz yurttaşın yargıçlık ettiği, büyük ulusal juri (Helie) bütün kamu suçlarına bakardı. Sokrates bu kurulca ölüm cezasına çarptırılmıştır (3).

Günümüzde demokratik ve uygar ülkelerde halkın yargılamaya katılması çeşitli yollarla olmaktadır.

İlkin halk, «yargılamanın herkese açık olması ilkesi» sayesinde, yargılamanın dürüst ve güvenilir olup olmadığını denetlemektedir. İkincisi de, adalet halktan yargıçlarla ya da halkın seçtiği yargıçlarla dağıtılmaktadır (4).

Burada elbette bu ikincisi üzerinde durulacaktır.

Hemen belirtelim ki, halktan yargıçları «temsilî yargıçlar» adı altında toplamak olanaklıdır (5). Öğretide mahkemenin laik öğesi de denilen temsilî yargıçların yargıya seçiliş ve yargılama yöntemine katılış biçimleri birbirinden ayrıdır.

II — TEMSİLÎ YARGIÇLARIN SEÇİLİŞ BİÇİMLERİ :

Bu ölçüte göre, temsilî yargıçları üç bölümde inceleyebiliriz.

A — Seçilmiş yargıçlar :

Bu yargıçlar, tıpkı genel milletvekili seçimindeki gibi, halk tarafından seçilirler. Yargıçlık görevini sürekli yaparlar, başka işle uğraşmazlar. Bu bakımdan meslekten yargıçlar gibidirler. Ancak, temsilcilik görevleri yeni seçime kadardır. Yeniden seçilmedikleri takdirde, yargıçlık görevleri sona erer. Bu sistem, 1828 yılında Başkanlığa seçilen Jackson'dan bu yana, Amerika'da uygulanmaktadır.

---

(3) Tosun, Türk suç muhakemesi hukuku dersleri, İstanbul, 1984, cilt I, s. 363; Imbert-Levasseur, Le pouvoir, les juges et les bourreaux, Paris, 1972, s. 226; Rousselet, (çev. A. Cemgil), Adalet tarihi, İstanbul, 1963, s. 17, 18.

(4) Kern-Roxin, ileten: Yurtcan, Ceza yargılaması hukuku, İstanbul, 1987, s. 6.

(5) Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1975, I, s. 182-184.

1917 devriminden sonra, Rusya'da işçi ve köylü genel kurulları ya da sovyetlerce seçilen yargıçlar da bunlara benzemektedir. Ancak, bu yargıçlar, meslekten yargıçların yargılama etkinliğine katıldıkları için bu açıdan da jürilere yaklaşmaktadırlar (6). Ayrıca eski Fransa'daki échevin'ler de böyleydiler (7).

Uygulamada seçilmiş yargıçlar sistemi iyi sonuç vermemiştir. Mahkemede meslekten bir yargıcın yardımı olmadığı için hukuksal sorunları çözmede yetersiz kalmışlar, seçilmek için bir siyasal partiye yaklaşmak ve dürüst olmayan yöntemler kullanmak zorunda kaldıklarından, yansızlık ve umulan bağımsızlık açısından güven vermemişlerdir (8).

B — Korporatif yargıçlar

Meslek kuruluşları tarafından seçilirler. Korporatif yargıçlar, belli mesleklerle ilgili uyuşmazlıkları çözmek üzere korporatif bir seçimle bu göreve seçildiklerinden öncekilerden ayrılırlar. Ayrıca, kimi meslek dallarına özgü uzman kişilerdir.

Örneğin, Fransa'da Ticaret ve İş mahkemelerinin temsilî yargıçları bunlara örnektirler. Ticaret mahkemelerinde, ticaret odalarının, derneklerinin ve ticaret mahkemesi eski yargıçlarının oylarıyla seçilmiş yargıçlar bulunur. İş mahkemelerinde ise, belli dallardaki işveren ve işçilerin oylarıyla seçilen yargıçlar vardır. Bunlar, biraz da hakem görevini üstlenmişlerdir (9).

Korporatif yargıçlar, benimsendikleri ülkelerde, genellikle olumlu değerlendirilmişlerdir. Seçilmiş yargıçların tersine, kendi meslekleriyle ilgili sorunlarda uzman oldukları için, bunları çözmekte başarı göstermişlerdir. O nedenle, gittikçe yetkilerini artırmışlar, hatta üst (istinaf) mahkemelerinin de bu yargıçlardan oluşması eğilimleri belirmiştir. Dahası, jüriler gibi, yasama ve yürütme erkleri karşısında, korporatif yargıçlar daha bağımsız ve yansız davrandıkları için, bu sistemin yargı bağımsızlığını sağlayan yollardan biri olduğu ileri sürülmüştür (10).

C — Jüri *(Yargıcılar kurulu)* :

Bizi asıl ilgilendiren konu jüridir. Zira hemen hemen tüm batılı demokrasilerde, jüri halkın yargılamaya katılma öğesi ve biçimidir. O nedenle bu kurumu ve katılma biçimini ayrıntıyla incelemekte yarar vardır.

---

(6) David, Les grands systèmes de droit contemporains, Paris, 1973, n. 200, 201, 202, 205; M. Weyl - R. Weyl, La justice et les hommes, Paris, 1962, s. 141-145; Rousselet, op. cit., s. 28.

(7) Peyrefitte, Les chevaux du lac Ladoga, Paris, 1981, s. 259.

(8) Duverger, op. cit., s. 183-184.

(9) Vincent, Procédure civile, Paris, 1974, n. 102.

(10) Duverger, op. cit., s. 182.

Jürinin kökeni karanlıktır. Kimi yazarlar, bu sistemin İngiltere'de doğduğunu, kimileri de XI. yüzyılda Normanlarca bu ülkeye getirildiğini ileri sürerler. Bilinen husus şudur: Bu sistem, akıl dışı ve dinsel kanıtların bir yana itilmeye başlandığı XV. yüzyıldan sonra İngiltere'de belirginleşmeye başlamıştır. Sistemin ilk izleri, «compurgation» denilen ve uyuşmazlığı yakından bilen kişilerin ve çoğu kez komşuların antlı tanıklıklarına (juror, jurator=antlılar kesimi) dayanan yargılamada görülmektedir. Daha sonraları ise jüriler, mahkemelerde kanıtları değerlendirerek maddi olay hakkında yargıda bulunan kurullar olmuşlardır. Bugün de Anglo-sakson sisteminde bu anlamda anılmaktadırlar (11).

Jürinin yaygınlaşmasında iki başat etken bulunmaktadır. Birisi, İngiltere imparatorluğunun genişlemesidir. Jüri, Amerika, Afrika ve Asya'ya bu yolla ulaşmıştır. 1789 Fransız Devrimi ise, halka dayalı demokrasinin bir sonucu olarak jüriyi benimsemiş ve Napolyon savaşlarının etkisiyle onu birçok Avrupa ülkesine yaymıştır (12).

Jürinin tipik bir İngiliz kurumu olduğu söylenegelmiştir. Oysa günümüz İngiltere'sinde jürinin yargılamaya el atması, Amerika Birleşik Devletlerine oranla oldukça sınırlıdır (13). Yüce Divanda ve kamuoyunu ilgilendiren ceza davalarında jüri büyük işlev yapmaktadır. Ancak ne olursa olsun, İngiliz yargılama sistemine bu kurum öylesine sinmiştir ki, Profesör Hamson'ın dediği gibi, bir yargılamada jüri ister olsun ister olmasın, İngilizler sanki bir jüri varmış gibi yargılama yapmaktadırlar (14).

Jüri, kuşkusuz Amerika anakarasına İngilizlerce getirilmiştir. Ancak, 1789 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına ve buna ek 1791 tarihli Haklar Bildirisine göre yansız bir jüri önünde açıktan yargılama, yurttaşlar için bir hak olarak benimsenmiştir (15).

Amerika Birleşik Devletleri'nde jüri denilince, oniki kişiden oluşan bir kurul akla gelirse de, birçok çeşitleri bulunmaktadır. Uyuşmazlığın oluştuğu yerden başka kentte oturanlar arasından seçilen «yabancı jüri», beyaz ve zencilerden oluşan «karma jüri», kuşkulu ölümleri inceleyen «coroner jürisi», çözümü güç sorunlarda taraflardan birinin isteği üzerine 48

---

(11) Kurtoğlu, Amerika Birleşik Devletlerinde jüri yargılaması, Ankara Baro Dergisi, 1978, sayı: 3, s. 447-448; Kaplan, (H. Börtüçene), Jüri ile Yargılama, Yasa Hukuk Dergisi, 1978, s. 1097; Blanc-Jouvan, Les grands systèmes juridiques, Paris, 1973-1974, s. 13.

(12) Kurtoğlu, a.y., s. 448.

(13) David, op. cit., n. 395.

(14) Blanc-Jouvan, op. cit., s. 60.

(15) Kurtoğlu, a.y., s. 449; David, op. cit., n. 395.

kişilik liste içinden taraflarca seçilen ve toplanması mahkemece emredilen 12 kişilik «eleme jürisinin» yanı sıra «büyük» ve «küçük jüriler» vardır (16).

Büyük jüri, iddia makamının getirdiği kanıtları değerlendirir. Oniki ile yirmiüç kişiden oluşur. Eyaletlerin çoğunda bu jüriler, büyük suçlar hakkında dava açma yetkisine sahiptirler. Üye sayıları eyaletlere göre değişiktir.

Küçük jüri ise, geleneksel olarak oniki kişiden oluşur. Hukuk ve ceza davalarında olaya ilişkin gerçekleri saptamak üzere, iki aşamada seçilirler. İlkin mahkemelerin görev yapacakları her dönemin başında jüri üyesi olacak dürüst, ergin, iyi huylu ve yeter zekâlı yurttaşlar bu göreve çağrılırlar. Hükümlüler, akıl hastaları ve kimi meslek mensupları dışında herkes bu görevi yapabilir. Adaylar, seçmen kütükleri, vergi cetvelleri ve tavsiyelere göre belirlenir. İkinci aşamada, bu aday listeleri içinden jüri üyeleri seçilir. Seçilmeden önce yargıç ve uyuşmazlığın taraflarınca sorguya çekilerek yansız olup olmadıkları belirlenir. Ant içtikten sonra göreve başlarlar (17).

Fransa'da ise jüri kurumu ortaçağa değin uzanır. Normandiya'da ortaya çıkan ve oradan da Britanya adalarına aktarılan kurum, daha doğrusu «halk adaleti», 3 Eylül 1791'de ağır suçlar için ilkin Kurucu Meclis tarafından, halka dayalı rejimin, daha sonra da hem Kurucu Meclisin ve hem de Restauration'un özgürlükçü kesiminin üyelerinin üzerinde direndikleri yargı bağımsızlığıyla yansızlığının bir gereği olarak benimsenmiştir. O dönemde, jüri yargılamaya iki kez müdahale ediyordu. Birincisi, yukarıdaki büyük jüri gibi 8 kişilik kurul, sanık hakkında dava açılıp açılmayacağına karar veriyordu. İkinci aşamada ise, 12 kişilik jüri, sanığın suçlu olup olmadığını kararlaştırıyordu. Daha sonraları birincisi kaldırıldı. İkincisi, ikinci dünya savaşı sırasındaki kısa bir dönem dışında hep korundu. Ancak, üye sayısı 6, 7 ve en sonunda da 1.1.1959'da yürürlüğe giren Ceza Yargılama Yasasıyla birlikte dokuz olarak belirlendi (18).

Ceza hukuku akımlarının, özellikle pozitivizm ile toplumsal savunma okullarının, temsilî yargıçların seçimi üzerinde etkileri bilinmektedir. Özellikle Fransa'da bu akımlar çok etkili olmuşlardır. Jüri üyesinin suçlunun kişiliğini tanıması zorunluluğu ön plana geçmiştir. Teknik jüri te-

(16) Kurtoğlu, a.y., s. 450.
(17) Kurtoğlu, a.y., s. 450-453; David, op. cit., n. 395.
(18) Imbert-Levasseur, op. cit., s. 232; Merle-Vitu, Traité de droit criminel, Paris, II, n. 1282; Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Paris, 1924, IV, n. 1441.

rimi bu akımların buluşudur. Fransız Ceza Yargılama Yasası, jüri üyelerinin liyakatlerini, fizik (kör, sağır vs.), moral ve yargılamayla bağdaşmaz meslekler açısından ayrıntıyla saptamıştır (md: 255-257). 1853 yılına değin her seçmen jüri üyesi olabiliyordu. Bu politika ile adaleti karıştıran bir anlayıştı. O nedenle 1853'ten sonra liyakat aranmaya başlanmıştır; yıllık jüri üye aday listelerinin nasıl oluşturulacakları belirlenmiştir. Mahkemeye katılacak olan 9 kişi, duruşma öncesi 27 asıl ve 6 yedek aday arasından kur'a ile seçilmektedir. Ant içerek göreve başlamaktadır, görevleri seçildikleri dava ile sınırlı ve geçicidir (19).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, jüri kurumu, hemen hemen demokratik her ülkede bulunmaktadır. İtalya'da ağır cezalık suçları yargılayan mahkemede altı kişilik jüri bulunmaktadır. Yasa, bunlarda aranan nitelikleri, mahkemeye nasıl katılacaklarını ayrıntılarıyla düzenlemiştir (20). Almanya, İsviçre, Avusturya ve birçok ülke bu kurumu benimsemiştir (21).

III — TEMSİLİ YARGIÇLARIN YARGILAMAYA KATILIŞ BİÇİMLERİ

Korporatif ve seçilmiş yargıçların yargılamaya katılış biçimlerine bunları incelerken kısaca değinmiştik. Burada yalnızca jürilerin katılış biçimleri üzerinde durulacaktır.

Jürilerin yargılamaya katılış biçimleri fiilî ve hukukî sorun ayırımına göre iki türlü olmaktadır. Birinci sistemde, fiilî sorunu, yani olayın suç olup olmadığını ve suç ise onun sanık tarafından işlenip işlenmediğini jüri belirlemektedir. Mahkemedeki meslekten yargıcın asıl işi, bundan sonra başlamaktadır. Anglo-Sakson ya da gerçek jüri sistemi denilen tür budur.

İkincisinde ise, jüri üyeleri ile mahkeme üyeleri fiilî ve hukukî sorunu birlikte çözmektedirler. Çoğu Avrupa ülkelerinde benimsenen bu sisteme de karma sistem denilmektedir.

---

(19) Ibid., n. 1307-1315; Stéfani-Levasseur-Bouloc, Procédure pénale, Paris, 1990, n. 376-377.

(20) Foschini, Sistema del diritto processuale pénale, Milano, 1965, I, s. 327, 1968, II, s. 313-314; Cordero, Procedura pénale, Milano, 1985, s. 266; Manzini, Istituzioni di diritto processuale pénale, Padova, 1967, n. 84; Pisapia, Compendio di procedura pénale, Padova, 1985, s. 73. 1988 tarihli Yeni Ceza Yargılaması Yasası da jüriyi benimsemiştir. Cristiani, Manuale del nuovo processo pénale, Torino, 1989, s. 67, 68.

(21) Kurtoğlu, a.y., s. 448.

A — Gerjek jüri sistemi

Hemen belirtelim ki, ilk soruşturma görevini yapan büyük jüriler, soruşturmayı başlatan ya da savcılığın başlattığı soruşturmayı yürüten organlardır. Kanıtları toplarlar; değerlendirerek gizli soruşturma sonucu ya davayı açarlar ya da açmazlar (22). Ancak bizi burada ilgilendiren büyük jüri değil, son soruşturmada görev yapan küçük jürilerdir.

Küçük jüri yargılaması, özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde ve jüri uygulaması olarak İngiltere ile onun etkisindeki kimi İsviçre kantonlarında, Belçika'da, Avusturya'da ve İngiliz topluluğu ülkelerinde görülmektedir.

Bu yargılamada temel kural şudur: Bir yargıcın gözetiminde halktan kişiler kanıtları değerlendirirler. Kanıtları değerlendiren jüri üyeleri, eylemin suç olup olmadığını, suç ise sanığın yargılama konusu eylemi işleyip işlemediğini bildirirler. Halk adına karar verdikleri için gerekçe göstermezler.

Kuşkusuz jüri üyeleri, her sistemde olduğu gibi, burada da yargıç ve taraf avukatlarınca yansız olup olmadıklarının ortaya konulabilmesi için, bir yansızlık sorgulamasından, deyim yerindeyse, testinden geçirilir. Daha sonra yargılamayı yöneten yargıç, yargılama kuralları içinde hangi kanıtların gözetilebilir olduklarını belirler. Soru onun aracılığıyla sorulur. Olayla ilgili olmayan hususlardan, antipati ve sempatiye yol açan önyargılardan davayı arındırmak yargıcın görevidir.

Duruşma bittikten sonra jüri, olaya ilişkin (fiil) sorunu çözmek üzere görüşme salonuna çekilecektir. Bu sırada yargıç yeniden çevrime girer. Jüri üyelerine yükümlülüklerini, yasal kuralları, kanıtları değerlendirirken özen gösterecekleri noktaları, tutarlılık ve mantıklılığın önemini, sanık suçlu bulunduğunda uygulanacak hükümleri, kesin kanıtlar olmadıkça bir kimsenin cezalandırılamayacağını, kuşkudan sanığın yararlanacağını, hangi kanıtların yasal açıdan geçersiz olduklarını belirten bir uyarı konuşması yapar. Bunun yapılmaması kararı sakatlayan bir eksikliktir. Ancak, yargıç, jüriyi yönlendirmez; ona yol gösterir, ama hükmetmez. Yargıç ve jüri ilişkisi, karşılıklı saygıya ve bağımsızlığa dayanan bir işbirliği çalışmasıdır.

Duruşma sırasında, sanık ve bilirkişiler de, tanıklar gibi dinlenebilir, sorguya çekilebilirler. Jüri üyeleri, bunları salonda kendilerine ayrılan yerden izlerler.

---

(22) Kurtoğlu, a.y., s. 451; Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit international, Paris, 1928, s. 14.

Bu konuşmadan sonra duruşma salonundan görüşme salonuna geçen jüri, eylemin suç olup olmadığını, suç ise sanık tarafından işlenip işlenmediğini tartışır ve karara bağlar. Bu sırada, yargıç ve bir başkası görüşmenin gizliliğini çiğneyemez; salona giremez. Jüri üyeleriyle ilişki kuramaz. Kararlar oybirliğiyle verilir. Oybirliği sağlanamazsa yargıç ad çekimiyle bir başka jürinin toplanmasını isteyebilir.

Jürinin görüşme sonrası vereceği karar seçenekleri şunlardır :

Birincisi, aklamadır. Bu şu durumda ortaya çıkar. Eğer yargıç, elde edilen kanıtlar karşısında, tartışılan olayın esasen gerçek olmadığı kanısında ise, sorunu jürinin önünden çeker, sanığın aklanmasını ister. Bu durumda jürinin yargılamayı sürdürme yetkisi yoktur.

İkincisi, jüri gerçekleşmiş eylemin sanıkça işlenmediği sonucuna ulaşır ve onu suçsuz (not guilty) bulur. Bu karar halk adına verildiğinkesindir, ona yargıç ve herkes uymak zorundadır.

Üçüncüsü, jüri, sanığı işlenmiş eylemden suçlu (guilty) bulur. Bu takdirde yargıcın iki seçeneği vardır. Yargıç, elde edilen kanıtlar karşısında bu kararı hukuka aykırı bulursa, yeni bir jürinin toplanmasını ister; hukuka uygun bulursa, yaptırımı belirler.

Jürinin sanığı suçlu bulması ve yargıcın da bunu benimsemesi üzerine, yargılamanın ikinci aşaması başlar. Sanığın geçmişi, kişiliği, indirici ve artırıcı nedenler gözetilerek hakkında uygulanacak yaptırımın yargıç tarafından özgürce belirlenmesiyle yargılama sona erer.

İşte gerçek jüri sistemi yargılaması budur (22a).

B — Karma sistem

Gerçek jüri sisteminin başarıyla yürütülemediği kara Avrupa'sında ağır cezalık suçlarda benimsenen karma sistem, halkın temsilcileriyle meslekten yargıçların tam bir işbirliğine dayanır. Birincisi nasıl İngiliz kökenli ise, bu sistem de Fransız kökenlidir ve échevinage uygulamasının çağımıza yansımasıdır.

Bu sistemde de, duruşmayı meslekten bir yargıç yönetir. Çeşitli ülkelere göre sayısı değişik olan jüri üyeleri, duruşmada edilgen, dikkatli ve yalnızdırlar. Başkanın izniyle tanık veya sanığa soru sorabilirlerse de, başkalarıyla konuşamazlar, görüşemezler. Dış dünya ile ilişkileri kesilir. Ancak, duruşmanın birkaç gün sürmesi olasılığında bunu gerçekleştirmek güçleşebilir. O yüzden Amerika Birleşik Devletlerinin kimi eyalet-

(22a) Blanc-Jouvan, op. cit., s. 13, 47, 60; David, op. cit., n. 317; Kaplan, a.y., s. 1096, 1097; Kurtoğlu, a.y., s. 453, 454; Tosun, op. cit., s. 364, 365.

lerinde, böyle durumlarda, jüri üyeleri adalet sarayına kapatılmaktadır. Bir görevlinin gözetiminde gereksinmeleri giderilmektedir. Çoğu ülkelerde, jüri üyelerinin başka üyelerle ve kişilerle görüşmelerini önlemek için önlemler alınmıştır. Duruşma sırasında yansızlıklarını gölgeleyen davranışlar (alkışlamak, vb.) ya da başkalarıyla yapılan görüşmeler söz konusu olduğunda, duruşmayı başından beri izleyen yedek jüri üyeleri, eskilerin yerini almaktadır.

Karma sistemin gelişmesi, gerçek jüri sistemindeki katı kuralların ortaya çıkan sakıncalarının sonucudur. Sözgelimi, Fransa'da, ilkin olay/hukuk ayrımına göre halk temsilcileri sanığın suçluluğuna karar veriyorlar, yargıçlar da eylemin niteliğini, indirici nedenleri ve yaptırımı belirliyorlardı. Bu katı ayırım, halk temsilcilerini, verilecek cezadan ürkerek büyük yankılar uyandıran aklanma kararlarına yöneltmiştir. O nedenle 1832'de ilkin jürinin indirici nedenler ve cezanın bireyselleştirilmesi konularında söz sahibi olması benimsenmiştir. 1932'de kimi sorunları da çözmesine olanak sağlanmış, 1941'de ise, bütün sorunları çözme konusunda halk temsilcileri yetkili kılınmış ve böylece halktan yargıçlarla meslekten yargıçlar bütünleşmiştir. Şu anda, Fransa'daki cinayet davalarında, yalnızca özel hukukla ilgili sorunları çözerken jüri yargılamaya katılmamaktadır.

Yargıcın yönettiği duruşmadan sonra, gizli görüşmeye çekilen halk temsilcileri ve yargıçlar, eyleme ve hukuka ilişkin sorunları sırasıyla birlikte çözmekte, yaptırımı da belirlemektedirler. Kuşkusuz, başkan meslekten gelen bir yargıçtır ve bu sorunların çözümünde başat bir görev yapmaktadır (23).

IV — YARGILAMAYA HALKIN KATILMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu değerlendirme kuşkusuz jüri sistemine göre yapılacaktır.

Hemen şunu belirtelim ki, her hukuk kurumu gibi, halk temsilcilerinin yargılamaya katılması konusunda da karşıt görüşler ortaya atılmıştır. Ancak, bir kurumu eleştirmek başka şeydir, kaldırılmasını istemek başka şeydir. Diyalektik mantıkla konuları ele alan batı insanı, elbette jüriyi de eleştirecekti. Amaç, kurumun gelişmesine, düzeltilmesine

---

(23) Merle-Vitu, Traté de droit criminel, Paris, 1973, II. n. 1378, 1384, 1389; Stéfani.Levasseur, Bouloc, Procédure pénale, Paris, 1990, n. 378; Tosun, op. cit., s. 369, 371; Pisapia, op. cit., s. 73; Vouin, La Cour d'assise française depuis de 1808 à 1958, Problèmes contemporains de procédure pénale, Mélanges Hugueney, Paris, 1964, s. 227-232; Garraud, Traité..., n. 1447.

katkıda bulunmaktır. Dikkati çeken nokta bu konuda şudur. Jüriyi eleştirenlerin çoğu, onun kaldırılmasına karşıdırlar ve jüri Avrupa'da pek az ülkede (Hollanda, İsveç gibi) yoktur. Kurum, yargılamanın vazgeçilmez ve köklü bir parçası olmuştur. Garraud (24) ve Patin'in (25) dedikleri gibi, jürinin kaldırılması olanaksızdır. Üstelik bu kurum, yargılama örgütüne, yalnızca ceza adaletiyle sınırlı olarak girmemiştir (26).

A — Jüriye karşı olanlar

Özellikle Fransa'da Portalis, Cambacérès, Siméon, Gabriel Tarde gibi hukukçularla pozitivistler jüri kurumuna karşı çıkmışlardır (27). Ancak, eleştirilerin çoğu, yapılan düzeltmeler sonucu, bugün güncelliğini yitirmiştir (28).

Jüri kurumuna yöneltilen başlıca eleştiriler şunlardır :

1 — Jüri üyelerinin çoğu, bilgi, deneyim ve algılama açısından yetersiz kalmakta, kanıtları değerlendirememektedirler. Oysa çağdaş ceza adaleti, yargıçların yalnız hukuk değil, suçbilimi (kriminoloji) ve ruhbilimle de donatılmalarını zorunlu kılmaktadır. Özellikle pozitivistler, bir ölçüde de toplumsal savunmacılar, suçun işlenmesine yol açan etkenleri gözeterek, jüriyi eleştirmişlerdir. Gerçekten pozitivistler, yargılamanın teknisyenlerce, uzmanlarca (teknik jüri) yapılmasını istemişlerdir (29).

2 — Jüri üyeleri çevresel etkilere karşı duyarlıdırlar. Kırmızı cübbeli yargıçlar, basın, yığın/iletişim araçları, usta söylevciler ve çevrenin etkisi kararlara yansımaktadır. Halkın arasından çıkan bir jüri üyesinin, yargılama bittikten sonra yine aynı halkın arasına döneceği düşünülürse, onun kaygıları kolayca anlaşılabilir. Devletin maaşlı yargıcının ise böyle bir kaygısı yoktur (30). Nitekim, Fransa'da Kurucu Meclis üyeleri bu sakıncaları düşünmüşler, bir milletvekili, tutkulu ve coşkulu tartışma-

---

(24) Garraud, Précis de droit criminel, Paris, 1909, s. 790.

(25) Patin, Le problème de l'organisation des cours d'assises, Mélanges Donnedieu de Vabres, Paris, 1960, s. 221 vd.; Merle-Vitu, op. cit., n. 1283.

(26) Delmas-Marty, Les chemins de la répression, Paris, 1980, s. 207.

(27) Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé, Paris, 1943, n. 1227.

(28) Merle-Vitu, op. cit., n. 1283.

(29) D.de Vabres, loc. cit.; Tosun, op. cit., s. 367; Stéfani..., op. cit., n. 375; Kurtoğlu, a.y., s. 454, 455; Kaplan, a.y. s. 1099; Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris, 1981, s. 79; Kunter, Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, İstanbul, 1989, n. 178; Garofalo, (Çeviri: M. Göklü), Criminologia, İstanbul, 1957, s. 349; Stern, Le jury technique, Esquisse d'une justice pénale rationelle, thèse, Paris, 1925.

(30) Tosun, loc. cit.

lardan, birbirini çelmeleyen sorgulardan jürinin şaşıracağına değinmiş; Beaumetz de yayımladığı genelgede, görüşmeye çekilmeden önce jüri üyelerinin nelere uyacaklarını bir bir saymış, özellikle her soruyu yanıtlarken yalnızca vicdanlarına danışmaları gerektiğini belirtmiştir (31).

Gerçi jürilerin nelerden etkilendiklerini saptamak güçtür. Çünkü, görüşme gizli olmaktadır. Ancak, André Gide gibi, jüri üyeliği yapan kimi yazarlar, bu konudaki anılarını yayımlamışlar, bu etkilerden söz etmişlerdir (32).

Jürilerin bu etkilenmeler sonucu, görece ve değişken bir adalet dağıttıkları görülmüştür. Kimileyin yargıçlara, kimileyin yasalara duydukları öfkeden, kimileyin de kahraman ya da halka hoş görünmek için, benzer olaylarda bile yanlı, çelişen, bencil kararlar vererek bir sınıf adaleti dağıttıkları, yankılar yapan aklanma kararları verdikleri söylenegelmiştir. Sözgelimi, mükerrirlere, savaşta kalpazanlara, köylü bir jüri üyesinin kırsal mülkiyet suçlarına ve özellikle ürün yangınına karşı çok duyarlı, kentli bir üyeninse hırsızlığa karşı hoşgörülü, ama küçük tacirlere hoşgörüsüz, çoğunun tutkulu aşk cinayetlerine, alışkanlık suçlarına karşı yine hoşgörülü olduğu görülmüştür. G. Tarde, jürinin halk adına karar vermediğini belirtmektedir. Bu yüzden yasalar ve hukuk sık sık çiğnenmektedir (33).

3 — Jüri üyesi zorunlu dikkatten yoksundur ve bu yüzden olay ve hukuk ayırımını da çözemez. Kaldı ki, uzman yargıçlar bile bu konuda yetersiz kalmaktadırlar. Esasen bu husus hukukî bir sorundur (34).

4 — Jüri, adaletin gecikmesine ve gereksiz giderlere yol açmaktadır. Nerede halk yargılamaya katılmışsa pahalı bir adalete katlanmak zorunda kalınmış, kanıtlar bir çok kişiye sunulmuştur. Dahası, jüri üyelerinin seçimleri sıkıntılı ve güç olmuştur (35).

5 — Jüri, ceza hukukunun en akıl dışı kurumlarından biridir. Kararları gerekçesiz, kimi ülkelerde ise yasa yolu sınırlıdır. Oysa, en ağır suçlar jüri önüne getirilmektedir (36). Bu yüzden jürilerin verecekleri skandal yaratan aklanma kararlarından kaçınmak için, Fransa'da ve Belçika'da, görev kuralına aykırı bir kurum gelişmiş, ağır cezalık davalar as-

---

(31) Rousselet, op. cit., s. 61, 62.
(32) Gide, (Çev. S. Selçuk), Cinayet Mahkemesi Anıları, Ankara, 1983.
(33) Stéfani..., op. cit., n. 375; Delmas-Marty, op. cit., s. 213; D.de Vabres, op. cit., n. 1228; Garofalo, op. cit, s. 348; Garraud, Traité..., n. 1447.
(34) D.de Vabres, loc. cit.; Tosun, op. cit., s. 367; Merle-Vitu, op. cit. n. 1283; Kunter, op. cit., n. 178.
(35) Kaplan, a.y., 1088, 1099; Kurtoğlu, a.y., s. 455.
(36) Delmas-Marty, op. cit., s. 209, 210.

liyeleştirme (correctionnalisation) yoluyla asliye ceza mahkemelerine açılmıştır (37).

6 — Yargıçlık, yalnızca hukuk bilgisi istemez. O bir kurumdur. Özel konumu ve güvenceyi de gerektirir. Jüri bundan yoksundur (38). Jüri, ne yurttaşı yetiştiren ne de otoritelere karşı çıkan bir kurumdur (39).

B — Jüriye yandaş olanlar

Jüri kurumunu savunanlar, yukarıdaki eleştirileri abartılmış bulurlar ve bunların çözülebileceğini ileri sürerler :

1 — Jüri üyelerinin hukuk bilgisinden yoksun oldukları doğrudur. Ancak, bu sakınca, onları yöneten uzman yargıçlarca giderilebilmektedir. Bu o denli doğrudur ki, gerçek jüri yargılamasında salt olaya ilişkin sorunu çözen üyeler, karma sistemde, yargıçların yardımıyla hukuksal sorunları da çözebilmekte ve yaptırımı belirlemektedir. Bu gelişme, jüriye yöneltilen suçlamanın haksızlığını kanıtlamaktadır. Nitekim yapılan soruşturmalar, meslekten yargıçlarla jüri üyelerinin çoğu kez aynı görüşü paylaştıklarını göstermiştir (40).

2 — Jüri üyelerinin çevre koşullarından etkilendikleri doğrudur. Ancak, aynı etkenler, meslekten yargıçlar için de söz konusudur. Özellikle ülke çapında yankılar uyandıran davalarda bu sık görülmüştür. Üstelik, jüriler, devletten maaş alan, geleceğini otoritelere bağlayan meslekten yargıçlara oranla, daha yansızdırlar. Hiçbir çıkar gözetmeden kararlar verirler (41). Deneyimler, eleştirinin tersine, jüri üyelerinin meslekten yargıçlara oranla, daha çok dikkatli olduklarını, bir Amerikan yazarının deyimiyle **«davayı daha geniş kulaklarla»** dinlediklerini kanıtlamıştır. Bu, ömründe bir kez adalet dağıtan, her türlü kanıksamadan, tekdüzelikten (rutinden) ve mesleksel yozlaşmadan uzak bir insanın sorumlu dikkatidir (42). Oysa, deneyimler, meslekten yargıçların kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaları kötüye kullandıklarını ve inceledikleri dosyanın etkisiyle önyargı oluşturduklarını göstermiş, Cordero, Delitala gibi kimi cezacılar buna parmak basmışlardır (43). Dahası, en ileri ül-

---

(37) D.de Vabres, op. cit., n. 1228.
(37) D.de Vabres, op. cit., n. 1228; Garraud, Traité..., n. 1444, Garraud bu kurumu jürinin taraflılığının kanıtı ve jüriyi değerlendirmenin göstergesi olarak görmektedir (s. 1445, 1446).
(38) Kunter, loc. cit.
(39) Garofalo, op. cit., s. 353.
(40) Kurtoğlu, a.y., s. 456.
(41) Tosun, op. cit., s. 367, 371.
(42) D.de Vabres, op. cit., n. 1229; Kaplan, a.y., s. 1101.
(43) Gorphe, Les décisions judiciaires, Paris 1952, s. 82 vd.; Garraud, Traité..., n. 1447.

kelerde bile, önyargılı hükümlülüklere rastlanmaktadır. Meslekten yargıçlar arasında Fransa'da 1970-1975 arasında yapılan bir soruşturma, tutuklamanın bir tür hükümlülük karinesi gibi algılandığını ortaya koymuştur (44). Buna karşılık, birden çok üyeden oluşan jüride, bir üyenin önyargısının karara yansıması oldukça güçtür ve çoğu kez yitip gidecektir. Üstelik, deneyim sahibi olmak önyargı oluşturduğu için aslında bir eksikliktir. Buna karşılık deneyimsizlik, önyargısızlıktır. Çünkü taze yaklaşım ve bakış demektir (45).

3 — Jüri üyelerinin otoritelere karşı daha bağımsız ve bu yüzden de adaletin güvencesi oldukları açıktır. Onların üzerinde devletin hiç bir baskısı yoktur. Vicdanından başka kimseye hesap vermeyen bir kimsenin, yükselme, atanma ve benzeri kaygılarla davranan bir (devlet memuru) yargıçtan daha bağımsız olduğu kuşkusuzdur. Özellikle siyasal davalarda, basın suçlarında seçilen yargıçların atanan yargıçlara oranla daha bağımsız oldukları ortaya çıkmıştır (46).

4 — Jüri, hem demokrasinin doğal bir sonucu, hem de ona ve adalete katkıları olan bir rejimdir. Gerçekten, eğer halktan yargıçlar, demokrasinin onsuz olmaz koşulu bağımsızlık ise, onun sonucudurlar; halkın vicdanının sesidirler. Nitekim Fransa'da Kurucu Meclis üyeleri, Rousseau'dan esinlenerek, ceza adaletinin halk iradesini yansıtması gerektiğine inanmışlardır. Bu konuda Voltaire ile Montesquieu'nün İngiliz ceza adaleti üzerine yazdıklarının etkileri de yadsınamaz (47). O nedenle, totaliter rejim yanlıları ve özellikle Marksistler bu kurumu; eskimiş ve adaleti geciktirici bir öğe (48) olarak görmektedirler.

Jürinin demokrasi ve halk iradesine katkıları ise küçümsenemez. Özellikle ceza adaletinde hem özgürlüklerin bekçisi, hem de biçimsel adalet zorbalığının önleyicisi olan jüri, batı demokrasilerinde saygın bir kurumdur (49). Bundan başka, jüri, yurttaşları eğiterek demokrasiye katkıda bulunur. Gerçekten halkın adalete etkin katılmasının bu açıdan önemine sık sık değinilmiştir (50). Jürinin «halkın sesi hakkın sesidir-vox populi, vox Dei» ilkesini en iyi gerçekleştiren araç olduğu belirtilmiştir. O nedenle jüri, halk adaleti, demokraside, toplumdaki titreşimleri, hatta halkın hukuksal sezgilerini en iyi yansıtan kurumlardan ve öğelerden

---

(44) Delmas-Marty, op. cit., s. 240, 241.
(45) Kurtoğlu, a.y., s. 455.
(46) Merle-Vitu, loc. cit.,; Stéfani..., loc. cit.; Tosun, op. cit., s. 367, 371; Garraud, Traité..., n. 1443.
(47) Delmas-Marty, op. cit., s. 211; D.de Vabres, op. cit., n. 1229; Tosun, op. cit., s. 374; Kaplan, a.y., s. 1098, 1099.
(48) M. Weyl-R. Weyl, op. cit., s. 141.
(49) Kaplan, a.y., s. 1098, 1099; Tosun, op. cit., s. 368.

biridir. İlkin, biçimsel adaletin değil, somut adaletin gerçekleşmesini sağlar. İkincisi, eğer jüri fazla ceza verecekleri korkusuyla yargıçlara ya da hoşlanmadığı için uygulanacak bir yasa metnine sıcak bakmıyorsa, bunu her zaman olumsuz karmaşalara bağlamamak, nedenini araştırmak gerekir. Bu çözümlemeler çoğu kez adalette ve yasada değişiklikleri gerektirecek boyutlara ulaşmıştır ve halkın sesini yansıtmıştır. Böylece toplumun ardında ayak sürüyen hukuku toplumla aynı çizgide buluşturan başat etken, jüri olmuştur. Bu yüzden de birçok ülkede, skandal dava ve kararlar nedeniyle yasa değişiklikleri yapılmış bulunmaktadır. Kaldı ki, salt yargıçların dağıttığı adalette de aynı şeylere rastlamak olanaklıdır. Gerçekten, kimi yasaların yargıçlarca uygulanmadığı görülmüş ve «metrûkiyet yasalarından» söz edilmiştir. Dahası, jürilerin yasaları çiğneyen kararları, az görülseler bile, bizce aslında demokrasilerde kamuoyunun boşalmasını sağlayan ve böylece patlamaları önleyen birer sigorta olarak değerlendirilmelidir. Bu yüzden de kimi yazarlar, jürinin yalnızca yargılama değil, yasama görevini de yaptığını ileri sürmüşlerdir. Bu yazarlara göre, eylemin, sanık tarafından işlenip işlenmediğine değil, suç olup olmadığına karar veren ve bu nedenle de sanığı aklayan bir jüri, artık yargılamadan çok, bir yasama işlevini yerine getirmiş, tam anlamıyla halk adına karar vermiş demektir (51).

Görülüyor ki, jüriler, halkla yargı ve yasama arasında iletişim kuran en sağlam köprülerdir. O yüzden demokratik ülkelerde bu köprüler, yıkılmak şöyle dursun, gittikçe sağlamlaştırılmıştır. Özetle ceza adaleti ve yasama etkinliklerini denetleyen bu baskı öğesinin, olumluluklar kesimi, olumsuzluklar kesimine oranla her zaman ağır basmıştır (52).

5 — Bundan başka jürinin, cezanın bireyselleştirilmesinde, failin kişiliğini daha iyi değerlendirdiği ve özellikle, faili suça iten güdüyü bu bireyselleştirmede ölçü aldığı ileri sürülmüştür (53). Bu iddia, jüri yanlılarının, jürinin hukuk uygulamasını berecemediği itirazına verdikleri yanıtlardan biridir.

6 — Jürinin zaman yitirilmesine yol açmadığı, tersine adaleti çabuklaştırdığı da ileri sürülmüştür (54). Gerçekten, oluşturulan bir jürinin

---

(50) Cordero, op. cit. s. 267.

(51) Tosun, op. cit., s. 364, 369; Garraud, Traité..., n. 1447.

(52) D.de Vabres, op. cit., n. 1229; Merle-Vitu, loc. cit.; Kaplan, a.y., s. 1100; Tosun, op. cit., s 369, 371; Stéfani..., loc. cit.; Léauté, Criminologie et science pénitentiaire, Paris, 1972, s 10; Kaplan, a.y., s. 1101.

(53) D.de Vabres, loc. cit.

(54) Tosun, Adalet reformu yönünden Türk sisteminde hazırlık, ilk ve son soruşturma, Ceza Adaleti reformu ilkeleri sempozyumu, İstanbul, 1972, s. 72.

yeniden toplanması güç olacağı için, uygulamada duruşmanın tek oturumda sonuçlandırılmasına özen gösterilmektedir.

7 — Jürinin adaleti pahalılaştırdığı görüşüne de karşı çıkılmıştır. Gerçekten kimi ülkelerde, jüri üyeliğini onur sayan halk, bir karşılık almadan bu işi yapmakta, adaletin ucuz gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır (55).

8 — Çoğu ülke Anayasalarında yargının halk adına karar verdiği yazılıdır. Eğer halkın temsilcileri yargıya katılmışsa, bu dilek ve ilke elbette gerçekleşecektir. Halk yargısal etkinliğe katılmıyorsa, atanmış yargıçlarca karar veriliyorsa, bu ilke anayasal bir fantazi ve düş olmaktan öteye geçemeyecektir (56).

V — GÖRÜŞÜMÜZ

Ülkemizde halkın yargılamaya katılması sorunu, hiç bir zaman ciddi olarak gündeme gelmemiştir. Kuşkusuz, bunda tarihsel gelişimin etkisi büyüktür. İslâm ülkelerinde ve Osmanlı İmparatorluğunda yargıçlık, hep meslek olarak düşünülmüştür. Ancak, Tanzimat döneminde, çok yargıçlı Nizamiye mahkemelerine halk arasından seçilmiş, önceleri 7, daha sonra 4 üye katılmıştır. Ne ki, bu uzun sürmemiş, bu mahkemelerle birlikte kaldırılmıştır (57).

Ülkemizde öğretinin de konuya yeterince eğildiği kanısında değiliz. Çoğunluk jürinin karşısındadır. Bildiğimiz kadarıyla, ilk kez Yargıtay Başkanlarından rahmetli Halil Öztörük, jüriyi demokrasinin bir aşaması olarak, 1948-1949 yargı yılını açış konuşmasında savunmuş (58), ancak bu umulan yankıyı yapmamıştır.

Nedense ülkemizde halkın yargıya katılması, «halk adaleti, la justice populaire» (59) ya da «yargısal demokrasi: la démocratie judiciaire» (60) terimleri pek sevimli karşılanmamıştır.

Bizce bunun ilk nedeni, halka güvensizliktir. Oysa, demokrasiye geçmiş her ülkede, yataylamasına yapılanmış bir demokrasi bilincinin oluşması için halka güven ve onun, adına yapılan her etkinliğe katılması zorunludur. Nitekim 1789 devrimcilerinin ilk işlerinden biri bu olmuş,

---

(55) Tosun, Türk Suç..., op. cit.. s. 287.
(56) Karşılaştırınız: Erem. Diyalektik açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 1986, s. 55-57.
(57) Tosun, op. cit., s. 373, 374.
(58) Adalet Dergisi, 1946, s. 1036.
(59) Miaille, Une introduction critique au droit, Paris, 1982, s. 268.
(60) Vouin, a.y., s. 232.

atanan yargıçların yerini seçilmiş yargıçlar almıştır. Seçim özünde devrimcidir. O zaman da devrimciydi. Çünkü, halktan yargıç sistemi, köktenci burjuva ideolojisinin etkisiyle feodal ve dinsel kurumlardan kopuşun bir göstergesiydi (61). Buna karşılık, Fransız demokrasisinin yeni denemeye başladığı bu kurum, o sırada İngiltere'de 600 yaşındaydı. Ancak, kurum kısa sürede Fransız adalet örgütüne öylesine sinmiştir ki, ondan vazgeçilemeyeceği, meslekten yargıçların bile buna hazır olmadıkları belirtilmiştir (61a).

İngiliz kurumunun, Kara Avrupa'sında umulan sonuçları vermediği doğrudur. Ama bu eksik bir doğrudur. Nitekim, Kara Avrupa'sında karma sistem başarılı olmuştur. Fransa'da yapılan reformlar, jürilerin skandal yaratan aklanma kararlarından gittikçe vazgeçtiklerini, istatistikler bu kararların azaldığını göstermektedir (62).

Miaille'in dediği gibi, halkın adalete katılması formülü kimilerini güldürtebilir, hatta ürkütebilir (63). Ancak, Anayasasında, yargılamanın halk adına yapıldığı (md. 9) belirtilen bir ülkede, izokrasinin tuzağına düşmeme yollarından biri de budur. Ömründe bir kez yargılama yapacak insanların sorumluluk duygularına, sağduyularına; kısaca katılımcı demokrasinin niteliğinin en belirleyici öğesi olan halka inanılmalıdır. Özellikle Türkiye'nin buna çok gereksinmesi vardır. Zira, ülkemizde jüri, demokrasiye salt katkı maddesi olmanın ötesinde bir önem taşımaktadır.

Çünkü, ilkin, jüriyle adalette çabukluk gerçekleşecektir. Zira, tek oturumda duruşmayı bitirme zorunluluğu duyulacak, bu ise duruşmanın temeli olan, yüzyüzelik, doğrudanlık, yoğunluk ilkelerinin gerçekleşmesini sağlayacaktır. Ülkemizde bu ilkelere uyulduğu söylenemez. Oysa, batıda bunlara uymamak, yargılamayı batıl kılar.

---

(61) Miaille, op. cit., s. 267, 268.

(61a) Garraud, Traité..., n. 1448.

(62) Léauté, op. cit., s. 694. Fransa'da bu reformlar; halk adaleti, jüri ilkeleri, sorunları yalnızca hukuk değil, toplum açısından da değerlendirme yapılarak gerçekleştirilmiştir. Garraud, jürinin olay/hukuk ayırımını gözetmesini, ancak bunun yumuşatılmasını, yetkiler ayırımına, görüşme ayırımına uyulmasını; bu kurumun cezada tek egemen olmamasını, halk yargıçlarının mahkeme yargıçlarıyla bütünleşmesini, ancak kusurluluk konusunda karar tekelinin jüride olmasını, ancak soruların daha yalın yazılmasını, danışman olan meslekten yargıçların jüriyi aydınlatmalarını önermişti. Bu önerilerin hemen hepsi daha sonraki yasal reformlarla benimsenmiştir (Traité..., n. 1448-1451).

(63) Miaille, op. cit., s. 268.

İkincisi, olay/hukuk ayırımı kendiliğinden gerçekleşecektir. Bu konudaki sığ ve slogancı anlayış bir yana itilecek, bunun sonucu olarak hem duruşma ve hem denetim yargılaması doğal yörüngesine girecektir. Eski Roma'da bile jüri vardı ve onun varlığı olay/hukuk ayırımına dayanıyordu. Jüri olayla ilgili sorunları çözüyordu (questiones perpetuae) (64). Bu doğaldır. Bir olayın yargılanan biri tarafından işlenip işlenmediğini ya da bir tanığın yalan söyleyip söylemediğini anlamak için hukuk bilgisine gereksinme yoktur. Bunu herkes yapabilir. Jürinin dayandığı mantık budur. Bu mantık ne şaşırtıcı ne de ürkütücüdür. Tersine çok tutarlıdır. Çünkü, yargılama yorgunu meslekten yargıçların kanıksama ve önyargılarından arınmış ve kısa süre için yargılamaya durmuş halktan bir yargıç tarafından çözülecektir bu sorun.

Saint-Exupéry'nin bir sözü vardır: «insanlar birbirlerinin yüzüne bakarak değil, bir kuleyi birlikte yaparak birbirlerini sevmeye başlarlar». Eğer halk, yargılamaya katılırsa, karar biraz da kendinin olduğu için, verilen hükme daha çok inanılacak ve saygı duyulacak, kesin hüküm otoritesi daha kolaylıkla sağlanacaktır. Tersi görüş ise bizi yargısal ve hukuksal bir otizme itecektir.

Alman ozanı Wolfgang Bächler, «Geometricilerin işi zor / Ne biçim ölçülmüş bu dünya!» diyordu. Biz Türk hukukçularının da işi zor. Her şeyden önce çağdaş ve çağcıl olmak zorundayız. Bunun için de halkın yargıya katılması konusuna önyargısız ve derinlemesine yaklaşmalıyız. Bu yaklaşımın sonucunu şimdiden görür gibiyim. Demokratik her ülke gibi biz de jürinin evrensel katkısından yararlanmalıyız.

Bu da şudur : Demokratik de olsa her ülkede yasaların katılığından ve onları uygulayan meslekten yargıçların, deyim yerindeyse, hukukperest uygulamalarından yakınılmıştır. Bu yüzden de Profesör Carbonnier, «Esnek/Bükülebilir Hukuk» adlı bir yapıt yazmıştır. Bu ünlü yapıtta, mevzuatın zaman zaman saçmalık boyutuna ulaşan katı sonuçlarının yumuşatılması, yaşamın kıvraklığına uyarlanabilir bir hukuk savunulmuştur (65).

İşte jüri bunu gerçekleştirecek en yetkin öğedir. Onun sözünü ettiğim evrensel katkısı da budur.

●

---

(64) D.de Vabres, op. cit., n. 1227.

(65) Carbonnier, Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, 1988; Delmas-Marty, Le flou du droit, du code pénale aux droit de l'homme, Paris, 1986, s. 12.

BOŞANMA DAVASINDA KUSUR İTİRAZI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

— Alman Mahkemelerinin Uygulaması —

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY (*)

Medeni Kanun'umuzun boşanma hukukunu değiştiren yeni 134. maddesi tatbikatta sorunlar doğurabilecek niteliktedir (1). Bu sorunlardan bir tanesi, kusurlu eşin boşanma davası açması halinde diğer eşin buna itiraz edebilmesi ve bu itirazın kötüye kullanılmasına ilişkin m. 134 I ve II'den kaynaklanmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması ifadesi geniş yorumlanacak olursa m. 134 II'nin bir anlamı kalmayabilir; diğer taraftan, dar bir yorum halinde ise yeni m. 134 I'in değeri azalacaktır. Bu hassas konu hakkında Yargıtay'a bir olay ulaşmadığından Yüksek Mahkeme görüşünü belirtmek olanağını henüz elde edememiştir. Bilimsel yayınlarda da soruna ayrıntıları ile değinildiğine bugüne kadar rastlayamadık (2). Oysa, Alman mahkemeleri MK. m. 134 hakkında görüş açıklamış bulunuyorlar. Türk vatandaşlarının Almanya'daki boşanma davalarında Türk hukukunu uygulamak durumunda olan Alman mahkemeleri için iki farklı görüşten hareket ederek sonuca varmak mümkündür.

Birinci görüş, değiştirilen yeni maddelerin tümü ele alındığında, kanun koyucunun boşanmayı kolaylaştırmak istediği, bunun karşı ağırlığı olarak da boşanma sonucu zayıf duruma düşebilen daha az kusurlu eşe süresiz nafaka ödenmesi sistemini getirdiği esasından kaynaklanacaktır. Böyle bir sistem içinde artık maddi nedenlerle boşanmaya itiraz etmek, hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracaktır (3). Bu nedenle de fıkra 2'de ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmasını geniş yorumlamak gerekecektir (4).

Alman mahkemelerinde bugüne kadar ikinci görüş destek görmüştür. Oldenburg Yüksek Mahkemesi 29.11.1989 tarihli bir kararında hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin 134. maddenin ikinci fıkrasını istisnaî bir hüküm olarak yorumlamıştır. Mahkemeye göre, aksi takdirde

---

(1) **Şener**, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1989, s. 302.

(2) Kısmen, **Öztan**, 3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi, Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 111 vd.

(3) **Yalçınkaya/Kaleli**, Yeni Boşanma Hukuku, Ankara 1988, s. 2052.

(4) **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 2051, MK. md. 134 II'de kullanılan kötü ifade için bak. **Öztan**, s. 126; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 2052.

MK m. 134 IV'de ifadesini bulan, ilk mahkeme kararından üç yıl sonra boşanmayı kat'i olarak gerçekleştiren hüküm değerini kaybederdi. Bundan dolayı da, ilk davada evlilik birliğinin kurtarılabilmesi için taraflara olanak sağlanmalıdır (5).

Yeni m. 134'ün kabulünden önce doktrinde hakim olan görüşler ve eski Yargıtay kararları karşısında bu ikinci yorum biçiminin daha gerçekci olacağı söylenebilir (6).

Sorun, Türk mahkemelerini de meşgul edebileceğinden, Hamburg'un aile davaları ile görevli Asliye Mahkemesi'nin almış olduğu 7.8.1990 tarihli kararının Türkçesini ana hatları ile aşağıda veriyorum (7):

Olay

Karara mesnet olan davada taraflar birbirlerine uzaktan akraba olan Türk vatandaşlarıdır. 1979'dan beri Almanya'da çalışan Bay (S.A.) tatil yapmak için Türkiye'ye geldiğinde Bayan (F.A.) ile 1981'de evlenmiştir. Bu evlilikten 17.5.1982'de bir oğlan ile 20.3.1984 ve 10.10.1985'de de iki kız çocuğu doğmuştur. Bayan (F.A.) önce Türkiye'de oturmuş, 1985'de üç aylık turist vizesi ile Almanya'ya gelmiş, 1986 Mayıs'ında da Bay (S.A.) oğlan çocuğu Almanya'ya getirmişti. Çocuğa başlangıçta babası ile onun anne ve babası bakmışlardı, daha sonra baba çocukla birlikte iki buçuk odalık müstakil bir daireye taşınmıştı. Bay (S.A.) bu dairede 1987'den beri Alman arkadaşı Bayan (M.) ile birlikte yaşamaktadır. 1988 Mayıs'ında koca, karısını ve diğer çocukları Almanya'ya getirmiştir. Bayan (F.A.) önce kocası, üç çocuğu, kocası ve onun bayan arkadaşı (M.) ile aynı evde oturmuştur. Kocanın boşanma niyetini, daha karısını Almanya'ya getirmeden önce söyleyip söylemediği davada tartışmalıdır.

Daha sonra karı koca arasında Almanya'da kavgalar başlamış, bu arada Bay (S.A.)'nın, Alman arkadaşından 4.4.1989'da bir oğlu dünyaya gelmiştir.

1988 Ağustos'unda Bayan (F.A.) kız çocukları ile birlikte, kocasının isteği üzerine, onun anne ve babasının evine taşınmıştır. Oğlan çocuk babasının yanında kalmıştır. Müteakiben koca karısını ve iki kız çocuğunu Türkiye'ye yollamış, ancak Bayan (F.A.) bir süre sonra ye-

---

(5) **OLG Oldenburg**, 29.11.1989 tarihli, FamRZ 1990, s. 632 ve NJW-RR 1990, s. 262. Aynı yöndeki diğer karar: **OLG Hamm**, 14.7.1989 tarihli, NJW-RR 1989, s. 1346 ve FamRZ 1990, s. 61.

(6) **Şener**, s. 305.

(7) **Amtsgericht Hamburg** — Familiengericht — Nr. 274 F 103/89, 7.8.1990 tarihli, Yargıç Bayan **Schmidt** (Yayınlanmamıştır).

niden Almanya'ya gelerek kocasının anne ve babasının evinde yaşamağa başlamış, nihayet Nisan 1989'da iki kız çocukla birlikte kadınlar evine sığınmıştır.

Bayan (F.A.), 17 Mayıs 1989'da -kadınlar evi yönetiminin de yardımı ile- oğlunu okuldan alıp kendi yanına getirmiştir. Ardından da 18 Mayıs'da, ayrılık süresince çocuklar üzerindeki velayet hakkının kendisine bırakılmasını Wandsbek Mahkemesi'nden talep etmiştir. Bu arada 24.5. tarihinde Hamburg Asliye Mahkemesi'nde boşanma davası açan koca, oğlan çocuk üzerindeki velayet hakkının dava süresince ihtiyati tedbir olarak kendisine bırakılmasını ve çocuğun kendisine iadesini talep etmiştir. Aynı tarihte mahkeme velâyetin muvakkaten babaya verilmesine ve çocuğun babaya teslimine karar vermiştir.

Tenfiz memuru çocuğu almağa gittiğinde anne elinde bıçak ile, «çocuğumu benden ayırırsanız ikimizi de öldürürüm» dediğinde, tenfiz memuru çocuğu almadan geri dönmüştür. O tarihten beri Bayan (F.A.) çocuklarla birlikte kadınlar evinde yaşamaktadır. 1989 Kasım'ından beri çocuklar, Alman kız arkadaşı ve bu hanımdan olan çocuğu ile birlikte yaşayan babalarına ziyaret amaciyle muntazaman gitmektedirler.

Koca, evliliğin sarsılmış olması nedeniyle boşanmayı talep etmektedir; karı ise bunun reddini istemiştir. Koca karısının bu itirazının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

Kararın Gerekçesi

(Mahkeme, kendisinin davayı görmeğe yetkili olduğuna karar vermiş, fakat boşanmayı reddetmiştir).

«Alman Medeni Kanunu'na Giriş Kanunu (FGBGB) m. 17 ve 14 I Nr. 1'e göre burada müşterek milli hukuk olan Türk hukuku uygulanacaktır.

Türk hukuku davaya uygulandığında boşanma isteği reddedilmelidir. Bu, Türk Medenî Kanunu'nun 12.5.1988'den beri yürürlükte olan 4.5.1988 tarihli ve 3444 nolu Kanun'la değiştirilen 134. maddesi gereğidir.

Madde 134'e göre, evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemiyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Sarsılmanın tek taraflı olması halinde de bu kural geçerlidir (Amtsgericht Karlsruhe, FamRZ 1988, s. 837, 838). Koca mahkemeyi, evlenmenin temelinden sarsılmış olduğu ve Bayan (M.) ve ondan doğan çocuğu ile birlikte yaşadığından artık karısına dönmeyeceği ve evliliği hiç bir şekilde devam ettirmek iste-

mediği hususlarında, ikna etmiştir. Bu nedenle, evliliğin sarsıldığını kabul etmek gerekir. Karının evliliği devam ettirmek istemesi sarsılmanın olmadığı anlamına gelmez.

Davalı karı Türk Medenî Kanunu m. 134 II'ye göre evliliğin sarsılmasında daha fazla kusurlu olan davacının davasının reddedilmesini isteyebilir.

Bu şart olayda gerçekleşmiştir. Kocanın zina yaptığı ve yapmakta olduğu konusunda ihtilaf yoktur. Zina, Türk MK. m. 129'a göre mutlak bir boşanma nedeni olup kocaya değil, diğer tarafa boşanma olanağı tanımaktadır. Ancak kanun bu madde ile, zinanın diğer eşe karşı kusurlu bir hareket olduğunu ifade etmektedir. Koca karısını Almanya'ya getirdiğinde, ya kendisi ve yeni kız arkadaşı ile aynı evde durmak, bu yeni kadınla bütün gün beraber yaşamak ve onu, kendisinin yerini başka bir kadının aldığını görmek gibi bir durumla, yahut da, sadece iki kız çocukla Türkiye'ye dönmek seçeneği ile karşı karşıya bırakmıştır. Bu ikinci halde ise koca erkek çocuğu yanında alıkoymak istemiştir. Oysa, Türk geleneklerine göre koca karısına, bütün çocukları ile birlikte yaşayabileceği bir yuva sağlamak zorundadır. Kocanın bu tutumu, yani terkettiği karısını, tercih ettiği başka bir kadınla iki buçuk odalı bir eve getirmek istemesi, onun Türk MK. m. 134 II anlamında daha fazla kusurlu olduğunu ortaya çıkartmaktadır. Karı ile koca ve karı ile yeni kız arkadaş arasındaki kavgalar bu şartlardan doğduğundan karıyı kusurlu kılmaz; hatta kocanın iddia ettiği -fakat çekişmeli olan- yeni kız arkadaşın bıçakla tehdit edilmesi olayı bile durumu değiştirmez.

.....

Karının itirazı ancak Türk MK. m. 134 II cümle 2'ye göre hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve müşterek çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa nazara alınmaz. Böyle bir durum eğer eşler uzun süre - örneğin dört yıl (AmtsG. Karlsruhe, FamRZ 1988, 837) - ayrı yaşamışlarsa ve evlilik anlamını kaybetti ise, vardır denebilir.

Olayda böyle bir durum yoktur. Hakkın kötüye kullanılması daha önceki bir tutumla ters düşmeyi gerektirir. Karı için bu iddia varit değildir. Karı evliliği önce «tatil evliliği» biçiminde sürdürmüştür. Kendisi Türkiye'de oturmuş, kocası Almanya'da çalışmıştır. Turist vizesi alarak 1985'de kocası ile birlikte Hamburg'da yaşamaya çalışmıştır. Oğlu Alman yaşam biçimine alışabilsin diye oğlunu Almanya'da bırakıp Türkiye'ye dönmüştür.

1988'de, 3 ve 4 yaşlarındaki kızlarını ve tatilde Türkiye'ye gelen oğlunu alarak kocası ile birlikte yaşamak isteğini belirtmek için Ham-

burg'a gelmiştir. Ancak burada başka bir kadınla karşılaşmış ve bu kadının hamile kaldığını öğrenmiştir. Bütün bunlardan, ... kendisinin ve çocuklarının yararı bakımından davanın reddini istemekle hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varılamaz.

Bir kaç yıllık ayrılıktan sonra hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilir. Bu süre hususunda Türk MK. m. 134 IV'de belirtilen 3 yıl ve 3444 nolu Kanun'un geçici 1. maddesindeki 3 ilâ 5 yıl ... yardımcı olabilir. Olayda eşler bu kadar süreden beri ayrı yaşamamışlardır. Ayrı yaşama karının arzusu hilâfına Ağustos/Eylül 1988'de başlamıştır. Eşin kocasının anne ve babasının evinden çocuklarla kaçıp, sonradan oğlunu da alarak kadınlar evine gitmesi ve o tarihten beri kocasından kesintisiz ayrı yaşaması Türk hukukunda öngörülen uzun ayrılık süresinin gerçekleştiğini göstermez.

Kocasının başka bir kadınla birlikte yaşaması nedeniyle değil de, kocanın ileri sürdüğü üzere, sırf Almanya'da oturma izni alabilmek gerekçesiyle karının evlilik birliğini devam ettirmek istemesi de hakkın kötüye kullanıldığı niteliğinde görülemez. Eş olarak karının, üç çocuğu ile birlikte Almanya'da kalmayı ve sadece kocasının arzu ettiği erkek çocuğun değil,... kız çocukların da baba ile muntazam olarak temas halinde bulunmalarını istemesi doğaldır. Boşanma sonunda davalının, Türkiye'ye dönmek zorunda kalırsa kızlarının babaya olan bağlarının kopmasından veya hiç değilse zayıflamasından korkması ve bu nedenle evliliği devam ettirmek istemesi hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaz.

Kocanın üç çocuktan sadece oğlunu yanına almak istemesi, boşanma halinde kız çocukların annenin yanında kalmalarına razı olması, davalının üç çocuğun birlikte olmasını sağlamak ve kardeş ayrılığını engellemek için evliliğe sıkı sıkıya bağlandığını desteklemektedir. Bu açıdan bakıldığında da karının boşanma davasına itirazı hakkın kötüye kullanıldığı sonucunu çıkarttırmaz.

.....

Bütün bunlardan dolayı, karının evliliğe bağlı kalmak istemesi nedeniyle muaheze edilmesi yerine olmayacaktır. Bu durumda kocanın boşanmak için Türk hukukundaki ayrılık süresini beklemesi ... gerekir.

●

KUMAR

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

● **ANLATIM DÜZENİ : Kumarın yasaklanması nedeni. I — Kumarın tanımı. 1 — Kazanç niyeti. 2 — Talih. a — Talihe bağlılık. b — Talihin niteliği. II — Kumar oynatmak. 1 — Mekan şartı. 2 — Özel tekerrür. 3 — Müsadere. 4 — İtiyat. 5 — Banko. III — Kumar oynatmak. 1 — Mekan şartı. 2 — Menfi şart. 3 — Meşhut suç. 4 — Fikri içtima (m. 79). IV — Yasal oyunlar.**

KUMARIN YASAKLANMASI NEDENİ

«Kamu ahlâkı»nı korumaktaki «sosyal menfaat» ceza ile himayenin konusudur (1). Kumar, hem ekonomik, hem ahlâk açısından topluma zarar verir (2).

Kumarın cezalandırılması yalnız ahlâk düşkünlüğü olduğu için değil, toplum için bir «zarar» veya «tehlike» olduğu içindir.

Oyunlar içinde yalnız şartları kanunda gösterilenlerle, yetkili mercilerce yasaklanmış olanlar kumardır (3).

Yasak oyunların hepsinde ortak nitelik, ahlâk ve ekonomik açıdan oynayan ve ailesi ve toplum için zararlı oluşlarıdır (4).

Oynadığı kumarda servetini yitirdiği için intihar eden veya intihara teşebbüs eden kişiyi diğer oyuncular azmettirmiş (TCK. 64) sayılmazlar (TCK. 454), taksirle ölüme sebebiyette (455) bahis konusu değildir, çünki bunların hareketi herne kadar intiharın vesilesi ise de, hukuk açısından «sebeb»i değildir.

Yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 719) fail bir kumarhane işletiyorsa, oyuna katılanlar arasında onsekiz yaşından küçükler varsa cezası bir kat arttırılır.

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

(1) Manzini V.), Trattato di diritto penale İtaliano (Torino, 1926) IX, s. 401.

(2) Bk. Manzini, IX, s. 401, n. 2948, nt. 1, Pioletti (G.), Giuchi Vietati, Enciclopedia del diritto, XIX, s. 68.

(3) Bk. Pioletti, s. 69.

(4) Pioletti, s. 69.

I — KUMARIN TANIMI

TCK.nu kumarı şöyle tanımlamıştır (m. 569): «Ceza Kanununun tatbikinde kumar, kazanç kastıyla icra kılınıp kâr ve zarar baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardır».

Görüldüğü üzre çeşitli oyunlar içinde «Kumar» için iki unsur aranmaktadır: Kazanç kastı (kazanç niyeti, amacı) ve kâr ve zararın talihe bağlı oluşu.

1) Kazanç niyeti :

Kâr niyeti ekonomik olarak düşünülmelidir, manevi tatmin kumar değildir.

Bir hayır işine yönelik olsa dahi kâr niyetinin sonuçta oyunu kumar haline getirip getirmeyeceği tartışmalıdır (5).

Oyunun sonunda paralarının ödeneceğini evvelden kararlaştıran oyuncular kumar oynamış sayılmazlar, çünkü kazanç isteği yoktur.

Oyunda beraber yiyecek, içeceklerin parasını ödemeği taahhüt eden kârdaki oyuncunun varlığı -eğer kazanç ve masrafta eşitlik varsa- kazanç niyeti yoktur (6).

Kazanç niyeti esas tutulduğuna göre, kâr veya kazancın değerce azlığı önemli değildir.

En çok içki (şarap, gibi) içene mükâfat olarak para verilmesi kumar değildir. Çünkü kazanç niyeti, talih unsuru yoktur.

2) Talih

a) Talihe bağlılık: «kâr ve zararın baht ve talihe bağlı oluşu» kumarın ikinci şartıdır (TCK. 569). Mehaz Kanun (m. 487) «kâr ve zararın» «tamamen veya tamama yakın biçimde talihe bağlı» oluşundan söz eder. İki kanun arasındaki farktan yorum çıkarmak mümkündür. Kanunumuz kısmen bağlılığı kabul etmiyor gibidir. Böylece oyuncunun maharetine, tecrübesine, ustalığına tamamen veya kısmen bağlı oyun, tanımını dışında kalmaktadır (7). Kesin surette kâr ve zararın talihe bağlı olduğu hallerde (hiyle karışmamış ise) oyun kumardır. Hiyle karışmış ise dolandırıcılık düşünülmelidir.

---

(5) Bk. Pioletti, s. 75.

(6) Bk. Pioletti, s. 76.

(7) Bk. Manzini, IX, s. 406, Mojno (Bakanlık baskısı) IV, s. 404, kşz. Viazzi VII, s. 194, bk. Pioletti, s. 74, Avusturya Ceza Kanunun (1974) 168. maddesine göre «kâr ve zarar münhasıran veya başlıca sebep tesadüf ise» oyun kumar sayılır. Federal Almanya Ceza Kanunu (m. 284-287) olduk-

«Atılan halkaların şişelere geçirilmesi baht ve talihden ziyade halkaları atanın maharetine bağlı bulunmasına göre bu fiil kumar mahiyetinde değildir» (8).

«Fırıldak çevirmek suretiyle oynanan oyun tamamen baht ve talihe bağlı oyunlardan olup bütün unsurları ile kumar mahiyetinde bulunduğuna nazaran beraat kararı verilmesi yolsuzdur» (9).

«Sanık, torbadan çektirdiği numaralara göre bir paket sigara verdiği ve boş numaralar çekildiği taktirde para aldığını ikrar etmesine nazaran kumar oynatmak suçu unsurlarının tekevvün ettiği gözetilmeden beraat kararı verilmesi yolsuzdur» (10).

«Bul karayı, al parayı tabir edilen üçlü iskambil kâğıdı oynatmak ve bulana para verip bulmayandan almaktan ibaret olan fiilde sanığın hile yapmak ve karşısındakinin hulus ve saffetinden istifadede hataya düşürmek kazanması için bulunması gerekli kâğıtları başkasına buldurtup haksız menfaat temin ettiği anlaşıldığından, Yargıtay'ın ötedenberi kararlılık gösteren içtihadı da bu eylemin dolandırıcılık olarak kabulü yolundadır» (11).

«Yapılışındaki hiyle neticesinde oynayanın daima kaybedeceği oyun kumar değil, dolandırıcılıktır» (12).

Manzini'ye göre sadece mekanik oyunlar, eğer kanun tarafından açıkça yasaklanmış ise suçtur (13).

b) Talihin niteliği: Baht ve talih bir açıdan «beklenmeyen hal»dir. «nedensellik bağı» dışında sayılabilir, çünkü nedeni bilinmemektedir. Kumarda kâr ve zarar nedeni belli değildir (14).

II — KUMAR OYNATMAK

Kumar oynatmak şöyle tanımlanmıştır (TCK. 567): «Herkim, umuma mahsus veya umuma açık yerlerde kumar oynatır veya oynatmak için yer gösterirse» cezalandırılır, (tekerrürü halinde» ceza artırılır. «Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya yarayan veya kumar oy-

---

ca ayrıcalı hükümler kabul etmiştir. Bu kanuna göre fail «izin almaksızın alenen kumar tanzim ederse veya bir kumarhane çalıştırırsa veya kumar aletleri yerleştirirse» cezalandırılır (m. 284), Oyuna katılanlar (m. 284 a) da ceza görür. Oyun aletleri, oyun masasında veya Bankoda bulunan para, müsadere olunur (m. 285 b). İzinsiz piyango tertip edenlerle, izinsiz tombala düzenleyenler de cezalandırılır.

(8) 2.CD., 11.3.1937, 3114/3535.
(9) 2.CD., 31.11.1954, 19224/8778.
(10) 2.CD., 11.4.1946, 3419.
(11) CGK., 19.3.1973, 1/239.
(12) 4.CD., 26.6.1957, 5122/5122.
(13) Bk. Manzini, IV, s. 417.
(14) Bu konuda bk. Manzini, IX, n. 2949.

namaya tahsis olunan mevad ve alet ile orada bulunan eşya ve para zapt ve müsadere olunur» «fail; 1 — Bu fiilleri itiyad edinmiş bulunduğu, 2 — Birinci fıkrada beyan olunan kabahatin irtikabında kumar oynayanlara karşı Banko tutan olduğu takdirde, yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur ve bu son halde, üç aya kadar meslek ve sanatın tatili cezası da ilâve edilir».

1) Mekan şartı

Yürürlükteki Ceza Kanunu ve Me'haz kanun oyun için yer göstermekten söz ederken, me'haz kanunun yerine geçen Kanun (1931) kolaylaştırmak, olanak sağlamaktan bahseder. Böylece daha geniş bir hüküm tercih edilmiş, yalnız yer sağlamak değil, oynayana para bulmak, oyun için elzem olan şeyleri sağlamak, polis baskınını önlemek, kısacası oyunu mümkün ve kolaylıkla oynanmasını sağlamak halleri kasdedilmiştir (15).

Yeni İtalyan Kanununda kolaylaştırmak sadece müsamaha etmek değildir, fakat engel olmakla yükümlü olan bunu yapmazsa sorumlu olur, çünkü engel olmamak bu halde kolaylaştırmaktır.

Umumi mahal, umuma mahsus mahâldir, özel mülkiyete ait bir mahâlde olabilir, yeterki giriş serbest olsun, bir sınırlama veya şart aranmasın. Umuma açık mahal ise, halkın girişi fiili veya hukuku şartlara bağlı olan mahâldir (16).

Kanun 570. maddesinde şu hükmü öngörmüştür: Bu kabahatler için «Hususî içtimalara mahsus olsa bile âlet ve edevatının kullanılması için bir ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutat olan yerler ve duhuliye verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği mahâller, umuma açık yerlerden sayılır».

Görüldüğü üzere 567. maddede geçen «umuma mahsus yer», «umuma açık yer» deyimleri 570. maddede genişletilmiştir (17).

> «Üye olmayan kimselerin de kumar oynadıkları, sanığın da kumar oynattığı, kumar yerinin mücerret esnaflar kulübü adını taşımasının 570. madde sarahatı karşısında suç unsurlarını ortadan kaldırmayacağı düşünülmeden kumar oynatan ve oynayanların beraatlerine karar verilmesi» doğru değildir (18).

---

(15) Pioletti, s. 80.

(16) Pioletti, s. 80.

(17) Kşz. «Açık yer», «yarı açık mahâl» (TCK. 420). «Umumi mahâl» (TCK. 153, 426, «Umuma açık mahâl» (TCK. 153).

(18) 2.CD., 16.2.1977, 979/1308.

Umuma açık bir yerde «kişiye özel» sayılmış yerler dahi -girme hakkı- belli kişilere hasredilse dahi» umuma açık yer sayılır (19). Genel ev umuma açık yerdir (20).

«Evinde kumar oynatan suçlunun kumar alet ve edevatından ücret alıp almadığı tahkik edilmeksizin mahkûm edilmesi yolsuzdur» (21).

2) Özel tekerrür

Oyun oynatmakta, yer göstermekte aynı fiili tekrar işleyen kimse özel tekerrür halindedir, ceza artırılır. Mehaz kanun cezanın arttırılmasını takdire bırakmıştı (22).

«Aynı suçtan infaz edilmiş mahkûmiyeti bulunan sanık hakkında 567/2. maddedeki özel tekerrür hükmünün tatbiki icap ettiği halde, tayin edilen cezanın 81. madde ile artırılması» yolsuz sayılmıştır (23).

3) Müsadere

Kanun (m. 567) Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya yarayan veya kumar oynamaya tahsis olunan mevad ve alet ile ortada bulunan eşya ve para'nın «müsadere» olunacağını öngörmektedir.

Herne kadar beraat halinde de müsaderenin yapılacağı ileri sürülmekte (24) ise de -bizce- 36. maddenin şartları aranacaktır. Zira her olayda maddenin kendiliğinden yasak olduğu söylenemez (TCK. 36).

Yakalama sırasında oyuna tahsis edilmiş olan para değil, her hangi bir şekilde oyun için olduğu anlaşılan (Örneğin masa üstünde bulunan) para da müsadere edilir. Oyuna tahsis edilen para geniş anlaşılmalıdır.

«Ortadan yakalanmayıp sanıkların üzerlerinin aranması sonunda bulunan paranın da zoralımına karar verilmesi bozma sebebidir» (25).

«Kumar oynuna tahsis olunmadığı, kumar oynamak ve oynatmaktan da bir mahkûmiyet bulunmadığı halde oyun kâğıdı ile paranın müsaderesine karar verilmesi» bozmayı gerekli kılmıştır (26).

---

(19) Bk. Manzini, IX, s. 424.

(20) Manzini, IX, s. 423.

(21) 2.CD., 9.4.1938, 5619/449.

(22) İtalyan CK. 484/1, bk. Carletti (A.), Codice penale, n. 484, Manzini IX s. 426.

(23) 2.CD., 20.5.1983, 3425/3443 «567. maddeye göre hususi tekerrür hükümleri tatbik edilince ayrıca mutlak tekerrürden ceza artırılamaz (2.CD., 14.11.1956, 1952/17058).

(24) Pioletti, s. 81.

(25) 2.CD., 1.4.1976, 1547/3018.

(26) 2.CD., 10.3.1976, 946/2180.

4) İtiyad

Kumar oynatmak fiilini «itiyad» etmiş olan kişinin cezası arttırılır (TCK. 567, bent 1). Böylece itiyad şahsa bağlı şiddet sebebi sayılmıştır (TCK. 66). Şiddet sebebi oyun oynatana katılanlara (TCK. 64, 65) sirayet eder.

Kanun itiyadın şartlarını göstermemiştir. Her halde itiyad tekerrürden fazla bir şeydir (TCK. 85).

5) Banko

Banko tutmak: «Banko tutmak»dan neyin ifade edilmek istendiği anlaşılamamaktadır. Kanun «Kumar oynayanlara karşı Banko tutan»lardan söz eder. Banko tutmak, her zaman «oyun oynatmak» değildir. Çok kez oynatanın dışında bir kişiye özel bir çıkar sağlanır (27). «Mano» alan kişi Banko tutan sayılmaz.

«Mano almak kumar oynayanlara karşı banko tutmak anlamına gelmeyeceğinden sanığın 567/1. maddesi yerine 3. fıkra ile cezalandırılması» doğru görülmemiştir (28).

III — KUMAR OYNAMAK

TCK.nun 568. maddesi şu hükmü öngörmüştür: «Her kim, yukarıdaki maddede beyan olunan kabahate iştirak etmeksizin umumî veya umuma açık mahalde kumar oynarsa» cezalandırılır «tekerrürü halinde ceza» artırılır.

1) Mekan şartı

Umumî mahâlde, umuma açık mahâlde veya «bunlara benzetilen yerlerde» (TCK. 570). Kumar oynamak suç sayılmıştır.

> «Sanıkların kiraladıkları odada birlikte kumar oynadıkları kabul edilmesine göre olayda 567. maddede yazılı suç unsurlarının ne suretle tekevvün eylediği izah olunmaksızın mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur» (29).
>
> «Düğün evinde oynanan kumarda 568. maddenin unsurları mevcut

---

(27) Manzini, IV, s. 422.

(28) 2.CD., 20.9.1978, 6072/5769, 2.CD., 21.2.1973, 1299/1220, «567. maddenin 3. fıkrasının 2. bendinin uygulanması için sanığın kumar oynayanlara karşı banko tutmasının gerekeceği, sadece mano almanın banko tuttuğu anlamına gelmediği düşünülmeden 567/3, 2. maddeyle karar verilmesi» bozma sebebi sayılmıştır.

(29) 2.CD., 8.10.1953, 12442/1249.

değildir. Çünkü düğün evi umuma açık mahallerden madut olmayıp yalnız davet edilenlerin girebileceği bir yerdir» (30).

«Suçlunun kahvesinde kumar oynatmasından dolayı 567. madde ile mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına göre ayrıca 568. madde sarahatine nazaran kumar oynanmasından da ceza tertibine mahâl olmadığı şeklindeki karar kanuna uygundur» (31).

2) Menfi şart

Oyun oynatanın, yer gösterenin ne asli (TCK. 64) ne de fer'î (TCK. 65) ortağı olmamak gerekir.

3) Meşhut suç

Kişinin kumar oynarken yakalanması gereklidir. Oyun mahallinde şüpheli olarak yakalanmak, hatta üzerinde oyuna yönelik para bulunması gibi haller yeterli değildir. Kanun bir «faraziye» kabul etmiştir.

Manzini «suç üstü»nden söz eder. Kanunun oynarken yakalanmak ibaresini kullandığını ileri sürer (32). Kanunumuz «kumar oynarsa» demektedir. Meşhut suç kanunu hükümlerine göre çözüme gidilmelidir.

4) Fikri içtima *(79. Madde)*

«Kahvehanesinde kumar oynanmasını sağlayıp aynı zamanda kendisi de oynayan sanığın bu eylemi nedeniyle 79. madde yolu ile 567/1. maddesiyle cezalandırılması gerekeceği düşünülmeden yazılı şekilde (567/1, 568. madde ile) mahkûmiyetine karar verilmesi» yolsuz sayılmıştır.

«Birlikte ika olunan kumar oynatmak ve kumar oynamak suçları içtima edemez» (34).

IV — YASAL OYUNLAR

Yasal oyun, Kanunun müsade ettiği (TCK. 49/1) oyundur. Devlet tarafından düzenlenen piyango yasaya uygun sayılır, çünkü bu bir «vergi»dir.

Yasaya dayanan Piyango meşru ise de müsaade eden'in yasa veya yasaya dayanan idari bir kararla olmalıdır. Her halde bu makamın «Türk makamları» olması gereklidir. Yabancı ülke piyangosu Türkiye'de oynanmış sayılamaz (35).

●

(30) 2.CD., 6.2.1936, 1461/1683.
(31) CGK., 6.5.1935, 105/100.
(32) Manzini, IX, n. 2951, kşz. Saltelli (C.) - Di Falco («.B), Conomento teorico - pratico del nuovo codice penale, II, s. 1233, kşz. Viyazzi (P.), Trattato di diritto penale, VII, s. 193.
(33) 2.CD., 16.9.1976, 6616/7694.
(34) CGK., 6.5.1935, 105/100.
(35) Bk. Manzini, IV, n. 2949.

TÜRK HUKUKUNDA SİGORTA ACENTASI OLABİLME ŞARTLARI

Şükrü YILDIZ (*)

● ANLATIM DÜZENİ: I — GİRİŞ. II — SİGORTACILIK İŞLEMLERİNDE ACENTALIK. 1 — Genel olarak. 2 — Sigorta acentası kavramı. aa — Umumî acenta. bb — Hususî acenta. cc — Tâli acenta. dd — Alelıtlak acenta. III — SİGORTA ACENTASI OLABİLMENİN GENEL ŞARTLARI. 1 — Ruhsatı bulunan bir sigorta şirketinin bulunması. 2 — Bir acentalık sözleşmesinin yapılması. 3 — Teminat yatırılması. 4 — Tescil ve ilan. IV — Acenta olabilmenin özel şartları. 1 — Gerçek kişilerde aranılan şartlar. A — Olumlu şartlar. a — Türkiye'de mukim olmak. b — Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nce belirlenecek nitelikleri haiz olmak. c — Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmak. d — Acentacılık mesleğinin gerektirdiği nitelikleri haiz olmak. B — Olumsuz şartlar. a — İflas etmemiş ya da konkordato kaydının bulunmaması. b — Yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak. c — Sigorta ve reasürans şirketlerinde hangi surette olursa olsun çalışmamak. d — Sigorta eksperliği yapmamak. e — Daha önce acentalık faaliyeti icra etmişse bu faaliyet sırasında tahsil ettikleri sigorta primlerini bakanlığın tespit ettiği esaslar içerisinde aynı yıl içinde bir defadan fazla ödememiş olmak. 2 — Tüzel kişilerde aranılan şartlar. A — Olumlu şartlar. a — Şirketin ana sözleşmesinde münhasıran sigorta acentalığı yapılacağına dair hüküm bulunmalıdır. b — Şirket acentalık mesleğinin gerektirdiği niteliklere sahip olmalıdır. B — Olumsuz şartlar. a — Şirketin iflâs etmemiş olması veya konkordato kaydının bulunmaması. b — Şirketi yönetim ve temsile yetkili kişilerde belirtilen hususlar bulunmalıdır. aa — İflâs etmemiş ve konkordato kaydının da bulunmamış olması. bb — Yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak. cc — Sigorta ve reasürans şirketleri nezdinde hangi surette olursa olsun çalışmamak. dd — Sigorta eksperliği yapmamak. c — Şirketin faaliyet konusu içinde sigorta eksperliği yapılacağına dair hüküm olmamalıdır. d — Şirket daha önce acentacılık faaliyeti icra etmişse bu faaliyeti sırasında, aynı yıl içinde bir defadan fazla sigorta primlerini ödememiş olmamak. V — ACENTALIK FAALİYETİNİN DEVAMI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR. 1 — Meslek teşekkülüne üye olmak. 2 — Sigortacılıkla bağdaşmayan bir işle iştigal etmemek. 3 — Tahsil edilen primleri zamanında ödemek. 4 — Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce acentalık faaliyetinde bulunanlar. A — Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde bu hükümlere intibak etmeleri şarttır. B — Acentelerce sigorta şirketine intikal ettirilmemiş olan borçların yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde tasfiye edilmesi şarttır.

(*) Atatürk Üniversitesi İİBF. Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi.

I. GİRİŞ

Toplum içinde yaşayan fertlerin, bazı şartlar altında karşılaşacakları bir takım tehlikelerin ve bunlar sonucu doğan zarar ve masrafa sebep olan olayların ekonomik sonuçlarından korunmak için önceden tedbir alma ihtiyacı sigortayı doğurmuştur.

Sigortanın gayesi tesadüflerin zararlı sonuçlarını önceden alınacak tedbirlerle ortadan kaldırmak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle sigortacılık sosyal önemi ağır basan bir ekonomik faaliyettir de.

Sigortacılığın kurallarına uygun bir şekilde ve verimli sonuçlar alınmasını sağlayacak biçimde organize edilerek düzenlenmesi gerekir (1). Çünkü sigortacılık tekniği esaslarına göre, sigortanın başarıya ulaşması rizikonun mümkün olduğu kadar geniş bir topluluğa dağıtılmasına bağlıdır. Bu sebeple sigorta mukavelelerinin yapılması için çok defa halkla temas ve fertleri sigortanın faydasına inandırmak gerekir. Sigorta muamelelerinin bu özelliği sigorta şirketlerinin kendi teşkilatları ve şubeleri dışında bir takım aracıları da doğurmuştur (2). Bunlar acenta ve tellal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Sigorta aracıları sigorta yaptırmakla kalmazlar ayrıca sigorta yaptırmaya karar vermiş olan şahısların aydınlatılmasını sağlayıp, sigorta mukavelelerinin akdedilmesini hazırlayarak sigorta şartları hakkında bilgi verirler. Bundan başka sigorta akdinin kurulmasından sonra da kanuni ihbarların yapılması, primlerin tahsili ve diğer bazı muamelelerde aracıların rolü büyüktür (3).

Sigorta acentalarının, sigortacının yardımcı şahsı olarak hem sigorta mukavelelerinin akdi sırasında hem de mukavelenin yürürlükte bulunduğu süre içinde bazı mükellefiyetleri yerine getirmeleri de sigortacılık alanındaki önemlerini büyütmektedir. Görüldüğü gibi acentaların faaliyeti, sigortanın topluma yayılmasını sağlamak olduğu gibi, sigorta mukavelesinin akdi ve yürürlüğü sırasında da sigortacılık faaliyetinin kesintiye uğratmadan emniyet içinde yürütülmesine aracılık etmektedir.

Sigorta endüstrimizi yakından ilgilendiren konulardan birisi de sigorta aracılarının durumu ve acenta ve prodoktörlerin sigorta şirketleri ile olan ilişkileridir. Çünkü sigorta şirketlerinin aracı teşkilâtlarının

---

(1) KENDER Rayegân, Türkiye'de Hususî Sigorta Hukuku, İstanbul-1990, sh. 8.

(2) KENDER, age., sh. 87.

(3) KENDER, age., sh. 88.

ehil ellerde bulunmaması sebebiyle Türk pörtföyü gerekli süratle inkişaf edememektedir (4).

Sigortanın ekonomik ve sosyal hayattaki büyük önemi sebebiyle sigorta şirketlerinin mali ve teknik yönden sağlam bünyeye sahip olmaları gerektiği gibi, sigorta acentalarının da genel ve mesleki formasyona sahip ve bilgili olması ve dürüst çalışmalarının sağlanması gerekmektedir. Bu hususların sağlanması için devlet sigorta acentalarını faaliyete başlamadan önce ve faaliyetleri sırasında belirli şartlar arayarak kontrol etmektedir. Kontrolün amacını sigortalıların korunması oluşturmaktadır.

Bu çalışmamızda, mer'i olan mevzuat hükümlerine göre, sigorta acentası olabilmenin şartları araştırılmıştır. Yeri geldikçe eski mevzuata ve kanun tasarılarına da atıfda bulunulup mukayeseler yapılmıştır. Ayrıca şartlara aykırı faaliyette bulunmanın sonuçları ayrıntıya girilmeden ortaya konmaya çalışılmıştır. Şartları önce genel ve özel ayırımına tâbi tutularak ele alınıp, daha sonra olumlu (bulunması gerekli) ve olumsuz (bulunmaması gerekli) olanlar yönünden incelenmiştir. Son olarak, faaliyet sırasında aranılan şartlara da değinildiğini belirtmek gerekir.

II. SİGORTACILIK İŞLEMLERİNDE ACENTALIK

1. Genel Olarak

Sigorta acentaları bir şirkete bağlı, fakat kendi nam ve hesaplarına çalışan ve genellikle sigorta mukavelesi ve poliçesini imzalama yetkisi olan bağımsız sigorta aracılarıdır (5). Diğer bir ifade ile acenta, şirketin nam ve hesabına poliçe tanzim eden, prim tahsil eden, hasar vukuunda sigortalı ile temasa geçip hasarı tespit ve zararı tazmin eden ve şirketi bir vekâletnameye müsteniden temsil eden hakiki ve hükmî şahıstır (6).

Esas olarak acentalık faaliyeti TTK.'nun 116. maddesinde düzenlenmiş ayrıca 117/2. fıkrasında da sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık eden acentaların da bu hükümlere tabiî olduğu ifade olunmuştur. Ayrıca TTK. m. 119 emredici bir hüküm olarak acentaların aracılık ettiği veya yaptığı mukavelelerle ilgili ihtar, ihbar ve protesto çekmeğe ve almaya, davalı ve davacı olmağa yetkili olduğunu belirtmiştir.

Ticaret Kanununun yanında ülkemizde yapılan ilk Murakabe Kanunu olan 1149 sayılı ve 3392 sayılı Kanunlarla da sigorta acentaları için

---

(4) ATABEK R., Murakabe Kanunu Tasarısı Semineri, İstnabul-1969, sh. 59.
(5) ARSEVEN Haydar, Sigorta Hukuku, İstanbul-1987, sh. 52.
(6) ATABEK Reşat, Sigorta Hukuku, İstanbul-1950, sh. 18.

özel hükümler getirilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 7397 sayılı Kanunda da sigorta acentaları 9. maddede özel olarak düzenlenmiştir. Tadil tasarılarının ve kanunlarının da ilgilenip ele aldığı konuların başında sigorta acentaları ile ilgili hükümler gelmektedir. Nitekim 7397 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren 11.6.1987 tarih ve 3379 sayılı Kanunla da sigorta acentaları ile ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir. Kanun koyucu bu konunun daha ayrıntılı düzenlenmesi içinde bir yönetmeliğin çıkarılmasını emretmiştir (m. 9/fık, 2). Bu hükme istinaden -Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik (7)- bu yönetmelik hakkında değişiklik yapılmasına ilişkin yönetmelik (8) yapılarak yayınlanmıştır.

2. Sigorta Acentası Kavramı

Türk Ticaret Kanununda acenta şöyle tarif edilmiştir (m. 116): «Ticari mümessil satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi ve bunları o kimse adına yapmayı meslek edinen kimseye acenta denilir.»

Bu tarifin yanında hiç bir hukuki faydası (9) ve gereği yokken Yönetmeliğin 5. maddesinde ise, sigorta acentası tarifi şu şekilde yapılmıştır: «Her ne ad altında olursa olsun, sigorta şirketine tâbi bir sıfatı olmaksızın, bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi surette sigorta şirketlerinin ruhsatlı bulunduğu sigorta dallarındaki sözleşmelerde aracılık etmeyi veya şirket adına sözleşme yapmayı meslek edinen gerçek ve tüzel kişilere acenta denir».

Sigorta acentaları, sigorta şirketlerinin ruhsatlı olduğu sigorta dallarıyla ilgili mukavelelerin yapılmasında ya aracılık eden veya sigorta mukavelelerini bizzat şirket adına yapar. Bu durum sigorta acentalarının hak ve yetkileri içinde önemlidir. Uygulamada akit yapan sigorta acentalarına «A acentası» yalnız aracılık yapan sigorta acentalarına «B acentası» denilmektedir (10).

Sigorta acentalarının faaliyet alanına ilişkin olmak üzerede çeşitleri vardır. Faaliyet alanı ayırımı daha önce 7397 sayılı kanunun değiştirilen eski 9. maddesinde sayılarak gösterildiği halde değişik yeni metinde bu

---

(7) RG., 21.8.1988 tarih ve 19906 sayılı.
(8) RG., 10.11.1988 tarih ve 20015 sayılı.
(9) KENDER, age., sh. 89.
(10) NOMER C., Sigortanın Genel Prensipleri ve Reasürans, İstanbul-1977, sh. 13; KENDER, age., sh. 89.

kıstasa yer verilmemiştir. Kanun gerekçesinde yönetmeliğe atıf yapılmasına rağmen yönetmelikte bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Eski metinde faaliyet alanı kıstasına göre, hususi, umumi, tâli ve alelıtlak acenta nevileri sayılmıştır. Bu terimleri kısaca açıklamak gerekir.

aa — Umumî Acenta: Sigorta şirketinin ruhsatı bulunan bütün sigorta dallarında acentalık faaliyetinde bulunan acentaya umumî acenta denilir.

bb — Hususî Acenta: Sigorta şirketinin ruhsatı bulunan bütün sigorta dalları için olmayıp, bir ya da bir kaç sigorta dalında acentalık faaliyetinde bulunan acentalara hususî acenta denilir.

cc — Tâli Acenta: Acentanın acentasına tali acenta denmektedir. Acenta dar bir bölgede faaliyette bulunması için kendi bulduğu acentaya, aralarında bir akit yaparak sigorta acentalığı yaptırabilir.

dd — Alelıtlak Acenta: Bütün acenta çeşitlerini içine alan acenta nevine alelıtlak acenta denilir (11).

Bu konuda son olarak, 1968 yılında Ticaret Bakanlığınca hazırlattırılan Murakabe Kanunu Tasarısının acentalığa ilişkin hükümlerinden de bahsetmek gerekli olur sanırım. Bu kanun tasarısının 68. maddesi Acenta Prodöktür ayırımı yapmadan hepsine birden istihsal organı deyimini kullanarak şu tanımı vermiştir: «İstihsal organları sigorta muamelelerinde aracılık yapan ve bu faaliyeti meslek edinen gerçek ve tüzel kişilerdir.» Tasarının bu hükmü, sadece «B acentasını» tarif ettiği bunun yanında «A acentası» ve Prodöktörleri içine almadığı için eleştirilmiştir (12). Oysa acentalar ya sigorta şirketini temsil yetkisine sahiptirler. «A acentası» veya «B acentası» olarak sadece sigorta mukavelesinin yapılmasına aracılık ederler (13).

III. SİGORTA ACENTASI OLABİLMENİN GENEL ŞARTLARI

Bir gerçek veya tüzel kişinin sigorta acentası olarak faaliyete başlayabilmesi için, kanun ve yönetmelikte getirilen şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Bu şartları biz genel ve özel şartlar olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Genel şartların gerçekleşebilmesi için öncelikle

---

(11) HORULUOĞLU Hüseyin, Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, İstanbul-1976, sh. 7; BOZER Ali, Sigorta Hukuku, Ankara-1965, sh. 18-19; KENDER, sh. 90-91.

(12) Sigorta Murakabe Kanunu Semineri, 11-16 Kasım 1968, İstanbul; AKINCI S., İstanbul-1969, sh. 236.

(13) KENDER, age., sh. 87.

acenta olacak gerçek ve tüzel kişilerde özel şartların bulunması gerekecektir. Genel şartların sağlanabilmesi için, acenta ve sigorta şirketinin birlikte hareket etmesi gerektiği halde, özel şartlar münhasıran acenta olarak kişilerin ekonomik, sosyal ve hukukî alanlarını ilgilendirecek nitelikler olmaktadır.

1. Ruhsatı Bulunan Bir Sigorta Şirketinin Bulunması

Sigortacılık alanında acentalık faaliyetinde bulunulabilmesi için öncelikle bir sigorta şirketinin bulunması gerekmektedir. Çünkü sigorta acentalığı sigorta şirketinin ruhsatlı bulunduğu dallardaki sözleşmelerde aracılık etmeyi veya şirket adına sözleşme yapmayı meslek edinen gerçek veya tüzel kişidir.

Esas itibariyle Murakabe Kanunu, sigortacılık muameleleri yapabilecek şirketleri ve bunlara ilişkin şartları (m. 2) de saymıştır. Buna göre sigorta şirketleri ancak anonim şirket şeklinde veya karşılıklı sigorta yapacaksa kooperatif şirket şeklinde kurulmuş olması gerekir.

Anonim şirketlerin ödenmiş sermayeleri asgari 1.000.000.000.— TL. olup kuruluşta nakden tesis olunur. Karşılık sigortası yapacak kooperatif şirketlerin asgari ortak adedi 800 ve paylar 1.000.000.— liradan az olamaz.

Bu şekilde kurulan şirketler Murakabe Kanunu m. 3'e göre Ticaret Bakanlığı'na başvurarak ruhsat almaya ve usulü dairesinde tesçil ve ilan ettirmeye mecburdurlar. Müstakil hale getirilmiş ve sabit teminat tutarı tespit edilmiş her sigorta dalı için ayrı ayrı ruhsatname verilir. Verilen ruhsatnameler süresizdir. Sigorta şirketlerinin yurt içinde açacakları şubeler için ayrıca ruhsatname almalarına gerek yoktur (Mur. K. m. 5).

Murakabe Kanununun 4. maddesine dayanılarak çıkarılan Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik'in (14) 11. maddesine göre: «ilan tarihinden itibaren bir yıl içinde kullanılmayan ruhsatnameler ile faaliyetlerine sürekli olarak bir yıl ara veren şirket ve şubelerin ara verdikleri daldaki ruhsatnameleri ve Kanunun 21. maddesinin uygulanmasını gerektiren hallerde durumun tespitinden itibaren bir ay içinde Bakanlıkça iptal edilerek, Kanunun 22. maddesine göre ilan olunur.» hükmünü getirmiştir. Burada sigorta şirketi eğer ruhsatı olduğu daldan hiç birini bir yıl içinde kullanmamışsa veya sigortacılık faaliyetine sürekli olarak bir yıl ara vermişse bütün daldaki ruhsatlar iptal edilir. Ancak, ruhsatlı dalların biri veya birkaçı kul-

(14) RG., 21.5.1988 tarih ve 19849 sayılı.

lanılmamışsa ya da bu dallara ilişkin olarak bir yıl faaliyete sürekli olarak ara verilmişse, kullanılan veya ara verilmeyen dallarda ruhsat varlığını devam ettirdiği için bu alanlara ilişkin olarak sigortacılık faaliyeti yapılabilecektir. Oysa Murakabe Kanunu m. 21'e göre: Sigorta şirketinin malî durumu sigortalıların hak ve menfaatlerini karşılamak bakımından yeterli olmadığı durumda murakabe makamı şirketin bütün dallardaki ruhsatını alarak çalışmasına son verir. Ruhsatın alınması ile şirket sona erer ve sigortacılık yapmak hukuken imkânsız hale gelir (15).

Sigorta şirketinin bütün dallarda ruhsatının olması gerekli olmayıp acentalık sözleşmesinin yapılabilmesi için bir veya birkaç dalda ruhsat olması yeterlidir.

Sigorta şirketlerinin ülke içinde tayin edecekleri acentalar için ayrıca ruhsatname almalarına gerek yoktur.

Sigorta şirketi tüzel kişilik kazanmasına rağmen ruhsat almamış, veya ruhsatı Murakabe Kanunu m. 21'e göre geri alınmışsa sigorta şirketlerini temsilen acentalık faaliyetinde bulunulamıyacağı gibi, bir kaç daldaki ruhsatı iptal edilen şirketlerde, iptal edilen dallara ilişkin olarak acentalık faaliyetinde bulunulamaz. Eğer böyle bir faaliyette bulunulmuşsa bunun cezaî (16) ve hukukî sorumluluğu vardır.

Bir sigorta şirketinin ruhsatname almadan yaptığı sigorta mukavelesinin akibeti hem yabancı hukuk çevrelerinde hem de Türk hukukunda tartışılmıştır (17). Bu durum bir acenta vasıtasıyla meydana getirilmişse aynı tartışmanın burda da olması gerekir.

Buradan hareketle şu sonuçlara ulaşılabilir. Ruhsatsız bir sigorta şirketini temsilen yapılan sigorta mukavelesi hükümsüzdür. Kamu düzenine ilişkin olan Murakabe Kanunlarının amacı sigortalıları korumak olduğu için bu hükümsüzlük sadece sigortalılar tarafından ileri sürülebilmelidir. Sigortacı kendi kusurundan faydalanarak hükümsüzlüğü ileri sürememelidir. Eğer sigortalı bunu ileri sürmezse ruhsatsız sigorta şirketi mukavele ile bağlı olmalıdır.

Akit yapılmış olmasına rağmen, sigorta acenteliği şartları gerçekleşmediği için acenta komisyona hak kazanamaz (Mur. K. m. 9; Yönetmelik m. 5).

---

(15) KENDER, age., sh. 55-56.

(16) Murakabe Kanunu m. 42: Ruhsatname olmaksızın sigorta muameleleri yapanlar, 5.000.000.— liradan 50.000.000.— liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Aynı fiilin ikinci defa işlenmesi halinde üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile yukardaki para cezasının iki katına hükmolunur.

(17) Ayrıntılı bilgi için bak. KENDER, age., sh. 78-79.

Bu konuya ilişkin özel bir hüküm TK. m. 1263/3 getirilmiştir. Türk doktrininde eleştirilen (18) bu hükme göre; ruhsatname almamış bir şahıs (şirket) ile onun ruhsatname almamış olduğunu bilerek yapılan sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu kumar ve bahis'e dair 504 ve 505'inci maddesi tatbik olunur. Şu kadar ki, Türkiye dışındaki sigortacılar ile yapılmış bulunan sigorta akitleri bu hükümden müstesnadır.

Bu konuda ayrıca şu hususların da belirtilmesi gerekir. Faaliyetine son veren, veya ruhsatnamesi geri alınan yahut infisah ya da iflâs eden sigorta şirketlerini temsilen de acentalık faaliyeti yapılamaz. Çünkü acenta ancak bir ticari işletmeyi (sigorta şirketini) temsil eder veya bir ticari işletme (sigorta şirketi) ile müşteri çevresi arasında aracılık faaliyetinde bulunur. Yukardaki durumlarda sigorta şirketi sona ereceğinden bunları temsilen yapılan faaliyet acentalık değildir. Şu sebeple ki temsil edilen bir ticari işletme (sigorta şirketi) değildir (19). Esasen ortada ticarî işletme (şirket) yoktur.

2. Bir Acentalık Sözleşmesinin Yapılması

Bir sigorta acentasından bahsedebilmek için acenta ile sigorta şirketi arasında bir acentalık sözleşmesi yapılmalıdır (TTK. m. 116/1, SRAHY. m. 5/1). Sözleşme yapılmadan aracılık faaliyetinde bulunulmuşsa burda vekâletsiz iş görme vardır (BK. m. 410-415) (20).

Acentalık sözleşmesi ile acentanın hangi sigorta şirketi adına hangi dalda acentalık faaliyetinde bulunacağı belirlendiği gibi, yetki, hak ve sorumlulukları bakımından da «(A) acentası» olarak mı yoksa «(B) acentası» olarak mı faaliyette bulunacağı belirlenir.

Acentalık sözleşmesi şekilsiz olmakla beraber, akit yapacak acentanın sigorta şirketinden özel ve yazılı bir belge alması gerekir (TK. m. 121) (21).

Tâli acentanın sigorta şirketi ile acentalık sözleşmesine gerek yoktur. Çünkü asıl acentanın, acentası olarak faaliyette bulunmaktadır. Bu sebeple acentalık sıfatını kazanan bir acenta ile sözleşme yapması yeterlidir. Yeterki sigorta şirketi tâli acenta tayinini yasaklamamış olsun.

---

(18) KENDER, age., sh. 79; ATABEK R., Yeni Ticaret Kanununda Kara Sigortaları, İst. Barosu Der., 1957, sh. 266); AKEV S.T., Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul-1964, sh. 242.

(19) DOMANİÇ, Ticaret Hukuku Genel Esasları, İstanbul-1988, sh. 349; ARSLANLI, sh. 172 (DOMANİÇ, age., sh. 349'dan naklen).

(20) DOMANİÇ, age., sh. 349.

(21) POROY Reha., Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul-1984, sh. 168.

3. Teminat Yatırılması

Acenta olabilmenin özel şartlarını haiz gerçek ve tüzel kişiler acentalık sözleşmesini imzaladıktan sonra ilgili sigorta şirketi nezdinde faaliyete başlamadan önce 10.000.000.— TL. teminat akçesi tesis etmeye mecburdur (SRAHY. m. 12). Yönetmeliğin bu hükmü sebebiyle teminat verme sigorta acentalığına başlayabilme şartlarındandır.

Ancak bu konuda ortaya çıkabilecek bir soruna değinmek gerekir. Bu sorun sigortacılık konusunda tâli acenta atanıp atanamaması ile ilgili olmaktadır. Çünkü tâli acentalığı kabul edersek ondan ayrıca faaliyete başlayabilmesi için teminat aranmamak gerekir. Şöyle ki tâli acenta acentanın acentasıdır. Acentalık sözleşmesi sigorta şirketi ile acenta arasında olduğu halde tâli acenta söz konusu ise tâli acentalık sözleşmesi hususî veya umumî sigorta acentası (asıl acenta) ile bulduğu acenta (tâli) arasında yapılmaktadır. Tâli acentanın bütün işlemlerinden sigorta şirketine karşı onu tayin eden asıl acenta sorumludur. Ancak sigorta şirketi acentalık sözleşmesinde tâli acenta tayin edilemeyeceğini belirtebilir. Böyle bir hüküm şart edilmişse tâli acenta tayin edilemez.

Tâdilden önceki metinde tâli acentalık kabul edilmişken tâdilden sonraki metinde ise sadece akit yapan acenta ile aracı acenta kalmıştır. Kanunun gerekçesinde ise konunun düzenlenmesi hususu yönetmeliğe bırakılmıştır. Yönetmelik ise kanunda yer alan akit yapan acenta ve aracı acentayı saydığı halde (m. 5) faaliyet alanı acentalarından bahsetmemiştir.

Tâli acentanın şirkete karşı sorumlu olmaması onun bütün işlemlerinden asıl acentanın sorumlu olması; Yönetmeliğin 12. maddesinde aranılan teminat şartının tâli acentalar için gerekmiyeceği sonucuna varılabilir.

Hukukumuzda tâli acenta tesis edilebilir. Çünkü tâli acentalık yapılmayacağına dair ne kanunda ne de yönetmelikte yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, tâli acentalarda 7397 sayılı Kanun muvahacehesinde diğer acentalar gibi aynı rejim ve murakabeye tâbidir. Muayyen vasıf ve şartları (özel şartları) haiz olmayanların bu sıfatla çalışmaları caiz değildir. Böyle bir durum söz konusu ise durumun Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na ihbarı gerekir. Acentanın tâli acentaya vereceği vekâletnamenin, tâli acentanın ticaret siciline tesçil ve bu hususun Ticaret Sicil Gazetesi'nde neşir ve ilanı icap eder (22).

---

(22) ATABEK R., Sigorta İstihsal Organları Hukuku, İstanbul-1968, sh. 35.

4. Tescil ve İlan

Acentalara verilecek yetkilerin sınırı ve derecesi muameleye başlamadan şirketlerce mahallinde usulü dairesinde tescil ve ilan olunur (Mur. K. m. 9/3; SRAHY. m. 5/2).

TTK. m. 121/f. 2 de akit yapacak acentalara ilişkin olarak da, akit yapma yetkisi veren belgelerin acenta tarafından tesçil ve ilan ettirilmesi mecburi tutulmuştur (23). Çünkü özel ve yazılı bir muvafakat olmadan acenta müvekkili namına mukavele akdine yetkili değildir.

Murakabe Kanununun tescil ve ilana ilişkin bu hükmünü, TTK. m. 121/2 hükmü ile yorumlayan bazı yazarlar, acentanın her zaman şirketin temsilcisi olmadığını bazen sadece aracılık görevi ifa edebileceğini de ileri sürerek tenkit etmekte ve düzeltilmesi gerektiği sonucuna varmaktadırlar (24).

Ancak şu hususların gözden kaçırıldığı görülmektedir. Bir defa Murakabe Kanunu denetimi esas alıp sigortalıları korumayı amaç edinmiştir. Ayrıca, Ticaret Kanununda tescil ve ilan mükellefiyeti acentaya verilmişken, Murakabe Kanunu bu mükellefiyeti sigorta şirketine yüklemiştir. Bundan başka aracı acentalar şirketi temsilen akdi imzalayamazlar fakat akit yapma dışında şirket kendisine, ihbarın kabulü, primlerin tahsili gibi bazı yetkiler vermiş olabilir (25).

Tescil ve ilan acentalık faaliyetine başlayabilmenin bir şartı olarak kanunda gösterilmiştir (Mur. K. m. 9/4). Oysa tâdilden önceki metinde bu hüküm bulunmamaktaydı.

Tescil ve ilan edilmeden acentalık faaliyetine başlayan acentanın ve bu faaliyete başlatan sigorta şirketinin cezai sorumluluğu vardır (26).

---

(23) Ancak Yargıtay TD. 29.3.1972 tarih ve E. 1257 K. 1590 sayılı kararı ile «Akit yapma yetkisi veren vesikaların acenta tarafından tesçil ve ilân ettirilmesi hükmünü muhtevi TTK.nun 121/2. maddesi, müvekkil ile acenta arasındaki iç münasebet bakımından lüzumlu olup, üçüncü şahıs olan davacının hukukuna müessir değildir.» içtihadında bulunmuştur (RKD. 1972, S. 9/10, sh. 365 - MOROĞLU E., TTK. ve İlgili Mevzuat, İstanbul-1986, sh. 96).

(24) ATABEK, Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, Ankara-1968, sh. 305 (KENDER, sh. 100, dn. 148'den naklen).

(25) KENDER, age., sh. 100, dn. 148.

(26) Mur. K. m. 54; ... 9 m. ve ... madde hükümlerine ve bu maddelerde belirtilen yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenlere 500.000 liradan 2.500.000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

(27) Bak. 23 nolu dn. Yargıtay kararı.

Hukukî yönden ise üçüncü kişilerce mukavele edilen sigorta akdi geçerli olup (27) bu akitle sigorta şirketi sorumlu olur. Ancak akdin geçerliliğine rağmen acenta komisyona hak kazanamaz (28). Bununla birlikte acentaya sigorta şirketi tarafından komisyon verilmişse bu haksız bir zenginleşme teşkil eder. Fakat şirket buna rağmen kendi kusurundan yararlanarak verdiği komisyonu sebepsiz iktisap davası ile geri alamamalıdır.

IV. ACENTA OLABİLMENİN ÖZEL ŞARTLARI

Acenta olabilecek, gerçek ve tüzel kişilerin kişiliklerine özellikle ekonomik, sosyal ve hukukî alanlarına ilişkin olarak çeşitli şartlar hem kanunda hem de yönetmelikte belirtilmiştir. Aranılan şartların bir kısmı olumlu nitelikte olup bulunması gerekirken, diğer bir kısmı ise olumsuz nitelikte olup bulunmaması gerekmektedir.

1. Gerçek Kişilerde Aranılan Şartlar

A — Olumlu Şartlar

Sigortacılık alanında faaliyet göstermek isteyen gerçek kişilerde aşağıda sayılan şartların bulunması gerekir.

a — Türkiye'de Mukim Olmak

Gerçek kişilerin sigorta acentası olabilmesi için sadece Türkiye'de ikamet etmesi yeterli olup ayrıca Türk vatandaşı olmalarına gerek yoktur (SRAHY. m. 6/1). Yabancılara ilişkin sınırlayıcı hüküm ihtiva eden Mur. K. m. 41 tâdil kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca 1968 tarihli Murakabe Kanunu Tasarısının 69 md. 1. fıkrası da istihsal organı olabilmek için gerçek kişilerin Türk vatandaşı olma şartını arıyordu. Bunun yanında 21.8.1988 tarihinde yürürlükten kaldırılan 14.11.1963 tarihli Sigorta Prodöktürleri Hakkında Yönetmeliğin m. 2/a bendine göre de prodöktör olmak için de Türk vatandaşı olma şartı getirilmişti.

b — Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince Belirlenecek Nitelikleri Haiz Olmak

Yönetmeliğin 9. maddesinin (b) bendinde yer alan bu şart 10.12.1988 değişikliği ile maddeye girmiştir. Daha önceki metinde bu şartın yerinde acentaların en az lise mezunu olma şartı aranmaktayken değişiklikte bu şart kaldırılmıştır.

---

(28) KENDER, age., sh. 94.

Şimdiye kadar yaptığımız araştırmalarda acentalarda aranılacak niteliklere ilişkin bir çalışmanın henüz yukarda belirlenen meslek kuruluşunca yapılmamış olduğunu öğrenmiş bulunuyoruz.

1968 tarihli Kanun tasarısında ise acenta olabilmek için meslek imtihanına girip başarmış olma ya da Sigorta Murakabe Kurulu'nca imtihandan muaf tutulma şartı getirilmişti (m. 69/3). Ayrıca (m. 70) de ruhsat almaları bu faaliyete başlayabilmeleri için şart kılınmıştı.

c — Medenî Hakları Kullanma Ehliyetine Sahip Olmak

Yönetmeliğin ilk şeklinde medenî hakları kullanma ehliyeti yanında ayrıca ticarî ehliyete sahip olmakta aranırken (m. 6/c) değişiklik yönetmeliği ile gereksiz ve ne manaya geldiği belli olmayan ticarî ehliyet şartı kaldırılmıştır.

Yönetmelik hükmüne göre acenta olarak gerçek kişinin MK. m. 9-16'da düzenlenen şartları haiz olması gerekir. Çünkü medenî hakları kullanma ehliyeti terimi ile bir şahsın hukukî sonuç doğuran muamele ve fiillerde bulunabilmesi anlaşılır (29).

Medenî hakları kullanma ehliyetinin üç şartı vardır. Bunlar :

aa — Temyiz kudretine sahip olmak

bb — Rüşt yaşına varmış olmak

cc — Kısıtlanmamış olmaktır.

Acenta olacak kişide bu üç şartında gerçekleşmesi gerekir. Bu sebeple mümeyyiz kısıtlı ve mümeyyiz küçüklerin acentalık yapmaları mümkün değildir. Evli kadının acentalık yapabilmesi için ise kocasının (MK. m. 159) veya hâkimin izni gereklidir.

d — Acentalık Mesleğinin Gerektirdiği Nitelikleri Haiz Olmak

Kavram olarak açık olmayan bu hüküm, olumlu bir şart olarak Yönetmeliğin m. 7/d bendinde gösterilmiştir. Bu şart ile herhalde bir tâcir olan acenta için tâcir olmak için gerekli nitelikler aranmış olsa gerektir. Çünkü acenta olabilecek gerçek kişinin ekonomik ve sosyal durumu bu faaliyette bulunmaya imkân verecek ölçüde gelişmiş olmalıdır. Acentalık bir büro tesisini gerekli kılmaktadır. Eğer acenta gerekli sermayeye, işçi ve müstahdeme sahip olursa acentalık mesleğinde başarılı olacaktır.

---

(29) İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul-1980, sh. 365 vd.

B. Olumsuz Şartlar

Acenta olacak gerçek kişilerde bazı hususların bulunmaması gerekir. Biz bu şartlara acenta olacak kişide bulunmaması gereğini gözönüne alarak olumsuz şartlar demeyi uygun gördük. Çünkü eğer bu olumsuz nitelikler gerçek kişilerde bulunmaktaysa sigorta acentası olarak faaliyette bulunamazlar.

a — İflâs Etmemiş ya da Konkordato Kaydının Bulunmaması

Sigorta kavramında basiretli hareket ve karşılıklı yardım fikirlerinin bulunması; ayrıca Murakabe Kanunun amacının sigortalıların menfaatlerinin tehlikeye düşmesini önlemek olduğu için anılan hükümde bu amaca hizmet için getirilmiştir. Bundan başka halkın iflâs etmiş ya da konkordato ilan etmiş kişilere güvenerek sigorta mukavelesi yaptırması da düşünülemez. Bu sebepledir ki olumsuz nitelikteki bu şart değişiklikten önceki ve sonraki metinde yer almıştır (m. 9/2). Ayrıca önemine binaen Yönetmeliğin (6. maddesi) de de belirtilmiştir.

Yine 1968 tarihli Kanun tasarısının (m. 69/d) maddesinde yerini koruyan bir hükümdür.

b — Yüz Kızartıcı Suçlardan Mahkûm Olmamak

Ceza Kanunlarında yüz kızartıcı suç diye özel bir suç kategorisi yoktur. Bundan maksat ahlâk düzeninin daha yüksek bir şiddetle red ettiği, meydana çıktığı zaman normal olarak insanın yüzünü kızartan suçlardır. Mur. K. m. 9/2 bu suçları; emniyeti suistimal, dolandırıcılık, karşılıksız çek keşidesi, hırsızlık, zimmet, ihtilâs, rüşvet, irtikap ve sahtekârlık gibi suçlar olarak saymıştır. Yönetmeliğin ilk metninde rüşvet ve irtikap yokken değişiklikle bunlarda dahil edilmiştir. Esasen bu suçlar ve yüz kızartıcı suç terimi 1982 AY.nın 76 m. milletvekili seçilebilme yeterliliğine ilişkin olarak sayılmıştır.

Tâdilden önceki metinde, emniyeti suistimal, dolandırıcılık, hırsızlık, zimmet, ihtilâs ve sahtekârlık suçlarından mahkûm olmamak aranırken; Kanunun yeni şeklinde, suçların sayısı tadadi olmayan şekilde artırılmış ve karşılıksız çek keşide etmek, rüşvet ile irtikap da dahil edilerek yüz kızartıcı suç deyimi kullanılmıştır.

Bu gibi suçları işleyen kimselerde ahlâk ve şeref duygularının yıkıntıya uğradığı açıktır. Kanun koyucu bu sebeple acenta olacak kişilerde bu suçları işlememe şartını aramaktadır.

c — Sigorta ve reasürans şirketlerinde hangi surette olursa olsun çalışmamak (Yönet. m. 7/b)

d — Sigorta eksperliği yapmamak (m. 7/c)

e — Daha önce sigorta acentası olarak faaliyette bulunan kişiler bu faaliyetleri sırasında tahsil ettikleri sigorta primlerini Bakanlığın tespit ettiği esaslar içinde (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın) aynı yıl içinde bir defadan fazla ödememişse bir daha (diğer şartlar var olsa bile) sigorta acentası olarak çalışamazlar (Mur. K. m. 27).

2. Tüzel Kişilerde Aranılan Şartlar

Tüzel kişilerden maksat ticarî şirketler olsa gerektir. Yönetmeliğin (10.12.1988 t., Değişik) yeni şeklinin (m. 6/a) bendinde şirket ortaklarından bahsetmektedir.

Bu sebeple TTK sayılan şirket nev'ilerinin hepsinin sigorta acentalığı yapabileceğinden şüphe edilmemelidir. Ancak sigorta acentalığı yapmak için kooperatif şirket kurulup kurulamıyacağı konusunun ortaya konması gerekir. Çünkü kooperatif şirketlerin gayesi kâr olmayıp ortakların iktisadi menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım ve kefalet sayesinde korumaktır.

Murakabe Kanunu karşılıklı sigortanın, ancak kooperatif şirketlerce yapılmasını kabul etmiştir. Fakat acentalık konusunda hüküm yoktur. Bizce kooperatif şirketlerde, konularının münhasıran üyelerinin sigorta mukavelesini yaparak menfaat sağlamak olması koşulu ile acentalık yapabileceklerini kabul etmek gerekir.

Oysa, yürürlükten kaldırılan Sigorta Prodöktörleri Hakkındaki Yönetmeliğin (30) 4. maddesinin (a) bendine göre prodöktörlük yapabilecek tüzel kişilerin TTK. göre kollektif, komandit ve limited şirket şeklinde kurulmasını ve ortaklar arasında tüzel kişi bulunmaması aranıyordu. Fakat yürürlükteki mevzuatımızda böyle bir sınırlayıcı hüküm bulunmamaktadır.

A — Olumlu Şartlar

a — Şirketin ana sözleşmesinde münhasıran sigorta acentalığı yapılacağına dair hüküm bulunmalıdır.

TK. m. 137 göre ticaret şirketlerinde hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlıdır. Bu yönü ile konu bütün ticaret ortaklıkları için ana sözleşmenin yapıcı unsurudur. Konu dışında yapılan işlemler hak ehliyeti

(30) 14.11.1963 tarihli olan Yönetmelik, 21.8.1988 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

dışında bulunduğu için yoklukla malûldür (31). Bu nedenle ortaklık ana sözleşmesine konunun yazılmış olması gerekir. Konunun içinde münhasıran sigorta acentalığı yapılacağına dair hüküm bulunmalıdır (10.12.1988 t., Değişiklik) (m. 6/II, a).

Bu hüküm, aynı Yönetmeliğin (21.8.1988 t., ve 10.12.1988 t., Değişiklikle) 7. maddesinin (e) bendi ile çelişiktir. Çünkü bu bend hükmüne göre sigortacılıkla bağdaşabilen işlerde de faaliyette bulunulabilecektir. Yönetmelik, hem sigortacılıkla bağdaşan işlerin varlığını kabul etmek, hem de faaliyet konusunun sadece sigorta acentalığına hasretmekle kendi kendisiyle çelişkiye düşmüştür.

b — Şirket acentalık mesleğinin gerektirdiği niteliklere sahip olmalıdır (Yönetmelik m. 7/d). Örneğin, bu iş için gerekli mal varlığına sahip olduğu gibi işçi ve müstahdemlere de sahip olmalıdır.

B — Olumsuz Şartlar

a — Şirketin iflâs etmemiş olması veya konkordato kaydının bulunmaması.

İflâs eden bir şirket infisah etse bile (TK. m. 185-267-434--549), sicil kaydı silininceye kadar tüzel kişilik devam eder (TK. m. 208-267-439, 476/2-552). Hak ve fiil ehliyeti devam eder, infisah şirketin sonu değil tasfiye işleminin başlangıcıdır ve iflâs kararı ile şirketteki «kâr paylaşma gayesi» yerini «tasfiye gayesine» bırakır. Şirketin ehliyeti, tasfiye sonuna kadar tasfiye gayesi ile sınırlı olarak hükmî şahsiyetini muhafaza ve ticaret ünvanını (tasfiye halinde) ibaresini ilave suretiyle kullanmaya devam eder (TK. m. 439/2).

Belirtilen bu sebeple iflâs eden bir şirketin infisah edeceği için esasen sigorta acentalığı yapması hukuken imkânsız olmaktadır.

Ticaret şirketleri sigorta acentalığı yapmak istediklerinde öncelikle Ticaret Sicili Memurluğundan iflâs ve konkordato kaydının bulunmadığını gösteren belge almalıdır.

Eğer önceden bu şartları taşımasına rağmen sigorta acentalığı faaliyeti sırasında iflâs etmişse şartlardan biri kaybolduğu için acentalık faaliyetine de son verilmek gerekir.

b — Şirketi Yönetim ve Temsile Yetkili kişilerde belirtilen şu hususlar bulunmamalıdır.

---

(31) POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul-1988, sh. 106.

aa — İflâs etmemiş ve konkordato kaydının bulunmamış olması (Yönetmelik m. 6/d, m. 7/g).

bb — Yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olmamak (Yönetmelik m. 6/e, m. 7/II-9, 7/g).

cc — Sigorta ve reasürans şirketleri nezdinde hangi surette olursa olsun çalışmamak (m. 7/g, 7/b).

dd — Sigorta eksperliği yapmamak (m. 7/g, 7/b).

c — Şirketin faaliyet konusu içinde sigorta eksperliği yapılacağına dair hüküm olmamalıdır (m. 7/c).

d — Şirket daha önce acentalık faaliyeti icra etmişse bu faaliyeti sırasında, aynı yıl içinde bir defadan fazla sigorta primlerini ödememiş olmamalıdır (Mur. K. m. 27). Eğer bu şart yoksa bir şirketin sigorta acentası olmasına kanunen imkân yoktur.

V. ACENTALIK FAALİYETİNİN DEVAMI İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

1. Meslek Teşekkülüne Üye Olmak

Mur. K. m. 9/son f. göre; sigorta acentalarının meslek teşekkülüne üye olması yeni tâdil metni ile mecburî hale getirilmiştir. Eski metinde böyle bir hüküm yoktur. Yönetmelikte bu meslek teşekkülünün hangi kuruluş olduğuna dair açıklık bulunmamaktadır. Bu herhalde Türkiye Sigorta Acentaları Cemiyeti olsa gerektir. Bu Cemiyet'e üye olmadan faaliyete başlanılsa bile, faaliyete devam edebilmek için meslek kuruluşuna üye olmaları şarttır. Üye olmayanlar hakkında kanun cezaî hüküm getirmiştir (m. 54).

2. Sigortacılıkla Bağdaşmayan Bir İşle İştigal Etmemek

Sigorta acentalığı yapacak olan gerçek ve tüzel kişiler faaliyete başlarken olduğu kadar faaliyet sırasında da sigortacılıkla bağdaşmayan bir işle uğraşamazlar (Mur. K. m. 9/5; Yönetmelik m. 7/e) (Değişik 10.12.1988). Yönetmelik ilk şeklinde m. 7/e, münhasıran sigortacılığı meslek edinme şartını ararken, sonradan bu hüküm değiştirilerek kanundaki ifadesini bulmuş ve sigortacılıkla bağdaşmayan iş kıstası getirilmiştir.

Bankalar için istisna getirilerek bankalar yaptıkları bankacılık işlemleriyle diğer finans kuruluşları ise faaliyetleri ile ilgili olarak acentalık yapabilirler. Bu kuruluşlar için diğer acentalarda aranılan hususlar aranmaz.

Hangi işin sigortacılıkla bağdaşacağı belli değildir. Aslında hiç bir iş sigortacılıkla bağdaşmaz. Çünkü sigortacılık diğer bütün ekonomik faaliyetlerden farklı sosyal yönden önemli bir müessesedir (32). Çünkü acentanın malî imkânlarının başka işlerde kullanılması uygun olmayan sonuçlar verebilir.

Bu sebeple Mur. K. m. 41 Sigorta ve Reasürans Şirketleri için sigortacılıktan başka alanda ticarî faaliyette bulunma yasağı varken, belirtilen yasak sigorta acentaları için işletilmemiştir. Belki bunda ülkenin sosyal ve ekonomik durumu rol oynamış olabilir. Çünkü sigorta acentalık mesleği ülkemizde tam anlamı ile gelişmiş değildir. Büyük şehirler dışında da yalnız başına bir geçim kaynağı teşkil edecek ağırlıkta bulunmamaktadır.

Halihazır gerçek ve tüzel kişi sigorta acentalarının yalnızca sigorta acentalarını meslek edinmemeleri de bunu destekler mahiyettedir. Fakat sigortacılıkla bağdaşan meslek kavramı hiç bir objektif kritere dayanmayan belirsiz bir terim olmaktadır.

3. Tahsil Edilen Primleri Zamanında Ödemek

Sigorta acentalığı yapanlar tarafından tahsil edilen primler emanet para hükmünde olup Bakanlığın tespit edeceği esaslar çerçevesinde tahsilâtı takip eden ayın sonuna kadar ilgili sigorta şirketine ödenmelidir (Mur. K. m. 27/1). Tahsil ettikleri primleri Bakanlığın tespit ettiği esaslar içinde ödemeyen acentaların faaliyetleri Bakanlıkça (Hazine ve Dış Ticaret Müş.) durdurulur. Fiilin aynı yıl içinde tekrarı halinde bu gibiler bir daha acenta olarak çalışamazlar (Mur. K. m. 27) (33).

4. Yönetmelik Yürürlüğe Girmeden Önce Acentalık Faaliyetinde Bulunanlar

A. Murakabe Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten itibaren faaliyette bulunmakta olan acentalar durumlarını Mur. K. m. 9/2 yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde, Kanun ve Yönetmeliğin acentalar için aradığı şartlara uydurmaya mecburdurlar (Mur. K. m. 4/1).

---

(32) KENDER, age., sh. 102.

(33) Yargıtay 6.CD.nin 11.11.1967 tarih ve E. 5860, K. 5863 sayılı kararı; Sigorta acentalarının tahsil ettikleri primi süresinde şirkete tediye etmemeleri halinde emniyeti suistimal suçu oluşur. ... tahsil ettiği primleri bir defa şirkete zamanında iade etmeyen acentanın işine son verilmek gerekir. Zira Murakabe Kanunu 9. maddesine göre emniyeti suistimal suçundan mahkûm olan kimse acenta olamaz (Horuluoğlu, age., sh. 43 naklen).

Bu hükme uymayan acentaların faaliyetine Bakanlıkça son verilir (Mur. K. Geçici m. 4/2 ve Yönetmelik m. 26).

B. Yönetmeliğin Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sigorta acentalarınca ilgili şirkete intikal ettirilmemiş olan borçların yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde tasfiye edilmelidir. Eğer tasfiye edilmezse, ilgili şirketçe bu acentaların faaliyetine son verilir (Yönetmelik Geçici m. 2, Değişik 10.11.1988 t.).

KISALTMALAR

age.	:	Adı geçen eser
Bak.	:	Bakınız
BK.	:	Borçlar Kanunu
C.	:	Cilt
CD.	:	Ceza Dairesi
dn.	:	Dipnot
Değişik	:	21.8.1988 tarihli Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkındaki Yönetmelikte değişiklik yapan Yönetmelik
E.	:	Esas
HD.	:	Hukuk Dairesi
K.	:	Karar
m.	:	Madde
MK.	:	Medenî Kanun
Mur. K.	:	7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu
RG.	:	Resmî Gazete
S.	:	Sayı
sh.	:	Sayfa
SRAHY	:	21.8.1988 tarihli Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkındaki Yönetmelik
t.	:	Tarih
TTK.	:	Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKEV, S. T., Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul-1964.

ATABEK R., Sigorta Hukuku, İstanbul-1950.

ATABEK R., Sigorta İstihsal Organları Hukuku, İstanbul-1968.

ATABEK R., Yeni Ticaret Kanununda Kara Sigortaları (İst. Barosu Dergisi 1957).

ATABEK, R., 1968 Tarihli Murakabe Kanun Tasarısı Hakkında Görüşler, İstanbul-1969.

ARSEVEN H., Sigorta Hukuku, İstanbul-1987.

DOMANİÇ H., Türk Ticaret Kanunu Genel Esasları, İstanbul-1988.

DOZER A., Sigorta Hukuku, Ankara-1969.

HORULUOĞLU H., Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, İstanbul-1976.

İMRE Z., Medenî Hukuka Giriş, İstanbul-1980.

KENDER R., Türkiye'de Hususî Sigorta Hukuku, İstanbul-1990.

MOROĞLU E., TTK. İle İlgili Mevzuat, İstanbul-1986.

NOMER C., Sigortanın Genel Prensipleri ve Reasürans, İstanbul-1977.

POROY R., Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul-1984.

POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul-1988.

●

İKTİSABÎ MÜRURU ZAMAN
(KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI)
Usucapio

Dr. Kemal DAYINLARLI (x)

● ANLATIM DÜZENİ: 1 — ROMA HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI. I — GENEL. A — Kazandırıcı zamanaşımı için kullanılan deyimler. B — «Usucapio»nun tarifi. C — «Usucapio»nun kabul ediliş nedeni. D — Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı. II — ROMA HUKUKUNDA USUCAPIO'NUN TARİHSEL GELİŞMESİ. III — USUCAPIO İLE PRAESCRIPTIO ARASINDAKİ FARK. IV — IUSTINIANUS HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI. A — Res Habilis (eşyanın zamanaşımına elverişli olması). B — Possessio (zilyetlik). C — Tempus (müddet). D — Titulus (hukukî sebep). E — Bona fides (hüsnüniyet, iyiniyet). V — IUSTA CAUSA VE BONA FİDES'İN USUCAPIO'DA YER ALMALARI. A — Iusta causa (hukukî sebep). B — Bona fides. VI — USUCAPIO'da BONA FİDES'İN ÖN PLANA GEÇMESİ. A — Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet etmediğini belirten metinler. B — Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet ettiğini belirten metinler. 2 — TÜRK HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI. I — MENKULLERİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI. II — GAYRIMENKUL MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI. A — Alelade zamanaşımı. 1 — Zamanaşımı ile iktisabın şartları. a — Gayrımenkule ilişkin şart. b — Şahsa ilişkin şart. c — Zilyetliğe ilişkin şart. 2 — Alelade zamanaşımı ile iktisabın hükmü. B — Fevkalâde zamanaşımı. C — Medeni Kanunun 639. maddesine dayanarak fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı. 1 — Gayrımenkul iktisabının şartları. a — Gayrımenkule ilişkin şart. b — Zilyetliğe ilişkin şart. c — İtiraz müddeti içinde malikin mülkiyetini ileri sürmemesi şartı. 2 — Fevkalâde zamanaşımı ile zilyetliğin iktisabının hükmü. 3 — Özel kanun hükümleri. a — 766 sayılı Tapulama Kanunundaki hükümler. b — 1515 sayılı Kanun. c — 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu. 3 — S o n u ç.

1. ROMA HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

I GENEL

Kazandırıcı zamanaşımı, pozitif hukukun arayacağı diğer unsurlarla birlikte, devamlı zilyetliğe dayanmak suretiyle aynî hak iktisabıdır (1). Kanun koyucu kazandırıcı zamanaşımı ile zamana düzeltici etki tanımıştır. Bu tanıma, hukuk politikasının uygulanması sonucudur. Esasen, hukuk politikası toplumun tüm unsurlarının belli bir hukuk düzeni içinde yürümesini amaçlar. Uzun süre devam eden hukuka aykırı bir durumun

---

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

(1) SUNGURBEY, İsmet Gülümser: age., sh. 1.

sonsuza kadar askıda ve güvensizlik içinde bırakılması düşünülemez. Zilyetlik sonucu elde edilen fiilî durumun hukuk düzenine kazandırılması ve bazı tehlikelere karşı korunması zarureti aşikârdır. Bunda kişinin ve toplumun menfaati vardır. İşte bu nedenle ülkeler hukuk düzenlerinde taşınır ve taşınmaz mallarda zamanaşımına mülkiyeti kazandırıcı nitelik tanımışlardır. Bu görüşten hareketle Roma Hukukunda, Türk Medenî Kanununun mehazı İsviçre Medenî Kanununda ve bizim Medenî Kanunumuzda konuya ilişkin düzenlemeler yer almıştır. İşte bu düzenlemeleri önce Roma Hukukunda, sonra da Türk Hukukunda ele alarak kısaca açıklayacağız. Daha sonra da, sonuç bölümünde genel bir değerlendirmeye yer vereceğiz.

A — Kazandırıcı zamanaşımı için kullanılan deyimler

Belli bir müddet bir malın zilyetliğini elde bulundurmak sureti ile o malın maliki durumuna gelmek hakkı ötedenberi vardır. Roma hukukunda bu hukuk kavramını ifade etmek için muhtelif zamanlarda ayrı deyimler kullanılmıştır. Bu deyimler şunlardır :

Usus, usus-auctoritas, usucapio, praescriptio veya exceptio longue possessionis, praescriptio adquisitiva, diutina possession capere (2).

Usus ve usus auctoritas kelimelerinin XII levha kanununda yer almış olduğunu görüyoruz. Usus kelimesi latince «kullanma» demektir. Fakat eski hukuk dilinde usus, «zilyetlik» anlamına gelirdi. Sonraları bu kelimeye «capio» iktisap etme, kazanma kelimesi eklenmiştir. Böylece kullanmak suretiyle iktisap etme «usu-capio» ile ifade edilmeye başlanmıştır.

Auctoritas, teminat anlamındadır. Usus auctoritas ise, belli bir süre devam edecek olan zilyetliğe karşı vaki olacak muhtemel bir zapt halinde teminat anlamını taşır.

Roma hukukunda, klasik devirden sonraki döneme ve Iustinianus devrine ait olan: «Longi temporis capio», «exceptio» veya «praescriptio longae possessionis», «longi temporis praescriptio» deyimleri ise 197 tarihinde papyrus yaprağı üzerine yazılmış bir emirnamede ilk kez yer almıştır. Iustinianus hukukunda uzun zilyetliğin def'i deyimi ise, taşınır malların zilyetlikle kazanılmasını ifade etmeye başlamış olan «usucapio» yanında, daha ziyade taşınmaz malların zamanla kazanılmasını ifade eden bir deyim olarak ve hukuk yönünden aynı deyim olarak yerleşmiştir.

---

(2) UMUR, Ziya: age., sh. 10.

Roma hukukunda bu şekilde ifade olunan bu hukukî müessesenin hukukumuzdaki şimdiki karşılığı «iktisabî mürurü zaman» veya daha yeni deyimle «kazandırıcı zamanaşımı» dır.

Demek ki, taşınır veya taşınmaz malların zilyetlikle kazanılmasında zaman kavramı mühim rol oynamaktadır. Bir mal zamanaşımı ile bir kimse tarafından kazanılmaktadır. O halde, mal aynı mal olduğuna göre bunun eski sahibi de bu mal üzerindeki haklarını geçen zaman dolayısiyle kaybetmektedir. Zamanın kazandırıcılık niteliğine iktisabî mürurü zaman=kazandırıcı zamanaşımı diyoruz. Bunun latince deyimi ise «praescriptio adquisitiva» dır. Fransızca karşılığı «prescription acquisitive» dir. Buna karşın zamanın kaybettirici niteliğine iskati mürurü zaman= sona erdirici zamanaşımı diyoruz. Bunun latince karşılığı «praescriptio extintiva» dır. Fransız hukukunda kullanılan deyimi ise «prescription extinctive» dir.

Bizim burada açıklayacağımız bölüm ise sadece kazandırıcı zamanaşımı bölümüdür.

B — «Usucapio» nun tarifi

Roma hukukunda usucapio «hukukî bir sebebe istinad eden zilyetliğin, kanunen tayin edilmiş bir müddet zarfında kesintisiz devam etmesi sonucunda, mülkiyetin bir iktisabı yoludur» (3).

Usucapio'nun diğer bir tarifi ise şöyledir: «Usucapio bir yıl veya iki yıl devamlı zilyetlikle mülkiyetin iktisabıdır. Menkuller için bir yıl, gayrımenkuller için iki yıldır.

Kazandırıcı zamanaşımı ayın evvelce kime ait olursa olsun, mülkiyet hakkına vücut verdiğinden dolayı aslen iktisap nev'idir (4).

Bu tanımların içerisinde kazandırıcı zamanaşımı için şart olan unsurların zaman ve zilyetlik olduğunu görüyoruz. Demek ki Roma'da o dönemde kazandırıcı zamanaşımı için gerekli olan «bona fides» bonne foi iyiniyet=hüsnüniyet ve «iusta causa» cause juridique hukukî sebep unsurlarının gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

C — «Usucapio» nun kabul ediliş nedeni

Romalı hukukçulara göre bir mal üzerinde, malik kanaati ile ve malik imiş gibi uzun zaman zilyet olan ve tam hâkimiyet icra eden bir kimseye mülkiyet hakkını tanımamakta ısrar etmek, mülkiyet gibi bir

---

(3) UMUR, Ziya: age., sh. 13; BONFONTE, Istituzioni: X uncu tabı, sh. 282'den naklen.

(4) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 150.

hak üzerinde tereddütler doğuracak ve eşyanın idaresini istikrarsız bir duruma sokup, devamlı ve çeşitli ihtilâfın da kaynağını oluşturacaktır. Malikin, istediği kadar uzun bir süre sonra o aynı geri alabilmesi tahammül edilmez bir şey olurdu. Çünkü, iktisap eden kimse kazandırıcı zamanaşımı olmazsa hiçbir zaman mülkiyet hakkından emin olamaz (5). İşte, belli bir süre sonra malın zilyetliğini elinde bulunduran kimsenin, o malın maliki kabul edilmesi makul ve haklı görünmüştür (6). Bunda umumî menfaat de gözönüne alınmıştır. Esasen, tamamen fizikî bir olay olan zaman akışının tek başına hukuk düzeni üzerinde etkili olmasının usucapio'nun kabulünü gerektirebileceği kabul edilemez. Usucapio ile bir mala sahip olmak isteyen bir kimse karşısında bir diğer şahsın da bu malın mülkiyetini kaybettiği düşünülürse, usucapio'nun kabulünün kişilerin hakkını korumak için ihdas edildiği fikri yeterli bir neden olmaz. O halde, usucapio'nun kabulünde başka bir neden aramak zorunluluğu ortaya çıkar; işte bu etken genel menfaat için usucapio'nun kabul edildiği fikridir. Ancak, genel fayda temin etmek isterken, zilyet lehine kabul edilmiş olan kazandırıcı zamanaşımı kuralı ile malike bir zarar vermek istenmemiştir. Bir yandan, kanunun belirttiği belli nitelikler dahilinde zilyet olan kimsenin durumundaki istikrarsızlığı önlemek amaçlanırken, diğer yandan hakkını ihmal eden maliki bu suretle cezalandırmak asla düşünülmemiştir (7).

D — Kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı

Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımına ilişkin aşağıdaki metni görüyoruz :

«Bazı şeylerin mülkiyetini tabiî akıl (ratio naturalis) gereğince tüm insanların riayet ettikleri toplumlar hukukuna (ius gentium) göre, bazılarının mülkiyetini ise, vatandaşlarımıza has hukuk olan vatandaşlar hukukuna (ius civil) göre elde ederiz».

Bu metindeki tasnif içinde usucapio'nun Roma vatandaşlarına özgü bir iktisap yolu olduğu anlaşılmaktadır (8). Esasen, bu tasnif Roma hukukunun ruhuna uygundur. Zira Romalılar, hukuku, kendi kavimlerine özgü olan hukuk ve kendi kavimleri ile birlikte dünyada yaşayan diğer insanlara özgü hukuk olmak üzere ikiye ayırmışlardı.

Roma'da, kazandırıcı zamanaşımı ile elde edilen mal üzerinde mevcut olan rehin, intifa, irtifak hakları düşmemektedir. Ayrıca, mülkiyetin

(5) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 151.
(6) UMUR, Ziya: age., sh. 16.
(7) UMUR, Ziya: age., sh. 17.
(8) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 151.

intikaline engel olan sebepler, kazandırıcı zamanaşımına da engel olmaktadır. Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımını mülkiyetin nakil şekillerinden (alienatio) biri olarak kabul etmişlerdir. Bu husus gerek Gaius'da, gerekse Digesta'da şöyle ifade edilmiştir:

«Alienatio (nakil, temlik) deyimi kazandırıcı zamanaşımını da içerir. Zira, bir şeyi zamanaşımı ile kazanılmasına terk eden kimsenin devretmek istemediğini kabul etmek zordur» (9).

II. ROMA HUKUKUNDA USUCAPIO'NUN TARİHSEL GELİŞMESİ

Eski Roma hukukunda usus-auctoritas ve klasik hukukta usucapio gereğince bir kimse, bir taşınmaz mala iki, bir taşınır mala bir yıl zilyet olunca o malın mülkiyetini iktisap ederdi (10). XII levha kanunu taşınır ve taşınmaz mal yerine arazi ve diğer bütün şeyler demektedir. Daha sonra Gaius bir yandan arazi ve binalar diğer yandan res mobiles = taşınır mallar deyimini kullanmış ve bunlar aynen menkul ve gayrimenkul karşılığının yerini almıştır.

Roma'da, önceleri zilyetliğin başkasına zarar vermeyecek şekilde temin edilmiş olması yeterli idi. Bu anlayışa göre, bir malın zilyetliğini iktisap eden kimsenin önceki zilyet ile hiçbir ilişkisi yoktur. Cebir veya gizliliğe dayanmayan zilyetliği doğrudan doğruya mal ile olan bir ilişkiden ibaretti. Fakat klasik hukuk döneminde daha çok gelişen hukuk anlayışı, yeni zilyet ile malın önceki zilyeti arasında bir ilişki kurulmasını gerekli görmeye başladı. Bu suretle, kazandırıcı zamanaşımından faydalanacak olan yeni zilyetin, bu zilyetliğini hukuka uygun gösterecek (iusta causa possidendi) bir ilişkinin varlığı aranmaya başlandı. Bu ilişkiye göre, zilyetliğin bir elden diğer bir ele naklini haklı gösterecek bir ilişki mevcut, ancak mülkiyetin intikalini mümkün kılamayan bir şekil noksanı dolayısiyle usucapio'ya ihtiyaç görülmeli idi (11). Bundan başka, zamanaşımı ile iktisapta bulunanın genelde mevcut hukuk kurallarına aykırı hareket etmediğine kani olması, iyiniyetli olması zorunluğu vardı. Böylece, iusta causa, bona fides, res furtiva zilyetliklerinin zamanaşımına elverişli olmamaları objektif bir nitelik olarak devam etti. Yani bu mallar yalnız hırsızın veya cebren gasbedenin değil, her kimin elinde olursa olsun zamanaşımı ile iktisap edilemezdi.

Daha sonraları kazandırıcı zamanaşımı gerek muhteva, gerekse süre yönünden Roma İmparatorluğunun bünyesine uyumsuz durumlar mey-

(9) UMUR, Ziya: age., sh. 21.
(10) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 151.
(11) UMUR, Ziya: age., sh. 22.

dana getirdi. Sürenin kısalığı genişleyen Roma İmparatorluğu için yetersiz duruma geldi. Onun için, imparatorlar, praetor'lar veya eyalet valileri yunan menşeli praescriptio longi temporis=uzun zaman def'ini ihdas ettiler. Buna göre bir kimse on yıl süre ile bir eyalet arazisi üzerinde zilyetlik icra etmiş ise, o zilyetliği geri almak üzere dâva eden malike karşı kendisini başarı ile savunurdu. İhtilâflı kimseler, aynı şehir içinde ikâmet ediyorlarsa (inter praesentes) bu süre on yıl idi. İhtilâflı kimseler ayrı şehirlerde, ayrı eyaletlerde ikâmet ediyor iseler (inter absentes) bu müddet yirmi yıl idi. Bunun dayanağı ise dâvacı için kendi hakkı üzerinde gösterdiği ihmal ve kayıtsızlık; zilyet için dayanak ise gizli veya cebren elde etmemiş olması yeterli idi.

III. USUCAPIO İLE PRAESCRIPTIO ARASINDAKİ FARK

Usucapio, zilyetliği elde bulunan bir taşınır veya taşınmaz malın, belli bir süre sonra mülkiyetini kazandıran bir iktisap şeklidir. Oysa, praescriptio'nun hukukî niteliği aynı değildir. Praescriptio def'i kullanan zilyete, zilyetlik hakkını dahi tanımamakta, sadece dâvacıya karşı beraat ettirmekte idi. Durum böyle olmakla birlikte, on veya yirmi yılın geçmesi ile fiilî zilyetin durumu artık ihlal edilemez bir duruma geldiğinden uygulamada usucapio ile praescriptio aynı sonucu veriyordu.

Klasik devirden sonraki devirde ve Iustinianus'tan az önce kazandırıcı zamanaşımına ilişkin durumu şöyle özetleyebiliriz :

Taşınmaz mallara ilişkin usucapio, iki yıl müddetle geçerli olmak üzere sadece İtalya arazisi için yürürlükte idi. Buna karşın longi temporis praescriptio eyalet arazilerinde, bütün imparatorluğa şamil hukuk kuralı olarak cari idi ve süresi 3, 10 ilâ 20 yıl olmak üzere büyük bir imparatorluğun ihtiyaçlarına daha elverişli idi. Diğer yandan sırf şeklen eski usucapio, iktisabî bir şekilde olmakta, longi temporis praescriptio ise bir def'i olmak niteliğini koruyordu.

Iustinianus 529 yılında çıkardığı bir emirname ile uzun zaman def'ini mülkiyet iktisabı haline getirdi. Bunun yanında başka bir emirname ile de müddetleri, menkul iktisabı için üç yıla, gayrımenkuller için on ve yirmi yıla çıkardı (12).

Iustinianus bu değişikliği yaparken, kendi yasama eserine aldığı metinler üzerinde, interpolatio'lar yaptı. Bu interpolatio'ları yaparken usucapio deyimini sadece menkuller için, longi temporis praescriptio deyimini de sadece gayrımenkuller için kullandı. Böylece, klasik hukuk metinlerinde bir veya iki yıllık müddetlerden bahseden yerlere;

---

(12) UMUR, Ziya: age., sh. 25.

constituto tempore	vaz'edilmiş müddet
tempore statuto	konulmuş müddet
tempore lege definito	kanunen tayin edilmiş müddet

gibi deyimler koydu.

Ayrıca, gayrımenkullerden bahsedilirken kullanılmış olan usucapio yerine,

longo tempore capere	uzun müddetli iktisap
longae possessione capere	uzun müddetli zilyetlikle iktisap

deyimlerini koydu. Bunun sonucu olarak usucapio deyimi sadece menkullere münhasır kaldı.

IV. IUSTINIANUS HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

Iustinianus hukukunda kazandırıcı zamanaşımı için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar hafızada kolay saklanması için orta çağ hukukçuları tarafından ard arda şöyle sıralanmıştır (13) :

Res habilis, possessio, tempus, titulus, bona fides.

A — RES HABİLİS (eşyanın zamanaşımına elverişli olması)

Genelde çoğu eşya zamanaşımına elverişlidir. O halde bunları sayma yerine, zamanaşımına elverişli olmayan eşyayı saymak daha kolaydır. Zamanaşımına elverişli olmayan eşya şunlardır (14) :

1) Res extra commercium (her türlü ticarî ilişkinin dışında kalan eşya). Bunlar özel mülkiyete konu teşkil edemiyeceklerinden bunların zamanaşımı ile iktisabı düşünülemez. Hür insanlar, kutsal ve dinî eşya bu türdendi.

2) Res furtiva (çalınmış şey); res vi possessa (cebren ele geçirilmiş, gasbedilmiş şey).

Burada yasak edilen zamanaşımı, hırsız veya gasbın zamanaşımı değildir. Zira, bunlar esasen kötü niyetli oldukları için iktisapta bulunamazlar. Burada sözü edilen yasaklama, bu kişilerden iyiniyetle iktisap etmiş olanlar içindir. Çünkü bir defa çalınmış olan şeyler, yeniden malikin hâkimiyetine dönünceye kadar çalınmış veya gaspedilmiş sayılırlar.

3) Lex Iulia'nın koyduğu yasağa rağmen Majistra tarafından alınan hediyeler, başkalarına devredilse bile zamanla iktisap edilemez.

---

(13) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 152.
(14) UMUR, Ziya: age., sh. 26-28.

4) Res fiscales (devlete ait eşya). İmparatora ait mallar Yunan-Roma devrinde, kilise ve dinî vakıflara ait mallar Iustinianus tarafından zamanaşımı ile iktisap edilemez oldular.

5) Küçüklerin ve vesayet altında bulunanların malları zamanaşımına konu olamazlardı. Cihaz malları da taşınır veya taşınmaz mal olsun zamanaşımı ile iktisap edilemezdi.

6) Devir ve nakli yasak olan mallar da doğal olarak zamanaşımı ile iktisap edilemezler. Aksi takdirde devredilmeleri imkân dahiline girmiş olur.

B — POSSESSİO (zilyetlik)

Her zilyetlik zamanaşımına elverişli değildir. Kazandırıcı zamanaşımına elverişli olan zilyetlik türleri şunlardır :

Possessio animo domini	Malik niyeti ile zilyetlik
Possessio bonae fidei	İyiniyetle zilyetlik
Possessio pro suo	Kendisininmiş gibi zilyetlik

Possessio bonae fidei geniş anlamda alındığı zaman fiilî durumu ifade eder; yani devam ettiği müddetçe hukukî sonuçlar doğurur. Herhangi bir nedenle zilyetlik kaybedilirse savunulması ve korunması olanağı yoktur.

Possessio bonae fidei dar anlamda ise, iktisabını haklı gösterecek bir de hukukî sebeple zilyet olmak demektir. Bu takdirde dâva ile korunan aynî bir haktır. Actio publiciano in rem dâvası ile korunur. Bu dâva hakkı zamanaşımı süresi bitinceye kadar devam eder. Ondan sonra zilyet malik olduğundan artık istihkak dâvasına hak kazanır. Yani, zilyet olanın zamanaşımı ile malik olabilmesi için, elinde bulundurduğu şeyi kazandırıcı zamanaşımına uyan bir niyetle saklaması gerekir. Bu durumda, örneğin kiracı, rehin alan, âriyet alan, yedi emin, intifa hakkı sahibi, vedia alan zamanla malik olamaz. Çünkü elinde bulundurduğunu geri vereceğini bilmektedir.

C — TEMPUS (müddet)

Kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğinin, kanunun tayin ettiği süre devam etmesi gerekirdi. Klasik hukuk döneminde bu süre menkuller için bir yıl, gayrımenkuller için iki yıldı. Eyalet arazileri üzerinde def'i müddeti, taraflar aynı eyalet dahilinde iseler on yıl, ayrı eyaletlerde iseler yirmi yıl idi (15).

---

(15) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 154; SUNGURBEY, İsmet GÜLÜMSER: age., sh. 3.

Roma İmparatorluğu genişleyince hakların kaybını önlemek için Iustinianus zamanında süreler değiştirildi. Menkul mülkiyeti üç yıl, gayrımenkul müddeti de hazırlar arasında on yıl, gaipler arasında yirmi yıllık zilyetlikte iktisap edilmekte idi.

Kazandırıcı zamanaşımının başladığı gün ve sona erdiği gün tam gün olarak hesap edilirdi. Müddetin kesilmesi ya tabiî olur, ya da kanunî olurdu. Tabiî kesilme, zilyetliğin fiilen inkıtaı demektir. Klasik hukuk döneminde buna usurpatio adı verilirdi.

Kanunî kesilme halinde, zilyetlik fiilen devam ettiği halde kazandırıcı zamanaşımına faydalı olmazdı. Bu tür inkıta önceleri praescriptio longi temporis münasebetiyle ortaya çıkmıştı. On veya yirmi yıllık müddet dolmadan bir zilyet dâvaya maruz kalırsa def'i dermeyan edemez ve zilyetliği devam ederken zamanaşımı kesilirdi; bu durumda def'i hakkını da kaybederdi. Dâva henüz sonuçlanmadan müddetin sona ermesi de bir işe yaramazdı. Zira, açıldığı tarih hüküm için esas alınırdı. Bu nedenle, uzun zaman def'i dâvanın açılması ile sona ererdi.

Buna karşın, klasik hukuk usurpatio'su dâvanın açılması ile inkıtaya uğramazdı. Dâvanın devamı esnasında zamanaşımı süresi dolarsa muteber olurdu. Çünkü dâvanın belli bir anında belli bir def'i=litis contestatio ileri sürmek lüzumu yoktu. Zira, sonucu belli olmayan bir dâva esnasında zamanaşımının kesilmesi makûl değildir. Esasen, dâvanın açılması anından dâvanın karara bağlanması anına kadar olan müddet esnasında mururu zamanı tamamlanmış olan kimse dâvayı kaybederse, ya kararın tespit ettiği bir miktar parayı (litis aestimatio) veya bunu vermektense malı iade etmeyi tercih ederdi.

Bir de fevkalâde kazandırıcı zamanaşımı müddeti (praescriptio longissimi temporis) vardı ki Iustinianus'un kabul ettiği bu müddet otuz yıldı (16).

D — TİTULUS (hukukî sebep)

Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımına götüren hukukî sebepler şunlardır (17) :

---

(16) KOSCHAKER, Paul: age., sh. 155. «Fevkalâde iktisabî zamanaşımı 30 veya 40 yıldı. Bu zilyetlik süresinin sonunda zilyet, yalnız mülkiyet dâvasına karşı himaye edilmekle kalmayıp, mülkiyeti de iktisap eder.» SUNGURBEY, İsmet GÜLÜMSER: age., sh. 5.

(17) UMUR, Ziya: age., sh. 32; Aynı yönde görüş için bkz. KOSCHAKER, Paul: age., sh. 153.

1) Pro derelicto (terk sebebiyle)

Malik olmayan bir kimse tarafından terkedilen şeyi eline geçiren kimse onu zamanaşımı ile iktisap eder. Bizzat malikin terkettiği şey sahipsiz eşya (res nullius) durumuna geleceğinden onu ele geçiren kimse ikraz yolu ile o şeye derhal malik olur.

2) Pro soluto (ifa sebebiyle)

Borcunu yerine getirmek üzere bir şey veren kimse verdiği şeyin maliki değilse, iktisap eden zamanaşımı suretiyle o şeyin maliki olur.

3) Pro donato (hibe sebebiyle)

Bir kimse kendine ait olmayan bir malı elden hibe olarak verse, hibe alan ancak zamanaşımı ile iktisap edebilir.

4) Pro dote (cihaz sebebiyle)

Bir cihaz verildiği zaman başkasının malı verildi ise, cihaz alan derhal iktisap etmez, zamanaşımı ile iktisap eder. Bunun şartı, evlenmenin fiilen vaki olması ve devam etmesidir. Zira causa dotis'in varlığı evlenmenin mevcudiyetine bağlıdır.

5) Pro emptore (alım satım sebebiyle)

Hukukî sebepler arasında en önemlisi budur. Romalılar alım satımda ifaya hukukî sebep tanımayıp, alım satım için ayrı bir hukukî sebep ihdas etmeyi tercih etmişlerdir. Bunun anlamı, zamanaşımının ifa üzerine değil, bizzat alım satım üzerine tesis edilmesini ve daima muteber bir alım satım gerektiğini istemiş olmalarındandır.

6) Pro legato (muayyen mal vasiyeti sebebiyle)

Klasik hukukta muayyen mal vasiyetinin iki türü vardı:

Birincisi, (Legatum per damnationem), mirascıya bir borç yükler ve bu borç vasıtasıyla kendisine bir mal vasiyet edilmiş olan kimsenin tatmin edilmesi istenirdi. Mirascı borcunu başkasına ait bir mal ile yerine getirirse, kazandırıcı zamanaşımı söz konusu olurdu.

İkincisi, (Legatum per vindicationem) vasiyette bulunulan kimse doğrudan doğruya malik durumuna geldiğinden kazandırıcı zamanaşımı (pro legato) olurdu. Iustinianus zamanında, bu iki nev'i legatum kaldırılarak, tasarrufî olan bir tek muayyen mal vasiyeti nev'i tanındı.

7) Pro suo (malik olma sebebiyle)

Hukukî sebeplerden herhangi birisi kastolunmak istendiği zaman bu isim verilir.

Hukukî sebep konusunda en önemli sorun gerçek bir iusta causa gerekip gerekmediği sorunudur: Yani, gerçekte mevcut olmadığı halde, zilyetliği iktisap eden kimsenin var zannettiği sebep zamanaşımı ile iktisaba yeterli bir hukukî sebep yerine geçer mi? Başka bir deyişle, olmadığı halde var sayılan sebep zamanaşımı ile iktisaba yeterli olur mu? Modern hukukçuların mefruz (varlığı farzolunan) sebep dedikleri bu sebebi iyiniyetten ayırmak mümkün olmadığı için mefruz sebebi hüsnüniyetle birlikte göreceğiz.

E — BONA FİDES (hüsnüniyet, iyiniyet)

Hukukun subjektif unsurları nazara alamadığı eski zamanlarda, Roma hukukunda usucapio'nun sınırını tayin eden unsur iyiniyet değil, tamamen objektif ve sert bir kural idi. Eski Roma hukukunda usucapio'da bona fides ve iusta causa unsurları yoktu. Elde mevcut kazandırıcı zamanaşımı nev'ilerinden iki tanesi hüsnüniyet ve hukukî sebep kavramlarının usucapio konusunda tanınmamış olduğunu açıkça göstermektedir.

1) Usucapio lucrativa pro hedere

Bu nev'i usucapio'da ne hüsnüniyet, ne de hukukî sebep aranmaktadır. O zamanlarda, kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap için zilyetliğin bir cebir sonucu elde edilmemiş olması yeterli idi.

2) Usureceptio

Eski Roma hukukunda hüsnüniyete lüzum göstermeyen ikinci nev'i kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap (usureceptio) dur. Bunlar şu iki hususta meydana gelirdi :

a) Usureceptio fiduciae causa

«Fiducia» öyle bir aynî akittir ki, onunla bir kimse malını mancipatio veya in iure cessio yoluyla başka bir kimseye devreder, bu sonucu da daha sonra actio fiduciae ile talep edilebilecek bir iade mükellefiyeti altına girerdi. Malı devretmenin iki sebebi vardı. Alacaklıya karşı aynî bir teminat için (rehin sebebiyle alacaklı ile fiducia aktedilir) yahut emniyette bulunsun diye vedia olarak malını örneğin dostuna tevdi eden kimse, bu malın daha büyük bir emniyetle korunmasını sağlayabilmek için istihkak dâvasını da devretmiş olurdu. Buna (cum amico) denirdi.

b) Usureceptio ex praediatura

Burada herhangi bir sebeple malını populus Romanus'a terkin etmiş olan bir kimsenin durumu derpiş edilmektedir. Eğer bu kimse borcunu ödeyemez ve malının satılması gerekirse, bu malı praediatores de-

nilen kimseler ucuz olarak satın alır ve üzerinden kâr ederlerdi. Burada da malik olmuş olan bir kimse başkasına ait olduğunu bildiği bir malı zamanaşımı ile iktisap edebilmektedir. Yine bir suiniyet varlığı söz konusudur. Burada kazandırıcı zamanaşımının işlemesi için furtum olmaması yeterli idi.

Buradaki iki örnek, bize ilk zamanların usucapio'sunda iusta causa ve bona fides unsurlarının bulunmadığını göstermektedir.

V. IUSTA CAUSA VE BONA FİDES'İN USUCAPIO'DA YER ALMALARI

«Usucapio»nun sınırının «furtum» olarak kalamayacağı aşikârdı. Eski hukuka göre zilyetliğin iktisabı anında başkasının zilyetliğine zarar vermemek, o zilyetliğin furtum ile elde edilmemiş olması şeklinde düşünülüyordu. İlkel bir hukuk için yeterli olan bu ölçü, gelişmiş bir hukuk düzeni için tatmin edici olmaktan uzaktı. Zira, böyle itibarî bir zarar vermeme ölçüsü yerine gerçek bir ölçü gerekiyordu (18).

A — IUSTA CAUSA (hukukî sebep)

Zamanaşımı ile iktisabın iusta causa ve bona fides şartının görünmesi bir kanun koyma hareketiyle olmamıştır. Bazı yazarlara göre, ortaya çıkan ilk unsur hüsnüniyettir. Hukukî sebep daha sonraları ve zorlukla meydana gelmiştir. Fakat, eski hukukta ve yeni hukukta takip edilen amaç aynı idi: zilyetliğin iktisabı anında önceki zilyete zarar vermemek.

Gerçekte yaratılan yeni bir kavram yoktu. Eskiler aynı kavramın dışına bakmakla iktifa etmiş oldukları halde, yeniler içerisine nüfuz etmeye başlamışlardı. Böylece şekil kırılmış ve hukukî sebep kendi kendine yaşamaya başlamıştır.

Bir tarife göre iusta causa, öyle bir mülkiyet iktisabına elverişli hukukî muameledir ki, içinde mevcut bulunan fesat olmasaydı mülkiyeti derhal intikal ettirecekti. Appleton'un tarifi ise «bir şeyin iktisabı sırasında furtum olmadığını gösteren hallerin heyeti umumiyesidir».

Böyle bir hukukî sebebin varlığı, zilyetliğin iktisabına hukukî bir veçhe vermeye yeter; başkasına zarar vermek imkânını tamamen ortadan kaldırmaz. Örneğin, malik olmayan birisinden bir şey satın alan kimse, o kimsenin malik olmadığını biliyorsa hukukî sebep vardır: alım satım; fakat müktesip gerçek malike zarar verdiğini bildiği için zamanaşımı işlemez. Sonuçta hüsnüniyet, hukukî sebebi tamamlayan bir unsur olarak gereklidir.

---

(18) UMUR, Ziya: age., sh. 49.

B — BONA FİDES

Bona fides esasında hukukî değil, ahlakî bir kavramdır (19). Romalılar bu kavramdan hukuk alanında faydalandıkları zaman niteliğinde bir değişiklik yapmayı düşünmemişlerdir. Bonfante'nin deyimi ile Roma'da bona fides naturalis karşılığı bir bona fides civilis yoktur. Bunun anlamı şudur: İyiniyet hukuk dışında iken, kanun tarafından, muayyen bir şekle tâbi kılınmadan hukukun gerektirdiği bir şart haline getirilir. Münferit olay meydana geldiği zaman onun takdiri, tarifi imkânsız olan sosyal adalet anlayışına ve bazan da bu anlayışı temsil eden hâkime bırakılır.

Bona fides'in ahlakî anlamı ise objektif iyiniyetli, dürüst ve namuslu bir kimsenin hareket tarzı ile hareket etmek demektir. Bunu kazandırıcı zamanaşımına uyguladığımız zaman zilyetliğin temini anında başkasının zilyetliğini ihlâl etmemekten ibarettir. Şu halde önceki zilyet kendi rızası ile bir malın zilyetliğini nakletmek istediği zaman, yine de imkân dahilinde bulunan ona bir zarar vermek ihtimalini önlemek, hüsnüniyetin zamanaşımı ile iktisapta oynadığı roldür.

Iusta causa traditionis'in mevcut olduğu bir yerde müktesibin malik durumuna gelmesi için zamanaşımının gerektiği durumların başlıcası, o malı devredenin malik olmaması veya malı devretmek niyetini haiz bulunmamasından ibarettir. Bu durumda hüsnüniyet, genellikle devredenin malik olmadığını veya devretmek yetkisinin bulunmadığını bilmemekten ibaret olur. Böyle olunca da, müktesibin objektif bir durumu söz konusu edilemez. Buradaki durum psikolojik, subjektif bir durumdur. Özetle, bu kimsenin bilgi sahibi olup olmamasına göre iyiniyet veya kötü niyet vardır. Çünkü, burada malikin haberi olmadan, her halde arzu ve iradesi bulunmadan malı üzerinde tasarrufta bulunulmaktadır. Bu malı iktisap eden kimsenin, dürüst ve namuslu bir insan gibi hareket etmesi onun bu durumu bilmemesi demektir.

Roma'da hüsnüniyetin doğması ile iusta causa onu tamamlayan bir unsur gibi ortaya çıkmıştır. Daha sonra ise bona fides, iusta causa'yı gölgede bırakmıştır.

Bir kimse, bir şeyi satın aldığını zannettiği halde, gerçekte alım satım muamelesi batıldır: Örneğin, bu alım satıma vasıta olmuş olan köle veya vekil, yalandan satın aldıklarını söyliyerek aldanmasına sebebiyet vermişlerdir. Bu durumda bona fides mevcut, iusta causa ise yoktur.

Böyle bir durumda, hüsnüniyetin rolü ne olur? Acaba, hüsnüniyet kavramı ilerlemekle hukukî sebep şart olarak zayıflayacak ve hatta orta-

---

(19) UMUR, Ziya: age., sh. 53.

dan kalkabilecek mi? Gerçek sebebin yerine bir sebep varmış gibi görünmesi (mefruz sebep) = (titulus putativus) halinde zamanaşımı ile iktisap gerçekleşecek mi?

VI. USUCAPIO'DA BONA FİDES'İN ÖN PLANA GEÇMESİ (20)

A. Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba yetmediğini belirten metinler

Iustinianus prensip olarak mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kâfi gelebileceğini kabul etmemektedir. Bunu kural olarak ifade eden metinlerin başında Institutiones'da yer alan metinleri zikredebiliriz:

1) İlk metin hukukî sebep şartına riayet edilmesini istemektedir:

«Ius civile mucibince, şayet bir kimse, malik olmadığı halde malik zannettiği bir kimseden hüsnüniyetle alım satım, hibe veya herhangi başka bir hukukî sebeple bir şey elde etmişse, bu kimse o şeyin mülkiyetini, menkul ise herhangi bir yerde bir senede, gayrımenkul ise yalnız İtalya arazisinde iki senede iktisabî mururu zamanla elde ederdi; ..... hâkimiyetimiz altında idare edilen bütün yerlerde hukukî bir sebebe müstenit zilyetlikle mülkiyetin iktisabına müteallik olan bu vasıtalar tatbik edilirler.»

2) İkinci metinde yanlış sebebe istinad eden hatanın, zamanaşımı ile iktisaba vasıta olamayacağı açıklıkla vurgulanmıştır.

«Yanlış bir sebebe istinad eden hata dahi, iktisabî mururu zamanı doğurmaz: mesela bir kimse satın almadığı halde satın aldığını zannederek, veya kendisine hibe yapılmamış olduğu halde hibe dolayısiyle zilyet olduğunu zannediyorsa (mururu zamanla iktisap etmez)».

3) Üçüncü metin açık ve kesin biçimde hukukî sebebin varlığını şart koşmakta ve mefruz sebebi zamanaşımı ile iktisaba kâfi görmemektedir.

a) «Bir şey hakikaten satın alındığı vakit «pro emptore» zilyet olunur; kendisini «pro emptore» zilyet zannedecek şekilde bir fikre sahip olmak da kâfi değil, hakikaten satın alma sebebinin mevcut olması lâzımdır.»

b) «Bir şey hibe sebebiyle teslim edilmişse «pro donato» mururu zamanla iktisap edilir. Hibe verilmiş olduğunu zannetmek de kifayet etmez, hakikaten hibe edilmiş olması lâzımdır.»

c) «Yanlış olarak terkolunduğu zannedilen bir şeyi hiç kimse mururu zamanla iktisap edemez.»

---

(20) UMUR, Ziya: age., sh. 56.

B. Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet ettiğini belirten metinler

Bunları 3 kısım altında görmekteyiz: Birincisi, istisnaî olarak kabul eden metinler, ikincisi kural olarak kabul eden metinler, üçüncüsü ise, olaya müstenit hatanın şart olduğunu belirten metinler:

1) Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kâfi geldiğini istisnaî olarak kabul eden Paulus ve Ulpianus'un metinleri

«Bir vasi, vesayeti altında bulunan kimseye ait zannettiği bir malı satın aldı. Servius diyor ki, müruru zamanla iktisap edebilir: bu noktaî nazar kabul edilmiştir, çünkü müteaddit alıcılar mevcut idiyse, vesayet altındakinin durumu fenalaşmış değildir. Şayet vasi düşük bir fiyatla satın almışsa, sanki, düşük fiyatla başkası için satmış gibi «actio tutelae» den mesul olur. Bu hususun Traianus'un bir emirnamesiyle tanzim edilmiş olduğu söylenmektedir.

Müdeaddit kimselerin kanaatine göre vekil, işverenin mallarına dahil olan bir malı satın alırsa, umumî menfaat mülahazası ile «pro emptore» müruru zamanla iktisap edebilir. Yine bu menfaat mülahazası ile vekâletsiz iş gören, iş sahibinin malını satın alırsa aynı şey söylenebilir.»

Yukarıdaki iki paragrafa göre vesayet altındaki kimsenin ve iş sahibinin mallarını satın almaya yetkisi bulunmayan vasi ile işgörenin, bu durumlarda genel menfaat düşüncesiyle zamanaşımından faydalanabilecekleri ifade edilmektedir. Bunlar münferit olaylardır.

2) Mefruz sebebi zamanaşımı ile iktisaba kural olarak kâfi gören metinler

Fakat mefruz sebebi kabul eder mahiyette olup «Corpus iuris civilis»te yer alan metinler ne bunlardan ibarettir, ne de hepsi bu mahiyettedir. Başka hukukçular tarafından ifade edilmiş bazı hükümler vardır ki bunlar, mefruz sebebin müruru zamanla iktisaba kifayet ettiğini prensip olarak kabul etmektedirler.

«Umumiyetle söylendiğine göre, satın almadığı halde satın aldığını zanneden kimse «pro emptore» müruru zamanla iktisapta bulunamaz. Bu da alıcının bu hataya düşmesinde hiç bir haklı sebep yoksa böyledir, diyor. Yoksa köle veya o şeyi satın almakla vazifelendirmiş olduğum vekil, onu satın aldığına beni inandırmış ve bunun neticesi bana teslim etmişse, iktisabî müruru zamanın cereyan etmesi gerekir.»

«Daha başka sebeplerle dahi bizim olduklarını zannettiğimiz şeyler hususunda iktisabî müruru zamanın tanınması, ihtilâfların önünü almak içindir.

«Bir şeye, kendisinin zannederek zilyet olan kimse, bu zan yanlış dahi olsa, onu mururu zamanla iktisap eder. Ancak bu mümkün (mazur) olan bir hatanın, mururu zamanı önlemiyeceği icap ettiği, şeklinde tefsir edilmelidir. Mesela bir şeyi, yanlış olarak kölem veya kendisine mirascı olduğum bir kimse tarafından satın alınmış zannedersem: zira başkasının fiilinden mütevellit hata mazurdur.»

3) Mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet etmesi için olaya dayanan hatanın (error facti) şart olduğunu belirten metinler

«İktisabî mururu zaman mevzuunda zilyetin hukukî hatası bir fayda temin etmez. Proculus'un da dediği gibi şayet hataen vasi, alım satımın başlangıcında vesayeti altında bulunana «auctoritas»ını vermez de alım satımdan çok sonra verirse mururu zamanla iktisapta bulunamaz, zira burada hukukî hata (error iuris) vardır.

«Şayet zilyet olan bir kimse, hukuken mururu zamanla iktisap edemiyeceğini zannediyorsa, hata ettiği halde, mururu zamanla iktisapta bulunamadığını söylemek lâzımdır: çünkü ya hüsnüniyet sahibi zilyet değildir veya hukukî hata iktisabî mururu zamana ziyan verir.»

«İktisabî mururu zamanda hukukun bilinmemesi işe yaramaz, halbuki vakıanın bilinmemesi faydalıdır.»

4) Umumî mahiyette olan bu metinlerin dışında bazı metinler de hususî ve münferit halleri, mefruz sebebi kabul eden prensibe uygun olarak görmektedirler.

«Başkasına ait bir şeyi satın alan aile evladı, haberi olmadan aile babası vaziyetine geldi ve kendisine teslim edilen o şeyin zilyeti olmaya başladı. Her ne kadar hataen, kendisini «peculium» sıfatı ile iktisap etmiş olduğu şeyin zilyeti olamaz, telakki etmişse de, madem ki hüsnüniyetle zilyet olmaya başlamıştır, neden mururu zamanla iktisapta bulunmasın? Esaslı bir sebebe istinaden babasından kendisine intikal eden bir terekeden bir malın satın alınmış olduğunu zannetmesi halinde de aynı şeyi söylemek lâzımdır.»

«Bazılarına göre eğer ben mirascı isem ve terekeden olmayan bir malı terekeden zannedersem mururu zamanla iktisap edebilirim.»

5) Hukukî hata halinde de (error iuris) mefruz sebebin zamanaşımı ile iktisaba kifayet ettiğini gösteren metinler

«Bir kimse herhangi bir yanlışlıkla, kendisinin olmayan bir terekeyi kendisinin zannederek, ona dahil bir malı satarsa, veya köle kadının intifaını kendisine ait zannederek ondan doğan çocuğu -hayvanların yavru-

ları intifa hakkına haiz olana ait olduğu mülahazası ile- kendisinin telakki ederek satarsa, furtum ika etmiş sayılmaz, zira çalmak niyeti olmaksızın hırsızlık ika edilmez.»

2. TÜRK HUKUKUNDA KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI

I. MENKULLERİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI

Menkul mülkiyetinin aslen iktisabını sağlayan bir yol da zamanaşımı ile iktisaptır. MK. un 701. maddesi şu hükmü içerir :

> «**MADDE 701:** Başkasının menkul malını nizasız ve fasılasız mülkümdür diye ve hüsnüniyetle beş sene yedinde bulunduran kimse o mala müruru zaman sebebiyle mâlik olur».

Bu hükme göre, zamanaşımı ile menkul mülkiyetinin iktisabı için şu şartlar aranır (21) :

1) Mala mâlik sıfatıyla zilyet olunmalıdır.

2) Zilyet, o malın mülkiyetini başka bir sebeple iktisap etmemiş olmalıdır.

3) Zilyet, hüsnüniyetli olmalıdır. Başka bir deyişle, henüz mülkiyeti iktisap etmediğini bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır. Hüsnüniyet bütün zamanaşımı süresince devam etmelidir.

4) Zilyetlik, nizasız ve fasılasız beş yıl devam etmelidir.

Burada nizadan maksat, mâlikin zilyet aleyhine istihkak dâvası açmasıdır. Ayrıca, mâlikin ve üçüncü şahsın gerçek durumu ihtar veya ihbar etmesi hüsnüniyeti ortadan kaldıracağı cihetle bunlar zamanaşımı ile iktisaba engel olur (22).

Zilyetlik, zamanaşımı boyunca kaybedilmezse fasılasız devam etmiş olur. MK.un 701. maddesi hükmü uyarınca, zilyetin menkul mal üzerindeki hâkimiyeti kendi iradesi dışında ortadan kalkmış olabilir. Bu takdirde zilyetliğin devam etmiş sayılması için bir yıl içinde zilyetliğin tekrar ele geçirilmiş olması veya gasba karşı iade dâvası açılmış olması gerekir.

Zilyetliğin fasılasız devam etmesinden maksat, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. MK.un 701. maddesinde aranan şartlar gerçekleşince zilyet herhangi başka bir muameleye lüzum olmaksızın zilyet bulunduğu malın mülkiyetini aslen iktisap eder.

---

(21) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 552.
(22) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 552.

Taşınır mal zamanaşımının uygulama alanını, bir yandan MK.un 901., diğer yandan MK.un 902. maddeleri hükümleri sınırlamaktadır (23). Çünkü, emanet taşınır malı mâlik olmayandan hüsnüniyetle iktisap eden üçüncü şahıs, Medenî Kanuna göre derhal mâlik olacağından herhangi bir zamanaşımına ihtiyaç kalmaz. Diğer yandan, MK.un 902. maddesi hükmüne göre hüsnüniyetle zilyetliği iktisap edene karşı, rızasız çıkmadan başlayarak hesaplanan hak düşürücü süre içinde dâva açılabilir.

II. GAYRIMENKUL MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMI İLE İKTİSABI

Medenî Kanunumuz da gayrımenkul mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabını kabul etmiş ve bunu iki ayrı müessese olarak düzenlemiştir. Birincisi MK.un 638. maddesinde düzenlenen alelâde mururu zaman, ikincisi MK.un 639. maddesinde düzenlenen fevkalâde mururu zamandır.

A. Alelâde zamanaşımı

Bu müesseseyi MK.un 638. maddesi şöyle düzenlemektedir :

> «**MADDE 638:** Muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde, uhdesinde mâlik sıfatı ile mukayyed bulunan bir gayrımenkulü fasılasız ve nizasız on sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin, o gayrımenkulün üzerindeki hakkına itiraz olunamaz».

1) Zamanaşımı ile iktisabın şartları

Alelâde zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı için MK.un 638. maddesinde aranan şartları üç grupta toplayabiliriz (24) :

a) Gayrımenkule ilişkin şart

Bir gayrımenkulün mülkiyetinin alelâde zamanaşımı ile iktisabının söz konusu olabilmesi için, bu gayrımenkulün tapuya kaydedilmiş olması şarttır. Bu bir arazi olabilir. Müstakil ve daimi hak da olabilir. Yalnız tapuya her kayıtlı gayrımenkul mülkiyetini zamanaşımı ile iktisap için elverişli değildir. Tapuya kayıtlı malın özel mülkiyet iktisabına elverişli olması gerekir. Bu nedenle, amme emlâkı niteliğinde bir gayrımenkul MK.un 912. maddesi uyarınca zamanaşımı ile iktisap edilemez.

b) Şahsa ilişkin şart

Şahsın isminin o gayrımenkule ait sahifenin mülkiyet sütununa yolsuz olarak yazılmış olması gerekir.

c) Zilyetliğe ilişkin şart

---

(23) SUNGURBEY, İsmet Gülümser: age., sh. 128.
(24) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 320.

Tapu kütüğünde yolsuz olarak mâlik diye tescil edilmiş kimsenin MK.un 638. maddesine dayanarak mülkiyeti iktisap edebilmesi için o gayrımenkule, nizasız ve fasılasız on yıl zilyet bulunması gerekir. Zilyetlik zamanaşımı ile iktisabın önemli bir şartıdır. Tapu sicilinde mâlik gözüken şahıs gayrımenkule zilyet ise MK.un 638. maddesinin himayesinden istifade eder.

Şahsın zilyetliği hüsnüniyetle olmalıdır. Bu hüsnüniyet MK.un 3. maddesinde dikkate alınan subjektif hüsnüniyettir. Kendisinden beklenen bütün ihtimamı göstermiş olmasına rağmen, adına mevcut tescilin yolsuzluğunu bilmeyen kimse, MK.un 638. maddesinde aranan hüsnüniyetli olma şartını haizdir. MK.un 638. maddesi hükmünden yararlanabilmek için, bu hüsnüniyetin bütün zamanaşımı süresince mevcudiyeti şarttır.

Zilyetlik nizasız olmalıdır. Yani, mâlik tarafından kaydın tashihi dâvası açılmamış olmalıdır. Dâva dışında, asıl mâlik veya üçüncü şahıs gerçek durumu ihtar veya ihbar eder, MK.un 921/f I maddesine göre muvakkat tescili şerh verdirirse gene hüsnüniyeti ortadan kaldırır.

Zilyetlik fasılasız on sene devam etmiş olmalıdır. Fasılasız devamdan maksat, zilyetliğin zamanaşımı süresince kaybedilmemiş olmasıdır. Yalnız bu on yıllık sürenin, mutlaka zamanaşımı ile mülkiyeti iktisap edecek şahsın zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından istifade şartları bulunan her zilyet, aynı şartları haiz olan daha önceki zilyetin, zilyetlik süresini kendi süresine ilâve etmek hakkını haizdir (MK. madde 909). Buna «accessio possessionis» veya «accessio temporis» denir.

On yıllık süre, yolsuz tescil ve zilyetlik şartlarının her ikisinin birleştiği anda işlemeye başlar. İşlemeye başlayan zamanaşımının nasıl hesap edileceği, hangi hallerde duracağı ve hangi hallerde kesileceği hususunda MK.un 640. maddesi, BK.nun alacak zamanaşımına ait hükümlerine atıf yapmaktadır. Zamanaşımı kesildikten sonra MK.un 640. maddesindeki hükümler yeniden tahakkuk ederse yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Örneğin, kaybedilen zilyetliğin yeniden kazanılması halinde diğer şartlar mevcut ise zamanaşımı yeniden işlemeye başlar (25).

2) Alelâde zamanaşımı ile iktisabın hükmü

Zamanaşımının tamamlanması ile yolsuz tescil düzelir, adına yolsuz tescil bulunan zilyet mülkiyeti iktisap eder ve o ana kadar mülkiyeti haiz olan fakat, sicilde mâlik olarak görünmeyen şahıs mülkiyet hakkı-

(25) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 325.

nı kaybeder. MK.un 638. maddesi uyarınca iktisap aslen iktisapdır. Bu maddede aranan şartların tahakkuku ile kendiliğinden, kanun icabı (ipso jure) meydana gelir. Mahkemeden veya bir idarî merciiden karar almaya gerek yoktur. Mülkiyeti bu yolla iktisap eden kimse adına esasen tescil olduğundan dolayı yeni bir tescil yapılması da söz konusu olmaz (26).

Zamanaşımı ile iktisabın hükümlerinin geriye etkili olacağı kabul edilmektedir. Yani, zamanaşımının tamamlanması ile tescil sanki başlangıçtan beri mutebermiş gibi hüküm ifade eder. Evvelki mâlik zamanında var olan sınırlı haklar mülkiyeti zamanaşımı ile iktisap eden yeni mâlik zamanında da devam eder. Çünkü gayrımenkulün durumu ne durumda ise, hangi haklarla sınırlı ise, o durumda iktisap edilmiş olunur.

B. Fevkalâde zamanaşımı

Fevkalâde zamanaşımı ile gayrımenkul iktisabı, esas itibarıyla MK. un 639. maddesi ile düzenlenmiştir. Fakat daha sonra, bu düzenlemede yasalarla değişiklik yapılmıştır. Önceleri 1950 tarih, 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesi; 1966 tarih, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32 ve 33. maddeleri tapulama sırasında zamanaşımına dayanılarak yapılacak mülkiyet tescilleri, getirilen bu değişiklikler arasındadır. Şimdi ise 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu, fevkalâde zamanaşımı ile iktisap için yeni hükümler getirmiştir (27).

Diğer yandan, 1954 tarih 6333 sayılı Kanun, MK.un 639. maddesinde değişiklik yapmış ve bu durum fevkalâde zamanaşımı müessesesi için çeşitli rejimler ortaya çıkarmıştır. Bu husustaki incelemeyi yaparken, kadastrosu yapılmış gayrımenkullerle henüz kadastrosu yapılmamış gayrımenkulleri birbirinden ayırmak gerekir.

1) Kadastrosu yapılmış yerlerde fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisabı MK.un 630. maddesi hükümlerine tâbidir.

2) Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde kadastro yapılıncaya kadar MK.un 639. maddesi uygulanacaktır.

Bu uygulamada mülkiyetin iktisap ânı tayin edilirken 6333 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar zamanaşımının tamamlanmış olup olmaması araştırılacaktır.

3) Kadastro esnasında da şayet kadastro il ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında ise MK.un 766. maddesi uygulanacaktır.

---

(26) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 325.
(27) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

C. MK.un 639. maddesine dayanarak fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabı

Medenî Kanunun 639. maddesi, 6333 sayılı Kanunla değiştirilinceye kadar bu müesseseyi şöyle düzenlemişti: «Tapu sicilinde mukayyed olmayan bir gayrımenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse, o gayrımenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir. Tapu sicilinde mâliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyed olan bir gayrımenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrımenkulün, mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak hâkimin emriyle olur.

9.3.1954 tarihli ve 6333 sayılı Kanunla madde değiştirilerek «Tescil ancak hâkimin emri ile olur» ibaresi yerine maddeye aşağıdaki üç fıkra ilâve edilmiştir.

Tescil dâvası Hazine ve ilgili amme hükmî şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az 3 defa ilân olunur. -Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrımenkulün haritası ve ebatlı krokisi eklenir.- Hususî kanun hükümleri mahfuzdur.

Bu hüküm karşısında zilyetin mülkiyeti hangi anda iktisap edeceği münakaşalı bir meseledir. Biz, Yargıtay'ın 26.5.1954 tarih ve 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen esası gözönünde tutarak, fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisabının şartlarını üç grupta toplayacağız (28): 1) Gayrımenkulün zamanaşımı ile mülkiyet iktisabına elverişli bir gayrımenkul olması. 2) Mülkiyeti iktisap edecek şahsın bu gayrımenkule kanunun aradığı şartlarla bir süre zilyet olması. 3) Zilyetin mahkemeye müracaatı üzerine mahkemece yapılacak ilânı müteakip işleyecek itiraz süresi içinde malikin mülkiyetini ileri sürerek itiraz etmemiş olması.

Bu şartlar tahakkuk ettiği takdirde zilyet, gayrımenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur ve mahkeme zilyet adına mülkiyetin tesciline karar verir.

Aşağıda her bir şartı ayrı ayrı ele alacağız :

1) İktisap için şartları, gayrımenkule ilişkin şart, zilyetliğe ilişkin şart, mâlikin mülkiyeti ileri sürmemesi şartı diye bölümlere ayırarak incelemek gerekir.

---

(28) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 328.

a) Gayrımenkule ilişkin şart

Birinci grupta tapuda kayıtlı olmayan gayrımenkuller yer alır. Fakat, bunlardan ancak özel mülkiyete elverişli gayrımenkullerde fevkalâde zamanaşımı cereyan edebilir.

— Özel mülkiyete konu olmayan gayrımenkullerde zamanaşımı ile iktisap mümkün değildir.

— Vakıflar Kanununun 8. maddesine göre doğrudan doğruya hayrattan olan gayrımenkullerde de zamanaşımı ile mülkiyet iktisap edilemez. 903 sayılı Kanunla Medenî Kanuna eklenen 81/b. maddesi ile «Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla iktisap hükümleri tatbik olunmaz» hükmü getirilmiştir. Bu durumda vakıf mallarının kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı tamamen önlenmiştir.

— 25.6.1973 tarih ve 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 24. maddesine göre «Bu kanunun hükümlerine göre Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığına geçen arazi üzerinde kazandırıcı zamanaşımı işlemez ve bu yolla mülkiyet ve öteki aynî haklar kazanılamaz.

— Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz arazinin artık fevkalâde zamanaşımı ile iktisabı mümkün değildir. Bugün, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz arazinin MK.un 641. maddesine göre işgal yoluyla iktisabı da mümkün değildir.

İkinci gruptaki gayrımenkullerde tapuda kayıtlı olup da tapu sicilinden mâlikin kim olduğu anlaşılmayan gayrımenkullerle, yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kimsenin sicilde mâlik olarak gözüktüğü gayrımenkuller yer alır.

Örneğin, sicilde mâlik olarak «Ali» ismi yazılmış fakat «Ali»nin kim olduğu anlaşılamıyorsa durum böyledir. Aynı şekilde namı-mefhum adına tescil edilmiş durumlarda mâlikin kim olduğu anlaşılamaz. Ülkemizde 16 Şubat 1328 tarihli Eşhası Hükmiyenin Envayı Gayrımenkule Tasarruflarına Dair Muhakkat Kanun'a kadar hükmî şahıslara gayrımenkuller üzerinde tasarruf kabul edilmemişti. Bu yüzden de cemaatlar ve müesseselerin azizler adına gayrımenkulleri tescil ettirmeleri gerekmiştir. Yirmi yıl evvel ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kimse adına mevcut tescilde gayrımenkulün mâlikini göstermemektedir. Tapuda mâlik olarak görünmekte devam eden kişinin mirasçıları mevcut olsa bile üçüncü kişiler gayrımenkulü fevkalâde zamanaşımı ile kazanabilirler. Bu durumda MK.un 578-579. maddeleri hükümleri gözden uzak tutulmamalıdır.

Gaiplik kararı halinde, gaibin adına kayıtlı bir gayrımenkul hakkında fevkalâde zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı tartışmalıdır. Burada MK.un 639/II. maddesi ile MK.un 34/III. maddesi farklı hükümler içermektedir. Ancak MK.un 639/f. 2 maddesi hükmüne dayanan görüş Yargıtay doktrininde daha üstün tutulmaktadır.

b) Zilyetliğe ilişkin şart

Fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisap edecek şahsın, gayrımenkule mâlik sıfatı ile çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle zilyet bulunması gerekir.

Zilyetin mâlik sıfatı ile zilyet olup olmaması davranışına bağlıdır. Mâlik gibi davranan, başkasının üstün zilyetliğini tanımayan kimse, mâlik sıfatı ile zilyettir. Zilyeti olduğu gayrımenkul için kira bedeli veya kendiliğinden ecri misil ödeyen zilyetin mâlik sıfatı ile zilyet olduğundan bahsedilemez. Zilyetliği ispat etmek, fevkalâde zamanaşımı iddiasında bulunan zilyete düşer.

Fevkalâde zamanaşımından istifade için zilyetliğin isbatı sadece tapusuz gayrımenkullere aittir. Tapulu gayrımenkullerde uygulanmaz.

28 Haziran 1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanununa göre, tapusuz gayrımenkullerden yüzölçümü 20 dönüme kadar olanlar (20 dönüm dahil) için zilyetliğin isbatı özel bir kayda tâbi değildi. Tapulama Kanununu yürürlükten kaldıran 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi ile bu konuda yeni hükümler getirilmiştir. Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tesbiti başlığını taşıyan bu madde hükmüne göre «Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri mâlik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyeti adına tespit edilir» (29).

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyeti adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lâzımdır (30).

a—) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kaydı. Bu hüküm yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanununun

(29) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

(30) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

33. maddesine göre «1950 yılına veya daha önceki yıllara ait vergi kaydı» şeklinde idi.

b—) Tasdikli irade senetleri ve fermanlar,

c—) Muteber mütevelli sipahi, mültezim temessük veya senetleri,

d—) Kayıttan bulunmayan tapu veya mülga Hazinei Hassa senedi veya muvakkat tasarruf ilmühaberi,

e—) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

f—) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

g—) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,

h—) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları. 766 sayılı Tapulama Kanunundaki «b) Zilyet lehine kesinleşmiş mahkeme ilâmları» hükmü Kadastro Kanununa alınmamıştır.

Zilyetliğin devam etmesi gereken süresi yirmi yıldır. Fakat, bu müddetin mutlaka mülkiyeti iktisap edecek şahsın zilyetliğinde geçmesi şart değildir. Zamanaşımından istifade şartları bulunan her zilyet, aynı şartları haiz olan daha önceki zilyetin zilyetlik süresini, ilâve etmek imkânına sahiptir (MK. madde 909) (accessio possessionis, accessio temporis) (31).

c) İtiraz müddeti içinde mâlikin mülkiyetini ileri sürmemesi şartı

MK.un 639. maddesi, İMK.nun 662. maddesinin çevirisidir. İMK. nun bu maddesinin son fıkrasında: «Bununla beraber tescil ancak resmî ilân ile tayin edilen müddet içinde hiçbir itiraz vuku bulmadığı veya yapılan itiraz reddedildiği takdirde, hâkimin emri ile yapılır» hükmü yer almıştır. Buna göre, ilânın ve itiraz müddetinin rolü hakkında İsviçre doktrininde görüş ayrılıkları vardır (32). MK.un 639. maddesine bu hüküm aktarılırken «Tescil ancak hâkimin emri ile olur» şeklinde geçmişti. Yargıtay da 1.12.1948 gün ve 9/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (33) Türk Hukukunda ilân yapılması zorunluğunun bulunmadığını kabul etmişti. Bu nedenle, ilânın ve verilen itiraz müddetinin rolü hakkında İsviçre Hukukundaki tartışma bizim hukukumuzda yoktu.

Fakat, MK.un 639. maddesinin 9.3.1954 gün ve 6333 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra İsviçre Hukukundaki tartışma bizde de başlamış oldu. Yargıtay 26.5.1954 gün ve 7/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Ka-

(31) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 339.
(32) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 341.
(33) Resmî Gazete, 8.4.1948 gün, sayı: 7177.

rarında yeni hükme göre yapılacak son ilândan itibaren üç ay içinde mâlik mülkiyet hakkını ileri sürdüğü, istihkak iddiasında bulunarak itiraz dâvası açtığı takdirde zilyetin mülkiyeti iktisap edemiyeceğini kabul etmiştir (34).

2) Fevkalâde zamanaşımı ile zilyetliğin iktisabının hükmü

Şartları tamam olan fevkalâde zamanaşımı ile mülkiyet iktisabının geriye etkili olacağını savunanlar vardır. Ancak, kanunda bir hüküm yoktur. İktisabın geriye etkili olacağı hükmü isabetli değildir. Gayrımenkulü üzerinde kayıtlar varsa bu sınırlı haliyle iktisap edilmiş sayılır (35).

3) Özel kanun hükümleri

MK.un 639. maddesinin son fıkrasında fevkalâde zamanaşımı bakımından «Hususî kanun hükümleri mahfuzdur» hükmü yer almıştır. Bu konuda özel kanun hükümleri şunlardır :

a) 766 sayılı Tapulama Kanunundaki hükümler

Tapulama Kanununa göre, yapılacak tapulama sırasında fevkalâde zamanaşımına dayanarak mülkiyet tescilinde, evvelce tapulanmış gayrımenkullerle, tapusuz gayrımenkuller için ayrı hükümler konulmuş idi.

Evvelce tapulanmış olan gayrımenkullerin kimin adına tescil edileceği hakkındaki esaslar, Tapulama Kanununun 32. maddesinde düzenlenmiş idi.

Tapulama Kanununun 32. maddesinin (d) bendi, tapuda kayıtlı gayrımenkuller bakımından MK.un 639/f.2 maddesindeki şartların gerçekleştiği hallerde gayrımenkulün, zilyet adına tescilini kabul etmişti. Buna göre, kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş yahut gaipliğine hüküm verilmiş, yahut tapu sicilinden mâlikin kim olduğu anlaşılamamış ise, gayrımenkulün mülkiyeti nizasız ve fasılasız yirmi yıl müddetle ve mâlik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur idi.

766 sayılı Tapulama Kanunu 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13. maddesi tapuda kayıtlı taşınmaz malların tesbitini, 14. maddesi ise tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tesbitini düzenleyen yeni hükümler getirmiştir.

Tapusuz gayrımenkullerin kimin adına tescil edileceğine dair hükümler ise, Tapulama Kanununun 33. maddesinde yer almıştır. Bu mad-

(34) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 341.
(35) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 345.

de, MK.un 639/1. maddesindeki şartları aramaktan başka, gayrımenkulün yüzölçümünün 20 dönümü aşması halinde zilyetliğin kanunda sayılan belge veya kayıtlardan biri ile de isbatını aramakta idi (36).

Tapulama Kanununun 45. maddesinde tapulama işleri açısından accessio possessionis düzenlenmiştir. Bu hükme göre «.....zilyet lehine tanınan haklardan zilyetin akdî veya kanunî halefleri faydalanabilecekleri gibi birbirine halef olan zilyetlerin zilyetlik müddetleri eklenir». Bu esaslar MK.un 909. maddesindeki genel esaslarla aynı idi.

Tapulama Kanununa göre, gerek tapuya daha önce kaydedilmiş gayrımenkullerin, gerekse tapusuz gayrımenkullerin fevkalâde zamanaşımına dayanarak yapılan tescilinde müşterek olan ve MK.un 639. maddesinden farklı bulunan nokta, ilân yapılması, itiraz süresi geçmesi ve mahkemeden hüküm alınması şartlarının aranmamasıdır. Tescil, tapulama teknisyeni tarafından Kanunun 32 ve 33. maddeleri uyarınca yapılan tesbite dayanarak icra edilecekti.

b) 1515 sayılı Kanun

2 Haziran 1929 gün ve 1515 sayılı Kanun, tapuda kayıtlı olup da, tapu sicili dışında el değiştirmiş olan gayrımenkullerin zilyetlerine bir zamanaşımından istifade imkânı tanımıştır. «Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun» başlığını taşıyan 1515 sayılı Kanunun 1. maddesi şu hükmü içermektedir :

«Tapu dairelerinde mukayyet olup da gayrı resmî surette aharın mülkiyetine geçen ve Kanunu Medenînin mer'iyeti tarihine kadar musakkaf ve bu hükümde bulunan bağ ve bahçe veyahut arsaların onbeş, diğer arazinin on sene mâlik sıfatiyle, nizasız ve hüsnüniyetle tasarrufu altında bulundurulanları zilyetleri namına tapu dairesince tescil ile tapu senetleri verilir. Şu kadar ki, kayıt tarihinden itibaren üç sene zarfında alâkadarların mahkemeye müracaatla birinci fıkradaki iktisap sebepleri aleyhine dâva açmağa selâhiyetleri vardır.»

c) 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu

Bu kanunun «Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar» başlığı altında (13-23) maddeleri arasında dördüncü bölümü düzenlenmiştir.

1—) Madde 13, kayıtlı taşınmaz malların tespitini şöyle düzenlemiştir :

«**MADDE 13** — Tapuda kayıtlı taşınmaz mal :

A) Kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa;

---

(36) OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: age., sh. 347.

a) Kayıt sahibi adına,

b) Kayıt sahibi ölmüş ise mirasçıları adına,

c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına,

B) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa;

a) Kayıt sahibi veya mirasçılarının kadastro teknisyeni huzurunda muvafakatları halinde zilyet adına,

b) Zilyet, taşınmaz malı, kayıt mâlikinden veya mirasçılarından veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleri ile ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız ve mâlik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde, zilyet adına,

c) Kayıt sahibi yirmi yıl önce ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden mâlikin kim olduğu anlaşılamamış ise, çekişmesiz ve aralıksız yirmi yıl müddetle ve mâlik sıfatıyla zilyet bulunan kimse adına tespit olunur.

Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı veya düzenlenen satış vaadi senedi teknisyen huzurunda yapılmış muvafakat sayılır» (37).

2) Madde 14, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malın tesbitini şöyle düzenlemiştir :

«**MADDE 14** — Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri mâlik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyeti adına tespit edilir.

Sulu veya kuru toprak ayırımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyeti adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lâzımdır.

A) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,

B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,

C) Muteber mütevelli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,

D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinei hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberleri,

---

(37) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

G) Mubayaa, istihkam ve ihbar hüccetleri,

H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları» (38).

3) **Madde 18**, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemeyecek taşınmazlar hakkında şu hükmü içermektedir :

«Orta malları, hizmet malları, Ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez» (39).

4) **Madde 23**, Kadastro Kanununun 13-23 maddeleri arasında yer alan dördüncü bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunların iktisap ve tescile ilişkin hükümlerinin uygulanacağını vurgulamaktadır (40).

3. SONUÇ

Ülkeler belli bir hukuk politikasına bağlı kalarak, toplumun, bir hukuk düzeni içerisinde yaşamasını amaçlar. Bunun için fertlerin uyması lâzım gelen kuralları düzenler. Bu kurallar toplumun ve fertlerin menfaatlerini belli bir hukuk platformunda kaynaştırır. İşte kazandırıcı zamanaşımı pozitif hukukun arayacağı diğer unsurlarla birlikte, devamlı zilyetliğe dayanmak suretiyle aynî hak iktisabıdır. Fertlerin zilyetlikle elde ettiği fiilî durumu hukuk düzenine kazandırmak hem toplumun, hem de fertlerin menfaatinedir. İşte bu nedenle eskidenberi hukuk düzenleri, taşınır ve taşınmaz malların zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler koymuştur. Bu nev'i hükümler Roma Hukukundan beri Türk Hukuku dahil, bir çok hukuk düzenlerinde yer almıştır.

Esas olan sorun, bir kimsenin zilyetliğin iktisabı anında bu iktisabın başkalarına, haksız yere zarar verici bir fiil oluşturmaması sorunudur. Eski Roma Hukukunda buna bir ölçü aranmış ve Roma Hukukçuları zilyetliğin iktisabını sakatlayan (furtum) çalma suçunu ölçü olarak almışlardır. Furtum yalnız menkul hırsızlığı değil, ayrıca güvenin kötüye kullanılması, mâlikin rızası olmadan bir malı kullanmayı ve gayrımenkul hırsızlığını da içine almaktaydı. İlk zamanlarda zilyetliğin iktisabı-

(38) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 13.

(39) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 14.

(40) Resmî Gazete, 9.7.1987 gün, sayı: 19512, sh. 16.

nın bir furtum sonucu olmaması, bu iktisap ile başkasının zilyetliğine bir zarar verilmemiş olduğunun kabulü için yeterli idi (41). Daha sonraları zilyetliğin iktisabında daha sağlam bir ölçü bulunmuş, iusta causa (hukukî sebep) ayrıca bona fides (iyiniyet) ölçüsü aranmıştır.

Daha sonra, ilke olarak Iustinianus hukukunda uygulamada mefruz sebep kuralı kabul edilmiştir. Böylece iyiniyetin iktisapta hâkim unsur olduğu vurgulanmıştır.

İktisap edenin iyiniyetli olması bugünkü mevzuatımızda da aranan önemli bir unsurdur. Süre bakımından ise Corpus Iuris Civilis metinlerinde kazandırıcı zamanaşımı süresinin menkullerde üç, gayrımenkullerde ise on ve yirmi yıl gibi bir süreye tâbi tutulduğunu görmekteyiz. Bugünkü hukukumuzda ise, menkullerde beş, gayrımenkullerde ise on ve yirmi yıl olarak kazandırıcı zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Roma'da iyiniyetin yeterli olup olmadığı tamamen hâkime bırakılırdı. Roma toplumunda adalet ve ahlâk duygusuna göre kazandırıcı zamanaşımı için iyiniyeti iddia eden kişide dolus bulunmaması lâzımdı. Bugünkü hukukumuzda müktesibin iktisabı sakatlayan durumu bilmemesi hususu önemli bir sebep teşkil etmektedir. Yalnız burada bilinmeyen şeyin niteliği önemlidir. Eğer bilinmeyen şey başkası tarafından bilinebilecek bir şeyse, bunu bilmemenin doğurduğu bona fides dahi zamanaşımı ile iktisaba yeterli olmaz. Bu prensibi Iustinianus hukuku koymuştur.

Esasen, Roma hukukunda başlangıçtan beri izlenen yol ve güdülen amaç, usucapio'nun sınırlarını tayin etmekti. Bunun için de kabul edilen ölçüler «furtum», «bona fides», «iusta causa» daima objektif anlamda alınmış ölçülerdi.

Hukukumuzda halen kazandırıcı zamanaşımı MK. da ve diğer özel kanunlarımızda yer almıştır.

Medenî Kanunumuzun 701. maddesi taşınır mal mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabını düzenlemiştir. Bunun için başkasının menkul malının çekişmesiz ve aralıksız mülkümdür diye ve hüsnüniyetle beş yıl zilyet bulunan kimse o mala zamanaşımı nedeniyle mâlik olur.

Medenî Kanunumuzun 638. maddesinde alelâde zamanaşımı ile ve 639. maddesinde fevkalâde zamanaşımı ile taşınmaz mal iktisabı düzenlenmiştir. Ayrıca fevkalâde zamanaşımı sebebiyle taşınmaz mal iktisabını düzenleyen özel kanun hükümleri vardır. Bunlar:

a) 766 sayılı Tapulama Kanunundaki hükümlerdi. Fakat bu kanun 21.6.1987 gün ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırıl-

(41) UMUR, Ziya: age., sh. 126.

dı. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 13 ve 14. maddelerinde tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tesbitini düzenleyen hükümler yeni yer almıştır.

b) 2 Haziran 1929 gün ve 1515 sayılı Kanun tapuda kayıtlı olup da, tapu sicili dışında el değiştirmiş olan gayrımenkullerin zilyetlerine zamanaşımından istifade imkânı tanımıştır.

●

KAYNAKÇA

ÇELEBİCAN - KARADENİZ, Özcan : Roma Hukuku, Ankara 1986.

GIFFARD, A. E./VILLIERS, Robert : Droit Romain, 4ème Edition, Paris 1976.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Eşya Hukuku, Cilt I-II, Ankara 1977.

KOSCHAKER, Paul : Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1975.

KÜLEY, Muin M. : Medenî Kanunda ve Tatbikatında Müruru Zamanla İktisap, İstanbul 1957.

MONIER, Raymon : Manuel Elémentaire du Droit Romain. Tome 1, Sixième Edition, Germany 1947.

OĞUZMAN, Kemal / **SELİÇİ,** Özer : Eşya Hukuku, İstanbul 1975.

REİSOĞLU, Safa : Prescription Extraordinaire, Lausanne 1956.

ROLAND, Henri / **BOYER,** Laurent : Locutiones Lalines, Lyon 1977.

SUNGURBEY, İsmet Gülümser : İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956.

UMUR, Ziya : Roma Hukukunda İktisabî Müruru Zamanda Hüsnüniyet, İstanbul 1956.

ROMA HUKUKU LÜGATI : İstanbul 1983.

ORMAN KADASTRO DAVALARI

H. Hilmi ÖZDEMİR (*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — GENEL BİLGİLER. II — GÖREVLİ MAHKEME. III — YETKİLİ MAHKEME. IV — DAVANIN TARAFLARI (HUSUMET). A — Hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan davalarda taraflar. B — Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalarda taraflar. C — İtiraz davasının dinlenebilmesi için davacının davada hukukî yararının bulunması gerekir. D — Temsilcide yanılma. E — Devlet ormanlarına yanma, işgal, açma, kesme gibi sebeplerle sahiplenen kişiler itiraz davası açamazlar. V — ORMAN KADASTRO KOMİSYONLARI İŞLEMLERİNE KARŞI İTİRAZ DAVASI AÇMA SÜRESİ VE İŞLEMLERİN BİLDİRİMİ. A — Dava açma süresi, sürenin başlangıcı, dava açma hakkı olanlar ve işlemlerin bildirimi. a — 6831 sayılı Kanuna göre. b — 1744 sayılı Kanuna göre. c — 2896 sayılı Kanuna göre. d — 3302 ve 3373 sayılı Kanunlara göre. B — Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde süre hesabı. C — Dava devam ederken o yerde orman kadastro çalışması yapılması halinde davanın itiraz davasına dönüşeceği, bu durumda orman kadastrosunun kesinleşmeyeceği. VI — ORMAN SAYILAN YERLER. A — Ormanın tarifi. B — Orman tarifinde geçen kavramlar. VII — ORMAN SAYILMAYAN YERLER. VIII — ÖZEL ORMANLAR. IX — ORMANLARIN SINIRLANDIRILMASI (KADASTROSU). A — Devlet ormanı olarak sınırlandırılacak yerler. 1 — Devlet ormanı olarak sınırlandırılacak yerlerin özellikleri. 2 — Devletleştirilmiş ormanlar. 3 — Devletleştirilmeye tabi ormanlar. 4 — 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki sınırlandırmalar dışında kalan yerlerin kadastrosu. 5 — Sınırlandırmaya tâbi sahalardaki, mülkiyet anlaşmazlığı mahkemeye intikal etmiş yerlerin sınırlaması. B — 5658 sayılı İade Kanununun uygulaması. a — Genel bilgi. b — Kanuna göre geri verme şartları. c — Ormanların geri verilme şartları. d — Kanunun orman sınırlama işlemi sırasında uygulanması. C — Orman kadastrosu ile ilgili olarak bazı özel kanunların uygulaması. a — 3573 sayılı Kanunla ilgili uygulama. b — 5653 sayılı kanunla ilgili uygulama. c — 4753 sayılı Kanunla ilgili uygulama. d — 2510 sayılı Kanunla ilgili uygulama. e — Kamulaştırma Kanunu ile ilgili uygulama. f — 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile ilgili uygulama. D — Orman tahdit ve kadastro işlemlerinin tamamlanarak tahdit haritalarının kesinleşmesinin sonuçları. X — ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARMA. A — Genel bilgi. B — Orman sınırı dışına çıkarılacak yerler. C — Orman sınırları dışına çıkartılacak yerlerin kimin adına çıkartılacağı. a — 1744 sayılı Kanun uygulaması yapılan yerlerde. b — 2896 ve 3302 sayılı Kanunların uygulaması yapılan yerlerde. D — Evvelce 2/B uygulaması yapılan yerlerde yeniden 2/B uygulaması yapılmasının mümkün olup olamayacağı. E — Orman sınırları dışına çıkartılan yerlerde zilyetlik. XI — KEŞİF-BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ. XII — CEZA MAHKEMESİ KARARLARI. XIII — 3402 SAYILI KADASTRO KANUNUNUN 45. MADDESİNİN UYGULANMSI. XIV — ÜCRETİ VEKÂLET. XV — HARÇ VE YARGILAMA GİDERLERİ.

(*) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi.

I) GENEL BİLGİLER

Orman sınırlamasına itiraz ve orman sınırları dışına çıkartma ile ilgili davaları genel olarak «orman kadastro davaları» olarak adlandırabiliriz. Devlet ormanlarına ait orman kadastrosunun, orman kadastro komisyonları tarafından yapılacağı, komisyonların teşkili, görevleri, çalışma usul ve esasları 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 7-12. maddelerinde ve yönetmeliklerde (1) belirtilmiştir.

Orman kadastrosunun amacı, «Orman Kadastrosu Yönetmeliği»nin birinci maddesinde (Ormancılık çalışmalarının verimli şekilde yapılabilmesi, vatandaşların ormanlarla ilgili münasebetlerinin düzenlenmesi için, ormanların saha emniyetini ve devamlılığını temin etmek üzere, **orman alanlarının geometrik ve hukuki durumları ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesine göre orman sınırları dışına çıkartılacak yerleri tâyin ve tesbit etmektir**) şeklinde ifade edilmiştir.

6831 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrası ile ormanın, ikinci fıkrası ile de orman sayılmayan yerlerin tarifi yapılmıştır. Ancak, bu tariflere rağmen bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının tespiti orman bilimini gerektiren teknik bir iştir. Bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmama işini orman komisyonları aracılığı ile Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı belirtir. Ancak, orman olarak belirtilen bir yerin Devlete mi, hükmi şahsiyeti haiz amme müessesesine mi yoksa şahıslara mı ait olduğunu yani hukuki durumunu tespitle karar verme görevi mahkemelere aittir.

Bu inceleme yazımızda mahkemelerin bu görevi nasıl yerine getirdiğini açıklamaya gayret edeceğiz.

II) GÖREVLİ MAHKEME

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesinin 22.5.1987 gün ve 3373 sayılı Kanunla değiştirilmesine kadar görev konusunda orman kanunları ve değişikliklerinde özel bir hüküm konulmamıştır. 18.2.1937 tarih ve 3116 sayılı «Orman Kanunu»nun görevli mahkemeyi belirten 7. maddesinde (mahalli mahkeme), 8.9.1956 tarih ve 6831 sayılı «Orman Kanunu»nun 11. maddesinde (selahiyetli mahkeme) ve 11. maddeyi de-

---

(1) 2 Eylül 1986 gün ve 19209 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Orman Kadastrosu ve Aynı Kanunun 2/B maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik» ile 6 Ekim 1984 gün ve 18539 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'nun (2) nci Maddesi (A) Fıkrasına Göre Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Yönetmelik».

ğiştiren 4.7.1973 tarih ve 1744; 27.9.1983 tarih ve 2896 ve 19.6.1986 tarih ve 3302 sayılı Kanunlarda (görevli ve yetkili adliye mahkemeleri) terimleri kullanılmak suretiyle görevli mahkemelerin tâyini genel hükümlere bırakılmıştır.

6831 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3373 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra görev konusunda özel bir hüküm getirilmiştir. Bu yeni hükme göre (tutanak ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren altı ay içinde KADASTRO MAHKEMELERİNE, kadastro mahkemeleri olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye) sınırlamaya ve orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir. 3373 sayılı Kanun her ne kadar orman kadastrosuna itiraz davalarının kadastro mahkemesine açılacağını beyan etmiş ise de, kanunun öngördüğü kadastro mahkemeleri 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı «Kadastro Kanunu»nun 24. maddesi ile kurulmuştur. Bu durumda ancak, özel mahkemenin kurulduğu 10.10.1987 tarihinden itibaren sınırlamaya ve 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı açılacak davaların kadastro mahkemesinde, bu tarihten önce açılmış davaların ise genel mahkemelerde görülmesi düşünülebilir. Nitekim, orman kadastro davalarının temyiz edilmesi sonucu incelemekle görevli Yüksek Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 7.3.1988 tarih ve 1988/3250-3010 sayılı ve müteakip kararlarında çoğunluk görüşü ile 10.10.1987 tarihinden önce açılmış olan davalara genel mahkemelerde görülmesine devam olunması şeklinde karar verilmekte idi. Ancak, Hukuk Genel Kurulu'nun bu hususta ki 14.9.1988 tarih ve 1988/8-567 esas ve 1988/701 sayılı kararıyla kabul ettiği (3373 sayılı Kanun ile değişik 6831 sayılı Kanunun 11. maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre, sınırlama ve bu kanunun 2. maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarma ile ilgili tutanak ve kararlara karşı altı ay içinde kadastro mahkemelerine ve kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye başvurulması, kamu düzenine ilişkin bu hükmün makabline de şamil olduğu) görüşünden sonra, kadastro mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 10.10.1987 tarihinden önce açılmış olupta derdest olan davalar hakkında görevsizlik kararı verilerek dava dosyalarının görevli kadastro mahkemelerine gönderilmesi gerekmektedir.

3402 sayılı Kanunun yürürlük tarihine kadar, orman kadastro davalarında; tarafların sıfatlarına göre 3533 sayılı «Umumî, Mülhak ve Hususî Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususî İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilâfların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun» uygulanır, uyuşmazlığın Orman Genel Müdürlüğü, Hazine, Belediye ve Tarım, Or-

man ve Köyişleri Bakanlığı gibi kurumlar arasında meydana gelmesi halinde çözümün hakemde görülmesi gerekirdi (2). Ancak, Kadastro Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen (Kadastro işlerinde 3553 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz) hükmüne göre, orman kadastro davalarında 3533 sayılı Kanun uygulanmıyacaktır. Yukarıda açıklandığı gibi 3533 sayılı Kanun gereğince hakemde çözümlenmesi gereken orman kadastro davalarıda, kadastro mahkemelerinde görülecektir. Bu mahkemeler ise 3402 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile kurulmuş olup, mahkemelerin görev ve yetkisi kanunun 26. maddesinde genel hükümlerden ayrı olarak özel bir hükümle düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kadastro mahkemelerinin inceleyip karara batlayacağı işler sayıldıktan sonra, kadastro işlerinde 3533 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmıyacağıda belirtilmiştir. Kadastro mahkemelerinin görev ve yetkisine ilişkin uyuşmazlıklarda 26. madde uygulanacaktır. Orman kadastro davalarında da kadastro mahkemelerinin görevli olması ve orman kadastro komisyonunun yaptığı sınırlandırma ve orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin de bir kadastro işi olması karşısında bu davaların da görev ve yetki yönünden 26. maddeye tâbi olması gerektiği şüphesizdir. Maddede orman kadastro davaları ayrık tutulmamıştır. O halde bu davalara ait kadastro işlerinde de genel kadastro davalarında olduğu gibi 3533 sayılı Kanun uygulanmıyacaktır (2a).

III) YETKİLİ MAHKEME

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744, 2896, 3302 sayılı Kanunlarla değişik 11. maddesinin 2. fıkrasında davanın, «yetkili ve görevli adliye mahkemelerinde» 3373 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte ise «kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde açılacağı belirtilmiştir. Gerçi 3373 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte diğer değişiklik kanunlarında olduğu gibi görevle birlikte «yetki» kelimesi kullanılmamış ise de, «Orman Kanunu yetki konusunda özel bir hüküm getirmeyip yetkili mahkemenin tâyinini HUMK.nundaki genel hükümlere bırakmıştır».

«Orman sınırlamasına itiraz (ve orman sınırları dışına çıkarma) davası gayrimenkulün (taşınmaz malın) aynına ilişkin bir dava olduğundan, HUMK.nun 13. maddesine göre, bu dava için yalnız (münhasıran) itiraz konusu gayrimenkulün bulunduğu yer (ilçe) mahkemeleri yetki-

---

(2) Yarg. 8.HD.: 24.2.1987 T. 1987/1796-1854 ve 10.6.1987 T. 1987/7427-7451 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu - Burhan Sınmaz, İzzet Karataş - 1987, sh. 149, 150).

(2a) 14.HD.'nin çoğunluk görüşüne dayanan 16.4.1990 gün, 1990/3274-3376 sayılı kararı ile aksi görüş benimsenmiştir (YKD., Temmuz-1991, sh. 1051).

lidir. Bu yetki kamu düzenine ilişkindir, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz (HUMK. md. 22).; mahkeme yetkisizliğini (re'sen) kendiliğinden nazara alır (HUMK. md. 23); Taraflar da duruşma bitinceye kadar yetki itirazında bulunabilirler (HUMK. md. 23); yâni bu halde yetki itirazı ilk (iptidai) itirazlardan değildir» (3).

IV) DAVANIN TARAFLARI (HUSUMET)

Orman kadastro davalarında taraflar ve tarafların davadaki yerleri davanın mahiyetine göre değişiktir. Orman kadastro komisyonlarının işlemlerine karşı itiraz davalarının kim tarafından ve kimin aleyhine açılacağı hususunda 6831 sayılı Kanunun 11. maddesinin ilk metni ile 1744 sayılı Kanunla yapılan ilk değişikliğinde açık bir hüküm mevcut değildir. Davada husumeti hüküm altına alan 11. maddenin 6831 sayılı Kanunla düzenlenen ilk metnin ikinci fıkrasında, işleme karşı itiraz edebilecekleri ifade için «zabıt münderecatına razı olmayanlar», 1744 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte ise «ilgililer» terimi kullanılmıştır. Sonraki değişikliklerde (2896, 3302 ve 3373 s.K.) ise, itiraz davalarının kimin tarafından kimler aleyhine açılacağı hususlarında açıklık getirilmiştir. Orman kadastro davalarında husumet konusunu davalarda taraf durumunda bulunan hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler, Orman Genel Müdürlüğü ve Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı açısından incelemek gerekir.

A) Hak sahibi gerçek ve tüzelkişiler tarafından açılan davalarda taraflar

Orman kadastro komisyonlarının orman sınırlandırması ve orman sınırları dışına çıkartma işlemlerine karşı, genelde itiraza konu taşınmaz malın tapu ile maliki veya 639. madde anlamında malik sıfatıyla zilyedi olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından dava açılır. 6831 sayılı Kanunun 11. maddesinin ilk metni ile 1744 sayılı Kanunla değiştirilen metnindeki «zabıt münderecatına razı olmayanlar» ve «ilgililer» terimlerini hak sahibi gerçek ve tüzelkişiler olarak anlamak gerekir. Nitekim 2896, 3302 ve 3373 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklik ile «hak sahibi» ve «hak sahibi gerçek ve tüzelkişiler» deyimleri kullanılmak suretiyle itiraz davasının kimin tarafından açılacağı hususuna açıklık getirilmiştir.

Burada, hak sahibi gerçek ve tüzelkişiler terimlerinin yorumundan itiraz davası açma yetkisinin yalnız itiraza konu taşınmaz mal malikine (sahibine) ait olacağı şeklinde bir sonuca varılabilir. Bu şekildeki yo-

---

(3) Prof. Dr. Baki Kuru «Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları» (Prof. Dr. Osman F. Berkiye Armağan, 1972, sh. 522).

rum, itiraza konu taşınmaz mal üzerinde mülkiyetin gayri bir aynî hak iddiasında bulunan kişilerin haklarını ihlâl eder. Gerek anılan yasalardaki, gerekse yönetmelikteki «hak sahibi» ve «mülkiyet hakkı» terimlerinden hem «mülkiyet hakkını» hem de «mülkiyetin gayri aynî hakları»nı anlamak gerekir. «Bu nedenle, MK.nun 933. maddesindeki kurala parelel olarak, itiraz konusu yerin devlet ormanı olarak gösterilmesi (sınırlandırılması) ile aynî hakları haleldar olan kişilerde sınırlamaya itiraz davası açabilmelidir» (4).

Hak sahibi gerçek ve tüzelkişilerin açacağı itiraz davalarında husumetin kime yöneltileceği, 6831 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1744 sayılı Kanunla değişik metninde açıklıkla belirtilmeden «ilgililer» şeklinde ifade edilmiştir. Burada ilgililerden amacın davalı olarak Orman Genel Müdürlüğü olduğu kuşkusuzdur. 2896 ve 3302 sayılı Kanunlarla getirilen değişikliklerle gerçek ve tüzelkişiler tarafından açılacak itiraz davalarında Orman Genel Müdürlüğü'nün hasım gösterileceği açıkça belirtilmiştir.

İlk Orman Kanunu olan 3116 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden (18.2.1937) bugüne kadar kabul edilen bütün Orman Kanunu ve değişikliklerine göre, sınırlama tutanağında Devlet ormanı olarak gösterilmiş bir yer hakkındaki sınırlamaya itiraz davalarında Orman Genel Müdürlüğü hasım durumundadır. Bu davalarda, «ayrıca Hazineye husumet tevcihine lüzum ve zaruret yoktur» (7.1.1948 gün ve 16/19-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) (5).

Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre, orman sınırları dışına çıkarma işlemine karşı Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile işlemden lehine hak doğmuş kişiler aleyhine iptal davası açılabilir. Kişiler tarafından açılan iptal davasında ise husumet Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile birlikte Orman Genel Müdürlüğü'ne yöneltilir. Aynı kanunun 11. maddesine göre de, gerçek ve tüzel kişilerin açtığı sınırlamaya itiraz davalarında hasım Orman Genel Müdürlüğü'dür. Orman Genel Müdürlüğü'nün açtığı davada ise hasım tutanakta ismi geçen kişilerdir. Onbirinci maddenin 3302 sayılı Kanunla yapılan değişikliğinde ise, davanın mahiyetine göre hasım ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu değişikliğe göre, sınırlamaya itiraz davalarında hasım Orman Genel Müdürlüğü, 2/B maddesine göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı açılacak itiraz davalarında ise hasım Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü'dür. 3302 sayılı Kanunun yürürlük tarihine (19.6.1986) kadar açılan bütün dava-

(4) Prof. Dr. Baki Kuru, «Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları» sh. 523.
(5) Prof. Dr. Baki Kuru, «Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları» sh. 522.

larda davalı (hasım) Orman Genel Müdürlüğü iken, bu tarihten sonra açılan davalarda Orman Genel Müdürlüğü yine davalı olma durumunu korumakta olup sadece 2/B maddesine göre orman sınırları dışına çıkartma işlemlerine karşı itiraz davalarında Orman Genel Müdürlüğü'ne ilâveten Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nın da davalı (hasım) gösterilmesi gerekmektedir.

B) Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalarda taraflar

3302 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce açılmış olan ve Orman Genel Müdürlüğü'nün davacı olduğu derdest (görülmekte olan) davalarda, Orman Genel Müdürlüğü'nün davacı olma hak ve sıfatı devam edeceğinden bu davalar için Orman Genel Müdürlüğü'ne karşı husumet itirazı ileri sürülemeyecektir. Zira, kanunla yürürlüğünden önce açılmış olan davalar için bu hususta geçici bir hüküm getirilmemiştir.

3302 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önce 2896 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında, 11. maddenin 4. ve 5. fıkralarına göre, (Orman Genel Müdürlüğü'nce açılacak itiraz davalarında ise hasım, tutanakta ismi geçen kişilerdir. Bu kişilerin itiraz konusu yerleri başkalarına temlik etmiş, ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş olmaları halinde temlik, ölüm ve gaiplik tarihine bakılmaksızın itirazdavası sonuçlandırılır. İtiraza konu yer için tutanakta kişi adı yazılmamışsa itirazdavası hasımsız açılır. Hasımsız açılan davalarda mahkemeler üç ay içinde ilgililerin davaya katılmaları için gerekli ilânı yaparlar) hükmü mevcut idi. Bu hüküm 3302 sayılı Kanunun yürürlüğü ile kaldırılmıştır. Ancak, 2896 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında Orman Genel Müdürlüğü tarafından şahıslar aleyhine açılmış olup devam eden bu tip davalar için 2896 sayılı Kanunun 11/4-5 maddesinin hükmün kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle uygulanacağı ve sonradan yürürlüğe giren (3302 sayılı Kanun) hükmü karşısında idare lehine kazanılmış haktan sözedilemiyeceği Yargıtay kararlarında belirtilmiştir (6). 2896 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında 11. maddenin 5. fıkrası ile (itiraza konu yer için tutanakta kişi adı yazılmamışsa itiraz davasının hasımsız açılacağı, hasımsız açılan davalarda mahkemelerin 3 ay içinde ilgililerin davaya katılmaları için gerekli ilânların yapılacağı) hükmü getirilerek bir yerin sahibi tutanakta yazılmamış ise davanın nasıl ve kime karşı açılacağı hususu yâni husumet yönü çözüme kavuşturulmuş idi. Ancak, 2896 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 3302 sayılı Kanunla itiraz konusu yer için tutanakta kişi adı yazılmamış ise nasıl hareket edileceğine dair

(6) Yarg. 14.HD.: 9.2.1984 T., 1983/5630 E., 1984/943 K. ve 13.6.1985 T. 1984/8111 E., 1985/4218 K. (Orman Kanunu-1987 - Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 76).

herhangi bir hüküm mevcut olmadığından bu hususta bir boşluk doğmuştur. Zira, böyle durumda Orman Genel Müdürlüğünün sınırlamaya itiraz davasını kime karşı açacağı sorusu ile karşılaşmaktayız. Sorunun cevabını itiraza konu yerin özelliğine göre vermek gerekir.

«Sınırlama tutanağında orman sınırları dışında bırakılan ve sahibinin ismi gösterilmemiş olan yer, tarım arazisi (örneğin, ormandan evvelce açılmış tarla) ise; bu halde, sınırlamaya itiraz davası, o yeri tasarruf eden kişiye karşı açılmalıdır. O yerin kimin elinde bulunduğu tespit edilemezse, dava ilgili köy veya belediye tüzelkişiliğine açılmalıdır. Sahibinin ismi gösterilmemiş olan yer tarım arazisi olmayıp sahipsiz yerlerden ise, sahipsiz şeyler MK.nun 641. maddesi uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan, bu yerlerin orman sınırları içine alınması hakkındaki sınırlamaya itiraz davasının Hazineye karşı açılması gerektiği düşünülebilir. Ancak, Devlet ormanlarının mülkiyeti Devlete ait olduğundan (Orman Kanunu md. 4/A) ve Orman Genel Müdürlüğü Devlet adına sınırlamaya itiraz davası açtığından (Orman Kanunu md. 6) davanın Hazineye karşı açılması halinde, Devletin kendi kendine karşı dava açması gibi çelişik bir durum ortaya çıkar. Hasımsız dava açılması da (3302 sayılı Kanundan sonra) mümkün olmadığından MK. 639/3 fıkrasında olduğu gibi burada da davanın kanuni bir hasım aleyhine açılması uygun olur. Bu kanuni hasım ise, sınırlama dışı bırakılan yer ile en yakından ilgili olan (o yerin sınırları içinde bulunduğu) köy veya belediye tüzelkişiliği olabilir. Bu halde Orman Genel Müdürlüğünün itiraz davasını o yerin sınırları içinde bulunduğu köy veya belediye tüzelkişiliği ile Hazineye karşı açması gerekir) (7).

C) İtiraz davasının dinlenebilmesi için davacını ndavada hukuki yararının bulunması gerekir

İtiraz davacısının davasının dinlenebilmesi için, davada hukuki yararının bulunması gerekir. Bunun için de davacının itiraz konusu yerin maliki bulunduğuna ve o yerin Devlet ormanı olmadığına dair iddiada bulunması gerekir. Dava konusu yerin maliki olduğunu iddia etmeden yalnız o yerin Devlet ormanı olmadığını iddia ile sınırlamaya itiraz davası açan davacının davada hukukî yararı bulunmayacağından ve hukukî yarar dava şartlarından bulunmakla, bu şekilde açılan davanın esasa girilmeden (mesmu olmadığından) reddi gerekir (8).

---

(7) Prof. Dr. Baki Kuru, «Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları» sh. 531, 532.
(8) Prof. Dr. Baki Kuru, «Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları» sh. 525.

D) Temsilcide yanılma

Tatbikatta sık rastlanan bir hususunda incelenmesinde yarar vardır. Temsilcide yanılma konusu. Bazen açılan davalarda temsilcide yanılgıya düşerek Orman Genel Müdürlüğü yerine bağlı bulunduğu Bakanlık veya Genel Müdürlüğü'nün yerel teşkilâtı hasım gösterilmektedir. Her iki durumunda temsilcide hata olarak kabul ve nitelendirilmesi gerekeceği ve mahkemece davanın husumetten reddolunmayarak gerçek temsilciyi tespit ve dava dilekçesini tebliğ ederek (gerçek temsilciye) davaya devam olunması Yargıtay'ın kararlarında kabul edilmiştir (9). İtiraz davasının orman kadastro komisyonu başkanlığına karşı açılması halinde de temsilcide hata edildiği düşünülerek yukarıda açıklandığı şekilde işlem yapılması uygundur. Zira komisyonda Orman Genel Müdürlüğüne ve dolayısıyle Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı'na bağlı bir birimdir.

E) Devlet ormanlarına yanma, işgal, açma, kesme gibi sebeplerle sahiplenen kişiler itiraz davası açamazlar

İtiraz konusu yere Orman Kanununun 17. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı şekilde (Devlet ormanlarının herhangi bir surette yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi bir şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla) sahiplenen kişilerin tapu veya zilyetliğe dayanılarak sınırlamaya itiraz davası açmaları mümkün değildir. Zira, açıklanan durumda olan yerlerin tapuya tesçili mümkün olmadığı gibi MK.nun 639/1. maddesine dayanılarak tesçil talebinde bulunulması da mümkün değildir.

V) ORMAN KADASTRO KOMİSYONLARI İŞLEMLERİNE KARŞI İTİRAZ DAVASI AÇMA SÜRESİ VE İŞLEMLERİN BİLDİRİMİ

A) Dava açma süresi, sürenin başlangıcı, dava açmağa hakkı olanlar ve işlemlerin bildirimi

6831 sayılı Kanun sık değişikliklere uğradığından ve dava açma süresinin hesabı komisyon kararlarının askı tarihinde yürürlükte bulunan kanuna göre hesaplanması gerektiğinden diğer konularda olduğu gibi bu konuyuda kanunlardaki değişikliklere göre ele alıp inceliyeceğiz.

---

(9) Yarg. HGK.: 21.3.1984 T., 1981/1103 E., 300 K., ve 14.HD.: 7.11.1983 T., 1983/3111-6775 (Orman Kanunu-1987 - Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, s. 75, 76).

a) 6831 Sayılı Kanuna Göre

6831 sayılı Kanunun dava açma süresini düzenliyen 11. maddesine göre, komisyonların düzenledikleri tutanak kapsamına razı olmayanlar, askı tarihinden itibaren (1) yıl içinde dava açmaları gerekir.

b) 1744 Sayılı Kanuna Göre

Orman Kanununun 11. maddesini değiştiren 1744 sayılı Kanunla bir yıllık süre korunmuştur. Ancak, dava açma süresinin başlangıç tarihi yapılan işlemin mahiyetine göre değişiklik göstermektedir. Bu kanuna göre, orman kadastro işleri orman kadastro komisyonlarına bağlı orman kadastro ekipleri tarafından yapılır (Orman Kanunu md. 9). Kadastro ekiplerince düzenlenip komisyon başkanına verilen tutanaklar birinci kez askıya çıkartılır. Bu tutanaklara karşı itirazların komisyonlarca incelenmesinden sonra verilen kararlarda ikinci kez askı suretiyle ilân edilir. İlânların dışında bir de Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ durumu vardır. Birinci ve ikinci askı tarihi ile tebliğ tarihlerine göre kimlerin itiraza haklarının bulunduğunu ayrı ayrı inceliyelim.

aa) İlk Askı Tarihinden İtibaren İtiraza Hakkı Olanlar

Ekiplerin düzenledikleri tutanak veya komisyonlarca itiraz üzerine verilen kararlarda **adı geçmeyen ilgililer** ile ekiplerce düzenlenen tutanaklara **komisyon başkanlığı nezdinde itirazda bulunmayanlar ilk askı** tarihinden itibaren (1) yıl içinde görevli ve yetkili mahkemeye müracaatla itiraz davası açabilirler (md. 11/2). Orman Genel Müdürlüğü sınırlama tutanağına kadastro komisyonu başkanlığı nezdinde itirazda bulunmamışsa, Orman Genel Müdürlüğü için de (1) yıllık dava açma süresi ilk askı tarihinden itibaren işlemeye başlar.

bb) İkinci Askı Tarihinden İtibaren İtiraza Hakkı Olanlar

Ekiplerce düzenlenen sınırlama tutanaklarına komisyon başkanlığı nezdinde (30) gün içinde itirazda bulunan ilgililer (Orman Genel Müdürlüğü de dahil olmak üzere) ikinci askı tarihinden itibaren bir yıl içinde görevli ve yetkili adliye mahkemelerine müracaatla itiraz davası açabilirler.

Ekip kararına karşı komisyon nezdinde (30) günlük süre geçirildikten sonra itiraz edilmesi ve komisyonca itirazın süre yönünden reddedilmesi halinde, hak düşürücü süre, komisyon kararından itibaren değil, ekip kararından (ilk ilândan) itibaren başlayacaktır (10).

---

(10) 14.HD.: 3.4.1984 T., ve 1984/620-2534 (Orman Kanunu 1987 - Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 79).

Usulüne uygun bir itiraz yapılmaması halinde de itiraz geçerli olamıyacağından hak düşürücü süre ilk ilândan (ekip kararı) itibaren başlayacaktır- (11).

«1744 sayılı Yasa ile getirilen 10. maddeye göre (ekip kararına karşı) itirazın reddine ilişkin komisyon kararının da yerinde ilân edilmesi gerekmektedir. 6831 sayılı Kanunun 11. maddesinde sözü edilen itiraz süresi bu ilân tarihine göre hesaplanacaktır. İlân yapılmamış ise itirazın süresinde yapılmış olduğunu kabul etmek gerekir» (12).

cc) Tebliğ Tarihinden İtibaren İtiraza Hakkı Olanlar

Tebligat Kanununa göre tebliğ yapılabilmesi için aşağıdaki şartların bir arada bulunması gerekir.

1 — Ekiplerin sınırlama çalışmaları sırasında itiraza konu taşınmaz malın sahibi, kanunî mümessil veya vekilinin hazır bulunmaması,

2 — Taşınmaz malların sınırlama tutanağında orman sınırları içinde gösterilmiş olması,

3 — Komisyon başkanlığınada (30) günlük süre içerisinde itiraz edilmemiş olması.

1 — Ekiplerin sınırlama çalışmaları sırasında itiraza konu taşınmaz malın sahibi, kanunî mümessil veya vekilinin hazır bulunmaması,

2 — Taşınmaz malların sınırlama tutanağında orman sınırları içinde gösterilmiş olması,

3 — Komisyon başkanlığınada (30) günlük süre içerisinde itiraz edilmemiş olması.

Bu şartları taşıyan taşınmaz malların bilirkişi beyanına göre **tutanağa adı yazılan ilgililerine** mahkemeye müracaatla itiraz davası açabilecekleri, komisyon başkanlığınca Tebligat Kanununda belirtilen esaslar dahilinde tebliğ olunur (md. 11/1).

Tebligatla ilgili olarak 8. Hukuk Dairesi'nin bir kararında «Dava konusu taşınmaz 1744 sayılı Kanunun yürürlüğü sırasında orman tahdidi içerisine alınmış ve buna dair tutanak 13.7.1981 tarihinde ilân edilmiştir. Adı geçene tebligat yapılmış ve 11. maddedeki süre içerisinde davacı tarafından dava açılmıştır. İlân tarihine göre hak düşürücü süre içerisinde öngörülen bir yıllık süre geçirilmiş bulunmaktadır. Tutanak-

(11) 14.HD.: 29.4.1985 T., 1984/6434 E., 1985/661 K., (Orman Kanunu-1987 - Av. Özdemir Başaran Av. Füsun Tuncel, sh. 80).

(12) 8.HD.: 12.9.1988 T., 8461/10976.

larda davacının adı geçiyorsa 1744 sayılı Kanunla değişik 6831 sayılı Kanunun dava tarihinde yürürlükte bulunan 11. maddesi hükmüne göre, ilânla yetinilmeyerek tahdit keyfiyetinin ilgilisine tebliği gerekir. Bu durumda 11. maddedeki (1) yıllık dava açma süresi tebliğ tarihinden itibaren işleyecektir» denilmiştir (13).

Yukarıda açıklandığı üzere komisyon başkanlığınca Tebligat Kanununda belirtilen esaslar dahilinde kendilerine tebligat yapılan ve bilirkişi beyanına göre tutanağa adı yazılan ilgililerde tebliğ tarihinden itibaren (1) yıl içinde itiraz davası açabilirler.

1744 sayılı Kanunla kurulan orman kadastro ekipleri 2896 sayılı Kanunla kaldırılmış, orman kadastro işlemleri yalnız kadastro komisyonları tarafından yapılmıştır.

c) 2896 Sayılı Kanuna Göre

2896 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile dava açma süresi ve başlangıcı davanın mahiyetine göre ayrı sürelere bağlanmıştır. Sınırlamaya itiraz davalarının askı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılabileceği 11. madde ile hükme bağlanırken; ikinci maddede orman sınırları dışına çıkarma yâni 2/B uygulaması ile ilgili iş ve işlemler hakkında bildirim ve ilânından itibaren (60) gün içinde açılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda 2896 sayılı Kanunun yürürlüğü sırasında açılan davalarda, mahiyetine göre dava açma süreleri ayrı ayrı hesap edilecektir. Halbuki önceki kanunlarda (6831 ve 1744) bir yıllık tek süre vardı.

2896 sayılı Kanunun 11/5. fıkrası ile (ilk defa yapılacak orman kadastrosunda, orman sınırları dışına çıkarma işlemi, sınırlama ile birlikte yapılır) hükmü getirilmiştir. Bu durumda dava açma süresi nasıl hesap edilecektir? Yâni sınırlamaya itiraz davasının tâbi olduğu (1) yıllık süreye mi, yoksa orman sınırları dışına çıkartma işlemine karşı açılacak iptal davasının tâbi olduğu (60) günlük süreyi mi gözönünde tutacağız? Şüphesiz ilk işlem sınırlama olup, orman sınırları dışına çıkartma işlemi ancak sınırlaması kesinleşmiş yerlerde mümkün olduğundan iki işlemin birlikte yapıldığı hallerde uzun olan (1) yıllık süreyi itiraz davası için esas almak gerekir. Hak sahiplerinin hukukî yararıda ancak bu şekilde korunabilir.

d) 3302 ve 3373 Sayılı Kanunlara Göre

6831 sayılı Kanunun 3302 ve 3373 sayılı Kanunlarla değişik 11. maddesinde dava açma süresi (6) aya indirilmiştir. Sürenin başlangıcı ise askı tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Sınırlamaya ve orman sı-

(13) 8.HD.: 9.11.1987 T., 1987/12371-12449.

nırları dışına çıkarma işlemlerine karşı da Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı ile hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilirler.

3373 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tapulu taşınmazlarda tapu sahiplerinin dava açma süreleri (10) yıl olarak kabul edilmiştir. Tapulu taşınmazlar için tanınan (10) yıllık süre kanunun yürürlük tarihinden (28.5.1987 sonra açılan davalar için geçerlidir. Bu husus Yüksek Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 26.4.1988 gün ve 3953/5715 sayılı ve müteakip kararlarının çoğunluk görüşünde şu şekilde açıklanmıştır (3373 sayılı Kanunla getirilen (10) yıllık süre, ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda ve yapılacak itirazlarda sözkonusu olabilecektir. Bu maddenin elde mevcut davalara uygulanacağına dair yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu böyle bir uygulamayı öngörmüş olsaydı, geçici bir hükümle bunu sağlıyabilirdi. Genel kurala göre bir kanun hükmü yürürlüğe girdiği tarihde mevcut olaylara uygulanabilir. O itibarla 3373 sayılı Yasa ile değişik 11. madde ile getirilen (10) yıllık sürenin olayımıza uygulanmasından sözedilemez). Kararın azınlık görüşü ile ilgili karşı oy yazısında (3373 sayılı Kanunla değişen 11. maddenin getirmiş olduğu yeni imkân dikkate alınmalıdır. Maddenin birinci fıkrasının son cümlesi «ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin (10) yıllık süre içinde dava açma hakları mahfuzdur» demektedir. Bu hükmü değişiklikten sonraki olaylara uygulamak kanunun amacına uygun düşmez. Zira yukarı bölümde yer alan 6 aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu vurgulandıktan sonra «ancak» sözcüğü ile başlanması ve «mahfuzdur» denerek bitirilmesi, kanunun yürürlüğünden önce ya da sonra gerçekleşecek işlemler yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tapulu taşınmaz sahiplerine bu hakkın tanınmak istendiğini göstermektedir. Bunun aksini düşünmek, 3373 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce (1) yıllık süreyi geçirmiş olanların (10) yıllık süreden yararlanmalarını fiilen imkânsız kılacağı gibi, değişiklikten öncekilerle sonrakiler arasında hem hakkaniyete, hem de eşitliğe aykırı bir sonuca götürmüş olur) görüşü ileri sürülmüştür.

İncelenen kanunlardaki dava açma süreleri hak düşürücü niteliktedir. Belirtilen sürelerde itiraz davası açılmaz ise, orman kadastro komisyonu kararı kesinleşir (Orman Kanunu md. 11/1). İtiraz davası açma süresinin hak düşürücü nitelikte olmasının sonucu olarak mahkeme ve Yargıtay süreyi kendiliğinden inceler ve dikkate alır. Çünkü hak düşürücü süre kamu düzeni ile ilgilidir. Yargıtay incelemesi sırasında hak düşürücü süreye dokunmadan hükmü davacı lehine esastan bozmuş olsa dahi, mahkemenin bu bozmaya uyması ile davacı yararına hak düşürücü süre bakımından usuli kazanılmış hak doğmaz. Hak düşürücü süre ile ilgili yukarıda açıklanan hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kuru-

lu'nun 15.3.1972 gün ve 1/274-175 sayılı aşağıdaki içtihadında hüküm altına alınmıştır.

«Hak düşürücü sürenin geçmiş bulunması nedeniyle dava hakkı ortadan kalktığından ve bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece her zaman re'sen gözönünde tutulması zorunludur».

«Davacılar tapu kaydına dayanarak orman sınırlamasına itiraz etmişlerdir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesi gereğince davanın orman tahdit tutanak ve haritalarının usulü dairesinde ilânı tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Dosyadaki belgelere göre dava konusu taşınmaza ilişkin orman tahdit tutanak ve haritalarının 5.3.1964 tarihinde ilân edildiği, işbu tahdide itiraz davasının ise bir yıllık hak düşüren sürenin geçmesinden sonra 8.5.1965 gününde açıldığı anlaşılmaktadır. Davanın bu bakımdan reddi gerekirken mahkemece işin esasının incelenerek reddi yönüne gidilmiş olması ve özel dairece nizalı taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığının Tarım Bakanlığından sorulması lüzumuna işaretle hükmü davacılar yararına bozması ve bir yıllık hak düşürücü süreye değinilmemesi olayda davacı yararına usuli kazanılmış hak doğurduğu anlamına gelmez».

B) Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde süre hesabı

İtiraz davasının müracaata bırakılması sonucu açılmamış sayılmasına karar verilmesinden sonra, yeniden dava açılmış ise hak düşürücü süre yeniden açılan ikinci dava tarihine göre hesap edilir. Tutanağın ilân tarihi ile yeniden açılan ikinci dava tarihi arasında hak düşürücü sürenin geçip geçmediğine bakılır. Bu hususta Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 12.9.1988 gün ve 8464/10977 sayılı kararında (Nizalı yeri orman sayan 28 numaralı orman kadastro (komisyonuna) bağlı 5 numaralı ekip tarafından tutulan tutanak 18.5.1983 tarihinde mahallinde ilân edilmiştir. Davacılar ise, komisyona itirazda bulunmadan doğrudan doğruya 15.5.1984 tarihinde mahalli asliye hukuk mahkemesine itiraz davası açmışlardır. İlân tarihinde yürürlükte bulunan 2896 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre itiraz süresi (1) yıldır. Ne var ki, 15.5.1984 tarihinde açılan dava 11.7.1984 tarihinde müracaata bırakılmış, ancak HUMK.nun 409/5. maddesi hükmüne göre, 1 yıl içinde yenilenmediğinden 23.7.1985 tarihinde açılmamış sayılmıştır. Açılmamış sayıldığı için karar kesinleşmemiş ise de bunun sonuca etkisi bulunmamaktadır. Zira HUMK.nun 409. maddesinin 5. fıkrası hükmü fiili durumlarla ilgili bulunmaktadır. Açılmamış sayılmaya ilişkin bir karar verilmemiş olsa bile bu hükme göre müracaat tarihinden itibaren o tarihte yürürlükte bulunan 409. madde uyarınca kendiliğinden dava açılmamış sayılır. Yeni dava 27.11.1985 tarihinde açılmış olduğuna ve süresinde açılmış olan bir dava az önce açıklandığı gibi hiç açılmamış sayıldığına göre davanın

artık 27.11.1985 tarihinde açılmış olduğunu kabul etmek icap eder. Çünkü, süresinde açılan birinci dava ile kesilmiş olan hak düşürücü süre davanın açılmamış sayılmasıyle başlangıca giderek işlemeye başlar. O sebeple itiraz davasının süresinde yâni bir yıllık süre içerisinde açılmamış olduğunu kabul etmek icap eder. Değişik söyleyişle ekip tarafından tutulan tutanak 18.5.1983 tarihinde ilân edilmiş, asıl dava ise 27.11.1985 tarihinde açılmış bulunduğuna göre itiraz davası için yasada öngörülen 1 yıllık hak düşürücü süre gelmiş olmaktadır. Davanın bu sebeple reddine karar verilmesi gerekir) denilmiştir.

C) Dava devam ederken o yerde orman kadastro çalışması yapılması halinde davanın itiraz davasına dönüşeceği, bu durumda orman kadastrosunun kesinleşmiyeceği :

6831 sayılı Kanunda orman sınırlamasından önce açılmış olan davaların varlığı halinde bu davalarında orman kadastrosuna itiraz mahiyetinde olup olmayacağı hususunda açık bir hüküm mevcut değildir. Kanunda yalnız kadastrodan sonra ilgililerin itiraz ve davalarından söz edilmiştir. Bu hususta kanunda bir boşluk mevcuttur. Diğer konularda olduğu gibi bu konuda da kanundaki boşluk Yargıtay içtihatları ile giderilmeye çalışılmıştır. Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi aşağıdaki kararı ile bu hususa geniş bir gerekçe ile açıklık getirmiştir.

«Davacı Orman İdaresi temsilcisinin verdiği 10.1.1957 günlü dava dilekçesi ile davalının ormandan çam ağaçlarını keserek tarla haline getirdiği Banaz Sulh Ceza Mahkemesi'nin 1955/398 esas sayılı dosyası ile sabit olduğunu beyanla vaki müdahalesinin men'ine karar verilmesini istemiştir.

Davanın muhakemesinin devamı sırasında taşınmazın bulunduğu mahalde orman kadastrosunun yapılması sonucu dava konusu yerin orman sınırları dışında gösterildiği ve tahdidin 21.5.1970 tarihinde ilân edilip 21.5.1971 tarihinde itirazsız kesinleştiği Banaz Orman Bölge Şefliği'nin yazısı ile bildirilmesi üzerine, mahkeme davanın reddine karar vermiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 2896 sayılı Yasa ile değişik 7-12. maddeleri orman kadastrosunun ne biçimde yapılacağı, itiraz davalarının usul ve yöntemi hususunda düzenlemeler getirmiş, orman kadastro ekiplerince düzenlenen tutanaklara ve orman kadastro komisyonlarınca verilen kararlara karşı hak sahiplerinin 6831 sayılı yasanın 11. maddesi uyarınca bir yıl içinde görevli ve yetkili adliye mahkemelerinde dava açabilecekleri kabul edilmiştir.

Ancak, 6831 sayılı Yasada 766 ve 2613 sayılı Yasalarda olduğu gibi orman kadastro işleminden diğer bir deyimle orman sınırlamasından önce açılmış olan davaların varlığı halinde bu davaların orman kadastrosunada itiraz niteliğinde sayılıp sayılmayacağı hususunda açık bir hüküm getirilmemiştir. Yalnız kadastrodan sonra ilgililerin itiraz

ve davalarından sözedilmiştir. Böylece yasada bir boşluk bulunmaktadır.

6831 sayılı Orman Yasasının ikinci fasıla ilişkin genel gerekçeye bakıldığında orman kadastrosunun çözümlenmesi zorunlu olan çok yönlü bir problemin niteliğini taşıdığı görülür.

Kadastro komisyonlarının amacı; yasalarda öngörülen esaslar içinde bir yerin orman olup olmadığını belirlemek, ikinci maddede yazılı olduğu gibi koşulları varsa aslında orman olan bir yeri orman sınırı dışına çıkarabilmek ve her çeşit sınır anlaşmazlıklarını önlemek, belirli orman alanları üzerinde ormancılık faaliyetlerini verimli ve istikrarlı bir duruma getirmektir. Amaç bu olduğuna göre orman kadastrosunca doğacak itiraz ve davalara bakılacağı gibi orman kadastrosundan önce açılmış bulunan davalarında çözüme ulaştırılması yasa koyucunun amacı olmaktadır. Bunun aksini düşünmek davalaşmada eşitlik ilkesini zedeliyeceği gibi, yasada bulunan bir boşluktan yararlanarak uyuşmazlığı çözüme ulaştırmaktan kaçınmak olacaktır. Zira; varolan uyuşmazlık orman kadastrosuna itiraz niteliğinde sayılmaması halinde bu davalaşma durumunu hiçe sayarak, yok farzederek yeniden dava açmak gerekir demek olacaktır ki, bu ilgiliye zorluk çıkarmaktır. Kamu düzeni ve yararının korunmasında yasalar ilgililere zorluk çıkarmak için değil kolaylık için vardırlar. Daha önce açılmış davalarla orman kadastrosundan sonra yapılacak itirazlara bakacak olan mahkeme aynı genel mahkemedir. Bu itibarla orman kadastrosundan önce varolan davalarında orman kadastrosuna peşinen yapılmış bir itiraz olarak kabulü ve çözüme ulaştırılması zorunlu olmaktadır.

Olaya yasaların uygulanışında gözetilen genel kurallarla yaklaşımda bulunulması halinde de sonuç aynıdır. Şöyle ki; yasada bir boşluk görüldüğünde izlenecek yol MK.nun 1. maddesinde belirlenmiştir. Hâkim kanun koyucu gibi sorunu ele alacak bilimsel görüşlerden, kazai kararlardan yararlanacaktır. Açılmış olan davaların 766 ve 2613 sayılı Yasaların uygulanmasında itiraz davasına dönüşeceği ve bu davalar çözümlenmedikçe tapulama ve kadastro tahdidinin kesinleşmiyeceği kabul edilmiştir.

Keza olaya mantıksal ve hukuksal açıdan da bakıldığında durum yine aynı olmaktadır. Zira orman kadastrosundan önce dava açmış bulunan tarafın davasını sürdürdüğüne göre dava yapılan orman tahdidini kabul ettiğinden de söz edilemez.

Orman kadastrosuna başlamadan veya orman tahdidine itiraz süresi bitmeden önce açılmış olan diğer davaların da itiraz davasına dönüşmesi halinde kadastro ekipleri ve komisyonun görev ve yetkilerini ortadan kaldıracağıda düşünülemez. Zira kadastro ekipleri ve komisyonlar yine kendi prosüdürleri içinde tutanak düzenleyip kararlar verebilecek, kadastronun normal seyri değişmiyecektir. Var olan uyuşmazlıklar yetkili adliye mahkemelerince çözümlenecektir.

Açıklanan tüm bu hususlar muvacehesinde olayımızda da orman kadastrosu yapılmadan önce orman idaresinin açtığı davanın orman

kadastrosuna itiraz niteliğinde kabul edilmesi zorunlu olmaktadır. Bu durumda orman kadastrosunun kesinleştiğinden sözedilemez. Bu hukuksal açıklama karşısında davanın incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken orman kadastrosunun kesinleştiğinden sözedilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir» (14).

Aynı görüş, Yüksek Yargıtay HGK.nun 13.12.1985 T., 1985/14-219 E., 1985/105 K., sayılı içtihadıyla da benimsenmiştir (15).

VI — ORMAN SAYILAN YERLER

Orman kadastro işlem ve davalarının konusunu ormanlar teşkil ettiğine göre özellikle orman sayılan ve sayılmayan yerlerin ve açıklamasının iyi yapılması gerekir. Bunun içinde öncelikle ormanın tarifinden ve orman sayılan yerlerin özelliğinden başlamak gerekir.

A — Ormanın tarifi

Orman Kanunu'nun birinci maddesinin birinci fıkrasında orman (tabiî olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır) şeklinde tarif edilmiştir. Tarifte geçen bazı kavramların açıklamasına geçmeden önce uygulamada önem arzeden ağaç örtüsü ile bu örtünün asli unsurunu teşkil eden toprağın (zeminin) bir bütün teşkil ettiğini ifade etmeliyiz. «Orman tarifine ağaçlarla birlikte bunların üzerinde yetiştikleri zeminde dahildir» (16). Zemin üzerindeki ağaçların ve ağaççık topluluklarının zamanla ve değişik sebeplerle yok olması, bunların yetiştikleri toprağın orman olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Orman toprağı hukuken orman vasfını korur ve hukuken korunmasına devam olunur. Bu husus aşağıdaki Yargıtay İçtihatlarında olduğu gibi kararlı bir şekilde belirtilmiştir.

«Üzerindeki örtü kaybolsa bile toprak orman toprağı olduğundan zilyetlik ve zamanışımı yoluyla öyle bir yerin kazanılması mümkün değildir» (17).

«Evvelce orman olup da uzun süreden beri orman niteliğini kaybetmiş yerler orman sayılmasa bile toprağının orman toprağı sayılacağına ve 6831 sayılı Orman Kanunu ile MK.nun 639. ve Tapulama Kanununun 33. maddeleri hükümlerine göre zamanışımı nedeniyle bu gibi yerler iktisap edilemiyeceğine ve özellikle dava konusu yerin ormandan

(14) Yarg. 14.HD.: 8.3.1984 T., 1983/6342 E., 1984/1633 K., (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu - Burhan Sınmaz, İzzet Karataş-1987, sh. 114, 115).
(15) Orman Kanunu-1987 - Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, s. 82.
(16) Tev. İç. K.: 12.6.1948 T., E. 16/19, K. 1 (Orman Kanunu-1987, Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 3.
(17) Yarg. 8.HD.: 17.9.1988 T., 9944/11345.

açılıp ve orman toprağı mefhumuna girdiğide toplanan delillerle tespit edilmiş olmasına binaen bu gibi yerlerin 3116 sayılı Kanunun istisnai hükümlerine göre tahdit içine alınmamış olması bu yerlerin orman toprağı mefhumuna girmediği anlamına gelmez.

Orman toprağı mefhumuna dahil yerlerin zilyetlikle iktisabı mümkün değildir. 1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararıda bu ciheti teyit etmektedir» (18).

«Daha önce orman niteliğini taşıyan toprağın zamanla vasfını kaybetmiş olması düşünülebilir. Böyle bir durumda orman toprağının dahi özel mülkiyet olarak iktisabı mümkün değildir» (19).

B) Orman tarifinde geçen kavramlar

Orman Kanunu'nun birinci maddesindeki orman tarifinde geçen kavramlar; «6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Yapılacak Orman Kadastrosu ve Aynı Kanunun 2/B Maddesinin Uygulaması Hakkında Yönetmelik»in 25. maddesinde tanımlanmıştır.

a) Tabiî Olarak Yetişen

İnsan emeği olmadan, doğal olarak meydana gelen ağaç ve ağaçcıklardır.

c) Emekle Yetişen

Ekim veya dikim suretiyle yetiştirilmiş ağaç ve ağaçcıklardır.

c) Ağaç

Genellikle doğal olarak e naz (8) metre ve daha yukarı boy yapabilen ve kökü gövdlsi, tepesi olan odunsu bitkilere yaşı, çapı ne olursa olsun ağaç denir.

d) Ağaççık

Doğal olarak boylanmayan, yan dallarının çoğalması ve fazlaca gelişmesi neticesinde tepesi yayvanlaşan genel olarak genişliğine bir büyüme şekli gösteren, boyu (8) metreyi bulmayan, uzun ömürlü odunsu bitkillre çapı ne olursa olsun ağaççık denir.

e) Topluluk

Ağaç ve ağaççıkların veya her ikisinin, beraberce bulundukları saha üzerinde doğal olarak 0,1 ve daha fazla kapalılık teşkil etmesi halidir.

Kapalılık : Ağaç ve ağaççık tepe çatılarının, bulundukları sahaya göre toprağı siperleme oranıdır.

---

(18) HGK.: 15.6.1968 T., 8/349 E., 458 K., (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu - Burhan Sınmaz, İzzet Karataş-1987, sh. 31).

(19) Yarg. 8.HD.: 16.10.1987 T., 1987/7444-7452 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu - Burhan Sınmaz, İzzet Karataş-1987, sh. 72).

(Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, orman rejyonu -kapsamı- içinde bulunan bir sahada, kapalılık 0,1'den aşağıda bulunsa ve hatta çeşitli sebeplerle üzerindeki orman vejetasyonu -orman örtüsü- tamamen kaldırılmış olsada, bu sahaların yine de ORMAN VASFINI KORUYACAĞI tabiîdir. Bu bakımdan yalnız topluluk unsuru bir yerin orman olup olmadığını tâyine yeterli değildir. Diğer unsurlarında gözönünde tutulması gerekir.

Ayrıca, topluluk ile birlikte, sahanın orman rejyonu içinde olup olmadığı, meyli, erezyon şiddeti, iklim ve su rejimine olan tesir dereceleri, seri ve bölme bütünlüğü gibi unsurlarda ormanın tâyin ve tlspitinde esas alınmalıdır).

f) Yerleri

Ağaç ve ağaççıkların veya her ikisinin kapladığı yerler ile ağaç ve ağaççıkları doğal ve suni etkilerle kaldırılmış sahalardır.

Ağaç ve ağaççık topluluğu taşımıyan ihtilâflı kısımların maddedeki «yerleri» kavramına girip girmldiği yâni bu mahallerin hukuken orman sayılıp sayılmadığını tespitte aşağıdaki bulgu ve belgelerin mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır.

aa) Teknik Bulgular

Bu mahallerdeki ağaç ve ağaççıkların dip kütüklerinin, orman refakat florası müşir bitkilerinin, humus bakiyyelerinin,

bb) Hukukî Belgeler

Ceza veya hukuk mahkemelerince verilmiş ve tetkik konusu mahalle tatbiki kabil ilâmların,

cc) İdari Belgeler

Yangın, haşere ve hastalık gibi sebeplerle meydana geldiğini gösterir tutanak, rapor ve krokiler, işletmece o yerde yapılan kesimlere ait belgeler, eski tarihli hava fotoğrafları ve bunlara dayanılarak yapılan 1/25000 veya daha büyük ölçekli haritaların,
mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır.

Açıklanan kavramlardan çıkartılan sonuca göre, bir yerin orman olup olmadığını tespit ederken sadece orada ağaç ve ağaççıkların veya her ikisinin bulunup bulunmadığına bakılmayacaktır. Bunlarla birlikte davaya konu mahallin, ağaç ve ağaççıkları doğal ve suni etkilerle kaldırılmış bir yer olup olmadığınında tespiti gerekir. Bunun içinde yukarıda açıklandığı gibi bu yerlere ait teknik bulgular, hukukî ve idarî belgeler-

de dikkate alınmalı ve mahalline uygulanmalıdır. Zira açıklanan bulgu ve belgelerin uyduğu yerlerde hukuken orman sayılır.

VII) ORMAN SAYILMAYAN YERLER

Orman Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasında orman sayılmayan yerler sayılmıştır. Bu fıkra ormanın tarifini yapan birinci fıkranın istisnasını teşkil etmektedir. İkinci fıkrada (11) bent halinde sayılan istisnaları «Orman Kadastro Yönetmeliği»ndeki tariflerine göre ayrı ayrı açıklıyalım :

a) Sazlıklar

Sazlık, bataklıklarda yetişen bir senelik veya birkaç senelik otsu veya yarı odunşu bitkilerdir.

b) Step Nebatları İle Örtülü Yerler

Step formasyonu, ağaçsız ve yazın kuruyan, toprağı muntazam bir tarzda ve seyrekçe örten bir bitki örtüsü malik formasyondur.

Step : Ekolojik şartların özellikle yağış faktörünün uygun olmadığı sahada kendini gösteren vejetasyon tipidir (20).

Ekolojik : Canlı varlıkların yaşadıkları ortamla ilişkileri -toprağın fiziksel, kimyasal etmenleri- iklim-barınakların topoğrafyası ve görünüşü-hayvan ve bitki rekabeti (21).

c) Her Çeşit Dikenlikler

Yüksek yerlerde, stepten sonra devam eden cılız ve monoton görünüşlü odunsu bitkilerdir.

ç) Parklar

Kasaba ve şehirlerde, şehre güzellik vermek, kamunun dinlenmesini temin etmek maksadı ile, kamu idarelerince tefrik edilmiş ağaç ve ağaççık ihtiva eden yerlerdir.

d) Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler

Mezarlıklar; köy, kasaba ve şehir topluluğunun öteden beri ölülerini defnettiği mahallerdir. Bu mahaller, hizmet malları niteliğinde bulunduğundan belediye veya köy tüzelkişiliği adına tescile tâbidirler.

---

(20) Orman Kanunu-1987 - Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 5.
(21). Meydan Larousse, cilt: 4, sh. 130.

Henüz tesçil görmemiş, fakat öteden beri (kadimden) mezarlık olarak kullanılan mahaller mezarlık sayılır. Az sayıda kabir ihtiva eden ve halen bu maksatla kullanılmayan ve terk edilmiş mahaller mezarlık sayılmazlar.

3402 sayılı «Kadastro Kanunu»nun 16/A maddesine göre genel mezarlıklar, parklar ve bahçeler kamu hizmetinde kullanılan mallardan olup bunlar kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına tespit olunur. Bunlar özel mülkiyete konu olamazlar.

Üzerleri ağaç ve ağaçcıklarla örtülü mezarlıkların orman sayılmamaları için kadim olmaları ve genel mezarlık olmaları yani halen mezar olarak kullanılma vasfını korumaları şarttır.

Sazlıklar, step bitkileri ile örtülü yerler ve her çeşit dikenliklerden tarıma elverişli olmayanlar genellikle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdir. Bunlar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler (3402 sayılı Kanun md. 18/2). Bunlardan tarıma elverişli olan yerler özel mülkiyete konu olabilirler, dolayısıyle bunlar kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılabilirler. Bu yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmayan özel mülkiyete konu yerlerden olup olmadığı mahkemece mütahassıs bilirkişi aracılığı ile tespit olunur.

e) Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabiî olarak yetişmiyen ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerler

Bu bentte geçen sahiplilik kavramı ile şahısla taşınmaz mal arasındaki hukukî ilgi ve bağ ifade edilmek istenmiştir. Bu bendin tatbikatında sahiplilik kavramını değerlendirirken fıkrada nitelendirilen diğer doğal unsurların mahiyeti ve taşınmazın özel şahıslar tarafından kazanılmasının mümkün olup olmadığı hususu gözönünde tutulur.

Bentdeki hakim unsur, sahipli arazide bulunan ağaç ve ağaççıkların, civar ormanlarda tabiî olarak yetişmiyen ağaç ve ağaççıklar cinsinden olmasıdır. Özel şahısların emekleri ve ağaçlandırdıkları bu sahalar (sahipli arazi) özel mülkiyete konu olabilen ve sonucu itibariyle zilyetlikle kazanılması mümkün olan sahalardır.

f) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme veya sıra halindeki her nev'i ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler

Bu bent, uygulamada orman sayılmayan yerler içerisinde en çok rastlanan ve uygulamaya en fazla konu olan yerleri kapsadığı için imkân nisbetinde geniş bir açıklamaya tâbi tutulacaktır.

Bendin kapsamına ve uygulama alanına giren yerler iki grupta toplanmıştır.

I — Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapu ile,

II — Orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgesi ile tasarruf edilen yerler.

Bu iki gruba giren yerlerin orman sayılmaması için aşağıdaki müşterek özelliklere sahip olmaları gerekir.

1 — Özel mülkiyete konu olmaları,

2 — Tarım arazisi olarak kullanılmaları,

3 — Dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki ağaççıklarla örtülü olmaları.

Bentdeki «orman sınırları içinde» deyiminden amaç dört tarafı ormanla çevrili yerlerdir. «Orman sınırına bitişik olma»dan neyin kastedildiği orman kadastro yönetmeliğinin 20/n maddesinde «ormana bitişik olmama» şeklinde tarif edilmiştir. Bu tarife göre bir yerin Devlet ormanına bitişik olmadığını kabul etmek için, o yerin Devlet ormanlarından;

a) Tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazileri, özel orman, tahsisli mer'a ve toplu yerleşim sahaları,

b) 6831 sayılı Orman Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasının istisna bentlerine göre orman sayılmayan arazi çeşitleri ile,

c) Nehir, ırmak, yaz kış devamlı akan ve yatağı değişmeyen dere ile,

d) 5658 sayılı (İade Kanunu)'nun yürürlüğe girmesinden (31.3.1950) evvel mevcut olan Devlet karayolu ve demiryolu ile kilometrelerce uzanan yarıntı ve kayalıklarla ayrılmış olması gerekir.

Köy yolu bu bentde belirtilen yollardan değildir. Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 19.4.1988 T., 4263/5366 sayılı kararında (Yönetmeliğin 20. maddesinin (n) fıkrasına göre, Devlet ormanı ile nizalı yer arasındaki kısmın bitişikliği ortadan kaldırabilmesi için, bu yerin Devlet karayolu veya Devlet demiryolu olması ve bğyle bir yolla Devlet ormanından ayrılmış bulunması gerekmektedir. Köy yolu yönetmelikte belirtilen yollardan olmadığından Devlet ormanına bitişik sayılır» denilmiştir.

Bir yer ile orman arasında yukarıda dört bentde sayılan yerler var ise ve bu yer özel mülkiyete konu, tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki ağaççıklarla örtülü ise ormana bitişik sayılmaz. Dolayısıyle orman sayılmaz.

(F) bendinde hakim unsur, o taşınmazın müstemirren ziraat arazisi olarak kullanılmasıdır. Bu tip arazilerin ziraat arazisi olma vasfı asıl olup, ağaç bulunması istisnadır. Tarım arazisi niteliğinde bulunan bu yerlerde zilyetlikle iktisap mümkündür. Ancak, orman içerisinde veya hemen kenarında bulunan ziraat arazilerinin birbirleriyle hudut teşkil eden sınırlarındaki ağaç ve ağaççıklar kapladıkları saha itibariyle sınır teşkil etme durumunu aşıyor ve böylece komşuluk durumunu bozuyorsa orman sayılmamaları için bu gibi yerlere ait sahipliliğin tapu ile ispatı gerekir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 8.9.1987 gün ve 1987/7493-9285 sayılı içtihadında (Dava 2896 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi hükmüne tâbi bulunmaktadır. Dava konusu taşınmazın orman içinde tapulu bir yer olduğu anlaşılmaktadır. 2896 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Kanunun 1. maddesinin (F) bendinin olaya uygulanması mümkün değildir. Zira bilirkişi raporunda taşınmazın meşe, kayın, gürgen ve ıhlamur gibi orman ağaçları ile tamamen kaplı bulunduğu bildirilmiştir. (F) bendinin uygulanabilmesi için taşınmazın tapulu olmakla birlikte tarım arazisi durumunda bulunması gerekir. Taşınmaz tarım arazisi niteliğini taşımadığına göre anılan bendin olaya uygulanması mümkün değildir» denilmiştir.

g) Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nev'i ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler

Bu bende göre bir yerin orman sayılmaması için yerin;

1) Orman sınırları dışında,

2) Yüzölçümünün üç hektardan küçük,

3) Arazinin her nev'i ağaç ve ağaççıklarla örtülü sahipli arazilerden olması gerekir.

Orman sınırları dışındaki araziden amaç, orman sınırları içinde veya bitişiğindeki araziler dışında kalan arazilerdir. Bu durumdaki arazilerin orman sayılmaması için aynı zamanda üç hektardan küçük olması ve her nev'i ağaç ve ağaççıklarla örtülü sahipli arazilerden olması gerekir. (G) bendi 3373 sayılı Kanunla bu şeklini almadan önce 2896 sayılı Kanunun yürürlüğü (23.9.1983) zamanında bu vasıfları haiz yerlerde sahiplilik tapu ile mümkündü. Sahipliliğin zilyetlikle mümkün ola-

bilmesi için yerin ziraat arazileri içindeki sıra ve dağınık haldeki ağaç ve ağaççıkların bulunduğu yerlerden olması gerekir (20 Mayıs 1984 tarihli Yönetmelik md. 25/k-4); 2 Eylül 1986 tarihli Yönetmelik md. 20/d).

Sahiplilikte, tapu yanında zilyetliğinde cari olduğu hallerde yönetmeliğin 21. maddedeki esasların gözönünde tutulması gereklidir.

(G) bendi kapsamına giren Devlet ormanları dışındaki ziraat arazilerinde, arazi örtüsü ölçü olmadığı için yönetmelikte geçen küme, sıra ve dağınık olma hallerinin açıklanması gerekir.

Küme : Kapalılık derecesi 0,1'den fazla olan ve aynı zamanda en çok (3000) metrekare genişliğindeki ağaç ve ağaççıklardır.

Sıra : Küme vasfını taşımayan ağaç ve ağaççıkların bir veya birkaç sıra halinde birbiri ardına yeralmasıdır.

Dağınık olma hali : Ağaç ve ağaççıkların işgal ettikleri kısımlarda kapalılığın tabiî olarak 0,1'den az olmasıdır.

(G) bendinde 3373 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile 2896 sayılı Kanundaki «Devlet ormanlarına bitişik olmayan» deyimi yerine «orman sınırları dışında» deyimi getirilmiş ve «tapu» deyimi bentten çıkartılmıştır.

Taşınmazın yüzölçümünün (3) hektardan küçük olması (G) bendinin uygulanması için yeterli değildir. Taşınmazda diğer şartlarında mevcut olması gerekir. Bu hususta Yüksek Yargıtay Sekizinci Hukuk Daire-si'nin 8.9.1987 T., 1987/7493-9285 sayılı içtihadında (Birinci maddenin (G) bendininde olaya uygulanması mümkün değildir. Zira bilirkişi raporuna göre tapulu olan taşınmazın Devlet ormanına bitişik olmaması gerekir. Oysa krokiye ve gerekçeli rapora göre, dava konusu yer az önce anıldığı gibi tamamen orman ağaçları ile kaplı ve Devlet ormanına bitişiktir. Taşınmazın yüzölçümünün (3) hektardan küçük olması bu bendin uygulanmasını gerektirmez) denilmiştir.

h) Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nev'i meyveli ağaç ve ağaççıklar

«(H) bendinin baş tarafında geçen fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri kamu emlâki niteliğinde de bulunabileceğinden bunlara sahiplilik TAPU İLE MÜMKÜN OLABİLMEKTEDİR. Ancak, fıstık çamlıkları ve palamutluklar ziraat arazileri içinde sıravari, dağınık ve küme halinde bulunmaları bahis konusu olduğu hallerde bu gibi sahalar (F) bendi kapsamı içinde mütalâa edilir.

(H) bendinin sonunda geçen her nev'i meyveli ağaç ve ağaççıklar ile (İ) bendinde geçen zeytinliklerin mevcut olduğu yerlerde zilyetliklede iktisap mümkündür» (22).

«Kanun koyucu özel mülkiyete konu edilemiyen yerlerdeki fıstık çamlıklarını ve palamut meşeliklerini Devlet ormanı saymaktadır. Bu durumda bunların zamanaşımı ile kazanılması düşünülemez. Tapu ile malik olmak kaydıyle her iki ağaç türünün bulunduğu yerlerin orman sayılmamasının nedenini meyve verimlerinin büyük ekonomik değer taşımasında aramalıdır. Aksi halde bir palamut meşeliğini veya bir fıstık çamlığını ilmen bir kızılçamlıktan veya diğer bir meşe ormanından vejetasyon tipi itibariyle ayırt etmeğe imkân olmadığına göre hukukî esas ve prensiplerde de bir aykırılık düşünülemiyeceği gibi, her iki ağaç türünden müteşekkil mescereler Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazide yetiştiği takdirde ilmen orman sayılırken sahipli arazide yetiştikleri veya yetiştirildikleri takdirde orman vasfını kaybetmeleri düşünülemez» (23)

Bu bentle ilgili olarak Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin 16.2.1988 tarih ve 1988/487-1896 sayılı kararında (her ne kadar ormancı bilirkişi raporun üst kısmında bu yerin tapulu olması nedeniyle özel orman sayılması gerektiğini bildirmiş ise de, tapu kaydı 6831 sayılı Kanunun 1. maddesinin (F) ve (H) bentlerine göre geçerli bir sahiplik belgesi olup, palamut meşeliği ile örtülü olan bir yerin bu tür geçerli bir kayda dayanılarak iktisabı mümkün bulunmaktadır. 6831 sayılı Kanunun (F) bendinde tapulu tarım arazilerinden (H) bendinde ise palamut meşeliklerinden sözedilmiştir. Taşınmaz tarım arazisi olmasa bile palamut meşeliklerinin meyvesinden yararlanılıyorsa o takdirde böyle bir yerin orman sayılması gerekecektir. Nitekim bilirkişi ve tanıklar murisin palamut meşeliklerinden yararlandığını, onun korusu olduğunu bildirmişlerdir. Buna göre, tapu kaydının miktar bakımından kapsadığı alanın (tapu değişir ve genişletilmeye elverişli sınırlara sahiptir). 6831 sayılı Orman Kanununun 1. maddesinin (F) ve (H) bentlerine göre davacılar tarafından sahipli belgeye göre kazanılması mümkün bulunmaktadır» denilmiştir.

i) Bendi

Bu bende göre sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu (3373 sayılı Kanun) gereğince Devlet ormanlarından tefrik edilmiş

---

(22) Dipnot (1)'de yazılı 2 Eylül 1986 tarihli Yönetmelik md. 20/j.

(23) Süreyya Toygar, Eski ve Yeni Hükümlere Göre Orman Anlamı ve Ormanların Mülkiyet Bakımından Bölünüşü - İstanbul 1964, sh. 85 (Orman Kanunu-1987 - Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 12).

ve imar ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 9.7.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabani veya aşılanmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar» orman sayılmayan yerlerdendir.

j) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımıyan yerler

Funda ve makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler orman sayılmaz. Bu özelliği taşıyan yerlerin orman sayılmaması için;

a) Funda ve makilerle örtülü orman olması,

b) Toprak muhafaza karakteri taşımaması,

lâzımdır.

Bent'de geçen funda ve makiliğin tanımı yönetmelikte aşağıdaki şekilde yapılmıştır.

Maki : Fakir toprakla üzerinde bulunan kserofil bünyeli, herdem yeşil, sut ve çoğu zaman dikenli yapraklı ve boyları (3) metreyi geçmeyen ağaççıkların teşkil ettiği Akdeniz'e mahsus bir bitki formasyonudur.

«3316 sayılı Orman Kanunu'nun birinci maddesindeki orman tarifinden hareketle makiliklerle örtülü yerlerde orman tarifi içine girmiş ve orman tanımında değişikliğin yapıldığı 5653 sayılı Kanunun (maki cinsinden her türlü ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmaz) hükmünün yürürlüğe girdiği 3.4.1950 tarihine kadar makilikler orman olarak uygulama görmüştür. Ancak 5653 sayılı Kanunla, bu kanunun 43. maddesi gereğince «muhafaza ormanı mahiyeti taşıdığı veya devamlı orman hasılatı verdiği Tarım Bakanlığınca fennen belirtilecek olan makilerle örtülü sahalar» yukarıdaki fıkra hükmü dışında tutularak bu özelliği taşıyan makilerle örtülü yerler ormandan sayılmıştır. Bu istisnai durum 6831 sayılı Kanunda da korunarak, makilerle örtülü olup orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan yerlerin ormandan sayılacağı hükmü getirilmiştir.

Funda : Funda deyiminden; ağaç fundası (Erica arborca) ve pembe çiçekli funda (Erica verticillata), erica cinsi anlaşılır. Çali formasyonundandır. Emvalinden çalı süpürgesi yapılır. Bazen yakacak olarak da kullanılır.

VIII) ÖZEL ORMANLAR

Özel ormanların tahdit, harita, işletme ve imarı, idare ve korunması 6831 sayılı Kanunun 50 ilâ 56. maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

Özel ormanlar, tapu sicilinde gerçek veya tüzelkişiler adına kayıtlı olan ve tapu sicil kaydı hukukî değerini yitirmemiş ormanlardır.

«Bir yerin özel orman sayılabilmesi için kanunda öngörülen nitelikte bulunması gerekir. Özellikle tapuda kayıtlı olması, Devlet ormanına bitişik bulunmaması ve üç hektardan fazla olması gerekir. Dava konusu taşınmaz davacı veya başka bir kişi adına tapuda kayıtlı bulunmamaktadır. Bitişiğindeki ormanlarla birlikte bir bütün teşkil etmekte ve üç hektar sınırlaması bakımından gerekli olan koşul gerçekleşmemiş bulunmaktadır. 4785 sayılı Kanuna göre Devletleştirilmiş olup 5658 sayılı Yasa gereğince iadeye de tâbi değildir. O itibarla tamamen orman niteliği taşıyan bu taşınmazın MK.nun 639. maddesi hükmüne göre davacılar adlarına tesçiline yasa bakımından imkân bulunmamaktadır» (24).

Orman Kadastro Yönetmeliğinin 25. maddesine göre;

a) 4785 sayılı Kanunun 2. maddesinde sayılan ve Devletleştirme dışında bırakılan ormanlar,

b) 5658 sayılı Kanun uyarınca iade edilmiş ormanlar,

c) Kesinleşmiş mahkeme ilâmı veya Bakanlık oluru ile teşekkül eden özel ormanlar,

d) 4785 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 13.7.1945 gününden sonra orman idaresi hasım gösterilerek açılan dava sonunda alınan tapuların kapsadığı saha içerisinde kalan ormanlar,

e) Tapu ile sahipli arazi içerisinde bulunan ve 4785 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra tabiî olarak ekim-dikim yoluyla yetiştirilmiş ormanlar, üç hektardan büyük bulunmak kaydıyle,

özel orman olarak sınırlandırılır.

Orman Kanununun 7. maddesine göre özel ormanların, orman kadastrosu orman kadastro komisyonlarınca yapılır. Özel orman sahiplerinin talepleri ve masraflarını karşılamaları halinde, Devlet ormanlarıyle ilgili işlemler sırasında orman kadastro komisyonlarınca orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin de yapılması mümkündür.

«3116 sayılı Orman Kanunu ve müteakip maddeleriyle 21 ve 22. maddeleri hükümleri sadece Devlet ormanlarının tahdit ve kadastro işlemlerini özel komisyonlara vermiş ve özel hükümlere tâbi tutmuştur. O halde, 3116 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında yapılan tahdit ve kadastro

---

(24) Yarg. 8.HD.: 2.12.1985 T., 11374/11741 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu - Burhan Sınmaz, İzzet Karataş 1987, sh. 22).

işlemleri sadece Devlet ormanlarını kapsamına almıştır. Özel ormanlar o tahdit ve kadastro işlemleri dışında kalmıştır. Bu itibarla, 3116 sayılı Kanun zamanında yapılmış olan tahdit ve kadastro o bölgedeki yerlerin özel orman olup olmadığını belirtmez. Tapulama Kanununun 2. maddesi hükmü gereğince gerek özel orman ve gerekse Devlet ormanı olan yerler tapulama dışında bırakılacaktır. 3116 sayılı Kanun zamanındaki tahdit bir yerin özel orman olup olmadığını belli etmeğe imkân vermediğine göre, 6831 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi gözönünde tutularak uyuşmazlığın bu yönden çözümlenmesi zorunludur» (25).

«4785 sayılı Yasaya göre, Devletleştirilen ve bilahare 5658 sayılı Kanunun 1. maddesine göre iadeye tâbi tutulan yerler özel orman niteliğini kazanır. Bu taşınmazların daha sonra 2/B maddesine göre bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirmiş bulunduğu saptanmış olmakla taşınmazların tapuda malik gözüken kimse adına orman sınırları dışına çıkarılmasında yasaya aykırı bir yön yoktur» (26).

IX) ORMANLARIN SINIRLANDIRILMASI (KADASTROSU)

Orman kadastrosunun amacı, ormancılık çalışmalarının verimli şekilde yapılabilmesi, vatandaşların ormanlarla ilgili münasebetlerinin düzenlenmesi için, ormanların saha emniyetini ve devamlılığını temin etmek üzere orman alanlarının geometrik ve hukukî durumları ile 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre orman sınırları dışına çıkarılacak yerleri tâyin ve tespit etmektir (27).

A) Devlet ormanı olarak sınırlandırılacak yerler

1) Devlet ormanı olarak sınırlandırılacak yerlerin özellikleri

Orman kadastro komisyonları aşağıdaki özellikleri taşıyan yerleri Devlet ormanı olarak sınırlandırırlar (28):

a) 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre, orman sayılan ve eskiden beri Devlete ait olduğu bilinen ormanlar, orman içindeki kültür arazileri dışında kalıp 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinde yer alan orman içinde bulunan tabiaten ağaç ve ağaçcık ihtiva etmeyen ekseri ahvalde otsu bitki veya bazı ahvalde yer yer odunsu bitkiler ihtiva eden açıklıklar,

---

(25) Yarg. 7.HD.: 23.11.1967 T., 4008/7426 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu Burhan Sınmaz - İzzet Karataş·1987, sh. 28).

(26) Yarg. 8.HD.: 11.4.1988 T., 1988/5098-4855.

(27) Dipnot (1)'de anılan Yönetmelik, md. 1.

(28) Dipnot (1)'de anılan Yönetmelik md. 23.

b) Yürürlükten kaldırılmış 3116 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre kamulaştırılmış ormanlar.

Geçici 1. maddeye göre (mülkiyeti Devletten başkasına ait ve bu kanunun mer'iyeti tarihinde -18.2.1937- mevcut olan ormanlardan :

aa) Devlet ormanlarına bitişik olanlar; köylülerin şahsi mülkiyetinde olup da sahaları miktarı elli hektarı geçmeyenler hariç olmak üzere miktarları ne olursa olsun,

bb) Devlet ormanlarına bitişik olmayanlar, sahaları miktarı bir hektarı geçenler Devletçe istimlâk olunur.)

Maddenin ikinci fıkrası ile yukarıda açıklanan istimlâke tâbi ormanlara istisna getirilmiştir. İkinci fıkraya göre, «köy ve belediye orta malı ormanlarla mazbut vakıflardan olan ormanlar» bu hükümden müstesna olduğundan yâni istimlâk dışı tutulduğundan, bu tip ormanların orman kadastro komisyonlarınca sınırlandırma dışında bırakılmaları gerekir.

Geçici maddenin son fıkrası ile «bu istimlâk muameleleri kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren nihayet iki sene içinde ikmâl olunur» hükmü getirildiğine göre, kanunun yürürlük tarihi olan 18.2.1937 ilâ 18.2.1939 tarihleri arasında kamulaştırılması yapılmamış olan yukarıda özellikleri yazılı ormanların sınırlamaya tâbi tutulmamaları gerekir.

c) 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilmiş veya Devletleştirilmeye tâbi ormanlar,

d) 6831 sayılı Kanunun 3. maddesine göre orman rejimine alınmış yerler,

e) 6831 sayılı Kanunun 13. maddesinin (B) bendine göre (nakledilen köyler halkına ait arazilerden) orman olarak ağaçlandırılan veya ağaçlandırılacak yerler,

f) 6831 sayılı Kanunun 24. maddesine göre (muhafaza ormanı olarak ayrılması icabeden ve mülkiyeti Devletten başkasına ait bulunan ormanlarla, alelumum muhafaza ormanlarının tamamlanması için bunlara eklenmesi lâzım gelen sahipli yerlerden) kamulaştırılan yerlerle diğer suretle orman yetiştirilmek üzere kamulaştırılan yerler,

g) Devlet ormanı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme ilâmı bulunan yerler.

Kesinleşmiş mahkeme ilâmları hukuk mahkemesinden olduğu gibi ceza mahkemesinden de verilmiş olabilir. Ancak, ceza mahkemesinin maddî olayları tespite ilişkin kararları hukuk hâkimini bağlayacağından,

ceza mahkemesinde davaya konu yerin orman sayılıp sayılmama yönünden, maddî olaya ilişkin durumun usulüne uygun şekilde incelenmiş olması gerekir.

Bu durumda açıklanan ilkelerden hareketle bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığı kesinleşmiş ceza mahkemesi ilâmı ile tespit edilmiş ise orman kadastro komisyonlarınca ceza mahkemesi ilâmına uyularak işlem yapılması gerekir. Komisyonca ilâma aykırı işlem yapılmış ise hak düşürücü süre ile bağlı kalmaksızın her zaman iptal davası açılabilmelidir.

«Devlet ormanı olarak sınırlandırılmaya tâbi olan bu yerlerden 4785 sayılı Kanuna göre Devletleştirilmiş ormanlar ile b,d,e,f,g bentlerine göre orman rejimine geçmiş olan sahaların herhangi bir şekilde komisyonlarca sınırlama dışı bırakılmış veya orman sayılmamış olması bu yerlerin orman olma vasfını ortadan kaldırmaz.

Bu gibi yerlerin orman sınırları dışında kaldığı tespit edildiğinde orman sınırları içine alınarak haritasına işlenir. Arazide orman sınırları buna göre düzeltilir» (29).

Orman olarak sınırlandırılacak bu yerlere ilaveten makilik ve yabani zeytinlik sahalardan aşağıdaki özelliği taşıyan yerleri de sayabiliriz.

«a) Evvelce makiye tefrik edilen fakat tevzii yapılmayan sahalarla 6831 sayılı Kanunun 1. maddesine giren ancak istisna bentlerine girmeyen ormanlık alanlar,

b) Evvelce makiye tefrik edilip, çiftçiyi topraklandırma ve iskân mevzuatına göre tevzii yapılan, temlik kararı verilmiş ve tapuya bağlanmış sahalar içinde kalan ve yüzölçümü bir bütün olarak (3) hektardan büyük ormanlık alanlar,

Devlet ormanı olarak sınırlandırılır.

c) 3573 ve 6777 sayılı Kanunlara (30) göre Devlet ormanlarından tefrik edilmiş zeytinlik, sakızlık ve harnupluk sahalar içinde (a) ve (b) bentlerindeki hükümler uygulanır.

---

(29) 2 Eylül 1986 gün ve 19209 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'na göre Orman Kadastrosu ve Aynı Kanunun 2/B maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik» ile 6 Ekim 1984 gün ve 18539 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2) nci Maddesi (A) Fıkrasına Göre Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Yönetmelik» md. 23, f. 2.

(30) 3573 sayılı Kanun «Zeytinliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun»dur. 6777 sayılı Kanun ise; «Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki 3373 sayılı Kanunun Sakız ve Nev'ileriyle Harnupluklara da Teşmiline Dair Kanun»dur.

d) Maki tefriki, delicelik sahaların tespiti, tevzii, temlik ve tapuya tesçil işlemleri o günkü mevzuata ve tahsis amacına uygun olarak kullanıyor ise bu sahalar sınırları dışarısında bırakılır» (31).

Devlet ormanı olarak sınırlandırılacak yerlerle ilgili olarak bazı terimlerin açıklanmasında kanunun iyi kavranması yönünden yarar vardır.

2) Devletleştirilmiş ormanlar

Devletleştirilmiş ormanlar, sahiplerince 4785 sayılı Kanun ve 5658 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde tâyin edilen müddet içerisinde gerekli başvuruları yapılmış ve aynı kanunun 3 ve 4. maddelerine göre de işlemleri tamamlanmış veya tamamlanmak üzere bulunan ormanlardır.

4785 sayılı Kanunun 5. maddesinde tâyin edilen müddet, Devletleştirilen ormanların sahiplerinin bu kanunun yürürlüğe girdiği (13.7.1945) tarihinden başlıyarak en geç bir yıl içinde maddede öngörülen belgelerle birlikte Devlet Orman İşletmesi Müdürlüğüne veya o yerin «mülkiye üstüne» başvurma ile ilgilidir. 5658 sayılı Kanunun geçici 1. maddesindeki müddet ise, 4785 sayılı Kanunun 5. maddesindeki yazılı müracaat müddetini geçirenlerin bu kanunun yayımı tarihinden (31.3.1950) itibaren bir yıl içinde müracaat edebileceklere ait süredir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, «bir yıl içinde bu ödevi yerine getirmeyenler Devletleştirilen ormanın karşılığını almak hakkını kaybederler».

Devletleştirilmiş ormanlar tarifi içerisinde geçen 4785 sayılı Kanunun 3. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 23.6.1964 gün ve E: 1963/141, K: 1964/50 sayılı kararıyle iptal edilmiştir. Dördüncü maddede ise kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde sahiplerinin yazılı müracaatı halinde Devletleştirilen ormanlardaki yapı ve tesislerin orman idaresince satın alma zorunluğu ve satın alma karşılığına esas alınacak ölçüler hükme bağlanmıştır.

3) Devletleştirilmeye tâbi ormanlar

«**Bu ormanlar,** gerek 4785, gerekse 5658 sayılı Kanunlarca öngörülen müddet içerisinde gerekli başvurmaları yapılmamış, yapılsa dahi sair vecibeleri yerine getirilmemiş ve sonuçta **kanun hükmü ile Devletleştirilmiş ormanlardır.**

Bir ormanın Devletleştirmeye tâbi ormanlardan olması için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

---

(31) Dipnot (29)'da anılan Yönetmelik md. 28.

a) Bu ormanın 4785 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 13.7.1945 günü itibariyle mevcut olması,

b) 4785 sayılı Kanunun 2. maddesinde gösterilen istisnalara dahil bulunmaması. Bu istisnalar :

aa) Devlet ormanlarının veya bu kanunla Devletleştirilen ormanların içinde veya bitişiğinde bulunmamak şartıyle 3116 sayılı Orman Kanunundaki ödevlere ve izinlere dayanılarak ekim veya dikim yoluyla emek harcayıp yetiştirilmiş ormanlar,

bb) Sahipli fıstık çamı, palamut meşesi ve aşısız kestane ormanları,

cc) Devlet ormanları veya bu kanunla devletleştirilen ormanların içinde olmayan topraklarda ekim ve dikim yoluyla özel emekle yetiştirilmiş kavak, söğüt, kızılağaç, akasya, okaliptüs ve servi ormanları,

dd) Devlet ormanlarına veya bu kanunla Devletleştirilen ormanlara bitişik olmadığı ve çevresinin güzelliğini sağladığı Tarım Bakanlığı'nca belli edilecek olan köy, belediye, özel idare kamu tüzelkişiliklerine ilişkin ormanları (lâyıkiyle korunup bakılmak şartıyle) kapsamaktadır. İstisnalara giren bu yerler Devletleştirilmeye tâbi olmayan yerlerdir.

c) İktisabının haklı bir sebebe dayanması, tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun bulunması tapunun mevkii, hudutları ve cinsi itibariyle iddia edilen araziye uygun bulunması» (32).

4) 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki sınırlandırmalar dışında kalan yerlerin kadastrosu

Bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının tespiti için iki usul mevcuttur. Birincisi, uyuşmazlık konusu yerde orman kadastrosu yapılarak tahdit kesinleşmiş ise bu yerin orman olup olmadığı kesinleşen tahdit harita ve tutanaklarının uygulanması sonucu belirlenecektir. İkinci usul, uyuşmazlık konusu yerde orman kadastrosu işleminin yapılmamış olması hâli olup, bu durumda ise takip edilecek yol, o yerin Orman Kanununun birinci maddesine göre orman sayılan yerlerden olup olmadığının uzman bilirkişi aracılığı ile incelenerek sonuca varılmasıdır.

---

(32) 2 Eylül 1986 gün ve 19209 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'na göre Orman Kadastrosu ve Aynı Kanunun 2/B maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik» ile 6 Ekim 1984 gün ve 18539 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'nun (2) nci Maddesi (A) Fıkrasına Göre Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Yönetmelik» md. 23.

Orman kadastrosu yapılan yerlerde, kadastronun yapıldığı tarih önem kazanır. 3116 sayılı ilk Orman Kanununun yürürlükte olduğu zamanlarda, bu kanuna göre yalnız Devlet ormanlarının kadastrosu yapılmış olup, sahipli yerler yâni özel ormanlar orman sınırları dışında bırakılmıştır. Ancak, 13.7.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanun ile sahipli yerler, özel ormanlar Devletleştirilmiştir. Bir yerde bir defa orman kadastrosu yapılması esas olduğuna göre, 6831 sayılı Kanun uyarınca orman kadastrosu yapılırken, evvelce 3116 sayılı Kanun zamanında ve 4785 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan sınırlamaların dışında kalan ve 4785 sayılı Kanundan sonra Devletleştirilen yerlerin durumu ne olacaktır.

Bir yerde 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 3116 sayılı Kanuna göre sınırlandırma yapılmış ve sınırlandırma dışı bırakılan yer 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra Devletleştirilmiş veya Devletleştirilmesi gerekli yerlerden ise orman kadastro komisyonlarınca bu yerlerin ilk sınırlandırma kabulü ile kadastrosu yapılarak Devlet ormanı olarak sınırlandırılması gerekir.

Orman kadastrosu 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapılmışsa, 1945 yılından sonra yapılacak sınırlandırmalarda artık 4785 sayılı Kanunun gözönünde tutulmuş olması gerekeceğinden, bu durumdaki yerlerde çıkan uyuşmazlıklarda aynen kadastrosu yapılacak tahdidi kesinleşmiş yerlerde olduğu gibi kesinleşmiş orman kadastro harita ve tutanaklarının yerine uygulanması suretiyle uyuşmazlık çözümlenecektir. Artık bu yerler için ikinci bir sınırlandırmada yapılmayacaktır. Tutanaklar uygulanırken sağlıklı bir şekilde incelemeye tâbi tutulması gerekir. Zira harita ve tutanağın çözümde kullanılması 1945 yılından sonra yapılan sınırlandırmada 4785 sayılı Kanunun hükümlerinin dikkate alınmış olması halinde mümkündür. Tutanaklarda 4785 sayılı Kanunun dikkate alındığına dair bir açıklama yoksa ve bu yer Devletleştirilme şartlarını taşıyorsa Devlet ormanı olarak sınırlandırılmalıdır. 1945 yılından sonra yapılan sınırlandırmada 4785 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutularak yerin Devletleştirilen yerlerden olmadığı sonucuna varılarak tahdit dışında bırakılmış ve tahditte kesinleşmiş ise artık bu yerin Devletleştirilmeden bahisle orman sınırları içine alınması mümkün değildir.

Yüksek Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 22.11.1988 gün ve 1988/15101-15436 sayılı kararında,

> «3116 sayılı Orman Yasasına göre yapılan sınırlamada nizalı taşınmaz orman sayılmış ve orman içerisinde gösterilmiştir. Bu sınırlamaya ilk mâlik (N.D.) itiraz etmiş ve sonuçta mahkemece ittihaz olunan

21.3.1944 tarihli ve 1944/147 esas, 169 karar sayılı hükümle nizalı taşınmaz bu yasaya göre orman sayılmamış ve tahdidin iptaline karar verilmiştir. Daha sonra (N.D.) nizalı taşınmazı tapu ile davacı (H.T.)'e devir ve temlik etmiştir. Davacı (H.T.) kayıt üzerindeki «ormandır satılmaz» şerhi bulunduğunu bu sebeple orman idaresinin muaraza yarattığını ve mevcut muarazanın giderilmesini istemiştir. Mahkemece yapılan inceleme sonunda taşınmazın 4785 sayılı Yasaya göre Devletleştirilmiş yerlerden olduğu bu sebeple 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesi uygulamasına konu olmadığı kabul edilerek davanın reddi yönüne gidilmiştir.

Mahkemece yapılan inceleme noksandır. 21.3.1944 tarihli 1944/147-169 sayılı hükmün hangi tarihte kesinleştiği anlaşılamamaktadır. Bu hükmün altında temyiz mahkemesince onanarak kesinleştiği açıklanmış ise de, kesinleşme tarihi bildirilmediği gibi onama gerekçesi de açıklanmamıştır. Hüküm, 4785 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olmakla birlikte bu kanunun yürürlüğünden sonra Yargıtay'ca incelenmiş ve 4785 sayılı Yasa hükmü gözönünde tutularak hüküm onanmış ise, bu hüküm HUMK.nun 237. maddesi hükmüne göre kesin hüküm sayılacağından orman idaresini bağlar. Aksine bu hükümde 4785 sayılı Yasadaki koşullar incelenmemiş ve onama buna göre yapılmış ise, 3116 sayılı Yasaya göre orman sayılmayan bir yer sonradan, 13.5.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasa ile Devletleştirilmiş olabileceğinden mahkemece verilen hüküm doğru olabilir. Hasılı, bütün bu koşulların mahkemece gözönünde tutulmak suretiyle inceleme ve araştırma yapılması, söz konusu hükmün hangi tarihte kesinleştiğinin, Yargıtay'ca 4785 sayılı Yasaya göre, inceleme yapılmış olup olmadığının araştırılması ve varsa Yargıtay ilâmının onaylı örneğinin bulunup dosyasına konulması ve bundan sonra açıklanan yönler gözönünde tutularak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekir»

denilmiştir.

5) Mülkiyet anlaşmazlığı mahkemeye intikâl etmiş yerlerin sınırlaması

Bir yer orman sayılıp sayılmama hususunda mülkiyet anlaşmazlığına konu olup, anlaşmazlığın halli için mahkemeye intikâl etmiş ise, orman kadastro komisyonu işlemi yerin durumuna göre özellik arzeder. Yerin orman sayılması veya sayılmaması gereken yerlerden olmasına göre aşağıdaki işlem yapılır. Davaya konu yer;

«a) Orman Kanunu»nun 1. maddesi 1. fıkrasına göre, orman olması gereken yerler (den ise), dava sonuna kadar devlet ormanı olarak sınırlandırılır.

b) Orman Kanunu'nun 1. maddesi istisna bentlerine giren ve orman sayılmaması gereken yerlerden ise, dava sonuna kadar orman sınırları dışında bırakılır.

Her iki halde de sınırlamaya itiraz davası açılmamış olsa dahi mülkiyet durumu dava sonunda belirlenir» (33).

Bu durumda komisyonun dava sonuna kadar yapacağı işlem, yerin konumuna göre geçici bir işlemden ibarettir. Kesin sonuç ve işlemin dava sonunda kesinleşen hükümle belirlenen mülkiyet durumuna göre yapılması gerekecektir.

B) Orman sınırlaması ile ilgili olarak 5658 sayılı (İade) Kanununun uygulaması

a) Genel bilgi

Gerçek ve tüzel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzelkişiliklerine ait bütün ormanların Devletleştirilmesine dair 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş yıl sonra 31.3.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 sayılı Kanunla, şartlarını haiz olan ormanların sahipleri veya mirasçılarına istedikleri takdirde geri verilmesi kabul edilmiştir.

b) Kanuna göre geri verme şartları

İade Kanununun birinci maddesine göre, Devletleştirilen yerlerin sahiplerine geri verilebilmesi için aşağıdaki şartların mevcut olması gerekir.

1 — Taşınmazın 4785 sayılı Kanuna göre Devletleştirilmiş ormanlardan olması,

2 — Devlet ormanları içinde olmaması,

3 — Etrafının,

a) tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi,

b) özel orman,

c) şehir, kasaba, köy mer'ası,

d) Orman Kanununun birinci maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olması,

4 — Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunması,

5 — Sahipleri veya mirasçılarının istekte bulunması,

---

(33) 2 Eylül 1986 gün ve 19209 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Orman Kadastrosu ve Aynı Kanunun 2/B maddesinin uygulanması Hakkında Yönetmelik» ile 6 Ekim 1984 gün ve 18539 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6831 sayılı Orman Kanunu'nun (2) nci Maddesi (A) Fıkrasına Göre Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Yönetmelik» md. 26.

c) Ormanların geri verilme şekilleri

1 — Devletleştirme bedeli ödenmemiş bulunanlar :

5658 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen iade şartlarını taşıyan ormanlardan Devletleştirme bedeli ödenmemiş olanlar, hiçbir işleme tâbi tutulmaksızın sahibine intikâl eder. Sahiplerinin müracaatları üzerine de keyfiyet orman idaresince kendilerine yazılı olarak bildirilir.

2 — Devletleştirme bedeli kısmen veya tamamen ödenmiş olanlar :

Bu durumda olan yerler sahiplerinin yazılı müracaatları halinde, sahipleri adına tapuya tescil edilir. Devletleştirme bedellerinin aynı miktar ve taksitlerle ödenmesi şarttır. Taksitler zamanında ödenmediği takdirde ormanın işletilmesine izin verilmez.

Özel ormanın kendi adına tespit edilmesine ilişkin davada, ormanın geri verilmesi koşullarının varlığı bilirkişilerce saptandıktan sonra başvuru ve bedel ödeme koşullarının davacı tarafından yerine getirilip getirilmediğinin araştırılmasının gerekli olduğu Yüksek Yargıtay HGK.'nun 8.4.1983 tarih, E: 1980/7-1885, K: 1983/357 sayılı aşağıdaki kararında açıklanmıştır.

«Dava konusu parselleri kapsayan tapu kaydı Aralık-1318 gün ve 8 sayılı kayıttan gelmektedir. Bu kayıtta 10.000 dönümlük taşınmazın cinsi (orman) olarak yazılı olup, mâlikleri özel kişilerdir. Tapu mâlikinin satışından taşınmaz, paylı mülkiyet olarak Ağustos-1932 günlü tapularla davacı ile dava dışı diğer kişilere geçmiş ve (özel orman) olması nedeniyle 3116 sayılı Kanun zamanında yapılmış olan orman tahdidinde tahdit dışı bırakılmış ise de 4785 sayılı Yasa gereğince Devletleştirilmiş ve tapulama tespitine de dayanak yapılmış olan Eylül-1949 gün ve 18 sayılı tapu kaydı ile mülkiyeti Hazine, intifaı ise orman idaresine ait olmak üzere tapuya (orman) olarak tesçil olunmuştur. Daha sonra yürürlüğe giren 5658 sayılı Yasa ile (4785 sayılı Kanunla devletleştirilmiş olan ormanlardan, yasada öngörülen koşulları taşıyanların sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilmesi) kabul edilmiş (5658 sayılı Kanun md. 1/1) ve aynı yasanın 1. maddesinin ikinci fıkrasında iade edilecek ormanlardan Devletleştirme karşılığı ödenmemiş bulunanların bir işleme tâbi tutulmaksızın sahiplerine intikâl edeceği ve müracaatları üzerine keyfiyetin orman idaresince kendilerine yazılı olarak bildirileceği; üçüncü fıkrasında ise, devletleştirme bedeli kısmen veya tamamen ödenmiş bulunan ormanların sahipleri adına tesçil için öngörülen bedel ödeme ve yazı ile başvurma koşulları düzenlenmiştir.

O halde anılan yasa hükümleri karşısında mahkemece yapılması gereken işlem; öncelikle, dava konusu yerlerin 5658 sayılı Yasanın 1. maddesinin ilk fıkrasında yazılı iade koşullarını taşıyıp taşımadığının uzman bilirkişilere tespit ettirilmesi, iadeye tâbi olduğunun kesinlikle anlaşılması halinde aynı maddenin müteakip fıkralarında belirlenen

(başvuru) ve (bedel ödeme) koşullarının davacı tarafından yerine getirilip getirilmediğinin saptanması ve bu araştırmanın sonucuna uygun bir karar oluşturmaktan ibarettir. Oysa, yerel mahkemenin taşınmazların iadeye tâbi yerlerden olup olmadığının saptanması amacıyle yapmış olduğu inceleme yetersizdir. Bilirkişilerin bu konuda düzenlemiş oldukları rapor, 5658 sayılı Yasanın 1/1. maddesinde öngörülen iade koşullarının tümüyle varolup olmadığına cevap verebilecek ve davaya çözüm getirebilecek içerik ve nitelikte değildir. Bedele ilişkin hususlar ise mahkemece hiç incelenmemiştir» (34).

d) Kanunun orman sınırlama işlemi sırasında uygulanması

Orman kadastro işlemi sırasında 5658 sayılı Kanunun uygulanmasının nasıl yapılacağını tespit ederken, orman kadastrosunun ilk defa yapılıp yapılmadığı veya tahdidin 3116 sayılı Kanuna göre ve 1945 yılından önce veya 1945-1950 yılları arasında yapılıp yapılmadığının gözönünde tutulması gerekir.

a) Orman tahdidinin 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yapılmış olması halinde kanunun uygulaması

Önceki orman tahdidi 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği (13.7.1945) tarihinden önce yapılmış olup da orman kadastro komisyonu o yerde yeniden faaliyette bulunuyorsa artık 5658 sayılı Kanun yönünden herhangi bir uygulama yapamıyacaktır. Zira bu tarihten önce 4785 sayılı Kanun yürürlükte olmadığından herhangi bir şekilde Devletleştirmede söz konusu değildir. 5658 sayılı Kanun ise ancak Devletleştirilen yerlerde uygulanabilme imkânına sahiptir. 1945 yılından önce yürürlükte olan 3116 sayılı Kanuna göre ancak, Devlet ormanlarının kadastrosunun yapılması söz konusu olup özel mülkiyete konu yerler esasen orman sınırları dışında kaldıklarından 1945 yılından önce ve 3116 sayılı Kanuna göre Devlet ormanı olarak sınırlandırılmış olup tahdidi kesinleşmiş yerlerde 5658 sayılı Kanuna göre herhangi bir inceleme yapılmayacaktır.

bb) Orman tahdidinin 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1945 tarihi ile 5658 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1950 tarihleri arasında yapılmış olması halinde kanunun uygulaması :

5658 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1950 tarihinden önce 4785 sayılı Kanuna göre özel ormanlar Devletleştirildiğinden ve ormanların iadesine dair 5658 sayılı Kanunsa yürürlüğe girmeyip iadede söz konusu olmadığından 4785 sayılı Kanuna göre Devletleştirilen bütün ormanlık sahada yeniden faaliyette bulunan orman kadastro komisyonlarınca Devlet ormanı olarak sınırlandırılacaktır.

---

(34) Yarg. HGK.nun On Yıllık Emsal Kararları, 1975-1984, sh. 742.

cc) İlk defa orman kadastrosu yapılacak yerlerde kanunun uygulaması

5658 sayılı Kanun, birinci maddesindeki iade şartlarını taşıyan ormanların sahiplerine iadesi için kısıtlayıcı bir müracaat süresi getirmemiştir. İade şartları mevcut olduğu sürece ormanın sahiplerine iadesi mümkündür. Durum böyle olunca orman kadastro komisyonları, kanunun yürürlüğe girdiği 1950 yılından sonraki işlemlerinde (sınırlamalarda) kanundaki iade şartlarını taşıyan ormanları sahiplerine iade ile özel orman olarak sınırlandıracaklardır.

Davaya konu olan yerlerde mahkemeler, o yere 4785 ve 5658 sayılı Kanunların uygulama imkânının bulunup bulunmadığını serbest orman yüksek mühendisi uzman bilirkişiler aracılığı ile araştıracaktır.

«5658 sayılı Yasanın 1. maddesine göre iade şartlarının oluşup oluşmadığının kural olarak mahkemece incelenip denetlenmesi gerekir. Daha açık deyimle Tarım Bakanlığının geri vermeye ilişkin işlemleri yasaya aykırı olabilir. Bu takdirde iade işlemini geçersiz saymak gerekir» (35).

C) Orman Kadastrosu (Sınırlaması) ile ilgili olarak bazı özel kanunların uygulanması

a) 3573 sayılı Kanunla ilgili uygulama

7 Şubat 1939 tarihinde yürürlüğe giren 3573 sayılı «Zeytinliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun»un 2. maddesi ile (Devlet ormanları içinde bulunan ve aşırılı hale getirilecek olan bütün yabani zeytinliklerin sahaları ile Devlet ormanları dışında kalan Devlete ait boş arazilerdeki yabani zeytin sahaları ziraat vekâletince tespit ve ilân olunur.) hükmü getirilmiştir. Açıklanan sahalardan tespit ve ilân edilen yabani zeytin ağaçlarını aşılamak ve kanunun belirlediği şartlarla imar etmek istiyenler belirliyecekleri miktarlar için dilekçe ile kazanın mülki âmirine başvururlar. Bu başvuru üzerine talip oldukları miktar kendilerine dağıtılır. Dağıtılan bu yerin temizliğini de yapanlara mahallin en büyük mülki âmiri tarafından tapusu verilir. Bu şekilde tapusu verilen yerler orman mefhumu dışında kalır. Bu yerler Devlet ormanları sınırları içinde kalsa dahi orman sayılmaz.

3573 sayılı Kanunun 4. maddesinin yukarıda açıklanan şekilde aşılanan ve ıslah edilen yabani zeytinlikleri orman mefhumu dışında kabul eden hükmüne parelel olarak 6831 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinin 2. fıkrasının (İ) bendi de bu gibi yerleri orman sayılmayan yerlerin içerisinde saymıştır.

---

(35) Yarg. 8.HD. 30.3.1988 T., 1988/2344-4514.

Bu bendin 6831 sayılı Kanunla getirilen ilk metninde, hususi kanun gereğince Devlet ormanlarından «tefrik edilen ve edilecek» olan ifadesi kullanılmış iken 2896 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle sadece «tefrik edilmiş» ifadesinin kullanılmış olması kanaatimizce, bu kanunun yürürlük tarihine kadar yabani zeytinlik olarak tefriki yapılmış yerleri orman sayılmayan yerlerin içerisine almak ve yürürlük tarihinden sonrası içinde 3573 ve 6777 sayılı Kanunlar uyarınca uygulama yapılmayacağı ve dolayısıyle 2896 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra bu gibi yerlerın orman sayılacağı anlamına gelmez (36). 6831 sayılı Kanun 3573 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girdiği için, yürürlük tarihine kadar dağıtılmış yabani zeytinliklerinde orman sayılmayan yerlerden olduğunu ifade için «tefrik edilen» tâbirini, yürürlükten sonra dağıtılacak yabani zeytinlikleri ifade için de «tefrik edilecek» ifadesini kullanmıştır. 2896 sayılı Kanunun sadece «tefrik edilmiş» ifadesini kullanması yürürlüğünden sonra 3573 ve 6777 sayılı Kanunlar gereğince herhangi bir uygulama yapılmayacağı veya uygulama yapılması halinde ormandan dağıtılacak yerlerin orman mefhumuna gireceği anlamına gelmez. Bu şekilde düşünülmesi halinde 2896 sayılı Kanunun 3573 ve 6777 sayılı Kanunları ortadan kaldırdığı sonucuna varmak olur. Kanun koyucunun amacı böyle olsaydı bu kanunların kaldırıldığını açıkça belirtir ve geçici bir hükümle de, yürürlük tarihine kadar dağıtılan yabani zeytinliklerin ormandan sayılmayacağını ve yürürlükten sonrası içinde bu kanunlara göre herhangi bir uygulama yapılmayacağını açıkça ifade ederdi.

3573 sayılı Kanunun amacı, yabani zeytinliklerin aşılanması suretiyle ıslah ve geliştirilmesini sağlamak olduğu için bu amacın gerçekleşmemesi halinde kanunun 11 ve 18. maddelerine göre tapuları iptal olunur ve verilen yerler geri alınır. Bu hususta tapu iptal davası açma yetkisi Orman Genel Müdürlüğü'ne aittir.

> «3573 sayılı Kanunun orman mefhumu dışına çıkarılır ifadesi yüzünden taşınmazın ormanla ilgisinin kalmadığını ve dava hakkının Hazineye ait olduğunu kabul etmek özellikle Hazineye karşı kesin hüküm bulunduğundan tüm dava koşullarını kapatmak ve yolsuz tesçile imkân vermek olur. Bu yüzden orman idaresinin dava açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir» (37).

> «Bu yasaya göre taşınmazın kazanılabilmesi için yasada yazılı koşulların hak sahibi tarafından yerine getirilmesi gerekir. Koşulların yerine getirilip getirilmediğinin Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlı-

---

(36) Aksi görüş: Orman Kanunu-1987, Av. Başaran, Av. Tuncel, sh. 64. İlgili Mevzuat Açıklamalı-İçtihatlı-1987, sh. 64.

(37) Yarg. 14.HD. 29.12.1981 T., 1981/7368-7702 (Orman Kanunu-1987, Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 65).

ğı'ndan sorulması, taşınmazın bu sebeple tahsis edilip edilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir» (38).

6777 sayılı «Zeytinliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkındaki 3573 sayılı Kanunun Sakız ve Nev'ileriyle Harnupluklara da Teşmiline Dair Kanun»un birinci maddesi ile sakız ve çeşitleri ile harnupluklarını aşılamak suretiyle istifade etmek istiyenler hakkında 3573 sayılı Kanunun ve bu kanunlara göre çıkartılan tüzüklerin aynen uygulanacağı kabul edilmiştir. Evvelce orman kadastrosu yapılıp haritası kesinleşmiş yerlerde yapılan aplikasyon sırasında 3573 sayılı Kanuna göre verilmiş zeytinlik tapusu orman kadastro sınırları içinde kalsa dahi bu durum tapu sahiplerinin hakkını etkilemiyeceğinden (yukarıda açıklandığı gibi bu yerler kanunun 4. maddesine ve 6831 sayılı Kanunun değişik 1/İ bendine göre orman mefhumu haricinde kaldığından) orman sınırları dışında kalacak şekilde sınırın aplike edilmesi gereklidir. Ancak, yerin tapusu verilmemiş ise ve kadastro haritası içinde kalmakta ise orman sınırları içinde mütalâa edilecektir.

b) 5653 sayılı Kanunla ilgili uygulama

5653 sayılı olup 3.4.1950 tarihinde yürürlüğe giren «Orman Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun»un birinci maddesinin (e) fıkrasına göre, «maki cinsinden her türlü ağaççıklarla örtülü yerler» orman sayılmamıştır. 8.9.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1/J maddesine göre de «funda ve makiliklerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler» orman sayılmamıştır. Daha önce yürürlükte olan 3116 sayılı Kanunun birinci maddesinin «kendi kendine yetişmiş veya emekle yetiştirilmiş olup da, herhangi bir çeşit orman hasılatı veren ağaç ve ağaççıkların toplu halleri yerleri ile beraber orman sayılır» hükmüne göre makiliklerle örtülü yerler orman sayılmakta idi. Bu durumda 5653 sayılı Kanunun yürürlük tarihine kadar makilikler orman sayılırken, bu tarihten sonra orman sayılmamıştır. Durum böyle olunca 3116 sayılı Kanun gereğince orman sayılması nedeniyle orman sınırları sınırları içine alınan makilikler, «Funda ve Makilik Sahaların Tesbitine Ait Talimatname»nin (39) 10. maddesi uyarınca kurulan «Maki Tespit Komisyonlarınca» ormandan tefrik edilerek bir kısmı da dağıtılmak ve temlik edilmek suretiyle tapuya bağlanmıştır.

---

(38) Yarg. 8.HD. 2.4.1984 T., 3602/3467 (Açıklamalı-İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz, İzzet Karataş-1987, sh. 18).

(39) Orman Genel Müdürlüğü'nün 24.12.1959 gün ve şb. 2-2802-I sayılı teklifi üzerine Bakanlık Makamının 24.12.1965 günlü olurları ile yürürlüğe giren.

5653 sayılı Kanun, maki cinsinden her türlü ağaççıklarla örtülü yerleri orman saymaz iken 6831 sayılı Kanun bir sınırlama getirerek orman ve toprak muhafaza karakteri taşımıyan yerleri orman saymamış, orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan yerleri ise orman saymıştır.

Maki tespit komisyonları tarafından 1950-1956 yılları arasında yapılan tespit işlemlerinin hukukî geçerliliği tartışma konusu olup bu hususta Yüksek Yargıtay Daireleri arasında da görüş ayrılıkları mevcut olduğundan bu komisyonların hukukî durumlarının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

5653 sayılı Kanun sadece makiliklerin orman sayılmayacağını ifade ile yetinmiş, bunların nasıl tespit ve tefrik edileceğini hükme bağlamadığı gibi, herhangi bir maddesinde de tüzük, yönetmelik veya talimatname ile bu hususun düzenleneceğine dair hüküm getirilmemiştir. Bu sebeple Bakanlık Makamının 24.12.1965 tarihli oluru ile yürürlüğe giren talimatnamenin yasal bir dayanağı yoktur. Nitekim talimatnamede hangi kanuna dayanılarak çıkarıldığına dair açıklama bulunmadığı gibi esasında kanuni başka bir dayanakta mevcut değildir. Maki tefrik komisyonları 3116 sayılı Kanun gereğince orman sınırları içerisinde kalan makilik sahaları ormandan ayırma işlemini yapmışlardır. Bu işlem bir nev'i orman sınırları dışına çıkartma olup, bu husustaki yetki 3116 sayılı Kanundan başlamak üzere bu güne kadar yalnız orman kadastro komisyonlarına verilmiştir. Böylece maki tespit komisyonları kanunen yetkili orman kadastro komisyonlarına rağmen yetki tecavüzünde bulunarak hukukî geçerliliği olmayan işlemler yapmışlardır.

Talimatnamenin 25. maddesinde «bu talimatname hükümleri vekâlet makamının 24.12.1965 günlü olurları ile yürürlüğe girmiştir. Bu durumda onay tarihi olan 24.12.1965 tarihine kadar yapılan işlemlerde yürürlükte olmayan talimatnameye dayanarak yapılan yâni hiç bir hukukî dayanağı olmayan işlemlerdir.

aa) Orman Kadastrosu Yapılmamış Yerlerde 5653 Sayılı Kanun Uygulaması :

Açıklanan nedenlerle herhangi bir hukukî dayanağı olmadan kurulan maki tespit komisyonlarının yapmış olduğu işlemlerinde hukukî geçerliliği olamıyacağından, evvelce orman kadastro işlemi yapılmamış yerlerde; maki tefrik işlemi hiç nazarı itibare alınmadan yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının usulüne uygun şekilde incelenmesi gerekir. Bu hususta Yüksek Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ile 8. Hukuk Dairesi maki tefrik işleminin hukukî geçerliliği olmayacağını kabul ederken 7. Hukuk Dairesi 5653 sayılı Kanunla yapılan tefrik işlemine geçerlilik

tanımıştır (40). 8. Hukuk Dairesi'nin 30.5.1988 T., 1988/1567-7481 sayılı kararında maki tefrik komisyonlarının hukukî dayanağı tartışılmıştır.

«Dosya içindeki yazılara ve bilirkişi raporlarına göre, nizalı taşınmaz 3116 sayılı Orman Yasasına göre, 1949 tarihinde Devlet ormanı sayılarak orman tahdidi içine alınmış ve bu tahdit 26.2.1950 tarihinde kesinleşmiştir. 3.4.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5653 sayılı Yasa ile değişik 3116 sayılı Yasanın 1. maddesine göre, kurulan maki tefrik komisyonlarınca nizalı yer 111 numaralı poligon sahasında ve 9443 hektarlık alan içinde maki olarak tefrik edilmiş ve orman sınırları dışına çıkarılmıştır. Bundan sonra nizalı bölgeye tapulama girmiş ve 1 Şubat 1321 tarihli ve (8) numaralı tapu kaydı nazara alınarak nizalı yer 174 parsel şeklinde davacılar ile davada olmayan Lütfü adına tesçil edilmiştir. Ancak, 1980 yılında 1744 sayılı Yasaya göre yeniden orman tahdidine başlanmış ve nizalı yer orman sayılarak orman sınırları içerisine alınmıştır. İşte davacılar bu sınırlamaya itiraz etmektedirler. Mahkemece seçilen 3 bilirkişi tarafından düzenlenen raporda nizalı yerlerin toprak muhafaza karakteri taşıyan ve 4785 sayılı yasaya göre Devletleştirilmiş orman sayılan yerlerden olduğu ve 5658 sayılı Yasaya göre iadesi gerekmeyen yerlerden bulunduğu açıklanmıştır. Buna göre nizalı yerin 31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini yitirmeyen ve halen orman nitelğini taşıyan yerlerden olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 5653 sayılı Yasaya göre maki tefrik komisyonunca yapılan işlemin hukukî niteliğinin tartışılması gerekir. 5653 sayılı Kanun 3116 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmünü değiştirmiş ve toprak muhafaza karakteri taşımayan makilerin orman sayılmayacağını belirtmiştir. Yasada bu tür yerlerin orman sınırları dışına çıkarılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bütün orman yasalarında olduğu gibi bu kanunla orman kanunu değiştirilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar bu kanuna göre bir yönetmelik çıkarıldığından ve buna göre kurulan maki tefrik komisyonlarından sözedilmiş ise de; kanunda bu tür makilerin maki tefrik komisyonlarınca orman sınırları dışına çıkarılacağına veya bu hususta bir yönetmelik hazırlanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. O itibarla, maki tefrik komisyonlarınca yapılan işlem hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Ayrıca böyle bir yönetmeliğin çıkarılacağına dair 5653 sayılı Kanunda bir hüküm yoktur. Yasal dayanağı olmayan yönetmeliğe göre, yapılan işlemler hükümsüz olduğundan o tarihten maki tefrik komisyonunca yapılan sınır dışına çıkarma işlemleri de hükümsüzdür. Bu durumda nizalı yere ait olduğu ileri sürülen tapu kaydı 1949 yılında yapılan tahditle hukukî değerini yitirmiştir. Çünkü, 1949 yılında yapılan tahditle 4785 sayılı Kanunun 1. maddesi nazara alınmış ve iadeye tâbi yerlerden olmadığı belirtilerek nizalı yer orman olarak tahdit edilmiştir. Bu tahdit kesinleştiğine göre artık bu yere ait tapu

(40) Yarg. 14.HD. 17.1.1986 T., 1986/781 E., 1986/4619 K; 7.HD., 13.12.1983 T., 1983/15558-18274 (Orman Kanunu-1987, Av. Özdemir Başaran-Av. Füsun Tuncel; sh. 67).

kaydı hüküm ifade etmez. O halde sonradan tapulamaca yapılan işlem hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır. Halen taşınmaz bilirkişilerin raporuna göre orman niteliğini muhafaza eden yerlerden olup 31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini yitirmemiş bulunduğuna göre olaya, 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45. maddesinin 1. fıkrasında yazılı belge niteliğinde sayılmış olmaktadır. Bu bakımdan maddenin olaya uygulanması mümkün değildir».

bb) Orman Kadastrosu yapılan yerlerde 5653 sayılı Kanunun Uygulanması :

Evvelce orman kadastro işlemi yapılan yerlerde ise, tapulu olup olmadıklarına ve 6831 sayılı Kanunun 1/j bendi gereğince orman sayılıp sayılmadıklarına göre, maki tefrik komisyon işlemlerinin durumlarının incelenmesi gerekir.

1) 3116 sayılı Kanuna göre orman olarak sınırlandırılarak, tahdit haritası içine alınan ve 5653 sayılı Kanuna göre maki tespit komisyonlarınca tefrik edilmiş makilikler 6831 sayılı Kanunun 1/j bendine göre **orman sayılan yer niteliğini taşıyorsa** (orman ve toprak muhafaza karakteri taşıması nedeniyle) her iki kanuna göre orman sayılacaklarından yukarıda açıklandığı gibi maki tespit komisyonu işleminin hukukî geçerliliği ve orman sınırını belirleme yetkisi bulunmadığından, 3116 sayılı Kanuna göre yapılmış kadastro haritası aynen aplike edilerek böyle yerlerin orman sınırları içinde kalması gerekir. Ancak, tapu işlemleri tamamlanmış yerlerde tapuların iptali için dava açılabilir.

2) 3116 sayılı Kanuna göre orman sayılarak tahdit haritası içine alınan ve maki tespit komisyonunca tefrik edilerek orman sınırları dışına çıkartılan ve 6831 sayılı Kanunun 1/j bendine göre **orman sayılmayan** makilik yerlerden tevzi, temlik işlemleri tamamlanarak **tapusu verilenler** orman sınırları dışında mütalâa edilir. Zira bu yerlerin tapuya bağlanmış olmaları nedeniyle mülkiyet yönünden kesinlik kazanmış hukukî duruma sahip olduklarından tapularına geçerlik tanınarak orman sınırları dışında mütalâa edilmeleri gerekir.

3) 3116 sayılı Kanuna göre orman sayılarak tahdit haritası içine alınan ve maki tespit komisyonlarınca tefrik edilerek orman sınırları dışına çıkartılan ancak, **tapusu alınmadığından** mülkiyet yönünden kesinlik kazanmış hukukî duruma sahip olmayan makilikler, 3116 sayılı Kanuna göre yapılan tahdit haritaları aynen aplike edilerek orman sınırları içinde bırakılırlar. Bu durumdaki yerler 6831 sayılı Kanunun 1/j bendine göre **orman sayılmasalar dahi**, tapusu alınmadığı için mülkiyet yönünden kesinlik kazanmış hukukî duruma sahip olmadıklarından ve 3116 sayılı Kanuna göre kesinleşmiş tahdit sınırları içerisinde kaldığından orman sınırları içinde düşünmek gerekir.

c) 4753 sayılı Kanunla ilgili uygulama

4753 sayılı «Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu» ile topraksız çiftçilere toprak dağıtmak amaçlanmış olup bu kanunun uygulama alanları «sekizinci maddede belirtilerek hangi taşınmazların dağıtıma tâbi tutulacağı açıklanmıştır. Devlet ormanlarının toprak tevzi komisyonlarınca muhtaç çiftçiye dağıtılabileceğine dair yasalarımızda herhangi bir hüküm yer almamıştır. Aksine bu gibi yerlerin özel mülkiyet konusu olamıyacağı tartışmasız hale gelmiştir. Bu hukukî durum 1961 Anayasası'nın 37., 1982 Anayasası'nın 44. maddesinde açıkca dile getirilmiş ve ormanların küçülmesi sonucunu doğuracak bir toprak dağıtımına imkân tanınmamıştır. Yasalarımızın orman toprağının ve bitki örtüsünün korunması ile görevli ve yetkili kıldığı bir Orman Genel Müdürlüğü vardır. Buna rağmen toprak tevzi komisyonunun ormanı dağıtıma tâbi tutması yetki dışı bir işlemdir. Böyle bir dağıtımın Orman Genel Müdürlüğü bakımından hüküm ifade etmiyeceği kuşkusuzdur» (41).

10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı «Kadastro Kanunu»nun 45. maddesinin 3. fıkrası ile (Orman sınırları içinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler -işlemleri tamamlanmamış olsa dahi- başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tesçil olunur) hükmü getirilmiş ise de, bu hükmün, ormanların daraltılamıyacağı, özel mülkiyete konu olamıyacağına dair Anayasanın yukarıda açıklanan hükümlerine aykırı olduğu açık ve kesindir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 1.6.1988 tarihli ve 1987/31 Esas, 1988/13 sayılı karar ile 45. maddenin 1. ve 2. fıkrası ile 3. fıkradaki (tapulu yerlerle) ifadeli deyimi 14.3.1989 gün 1988/35 Esas, 1989/13 sayılı kararı ile (iskân suretiyle), 13.6.1989 gün 1989/7-25 sayılı kararı ile de (toprak tevzi yoliyle) deyimlerini iptal etmiştir.

Uygulama sırasında ormanlık sahaların dağıtıma tâbi tutularak tapu tesis edilmesi halinde 4753 sayılı Kanuna göre verilen bu tapuların herhangi bir şekilde hukukî değeri ve geçerliliği yoktur. Gerek evvelce orman sınırlaması yapılan yerlerde, gerekse ilk olarak orman sınırlaması yapılan yerlerde olsun 4753 sayılı Kanuna göre verilmiş tapulara rastlanması veya ibrazı halinde bu tapuların hukukî geçerliliği olmadığından bunlara itibar etmeksizin evvelce sınırlaması yapılmış yerlerde kesinleşmiş orman kadastro sınırlarının aplike edilmesi; ilk kez orman sınırlaması yapılan yerlerde ise taşınmazın 6831 sayılı Kanunun 1. maddesine göre orman sayılan yerlerden olup olmadığı incelenerek varıla-

(41) Yarg. 14.HD., 14.5.1984 T., 1984/1493-3555 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş, 1987, sh. 69).

cak sonuca göre taşınmazın orman sınırları içerisinde veya dışında bırakılması gerekir.

d) 2510 sayılı Kanunla yapılan uygulama

2510 sayılı «İskân Kanunu»nun 21. maddesinde dağıtıma tâbi tutulacak araziler sayılmış olup, ormanlar dağıtım dışında bırakılmıştır. Bir yer 2510 sayılı Kanunun uygulamasından önce orman sayılan yerlerden ise şahıslara dağıtılması mümkün değildir. Böyle bir yer evvelce orman sınırlaması yapılan veya ilk olarak orman sınırlaması yapılan yerlerden ise ve 2510 sayılı Kanuna göre tapu verilmiş ise bu tapuların hukukî geçerliliği olmadığından bu şekildeki tapulara itibar edilmiyerek, evvelce sınırlaması yapılan yerlerde kesinleşmiş orman kadastro sınırlarının aplike edilmesi, ilk kez orman sınırlaması yapılan yerlerde ise, taşınmazın tapunun tesisinden önce 6831 sayılı Kanunun 1. maddesine göre orman sayılan yerlerden olup olmadığı incelenerek varılacak sonuca göre taşınmazın orman sınırları içinde veya dışında bırakılması gerekir. Zira «Orman sayılan yerlerin 2510 sayılı Kanuna göre başkasına tevzi edilmesi mümkün bulunmamaktadır» (42).

e) Kamulaştırma Kanununa göre yapılan uygulama

Bir taşınmaz Devlet ormanı iken kamulaştırmaya tâbi tutulmuş ise, kamulaştırma yoluyla yapılan tesçil hüküm ifade etmez. Zira Anayasanın 169. maddesine göre, bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz, zamanaşımı yoluyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. «Bu hükümler nazara alındığında, Devlet ormanlarının kamu menfaati olsa dahi kamulaştırılamıyacağı sonucuna varılır. Kamulaştırma yoluyla yapılan tesçil hüküm ifade etmez» (43).

Devlet ormanı iken kamulaştırılan yerler içinde 4753 ve 2510 sayılı Kanunlarla ilgili uygulamada olduğu gibi, bu şekildeki yerlerde evvelce sınırlama yapılmış ise kesinleşmiş orman kadastro sınırlarının aplike edilmesi, ilk kez orman sınırlaması yapılmakta ise, taşınmazın 6831 sayılı Kanunun 1. maddesine göre orman sayılan yerlerden olup olmadığı incelenerek varılacak sonuca göre işlem yapılması gerekir. Böyle bir yer tapu iptal davasına konu olmuş ise, «kamulaştırma sonunda idare adına intikâl gören tapu kaydının orman olan kısmının iptaline karar vermek gerekir» (44).

---

(42) Yarg. 8.HD., 10.6.1987 T., 1987/7525-7455 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz, İzzet Karataş-1987, sh. 73).

(43) Yarg. 8.HD., 29.2.1988 T., 2404/2723.

(44) Dipnot 36'da anılan İçtihat.

«Orman olarak istimlâk edildikten sonra o mıntıkada yapılan orman tahdidiyle taşınmazın tahdit dışı bırakılmış olması istimlâk yoluyla kazanılan mülkiyet hakkının ortadan kalkmasını gerektirmez. Taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olacağı için istimlâk tarihinden sonraki zilyetlikle iktisap gözönünde tutulamaz» (45).

f) 2634 sayılı «TURİZMİ TEŞVİK» Kanunu ile ilgili uygulama

«2634 sayılı Kanunun 8. maddesine göre, turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan; Hazineye ait olan yerlerle ormanlar, ilgili kuruluşlarca Bakanlığa tahsis edilir. Yine bu maddenin (b) bendine göre işlemleri tamamlandıktan sonra talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde tahsis edilen yerin ayrılma ve amenajman planları yapılır. Buna göre turizm alanı içerisinde kalan yerlerin Turizm Bakanlığı'na tahsisi, Bakanlığın talebine bağlı bulunmaktadır. Aynı kanuna göre çıkarılan yönetmeliğin 16. maddesi hükmüne göre, ön izinle verilen süre içinde yükümlülüklerini yerine getirerek turizm yatırımı belgesi almış girişimciye, arazi tahsis komisyonunca kesin tahsis yapılır. Yatırımcı kesin tahsis tarihini takiben alacağı inşaat ruhsatı ile Bakanlıkça mutabakata varılarak onaylanmış yatırım zamanlama tablosu çerçevesinde inşaatını tamamlar. Dosya içindeki belgelere ve yazılara göre nizalı yer 2634 sayılı Yasanın 8. maddesi hükmü uyarınca kesin olarak davalı turizm şirketine tahsis edilmiş ve bu şirketçe imar ruhsatı alınarak Turizm Bakanlığı ile girişimci şirket arasında yapılan anlaşmaya göre turizm tesisi yapımına başlanmış ve bu suretle davalı şirket Bakanlığın tahsis işlemine güvenerek tesis kurmaya başlamıştır. Bu arada orman idaresince inşaat ruhsatının iptali ve inşaatın durdurulması için idari yargı yerlerine açılan davalar reddedilmiş ve buna göre tahsis işlemi kesinleşmiş bulunmaktadır. Esasen Orman İdaresi ile Turizm Bakanlığı arasındaki münasebet yatırımcı şirket olan davalıyı ilgilendirmemektedir. Davalı şirket tahsisi yapacak makamdan aldığı yetkiye dayanarak girişimde bulunmuştur. Davalı şirketin hareketinde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. İdarece verilen kesin tahsis ve izne dayanarak nizalı yerde tesis kurmaya başlamış olduğuna göre davranışı objektif iyi niyet kurallarına ve hukuka uygun bulunmaktadır. Bütün bu nedenlerle orman idaresince açılan (men'i müdahale) davasının reddine karar verilmesi gerekmektedir» (46).

D) Kesinleşmiş orman tahdit ve kadastro işlemlerinin sonuçları

Bir yerde orman tahdit ve kadastro işleminin tamamlanarak tahdit haritası ve tutanağının kesinleşmesi aşağıdaki sonuçları doğurur.

---

(45) Yarg. HGK., 4.10.1969 T., 7/1238-721 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 30).

(46) Yarg. 8.HD., 14.3.1988 T., 1988/2694-3399.

«1) Kesinleşmiş tahdit haritaları kapsamında kalan özel kişilerin tapulu veya tapusuz taşınmaz malların mülkiyeti kesinleşme tarihinden itibaren Hazineye geçer (47).

2) Kesinleşmiş tahdit haritaları içerisinde kalan tapu kayıtları hukukî değerini yitirir. Tapu sahibi, itiraz süresi içinde tahdidin ptalini dava etmediği takdirde, kesinleşme süresinden sonra yapılan başvuruların ilgili idarece gözönünde tutulması mümkün değildir (48).

3) Kesinleşmiş orman tahdidi içerisinde kalan taşınmaz kamu mülkü haline getirildiğinden, iktisabına da yasal imkân yoktur (49).

4) Davaya konu taşınmazın bulunduğu bölgede orman kadastrosu tamamlanmış ve kadastro haritası kesinleşmiş ise uyuşmazlığın tahdit haritası uygulanmak suretiyle çözümlenmesi gerekir. Dava konusu taşınmaz kesinleşmiş tahdit haritasının kapsamında değilse, ayrıca taşınmazın orman olup olmadığının araştırmaya gerek yoktur. Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı'ndan sorulması da gerekmez (50).

5) Taşınmazın orman tahdidi içerisinde bulunduğu sürede geçen zilyetlik iktisaba sebep teşkil etmez (51).

X — ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARMA

A) Genel bilgi

6831 sayılı Kanunun ikinci maddesini değiştiren ve 4.7.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1744 sayılı Kanunla, 15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerin orman sınırları dışına çıkarılması hükmü getirilmıştir. Bu kanunu takiben 2896 ve 3302 sayılı Kanunlarla da bazı değişikliklerle orman sınırları dışına çıkarmaya dair hükümler korunmuştur. 2896 sayılı Kanunla, bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirme tarihi 31.12.1981 tarihinden önceye alınmıştır. 1744 sayılı Kanunun yürürlüğünden itibaren orman sınırları dışına çıkartma işlemi orman kadastro komisyonlarınca yapılmaya başlanmıştır. 6831 sayılı Kanunun yürürlüğünden

---

(47) Yarg. 1.HD., 3.11.1974 T., 10162/8131 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 24).

(48) Dipnot 47'de yazılı İçtihat.

(49) Yarg. 8.HD., 22.9.1986 T., 8143/8334 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 23).

(50) Yarg. 8.HD., 18.4.1983 T., 4649/4452 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 14).

(51) Yarg. 8.HD., 31.12.1973 T., 5937/7413 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş 1987, sh. 28).

(8.9.1956), 4.7.1973 tarihine kadar geçen dönemde (ormanların, orman rejimi dışında bırakılmasına, sahipli yerlerin serbest bırakılmasına veya gayeye uygun hususi bir idare ve kesim tarzı tatbik edilmesine) 6831 sayılı Kanunun 2. maddesine göre, ziraat vekâletinin teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar veriliyordu.

Bir yerde ikinci maddenin uygulanabilmesi için öncelikle bu yerin orman sayılarak orman tahdidi içine alınmış ve sonradan yapılan işlemle tahdit dışına çıkarılmış olması gerekir.

«Orman sınırları içerisinde bulunan ve Devlet ormanı olarak sınırlanmış olan bir yer orman sınırları dışına çıkarılmadıkça orman niteliğini korur. Bir yer orman tahdidi içinde bırakılmış ve sınırlama işlemi kesinleşmiş ise artık böyle bir yerin orman olup olmadığı tartışılmaz. Ancak, 6831 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendinde gösterilen koşulların mevcut olup olmadığı araştırılır ve sonucuna göre ya böyle bir yer orman niteliğini yitirmiş bir yer olarak kabul edilerek orman dışında bırakılır ya da orman niteliğini koruduğu için yine orman içerisinde bırakılır» (52).

«Orman dışına çıkartma işlemi tamamen orman kadastrosuna ait bir iştir. Orman dışına çıkarılan bir yerin çıkarılma tarihinden itibaren zamanaşımı ile kazanılması mümkün olabilir» (53).

İkinci maddenin (A) fıkrasına göre, orman içindeki köyler halkının yerleştirilmesi amacıyla orman dışına çıkartılan yerler inceleme konumuz dışında bulunduğundan aşağıdaki açıklamalarımızda 2/B maddesine göre orman sınırları dışına çıkartılacak yerleri inceleme konusu yapacağız.

B) Orman sınırı dışına çıkarılacak yerler

Orman Kanununun 2. maddesinin 3302 sayılı Kanunla değişik (B) fıkrasına göre orman sınırları dışına çıkartılacak yerler aşağıdaki şekilde tarif edilmiştir.

«31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından ORMAN NİTELİĞİNİ TAM OLARAK KAYBETMİŞ YERLERDEN :

a) Tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları,

---

(52) Yarg. 8.HD., 28.12.1987 T., 1987/12552-15775.

(53) Yarg. 8.HD., 23.2.1987 T., 1987/1962-1822 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 98).

b) Hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen otlak, kışlak, yaylak gibi araziler,

c) Şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahaları,

orman sınırları dışına çıkartılır».

Bu yerlerin orman sınırları dışına çıkartılabilmeleri için gerekli olan müşterek şart 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olmalarıdır.

Bir yerin bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş sayılması için, üzerinde ağaç ve ağaççık toplulukları bulunmayan, ormancılık faaliyetleri ve ekonomisi yönünden orman kurulmasında yarar olmayan yerlerden olması gerekir (54).

1744 sayılı Kanunla, orman dışına çıkartılacak tarım alanları ve hayvancılıkta kullanılmasında yarar görülen arazilerde «su ve toprak rejimine zarar vermeme ve orman bütünlüğünü bozmama» şartıda aranırken, 3302 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile bu şartlar kaldırılmıştır. Bu kanunla tarım alanları içerisinde sayılan fıstıklara çam fıstığı da dahil edilmiştir.

Orman sınırları dışına çıkartılacak yerlerle ilgili bu hükümler, evvelce sınırlama yapılmış yerlerle, 3302 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. madde uygulaması yapılan yerlerde ve yeniden yapılacak orman kadastrosunda, orman kadastro komisyonlarınca uygulanır.

Evvelce sınırlaması yapılmış fakat orman tahdit veya kadastrosuna itiraz nedeni ile mahkemeye intikâl etmiş yerlerde 2/B maddesi şartlarını taşıyan yerler, ileride mahkemelerce verilecek kararlar saklı kalmak kaydıyle Hazine adına orman sınırları dışına çıkartılır (55).

Bu madde hükümleri muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3. madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresinde, yanan orman sahalarında ise hiç bir şekilde uygulanmaz (6831 sayılı Kanun md. 2/4).

C) Orman sınırları dışına çıkartılacak yerlerin kimin adına çıkartılacağı

Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uygulaması sırasında orman sınırları dışına çıkartılan yerin kimin adına çıkartılacağının tespiti için

(54) «2/B Uygulaması Hakkında Yönetmelik» (md. 32).

(55) «2/B Uygulaması Hakkında Yönetmelik» (md. 40/son).

işlemin hangi kanuna göre yapıldığının araştırılması gerekli olduğundan, bu bölümü de Orman Kanunu'nda değişiklik yapan kanunlara göre incelemek uygulama yönünden daha yararlı olacaktır.

a) 1744 sayılı Kanuna göre uygulama yapılmış yerlerde

Orman sınırları dışına çıkarma ile ilgili ilk hükmün 1744 sayılı Kanunla getirildiğini yukarıda açıklamıştık. Bu kanun ile; 15.10.1961 gününden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerin orman sınırları dışına çıkartılacağı açıklanmış fakat kimin adına çıkartılacağı hususunda ise hüküm getirlmemiştir. Bu boşluğun giderilmesi için 1744 sayılı Kanunun yürürlüğünden (4.7.1973) sonra açılan davalarda Danıştay, orman kadastro komisyonlarının yalnızca orman sınırları dışına çıkartma yetkisinin bulunduğu yani orman sınırları dışına çıkartma işleminin idarece yapılması gerektiği, orman sınırları dışına çıkartılan yerlerin mülkiyetinin kime ait olduğunun tespitine dair yetkinin ise adliye mahkemelerine ait olduğu hususunda hüküm vermekte idi.

«6831 sayılı Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi, evvelce sınırlaması yapılmış orman alanından bu maddede yazılı koşulları içinde orman sınırları dışına çıkarma ve sınırlamanın düzeltilmesi işleminin kanunun yürürlüğünden itibaren 10 yıl içinde orman kadastro komisyonlarınca yapılacağını hükme bağlamış olup bu yasa hükmü uyarınca orman sınırı dışına çıkarma ve sınır düzeltme işleminin idari niteliği Yargıtay, Danıştay ve nihayet Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile saptanmıştır. Her ne kadar 2689 sayılı Kanunla sözü edilen ikinci madde yeniden değişikliğe uğramış ve orman sınırı dışına çıkarma işlemine karşı adliye mahkemesine iptal davası açılabileceği kabul edilmişse de, uyuşmazlığın bu kanunun yürürlüğünden önce doğması halinde idari yargının görevli olduğu uyuşmazlık mahkemesi kararları cümlesindendir. Aynı maddede (yeniden yapılacak orman kadastrosunda da bu madde hükmü uygulanır) şeklinde bir fıkra yeralmış olup bununla, evvelce orman sınırlaması yapılmamış mahalde orman kadastro görevlilerince sınırlama yapılırken belirtilen koşullar içinde sınır dışında bırakma keyfiyetinin dikkate alınacağı ifade edilmiştir ki, ilk defa yapılan sınırlamaya karşı itiraz davalarının görüleceği yer kanunun 11. maddesine göre adliye mahkemeleridir. O mahalde 4785 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce orman sınırlaması yapılmış olsa dahi bu kanunla tüm ormanlar Devletleştirildiğinden vakti ile özel mülk olduğu için sınırlama dışında bırakılan orman alanının kadastrosunun yapılması yeni sınırlama olacağı cihetle bu durumda da itiraz davasının görüleceği yer yine adliye mahkemesidir» (56).

1744 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrası ile (evvelce sınırlaması yapılmış ve fakat yukarıdaki fıkra hükümlerine uymadığı Orman Bakanlığınca veya vaki müracaatlar üzerine anlaşılan sınırlamaların düzeltilmesi sonucu orman sınırları dışına çıkarılacak yer, sınırlaması iti-

razsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyeti tekrar tapu sahiplerine intikâl eden) hükmü getirilmiştir.

Davaya konu yerin 1744 sayılı Kanuna göre yapılan inceleme sonunda orman tahdidi içerisine alındığı ve bu işlem hakkında Danıştay'a dava açılarak Danıştay tarafından yerin orman sınırları dışına çıkartılmasına karar verildiği şeklindeki iddia karşısında mahkemece şu şekilde bir araştırma ve uygulamanın yapılması gerekir:

1) Öncelikle dava konusu yerin keşfen arz üzerinde tespiti,

2) Dayanılan tapu kaydının bu yere uygulanması,

3) Danıştay kararının dava konusu yere uygulanması,

4) İlk orman tahdidinin yapıldığı ve kesinleştiği tarihin tespiti,

5) İbraz olunan ve uygulanan tapunun kesinleşmiş orman tahdidinden sonra alınıp alınmadığının,

6) Orman tahdidi dışına çıkarma işleminin hangi kanuna göre yapıldığının araştırılması,

Yapılan araştırma sonunda işlem 1744 sayılı Kanunla değişik 6831 sayılı Kanuna göre yapılmış ise uyuşmazlığa uygulanacak hükümler değişik olacak, 2896 veya 3302 sayılı Kanunlar uygulanmış ise uyuşmazlığın çözümü değişik açılardan ele alınacaktır.

«1744 sayılı Kanunla değişik 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre, tarım arazisi olması sebebiyle orman dışına çıkartılan yerler tapusuz ise Hazine adına orman dışına çıkartılacaktır.» (57). Tapulu araziler ise sahiplerine intikâl edecektir.

«Hazine adına tahdit dışına çıkartılan yerlerin tesçili taleplerinde, tahdit dışına çıkartma işleminin kesinleştiği tarih ile dava tarihi arasında (20) yılın geçmesi gerekir. Böyle bir taşınmaz durumuna düşmüş olacağından zilyetlik ve zamanaşımı yoluyla kazanılabilir» (58).

b) 2896 ve 3302 sayılı Kanunların uygulaması yapılmış yerlerde

2896 sayılı Kanun ile 2. madde yeniden değişikliğe uğramış ve orman sınırları dışına çıkartma işlemine karşı adliye mahkemelerine iptal

---

(56) Yarg. 14.HD., 25.2.1986 T., 1985/5639 E., 1986/1238 K. (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 94, 95).

(57) Yarg. 8.HD., 3.6.1987 T., 1987/6055-7221 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 83).

(58) Yarg. 8.HD., 26.5.1987 T., 1987/4651-7004 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 84).

davası açılabileceği kabul edilmiş ve yerlerin kimin adına tescil edileceği belirlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesine göre (orman sınırları dışına çıkarılan yerler, Devlet ormanı ise Hazine, adına, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman ise bu müesseseler adına, hususî orman ise sahipleri adına tescil edilir). Böylece 2896 sayılı Kanunla getirilen hükümle orman sınırları dışına çıkartılan yerlerin kimin adına çıkartılacağı hususunda açıklık getirilmiştir. Demekki 2896 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapılacak orman sınırları dışına çıkartma işlemlerinde yerin kimin adına çıkartılacağı hususu da belirtilecektir. Burada kanunun geçici 2. maddesinin de açıklanmasında yarar vardır. Geçici 2. maddeye göre, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce (1744 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında) başlanmış, ancak tamamlanmamış orman kadastrosu ve orman sınırları dışına çıkartma işlemleri, bu kanunla değiştirilen ilgili madde hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tamamlanır. Bu durumda orman sınırları dışına çıkarma işlemine 1744 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu zamanda başlanmış fakat 2896 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra tamamlanmış ise artık yerin kimin adına çıkartılacağı hususu 2896 sayılı Kanunun 2. maddesine göre tespit edilecek ve orman sınırı dışına çıkartılan yer Devlet ormanı ise Hazine, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman ise bu müesseseler adına, hususî orman ise sahiplerine adına tescil edilecektir. Bu hususta Yüksek Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 29.9.1987 tarih ve 1987/9211-10316 sayılı kararında (2896 sayılı Kanunla getirilen 6831 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde:

> Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten —23.9.1983— önce yapılmasına başlanmış; ancak, tamamlanmamış orman kadastrosu ve orman sınırları dışına çıkartma işlemleri, bu kanunla değiştirilen ilgili madde hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tamamlanır» denilmiştir. Olayımızda 1981 tarihinde 1744 sayılı Kanuna göre yapılan işlem 1985 yılında tamamlanmış bulunmaktadır. O tarihte -işlemin tamamlandığı 1985 tarihinde- 2896 sayılı Kanunla getirilen 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi yürürlükte bulunmaktadır. Bu maddenin 3. fıkrasına göre; orman sınırları dışına çıkarılan yerler, Devlet ormanı ise Hazine adına, tesçil edilir. Dava konusu taşınmazda 1942 yılında Devlet ormanı olarak tahdit edildiğine göre, davacının dayandığı tapu kayıtları bu yerlerin orman sayılması nedeniyle geçerliliğini yitirmiş olmaktadır. Artık bu yerler tahditle birlikte Devlet ormanı sayılmaktadır. 6831 sayılı Kanunun 2896 sayılı Kanunla getirilen geçici 2. maddesine göre çıkarma işlemi 2896 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği sırada tamamlanmış olduğundan bu madde delaletiyle az önce açıklanan 6831 sayılı Kanunun değişik 2. maddesinin uygulanması gerekecektir. Yani bu yerler Hazine adına orman dışına çıkarılacaktır. Orman komisyonunca aynı işlem yapılmış ve aynı hükümler gözönünde tutularak dava konusu yerler Hazine adına orman dışına çıkarılmıştır. Mahkemece bu yön gözönünde tutularak davanın reddi yönü-

ne gidilmiştir. Açıklanan gerekçelere göre mahkeme hükmü doğrudur»
denilmiştir.

3302 sayılı Kanunla da artık Devlet ormanlarında şahıslar adına çıkartma mümkün olmadığı gibi, orman sınırları dışına çıkarılan yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına hususî orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılacak ve uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılacaktır. Bu kanun hükmü ile de, Devlet ormanlarında orman sınırları dışına çıkartma işleminin yalnız Hazine adına olabileceği hususunda tereddüt kalmamıştır.

2896 ve 3302 sayılı Kanunlarla 2/B maddesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yerler, 1744 sayılı Kanuna göre daha da genişletilmiştir. Bu kanunlara göre, muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3. madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresince, yanan orman sahalarında ve hiçbir şekilde 2. maddeye ilişkin hükümler uygulanmaz. Getirilen bu istisnalardan yanan ormanlarla ilgili olanı devamlı, diğerlerinde ise bu yerlere ait niteliklerin devamı süresine bağlı olarak geçicidir.

D) Evvelce 2/B uygulaması yapılan yerlerde yeniden 2/B uygulaması yapılmasının mümkün olup olamıyacağı

Bir yer hakkında orman kadastro komisyonunca evvelce 1744 sayılı Kanunun 2. maddesine göre uygulama yapılarak maddedeki şartların yokluğu nedeniyle orman sınırı dışına çıkartılmamasına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, bu gibi yerlerde Orman Kanununun 2896 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesi uygulaması yapılabilecektir. Çünkü 1744 sayılı Kanuna göre yapılan incelemede taşınmazın 2. maddedeki niteliklerini 1961 yılından önce kaybedip kaybetmediği yolunda inceleme yapılmıştır. Taşınmaz 1961 yılında orman niteliğini korusa dahi, bu niteliğin 1961 ilâ 1981 yılları arasında yitirilmesi ve taşınmazın 1961 yılından sonra tarım alanı veya otlak, yaylak, kışlak veya yerleşim merkezi haline dönüşmesi mümkündür. Bu sebeple 1961 yılı öncesi incelemesine dayanan karar, ister itiraz edilmeden, ister Danıştay'ca iptal edilerek kesinleşmiş olsun 2896 sayılı Kanuna göre yapılan yeni uygulama yönünden bağlayıcı olmayacaktır. Ancak, komisyonun kararı taşınmazın su ve toprak rejimine zarar vermesi veya orman bütünlüğünü bozması nedeniyle iptal edilerek taşınmazın orman sınırları dışına çıkartılmaması gerektiğine karar vermiş ise ve orman bütünlüğünü bozma ve toprak rejimine zarar verme hususu sonradan ortadan kalkmayacağın-

dan, bu gerekçe ile karar verilen yerlerde 2/B maddesi uygulaması mümkün olmayacaktır. Bu durumdaki bir yer orman sınırları dışına çıkartılamaz. «Su ve toprak rejimine zarar verme ve orman bütünlüğünü bozma» hal ve şartı 1744 sayılı Kanunda olduğu gibi 2896 sayılı Kanunla da korunmuş olduğundan, 2896 sayılı Kanuna göre yapılan uygulamada gözönünde tutulacak ve bu şartı haiz olan, taşınmaz orman sınırları dışına çıkartılmıyacaktır. 3302 sayılı Kanunla bu şart kaldırılmış olduğundan bu kanuna göre yapılan 2/B uygulamalarında «Su ve toprak rejimine zarar verme ve orman bütünlüğünü bozma» hâli taşınmazın orman sınırları dışına çıkartılmasına engel değildir.

Evvelce 2896 sayılı Kanunun 2/B maddesi uygulaması yapılmış olan yerlerde 3302 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesi uygulaması yapılması mümkün değildir (59). Zira her iki kanun ile taşınmazın bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirip yitirmediği hususu 31.12.1981 tarihi itibariyle incelenecektir. İki kanun bakımından incelemeye esas alınan tarih yönünden farklılık bulunmadığı için taşınmazın değişik tarihler arasında nitelik yitirme durumu ve incelemesi söz konusu değildir.

B) Orman sınırları dışına çıkartılan yerlerde zilyetlik

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan yerler Hazineye ait olduğundan bu tür yerlerin zilyetlikle kazanılabilmesi için Medenî Kanunun 639. maddesinde öngörülen şartların araştırılması, ayrıca ve özellikle sınırlama dışına çıkarılma tarihi ile dava tarihi arasında geçen sürenin kazandırıcı zamanaşımı süresine ulaşıp ulaşmadığının gözönünde tutulması gerekir (60).

2924 sayılı «Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, Devlet ormanlarından orman sınırları dışına çıkartılıp Hazine adına tesçil olunan yerlerden Tarım Orman Bakanlığı emrine ve belediyelerin mülkiyetine geçenler için MK.nun 639. maddesinin uygulanma imkânı olmayacaktır. Zira bu gibi yerlerin hak sahipleri ancak 2924 sayılı Kanunda öngörülen şartlara göre belirlenecektir.

XI — KEŞİF - BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

Bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının tespiti hususu 6831 sayılı Orman Kanunu'nun geçici 1. maddesinde aşağıdaki şekilde

---

(59) Orman Kanunu-1987, Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, s. 26, 27.

(60) Yarg. 8.HD., 8.4.1985 T., 1985/4085-3955 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: XI, sh. 1181).

düzenlenmiş idi. «Ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar bu kanunun birinci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda, bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekâleti'nce belirtilir». Geçici maddeye göre, bir yerin orman sayılıp sayılmamasında yetkili merci Ziraat Bakanlığı olup, Bakanlığın bu husustaki tespiti idari bir işlem mahiyetinde olduğundan Danıştay'da iptal davası açabilmekte ve idari davanın açıldığı hallerde ise orman sınırlamasına itiraz davasına bakan adliye mahkemesi, Danıştay'ın vereceği kararın sonucunu bekletici mesele kabul etmekte idi (61).

1744 sayılı Kanunla Orman Kanununun geçici 1. maddesi değiştirilerek (ormanların kadastrosunun ikmal ve kesinleşmesine kadar bu kanunun birinci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı hususunda Orman Bakanlığı'nın gerekçeli mütalâası alınır. Ancak mahkeme bu mütalâa ile bağlı değildir) hükmü getirilmiştir. Böylece Tarım (Orman) Bakanlığı'nın belirtmesinin bağlayıcılığı kaldırılmış, Bakanlık sadece vereceği mütalâa ile bilirkişi görevi yapmağa başlamıştır. Ancak, mahkemeler verilecek mütalâa ile bağlı olmadıkları için, Bakanlığın mütalâasına karşı Danıştay'a dava açmağa gerek kalmamıştır.

1744 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, Orman Kanununun birinci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilaflarda bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı hususlarında mahkemeler Bakanlığın mütalâası ile bağlı olmadığı için kendi seçtiği bilirkişi raporuna göre karar verebilir. Ancak, bu durumda bilirkişi raporundaki kanaatın ve gerekçesinin resmi bilirkişi hüviyetinde olan Bakanlığın gerekçeli mütalâasını çürütmesi gerekir (62).

Geçici maddenin yürürlük tarihi (1956) ile 1744 sayılı Kanunla değiştirildiği 4.7.1983 tarihi arasında Bakanlıkça yapılan belirtmeler, mahkemeleri bağlayıcı olduğundan mahkemelerce ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmıyordu. Ancak, yukarıda açıklandığı gibi tarafların Bakanlığın belirtmesine karşı idari yargıya (Danıştay'a) iptal davası açma hakları vardı.

2689 sayılı Kanunun 61. maddesi ile 6831 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi kaldırıldığından bu kanunun yürürlüğünden (1.1.1984) itiba-

---

(61) Yarg. HGK., 24.2.1971 gün ve 1/161-101 ve 30.11.1968 gün ve 8/606-794 sayılı kararları (Ankara Baro D., 1971/5, sh. 687, 688; Son İçtihatlar Dergisi, 1969/258, sh. 1026, 1029; İlmî ve Kazaî İç. D. 1968/3, sh. 6377, 6378).

(62) Yarg. 14.HD., 8.4.1984 T., 1983/6236 E., 1984/1648 K., ve 21.11.1983 T., 1983/9525-7115 (Orman Kanunu-1987, Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 92).

ren bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı hususunda Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nın belirtmesine ve bilirkişiliğine gerek kalmadığından bu işler tamamen mahkemece seçilecek serbest yüksek orman mühendisi bilirkişiler aracılığı ile tespit edilecektir.

Orman kadastrosu yapılmış ve kesinleşmiş bir yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının tespitinde başvurulacak yolun, Ormanların Devletleştirilmesi Hakkındaki 4785 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1945 yılı öncesi ve sonrasına göre belirlenmesi gerekir.

1945 yılından önce yapılmış olan sınırlamanın dışında kalan yerlerin orman olup olmadığının serbest orman yüksek mühendisi uzman bilirkişi raporu ile belirtilmesi gerekir. Zira 1945 yılından önce yürürlükte olan 3116 sayılı Orman Kanunu gereğince yalnız Devlet ormanlarının kadastrosu öngörülmüş olup, özel mülkiyete konu yerlerin kadastrosu yapılmamıştır. Böylece 1945 yılından önce yapılan orman kadastrolarında özel mülkiyete konu yerler sınırlama dışında kaldığından bu yerler kadastrosu yapılmamış yerlerden sayılacaktır. Bu durumda dava konusu yer 1945'den önce kesinleşmiş sınırlama harita ve tutanağının içinde kalıyorsa herhangi bir incelemeye gerek kalmadan orman sayılan yerlerden olduğu kabul edilecek, orman kadastro sınırları dışında kalıyorsa serbest yüksek orman mühendisi aracılığı ile inceleme yapılacak ve Orman Kanununun 1. maddesindeki tarife uygun şekilde orman olup olmadığı tespit edilecektir.

1945 yılından sonra sınırlaması yapılan yerlerde Devlet ormanı ile beraber özel mülkiyete konu yerlerde sınırlamaya tâbi tutulmuşlardır. Özel mülkiyete konu yerlerin 4785 ve 5658 sayılı Kanunlara göre Devletleştirmeye ve iadeye tâbi yerlerden olup olmadığı incelenerek orman sayılan yerlerden olup olmadığı belirlenip sınırlaması yapıldığına göre bu gibi yerlerde sadece sınırlandırma harita ve tutanağının serbest orman yüksek mühendisi uzman bilirkişi aracılığı ile uygulanması ile yetinilecektir. Yer orman tahdit haritası içinde kalıyor ise orman olduğu, dışında kalıyor ise orman olmadığı sonucuna varılacaktır.

Orman tahdidi 4758 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1945 tarihi ile 5658 sayılı İade Kanununun yürürlüğe girdiği 1950 tarihleri arasında yapılmış ise; bu tarihten önce 5658 sayılı Kanun yürürlüğe girmediğinden ve iadede söz konusu olmadığından 4758 sayılı Kanuna göre Devletleştirilen bütün ormanlık sahalar yeniden faaliyette bulunan orman kadastro komişyonlarınca Devlet ormanı olarak sınırlandırılacaktır.

Orman kadastrosu yapılmayan yerlerde, bir yerin Orman Kanununun 1. maddesine göre orman sayılan yerlerden olup olmadığı taraflarla

ilgisi bulunmayan serbest orman yüksek mühendisi uzman bilirkişi tarafından tespit edilir (63).

Çünkü, orman tahdit haritaları diğer fenni haritalara nazaran uygulamada özel bilgiye ihtiyaç gösteren haritalardır. Bu haritalarda tespit ve tahdide esas alınan sabit noktaların belirlenmesi ve nirengi noktalarının tâyini, tapu fen memurlarının yalnız başına yürüteceği işlerden değildir. Bu konuda uzman bilirkişi olarak serbest orman mühendislerinden yararlanılması zorunludur (64). Ancak, raporun çok iyi düzenlenmesi Orman Kanununun birinci maddesindeki ormanın tarifi ve orman sayılmayan yerlerin özelliğinin iyice incelenmesi, inceleme sırasında arazideki teknik gözlemle birlikte hava fotoğrafları, amenajman planları, askeri paftalar ve sair belgelerin değerlendirilmesi ve özellikle 4785 ve 5658 sayılı Kanunlardaki şartların mevcut olup olmadığının araştırılarak raporda belirtilmesi gerekir.

Bir taşınmaz hakkında ceza mahkemesinde açılan dava nedeniyle inceleme yapılarak bu yerin orman sayılıp sayılmaması yönünden maddî olaylar tespit edilerek beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş ve karar kesinleşmiş ise bu karar hukuk mahkemesi bakımından kesin hüküm teşkil edeceğinden, bu taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığı hukuk mahkemesince ayrıca incelemeye tâbi tutulmayacaktır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, ceza mahkemesinin maddî olayları tespit eden mahkûmiyete ilişkin kesinleşmiş kararları hukuk hâkimini bağlar (65).

«Her ne kadar BK.nun 53. maddesi hükmünce tapulama hâkimi ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile bağlı değil ise de, Yargıtay'ın oturmuş içtihatları gereğince bu tür beraat kararları kusur ile ilgili olan beraat kararlarıdır. İbraz edilen ceza mahkemesi ilâmında, davaya konu olan yerin orman sayılmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmiş ise, orman sayılmama nedenine dayanan beraat kararı hukuk mahkemesini de bağlar» (66). Aynı hususta Yüksek Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 17.9.1988 tarih 1988/9944-11345 sayılı kararında;

---

(63) Yarg. 8.HD., 27.4.1987 T., 1987/5759-5510.

(64) Yarg. 1.HD., 16.5.1974 T., 4749/3613 (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş 1987 ,sh. 26).

(65) Yarg. 14.HD., 25.10.1983 T., 1983/4555-6490 (Orman Kanunu-1987, Av. Özdemir Başaran - Av. Füsun Tuncel, sh. 83); HGK. 17.9.1980 T., 1978/1-1008 E., 1980/2135 K. (Yargıtay 10 yıllık emsal İçtihatları - Yargıtay Yayınları, sh. 370).

(66) Yarg. 7.HD., 13.2.1981 T., 1980/10318 E., 1981/1565 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, sh. 1139).

«Ceza mahkemesinden verilmiş mahkûmiyet kararı ile ilgili olarak (nizalı yer hakkında Orman Yasasına muhalefetten davacı ile satıcısı (F.Ç.) hakkında sulh ceza mahkemesine kamu davası açılmış ve sonuçta nizalı yerin ormandan açıldığı kabul edilerek satıcının hükümlülüğüne, davacının açma yapmadığı gerekçesi ile beraatine karar verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Şu durumda ceza mahkemesi kararı ile taşınmazın öncesinin orman olduğu ve ormandan açıldığı anlaşılmaktadır. Nizalı yerin orman olduğuna ilişkin hükmün maddi olaya ilişkin kısmı davacıyı da bağlar. Ormandan açılan bir yerin özel mülkiyet konusu olarak tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır. Üzerindeki örtü kaybolsa bile toprak orman toprağı olduğundan zilyetlik ve zamanaşımı yoluyla böyle bir yerin kazanılması mümkün değildir. Buna göre davanın -tapu iptali ve tescil- reddine karar verilmesi gerekir»

denilmiştir. Aynı Dairenin 19.9.1988 tarih ve 1988/11695-11623 sayılı kararında, dava konusu yerin orman sayılan yerlerden olduğuna dair tapulama mahkemesinden verilen kesin hüküm karşısında davacı şahsen bu yerin orman sayılmayan yerlerden olduğuna dair iddiasının hüküm ifade etmiyeceği de belirtilmiştir.

Orman kadastro komisyonları tarafından orman sınırlandırma işlemi yapılan yerlerde, bir taşınmazın kesinleşmiş ceza mahkemesi ilâmı ile orman olup olmadığı belirlenmiş ise, komisyonca ilâm hükümlerine aykırı olarak sınırlandırma işlemi yapılamaz. Şayet komisyonca kesinleşmiş ilâma rağmen sınırlandırma işlemi yapılmış ise, hak düşürücü süreye bağlı kalınmadan her zaman itiraz davası açılabilir ve kesin hükme rağmen yapılan işleme karşı her zaman itirazın kabulü gerekir.

Ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararının hukuk hâkimini bağlaması için maddî olayın yâni taşınmazın orman sayılan yerlerden olup olmadığının tespitinin usulüne uygun ve bu işlerden anlayan uzman bilirkişi tarafından yapılmış olması gerekir. Zira Orman Kanununun 1. maddesine göre bir yerin orman olup olmadığının tespiti ve tahdit gören yerlerde tahdit haritasının uygulanması bu sahada özel bilgi ve ihtisası gerektiren uzmanlık işidir. Ziraat mühendisi ve tapu fen memuru aracılığı ile orman tespitinin yapılması ve tahdit haritasının uygulanması mümkün değildir. Yerleşmiş Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.

XIII — 3402 SAYILI KADASTRO KANUNUNUN 45. MADDESİNİN UYGULANMASI

10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesi ile orman içinde ve dışındaki taşınmaz mallarda iktisaba dair yeni hükümler getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrası ile, orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerden fıkrada belirtilen özellik-

lere sahip olanların 14. maddedeki şartlar da haiz ise zilyetleri adına tespit edileceği bildirilmiş; ikinci fıkrada ise, orman kadastrosu yapılarak Hazine adına tespit ve tescil edilen yerlerde de birinci fıkranın uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrası ile orman sınırları içinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edileceği hükmü getirilmiştir.

Böylece açıklanan 45. madde ile 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi kapalı bir şekilde değiştirilmiş ve yeni hükümler getirilmiştir. Bu madde ile orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerin aynı Kanunun 14 ve 45. maddesine göre iktisabı mümkün hale getirilmiştir. Aynı kanunun 33. ve geçici 4. maddesi ile de 45. maddenin görülmekte olan davalara uygulanması imkân dahiline girmiştir. Getirilen bu yeni hükümle zilyetliğe ve tapuya dayananlar 45. ve 14. maddeler çerçevesinde özellikleri belirtilen taşınmazları iktisap edebilecekler, ancak maddenin 1. ve 2. fıkraları ile 3. fıkranın (tapulu yerlerle) deyimi Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 tarih ve 1987/31 E., 1988/13 sayılı kararı ile, (iskân suretiyle) deyimi 14.3.1989 gün 1988/35 Esas, 1989/13 sayılı kararı ile, (toprak tevzi yoluyla verilir) deyimi 13.6.1989 gün 1989/7-25 sayılı kararı ile iptal edildiğinden ve iptal kararları Resmî Gazete'nin sırasıyle 20.8.1988, 25.8.1989, 8.10.1989 günlü sayılarında yayınlandığından bu tarihten itibaren iptal edilen fıkralar ve deyimlerin uygulama imkânı kalkmıştır.

XIV — ÜCRETİ VEKÂLET

Orman kadastrosuna itiraz davaları nisbi ücreti vekâlete tâbidir. Davaya konu taşınmazların dava tarihindeki değeri üzerinden nisbi ücreti vekâlete hükmedilir (67).

XV — HARÇ VE YARGILAMA GİDERLERİ

6831 sayılı Orman Kanununun 11/2. maddesine göre sınırlamaya itiraz davaları her türlü harç ve resimden muaftır. Yargılama giderleri ise genel hükümlere tâbidir. Madde metninden ve anlaşılacağı üzere yalnız sınırlamaya itiraz davaları harç ve resimden muaf tutulmuş olup, kanunun 2/B maddesinin uygulaması ile ilgili orman sınırları dışına çıkartma işleminin iptaline dair davalar için kanunda özel bir hüküm getirilmemiş olduğundan, bu davalar için genel hükümlere göre harç alınacaktır (68).

---

(67) Yarg. 14.HD., 15.2.1983 T., 1982/7577 E., 1983/1147 K. (Açıklamalı ve İçtihatlı Orman Kanunu, Burhan Sınmaz - İzzet Karataş-1987, sh. 96).

(68) Orman Kadastro Yönetmeliği, md. 58/f.

● **FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI**
(Borçlar Hukuku)

KOCANIN TRAFİK KAZASI SONUCU SAKAT KALAN EŞİ NEDENİYLE MANEVÎ TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI VARDIR

Çeviren
Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (*)

V'e karşı C.X'in açtığı dava ile ilgili Federal Mahkeme'nin 1. Özel Hukuk Bölümü'nün 22 Nisan 1986 tarihli kararından özet:

— Evli kadının manevî tazminat talebi (BK. md. 47 ve 49).

— Kaza sonucu ağır bir şekilde sakatlanan bir kadının kocasının kişilik haklarının ihlâli nedeniyle manevî tazminat talebi.

A) C.X'in karısı olan E.X, 16 Nisan 1977 tarihinde Zürih'te yaya geçidinde bir motosikletlinin çarpması sonucu ağır bir şekilde yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu, kadın görme yeteneğini tam olarak kaybetmiş ve derin bir şuur kaybına uğramıştır. Bayan X, bu halde Üniversite ameliyat kliniğinde kalmış ve 1978 yılının başından itibaren de Hegibach Hastahanesi'ne yatırılmıştır. Kazadan kısa bir süre sonra bayanın yeniden teneffüs etmesi sağlanmış, fakat bu durum ancak boğaz kısmından açılan bir delik sayesinde mümkün olmuştur. Şuurda tedrici bir açılma görülmesine rağmen, doktorlar o tarihte çok cüz'i bir iyileşmeyi dahi umut etmemişlerdir.

1980 sonbaharında bayan X, kocasının 1975 yılından beri ev teknikeri olarak çalıştığı Y sağlık ocağına yatırılmıştır. Hasta bayan, diğer kişilerle kontakt kurması ve psikoterapik tedavisinin yapılması için, ilk kez burada yataktan çıkarılmıştır. O güne kadarki gelişmelerin aksine, zor bir şekilde kelimeleri ifade etmeye; yutmayı öğrenmeye ve yeniden gıda almaya başlamıştır. Bayan X, buna rağmen bakıma muhtaç durumda ve tekerlekli sandalyeye mahkûmdur. Şuur bozukluğu devam etmekte fakat artık gözlerinin görmediğini de bilmektedir. Bir iyileşme ihtimali kalmamış, yaşama şansı azalmıştır.

Motor sürücüsünün sorumluluk sigortası şirketi olan V şirketine karşı, bayan X'in talepleri kısmen yerine getirilmiştir. Belli bir hesaplama metodunun sınırları içerisinde bayan X, 60.000 Frank parayı faiziy-

---

(*) **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.**
(İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22 Nisan 1986 tarihli kararı. BGE 112 II 220).

le birlikte manevî tazminat olarak tahsil etmiştir. Kocası tarafından ileri sürülen manevî tazminat istemi ise açıkça red edilmiş ve bu yöndeki dava hakkı saklı tutulmuştur.

B) C.X, 10 Ocak 1985 tarihinde BK. md. 47 ve 49'a dayanarak V Sigorta Şirketi aleyhine Zürih Kanton Ticaret Mahkemesi'nde açtığı davada, karısının geçirdiği trafik kazası sonucu olarak uğradığı manevî zarar nedeniyle manevî tazminat olarak 40.000 Frank'ın 16 Nisan 1977 tarihinden itibaren % 5 faiziyle birlikte hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesi 9 Temmuz 1985 tarihli kararıyla C.X'in bu davasını red etmiştir.

C) Ticaret Mahkemesinin kararına karşı davacı temyiz yoluna başvurmuş ve kararın kaldırılarak davasının kabulünü talep etmiştir.

Davalı ise temyiz isteminin reddini talep etmiştir.

Federal Mahkeme davacının temyiz istemini aşağıdaki gerekçelerle kabul etmiştir :

2) Bozulan karar, BK. md. 47'nin, bir bedensel yaralanma dolayısıyla sadece yansıma suretiyle (dolaylı olarak) ilgili olan kişilere de bir tazminat talebi hakkını tanımaya elverişli olmayan sınırlı bir sorumluluk öngörmüş olduğu gerekçesine oturtulmuştur. Karara göre BK. md. 49'un genel hükmü de hiçbir değişiklik yaratmaz, zira 47. madde burada özel hüküm olarak öngörülmüştür :

a) Federal Mahkeme'nin 1. Medenî Hukuk Bölümü'nün 11 Mart 1986 tarihli G'nin, İsviçre Konfederasyonuna karşı açtığı davayla ilgili kararında (BGE 112 II 121 ff), bir trafik kazası sonucu iki oğlunu kaybeden ve bu nedenle bir şok geçiren, bunun sonucu olarak sakat kalan bir babaya manevî tazminat ödenmesini öngörmüştür. Davalının dolaylı zararın tazmin edilmemesi gerektiğine ilişkin temyiz istemini Federal Mahkeme bu kararında açıkca red etmişti. Mutlak hak olarak korunan kişisel varlıkları saldırıya uğrayan kişi için saldırı hukuka aykırıdır ve zarar veren olayla zarara uğrayan arasındaki illiyet zinciri içerisinde bu kişi ile ilişki içinde bulunan kişi olarak, dolaylı zarar gören kişi olsa bile saldırı hukuka aykırıdır (E. 5c). BK. md. 47'de manevî tazminat talebi, sakat kalmanın sonucu olarak psişik sarsıntıyı gidermeyi isteyen kişiyi esas almaktadır (E. 6). BK. md. 45 buna engel değildir, bu hüküm münhasıran birisinin ölümü sonucu doğan, üçüncü kişilerin tamamen maivarlığı ile ilgili talep haklarını sınırlar; burada kendi bedensel bütünlüğünde saldırıya uğrayan kişinin talepleri düzenlenmemiştir (E. 5c).

BGE 54 II 141 E.3'de ele alınan olayda trajik bir şekilde öldürülen bir çocuğun ana-babasına sinir şoku nedeniyle doğan tedavi masraflarının tazmini istemi red edilmiştir, zira BK. md. 45 ve 47 ölenin yakınlarının taleplerini sınırlı bir şekilde saymıştır, bu sınırlar aşılamaz (E. 5b und c).

Burada, davacının mutlak bir hak olarak korunan kişilik haklarında saldırıya uğraması gözden geçirilmelidir (MK. md. 28). Böylece manevî tazminat, sadece dolaylı bir ilgililik içinde olanlara bir talep hakkı temin edemez, gerekçesiyle red edilmemelidir. Yeni uygulama ile ilk derece mahkemesinin, BK. md. 47'nin özel hüküm olarak, BK. md. 49'un uygulanabilirliğini hariç bıraktığı görüşü bağdaşmamaktadır, davacı kendi kişilik haklarının yaralanması nedeniyle manevî tazminat talep edebilir. 11 Mart 1986 tarihli kararın aksine, kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişi buna ilâveten ayrıca kendisinin de fiziksel bir saldırıya uğradığını kanıtlamak zorunda değildir; onun psişik zararının sebebi ölüm değil, münhasıran bir yakınının sakatlığıdır.

b) Halen uygulanmakta olan görüş gereğince (Botschaft des Bundesrates über die Anderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 5. Mai 1982 BBl 1982 II S. 683; Broggini, Schweizerisches Privatrecht Bd. I, S. 460) kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişi, BK. md. 49 f.I'e göre manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi talebini, kusurun ve saldırının özel ağırlığı haklı gösteriyorsa ileri sürebilir.

Maddenin lâfzına göre, eğer özel şartlar mevcutsa kişisel ilişkilerinde saldırıya uğrayan herkes talep hakkına sahiptir. Belli kişilerin bu maddenin dışında tutulmasına madde hükmü müsait olmadığı gibi, yaralanmasının şekline ve belli sebeplere yönelik bir sınırlandırma da mümkün değildir.

c) Federal Mahkeme, BGE 108 II 433 vd. yayımlanan kararında, daimi olarak şuur kaybına uğramış bir bayan için manevî tazminatın tesbitinde, bakıma muhtaç ana babanın ve olayın özelliğine göre, yaralanan dışında, dava açmamış olmalarına rağmen yakın hısımlarının da hesaba katılmasını öngörmüştür. Federal Mahkeme böylece, saldırıya uğrayan kişinin yakınlarına bir manevî tazminat talebi öngörmeyen şimdiye kadarki uygulamadan bir sapma olmaksızın, yakınların manevî acılarının, BK. md. 47'nin açıkça manevî tazminatı öngördüğü ölüm olayına nazaran daha büyük olduğu bu gibi hallerde manevî tazminatı kabul etmiş bulunmaktadır (s. 433 vd.).

Federal Mahkeme tarafından önerilen saldırıya uğrayan kişiden sapmaya ilişkin görüş kuşkusuz eleştiriden uzak değildir ve Tercier'e, bu kararın tartışılmasında şu soruyu sormaya yöneltmiştir : İster BK. md.

47'nin kıyasen uygulanması suretiyle olsun, ister BK. md. 49'un doğrudan doğruya uygulanması suretiyle olsun, yakınlara doğrudan doğruya bir dava hakkının tanınması daha uygun olmaz mıydı? (SJZ 80 (1984) S. 54 f.; vgl. auch Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, N. 1992, f.; derselbe im Gedächtnisschrift Jäggi, S. 253 mit Hinweisen in FN 52; Deschenaux/Tercier, La responsalibilité civile, 2. Auflage, 1982, S. 93, N. 26; Merz, Schweizerisches Privatrecht, Band VI/I, S. 240 FN. 11; P. Giovannoni ZSR 1977, I S. 42 f. Ziff. 2. 2; P. Stein, Die Genigtuung 3. Auflage, 1976, s. 9 oben).

d) İki Kanton Mahkemesi kararında yakınların manevî tazminata ilişkin bir talep hakları prensip olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere St. Gallen Kanton Mahkemesinin 9 Mayıs 1967 tarihli (SJZ 65 (1969) s. 97 ff. Ziff. 42) kararında çocuğu bir üçüncü kişi tarafından dövülen bir baba lehine, saldırı baba ve çocuğun kişisel değerlerine ağır bir saldırı olduğu ve kusur ağır bulunduğu sürece manevî tazminatı kabul etmiştir ki, dava konusu olayda bu koşullar gerçekleşmemiştir. Das Tribunal civil de L'arrondissement de la Sarine'nin 5 Kasım 1984 tarihli kararında bir kazada ağır bir şekilde yaralanan bir çocuğun ana babasına MK. md. 28 ile bağlantılı olarak BK. md. 49'dan hareketle kendi kişisel haklarında uğradıkları zarar için manevî tazminata hükmetmiştir.

e) Fransız uygulaması bedensel saldırılarda (yaralanmalarda) uzun zamandanberi yakınlara gayrımaddî zararlarının tazmini için bir talep hakkı tanımaktadır (Zweiger/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichong auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd. 11,2. Auflage, 1984, S. 358; Mazeaud, Traité de la responsabilitée civile, 6 ed., II, n. 1874, p. 950).

İtalya uygulamasında bu konuda bir karar mevcuttur. Bu kararda bir kaza nedeniyle ağır bir şekilde yaralanan küçük bir çocuğun anasına bir manevî tazminata hüküm verilmiştir (Tribunale civile di Busto Arsizio, Urteil vom 26. Seprember 1984, Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri strdali 1985, s. 818 ff.; Anmerkung G. Gussoni, S. 823 f.). Kararın gerekçesinde ağır bir şekilde yaralanan kişinin yakınlarının manevî acıları onun acısı ile aynı derecede büyük, hatta bu kişinin ölmesi halinde duyacağı acıdan daha da büyük olabilir (S. 820).

f) MK. md. 27 ve BK. md. 49'la ilgili değişikliklerde yakınların talep haklarına ilişkin soruna hiç değinilmemektedir. Ne İsviçre MK.nun değişikliğine ilişkin 5 Mayıs 1982 tarihli tasarıda (BBl 1982 S. 636 ff) ne de, Meclis zabıtlarında bu probleme değinilmiştir. 19 Aralık 1973 tarihinde Meclis'e (Ständerat) öneride bulunan Dillier (Amt. Bull. S. 514) yakınların, ağır saldırılarda bir kimsenin ölümüyle sonuçlanan kazalara

nazaran daha az olmayan manevî acılarına dikkati çekmiş olmasına rağmen Meclis konu üzerinde durmamıştır. Dillier'in önerisi son değişiklik sırasında da çok kısmî bir şekilde ele alınmıştır (BBl 1982 II 681). BK. md. 49'un yeni metni manevî tazminat için ağır kusur koşulunu öngörmüyor; bunun sonucu olarak maddî tazminatın kusur aranmaksızın ödenmesi gereken hallerde manevî tazminat için de kusur aranmayacaktır (vgl. Amtl. Bull. Ständerat 1983, S. 654 f. Votum Hänsenberger; Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, S. 266, N. 2022). BK. md. 49'un değişikliğinde böylece yakınların talep haklarının lehinde ya da aleyhinde yasal bir karar verilmemiştir.

g) İsviçre Konfederasyonuna karşı G'nin açtığı dava ile ilgili 11 Mart 1986 tarihli kararda olduğu gibi ister psişik bir zarar olsun ister fizik bir zarar olsun, bunlar kişilik haklarına saldırının, BK. md. 49 tarafından şart koşulan ağırlığını birlikte oluşturabilirler; kuşkusuz bu zorunlu koşul değildir. Manevî tazminat için, kişilik haklarının korumasına tâbi olan evlilik birliğine ve böylece davacının kişisel varlığına zarar veren olayın gösterdiği etkinin yoğunluğu önem taşır.

3) Bütün bu açıklamalardan, davacının talebinin haklı olduğu yadınlığa kavuşmuş olmaktadır. Burada gözden geçirilmesi gereken konu olarak BK. md. 49'un şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği kalmaktadır. Burada yakınların sadece önemli manevî zararlarının bulunması halinde manevî tazminatı öngören, Avrupa Konseyi (Europarat) Bakanlar Komitesi'nin 14 Mart 1975 tarihli, 75-7 sayılı Resolution'u ile önerdiği 13 nolu ilke de gözönünde tutulabilir (vgl. J.F. Egli in Mélanges André Grisel, S. 325 und 338). Yerel Mahkemenin maddî tesbitleri Federal Mahkemeye bu koşulların bizzat gözden geçirilmesi yetkisini vermektedir; bu koşullar tamamen gerçekleşmiştir :

a) Bozulan karara göre evli çiftler kaza tarihinde 24 yıldanberi evli bulunmaktaydılar. Kaza davacının o güne kadarki yaşam ilişkilerini alt üst etmiştir. Eşler arasındaki evlilik birliği, evliliğin çocuksuz olarak devam etmesine nazaran daha ağır bir şekilde sarsılmıştır. Karısının bakımına yoğun bir şekilde katılan davacı bu yüzden sağlık ocağındaki mesaisi dışında kendisine ayıracak zamana sahip olamamaktadır. Bütün bunlara ilave bir başka huzursuzluk, Bayan X'in kendi durumunu en azından çok kısmî bir şekilde gerçekleştirmesinden kaynaklanmaktadır. Davacının kişilik haklarına yönelik ihlal o kadar ağırdır ki, karısının durumu dolayısıyla tedavisini ihmal ettiği kendi hastalığının -ki davacının ifadesinden Arthirits hastalığının bir türünden rahatsız olduğu anlaşılmaktadır- kötüleşip kötüleşmediği, kötüleşti ise bunun derecesini araştırmayı dahi ihmal etmiştir.

Failin kusurunun özel ağırlığının varlığından da şüphe yoktur, zira motor sürücüsü, Bayan X'e yaya geçidi üzerinde çarpmış ve Zürich yerel ceza mahkemesi hâkimi tarafından 16 Nisan 1978 tarihli kararla 14 gün hapis ve 500 Frank para cezasına mahkûm edilmiştir. Bundan başka davalı kusurun ağırlığı konusunu temyiz dilekçesine cevabında tartışma haline getirmemiştir.

b) Talep edilen manevî tazminat davalı tarafından miktar yönünden itiraza uğramamıştır. 40.000 Frankın kaza tarihinden itibaren % 5 faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin karar bu nedenle kabul edilmiştir.

●

TİCARÎ SATIŞTA TEMERRÜT

(BK. m. 107 ve 109)

Çeviren
Dr. Kemal DAYINLARLI (*)

Omninut Handels GmbH'e karşı MTE S.A.'nın açtığı dâvada Federal Mahkeme I. Hukuk Dairesinin 24 Eylül 1990 tarihinde verdiği kararın özeti (Karar Düzeltme Müracaatı).

Ticarî Satışta Temerrüt BK. m. 107 ve 190

1) Alıcının BK. m. 190/1'deki kanunî karineden vazgeçebilmesinin ve sözleşmenin ifasını zorlayabilmesinin koşulları (Gerekçe 1).

2) Alacaklının yetersiz bir süre vermesi halinde borçlu tarafından takınılacak tutum (BK. m. 107/1). Böyle bir süre tesbitinin gerekli olmadığı durum (BK. m. 108) (Gerekçe 2).

3) BK. m. 107/2'de öngörülen seçimlik hakkın derhal kullanılması zorunluluğu (Gerekçe 3).

Mâlen ödemeyi müteakip MTE S.A., İran'dan ihraç edilen fıstıkların zilyedi olarak kaldı. 17 Eylül 1985 tarihinde sözlü bir sözleşme ile Omninut Handels GmbH (aşağıda Omninut diye isimlendirilecektir) MTE S.A.'dan 26-28 yuvarlak kalitede, tonu 2675 dolar'dan 400 ton fıstık satın almıştır; malın ilk 300 tonu 1985 Ekim ayı sonunda, geri kalan 100 tonu ise 1985 Kasım ayı ortalarında teslim edilecekti. Bu arada Omninut, tonu 2625 dolar'dan Kasım-Aralık 1985'de teslim edilebilir aynı kalitede 100 ton ilâve mal satınalma seçimlik hakkına da sahipti.

Omninut, 21 Ekim 1985'de teleks'le, ilâve 100 tonu satın almak için seçimlik hakkını kullandı; aynı zamanda, MTE S.A.'dan ilk 300 tonluk malın teslim gününü belirtmesini istedi. Bir gün sonraki teleksle MTE S.A., Ekim 1985 sonu itibariyle yapılması öngörülen teslimin takriben bir ay gecikeceğini bildirdi. Bir hafta sonra Omninut, gecikmeli ifanın sonuçlarına (fiat farkı) MTE S.A.'nın katlanacağını haber verdi. Bununla birlikte, Omninut sözleşmenin devam ettiğini, 300 tonluk fıstığın kesin gönderme tarihinin yeniden bildirilmesini istemiştir. MTE

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

KAYNAK: Arrêt du Tribunal Fédéral Suisse Recueil Officiel, Volume 116, Partie II, Lausanne 4.3.1991, pages: 436-441.

S.A. ise, 31 Ekim 1985 tarihinde teslimdeki gecikmeleri açıklarken force majeur sebebini ileri sürdü.

19.12.1985 tarihinde, Omninut, 17 Eylül'de belirtilen koşullara göre sözleşmenin ifasını teminen teslimin 23.12.1985 tarihinde yapılması için son bir süre verdi; eğer bu tarihte hiç teslim yapılmamış olursa Omninut, daha sonra yapılacak tüm ifaları reddetme ve edimini yerine getirmeme nedeniyle tazminat isteme zorunda kalacaktı. Omninut, 6.1.1986 tarihinde teleksle artık bundan böyle sözleşmenin ifasını red ediyor ve tazminat dâvası açacağını bildiriyordu.

15 Ekim 1986'da Omninut, MTE S.A.'ya karşı 1.176.325 franklık bir alacak dâvası açmıştı. Bu bedel, sözleşme ile tayin edilen fiatla fıstık piyasasında o günkü fiat arasında oluşan farka eşitti.

Cenevre Hukuk Mahkemesi, 8.6.1989 tarihinde verdiği kararda Omninut'un istediklerinin tamamına hükmetti.

MTE S.A., bu kararı temyiz etmiş; Cenevre Kanton Mahkemesi MTE S.A. tarafından temyiz edilen ilk mahkeme kararını 23.3.1990 tarihli ilâmla bozmuş ve onun yerine verdiği kararla 367.500 Amerikan Doları'nın 23.12.1985 tarihinden itibaren %5 faizi ile birlikte Omninut'a ödenmesi için MTE S.A.'yı mahkûm etmiştir.

Bu kez MTE S.A., Federal Mahkeme nezdinde karar düzeltilmesi müracaatında bulunmuştur. Bu müracaatında MTE S.A., Kanton Mahkemesinin kararının iptalini ve dâvanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Federal Mahkeme bu müracaatı reddetmiştir.

GEREKÇELERİN ÖZETİ

1 — Temyiz safhasında gerek dâvalı, gerekse temyiz eden, bu dâvada İsviçre Hukukunun uygulanmasına karşı çıkmamışlardır. Hatta dâvacı teslim tarihini tespit için kendisine herhangi bir süre verilmediğinden BK. m. 107 hükmünün ihlâl edildiğini ileri sürmektedir. Müracaat sahibi, bu tarihin tesbitini yapmadığı için temerrüde düştüğünü kabul etmekte, fakat teslimde temerrüde düştüğünü kabul etmemektedir. Kendisine en geç 23 Aralık'ta malların teslimi için 19.12.1985 tarihinde bir süre verip teslim tarihini sormamakla dâvacı, «sözleşmeye ilişkin safhaları atlamıştır».

a) Temyiz konusu edilen karar bu hususu tamamen ortaya koymuş olduğundan burada ticarî satışla adî satışta teslim süresine riayet etmemenin sonuçlarına ilişkin ilkelere ayrıntılı olarak yeniden dönmeye gerek yoktur. Ticarî satışta teslim süresinin «Fixgeschaeft» olarak dü-

şünüldüğünü hatırlatmak yeterlidir. BK.nun 190/1. maddesi uyarınca satıcı, kararlaştırılan sürenin sonunda, sadece borçlunun temerrüdünde değil, aynı zamanda hukuken BK. m. 107 anlamında «vasıflı» bir temerrüde de düşmüştür. Zira, BK. 190/1 hükmü ifadan cayma lehinde bir karine yaratmakta ve ademi ifa dolayısıyla tazminata hak vermektedir. Fakat ifadan bu şekilde cayma karinesinden istifade yerine satın alan, ifa süresinin sonunda derhal beyan etmek suretiyle ifaya zorlayabilir. O takdirde «Fixgeschaeft» «Mageschaeft»a dönüşmüş olur. Satınalan, sözleşmenin büründüğü hususa esaslı bir nitelik atfedilmesinden vazgeçer; bu durumda, sözleşmeye BK. 190'ın uygulanması durur ve böylece sözleşme BK. 107'den 109'a kadar olan genel hükümlere tâbi olur. Eğer ademi ifa sebebiyle tazminat isterse, ifaya zorlamaya devam eden satın alan kimse, borçluya ilâve bir süre tespit etmelidir ve bu sürenin geçmesinden sonra derhal sözleşmeye bağlı kalmadığına ilişkin iradesini beyan etmeli ve müspet zarar-ziyan tazminatını istemelidir (cf. özellikle CAVIN in Traité de droit privé suisse, VII/1, p. 48, STANISLAS, Le droit de résolution dans le contract de vente, Genève 1979, p. 84).

b) Temyize müracaat eden, dâvada ticarî bir satışın söz konusu olduğu hususunda herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

Kanton Mahkemesi tarafından tespit edilen olaylara göre, 29.10.1985 tarihinde varılan mutabakatın sonunda, satınalan sözleşmeye bağlı olduğunu ifade etmekle birlikte, ifadaki gecikmenin sonuçlarından temyiz edeni haberdar etmiştir. Daha önce yaptığı gibi, satıcıdan 300 ton fıstığı göndereceği tarihin belirtilmesini 12.12.1985'e kadar birçok kez istemişti. Hukukta, böyle bir durum BK. 190/1'de öngörülen ifadan cayma karinesinin lehinde, satınalanın satıcıyı ifaya zorlama seçeneğini kullandığı anlamına gelir. İşte böylece sözleşme BK. 107'den 109'a kadar genel hükümlere tâbi olmuştur.

Satıcının iddiasının aksine, Ekim 1985 sonundan itibaren satıcı sadece teslim tarihini tesbit etmekle değil, aynı zamanda teslimde de temerrüde düşmüştür. Ekim 1985 sonu için tespit edilen süre mutabakatı nedeniyle temerrüt için özel bir süre tesbitine gerek yoktur («dies interpellat pro homine» art. 102 al 2 CO). Teslim için mutabık kalınan bu günün sadece geçmesiyle temerrüt meydana geldiğinden dâvacının dâvalıya karşı BK.nun 107. m.si ile öngörülen haklarını kullanabilmesi için ilâve bir sürenin verilmesi zorunluluğu bulunuyordu (ATF 51 II 326 Gerekçe 1). Dâvacı, BK. 107'den 109'a kadar olan hükümlere tâbi olarak gerçekten malı istediğini beyan etmişti (BK. 109/2). Buna karşın, temyiz edene yeni bir süre tespit etme veya onu temerrüde düşürmek için bir teslim tarihi tespit etmek zorunda değildi. Bu tür işlemler, bor-

cun yerine getirilememesinin sonuçlarına ilişkin İsviçre sistemine yabancıdır.

Kanton Mahkemesi'nin haklı olarak kabul ettiğine göre -açıkça ortaya koymasa bile- BK.nun 107. maddesi uyarınca Ekim 1985'den itibaren dâvacı ifa için temyiz edene uygun bir süre verme hakkına sahipti. Bu sürenin sonunda, ifadan vazgeçebilir ve tazminat ödenmesini isteyebilirdi.

Sonuçta -temyiz edenin iddiasının aksine- Kanton yargısı, (daha önce belirttiği gibi) «Bu sürenin sonunda Omninut sözleşmenin ifasından vazgeçtiğini beyan etmiştir» demekle olaylarla ters düşmemiştir. BK. m. 107'nin uygulanmasıyla 23.12.1985 olarak tespit edilen ifa için son vâdenin bitiminde Kanton yargısı, sadece dâvacının seçimlik hakkını tespit etmiş olmaktadır.

2 — Talî olarak temyiz edenin ileri sürdüğüne göre, ifa için kendisine Kanton Mahkemesi tarafından uygun bir süre verilmesi gerektiğini -örtülü olarak- kabul ettiğinden Kanton yargısı, BK.nun 107/1 m.si hükmünü ihlâl etmiştir. 19.12.1985'de (bir perşembe günü) süre 23.12.1985 günü için (bir pazartesi günü) verilmiş olduğundan 2 iş günlük bu süre, (dâvacının sözleşmeyi feshetme tarihi olan) 6.1.1986 tarihine kadar «kendiliğinden» uzamış olsa bile özel hal ve şartlar dikkate alınırsa daha önceki hüküm anlamında ifa için uygun süre sayılamazdı.

a) Eğer verilen süre objektif olarak çok kısa ise, borçlunun onu sadece dikkate almaması yeterli değildir. Borçlu itiraz etmeli ve müşterek âkidinden sürenin uzatılmasını istemelidir. Bu hususta çekimser davranırsa, tespit edilen süreyi kabul etmiş sayılır (ATF 105 II 34 ve oradaki ilgiler). Diğer yandan, kısa olan süreyi uygun süreye dönüştürme, bu uygun süre içinde borçlu ifada bulunacaksa veya her halükârda uygun süre olarak kendisi bir süre tespit ederse anlam taşır (aynı karar).

b) Bu dâvada, dâvacı tarafından tespit edilen sürenin uygun olup olmadığını tesbite gerek yoktur. Gerçekten bu kararda, temyiz edenin süreye karşı çıktığı ve ifa edebileceği tahmini tarihi işaret ederek sürenin uzatılmasını istediği tespit edilmemiştir. Dâvalı tarafın böyle bir tutumunun olmaması ya sürenin kabul edildiği ya da bu sürenin geçersiz olmadığı anlamına gelir.

Her halükârda, temyiz edenin tutumu, gerçekten uygun bir sürenin tesbitini istemenin gerektiği üzerinde kuşku uyandırmaktadır; oysa dâvacının ifayı ısrarla istemesi veya acele olarak ifanın yerine getirilmesi arzusu karşısında dâvalı ancak fiatı yeniden gözden geçirmeyi önermiştir. Bu itibarla, 19.12.1985 tarihli görüşme, dâvacının tartışmalı ifa sü-

resinin tesbitini değil, satış şartlarını müzakere etmesinde ısrarlı olduğunu yansıtmıştır. Böyle bir tutum, ifa alacaklısına BK. 108/1 anlamında bir süre tesbitinin sonuçsuz kalacağını gösterir.

3 — Sürenin uygun olduğu kabul edildiği takdirde, temyiz edenin iddiasına göre alacaklının beyanı 6.1.1986 tarihinde yapılmış olduğuna göre, BK. 107/2'de öngörülen bu beyan için alacaklı derhal beyanda bulunmamıştır.

Temyiz sebebi haklı değildir. Temyiz eden, gerçekten dâvacının 19.12.1985'de 23.12.1985 tarihi olarak tespit ettiği son süreyi gözardı etmiştir. Burada, dâvacı «bu tarihe kadar hiçbir teslim yapılmazsa ademi ifa sebebiyle bundan sonraki ifaları reddedeceğini ve tazminat ödenmesini isteyeceğini» belirtmiştir. Oysa zorunlu olmasa bile, alacaklının borçluya süre tesbit safhasında, ifa yerine getirilmezse ne yapacağını bildirmesi tamamen yerindedir (cf. özellikle ENGEL, Traité des Obligations en droit suisse, p. 492; ATF 86 II 235 et les arrêts cités). Esasen dâvacının seçimlik hakkını kullanması da zamanında vuku bulmuş olduğundan böyle bir usûl, BK. 107/2'de öngörülen seçimlik hakkının kullanılmasına uygundur.

KARŞILAŞTIRMA İÇİN

İBK	TBK
107	106
107/1	106/1
107/2	106/2
108	107
108/1	107/1
109	108
109/2	108/2
190	187
190/1	187/1

● TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI
(Medenî Hukuk)

YOKSULLUK NAFAKASI

Doç. Dr. Şeref ÜNAL (*)

I. KONU

Ankara'da yerleşik bayan (Ç.) Hollanda'da bulunan oğlundan nafaka talebinde bulunmuştur. Oğlu, Hollandalı bir kadınla evlenerek Hollanda vatandaşlığına geçmiştir.

Kendisinin bu talebi, Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline İlişkin 20.6.1956 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde, aracı kurum olan Adalet Bakanlığı tarafından Hollanda aracı kurumu olan Çocukları Koruma Kurumuna intikâl ettirilmiş ve nafakanın tahsil edilerek Türkiye'ye transferi istenmiştir.

Borçlu rızasıyla ödemeye yanaşmadığı için sözleşme hükümlerine göre Hollanda'da dava açmak gerekmiştir. Hollanda makamlarının sözleşmeye göre bu tür davalara bakmakla yetkili olduğunda kuşku yoktur. Ancak, mahkeme kararını hangi hukuku uygulayarak verecektir? Bu konu, Nafaka Yükümlülüğü Hakkında Uygulanacak Hukuka ilişkin 2 Ekim 1973 tarihli Lahey Sözleşmesi ile çözümlenmiştir. Türkiye ve Hollanda söz konusu sözleşmeyi onaylayarak taraf olmuşlardır. Sözleşmenin 4. maddesine göre, bu tür taleplerde nafaka alacaklarına mutat meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Somut olayda, nafaka alacaklısının mutat meskeni Türkiye'de bulunduğu için sözleşmeye göre davada Türk Hukukunun uygulanması gerekmektedir. Nitekim, Hollanda Mahkemesi de bu hususu gözönüne alarak, nafakaya muhtaçlık durumu, ödenecek nafaka miktarının tesbiti gibi konularda Türk Hukukunun uygulanmasını kararlaştırmış ve Türk Medenî Kanununun 315. maddesi çerçevesinde aşağıda çevirisini verdiğimiz kararı vermiştir.

II. ZUTPHEN BÖLGE MAHKEMESİ'NİN 1 MART 1983 TARİHLİ VE 204/82 SAYILI KARARI

Mahkemeye, 8 Şubat 1982 tarihinde, 20 Haziran 1956 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca Hollanda için tahsil eden mercii olarak görev yapan Lahey'deki Çocukları Koruma Kurulu temsilcisi (burada kısaca

---

(*) Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı

kurul olarak anılacaktır) Zutphen Çocukları Koruma Kurulu tarafından Ankara, Türkiye'de mukim alacaklı adına bir dava dilekçesi verilmiştir.

Dava dilekçesi, Deventer'de yerleşik oğlunun annesi yararına 8 Şubat 1982 tarihi itibarı ile ayda HFL 85,— yahut mahkemenin uygun göreceği miktarı ve yine mahkemenin uygun göreceği başlangıç tarihinden itibaren mahkûm edilmesi talebini içermektedir :

Kurul, Ankara, Sinanpaşa Mahallesi Muhtarı'nın 5 Nisan 1982 tarihli beyanını ve 24 Mayıs 1982 tarihli dilekçesine cevaben Türk Adalet Bakanlığı'ndan aldığı, Hollanda Dışişleri Bakanlığı Tercümeler Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilen 28 Mayıs 1982 tarihli yazıyı öne sürmüştür.

Türk Adalet Bakanlığı, Türkiye ve Hollanda'nın taraf oldukları yukarda bildirilen sözleşme uyarınca Türkiye için gönderen kuruluş olarak, (Ç.) tarafından yukarıda belirtildiği gibi annesinin yaşam masraflarına yapılacak katkı olarak ödenecek yardımın tesbitinde, Lahey'deki Çocukları Koruma Kurulu'nun aracılığını talep etmiştir.

Davalı, Ankara'daki Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 9 Mart 1971 tarihinde annesine 17 Eylül 1968 tarihi itibariyle ayda 300 TL. (HLF 69) ödemeye mahkûm edilmiştir.

Davalı 1964 yılında Hollanda'ya gelmiş ve 24 Şubat 1967 tarihinde bir Hollandalı kadın ile evlenmiştir; bu evliliğinden sırası ile 1967, 1970 ve 1973 yıllarında doğan 3 çocuğu vardır; Hollanda'ya geldiği tarihten evlendiği tarihe kadar annesine düzenli olarak para göndermiştir.

(Ç.) 1976 yılında Hollanda vatandaşı olmuştur.

Deventer'deki D.A.I.M.'de işvereninin 23 Şubat 1982 tarihinde yaptığı açıklamaya göre (Ç.)'nin maaşı, brüt HFL 3558,92 ve net HFL 2128,— dir; son bahsedilen miktara tatil paraları dahil değildir, sadece kira olarak ayda HFL 268 ödemektedir.

25 Eylül 1978 tarihinde Welstand n.v.'den 1983 Eylül'üne kadar her ay HFL 314,03 olan taksitlerle geri ödenmek üzere, HFL 14.000,— tutarında bir şahsi borç almıştır, ayrıca Vola'dan HFL 6.000,— lik bir şahsi borç almıştır, bu borç 6 Ağustos 1980 tarihinde başlamak ve her ay HFL 153,37 ödemek üzere 60 ayda geri ödenecektir.

(Ç.)'nin karısı temizleyici olarak ayda net HFL 480,— kazanmaktadır.

Anne ile ilgili olarak;

Ankara, Sinanpaşa Mahallesi Muhtarı'nın açıklamasına göre 64 yaşındaki anne, bu mahallede oğlu ile bir odada oturmaktadır; gelir ve mül-

kü yoktur oğlu gayet az para kazanmaktadır. Yoksulluk içinde yaşamakta olup yardım edilmesi istenmiştir. Konu olan davanın masraflarını karşılayacak durumda değildir; Türk Adalet Bakanlığı'nın daha evvel bahsedilen, kurulun 24 Mayıs 1982 tarihli dilekçesine cevaben yazdığı yazıdan anlaşıldığına göre oğlu (mahkeme bunun annenin yanında oturduğu oğlu olduğunu kabul etmektedir) işsizdir ve annesine bakacak durumda değildir. Ev kadını olan kızı da ona bakacak durumda değildir. Bakanlığın verdiği bilgilere göre devlet yakın akrabası olmayan 65 yaşından yaşlılara bir maaş bağlamaktadır; ancak anne bu imkândan faydalanamamaktadır; duldur.

Bu hukuk dvasında, Hollanda Milletlerarası Özel Hukukuna göre, Hollanda tarafından kabul edilen ve 1 Mart 1981 tarihinde geçerlik kazanan 2 Ekim 1973 tarihli, nafaka mükellefiyeti için uygulanacak kanun hakkındaki Lahey sözleşmesi uyarınca nafakaya hakkı olanın ikâmet yerindeki kanun tatbik edilir. Bu durumda, ödenecek nafaka miktarın tesbitinde ve nafakaya hakkı olanın ihtiyaçlarının ve nafakayla yükümlü olanın malî gücünün tesbitinde Türk hukukunun uygulanması gerekmektedir.

Türk Medenî Kanunu madde 315 ve Hollanda Medenî Kanunu madde 392 hükümlerine göre çocuklar ebeveynlerine karşı nafaka mükellefiyeti altındadır.

Nafaka borçlusu davalı, annesinin durumu hakkındaki verilerin çok özetlenmiş olduğunu, mahkemenin 4 Mayıs 1982 tarihindeki duruşma sırasında kuruldan daha etraflı bilgi talep ettiğini, bu talebin yeterince yerine getirilmediğini, Türk Adalet Bakanlığı'nın yazısının, kurulun daha fazla bilgi istediği dilekçenin tarihinden sadece 4 gün sonraki tarihle yazıldığını ve bu durumundan da annenin şartlarının Türkiye'de yeterince araştırılmadığının anlaşıldığını öne sürmüştür.

Mahkemenin kanısınca, ilgili yerde ayrıca araştırma yapılmamış olsa bile, söz konusu belgelerden yeterince, annenin talep edilen nafakaya olan ihtiyacı sabitleşmiştir.

Borçlunun bahsedilen erkek ve kız kardeşinden başka bir erkek ve bir de kız kardeşi daha olduğu ve onların da annelerine yardımcı olmaları gerektiği iddiası, kendisi onların bunu yapabilecek durumda olduklarını ortaya koyamadığından gözönüne alınmamıştır.

Borçlu ayrıca, annesinin yaşam masraflarına devamlı olarak katkıda bulunmak mecburiyetinde tutulamayacağını, annesi gibi dulların yaşam ihtiyaçlarının Hollanda sosyal hizmetler sisteminde kollektif olarak karşılandığını ve bu sisteme yaptığı ödemelerle, kendisine göre, ge-

rekli katkıda bulunduğunu öne sürmüştür; bu itiraz, kastedilen ödemeler annesi yararına olmadığından reddedilmiştir.

Davalı bundan başka, Türkiye'de bakımın genellikle aynî ve nafakaya hakkı olanın nafakayla mükellef olanın yanında oturması şeklinde yapıldığını, bunu da Hollandalı bir kadınla evli olduğu için annesinin istemediğini öne sürmüştür.

Nafaka borçlusunun ödeyeceği nafakanın belirtildiği gibi birlikte oturmaya bağlı olduğu iddiası kanıtlanamadığından kabul edilmemiştir.

Ayrıca, anne burada oğlu ile birlikte otursa dahi aylık masrafları şimdi talep edilen HFL 85,— ten daha az olmayacaktır.

Mahkeme, daha yeni veriler olmadığından borçlunun gelirinin, 1982 Şubat ayındaki gelirine (hemen, hemen) eşit olduğunu kabul etmektedir. Borçlu karısının gelirinin, kendi malî gücünün değerlendirilmesinde dikkate alınmaması gerektiğini ve eşinin mevcut borçların ödenmesine yardım etmek ve çocuklarına iyi bir geçim sağlamak için çalıştığını öne sürmüştür.

Mahkeme borçlunun malî gücünü tespit ederken, bahsedilen borçlarını ve ailenin hayat seviyesini dikkate almış fakat eşinin gelirini de hesaba katmıştır.

Mahkeme, 1 Ocak 1983 tarihinden itibaren geçerli olan prim yükselmelerini de dikkate alarak borçlunun malî gücünü, talep edilen yardımı yapabilecek nitelikte addetmektedir.

Davalı son olarak ta, annesinin Hollandalı bir kadınla evlenmesine karşı olduğunu, o zamandan beri aile ile ilişkilerinin kesildiğini, bu sebeple sınırsız ve devamlı olarak annesinin yaşam ihtiyaçlarına yardımda bulunmaya zorlamayacağını öne sürmüştür.

Mevcut hukuk davasında Türk Kanunu uygulanacağından, mahkeme, nafakaya hakkı olanın davranışlarına dayanarak talep edilen nafakayı reddetmek yahut azaltmak hürriyetine sahip değildir.

Bu sebeple nafaka talebi kabule şayan bulunmuştur.

Dava Türk hukukuna göre görüldüğünden ve borçlunun annesi Türkiye'de ücret ve fiyat oranları altında yaşadığından, mahkemece, mevcut nafaka mükellefiyetine Medenî Kanunun 402/a maddesi gereğince indeks uygulaması yapılamayacağı anlaşılmıştır.

Mahkeme bu nedenle :

Adı geçen dâvacıyı 8 Şubat 1982 tarihi itibarı ile annesinin geçim masraflarına yardım olarak Lahey Çocuk Haklarını Koruma Kurulu'na ayda HFL 85,— ödemeye mahkûm ederek; mahkeme masraflarının, her iki tarafın kendi uhdelerinde tutulması şeklinde karşılanmasına karar vermiştir.

●

YENİ SEÇİLENLER
EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Ali Rıza GENİŞ (*)

YENİ SEÇİLENLER

• İsmail OĞUZ

1928 yılında Darende'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra, Sivas Hâkim Adayı olarak 1952 senesinde mesleğe başlayan Oğuz, daha sonra sırasıyla; Rize Hâkimliği, Reşadiye Hâkimliği, Kayseri Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Sivas Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Tokat Cumhuriyet Savcılığı ile Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

18.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İsmail Oğuz, Sekizinci Ceza Dairesi Üyeliği görevinde de bulunduktan sonra, aynı Dairenin Başkanlığına 22.12.1986 tarihinde ilk kez, 25.12.1990 gününde de ikinci kez seçilmiştir.

• İhsan ÖZMEN

1929 yılında Varto'da doğmuştur. Ankara'da öğretmenlik yaparken Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1957'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1960 senesinde mesleğe başlayan Özmen, daha sonra sırasıyla; Mazgirt Tapulama Hâkimliği, Çivril Tapulama Hâkimliği, İskenderun Hukuk Hâkimliği ile Yüksek Hâkimler Kurulu Müfettiş Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«Hatay İli ve Suriye Uyruklular İle İlgili Mevzuat», «Taşkın İnşaat», Tapu İptali-Zilyedlik-Tesçil Davaları», «Eski ve Yeni Hukukumuzda Gayrimenkul Davaları», «Eşya Hukuku», «Açıklamalı Uygulamalı Kadastro Kanunu», «3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi» eserleri yayımlanan, 22.1.1979 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Almanca bilen, bir yıl süre ile Almanya'da meslekî inceleme ve araştırma yapan İhsan Özmen, 8.6.1987 günü ilk başkanı olarak seçildiği Onaltıncı Hukuk Dairesi Başkanlığına 10.6.1991 günü ikinci kez seçilmiştir.

• Nejat ÖZKAN

1929 yılında Çankırı'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951'de bitirdikten sonra, 1954 Eylül'ünde Erdemli Cumhuriyet Savcısı Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Özkan, daha sonra sırasıyla; Zara Hâkimliği, Sivas Sulh Hâkimliği ve Sivas Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

21 Şubat 1980 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Nejat Özkan, Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 3.7.1991 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

(*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.

- **Selim Necip DEDA**

1933 yılında Çal'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1958'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1960 senesinde mesleğe başlayan Deda, daha sonra sırasıyla; Van Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ve Niğde Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

21.6.1983 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve «Kaçakçılık Kanunu Açıklaması İle İlgili Yasalar», Kaçakçılık ve Gümrük Mevzuatı», «Ceza Hükümlerini Taşıyan Hususî Kanun ve Nizamnameler» (ortaklaşa), «Orman Kanunu ve İlgili Mevzuat» (ortaklaşa) eserleri ile meslek dergilerinde güncel konulu yazıları yayımlanan, Yedinci, İkinci ve Üçüncü Ceza Dairelerinde Üyelik, Yayın Kurulunda da Başkanlık görevlerinde bulunan Selim Necip Deda 4.6.1991 günü Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

YARGITAY DAİRE BAŞKANLARI

- **Doç. Dr. Yavuz Nuri OKÇUOĞLU**

1926 yılında Elazığ'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra Ankara Hâkim Adayı olarak 1956 senesinde mesleğe başlayan Okçuoğlu, daha sonra sırasıyla; İstanbul İcra Hâkimliği, İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği, Ankara Hâkimliği ve Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı ile Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1970 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Yavuz Nuri Okçuoğlu, Paris Hukuk Fakültesi'nden Ticaret Hukuku Dalında Hukuk Doktoru, 1987 senesinde ise Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Doçentlik ünvanını kazanmıştır.

Çeşitli hukuk dergileri ile günlük gazetelerde yayımlanmış meslekî yazılarıyla tebliğleri bulunan ve Fransızca bilen Okçuoğlu, Onbirinci Hukuk Dairesi Başkanlığından 1.7.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Yavuz İsmet AYER**

26.5.1926 günü Gülşehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak aynı yıl mesleğe başlayan Ayer, daha sonra sırasıyla; Ağrı Hâkimliği, Alaca Hâkimliği, Kastamonu Hâkimliği, Kırıkkale Hâkimliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Altındağ Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

25.1.1979 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Yayın Kurulu Üyeliği görevinde de bulunan Yavuz İsmet Ayer, 24 Aralık 1987 tarihinden beri sürdürdüğü Üçüncü Ceza Dairesi Başkanlığından, 26.5.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

YARGITAY DAİRE ÜYELERİ

- **M. Saim OLGUN**

1926 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, Bandırma Hâkim Adayı olarak 1949 senesinde mesleğe başlayan Olgun, daha sonra sırasıyla; Sorgun Ceza Hâkimliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1977 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Saim Olgun, Birinci Ceza Dairesi Üyeliğinden, 9.1.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Mahmut Melih HARAÇCIOĞLU**

1926 yılında Bursa'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra, İstanbul Hâkim Adayı olarak 1952 senesinde mesleğe başlayan Haraçcıoğlu, daha sonra sırasıyla; Nevşehir Sorgu Hâkimliği, Kemaliye Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Gaziantep Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Hakkâri Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Müfettişliği ve Müfettiş Hâkimliği ile Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

29.12.1977 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mahmut Melih Haraçcıoğlu, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyeliğinden, 24.1.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Hikmet ÖZER**

24.4.1926 günü Sivas'ta doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1949 senesinde bitirdikten sonra, Sivas Hâkim Adayı olarak 1952 yılında mesleğe başlayan Özer, daha sonra sırasıyla; Ardahan Hâkimliği ve Eskişehir Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

29.12.1977 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen, Yargıtay Genel Sekreterliği görevinde de bulunan ve «Türk Kira Hukuku» ile «Hususî Tahliye Hükümleri» adlı yayımlanmış eserleri bulunan Hikmet Özer, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyeliğinden 24.4.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Tahir Nevzat DOĞAN**

1926 yılında Şiran'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1949 senesinde bitirdikten sonra, Gümüşhane Hâkim Adayı olarak aynı yıl mesleğe başlayan Doğan, daha sonra sırasıyla; Pülümür Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Çorum Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Alucra Hâkimliği, Sivaslı Hâkimliği, Maçka Hâkimliği ve Ardahan Hâkimliği ile Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

25.1.1979 günü Yargıtay Üyeliğine Seçilen Tahir Nevzat Doğan, Dördüncü Ceza Dairesi Üyeliğinden, 1.3.1991 tarihinde yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Nevin GÜRİZ**

14.3.1926 günü Eskişehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951 senesinde bitirdikten sonra, 1954 yılında hukuk mezunu Baş-

kâtip olarak Yargıtay'da göreve başlamış ve bir süre avukatlık yapmıştır. Daha sonra hâkimlik mesleğine dönen Güriz, Tosya Hâkimliği ve Ankara Hâkimliği ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

21.1.1980 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Nevin Güriz, Yedinci Ceza Dairesi Üyeliğinden, 14.3.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Mustafa Şadi İRGE**

24.4.1926 günü İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948 senesinde bitirdikten sonra, 1950 yılında Bursa Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan İrge, daha sonra sırasıyla; Eleşkirt Hâkimliği ve Tekirdağ Hâkimliği ile İstanbul İş Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

7.3.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Şadi İrge, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyeliği görevinde de bulunduktan sonra, Altıncı Hukuk Dairesi Üyeliğinden, 24.4.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **İlhan ÇALLI**

1926 yılında Nallıhan'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1949 senesinde bitirdikten sonra Samsun Hâkim Adayı olarak 1951 yılında mesleğe başlayan Çallı, daha sonra sırasıyla; Erzincan Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Kemah Cumhuriyet Savcılığı, Giresun Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Keskin Cumhuriyet Savcılığı, Burhaniye Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdür Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Çocuk Islah ve İnfaz İşleri Genel Müdürlüğü ile Donatım ve Sosyal İşler Genel Müdürlüğü görevlerinde bulunmuş, bir ara Müsteşar Muavinliğini tedvir etmiştir.

21.6.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen İlhan Çallı, Yargıtay Genel Sekreterliği ile Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyeliği görevlerinde de bulunduktan sonra Üçüncü Hukuk Dairesi Üyeliğinden, 1.7.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Mustafa Zeki BAYDAR**

20.3.1926 günü Suşehri'nde doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra, Şebinkarahisar Hâkim Adayı olarak aynı yıl mesleğe başlayan Baydar, daha sonra sırasıyla; Sinop Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Şemdinli Cumhuriyet Savcılığı, Turhal Cumhuriyet Savcılığı, Bolvadin Cumhuriyet Savcılığı, Erzincan Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

21.6.1983 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Zeki Baydar, Altıncı Ceza Dairesi Üyeliğinden, 15.3.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

• **Selahattin YERTUT**

15 Şubat 1926 günü Afyon'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra, Mersin Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Yertut, daha sonra sırasıyla; Seyitgazi Sorgu Hâkimliği, Yozgat Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Kırıkkale Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Savcı Başyardımcılığı ile Ankara Hâkimliği ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

25.6.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve «Askerî Yargıya Tâbi Olma Şartları» adlı yayımlanmış eseri bulunan Selahattin Yertut, Sekizinci Ceza Dairesi Üyeliğinden, 15.2.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

YARGITAY TETKİK HÂKİMLERİ VE CUMHURİYET SAVCILARI

• **İrfan AKÇA**

1926 yılında İstanbul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, Kayseri Hâkim Adayı olarak 1949 senesinde mesleğe başlayan Akça, daha sonra sırasıyla; Muş Hâkimliği, Boğazlıyan Hâkimliği, Ayaş Cumhuriyet Savcılığı ve Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Adalet Bakanlığı Müşavirliği görevlerinde bulunmuştur.

1978 yılında Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan İrfan Akça, Özetleme ve Tasnif Kurulunda da çalıştıktan sonra, Yargıtay Birinci Başkanlığı Tetkik Hâkimliğinden, 1.7.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

• **Fehmi AYDOĞAN**

1926 yılında Torul'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947 senesinde bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1950'de mesleğe başlayan Aydoğan, daha sonra sırasıyla; Hocalar Hâkimliği, Bafra Hâkimliği, Andırın Hâkimliği, Hacıbektaş Hâkimliği, Savaştepe Hâkimliği ve Silifke Hâkimliği ile Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

1972 yılında Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan Fehmi Aydoğan, Altıncı Ceza Dairesi Tetkik Hâkimliğinden, 18.5.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

• **Ahmet KAPUSUZOĞLU**

1.3.1926 yılında Develi'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1949'da bitirdikten sonra, Kayseri Hâkim Adayı olarak 1951 senesinde mesleğe başlayan Kapusuzoğlu, daha sonra sırasıyla; Sivas Hâkimliği, Muradiye Hâkimliği, Erciş Tapulama Hâkimliği, Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği ve Mersin Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1968 yılında Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan Ahmet Kapusuzoğlu, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden, 1.3.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Kemal ESİN**

23.9.1341 günü Kastamonu'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1949'da bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 23.2.1952 tarihinde mesleğe başlayan Esin, daha sonra sırasıyla; Bingöl Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Manyas Cumhuriyet Savcılığı ve Kütahya Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

Ankara Sulh Hâkimi iken, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına atanan Kemal Esin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcılığı görevinde de bulunduktan sonra Yargıtay Cumhuriyet Savcılığından, 21.9.1990 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Mehmet PAKTUNÇ**

10.12.1926 tarihinde Kırşehir'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947 yılında bitirdikten sonra, Kırşehir Hâkim Adayı olarak 24.3.1952 günü mesleğe başlayan Paktunç, daha sonra sırasıyla; Sındırgı, Bigadiç, Gümüşhacıköy, Elazığ, Mardin ile Ankara'da, Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmıştır.

Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri iken, 1982 yılında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığına atanan Mehmet Paktunç, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığından, 10.6.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Durmuş GANİOĞLU**

14.2.1926 günü Develi'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951 yılında bitirdikten sonra, Pozantı Hâkim Yardımcısı olarak 1954 senesinde mesleğe başlayan Ganioğlu, daha sonra sırasıyla; Çatalca Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde de bulunduktan sonra, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığından, 14.2.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

- **Osman Nejat AYRAL**

10.5.1926 günü İstanbul'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950 yılında bitirdikten sonra bir süre avukatlık yapan ve 1960 senesinde Hâkimlik mesleğine geçen Ayral, İstanbul Hâkim Adayı olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Hacıbektaş Hâkimliği ve Kalecik Hâkimliği ile Kayseri Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1974 yılında Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanan Osman Nejat Ayral, Yedinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden 10.5.1991 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

Yeni seçilen; OĞUZ, ÖZMEN ve ÖZKAN ile DEDA'ya görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle de aramızdan ayrılan; OKÇUOĞLU, AYER, OLGUN, HARAÇCIOĞLU, ÖZER, DOĞAN, GÜRİZ, İRGE, ÇALLI, BAYDAR, YERTUT, AKÇA, AYDOĞAN, KAPUSUZOĞLU, ESİN, PAKTUNÇ ve GANİOĞLU ile AYRAL'a da yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar dileriz.

●

● YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER, TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER

YASALAR

Derleyen
Ali Rıza GENİŞ (*)

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
20.12.1990	20731	1	**Kanun No. 3689 Kabul Tarihi: 15.12.1990** 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ile 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
28.12.1990	20739	1	**Kanun No. 3960 Kabul Tarihi: 24.12.1990** 1991 Malî Yılı Bütçe Kanunu.
18.1.1991	20759	1	**Kanun No. 3696 Kabul Tarihi: 10.1.1991** 7.5.1964 Tarihli ve 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
18.1.1991	20759	2	**Kanun No. 3697 Kabul Tarihi: 10.1.1991** 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci Maddesinin (A) Bendinin Beşinci Fıkrasının Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Kanun.
24.1.1991	20765	1	**Kanun No. 3698 Kabul Tarihi: 16.1.1991** Devlet Memurları Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
24.1.1991	20765	1	**Kanun No. 3699 Kabul Tarihi: 16.1.1991** Yükseköğretim Kurumları Teşkilâtı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 28.3.1983 Tarih ve 2809 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ile 78 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Bağlı (1) Sayılı Cetvel ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Bağlı (1) Sayılı Cetvelde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

(*) **Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.**

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
22.3.1991	20822	1	**Kanun No. 3701 Kabul Tarihi: 6.3.1991** Devlet Plânlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (8.6.1984 Tarih ve 223 Sayılı ve 28.12.1987 Tarih ve 304 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değiştirilerek Kabulü ile 30.9.1960 Tarih ve 91 Sayılı Kanun ve Bu Kanunun Ek ve Değişiklikleri, 16.8.1982 Tarih ve 44 Sayılı ve 14.10.1983 Tarih ve 151 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler, 9.4.1990 Tarih ve 414 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ve 7 nci Maddeleri ve 29.2.1984 Tarih ve 2983 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Kanun).
22.3.1991	20822	16	**Kanun No. 3702 Kabul Tarihi: 7.3.1991** 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa İki Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
23.3.1991	20823	1	**Kanun No. 3703 Kabul Tarihi: 14.3.1991** 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, 3289 Sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 179 ve 181 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
24.3.1991	20824	1	**Kanun No. 3704 Kabul Tarihi: 20.3.1991** 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında 390 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
26.3.1991	20826	1	**Kanun No. 3705 Kabul Tarihi: 20.3.1991** Avrupa İmar ve Kalkınma Bankasının Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
26.3.1991	20826	1	**Kanun No: 3706 Kabul Tarihi: 20.3.1991** Milletlerarası Para Fonu ile Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankasına Katılmak İçin Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanuna Ek Milletlerarası Para Fonu Ana Sözleşmesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
26.3.1991	20826	2	**Kanun No: 3707 Kabul Tarihi: 20.3.1991** Asya Kalkınma Bankası Kuruluş Anlaşmasına Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
9.4.1991	20840	1	**Kanun No: 3708 Kabul Tarihi: 3.4.1991** 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Dört Ek Madde Eklenmesi ve Bir Ek Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
13.4.1991	20844	1	**Kanun No: 3709 Kabul Tarihi: 4.4.1991** 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 17 nci Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
13.4.1991	20844	1	**Kanun No: 3710 Kabul Tarihi: 4.4.1991** 3186 Sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanuna Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
13.4.1991	20844	2	**Kanun No: 3711 Kabul Tarihi: 4.4.1991** 8.1.1985 Tarihli ve 3143 Sayılı Kanunun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
13.4.1991	20844	3	**Kanun No: 3712 Kabul Tarihi: 10.4.1991** Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti Arasında, Düşürülen Türk Uçağının Tazmini Konusunda Türkiye-Suriye Protokolunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
16.5.1991	20873	1	**Kanun No: 3714 Kabul Tarihi: 8.5.1991** 3, 4, 6, 7, 10 ve 14 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
16.5.1991	20873	2	**Kanun No: 3715 Kabul Tarihi: 8.5.1991** T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
16.5.1991	20873	3	**Kanun No: 3716 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleş-

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
			melerin Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesçiline İlişkin Kanun.
16.5.1991	20873	5	**Kanun No: 3717 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Adlî Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.
17.5.1991	20874	1	**Kanun No: 3741 Kabul Tarihi: 9.5.1991** 507 Sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
20.5.1991	20876	1	**Kanun No: 3742 Kabul Tarihi: 15.5.1991** Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
20.5.1991	20876	2	**Kanun No: 3743 Kabul Tarihi: 15.5.1991** 19, 47, 89, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 164, 166 ve 167 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
21.5.1991	20877	1	**Kanun No: 3718 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Milletlerarası Hidrografi Teşkilâtı Sözleşmesinin Onuncu Maddesindeki Değişikliğin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	1	**Kanun No: 3719 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Portekiz Cumhuriyeti Arasında Kültür Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	1	**Kanun No: 3720 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Nükleer Enerjinin Barışçı Amaçlarla Kullanılması Alanında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Arjantin Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
21.5.1991	20877	2	**Kanun No: 3721 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Sosyalist Halk Cumhuriyeti Arasında Kültür Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	2	**Kanun No: 3722 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Macaristan Cumhuriyeti Arasında Eğitim ve Kültür Alanlarında İşbirliği Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	2	**Kanun No: 3723 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	3	**Kanun No: 3724 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Arasında Hukukî İşbirliğine İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.5.1991	20877	3	**Kanun No: 3725 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Fas Krallığı Arasında Hukukî ve Ticarî Konularda Adlî Yardımlaşmaya Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.5.1991	20877	3	**Kanun No: 3726 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyetinin Taraf Bulundukları 1.3.1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesine İlişkin Olarak Yaptıkları 16 Eylül 1988 Tarihli Ek Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	3	**Kanun No. 3727 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.5.1991	20877	4	**Kanun No: 3728 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Sosyalist Federatif Cumhuriyeti Arasında Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın İnfazı Amacıyla Hükümlü Şahısların Transferine Dair Sözleş-

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
			menin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.5.1991	20877	4	**Kanun No. 3729 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Yeraltı Madenlerinde İşe Alınmada Asgarî Yaş Hakkında 123 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	4	**Kanun No. 3730 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	5	**Kanun No: 3731 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	5	**Kanun No: 3732 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokol'un Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.5.1991	20877	6	**Kanun No. 3733 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile Danimarka Krallığı Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
21.5.1991	20877	6	**Kanun No: 3734 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında, Kendi Ülkeleri Arasındaki ve Ötesindeki Hava Servisleri İçin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	6	**Kanun No: 3735 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşik Arap Emirlikleri Hükümeti Arasında Hava Ulaştırma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	7	**Kanun No: 3736 Kabul Tarihi: 8.5.1991** 12 Ekim 1929 Tarihinde Varşova'da İmzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkın-

Tarihi:	Resmî Gazete No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
			daki Sözleşmeyi Değiştiren Guatemala City Protokolü, 3 Sayılı Montreal Ek Protokolü ve 4 Sayılı Montreal Ek Protokolü ve 4 Sayılı Montreal Protokollerinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	7	**Kanun No: 3737 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin İki Protokole Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	7	**Kanun No: 3738 Kabul Tarihi: 8.5.1991** Şikago'da 7 Aralık 1944 Tarihinde Akit ve İmza Edilmiş Olan Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşmasına 83 (BIS) Maddesinin Eklenmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	8	**Kanun No: 3739 Kabul Tarihi: 9.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bangladeş Halk Cumhuriyeti Hükümeti Arasındaki Askerî Eğitim ve Öğretim İşbirliği Anlaşmasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
21.5.1991	20877	8	**Kanun No: 3740 Kabul Tarihi: 9.5.1991** Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
5.6.1991	20892	1	**Kanun No: 3744 Kabul Tarihi: 22.5.1991** Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
5.6.1991	20892	2	**Kanun No: 3745 Kabul Tarihi: 29.5.1991** Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
5.6.1991	20892	2	**Kanun No: 3749 Kabul Tarihi: 30.5.1991** Yargıtay Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

Tarihi:	Resmî Gazete No:	Sayfa:	Yasanın Adı:
5.6.1991	20892	6	**Kanun No: 3750 Kabul Tarihi: 30.5.1991** 8.7.1948 Tarihli ve 5254 Sayılı Muhtaç Çiftçilere Ödünç Tohumluk Verilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
6.6.1991	20893	1	**Kanun No: 3751 Kabul Tarihi: 30.5.1991** 21.5.1986 Tarihli ve 3289 Sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun Değişik 13 üncü Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
6.6.1991	20893	1	**Kanun No: 3752 Kabul Tarihi: 30.5.1991** 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49 uncu Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
6.6.1991	20893	2	**Kanun No: 3753 Kabul Tarihi: 30.5.1991** Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
6.6.1991	20893	2	**Kanun No: 3754 Kabul Tarihi: 30.5.1991** 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 16 ıncı Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna 2 Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
9.6.1991	20896	1	**Kanun No: 3747 Kabul Tarihi: 29.5.1991** 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Dört Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
9.6.1991	20896	3	**Kanun No: 3748 Kabul Tarihi: 29.5.1991** 3201 Sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 55 inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
9.6.1991	20896	5	**Kanun No: 3755 Kabul Tarihi: 6.6.1991** Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun.

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Kanun Hükmünde Kararnamenin Adı:
16.12.1990	20727	1	**Karar Sayısı: KHK/430** Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Hâlin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
28.12.1990	20739	1	**Karar Sayısı: KHK/428** Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.
13.2.1991	20785	1	**Karar Sayısı: KHK/431** Kat Mülkiyeti Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
13.2.1991	20785	2	**Karar Sayısı: KHK/432** Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname.

TÜZÜKLER

Resmî Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Tüzüğün Adı:
20.2.1991	20792	3	**Karar Sayısı: 91/1374** Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş Sayılan, Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.
1.3.1991	20801	1	**Karar Sayısı: 91/1467** Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Tüzüğü.
8.5.1991	20865	3	**Karar Sayısı: 91/1746** Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

Tarihi:	Resmî Gazete No:	Sayfa:	Tüzüğün Adı:
10.5.1991	20867	1	**Karar Sayısı: 91/1714** PTT Biriktirme ve Yardım Sandığı Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
25.5.1991	20881	2	**Karar Sayısı: 91/1546** Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
26.5.1991	20882	2	**Karar Sayısı: 91/1767** Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.

YÖNETMELİKLER

Tarihi:	Resmî Gazete No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı:
10.1.1991	20751	2	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 No'lu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
23.1.1991	20764	17	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 114, 603, 714, 717, 718, 719, 721, 722, 724, 725, 732 ve 734 üncü Maddelerinin Değiştirilmesi, 716, 720, 727 ve 729 uncu Maddelerine Fıkralar Eklenmesine Dair Yönetmelik.
10.2.1991	20782	17	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1190 ıncı Maddesi ile İlgili (23) No'lu Ekini Oluşturan Zati Eşya Muafiyeti Listesinin Sağlık Cihazları Bölümüne İlave Yapılmasına Dair Yönetmelik.
14.2.1991	20786	13	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uuygulamasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1189 uncu Maddesine Bir Paragraf Eklenmesine Dair Yönetmelik.
28.2.1991	20800	3	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 7 nci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik.
6.3.1991	20806	2	25.8.1988 Tarih ve 19910 Sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanan, 3194 Sayılı İmar Kanunu-

Resmi Gazete Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı:
			na Göre Düzenlenmiş Bulunan İmar Yönetmeliklerine Sığınaklarla İlgili Ek Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
19.3.1991	20819	5	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 348 inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
4.4.1991	20835	12	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 1 Nolu Ekinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
12.4.1991	20843	31	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin Değişik 1313, 1321 ve 1323 üncü Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına, Yönetmeliğin (62) numaralı Ekinin Değiştirilmesi ve (63) numaralı Ekinin Kaldırılmasına Dair Yönetmelik.
21.4.1991	20849	14	506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2167 Sayılı Kanunla Değiştirilen 102 nci Maddesinde Belirtilen Yol Paraları ile Zaruri Masraf Karşılıklarına İlişkin Yönetmelik'in Değişik 4 üncü Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
2.5.1991	20859	6	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin Değişik 261 ve 652 nci Maddeleri ile 1 Nolu Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
20.5.1991	20876	17	1651 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliği'nin 358 inci Maddesi ile 4 Numaralı Ekinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
1.6.1991	20888	10	**Karar Sayısı: 91/1779** Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik.

●

YARGITAY YAYINLARI

- **BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI**

  Andreas von TUHR
  Çeviren: **Avukat Cevat EDEGE**
  1128 sayfa, iki cilt birarada, lüks ciltli ..... 26.500.— TL.

- **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI (Hukuk-Ceza)**

  İsmet KÖKER - İlhan DİNÇ
  976 sayfa, üç renkli selefon korumalı kapak ..... 10.600.— TL.

- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (I)**

  Ali Rıza GENİŞ
  Yıl: 1975-1981, 593 sayfa, üç renkli gofre kapak ..... 8.000.— TL.

- **YARGITAY KARARLARI KILAVUZU (II)**

  Ali Rıza GENİŞ
  Yıl: 1982-1986, 712 sayfa, üç renkli vernik korumalı
  gofre kapak ..... 10.600.— TL.

- **YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI**

  HUKUK BÖLÜMÜ:
  Cilt: VI, Yıl: 1981-1990, 696 sayfa, lüks ciltli ..... 53.000.— TL.

  CEZA BÖLÜMÜ:
  Cilt: I, Yıl: 1927-1940, 776 sayfa, lüks ciltli ..... 21.200.— TL.
  Cilt: II, Yıl: 1941-1946, 680 sayfa, lüks ciltli ..... 21.200.— TL.
  Cilt: III, Yıl: 1947-1980, 1039 sayfa, lüks ciltli ..... 21.200.— TL.

- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

  Cilt: 11, Yıl: 1985, Sayı: 1-12 ..... 12.800.— TL.
  Cilt: 12, Yıl: 1986, Sayı: 1-12 ..... 15.900.— TL.
  Cilt: 13, Yıl: 1987, Sayı: 1-12 ..... 19.100.— TL.
  Cilt: 15, Yıl: 1989, Sayı: 1-12 ..... 28.700.— TL.
  Cilt: 16, Yıl: 1990, Sayı: 1-12 ..... 44.600.— TL.
  Cilt: 17, Yıl: 1991, Sayı: 1-12 ..... 63.600.— TL.

● **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt: 8, Yıl: 1982, Sayı: 1-4	4.300.— TL.
Cilt: 9, Yıl: 1983, Sayı: 1-4	5.300.— TL.
Cilt: 10, Yıl: 1984, Sayı: 1-4	6.400.— TL.
Cilt: 11, Yıl: 1985, Sayı: 1-4	7.500.— TL.
Cilt: 12, Yıl: 1986, Sayı: 1-4	8.500.— TL.
Cilt: 13, Yıl: 1987, Sayı: 1-4	9.600.— TL.
Cilt: 14, Yıl: 1988, Sayı: 1-4	10.600.— TL.
Cilt: 15, Yıl: 1989, Sayı: 1-4	12.800.— TL.
Cilt: 16, Yıl: 1990, Sayı: 1-4	14.900.— TL.
Cilt: 17, Yıl: 1991, Sayı: 1-4	21.200.— TL.

1 — Yayın bedellerine % 6 oranındaki **Katma Değer Vergisi** dahildir.

2 — **1986, 1987, 1989, 1990 ve 1991 yılı Yargıtay Kararları Dergisi ile Yargıtay Dergisi'nde ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü Cilt: 6 adlı kitapta, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine % 20** indirim uygulanır.

3 — Diğer yayınlarda indirim yapılmaz.

4 — Ödemeli gönderilmez. Temsilcimiz yoktur.

HESAP NUMARALARIMIZ

- T.C. Ziraat Bankası Kızılay-Ankara Şubesi 304/110
- Posta Çekleri Merkezi 92932

YAZIŞMA ADRESİMİZ

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 A N K A R A