

Devlet Nüshası

29 Aralık 1978

27 Subat 1979

# YARGITAY DERGİSİ

KURULUŞ : OCAK 1975

Cilt : 4

Ekim — 1978

Sayı : 4

---

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

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan Cevdet MENTEŞ

Genel Yönetmen : Yargıtay Tetkik Hâkimi Ö. Faruk KARACABEY

Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü Ali Rıza GENİŞ

- Dergide yayımlanan yazılar yazarların kişisel görüşlerini yansıtır.
- Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir. Aksi halde telif ücreti ödenmez.
- Dergide yayımlanan yazılar Yargıtay Dergisi'nden alındığı belirtilerek iktibas edilebilir.
- Yayımlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile iadelerde masraf sahibine aittir. Yayımlanmayan yazılar için gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur.

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

Abone işleri için Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü'ne başvurulmalıdır.

Tel : 17 15 36

---

#### Yayın Kurulu :

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

Üye : Mahmut CUHRUK (9 uncu Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Mustafa GÜRSEL (14 üncü Hukuk Dairesi Üyesi)

Üye : Mümin KAVALLALI (8 inci Ceza Dairesi Üyesi)

Üye : A. Oğuz AKDOĞANLI (1 inci Hukuk Dairesi Üyesi)

---

# İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
<b>I — GENEL KONULAR</b>	
a) Cevdet MENTEŞ	1978-1979 Adalet Yılı Açış Konuşması ..... 397-405
b) Prof. Dr. Faruk EREM	1978-1979 Adalet Yılı Açılışın- da Yaptığı Konuşma ..... 407-410
c) Yargıtay Yayın Kurulu	İlke Kararı. .... 411-414
<b>II — ANAYASA HUKUKU</b>	
a) Sami SELÇUK	Anayasa Ve Ölüm Cezası. ... 415-437
<b>III — CEZA HUKUKU</b>	
a) Prof. Dr. Faruk EREM	Mecburî Müdafilik ve Adli Yardım ..... 439-443
b) M. Gündüz İPEK	Resmî Sıfata Haiz Olan Me- mura Görevinden Ötürü Ha- karet. .... 445-468
c) Dr. Necdet YALKUT	Türk Fransız Ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından İnanıcı Kö- tüye Kullanma Suçu. ... 469-475
<b>IV — BORÇLAR HUKUKU</b>	
a) Ö. Faruk KARACABEY	Haksız Fiillerde Zamanaşımı (BK. m. 60). .... 477-502
b) Mustafa Yaşar AYGÜN	Haksız Eylemlerde Tam Zin- cirleme Sorumluluk İle Karşı- laştırmalı Olarak Eksik Zincir- leme Sorumluluk (BK. m. 50- 51). ... 503-527
<b>V — TİCARET HUKUKU</b>	
a) İsmail DOĞANAY	Denizde Kurtarma Ve Yardım. 529-550
<b>VI — İŞ HUKUKU</b>	
a) Refet ÖZDEMİR	1848 Devriminden Sonraki Oluşum. ... 551-587

**VII — KAMULAŞTIRMA HUKUKU**

a) Müfit YÜKSEL

Kamulaştırma Hukuku Yönün-  
den Anayasa'nın 38. Maddesi-  
nin İptalinin Sonuçları. .... 559-565

**VIII — ANI**

a) İsmail DOĞANAY

Yargıtay Ticaret Dairesi'nin  
Eski Başkanlarından M. Ta-  
hir Sebük'ün Ardından ..... 567-571

**IX — KİTAP TANITMA**

a) Ö. Faruk KARACABEY

Türk Eşya Hukuku. .... 573-575

**X — BİBLİYOGRAFYA**

a) Ali Rıza GENİŞ

Konulara Ve Yazar Soyadları-  
na Göre 1978 Yılı Yargıtay  
Dergisi Bibliyografyası. .... 577-582

b) İbrahim KARAER

Yargıtay Kütüphanesi Hukuk  
Makaleleri Bibliyografyası.  
Yargıtay Kütüphanesi'ne Ge-  
len Kitaplar. .... 583-596

**XI — YARGITAY'DAN HABERLER**

a) Ali Rıza GENİŞ

Yeni Seçilenler, Emeklilik Ne-  
deniyle Aramızdan Ayrılanlar.  
Yazarlara Açıklama, Yayınla-  
rımız. .... 597-604

## GENEL KONULAR

Yargıtay Başkanı Sayın Cevdet  
Menteş'in 1978-1979 Adalet Yılı  
Açış Konuşması 7 Eylül 1978

### SAYIN KONUKLAR; DEĞERLİ MESLEKTAŞLARIM.

Ülkemizde hukukun tüm kurum ve kuralları ile giderek işlerlik kazandığını görmenin mutluluğu içerisinde 1978-1979 adalet yılını açıyorum.

Bu toplantıya onur verdiğiniz için sizlere Yüce Yargıtay adına en-gin teşekkürlerimi sunar, yeni adalet yılının büyük Ulusumuza hayırlı ve uğurlu olmasını yürekten dilerim.

Sayın konuklar, aziz meslekdaşlarım :

Yurttaşı olmakla onur duyduğumuz Türkiye Cumhuriyeti, kurucusu eşsiz Atatürk'ün belirlediği ilkeler ve idealler doğrultusunda her geçen gün kendisini bilinçli olarak yenilerken, yargı gücü de, kararlı ve ödün vermez tutumu ile hukuk devletinin kendisini aşma ve yenileme çabalarına kendi etki ve yetki alanında önemli katkıda bulunmaktadır.

Tüm adalet topluluğuna; Cumhuriyet'in, demokratik hukuk devletinin ve Atatürk Devrim ve İlkelerinin kısıntısız, koşulsuz ve ödünsüz korunmasında gösterdikleri özen ve çabaları için huzurlarınızda teşekkürlerimi sunmayı kaçınılmaz bir görev sayıyorum.

Giden yıl içinde aramızdan bir daha geri dönmek üzere ayrılan Sayın Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile adalet mensuplarına Ulu Tanrıdan rahmet, yaş haddi ya da istekleri ile emekli olan ve yaşamlarının en görkemli ve verimli yıllarını Adalet hizmetine harcamış bulunan değerli meslekdaşlarıma yeni yaşamlarında sağlık, mutluluk ve başarılar dilerim.

Yeni adalet yılının açılışı nedeniyle bugünkü konuşmamda; Yargıtay çalışmalarına, özellikle ve özenle hukuk devleti kavramına, hu-

kuk devleti içerisinde yargının önem ve işlevine, giden yıllarda da değişik biçimlerde dile getirilmiş olmalarına karşın bir çözüme ulaştırılmamış bulunan yargının kendi iç yapısı ile ilgili sorunlarına, adli za-bitanın gerekliliği ile üst mahkemeler ve güncelliğini koruyan ihtisas mahkemeleri konularına ilişkin düşüncelerimi sunmayı amaçladım.

### YARGITAY ÇALIŞMALARI

1977 yılında Yargıtay'a gelen toplam 232.743 dava dosyasından 210.855 adedi karara bağlanmış, 21.888 dava dosyası 1978 yılına aktarılmıştır. Dört adet içtihadı birleştirme kararı verilmiştir.

İşleri yüklü olan Hukuk Dairelerinden, Birinci Hukuk Dairesine 13.225, Dördüncü Hukuk Dairesine 17.654, Yedinci Hukuk Dairesine 19.339, Dokuzuncu Hukuk Dairesine 18.872, Onikinci Hukuk Dairesine 11.710; Ceza Dairelerinden: İkinci Ceza Dairesine 9.553, Üçüncü Ceza Dairesine 9.714, Yedinci Ceza Dairesine 8.785, Sekizinci Ceza Dairesine 11.051, Hukuk Genel Kuruluna ise 2.290 dava dosyası gelmiştir.

Verilen bu rakamlar her bir hukuk ve ceza daireleri ile Genel Kurullarda ortalama bir günde incelenen dosya sayısının kabarıklığını ve Yargıtay'ın ne denli insan gücünü aşan, dayanılması zor bir çalışmayı gerektiren iş yükünü omuzladığını açıkca vurgulamaktadır.

Yargıtay, Anayasamızın 139 ncu maddesinde de ifade edildiği gibi, Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Yargıtay'ın asıl görevi, temel işlevi, hukuk yaratmak, yasaların yurdun her yerinde aynı biçimde uygulanmasını sağlamak, yarattığı içtihadlarla hukuka yön vermektir. Yukarıda gösterilen rakamlar, Yargıtay'a gelen ve çıkarılan dosya sayısı, bu iş yükü karşısında asıl görev ve temel işlevin eksiksiz yerine getirildiği söylenemez. Aynı tür davaları gören daireler arasında içtihad aykırılıklarının doğduğu, işi çok bir kısım hukuk daireleri ile Hukuk Genel Kurulunda gecikmeler olduğu da bilinen sorunlardır.

### HUKUK DEVLETİ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ

Hukuk ile toplum arasında doğal bir neden-sonuç ilişkisini; bir başka anlatımla "nerede bir toplum varsa orada bir hukukun var olduğu" olgusunu belirlersek, hukukun toplum ve onu oluşturan bireyler için ifade ettiği önemi daha iyi kavramış oluruz. Temelde bireyin

ve daha geniş anlamda toplumun mutluluğunu sağlamayı amaçlıyan hukuk, vurguladığımız bu özelliğinden ötürü uyulması zorunlu ve toplum yararına olan yaptırıcı kurallarını beraberinde getiren, bireyler ve kurumlar arasında fark gözetmeyen dengeci, koruyucu, insafli, güven verici, yeniliğe açık, herkese hakkı olanı veren bir yapıya sahiptir.

Bugün için toplumsal varlığımızın en önemli ve vazgeçilmez ögesi olan hukuk, hiç kuşkusuz toplumun ve toplumsal kurumların bağlı olduğu evrim yasaları içerisinde gelişimini sürdürmüş, dünden bugüne toplumun ve onu oluşturan bireylerin istek, özlem ve arayışları doğrultusunda bilinçlenip yaygınlaşmıştır.

Toplumsal bir gereksinmeden doğan, düzenleyici ve yaptırıcı niteliği ile toplumun ve onu oluşturan bireylerin özgürlüğünü, eylem alanını, ister istemez sınırlandıran **hukuk, yapısının ve işlevinin bir gereği olarak, devleti de kendi alanı içerisinde yönlendirip biçimlendirmiştir.**

Sosyal ve ekonomik gelişmenin belli bir evresinde, toplum yaşamının bir ürünü olarak ortaya çıkan ve o toplumun kendi kurumları, gelenekleri ve kuralları doğrultusunda örgütlenmiş biçimi olan devlet kavramı ve olgusu her tarihsel ve toplumsal oluşum gibi, sürekli bir değişim ve gelişim izleyerek çağlar ötesinde kalan **feodal devletten günümüzün devlet anlayışına yani sosyal hukuk devleti aşamasına ulaşmıştır.**

Sosyal devlet anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıkan hukuk devleti kavramı, hukuk normlarının devletin işlevini düzenlemeye başlaması ile daha etkin bir duruma gelmiştir. Bu etkinliğin en belirgin özelliği, günümüzde **"hukukun üstünlüğü" ilkesine dayanan bir Anayasa düzeni oluşturulmuş olmasıdır.**

Gerçekte hukuk devleti anlayışı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin toplum düzeni içerisinde tüm kuralları ile gerçekleşip işlerlik kazanması, bu uğurda çağlar boyu verilen bir savaşın ürünüdür. Bu savaş süreci içerisinde güdülen **temel amaç, kişinin mutluluğu için gerekli toplumsal koşulları yaratmak olmuştur.** Toplum düzeninin bu amaç doğrultusunda biçimlendirilmesi ise ancak yargı erkinin kendi etki ve yetki alanında bağımsızlaştırılması ile gerçekleşmiştir. Artık "kişi de, devlet de" hukukun bilincindedir. Çağdaş hukuk devleti anlayışı, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almıştır. Bunun yanı sıra yürütme görevini üstlenen siyasal erkin tüm eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı kılarak hukuka saygılı bir yönetim biçiminin gerçekleşmesini ve yasaların genelliğini, mahkemelerin ve hâ-

kimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile "tabii hâkim" ilkesinin işlerlik kazanmasını sağlamıştır.

**Kabul etmek gerekir ki, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir toplumda, siyasal iktidarlar geçicidirler. Kalıcı olan ve olması gereken bir devletin somut varlığı ve etkinliği ile bireylerin güven duyacakları, özgürlükçü bir ekonomik ortamın sağlandığı sürekli bir toplum düzeninin varlığıdır.**

**Türk toplumu, Atatürk'cü geleneğine uygun bir anlayış ve arayış içerisinde egemenliğin yasama, yürütme ve yargı arasında paylaşılması ve birlikte kullanılması sonucunu doğuran bir anayasal gelişmeyi başarmıştır.**

### **YARGININ İŞLEYİŞİ VE SORUNLARI**

Ülkemizde günlük yaşantımızın her anına ve devletin somut varlığının her parçasına damgasını vuran yargının işleyişinde, bazı aksaklıkların, özellikle gecikmelerin gözlenmesi ve yine yargının iç yapısı ile ilgili bilinen sorunların çözümlenememiş, ciddi bir yargı reformunun gerçekleştirilememiş olması, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve yargının etkinliği kavramlarına gölge düşürmektedir.

Gerek nüfus artışı ve hızlı kentleşme, ülkenin sosyal ve ekonomik yapısındaki çelişkilerin yarattığı uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların fazlalığı, gerekse mahkemelerin tesis, kadro, araç ve gereç yetersizliği, davaların gecikmesinin, sürüncemede kalmasının bile başlı başına adaletsizlik sayılması sonucunu doğuran haklı ve üzücü sızlanmalara neden olmaktadır.

**Herşeyden önce Türk Ulusu adına yargı erkini kullanan, adaletin dağıtılmasında ve çabukluğun sağlanmasında en etkin unsur olan hâkimin üstün bilgi ile yetiştirilmesine, tarafsız, inandırıcı, güven verici kadroların oluşturulmasına özen gösterilmelidir.**

Bu önemli sorunu çözümlenmek amacıyla hazırlanan (Türkiye Adalet Akademisi) yasa tasarısının, meslek içi eğitimi de kapsayacak biçimde yasalaşması için ciddi çaba gösterilmelidir.

Anayasamızın geçici 20 nci maddesi buyurucu hükmüne karşın bugüne değin çıkarılması geciktirilen hâkim ve savcılar personel yasası hemen ele alınmalı, maaş ve ödenekleri yaptıkları görevin önem ve zorluğuna uygun biçimde değerlendirilip düzenlenmeli, bilinen ve süre gelen haksızlık ve eşitsizliklere son verilmelidir.



Hâkimlerin yaptıkları hizmetin ağırlığı nedeni ile diğer kamu görevlilerinden daha erken yıprandıkları, sağlıklarının bozulduğu gerçeği gözetilerek emeklilik sürelerine yıpranma nedeniyle itibari hizmet süresi eklenmeli, sağlanmak istenen her çeşit çıkara sırt çeviren, yüreğinde korkuya yer vermiyen hâkimlerin, emekli olduktan sonra geçimlerini sağlamak amacıyla iş aramak kaygısına düşmemeleri için, görevde iken aldıkları maaşla emekli olmaları üzerinde önemle durulmalıdır.

Yargı görevinin yürütülegeldiği kutsal adalet binalarının her türlü sağlık koşullarından ve çağdaş olanaklardan uzak, burukluk yaratan halleri ivedilikle ele alınarak Türk Devletine ve Adaletine yakışır bir duruma getirilmelidir.

Yapımına başlanan Hâkim ve Savcı konutlarının en kısa zamanda bitirilmesine çalışılmalı ve ülke düzeyini kapsayacak boyutlara ulaştırılmalıdır.

Çağımızda, bilimin ve bilginin kafalarda saklanması yerine kitaplara yansıdığı düşünülürse, ülkenin uzak bir köşesinde bir başına yargı görevini üstlenen genç Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının, içerisinde buldukları koşul ve olanaklar düşünülerek her an başvurabilecekleri ve gereksinme duyacakları kitapları içeren birer kitaplığın mahkemelerde bulunması sağlanmalıdır.

Adalet hizmetlerinin aksaksız yürütülmesinde önemli yeri ve emekleri olan, hâkimlerin çalışma ve başarılarında katkıları bulunan adalet personeli meslekî eğitime tabi tutulmalı, bu amaçla meslek okulları geciktirilmeden açılmalıdır. Ayrıca bu personelin diğer kamu görevlilerinden farklı ve yasalardan gelen mesai dışı zorunlu çalışmaları gözetilerek maaş ve yan ödemeleri artırılmalı ve fazla çalışma ücreti verilmelidir.

## ÜST MAHKEMELER SORUNU

Yargıtay ile yerel mahkemeler arasında üst mahkemelerin kurulması ile adaletin daha çabuk ve daha sağlıklı biçimde yürütülmesinin sağlanacağından giden yıllardaki konuşmalarında ayrıntıları ile söz etmiştim. Kamu oyunca artık bilinen bu görüşlerimi bir kez daha yinelemekte yarar görmekteyim.

Yerel mahkemelerden gittikçe artan bir tempo ile gelen işlerin karşılanabilmesi için her üç-beş yılda Yargıtay'ın daire ve üye sayısını artırmak bir çare olmaktan çok, giderek bir sorun haline gelmektedir.

Yargıtay'ın kendi yetki alanı içerisinde daha etkin bir düzeye gelebilmesi, asıl görev ve temel işlevini yapabilmesi üst mahkemelerin kurulması ve işler hale getirilmesi ile mümkün olacaktır. Bunun için yeterince Hâkim ve Savcının varlığına inanıyorum. Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Yargıtay olarak çalışmalarına katıldığımız üst mahkemeler kuruluş kanunu tasarısı bir an önce yasama organına götürülmeli ve yasalaştırılmalıdır. Üst Mahkemeler kuruluncaya kadar Yargıtay'ın yükünü azaltmak ve çabukluğu sağlamak amacını güden Hukuk ve Ceza Yargılamaları Usulü Kanunlarında değişikliği öngören ve yasama organında bulunduğu bilinen kanun tasarısı da öncelikle çıkarılmalıdır.

### **ÇOCUK VE TRAFİK MAHKEMELERİ SORUNU**

Öğretide yıllardır tartışılan, gerekliliği hemen herkesce kabul edilen, bununla beraber bugüne değin ihmal edilen çocuk mahkemeleri kuruluş yasası tasarısının yasama meclislerinde olması olumlu karşılanmıştır. Çocuk mahkemeleri artık kurulmalı, Türk toplumunun uygarlığına söz getiren bu sorun kesin olarak çözümlenmelidir.

Yılda yedi bin yurttaşımızın ölümüne ve otuz binin üstünde yurttaşımızın da yaralanmasına ve sakat kalmasına, büyük ölçüde ulusal servetin yok olmasına neden olan ve kargaşa düzeyine gelen trafik sorununa etkin bir çözüm bulunmalıdır. Her yönü ile yetersiz kalan Trafik Kanunu ve Tüzüğü ele alınarak günün koşullarına ve gereksinmelerine yanıt verecek biçimde yeniden düzenlenmeli, her il ve ilçede yalnız trafik suçlarına bakacak Trafik Mahkemeleri kurulmalıdır.

### **ADLİ TIP MECLİSİ ÇALIŞMALARI VE ADLİ TABİP SORUNU**

Özellikle ceza davalarının süratle sonuçlandırılmasında büyük yeri olan Adli Tıp Meclisi çalışmalarının yetersizliği ve Adli Tabip sorunu üzerinde önemle durulmalıdır. Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve çalışmalarına katıldığımız "Adli Tıp Kurulu" kanun tasarısı bu dönemde çıkarılmalıdır. Ayrıca Adli Tabiblik, çekici duruma getirilmeli ve her il ve ilçede birer Adli Tabip bulunması sağlanmalıdır.

### **MEDENİ KANUN DEĞİŞİKLİĞİ ÇALIŞMALARI**

Devrimci ilkelerine dokunulmamak ve her çeşit ödünden kaçınılmak kaydıyla, çağda oluşan yenilikler, teknik ve bilim alanındaki ge-

lişn  
şikl  
yor  
ma  
Ya  
Öğ  
mc  
tui

yc  
nî

ti  
n  
k  
c  
r  
t

lişmeler gözönünde tutularak Türk Medenî Kanununda gerekli değişiklikler yapılması zamanının geldiğine olan inancımı tazelemek istiyorum. Bu amaçlarla Medenî Kanunun yeni baştan ele alınarak yapılması düşünülen değişiklikleri öngören bir tasarı hazırlamak üzere Yargıtay Başkan ve Üyeleri ile Ankara ve İstanbul Hukuk Fakülteleri Öğretim Üyelerinden kurulan komisyon çalışmalarının nedeni açıklanmadan Adalet Bakanlığınca durdurulması olumsuz bir davranış olmuştur.

### **PROTOKOL SORUNU**

Yıllardır sürdürülen Resmî Devlet Protokolü uygulamasının Anayasa düzenine uygun biçimde yeniden düzenlenmesi ile yargı gücünün onuru ve saygınlığı korunmuştur.

### **YAYIN İŞLERİ**

Döner sermayeli Yargıtay Yayın İşleri düzenli olarak yürütölmekte, Yargıtay Kararları Dergisi ile Yargıtay Dergisi'nin yayımı aksatılmadan sürdürölmektedir. İctihadı Birleştirme Kararlarından oluşan külliyyatın geri kalan ciltleri ile Majno'nun Ceza Kanunu Şerhi'nin diğer ciltlerinin de çıkarılması işlemleri önümüzdeki adalet yılı içinde tamamlanacaktır. Bu yayınların, özellikle Yargıtay Kararlar Dergisi'nin tüm mahkemelere, Hâkimlere ve Cumhuriyet Savcılarına ulaştırılması Adalet Bakanlığı'nca sağlanmalıdır.

Döner sermayenin artırılması için hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca sunulan 1730 sayılı Yasanın 43 inci maddesindeki değişiklik önerimizin en kısa sürede yasalaşmasında büyük yarar vardır. Döner sermayenin on milyon TL. sına çıkarılması ile baskı ücretleri ve kâğıt fiyatlarında son yıllarda meydana gelen artışlar yüzünden doğabilecek aksamalar ortadan kaldırılmış olacaktır. Ayrıca kitaplık ve dökümantasyon çalışmalarına da en iyi biçimde yararlanabilinecek bir düzeye ulaşması için hız verilmiştir.

### **İHTİSAS MAHKEMELERİ KONUSU**

Ölkemizde başvuru olan tüm önlemlere ve iyi niyetli yaklaşım ve çabalara rağmen ardı arkası kesilmeyen silâhlı, bombalı şiddet eylemlerinin, kamu düzenini alt üst eden, halkımızı fazlasiyle tedirgin kılan boyutlara ulaştığını kabul etmek gerekir. Hele yaptıkları görevlerden

ötürü hâkim ve cumhuriyet savcılarının, bilim adamlarının, Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subayların ve masum vatandaşların canlarına kıyıcı tırmanışlara ulaştığını, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin bombalı saldırılara uğradığını görmek çok üzücüdür.

Salt Ülkemize özgü olmayan ve giderek bir çok ülkelerde kendisini gösteren bu acımasız, silâhlı saldırıların önlenmesinde elbette başvurulacak bir çok önlem ve çare vardır. **Ne var ki çare ve önlem aranırken her şeyden önce ülkemizin bölünmezliğine, bütünlüğüne ve Cumhuriyet Rejimine el dokundurmama ilkesi tüm anayasal kuruluşların ve hepimizin ortak düşüncesi ve amacı olmalıdır.** Uzmanlık mahkemeleri kurmak suretiyle soruna çözüm getirileceği söylenirken, ülkemizdeki şiddet eylemlerine ilişkin suçların hâkimler yönünden uzmanlığı gerektirecek nitelikte olmadığı, bu suçların ceza mahkemelerince çözümlenen öldürme, yaralama, soygun, ızzar, silâh ve patlayıcı madde bulundurma gibi suçlardan farklı bulunmadığı düşünülmelidir. Bu eylemlerin örgütsel bir biçimde ve siyasal amaçlarla işlenmiş olmasının da uzmanlığı gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Ayrıca uzmanlık mahkemelerinin gerek öz ve gerekse biçim olarak anayasanın öngördüğü "**tabii hâkim**" ilkesi ile ne ölçüde bağdaşacağı, üzerinde durulması gereken bir sorundur.

**İstenilen, toplumun huzurunu bozmayı, ülkenin bütünlüğünü parçalamayı, devletin ve cumhuriyetin temel varlığını yıkmayı amaçlayan şiddet eylemlerinin önlenmesi olduğuna göre bunun ilk çaresi herhalde özel mahkemeler kurmak değildir.** Öncelikle, var olan mahkemeleri etkin bir biçimde işler hale getirmenin, yargılamaları çabuklaştırmanın yolları aranmalı, özellikle ve ivedilikle Cumhuriyet Savcılarına bağlı ve onların denetiminde **adli zabıta örgütünün kurulması sağlanmalıdır.** Eğitilmiş adli zabıta örgütünün kurulması ve işler hale getirilmesi ile şiddet eylemcilerinin izlenmeleri, yakalanmaları ve adalete gerçek kanıtları ile birlikte teslimleri konusunda çabukluk sağlanacağına kuşku yoktur. Ayrıca tarafsızlık temeli üzerine kurulacak bu güçlerin kullanılması ile, bugün taraf tuttuğundan yakınılan güvenlik kuvvetlerinin siyasal nitelik taşıyan suç ve suçlular üzerindeki etkinliği söylentileri de önlenmiş olacaktır. **Bunun yanı sıra gerek orta, gerekse yüksek öğretim eğitimi, Atatürk'çü ilkeler ve çağdaş bilimler doğrultusunda yönlendirilmelidir.**

**Yüce Atatürk'ün ulusumuzu çağdaş uygarlık düzeyine çıkarmak idealine ulaşmamızın, birlik ve beraberliğimizi korumamızın, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde bu ideal etrafında toplanmamızın tek yolu, ulusca Atatürk'çü düşünce ve inançta birleşmemizdir.**

**Atatürk'cü düşünce ve inanç, katı kalıplara sıkıştırılmış, sınırlandırılmış dogmatik bir görüş değildir. Gelişmeye açık, akılcı, doğruyu bulmayı, güven duymayı amaçlayan uluscu bir görüştür.**

**Mutlu, kalkınmış, çağdaş bir Türkiye yaratabilmenin, geçmişte yaptıklarımızı yeniden yapma olanağına kavuşabilmenin, ulusca özlediğimiz aydınlıklara ulaşabilmenin yalnızca Atatürk'cü düşünce ve inanç etrafında elbirliği, gönül birliği içinde birleşmemize bağlı olduğu hususundaki değişmez inancımı içtenlikle yinelemek isterim.**

Buraya kadar olan sözlerimizle ortaya koyduğumuz, giderilmesine olan özlemimizi belirttiğimiz sorunların, önümüzdeki yıllarda çözümlenmiş olması ve bir daha dile getirilmesine gerek kalmaması ve ülkemizi aydınlık günlerde görmenin umudu ve inancı ile konuşmamı bitirirken, en mütevazı biriminden en yüce katına kadar tüm yargı organlarının ve adalet toplumunun dün olduğu gibi bugün de millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin, Atatürk ilke ve devrimlerinin sadık bekçisi, gönülden koruyucusu ve vazgeçilmez güvencesi olduğunu bir kez daha duyurur, yeni adalet yılının hepimize hayırlı ve uğurlu olmasını ve başarılı geçmesini diler, sizlere engin saygılar sunarım.



1978 - 1979 Adalet Yılı Açılışında  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı  
Sayın Prof. Dr. Faruk Erem'in  
konuşması 7.9.1978

Avukatlık Kanunu (110/6) pek açık bir hükümlerle Türkiye Barolar Birliğine şu görevi vermiştir : “**Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda dileklerde, yayınlarda bulunmak, gerekirse öntasarımlar hazırlamak**”.

Kanunun gerekçesinde de Birliğin “**Türk Hukukunun gelişimi**” ne katkıda bulunmak görevine değinilmiştir. Hukukun gelişimi deyimi, “**Hukuk Dinamizmi**” kavramı ile eşanlamlıdır.

Böylece saptanan görevi Türkiye Barolar Birliği yerine getirmek olanağına sahip midir? Bu soru aşağıda yanıtlanmıştır.

Her şeyden evvel Kanunumuzun bu hükmü ile Hâkimin, Savcının ve Avukatın ortak çabalarının somutlaştırdığı “**Yargı Görevi**” nin çağdaş anlamı ve önemi üzerinde durmak lâzımdır :

## I. YARGI GÖREVİNİN ÇAĞDAŞ NİTELİĞİ

1) **Bilimsel Metod** : Vaktiyle teoride kullanılan bilimsel metodların, şimdi uygulamada, daha başarılı olarak yer aldığını görmek, Türk Hukukçusu için mutluluk, ilersi için de güvencedir.

2) **Siyasal Bilimler** : Siyasal Bilimcilerle Hukukçular arasındaki yapay ve gereksiz ayrılık silinmiştir. Siyasal konulu Hukuk da bir Hukuktur Yargısal uygulamanın dışında kalmaz. Bu gün yüksek dereceli Mahkemeierin uygulamada verdikleri isabetli kararlar, yön göstermekle kalmamakta, Demokrasiden ayrılma eğilimlerini de önleyebilmektedir.

Siyasal gereksinmelere göre Demokrasinin yozlaşmasını önleme direnci, her ülkede Hukukçuya düşen görevdir. Demokrasimizi yitirsek, bundan, Türk uygarlık Tarihi önünde bizler, hepimiz, Türk Hukukçuları sorumlu tutuluruz.

Türk adli ve idari yargısı “**Devletin kusursuz sorumluluğu**”, “**Tehlike Sorumluluğu**” gibi konularda, Batıdan çok ileri çözümler getire-

bilmiş ve Topluma benimsetebilmiştir. Petrol Hukukunda "Özel Hukuk Bağlıları"nın geçerliliğini ileri süren kalmamıştır. "Dinamik Hukuk" anlayışını yansıtan daha pek çok örnek getirebiliriz. Yasa Boşluklarında, Medeni Kanununun Birinci maddesinde yer alan "K u r a l K o y u c u l u k" görevini Yargıtayımız, en iyi biçimde yerine getirmektedir.

**3) Türk Yargısının dışa açılışı :** Milletlerarası Antlaşmaları da Yargı Yetkisi içinde görebilen bir sistem (Helsinki Antlaşmasının uygulanması gibi) Türk Hukuku için büyük bir aşamadır.

Bu gün bir "olgu" ile karşı karşıyayız. Hiç bir Ülke mensup olduğu Hukuk Sistemine katılmış Ülkeler topluluğunun benimsediği Hukuksal İlkeler ters düşen Yasalarını yürütebilmek olanağına sahip değildir. "İstisnalar Hukuku" yaşamını sürdürebilmek olanağını yitirdi. O halde "Dış" ile olan "Hukuksal Ahenk" nasıl sağlanacaktır? Bunun tek başarılı ve yapay olmayan çaresi, Türk Yargısının çabalarında aranmalıdır.

**4) Geleceğin hukuksal teşhisi :** Türk Yargısı bu gün her kararında Yasanın ne dediğini açıklamakla kalmamakta, Yasanın nasıl olması gerektiğini de gösteren uyarılarda bulunmaktadır. Yüksek Mahkemelerimizin İlke Kararlarını bu açıdan dikkatle izlemek, geleceği öngörmek bakımından, çok değerli bir olanaktır.

Hukukta "olan" la, "olacak olanı"ı birbirinden ayrı tutmak çağımızın hukukçuluğu değildir. Hukuk, geleceğini de kendi içinde oluşturan bir Bilim koludur. Bu günün uygulaması, geleceğin teşhisini savsayamaz. Bu nedenle "olan" la "olacağı" ayrılmaması, görevin yapısından gelen özelliğidir. "H u k u k D i n a m i z m i" nin ve aranan "Dinamik Hukukçuluk" un temeli budur.

**5) Olaylara Yaklaşım :** Hemen her ülkede Hukuk Fakülteleri teorik araştırmalar merkezi haline geldi. Toplumun yaşayan yönünden uzaklaştılar. Yargılamada görev alanlar ise, olaylara ve olayların sosyal özüne inmek zorunda kaldılar. Bu özelliğin, "Soyut Hukuk Kuralları" dışında "Yaratıcı İçtihadı" a olanak sağlaması -belki de- zorunluk getirmesi olağandır.

"Yürütmenin hiç bir eylem ve işleminin Yargı Denetimi dışında kalamayacağı" kuralı "Hiç bir toplumsal olayın Yargının değerlendirilmesi dışında kalamayacağı" isabetine dönüşmüştür. Bu gerçek, Türk Yargıcına ve Avukatına daha büyük ve soylu bir görev ve aynı zamanda pek büyük ve pek ağır bir sorumluluk yüklemektedir.

**6) Doğmatik Hukuktan Uzaklaşma :** Hukukun, Toplumun gerisinde, biçimselliğe, tutuculuğa indirgeli kalmamasını, her Ülkedel Yar-



gıçlar ve Avukatlar sağlamışlardır. Toplum yaşadıkça değişecektir. Bu süreci karşılayamayan düşünceler Hukukun dışında kalır.

Gelişmekte olan Ülkelerde "D o ğ m a t i k H u k u k" ile toplumsal Aşamaların çatışmasını sadece Yargının "İlerletici Yorumu" başarı ile çözebilir. Yüksek mahkemelerimizin bazı kararları bu gerçeğin bilincini yansıtmaktadır. Demokrasimizin yaşamında Yargı en ön saftaki yerini hiç bir dönemde terketmedi.

Gelişmemiş veya geliştirmekte olan Ülkelerdeki "H u k u k ç u n u n g ö r e v i" nin gelişmiş Ülkelerdeki Görevinden başkılığı üzerinde artık hiç bir tartışma yapılmamaktadır.

Gelişmiş ülkeler hukukçularının rahatlığına özenmenin ve buna göre davranmanın sakıncalarını veya buna ulaşamamış olmanın umut kırıcılığına düşmenin anlamsızlığını görebilmek için geliştirmekte olan Ülkeler Hukukçularının yaptığı ortak toplantıların, Milletlerarası kongrelerin (Delhi, Bangkok toplantıları gibi) sadece tutanaklarına bakmak bile yeterlidir.

Gelişmekte olan ülkemizin kalkınma sorunlarının çözümünde hukukçularımıza büyük görevler ve sorumluluklar düşmektedir.

Dördüncü Beş Yıllık Plân çalışmalarının sonuçlandırılmak üzere bulunduğu şu günlerde, uzun vadeli plân hedeflerinin tüm yurt düzeyinde dengeli, adil, güvenli bir toplumun koşullarını yaratmaya yönlendirilmesi zorunluluğuna özellikle değinmek isteriz.

## II. GÖREVİ BAŞARABİLME OLANAKLARI

Avukatlık Kanununun 110. maddesinin Barolar Birliğine verdiği görevin başarılabilmesinin -bazı alanlarda- olanak dışı kalmakta olduğunu ileri sürmek durumundayız. Nedeni şudur: Anayasamız ve bazı Yasalar yapıldığı zaman Türkiye Barolar Birliği henüz kurulmamıştı. Soru şudur: Anayasa ve bazı Yasalar yapılırken Türkiye Barolar Birliği kurulmuş olsa idi, ona ne gibi olanaklar tanınmış olacaktı? Bu varsayım bizi bazı sonuçlara ve haklı isteklere götürmektedir.

Düşüncemizi bir kaç örnekle açıklamak istiyoruz: Anayasamız, "kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda, Anayasaya aykırılık savı ile, "İptal Davası açmak" hakkını, ismen saydığı kuruluşlara tanımıştır. Bunlar arasında Barolar Birliği yoktur. Çünkü 1961 yılında Birlik henüz kurulmamıştı. Türkiye Barolar Birliği olarak "S a v u n m a H a k k ı" nı kısıtlayan hükümleri tek tek saptamış ve açıklamış du-

rumdayız. Fakat bunlar için İptal davası açmak yetkimiz yoktur. Bundan asıl zarar gören avukatlık mesleği değil "A d a l e t" tir.

Kaldıki, en geniş anlamda Anayasaya Aykırılığın bir davacısı bulunmak gerekirdi. Bu gün Anayasaya Aykırı hükümlerin tümü yasalamızdan silinmiş değildir. Çünkü onları Anayasa Mahkemesine götürecektir, geniş yetkili "Davacı Organ" düşünülmemiştir. Bu organ Barolar Birliği olabilirdi.

Demokrasilerde "K a m u O y u" en önemli etkidir. Kamu oyunun yanılması, saptırılması sosyal felakete yol açabilir. Onu sağlıktaki tutabilecek kuruluşların sorumlulukta pay sahibi kılınmaları gerekir. Örneğin "Anayasanın özüne ve sözüne bağlı kalmak", "Atatürk devrimlerinin Türk Toplumunun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesini öngören Dünya Görüşünü yerleştirmek ve geliştirmek" ilkesini amaç saydığını bildiren TRT Kanununun (2), Yönetim Kurulu seçim yetkisinde Türkiye Barolar Birliğini unutmış olması isabetli değildir. Ticaret Odalarına, Borsalar, Esnaf Birliklerine yetki tanıyan bir Kanun Türkiye Barolar Birliğini ihmal etmiş olamazdı.

Organik bağlantı kurulması gereken daha pek çok kuruluşa değinmek mümkündür. Sansür kurulları, Sosyal Sigortalar Yönetim Kurulu, Adalet Komisyonları, Planlama gibi kuruluşlarda sadece fiilen değil, Yasal açıdan da Birliğin ve Baroların görevli sayılması gerekli hale gelmiştir. Bunlar yapılmamış olursa Birlik kuruluşunu tamamlamamış olacak, başta işaret ettiğimiz görevini, tam anlamı ile, başarmış da sayılamayacaktır. Görev verilmiş, araç düşünülmemiştir.

— Bu yılın pek önemli bir olayına değinerek sözlerimi bitirmek istiyorum :

Yargıçlarımız açısından bağımsızlık, Savcılarımız açısından güvence sağlanmış olmasına karşın, Baroların "V e s a y e t" altında tutulması yolunda, Demokrasi öncesi kalıntıların kaldırılması çabasını sürdüren Adalet Bakanlığı, Baroların "Özyönetim" ini sağlayıcı Yasa Değişikliğini Bakanlar Kuruluna sunmuş bulunmaktadır. Geçen Adalet Yılı'nın açılışında, Sayın Yargıtay Başkanımızın söylevinde işaret ettikleri "Baroların özyönetimi sağlanmalıdır" buyruğunun Adalet Bakanlığınca gerçekleştirilmesi çabasını en isabetli kararlardan saymaktayız. Sonuçlandırıldığında, bunu, Türk Avukatları şükranla karşılayacaklardır.

Saygılarımızla

## YARGITAY YAYIN KURULU İLKE KARARI

**Karar Tarihi : 12.10.1978**

**Karar No. : 2**

11 Ekim 1974 günlü ilke kararımız uyarınca bugüne dek uygulana gelen ilkeler, bazı değişikliklerle aşağıdaki biçimde yeniden düzenlenmiştir :

1 — Yargıtay Kararları Dergisi ile Yargıtay Dergisi eskisi gibi çıkarılacak, ikinci hamur kağıda en az 10 forma olarak basılacaktır.

2 — Bu dergilerin ve Yargıtay'ca yayımlanacak diğer yapıtların biçimsel düzenlemeleri, ciltlenmesi ve fiyatlarının saptanması, Yargıtay Yayınları Döner Sermaye Yönetmeliği uyarınca ilgili organlarca yapılır.

3 — Yargıtay Dergisi'nde yer alacak yazılar şöyle sıralanır :

a) Yargıtay Başkanı'nın Adalet Yılına Açış Söylevi (Ekim sayısına özgü olmak üzere),

b) Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci Başkan Vekilleri, Daire Başkanları, ile Yargıtay Üyelerinin katıldıkları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve bilimsel toplantılarda sundukları bildiriler ve bu çeşit konularla ilgili yazıları.

c) Bilimsel inceleme niteliğindeki yazılar,

ç) Çeviriler,

d) Eleştiri, tahlil, kronik ve derlemeler,

e) Basından aktarmalar,

f) Meslek haberleri,

g) Yayımında yarar görülen yasa, tüzük ve yönetmelikler,

ę) Yayın Kurulu ile Özetleme ve Tasnif Kurullarınca verilen ilke kararları (Bu kararlardan birincisi Yargıtay Dergisi'nde, ikincisi de Yargıtay Kararları Dergisi'nde yayımlanır),

h) Söz konusu yazılar sıralanırken Genel Hukuk, Ceza Hukuku, Özel Hukuk, Usul Hukuku ve benzeri şekilde ayrıntılı düzenlemeyi Yayın Müdürlüğü yapar.

4 — Yargıtay Dergisi'nde yayımlanacak yazılar daktiloda normal satır aralıkları ile yazılmış olmalı ve 15 sayfayı geçmemelidir. Ancak yazının bütünlüğünü bozmadan kısaltılması mümkün olmayan durumlarda olağan sayılabilecek ölçüdeki fazlalıklar Yayın Kurulu'nca yayıma engel görülmeyebilir.

5 — Yargıtay Dergisi'nde yayımlanan yazıların ücretlerinin saptanmasında dergi sayfası esastır. Yazının son sayfası dolmuyorsa, ücreti dolan bölümün tam sayfaya göre hesaplanacak oranı gözönünde tutulur. **İnceleme niteliğinde olan yazıların sayfasına 75.—, çevirilere 60.—, eleştiri, tahlil, kronik ve derlemelere ise 50.— lira ödenir.**

6 — Üçüncü maddenin (a) bendinde belirtilen açış söylevi ile (b) bendinde yer alan bildirimlerden yasalara dayanılarak resmen inceleme ile görevlendirilenlerce hazırlanmış raporlara ücret ödenmez. Bunlar dışındaki bilimsel bildirimler için yukarıdaki fıkrada yazılı tarife hükümleri uygulanır. Basından aktarılan yazılar ücretsiz yayımlanır.

7 — Dergide yer alacak yazılarla, Yargıtay'ca satın alınacak öz-yazı (telif) ve çeviri yapıtlarının Türk Hukukunun gelişmesine yararlı, ve yargı organları görevlilerinin hukuk uygulamasında başvurabilecekleri değerinde bulunması, siyasal amaçla yazılmamış olması ve ayrıca kişilerin veya Kurumların duygusal bir tutumla yerilmesini amaçlar nitelikte bulunmaması gerekir.

8 — Satın alınacak özyazı (telif) ve çeviri yapıtların niteliklerine göre Yargıtay Genel Kitaplığı ile Daire Kitaplıklarına alınacak kitap sayısı Yayın Kurulu'nca kararlaştırılır. Bu yapıtlardan üyelerin ve hâkimlerin her zaman başvurabilecekleri nitelikte olanlardan ise, üye ve tetkik hâkimleri sayısınca satın alınıp ilgililere kişisel olarak verilebilir.

9 — Yazarının istemi olmaksızın alınmasında yarar görülen yapıtların indirimli veya indirimsiz olarak alınması hususu yapıtın niteliği ve satın alınacak miktar gözönünde bulundurulmak suretiyle Yayın Kurulu'nca saptanır. Yazarının başvurması üzerine alınacak yapıtların üzerindeki fiyatlardan % 20'ye kadar indirim yapılır.

10 — Bir yapıtın, yazarının başvurması üzerine Yargıtay'ca kitap veya broşür halinde yayımlanabilmesi Yayın Kurulu'nca uygun görülmesine ve eserin özyazı (telif) veya çeviri hakkının Yargıtay'a devrolunması koşuluna bağlıdır.

11 — Kitabının Yargıtay'ca satın alınmasını isteyen yapıt sahibi, kitabın eksiksiz ve okunaklı bir nüshasını dilekçesine ekliyerek Yar-

Yargıtay Başkanlığı'na vermesi veya göndermesi zorunludur. Eserin satın alınmasına karar verilmesi halinde, bu nüshalar satın alınan miktardan indirilir, aksi halde sahibine geri verilir.

12 — Yapıtının Yargıtay'ca kitap veya broşür halinde yayımlanmasını isteyen kişinin daktilo ile yazılmış ve okunaklı iki nüshasını Yargıtay Başkanlığı'na vereceği dilekçesine eklemesi şarttır. Basım esnasındaki dizgi düzeltmelerini (Ankara'da ise) kendisinin yapması gerekir.

13 — Yargıtay Başkanlığı'nın yapıt satın alınması, yayımlanması veya Yargıtay Dergisi'nde yazı yayımlanması istemlerini yapıt ve yazıları ile birlikte Yayın Müdürlüğü kanalıyla Yayın Kurulu Başkanlığı'na aktarması ve Yayın Kurulu Başkanlığı'nın da Yargıtay'ca kitap veya broşür halinde yayımlanması istenen yapıtlar için en çok üç aylık, satın alınacak yapıtlar ile Yargıtay Dergisi'nde yayımlanacak yazılar için de en çok bir aylık süre vermek suretiyle kurul üyelerinden birine incelemesi ve düşüncesini istemesi yöntemi kabul edilmiştir. Yapıt veya yazı kendisine verilen üye, düşünce yazısında (raporunda) yapıtın yayımlanmasında veya satın alınmasında yarar olup olmadığı, konusunun ne olduğu, yapıttan ne miktar satın alınması veya basılması gerektiği, Yargıtay Dergisi'nde yer alacak nitelikte görülen yazıların da öncelikle yayımlanıp yayımlanmamasının gerektiğini raporunda belirtir.

14 — Yargıtay Dergisi'nde yayımlanması istenilen yazıların başında olanakların el verdiği ölçüde bir plân ve kaynakça (bibliyografya) bulunması ve göndermelerin (atıfların) tekniğine uygun olarak dip not halinde gösterilmesi gerekir. Dergide yayımlanmayan yazılar, sahiplerince istenmesi üzerine geri verilir. Posta ile gönderilmesi halinde posta gideri yazı sahibine aittir. Bu konudaki ayrıntılı bilgiler dergide yayımlanır.

15 — Yargıtay Dergisi'nde yayımlanması uygun görülen yazılardaki öze değinmeyen küçük maddi yanlışlıklar Yayın Kurulu veya Yayın Müdürlüğü tarafından düzeltilir. Gerekirse yazının yayımlanması, bu yanlışlıkların yazarınca düzeltilmesi koşuluna bağlanabilir.

16 — Dergiler ile Yargıtay'ca yayımlanacak eserler, Yargıtay Üyeleri ile Tetkik Hâkimleri, Yargıtay C. Başsavcı Yardımcıları, Yazı İşleri Müdürleri ile Daire Kitaplıklarına Yargıtay Genel Bütçesinden satın alınarak dağıtılır.

17 — Ayrıca Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Ankara ve İstanbul

Hukuk Fakülteleri, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü gibi Kuruluş ve Kurumlara bunlardan parasız gönderilecek olan yapılara karşılık olmak üzere Yayın Kurulu'nca saptanacak dergi ve kitabın Yargıtay'ca satın alınarak gönderilmesi uygun görülmüştür.

Yukarıdaki ilke kararı 1979 yılı Eylül ayı sonuna kadar geçerlidir. Bu süre sonunda yenilenmediği takdirde uygulanması devam eder.

**Ali Rıza ÖNDER**  
Başkan

**Mahmut ÇUHRUK**  
Üye

**Mustafa GÜRSEL**  
Üye

**Mümin KAVALALI**  
Üye

**A. Oğuz AKDOĞANLI**  
Üye

**ANAYASA VE ÖLÜM CEZASI**

**Sami SELÇUK (\*)**

**PLAN :**

I. Giriş

II. Ölüm Cezası Konusunda Yasama Organının Yetkisi

A. Yetkinin Kökeni

B. Yetkinin Nedeni ve Amacı

C. Yetkinin Kapsamı

D. Yetkinin Doğurduğu Sorunlar

a. Adalet Açısından

b. Ceza Hukuku Açısından

c. Anayasa Hukuku Açısından

aa. Ölüm Cezasına Değgin Karar ve Bunun Anayasal De-  
netimi

bb. Ölüm Cezasına Değgin Kararın Anayasal İlkelerle Te-  
mel Haklar Bakımından İrdelenmesi

aaa. Güçler Ayrılığı ve Mahkemelerin Bağımsızlığı İl-  
keleri

bbb. Hukuk Devleti, Temel Hakların Özü ve Yaşama  
Hakkı

cc. Anayasa Mahkemesinin Ölüm Cezasına İlişkin Kararı

dd. Normal Hiyerarşisi Açısından Durumun İrdelenmesi

III. Sonuç

---

(\*) Cumhuriyet Başsavcı Yardımcısı

## I. GİRİŞ :

1. 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı yasanın 11. maddesinde cezalar piramidinin doruğunda bulunan "idam cezası, hükmolunan kimse hakkında, mahkûmiyet ilâmı Temyiz Mahkemesi'nce tasdik ve T.B.M. Meclisi'nde tasvip edildikten sonra (...) infaz olunur." 647 sayılı Cezaların Yerine Getirilmesi Hakkındaki Yasanın 2. maddesinin 4. fıkrasında ise, benzer bir yinelenmeyle "ölüm cezası, hükümlü hakkındaki kararın Yargıtay'ca onanması ve T.B.M. Meclisi'nce infazına karar verilmesinden sonra (...) infaz olunur." denilmektedir.

Aynı hükümler doğrultusunda, 1961 Anayasası'nın T.B.M. Meclisi'nin görev ve yetkilerine genel olarak değinen 64. maddesinde, "... mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" ten söz edilmektedir. Böylece, özel yasalarla bütünleşen anayasal düzeyde bir madde ile, hem ölüm cezasına, hem de cezanın yerine getirilmesi koşuluna değinilmiş bulunmaktadır.

2. Çağdaş anayasalarda, ölüm cezasının kaldırıldığına değinen hükümlerle rastlanırken, bizim Anayasa'mızda, kaldırılmaktan değil de, cezanın çektirilmesi koşullarından birine değinilmesi ilginçtir. Bu, hem tarih ve özgünlük açısından, hem de Anayasa'nın sözü edilen maddesiyle diğer maddeleri arasındaki uyumluluk açısından böyledir. O nedenle konuya, bu iki açıdan yaklaşmaya çalışacağız. Bir başka deyişle yaklaşımımız, Anayasa Mahkemesi'nin, ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı olmadığını ilişkin kararının odağını oluşturan bu madde çevresinde olacaktır.

## II. Ölüm Cezası Konusunda Yasama Organının Yetkisi

### A. Yetkinin Kökeni :

3. On iki levha yasalarında, kasten adam öldürme suçunun cezası ölümdü. Ancak, ceza yerine getirilmeden önce, hüküm, Comitia Centuria (Halk Kurultayı) tarafından onaylanmak gerekirdi. Bir başka deyişle ölüm cezası hükümlüsü, cezanın yerine getirilmesinden önce, halka başvurma (provocatio) yolunu harekete geçirme hakkına sahipti (1).

Bu gelenek, çağdaş demokrasilerde, devlet başkanlarının af yetkisi kavramı içinde gelişmiş; bizde ise, bunun yanında, cezanın yerine

(1) Arsal, S. Maksudî; Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948, s. 288



getirilmesi koşulu olarak yasama organının bir yetkisi biçiminde Anayasa girmiştir.

4. Bunun nedeni, hukuksal ve mantıksal değil, tarihseldir. Gerçekten, eskiden ölüm cezalarının yerine getirilmelerine karar vermek, devlet başkanlarının yetkileri arasındaydı. Birinci ve ikinci Meşrutiyet Anayasaları'nda da (md. 7) durum değişmemiş, hükümlünün alinyazısı padişahın eline bırakılmıştır. Buna göre, hükümdar, cezayı tümüyle kaldırabileceği gibi, bir başka cezaya da dönüştürebilme hakkına sahipti (2). 1921 Anayasası'nda açık bir hüküm yoksa da, tüm yetkileri elinde toplayan Meclis (md. 7), bu yetkiyi de kullanmıştır. Saltanatın kaldırılması ve Cumhuriyet'in ilânıyla, hükümdara, bir başka deyişle, "hukuk-u saltanata" değgin tüm yetkiler, egemenliğin gerçek sahibi olan ulusa, dolayısıyla onun biricik temsilcisi sayılan T.B.M. Meclisi'ne geçmiştir; o yüzden de yasama organının hükümdara tanınan bu yetkiyi de eline alması doğal sayılmıştır. Öyle ki, egemenliğin, yalnızca ulusa ait olduğunu belirterek, Atatürk de bu yetkinin Devlet Başkanına değil, T.B.M. Meclisi'ne verilmesinde direnmiştir (3). Görülüyor ki, bu madde, deyim yerindeyse, her şeyi çözümleneceğine inanılan ulusal egemenlik dinine tapınmanın bir ürünüdür.

### B. Yetkinin Nedeni ve Amacı :

5. Ölüm cezası, yaşamın yok edilmesini öngören bir yaptırımdır. Yerine getirilmesiyle birlikte, onarılması ve giderilmesi olanak dışı sonuçlar doğurur. Sonucu kesin ve kamu oyunundaki yankıları derindir. Cezanın niteliği bu olunca, öbür cezalar gibi, kesinleşir kesinleşmez yerine getirilmesi sakıncalı görülmüş, "genel ve özel af" yetkisini elinde tutan organların (Anayasa, md. 64, 97), bir başka deyişle, T.B. Millet Meclisi ile Devlet Başkanının, cezanın yerine getirilmesinden doğacak sakıncaları önleyici bir sistemin Anayasaya konulmasının uygunluğu düşünülmüş; yöntemde duyulan değişiklik gereksinmesi, bunu belgeleyecek biçimde ve anayasal düzeyde düzenlenmiş-

(2) Arıkan, Baha; Hukukun Önceliği, Cumhuriyet, 18.8.1964.

(3) Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumî Kısım, c : II, İstanbul, 1974, s. 662; Fezyioğlu, Turhan; Meclisin İdam Hükümlerini İnfaz ve Hususî Af Salâhiyetleri Hakkında, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, 1977, sayı : 3-4, s. 422; Kunter, Nurullah; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1974, s. 19, dip not, No : 42; Taner, Tahir; Ceza Hukuku Umumî Kısım, İstanbul, 1953, s. 593.

tir (4). Böylece, Mecliste yansıyan ulusal iradenin bağışlama yetkisini onarabilecek bir aşamada kullanıp kullanmayacağı belirlenmiş olacaktır. Bu ise, yaşama hakkı için değerli bir güvencedir.

### C. Yetkinin Kapsamı :

6. Yasama organı, yargı organının kararını, yargısal ve hukuksal açıdan değil, toplumsal denetim ve bu tür bir amacı ve yararı gerçekleştirecek biçimde inceleyecektir (5). Yasama organı, doğruluk ve yerindelik açısından yargı organının kararını irdeleyip tartışamaz. Tartışmamalıdır da. Çünkü, kesin hükmün gerçekliği varsayımı ve dokunulmazlığı ilkeleriyle bu bağdaşamaz. Tersisi durumda, yetkilerinin sınırlarını aşmış, amaçlanan toplumsal yararı sağlamak ve kamu oyunu doydurmak şöyle dursun, adaletin saygınlığına gölge düşürülmüş olur.

7. Eğer yasama organı, bir yargı değil, yasama tasarrufunda bulunduğu bilinci içinde yargı organlarının araştıracakları konuları incelemeyi ve tutarlılık açısından kanıtları tartışmazsa, güdülen amaç, ancak o zaman sağlanabilir. Ne var ki, uygulamada, konu genel olmayıp belli bir kişiyi ya da kişileri ilgilendirdiğinden, bu yasama faaliyeti, bir yerde yargısal tasarruflara da benzemektedir. O yüzden, bir üst yargı organı gibi, yargı organının kararının tutarlılık açısından eleştirildiğine tanık olunmakta, hatta hukukun gelişimi açısından bunun zorunlu olduğunu savunanlara rastlanılmaktadır (6).

### D. Yetkinin Doğurduğu Sorunlar :

#### a. Adalet Açısından :

Yasama organı, ölüm cezasının yerine getirilip getirilmeyeceğini tartışırken, ister istemez siyasal kümelenmelerin etkisinde kalacak, yukarıda da değindiğimiz gibi, tartışma yargı tasarrufuna kaydırılacaktır. Duygular rol oynayacak, bundan da adalet zarar görecektir. Yargıtayın bile karışamadığı yargıcın takdir hakkına saldırıda bulunulması da olasıdır. Nitekim uygulama, bunu doğrular nitelikte-

(4) Feyzioğlu; a.g.y., s. 422; Keyman, Selâhaddin : Türk Hukukunda Af, A.Ü.H.F.Y., 1965, s. 96.

(5) Dönmezer - Erman : op. cit., s. 663.

(6) Mehmet Ali Aybar'ın konuşması, M. Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 3, cilt : 24, s. 211. Bu tür iddialar, ileride göreceğimiz gibi, 1924 Anayasası'nın yorumunda da ortaya atılmıştır.

dir. O nedenle, siyasal bir yapısı olan yasama organının, yargıya ilişkin işlerden uzak tutulmasında her zaman yarar vardır (7).

9. Bunun dışında, aşağıda da değineceğimiz üzere, ölüm cezasının yerine getirilmesi koşulunun yasama organına verilmesi, mahkeme kararlarının geciktirilmeden yerine getirileceği hükmüne aykırı olduktan başka, uygulamada, hükümlüyü ve kamuoyunu tedirgin edecek konuşmalara ve ertelemelere de konu olmaktadır. Açıkta yapılan tartışma tutanaklarının basında yayımlanmaları, özellikle kamuoyunu ilgilendiren davalarda, sık görülen olaylardandır. Bunun hükümlü ve kamuoyu üzerindeki etkisi su götürmez bir gerçektir. Ayrıca, ikili bir organ olan yasama meclislerindeki görüşmelerin uzaması, tartışmalar, gereksiz formaliteler, ertelemeler ve kimi zaman işi ciddiye almamalar, sakıncalı gelişmeler doğurmaktadır (8).

10. Bu sakıncaları gidermek için, çoğu ülkelerde olduğu gibi, söz konusu yetkinin devlet başkanına verilmesi salık verilmektedir (9). Çünkü, ilkin, devlet başkanı, yasama organındaki gibi, açık bir tartışma yapmayacaktır. Ayrıca, hiçbir gerekçe göstermeksizin özel af yoluyla, ölüm cezasının yerine getirilmesine engel olabilecek ya da karar verebilecektir. Devlet başkanı, bu konuda sadece kamuoyunun eğilimini gözetecektir, o kadar. Fransız Cumhurbaşkanı'ndan Pompidou'nun "yaşamı bağışlama hakkı kâbusu" dediği bu yöntemle, adalet ve kamuoyu arasındaki çatışma, dengelenmiş olacaktır. Kaldı ki, Cumhurbaşkanı, bu konuda daha süratle karar verebilme ve kişisel durumla ilgili özei affı daha yerinde kullanabilme üstünlüklerine de sahiptir (10).

11. Burada, yeri gelmişken belirtelim ki, Devlet Başkanının, özel af yoluyla, ölüm cezasını başka bir cezaya çevirebileceği gibi, bütünü kaldırabileceği kanısındayız. Çünkü, Anayasa'nın cezalar arasında hiç bir ayırım gözetmeksizin, Duverger'in "yarbısal", Duguit'in "ayrıcalık" dedikleri bu yetkinin, belli nedenlerle, Cumhurbaşkanı

(7) Keyman : op. cit., s. 98.

(8) Bu konuda 5.9.1971 günlü Milliyet Gazetesi'ndeki şu haber, bunun somut bir örneğidir. Gerçekten, anılan gazetede, Senato komisyonlarınca ölüm cezasının yerine getirilmemesi yolunda alınan karara karşın, Senatonun toplanamaması nedeniyle bir hükümlü hakkında, Millet Meclisinin "cezanın yerine getirilmesi kararının" kesinleşeceği haberi yayımlanmıştır.

(9) Dönmezer - Erman, op. cit., s. 663; Feyzioğlu, a.g.y., s. 423; Keyman, op. cit., s. 97.

(10) Keyman, op. cit., s. 89.

da tanındığına (md. 97), bunun da 64. maddeyle çelişir bir yönü olmadığına inanmaktayız (11).

### **b. Ceza Hukuku Açısından :**

12. 1961 Anayasası "... mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek..." görev ve yetkisini T.B.M. Meclisi'ne vermiş bulunmaktadır. 1924 tarihli Anayasa ise, "... mahkemelerden sadır olup katiyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazıyla" birlikte, "cezaların tahfif veya tahvilini" de yasama organına vermekte idi. Yeni Anayasa, böyle bir "tahfif ve tahvil" yetkisinden söz etmemiştir. Bir başka deyişle, kesinleşen ölüm cezası konusunda, yasama organı, bunun ya yerine getirilmesine ya da getirilmemesine karar verecektir. Bu durum karşısında, bir "hukuk devleti" olan Türkiye Cumhuriyeti'nde (Anayasa, başlangıç, md. 2, 10) hakkında ölüm cezasının yerine getirilmesine karar verilen kimsenin hukuksal konumu (statüsü) ne olacaktır?

13. Bizce sorunu T.B.M. Meclisi'nin yetkileri ve vereceği kararlar açısından ikiye ayırarak incelemekte yarar vardır.

İlkin, Anayasa'nın 64. maddesinde, yasama organına "özel af" yetkisi tanınmıştır. Cezaların hafifletilip başka cezalara çevrilebilmeleri, özel affın bir türüdür. O nedenle, özel af yetkisini tanıdıktan sonra, bir de hafifletme ya da çevirebilmeden söz etmek, yasa yapma tekniğine uymayan gereksiz bir şişkinlik olurdu. Nitekim, Anayasa'nın gerekçesinde de "T.B.M. Meclisi'nin özel af yetkisi bulunduğu göre tahfif ve tahvilden ayrıca bahsetmeye lüzum görülmemiştir." denilmiştir. O yüzden, yasama organı, ölüm cezasının yerine getirilmemesini uygun gördüğü takdirde, bu kararlar yetinilmemeli, özel af yetkisini de kullanarak, hükümlünün yeni cezası ve dolayısıyla hukuksal konumu da belirtilmelidir (12).

14. İkincisi, T.B.M. Meclisi'nin, sadece cezanın yerine getirilmesine karar verebilen bir organın, cezanın yerine getirilmemesine de karar verebilmesini doğal ve olağan karşılamak gerekir. Ancak, salt böyle bir karar verilmesi durumunda, hükümlünün konumu ve uyruk tutulacağı hukuksal rejim belirsiz kalacaktır.

(11) Erem, Faruk : Türk Ceza Hukuku, c : II, Genel Hükümler, Ankara, 1971, s. 437; Duguit, Léon : Traité de Droit Constitutionnel, T : II, Paris, 1911, s. 433; Duvverger, Maurice : Droit Public, Paris, 1961 s. 129; Hauriou, Maurice : Précis Elémentaire de Droit Constitutionnel, Paris, 1933, s. 146.

(12) Erem, op. cit., s. 425-426.

Hakkında böyle bir karar alınan kimse, herşeyden önce ölüm cezasına lâayık görölmüş biridir. Onun, yasanın boşluğundan yararlanarak, hemen toplum içine dönmesi, toplumsal tedirginlik yaratacaktır. Hukukun önceliği ve üstünlüğü ilkelerinden hareketle, hukuk devleti kuralını zedelemektense, mahiyeti ne olursa olsun, bir suçlunun cezasız kalmasını yeğlemek düşüncesini ileri sürenlere (13) hak vermek, bizce, bu konuda aşırı hukuksalcılığa (juridicisme) kaynak olacaktır.

15. Öte yandan, salt "ölüm cezasının yerine getirilmemesi kararı", hükümlünün konumunu belirsiz kıldığından, T. Ceza Yasasının ilk maddesiyle öngörölen cezaların yasallığı ilkesiyle de bir yerde çatışmaktadır. Bu maddeye göre, "yasada yazılı olan cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz." Bu cezaların neler oldukları ise, aynı yasanın 11. maddesinde açıklanmıştır. Ne bunlar arasında ne de öbür yasalarımızda, hakkında ölüm cezasını yerine getirmemek kararı verilen bir kimsenin nasıl bir cezaya ve rejime uyruk tutulacağına değinilmemiştir.

İlkin, böyle bir kimse, cezası yerine getirilemeyeceğine göre, bir ölüm cezası hükümlüsü değildir. Ayrıca, T.B.M. Meclisi'nin, ertelemeye hakkı bulunmadığına göre, ölüm cezası geriye ve uygun bir zamana bırakılmış kimse de değildir. Öte yandan, kendisini, herhangi bir özgürlüğü bağlayıcı ceza hükümlüsü olarak kabule de olanak yoktur. Çünkü, kesinleşen ölüm cezası, hukukan varlığını sürdürmektedir (14). Onun sadece yerine getirilmemesine karar verilmiştir. Üstelik, hükümlüye başka bir cezanın çektirilmesi için, yeni ve ayrı bir mahkeme kararının var olması gerekir. Cezaların yasallığı ilkesi anayasal bir kuraldır. (Anayasa, md. 33; T. Ceza Yasası, md. 1). Kişinin temel haklarına ilişkindir. O nedenle, ölüm cezasının çektirilmemesine karar verildiğinde, mahkeme kararı olmadıkça, hükümlünün başka bir ceza ile hükümlü kabul edilmesine olanak yoktur (15).

Ayrıca, ölüm cezası yerine getirilemeyecek olan bir kimsenin ömür boyu ağır hapis cezası hükümlüsü olduğu da ileri sürülemez. Çünkü, yasalarımızda böyle bir hüküm yoktur. Bundan başka, "mahkûmiyet hükmünün tefsirinde ... tereddüt ... yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım geleceği iddiası" da söz konusu bulunmadığından, yasama organının bu kararından sonra, Ceza Yargıla-

(13) Arkan, a.g.y. Bizce bu görüş, adalet ve hukukta tutarlılık düşünceleriyle de bağdaşmamaktadır.

(14) Keyman, op. cit., s. 97.

(15) Arkan, Baha : a.g.y.,

maları Yasasının 402. maddesi uyarınca, cezanın belirlenmesi için mahkemeye de başvurulamayacaktır. Esasen ortada, hükmün açıklığa kavuşturulması diye bir durum da yoktur.

16.Öyleyse, özel af yetkisini kullanmayan yasama organı, cezanın çektirilmemesine karar verdiğinde ortaya çıkacak boşluğu kapatmak için, yasa metnine bir madde ekleyerek, hükümlünün konumunu belirleyebilir mi? sorusu akla gelmektedir. Buna olumlu cevap vermek oldukça güç görünmektedir. İlkın, yasama organı, böyle bir yolu seçerse, ancak özel af yöntemiyle kendisine ayrık olarak verilmiş bulunan cezayı hafifletme, değiştirme, kaldırma yetkilerini, bu yolla kullanmış ve dolayısıyla, "mahkeme kararlarının hiç bir suretle değiştirilemeyeceğini ve bunların yerine getirilmelerinin geciktirilemeyeceğini" öngören kuralla çatışmış olacaktır. (Anayasa, md. 132). Kaldı ki, aşağıda da değineceğimiz gibi, salt yerine getirmeyi durdurma kararı bile bu ilkeyle çelişmektedir (16).

17. İşte tüm bu açmazlardan sıyrılmanın yolu, kaynağını normlar hiyerarşinin en üstünde bulunan Anayasa'dan alean ve anayasal bir organa (yasama) tanınmış özel af yetkisini harekete geçirmektir. Özel af, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine Anayasayla getirilmiş ayrık bir durumdur. O bakımdan, yasaya yapılacak bir ek yerine, Anayasanın öngördüğü ayrık bir yola, yani özel af yöntemine başvurmak daha yerinde olacaktır. Kaldı ki, ölüm cezasının kaldırılması ya da bir başka cezaya çevrilmesi, af yetkisinin belli bir hükümlü hakkında yasama yoluyla ve bireysel özel af biçiminde kullanılmasından başka bir şey değildir (17).

### **c. Anayasa Hukuku Açısından :**

#### **aa. Ölüm Cezasına Değgin Karar ve Bunun Anayasal Denetimi :**

18. Anayasa'nın 64. maddesinde, yukarıda da değinildiği üzere, "ölüm cezasının yerine getirilmesine karar vermek"ten söz edilmektedir. Oysa, 1924 Anayasası'nda, sadece "infaz"dan söz edilmekte idi. Böylece, yeni Anayasamız, yerine getirme kararının bir yasa konusu olmasını öngörmüştür. Nitekim, anılan maddenin gerekçesinde, 64. maddedeki yetkilerin, bu arada, eski Anayasa rejiminde ölüm cezalarının yerine getirilmelerinin, yeni rejimde bir yasa konusu olduğu belirtilmiştir.

(16) Arıkan, Baha : Atıfet Yetkisi, Cumhuriyet, 9.9.1964.

(17) Arıkan, Atıfet..., Keyman, op. cit., s. 2-7,

19. Bilindiği gibi, yapılış teknikleri açısından yasalar, biçimsel (şekli) ya da özdeksel (maddî) anlamda yasa diye ikiye ayrılmaktadır. Biçimsel yasalar, yasama organlarınınca, yasa yapma yöntemlerine uyularak çıkarılan metinlerdir. Özdeksel yasalar ise, geniş ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılırlar. Geniş anlamda olanı kaynağı ne olursa olsun tüm hukuk kurallarını içerir. Dar anlamda olanı ise, yasama organının, uyulması zorunlu, genel, soyut ve sürekli kurallarını içeren tasarruflarıdır. Öğretideki bu ayırım yeni Anayasamıza yansımamakla birlikte, yasa sözcüğünün biçimsel anlamda olan anlayışının egemen olduğu muhakkaktır. Anayasanın anılan maddesindeki kararın da bu türden bir yasa olduğu bizce tartışma götürmemektedir (18). Nitekim, temsilciler meclisinde, yapılan ikinci görüşmede komisyon sözcüsü, "... burada karar verilir, tabirinin kullanılmasından maksat, 64. maddenin başındaki kanun koyma halinde olduğu gibi, maddî manada bir kanun olmaması sebebiyledir. Aslında, genel ve özel af ilanına, kesinleşen ölüm cezalarının infazına bir kanun yolu ile karar verilecektir. Bugün hukukumuzda şu değişiklik olmaktadır : Bundan evvel idamların infazı bir kararla oluyordu. Şimdi iki Meclis olduğuna göre, bu idam infazı bir kanun şeklinde meclislerde müzakere edilecektir ve çıkacaktır." Gerçekten, uygulamada bu kararlar, bu görüş doğrultusunda yasa adıyla çıkmaktadırlar (19).

20. Bu sonuç, Anayasa Mahkemesi denetimi açısından önemlidir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, sadece yasaların ve T.B.M. Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya aykırı olup olmadıklarını denetleyecektir. (Anayasa, md. 147). Ölüm cezasının yerine getirilmemesi ya da getirilmesi kararları da, durum böyle olunca, doğal olarak denetimin kapsamına girecektir. Ancak, böyle bir yasanın Anayasaya aykırılık denetimi, sadece kimi organlara tanınan soyut bir denetim olabilecektir. Özdeksel olmayıp biçimsel bir yasa bulunduğu ve bir mahkeme önünde uygulanması söz konusu edilemeyeceğinden, bekletici bir sorun da olmayacak, bir başka deyişle somut denetim yapılamayacaktır (20).

(18) Kıratlı, Metin : Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, S.B.F.Y. 1966, s. 93-94. Kunter, yasama yetkileri arasında gösterilmesine karşın, ölüm cezasının yerine getirilmesine değgin yasama organı kararının, genel ve soyut bir kural koymayıp, kişiye ilişkin bulunduğu, yönetsel nitelikte olduğunu belirtmektedir. op. cit. s. 87. Dip not.

(19) Bunların yasa olarak adlandırılmaması ve karar adıyla çıkarılması gerektiğini ileri sürenler de vardır. Arsel, İlhan : Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, (tarihsiz), s. 304.

(20) Kıratlı, op. cit., s. 21-57, 85.

Nitekim, uygulamada, bugüne değin, sadece birinci yola gidildiği görülmüştür. (6.4.1972 gün ve 13/18 sayılı karar).

**bb. Ölüm Cezasına Değgin Kararın Anayasal İlkelerle Temel Haklar Bakımından İrdelenmesi :**

**aaa. Güçler Ayrılığı ve Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkeleri :**

21. 1961 Anayasası, özünde hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemiştir. "Hukuk devletini" kurabilmek için, yasama, yürütme ve yargı organlarını birbirlerinden ayırmakla kalmamış, ayrıca dengelemiştir de. Anayasa, yasama yetkisiyle yürütme görevini siyasal nitelikteki organlara verirken, yargı yetkisinin, Türk ulusu adına siyasal olmayan bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtmiştir. (md. 5, 6, 7). Bununla da yetinmemiş, yasama organının yetkisini hukukun içinde sürdürmesi için, Anayasa Mahkemesini kurmakla hukukun ne olduğunun belirtilmesini (juristictio) kesinlikle yargıya bırakmıştır. Böylece, yargıya "son sözü söyleyen", öteki güçlere oranla üstün, "eşitler arasında birinci : primus inter pares" organ olma hakkını tanıdığıdır. O kadar ki, "yasama ve yürütme organları..., mahkeme kararlarına uymak zorundadır, ... mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler". (Anayasa, md. 132)

1961 Anayasasının özü ve hükümleri bu olmakla birlikte, aynı Anayasanın 64. maddesinde, "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" yetkisi yasama organına verilmiş, kesinleşen hükmün yerine getirilmesi, yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, yasama organının onayına bağlanmıştır.

22. 1924 Anayasasının 26. maddesindeki benzer hükmün, Cumhuriyetin ilk yıllarında yol açtığı tartışmalar gözetilmeden, 1961 Anayasası'na yansıtılması ilginçtir. Atatürk'ün de savunduğu bu hükme dayanarak, kimi milletvekilleri, onay için getirilen idam dosyalarını bir mahkeme gibi ele alarak, adli yargının bulunup bulunmadığını, yasaların iyi uygulanıp uygulanmadığını incelemeye hakları olduğunu; öteki cezaî kararlarda bu yolun açılmamasının da, ölüm cezası kararlarına verilen önemden ileri geldiğini; bu önemi nedeniyle 1924 Anayasa sistemine göre, güçler arasında üstün bir yeri olan yasama organının süzgecinden geçirilmesi zorunluğuna gerek duyulduğunu savunmuşlardır (21).

(21) Arıkan, Atif et ...



23. Bu düşünce günümüzde fazla yandaş bulmamakla birlikte, anılan maddeyle, öteki cezalara hükümlü olanlarla ölüm cezası hükümlüleri arasında bir eşitsizlik yaratıldığı, mahkeme bağımsızlığının ve kesin hüküm dokunulmazlığının zedelendiği muhakkaktır. Ölüm cezası konusunda, son sözün yargı organı yerine yasama organına verilmesindeki gerekçe ne olursa olsun, bu, yargı gücünün yalnız hukukun ne olduğunu söylemekten ibaret olmayıp, onun gereğinin yerine getirilmesini de istemeyi kapsayan niteliğiyle de bağdaşamaz. (22) 1961 Anayasasının 7. ve 132. maddeleri karşısında başka türlü yorum yapmaya olanak yoktur.

24. Öte yandan, yine Cumhuriyetin ilk yıllarındaki gibi iddialar, pek ortaya atılmamakla birlikte, yasama organlarında, yargı organları kararlarının, takdire kadar uzanan tartışmalara konu olduğu görülmektedir. Bunun, mahkeme bağımsızlığına aykırılığı söz götürmediği gibi, adaleti de incitici olduğu açıktır. O nedenle, yukarıda da belirttiğimiz gibi, mahkeme bağımsızlığı bilinciyle hareket eden bir yasama organının bu tür sakıncaları elden geldiğince önleyebileceği, böylece de mahkeme bağımsızlığı ilkesinin, bir yerde, af yetkisini sınırlandırdığı, ancak pratik çarenin, bu tür yetkinin devlet başkanının tekeline verilmesi olduğu ileri sürülmüştür (23).

### **bbb. Hukuk Devleti, Temel Hakların Özünü ve Yaşama Hakkı :**

25. 1961 Anayasası, "insan haklarına dayanan (...) hukuk devletini" gerçekleştirme çabasını temel amaç edinmiştir. (Başlangıç, md. 2, 10). Böyle bir devletin çağdaş niteliği de, kuşkusuz hukukun üstünlüğünü benimsemiş, yasama, yürütme ve yargı organlarının kendi alanları içinde yetkilerini kullanırken, Anayasaya, yasaya ve bunların da ötesinde benimsenen hukuk rejiminin gerekleri olan "hukukun genel ilkeleri" ile sınırlanmış olmalarıdır. O nedenle Anayasamızın başlangıcında "insan hak ve özgürlüklerini, (...) güvence altına almayı olanaklı kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak" amacından söz edilmiş, 8. maddesinde, Anayasa hükümlerinin tüm kuruluşları ve kişileri bağladığı belirtilmiştir. Anayasa'nın en yetkili yorumcusu olan Anayasa Mahkemesi de, "... hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Ana-

(22) Duverger, Maurice : Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, T : I, Paris, 1975, s. 178

(23) Keleşman, op. cit., s. 5-7.

yasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde, (...) kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır." (24) ve "insan hak ve özgürlüklerini (...) gerçekleştirmek ve güvence altına almak erekleriyle tanımlanan demokratik hukuk devleti düzeni..." (25) diyerek, insan haklarına saygı ilkesini esas almış ve böylece Ihering'in kişisel hakların devletçe verilmiş bir şey olmadıkları görüşünü yerinde olarak benimsemiştir (26). Böylece çağdaş hukuk devletinin var oluş nedeninin, son çözümde, ulusu oluşturan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı mutlu bir ortamın yaratılması olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır (27). Sieyès'in dediği gibi, kamu kuruluşlarının amacı, temel hakları, kişisel özgürlükleri sağlamaktır. Bunlar, güvence altında değillerse, özgürlükler rejimi, dolayısıyla hukuk devleti de yok demektir (28).

26. Bu temel haklar ise, insana, devlet tarafından sunulmayan, toplumdaki önce var ve insan doğmanın kaçınılmaz sonucu olan haklardır. O nedenle de bunlara "insan hakları" da denilmiştir (29). İşte Anayasamızın 10. maddesinde, "kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez" oldukları belirtilen ve 11. maddesinde de sınırlandırabilecekleri, ancak hiç bir suretle "özlerine dokunulamayacak" olan bu hakların başında kişi dokunulmazlığının gereği "yaşama hakkı" gelmektedir. (md. 14)

27. Böylece, 64. maddedeki yetki karşısında Anayasamızın içyapısındaki çelişkinin düğümlendiği noktaya gelmiş bulunuyoruz. Gerçekten Anayasamız, bir yandan yaşama hakkını kişiliğin vazgeçilmez ve dokunulmaz temel haklarından sayar, temel hakların da özüne yasama organınca dokunulamayacağını belirtirken, öte yandan 64.

(24) 11.10.1963 gün ve 124-243 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1964, sayı : 1, s. 348.

(25) 5.3.1965 gün ve 17-13 sayılı ve 28.5.1965 gün ve 12-34 sayılı kararlar.

(26) Esen, B. Nuri : Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, A.Ü.H.F.Y., 1966, s. 40-42; Esen, B. Nuri : Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması, A.Ü.H.F.Y., 1972, s. 46, 48, 53 - 57.

(27) Zabunoğlu, Y. Kâzım : Devlet Kudretinin Sınırlanması, A.Ü.H.F.Y., 1963, s. 200.

(28) Colliard, Claude - Albert : Libertés Publiques, Paris, 1972, s. 205.

(29) Kapani, Münici : Kamu Hürriyetleri, A.Ü.H.F.Y., 1976, s. 30; Akın, F. İhan : Kamu Hukuku. Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler, İ.Ü.H.F.Y., 1974, s. 378; Yüce, T. Tüfan : Temel Hakların Özünü Kavramı ve Sınırlanması Problemi, A. Recai Seçkin Armağanı, A.Ü.H.F.Y., 1974, s. 640.

maddesinde "ölüm cezalarının yerine getirilmesinden" söz ederek, bu cezayı altık (zımnî) olarak kabul etmiş görünmektedir.

28. Sorunu çözümleyebilmek için, ilkin, hakların özü kavramını irdelemek gerekir. Batı Almanya (Bonn) Anayasası'ndan (md. 19/2; ayrıca 1960 tarihli Kore Anayasası'nın 28. maddesi) alınan, soyut ve zaman içinde değişik içerikler kazanabilecek olan bu kavramın tanımını konusundaki tartışmalar, daha Anayasa yapılıırken başlamıştır. Komisyon sözcüsü, tanımın olanaksızlığını, her özgürlük ve temel hak için özü ayrı ayrı tanımlamak gerektiğini, hakkın özünün, hangi sınırlama sonucunda yok edildiğinin o ülkenin mahkemelerinin ve kamuoyunun, yani hukuk anlayışının belirleyip Anayasa Mahkemesi'nce biçimlendirileceğini, özün sözcük olarak nüve, cevher anlamına geldiğini belirtmiştir (30). Öğreti alanında kimi yazarlara göre, kavramın anlamının açık olduğu, özgürlüğün ve hakkın özünün, bir hak ve özgürlüğün kullanılması hareketini anlattığı ileri sürülmüştür. Birleşilen nokta, bu kavramı, Anayasa Mahkemesi kararlarının açıklığa kavuşturacağıdır (31).

29. Hak ve özgürlüklerin özü ve kavramını ve bunun dokunulmazlığı ilkesini, Anayasa Mahkemesinin kararları ışığında inceleyen yazarlara göre; amacına uygun biçimde kullanılması son derece zor-

(30) Çelebican, Gürgân : Anayasanın 38. Maddesine İlişkin İptal Kararı Üzerine, B.N. Esen Armağanı, A.Ü.H.F.Y., 1977, s. 144. Prof. Yüce, Mangoldt ve Klein'in "temel hakkın özünü (wesensgehalt), yok edilemez, mutlak, asli, cevherî bir "wesenskern" olarak nitelediklerine, Alman Anayasa Mahkemesinin de, kararlarında daha çok, yalın olarak, aslın özü, çekirdeği; mecazî olarak "ruh, espritü" anlamlarına gelen bu son sözcüğü yeğlediğine, komisyon sözcüsünün, sorunun çözümünü kamuoyu ve hukuk anlayışı gibi bulanık kaynaklara bırakmasının, Nazi Almanya'sının "sağlıklı halk duygusu : gesundes volksepfinden" ölçütünü anımsatan tehlikeli bir eğilime yol açabileceğine değinerek, hakkın özünün, espritüsünün, onun, çağdaş hukuk devleti anlayışı içindeki amacını sağlayacak bir genişlikte ve güvenlikte kullanılması olanağı bulunması, diye anlamak gerektiğini belirtmektedir. A.g.y., s. 644-647. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt : 3, s. 57.

(31) Aldıkaçtı, Orhan : Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İ.Ü.H.F.Y., 1973, s. 181-184; Akin, İlhan, op. cit., s. 288, 392, 394; Arsel, İlhan : Anayasa Mahkemesinin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler, A.Ü.H.F.Y., 1970, s. 35; Esen, B. Nuri : op. cit., s. 57; Kapani, Münci, op. cit., s. 231; Kıratlı op. cit. 161, 162; Sosyal, Mümtaz : Anayasaya Giriş, A.Ü.S.B.F.Y., 1966, s. 246; Örucü, Esin : Hakkın Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özünü, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1975, sayı : 3-4, s. 145-161; Örucü, Esin : Taşınmaz Mülkiyet Sınırlamalarına İlişkin Öneriler, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1976, sayı : 13, s. 47-78; Tanör, Bülent : Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türkiye Anayasası, Öncü k., İstanbul, 1969, s. 112-114, 167-168; Tunaya, T. Zafer : Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1975, s. 396; Yüce, a.g.y., s. 640.

laştırılan ya da olanaksızlaştırılan, kullanılmaz duruma düşürülecek biçimde sınırlandırılan, yasaklanan, örtülü biçimde kullanılmaz kılınan, kullanımı ciddî olarak güçleştirilen, amacına ulaşması önlenilen, yararlanmayı izne bağlı kılan, esnek terimlerle sınırlandırılan, ortadan kaldırılan, etkisi ve yararı ortadan kaldırılacak biçimde sınırlandırılan bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulmuş demektir (32). Demek oluyor ki, yasama organının tasarrufu bunların dışındadır ve bizce Türk Anayasası, devleti kişilere karşı değil, kişileri devlete karşı korumak kaygısıyla bu kavramı benimsemiştir. Kaldı ki, "öze dokunulamaz" anlatımı, "öz yok edilemez ya da ortadan kaldırılamaz" ve nihayet yukarıda değindiğimiz Almandaki "bozulamaz" anlatımlarından daha da kapsamlı ve güçlüdür.

30. Bu saptamaya göre, hakkın özüne yönelen her sınırlama, bu öze dokunma noktasına dek uzanabilecektir. Bu haklardan biri de, kuşkusuz vazgeçilemeyen, mutlaklığı tartışma kabul etmeyen yaşama hakkıdır (33). S. Mill'in, toplumun birey üzerindeki yetkilerinin sınırına değinirken, "yaşamın bireyi ilgilendiren başlıca kesimi bireye, toplumu ilgilendiren kesimi de topluma ait olmalıdır" ayırımının ilkinde, elbette, en başta yaşama hakkı girmekte (34) ve o kişisel varlık, değer ve niteliklere ilişkin hakların en başında gelmektedir (35). O nedenle, bu hakkın varlığına yönelen suçlar, tüm dünyada en ağır biçimde cezalandırılmışlar, Anayasamızda da, kişinin hakları bölümünün ilk maddesinde buna yer verilmiştir. Çünkü, özgürlükler, hakların ürünleridir. Yaşama hakkı ise, tüm öteki hakların ve özgürlüklerin varlık koşuludur (36).

31. Ne ki, yaşama hakkının kutsallığına ve dokunulmazlığına böylesine önem ve öncelik tanınmasına karşın, Anayasamız, 64. maddesinde, ölüm cezasını saltık olarak benimsemiş görünmektedir. Bu cezanın ise hakkın özüne dokunmanın da ötesinde, yukarıda değindiğimiz ölçütlerin ve durumların en ağıryla, onu yok ettiğine kuşku yoktur. Böylece, Anayasanın 14. ve 64. maddeleri arasında, çelişkinin de ötesinde bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Çünkü, işlenen bir suç nedeniyle bir kimsenin yaşamına son verilebileceğini kabul etmek,

(32) Örucü, Hakkın Özü Kavramı... s. 157; Kıratlı, op. cit., 161,198

(33) Aldıkaçtı, op. cit., 184.

(34) J. Stuart Mill (O. Dostel), Hürriyet, M.E.B.Y., 1956, s. XV, LII.

(35) Velidedeoğlu, H. Veldet : Ölenler, Öldürülenler, Cumhuriyet, 29.5.1977.

(36) Sartori, Giovanni, (D. Baykal), Demokrasi Kuramı, Ankara, 1977, s. 204; Vigny, Pierre : Droit Constitutionnel, Bruxelles, T. 1, s. 305.

ona tanınmış olan yaşama hakkını yadsımak demektir (37). Ayrıca, yeri gelmişken belirtelim ki, ölüm cezasının Türk hukukunda benimsendiğini saltık olarak anlatan 64. madde, Anayasanın "Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz", "İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz" (md. 14) diyen maddeleriyle de çelişmektedir. Gerçekten, eziyet ve işkenceyi uygulama niteliği açısından bünyesinde taşıyan; insan onuruyla bağdaşmadığı ileri sürülerek kaldırılan dayak cezasından çok daha ağır bir cezanın, bu ilkelerle uzlaşması olanak dışıdır. İnsanın kişiliğini geliştirme, uslanma, topluma yararlı bir yurttaş olarak dönebilme yeteneklerini geliştirmeyi öngören çağdaş ceza anlayışıdır ki, ancak bu ilkelerle bağdaşabilir ve bu anlayışın içinde de ölüm cezasına yer yoktur.

32. Bununla birlikte, 1971 değişikliğinde, hak ve özgürlüklerin, insan hak ve özgürlüklerini veya Türk devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamayacağı, kullananların yasalarda belirtilen cezalarla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak, ölüm cezasının, yukarıdan beri işlenen Cumhuriyetin niteliği ve demokrasinin ereği olan hukuk devleti kavramıyla ne oranda bağdaştığı, bu maddeye karşın her zaman sorulabilecektir. Üstelik, bu ek fıkranın, hakkın özüne dokunulmasına izin vermek için getirilmediği de muhakkaktır.

### **cc. Anayasa Mahkemesinin Ölüm Cezasına İlişkin Kararı ve İrdelenmesi :**

33. Anayasa Mahkemesi, ölüm cezasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını aşağıdaki gerekçeyle benimsememiştir :

İlkin, toplumsal yaşantının koşullarını bozanların cezalandırılması, tartışma götürmez bir gerçektir. O nedenle, suç ve ceza konusunda Anayasanın 11. maddesine mantık ve hukuk bakımından dayanılmaz.

İkincisi, cezalara ve yasaklara değinen 33. maddesinde, Anayasa, genel zorlamı yasakladığı halde, ölüm cezasını yasaklamamış; 14. maddesinde, yaşama hakkının da sınırlanabileceğini öngörmüş ve yine aynı maddede, eziyet ve işkenceyi ve insan onuruyla bağdaşma-

(37) Alacakaptan, Uğur : Kişi Dokunulmazlığı - Kişi Güvenliği, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri, A.Ü.H.F.Y., 1970, s. 75-82; Erem, op. cit., s. 196; Soysal, op. cit., s. 265; Tanör, op. cit., s. 178.

yan cezaları yasaklamasına karşın, ölüm cezasına bunlar arasında değinmemiştir. Bir başka deyişle, 14. ve 33. maddelerde ölüm cezasının yasaklandığına değgin bir işaret yoktur.

Üçüncüsü, Anayasa'nın 64. maddesi, ölüm cezasını benimsediğinin kesin kanıtıdır.

Dördüncüsü, Anayasa'nın hazırlanmasında göz önünde bulundurulmuş ve Türkiye'nin de 1954 yılında katıldığı "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Değgin Sözleşmenin" ikinci maddesinde "Her bireyin yaşama hakkı yasanın koruncası altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasten öldürülemez." denilmesi de, ölüm cezasının insan hak ve özgürlüklerine aykırı düşmediğini göstermektedir.

Beşincisi, başvuru dilekçesinde, Anayasanın 33. ve 64. maddeleri gözetilmemiş, sadece 11 ve 14. maddelere dayanılmıştır. Yalnız bu maddelere dayanılırsa, ömür boyu ağır hapis ile sürgün cezasının da özgürlüğün özüne dokunduğunu ve Anayasaya aykırı olduklarını kabul etmek gerekir (38).

34. Bu karar öğretilere eleştirilere konu olmuştur :

İlkin, denilmiştir, suç-ceza ilişkisiyle ölüm cezasının niteliği arasında, Anayasa açısından, bir bağlantı bulunmadığı açıktır.

İkincisi, yaşama hakkının sınırlanmasıyla yok edilmesi aynı çizgide saymak, Anayasanın amacıyla çelişir nitelikte bir tutumdur. Anayasanın yapılışı sırasında, 1924 Anayasası'ndaki kimi yetkilerin, onun özgün ve başat özellikleri gözetilmeksizin, olduğu gibi aktarıldığı, ölüm cezasına ilişkin yerine getirme kararının da bunlar arasında bulunduğu ve 11. ve 14. maddelerin bu aktarma sırasında göz önünde tutulmadığı bir gerçek iken, Yüksek Mahkemenin de bu tarihsel ve simgesel gerçeği ortaya koyması, çelişkiyi dile getirmesi gerekirken, isteğinin reddi konusunda bu çelişkidenden yararlanması oldukça şaşırtıcıdır (39) ve bizce paradoksaldır. Üstelik "... ölüm cezasının "yaşama hakkı"nın özüne dokunmadığı gerekçesi, hiç kimseyi doğruluğuna inandıramaz. Ölüm cezasının yerine getirilmesi ile bir hak,

(38) 1.7.1963 gün ve 207-175 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1964, sayı : 1, s. 294-297.

(39) Soysal, op. cit., s. 265.

yaşama hakkı yok edilemez" (40). Bu bakımdan ölüm cezası hiç bir cezaya, ne ömür boyu ağır hapis, ne de sürgün cezalarına benzetilebilir. Çünkü, bunlar, özgürlüğün özüne dokunmazlar, onun sadece sınırlarlar. Hiç değilse, öze dokundukları tartışma konusu yapılabilir. O yüzden, bir benzerlik kurarak ve sınırlama ile öze dokunmayı özdeş sayarak sonuç çıkarmak olanak dışıdır.

Kişi dokunulmazlığı ile cezaların niteliklerini belirten hükümlerde, ölüm cezasının açıkça yasaklanmadığından söz edilerek sonuç çıkarılması da, yorum kurallarında yeri olmayan bir yöntemin kullanılması, varsayımın hükme dayanak yapılması demektir. Oysa, cezaların niteliklerine değinen bu maddeler, o nitelikleri bünyesinde toplama-yan ölüm cezasını reddeder mahiyettedirler.

İncelememizin başından beri sergilediğimiz nedenler karşısında, Anayasamızın 64. maddesi ile 11. ve 14. maddeleri arasındaki çelişki açık iken, bu maddeye ve metne girmeyen bir sözleşmeye dayanılması da yerinde değildir.

Nedir ki, öğretide, kararın yerinde olduğunu, savunan yazarlar da vardır (41).

#### **dd. Normlar Hiyerarşisi Açısından Durumun İrdelenmesi :**

35. Öğreti alanında, hukuk normları arasında hiyerarşi bulunduğu, yasa koyucunun üstünde ve onun da uymak zorunda olduğu üstün hukuk normlarının varlığı ileri sürülmüştür (42). Doğal hukuk anlayışından kaynaklanan bu görüş, anayasaların içine kaydırılarak, bu temel yasanın normları arasında hiyerarşi bulunup bulunmadığı da tartışma konusu yapılmıştır.

36. Bir görüşe göre; Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi yoktur. Bir hakkı kuran Anayasa hükmü ile onu sınırlayan Anayasa hük-

(40) Yüce, T. Tüfan : Hürriyetin Özü Kavramı ve Bununla İlgili İctihatlar, Cumhuriyet, 22.12.1964. Yüce, yazısında, Maunz ve Düring'in ünlü Anayasa açıklamalarında (şerh), Alman Anayasasının 2/2. maddesiyle güvence altına alınan "vücut dokunulmazlığı" kavramını açıklarken, insan vücudunun, yaşamın sürdürülmesini sağlayacak biçimde kullanılması gereğine değindiklerini anımsatarak, yaşamın yok edilmesinin, vücut dokunulmazlığının, dolayısıyla yaşama hakkının özerine dokunacağını belirtmektedir.

(41) Dönmezer - Erman; yapıtlarının 4. basısında, gerekçeyi "çok yerinde" bulduklarını belirtmelerine karşın (1969, c : II, s. 676), beşinci basısında, bu sözcükleri kaldırmışlardır ve sadece Anayasa Mahkemesinin kararını vermekle yetinmişlerdir.

(42) Duverger, Institutions ..., op. cit., s. 195.

mü hukuksal açıdan eşdeğerdedirler. Örneğin, ölüm cezasının yaşama hakkının özüne dokunduğu açıktır. Ancak, T.B.M. Meclisi'ne ölüm cezalarını onama yetkisi veren 64. madde de bir Anayasa hükmüdür. Anayasa Mahkemesinin, ölüm cezasını Anayasaya aykırı bulmama nedenlerinde biri de budur ve yerindedir (43).

37. Bir başka görüşe göre ise, Anayasa hükümlerinin hepsi aynı önem ve düzeyde değildir. Örneğin, devletin biçiminin Cumhuriyet olduğuna ve laikliğe ilişkin hükümler hiçbir suretle değiştirilemezler (44).

Bu anlayış, Anayasa Mahkemesine verilen bir başvuru dilekçesinde de aşağıdaki biçimde savunulmuştur : Her Anayasada bir ilkeler kesimi, bir de bu ilkelerin uygulanmalarını sağlayan düzenleyici hükümler vardır. İşte, anayasaların genellikle başlangıç kesimlerinde yer alan ilkeler veya ona eklenen bildiriler; -örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi- anayasaların bünyeleri içinde, güçleri, hukuksal değerleri ve geçerlikleri bakımından, hiyerarşik düzenlemenin doruğunda bulunurlar. Anayasa'nın bir maddesini değiştirdiği için onun bir parçası durumuna gelen yasanın iptalinin, Anayasanın metnine girdiğinden ve mahkemece kullanılacak ölçütlerden biri olduğundan olanak dışı bulunduğu iddia edilemez. İkinci değerde bir maddenin değiştirilmesi ve temel ilkelerle çelişmesi halinde, Anayasanın bütünlüğü bozulacağından ve bu değişiklikte temel ilkelerin geçerliliği sınırlandıracağından, Anayasa Mahkemesi bunu incelemeye ve iptale yetkilidir (45).

Erem, çelişik Anayasa normları bulunduğu, mahkemenin bunlardan birini esas almasını, ötekini Anayasa iradesinin dışında saymasını (46); Esen ise, Anayasa hükümlerinden birini ötekine yeğlemek gerekirse, devletin dayanağı insan haklarının ve özgürlüklerinin başka değer ve ilkelerle çatışmaları söz konusu olduğunda, 11. maddenin anlamı doğrultusunda, özgürlüklerle insan haklarının yeğlenmelerini önermektedirler (47). Kıratlı ise, bir Anayasa hükmünün Anayasa iradesinin dışında olduğunun kabulünün olanaksızlığını, ku-

(43) Sağlam, Fazıl : Mevzuata Uygun Anayasa, Cumhuriyet, 17.3.1977; Kunter, op. cit., s. 92.

(44) Arık, K. Fikret : Yeni Anayasa Mahkemesi Hakkında, Adalet Adalet Dergisi, 1961, sayı : 9-10, s. 846; Güler, Ahmet : Özgürlük ve Anayasa Sorunları, İstanbul, 1973, s. 65-68.

(45) 16.6.1970 gün ve 1/31 sayılı karar, Resmî G., 7.6.1971.

(46) Erem, Faruk : Önmele (mesele-i müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ankara, 1962, s. 19.

(47) Esen, Anayasa... op. cit., s. 49; Esen, Anayasanın... op. cit., s. 67.



ral olarak Anayasa normları arasında bir ayırım yapılmadığını, ancak öğreti ve içtihatlarda çeşitli Anayasa normları arasında bir değer ayırımına kimi zaman yer verildiğini, esasen anayasaların normları arasında bir değer derecesine değil, değiştirme yasakları (Türk ve İtalyan Anayasaları'nda devlet biçimi olan Cumhuriyetin değiştirilmezliği gibi) ve ağırlık hükümleri olduğunu; örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde, kişi haklarına, kimi özgürlüklere önem verildiğini, İtalya'da öğretinin, kimi Anayasa hükümlerine üstünlük ve değişmezlik tanıdığını belirtmektedir (48).

38. Gerçekten bu konuda, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 1953 yılında, verdiği bir kararla, Anayasa normları arasında hiyerarşi gözeterek "anayasaya aykırı anayasa normları" kavramını oluşturmuştur. Ne var ki, mahkeme bunu somut olarak herhangi bir olayda uygulamamış, sonraları da giderek bu eğilimden uzaklaşmıştır (49).

39. 1971 yılındaki değişikliğe göre, 1961 Anayasasının 147. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini ancak Anayasada gösterilen biçim koşulları yönünden inceleyebileceği belirtilmiştir. Değişiklikten önce Yüksek Mahkeme, Anayasa değişikliklerinin hem biçim, hem esas yönlerinden Anayasaya uygunluklarını denetleyebileceği görüşünü benimsemiştir (50). Değişiklikten sonra ise, Cumhuriyet kavramının geniş, amaççı ve çağdaş anlamını arayan bir yorumla, Yüksek Mahkeme, biçim koşullarına uygunluk denetiminin ne olduğunu belirlemiştir. Mahkemenin bu konudaki gerekçesinin ana çizgileri şöyledir : Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. (md. 1) Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. (md. 2) Devlet biçiminin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi önerilemez. (md. 9) İşte bu son maddede iki yönlü bir kural getirilmiştir. Birincisi, Cumhuriyetin değişmezliğidir. Ancak buradaki Cumhuriyetten amaç, sözcük olarak Cumhuriyet değil, ikinci maddede öngörülen ilke ve niteliklerden soyutlanamayan içerikli devlet sistemidir. Tersine durumda, rejim yozlaştırılmış ve Anayasa'nın Cumhuriyet tanımının dışına çıkılmış olur. Yeryüzünde adları Cumhuriyet olmalarına karşın, Anayasamızdaki niteliklere sahip olmadıklarından, ona ters düşen rejimlerin varlıkları bunun somut ve su götürmez kanıtlarıdır. O nedenle, bu niteliklerden bir veya birkaçından en küçük bir sapma, değişmezlik ilkesine

(48) Kıratlı, op. cit., s. 103, 117-118;

(49) Ibid., s. 101-102.

(50) 16.6 1970 gün ve 1/31 sayılı kararı, R.G. 7.6.1971; 13.4.1971 gün ve 41/37 sayılı kararı, R.G. 17.3.1972.

aykırı düşecektir. 9. maddenin koyduğu kuralın ikinci yönü ise, Cumhuriyetin niteliklerine ters düşen önerilerin yasaklanmasıdır. Öneri yasağı ise, 147. maddede belirtilen biçim koşullarını denetlemenin kapsamına girecektir. Dolayısıyla Anayasada yapılan bu tür değişiklikleri inceleme, Yüksek Mahkemenin yetkisi içine girecek ve iptale mahkûm olacaklardır (51).

Görülüyor ki, Yüksek Mahkeme, Cumhuriyetin değişmezliği kuralına üstün bir norm gözüyle bakmakta, onun niteliklerini de Cumhuriyet kavramıyla eşdeğerde tutmaktadır.

Kanımızca, demokratik kurumları henüz yerleşme savaşımı veren ve anayasal hak ve özgürlük kavramları halk yığınlarının bilinçlerinde yeterince kökleşmemiş, deyim yerindeyse, somut ve canlı anayasa kavramı oluşmamış bir ülkede, Yüksek Mahkemenin Anayasa'nın en uyanık belkisi olarak gösterdiği duyarlığı ve demokratik hukuk devletini sağlamlaştırıcı kararlar almasını şükranla ve saygıyla karşılamak gerekir. O bakımdan Yüce Mahkemenin, "çelişkiyi giderici, bütünleştirici", demokrasinin ve "çağın dinamizmine uygun", "temel ilkelere öncelik" ve üstünlük tanıyıcı (52) yorumuna katılıyoruz. İnaniyoruz ki, Anayasa, diğer yasalar gibi yorumlanamaz. Onu, özel hükmün genel hükme önceliği ve genel hükmü kaldırıcılığı açısından değil, kendi bünyesi içinde, Anayasa bilinciyle ve bütünleştirici biçimde yorumlamak gerekir (53).

40. Bu son kararlar ve Anayasamız karşısında ölüm cezasının durumunu yeniden değerlendirmek gerekirse, nasıl bir sonuca ulaşılabileceği üzerinde durulmalıdır.

Sergilediğimiz kesite göre, ilk saptama, Anayasanın 64. maddesinin, ulusal egemenlik konusundaki aşırı duyarlığın bir ürünü olduğu, Anayasanın öbür hükümleri gözetilmeden gelenekçi bir tutumla Anayasaya girdiğidir. Böylece de, yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle Anayasanın yargı bağımsızlığına değinen 7. ve 132. maddelerine;

(51) 15.4.1975 gün ve 19/87, R.G. 26.2.1976; 12.10.1976 gün ve 38/46, R.G., 20.1.1977 (mükerrer); 27.1.1977 gün ve 43/4, R.G., 21.4.1977; 27.9.1977 gün ve 82/117, R.G., 14.1.1978.

(52) Esen, B. Nuri : Anayasanın Anayasa ..., op. cit., s. 31, 33, 46-49, 50, 75.

(53) Serozan, "Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini "esas" yönünden denetleme yetkisini ortadan kaldıran 147. madde engelini, sofistlik mantık oyunları ile, kavram saltoları ile aşma becerisini göstererek ulaştığı iptal yargısında yaslandığı gerekçeler baştan aşağı sağlıksız ve tutarsızdır." diyerek Yüksek Mahkemenin 38. maddeyle ilgili iptal kararını şiddetle eleştirmektedir. Serozan, Rona : Anayasa Mahkemesi Toprak Rantını Koruyor, İstanbul Baro Dergisi, 1977, sayı: 4-6, s. 31-37.

ölüm cezası hükümlüsü ile diğer ceza hükümlüleri arasında yarattığı ayrıcalık nedeniyle bir bakıma yasa önünde eşitlik ilkesine (md. 12), yaşamı yok ederek yaşama hakkının kesinkes özüne dokunduğu ve insan onurunu zedelediği için yine Anayasanın 11. ve 14. maddelerine aykırı olduğudur.

İkinci saptama, Anayasa Mahkemesi'nin, son kararlarında, hükümleri arasında hiyerarşik bir düzenlemeyi kabul ettiği ve bunun öğretide de destek gördüğüdür. Düzenleyici bir hüküm olup, anayasal bir ilkeyi yansıtmadığı açık olan 64. maddeye oranla çatıştığı Anayasa maddelerinin (2, 7, 11, 12, 14, 132) Cumhuriyet'in nitelikleri olan "hukuk devleti olmaklık", "demokratiklik", "insan haklarına bağlılık" ilkeleri, bir başka deyişle, üstün normlarıyla çok sıkı bir ilişki içinde bulunduğu muhakkaktır. Anayasanın yukarıda andığımız kararlarında; eşitler arasında önde gelen yargı bağımsızlığının; mülkiyetin bir kesiminin kamu yararı gerekçesiyle gerçek karşılığı ödenmeksizin zorla alımının sınırlama niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunmasının hukuk devleti olmaklık niteliğine; Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı denetimini engellemenin insan haklarına bağlılık ve hukuk devleti olmaklık niteliklerine aykırılıkları, Cumhuriyeti yozlaştırır mahiyette, dolayısıyla Anayasanın 9. maddesindeki değişmezlik ve öneri yasağıyla bağdaşmaz görülmüşlerdir. Anılan 64. madde, Anayasa'da sonradan yapılan bir değişiklik değilse de, onun da her madde gibi başlangıçta bir öneri, üstelik, iptal konusu maddelerin de ötesinde Cumhuriyet'in bir çok maddelerine ters düşen bir öneri olduğuna kuşku yoktur.

### III. Sonuç :

41. Devlet faaliyetini, hukuksal işlemler bütünü olarak Anayasa içinde tümleştirmek için, Anayasa'nın 64. maddesinde yasama organına tanınan yetkinin ilk aşamada kaldırılması ve bunun sadece devlet başkanına verilmesi, yukarıda değindiğimiz nedenlerle bizce zorunludur.

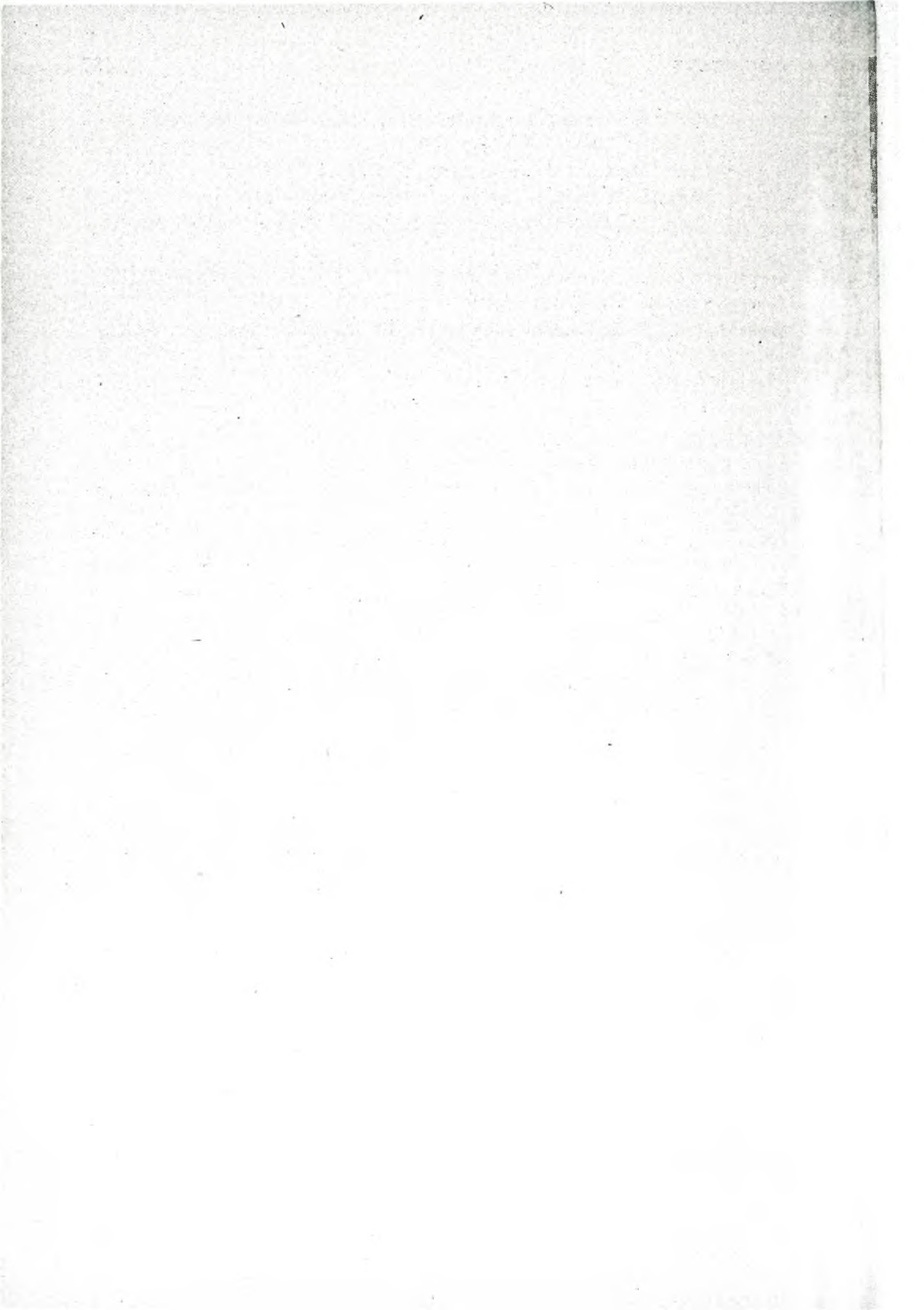
İkinci aşamaya gelince, birbirlerini kovan (nefyedenden) durumlarda, kovan meşruluk kazanınca, meşru olan, kaçınılmaz olarak meşruluk dışına itileceğine göre, ya yaşama hakkı meşrudur, ya da ölüm cezası. İkisinin birden yan yana gelmesi ve aynı hukuk düzeni içinde bir arada bulunmaları olanaklı değildir. Öyleyse konu yeniden Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmeli ve ölüm cezasına ilişkin hükümler son yorumlamalar karşısında gözden geçirilmelidir (54).

(54) Bilindiği üzere, daha önce incelenmiş bir konu, Anayasa Mahkemesinin önüne yeniden getirilebilmektedir. (13.5.1965 gün ve 11/31 sayılı karar, Resmî Gazete, 5.10.1965.

## KAYNAKÇA

- Alacakaptan, Uğur : Kişi Dokunulmazlığı ve Kişi Güvenliği, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri, A.Ü.H.F.Y., 1970.
- Aldıkaçtı, Orhan : Anayasa Hukukunun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İ.Ü.H.F.Y., 1973
- Akın, İlhan : Kamu Hukuku, Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler, İ.Ü.H.F.Y., 1974
- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergileri
- Arık, K. Fikret : Yeni Anayasa Mahkemesi Hakkında, Adalet Dergisi, 1965, sayı : 9-10.
- Arıkan, Baha : Hukukun Önceliği, Cumhuriyet, 18.8.1962.
- Arıkan, Baha : Atıfet Yetkisi, Cumhuriyet, 9.9.1964
- Arsal, S. Maksudi : Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948.
- Arsel, İlhan : Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, A.Ü.H.F.Y.
- Arsel, İlhan : Anayasa Mahkemesinin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler, A.Ü.H.F.Y., 1976
- Coliard, Claude - Albert : Libertés Publiques, Paris, 1972. P.U.F.
- Çelebican, Gürgân : Anayasanın 38. Maddesine İlişkin İptal Kararı Üzerine, B.N. Esen Armağanı, A.Ü.H.F.Y., 1973.
- Dönmezler, Sulhi - Erman, Sahir : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, cilt : II, 1969 ve 1974 basıları,
- Duguít, Léon : Traité de Droit Constitutionnel, t. II, Paris 1913.
- Duverger, Maurice : Droit Public, Paris, 1961.
- Duverger, Maurice : Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, P. U. F., Paris, 1975
- Erem, Faruk : Önmesele (mesle-i müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası, Ankara, 1962.
- Erem, Faruk : Türk Ceza Hukuk, Genel Hükümler, C : II, A.Ü.H.F.Y., 1971.
- Esen, B. Nuri : Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı, A.Ü.H.F.Y., 1966.
- Esen, B. Nuri : Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması, A.Ü.H.F.Y., 1972.
- Feyzioğlu, Turhan : Meclisin İdam Hükümlerini İnfaz ve Hususi Af Selâhiyetleri Hakkında, S.B.O.D. 1947, sayı : 3-4, s. 421-424
- Hauriou, Maurice : Précis Elémentaire de Droit Constitutionnel, Paris, 1933.
- Kapani, Münci : Kamu Hürriyetleri, A.Ü.H.F.Y., 1976.
- Keyman, Selâhattin : Türk Hukukunda Af, A.Ü.H.F.Y., 1965.
- Kıratlı, Metin : Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, S.B.Y.F., 1966.
- Kunter, Nurullah; Ceza Muhakemesi Hukuku, İ.Ü.H.F.Y., 1974.
- Mill, J. Stuart : (O. Dostel) : Hürriyet, M.E.B.Y., 1956.
- Örücü, Esin : Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1975, sayı : 3-4, s. 145-161.

- Örücü, Esin : Taşınmaz Mülkiyet Sınırlamalarına İlişkin Öneriler, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1976, sayı : 13, s. 47-78.
- Sağlam, Fazıl : Mevzuata Uygun Anayasa, Cumhuriyet, 17.3.1977.
- Sartori, Giovanni (D. Baykal), Demokrasi Kuramı, Ankara, 1977.
- Serozan, Rona : Anayasa Mahkemesi Toprak Rantını Koruyor, İstanbul Baro Dergisi, 1977, sayı : 4-6, s. 31-37.
- Soysal, Mümtaz : Anayasaya Giriş, S.B.Y.F., 1966.
- Taner, Tâhir : Ceza Hukuku, Umumî Kısım, İ.Ü.H.F.Y., 1953.
- Tanör, Bülent : Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt : III
- Tunaya, T. Zafer : Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1975.
- Velidedeoğlu, H. Veldet : Ölenler, Öldürülenler, Cumhuriyet, 29.5.1977.
- Vigny, Pierre : Droit Constitutionnel, Bruxelles, T.I
- Yüce, T. Tûfan : Hürriyetin Özü Kavramı ve Bununla İlgili İçtihatlar, Cumhuriyet, 22.12.1964
- Yüce, T. Tûfan : Temel Hakların Özü Kavramı ve Sınırlanması Problemi, A. Recai Seçkin Armağanı, A.Ü.H.F.Y., 1974.
- Zabunoğlu, Y. Kâzım : Devlet Kudretinin Sınırlanması, A.Ü.H.F.Y., 1963.



MECBURİ MÜDAFİLİK VE ADLİ YARDIM

Prof. Dr. Faruk EREM (\*)

1) Hak Arama Özgürlüğü :

"Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretile yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir" (Anayasa 31/1). Bu "hak arama" özgürlüğüdür. Bazı Anayasalarda (1) açıkça "bir avukat tarafından savunulma hakkından kimse mahrum edilemez" şeklinde hükümler yer almaktadır.

İtalyan Anayasası pek çok yönlerden Anayasamıza örnek olmuştur. Bu konuda İtalyan Anayasasının 24. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "Kendi haklarının korunması için herkes dâva açmak ve savunmak hakkına sahiptir. Savunma, dâvanın her hal ve safhasında ihlâl edilmez bir haktır. Varlıksız olanların her çeşit yargı makamları önünde dâva ve savunma imkânları, özel hükümlerle sağlanacaktır" (2).

Bizim Anayasamızda ise adli müzaharetin esaslarını bulmak ancak delaylı bir mantıkla mümkün olabilmektedir. Bu adli yardımın Anayasamız yapılırken gereği gibi anlaşılammış olmasından ileri gelmektedir.

2) Eşitlik :

Usul hukukunda "herkes için eşit adalet" en önemli ilkelerdendir. Fakat bu ilkeyi, adaletin huzuruna gelen herkesi eşit tuttuğu anlamında, sınırlı sayarsak, faydasını da daraltmış oluruz. Hak aramada eşitlik adalete başvurabilmekte gerçek eşitliktir.

---

(\*) Türkiye Barolar Birliği Başkanı

(1) bk. Hint Anayasası, 22; "Anayasanın 31. maddesinde bahis konusu iddia ve savunma hakkının meşru vasıta ve yollardan kullanılması hususu dâvada hasım olan tarafın haysiyetinin korunması ile kayıtlıdır" (Anayasa Mah. 3.6.1965, 169/36).

(2) bk. Daniele, (N.), Patrocinio Gratuito, Novissimo digesto italiano XII, 1957, s. 689.

Hak aramada eşitlik Anayasamızda "temel haklar" dan sayılmıştır. Temel hakların kullanılması koşullarını sağlamak görevi Devletin- dir (Anayasa 10). Adli yardımın Anayasa hukukundaki yeri böylece açıklanmış olacaktır (3).

Anayasası kanun önünde eşitliği ilân eden, adaletin tarafsız, bağımsız olduğunu bildiren bir memlekette adalete kavuşmak için fakir ile zengin arasında bir fark da mevcut olmamalıdır. "Hakkınızı aramazsanız" sözü ile "malik olmadığınız şu kadar meblağı ödemek şartı ile hakkınızı arayabilirsiniz" sözü arasında fark yoktur (4).

Adalet bir "âmme hizmeti" dir. O halde bütün âmme hizmetlerinin masrafları nasıl bölüşülüyorsa adaletin masrafları da öyle bölüşülecektir (5).

Adli yardım, esasını eşitlik prensibinde bulur. Fakat bu şekli değil, vatandaşların kanun önünde gerçek eşitliğidir. İki tarafın varlıkça farklılığının hakkını aramaya engel olmamasından gelen eşitlik gerçek eşitliktir.

Geniş anlamda "adli yardım" kavramına "adli müzaharet" ve "mecburî müdafilik" (müdafii olmayan sanığa ceza dâvalarında re'sen müdafii tayini usulü) dahil sayılmalıdır. Adli müzaharet ile mecburî müdafilik usulü arasında yakın ilişki vardır.

### 3) Mecburî Müdafilik :

Mecburî müdafilik usulünü "toplumsal müdafaa makamı" kavramı ile de izah mümkündür : "Müdafaa fonksiyonunun hukuken teşkilatlanmış toplum olan devlet bakımından önemi dolayısıyla, toplumsal müdafaa için ayrı bir makam ihdasına zaruret duyulmuştur. Bu makam müdafaa makamıdır" (6). Haksız hükmü önlemek bakımından müdafiiin görevi, sonuçta, toplum faydasına olduğundan, mecburîlik esas tutulmalıdır.

#### a) Diğer Memleketlerdeki Usuller :

Fransa'da ceza dâvalarında adli yardım, Usul Kanununun 114. maddesine göredir. Bu hüküm geliri ne olursa olsun sanıklara bir

(3) Messelière (Paul Frotier de la-), L'assistance judiciaire (Paris 1941), s. 7.

(4) bk. Messelière, s. 8.

(5) bk. Daniele (N.), Patrocinio Gratuito, Novissimo digesto italiano XII, 1957, s. 689.

(6) Kunter (N.), Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul, 1961), n. 129, 131; Savunma hakkının her türlü etkenden uzak olarak kullanılması esastır" (Anayasa Mah. 8.6.1965, 169/36; Anayasa 31).



müşavir istemek hakkını verir. Bu müşavir mahkeme vel Baro Başkanı tarafından seçilir. Müşavire ücret ödenmez.

Alman sistemi de, Fransa'dakine, bazı farklarla benzer. Alman Ceza Usulü Kanununun 140. maddesine göre bir müşavire sahip olmak hakkı sanığın fakirliği şartına bağlanmamıştır. Cinayet veya ağır bir cünha bahis konusu ise müşavir tayin olunur. Fakat Fransa'dakinin aksine avukata ücret verilir. Mahkeme sanığı, kendisini savunan avukata ücret ödemeğe mahkûm edebilir. Alman Usulünde başkaca mecburî müdafilik halleri vardır. Bunlar arasında ilginç görülenler şunlardır : Dâva sonunda mesleğin icrasının tatiline karar verilmesinin muhtemel olması, tutukluluk halinin üç aydan fazla sürmüş bulunması, gaipilerin yargılanması, sanığın kendisini savunamayacağını açıkça anlaşılır olması.

Danimarka'da ağır suçlarda, müdafii olmayan sanığa mahkeme resen müdafii tayin eder ve mahkeme sanığı, avukata kendisinin tayin edeceği ücreti ödemeğe mahkûm edebilir. Eğer beraat ederse avukata ödediği ücret kendisine Devletçe iade edilir.

Belçika'da Ağır Ceza Mahkemesi (Cour D'assises) Başkanı duruşmadan evvel, müdafii olmayan her sanığa bir müdafii tayin eder. Böylece bir tayin yapılmamış ise, bundan sonraki işlemler batıl sayılır. Cünha işlerinde fakirliği kabul edilmiş sanık duruşmadan en az üç gün evvel bir avukatın kendisine yardım etmesini istemiş ise, talebi Başkan tarafından, "ücretsiz istişare bürosu" delegesine gönderilir ve bu delege aracılığı ile kendisine bir müdafii tayin olunur. İlk soruşturmada, talep Sorgu Hâkimine yapılır, hâkim bu talebi ücretsiz istişare bürosu" delegesine, bulunmadığı takdirde Mahkeme Başkanına havale eder ve bu suretle sanığa bir müdafii tayin olunur (7).

İtalyan Ceza Usulü Kanununa göre, cezası hafif kabahatlerden gayri suçların davâlarında her sanığın mutlaka bir müdafii bulacaktır. Eğer müdafii yok ise yapılan işlemler hükümsüzdür. İtalyan Yargıtayı sanığın kendisi avukat olsa dahi, işlemlerin geçersiz sayılacağını belirtmiştir. Müdafii olmayan sanığa re'sen müdafii tayin edilir. Sanık, adlî müzaharetten faydalanmıyorsa, avukatın ücreti sanıktan alınır (8).

(7) bk. Braas, Précis de procédure penale. (Bruxelles, 1951), nn. 1498.

(8) İtalyan CMUK. 125; İtalyan Yg. kararı : 15.3.1960, bk. Lattanzi (G.), Icodici penali (Milano, 1962), s. 935, nt. Leone (G.), Trattato di diritto processuale penale (Napoli, 1961, I. s. 595).

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne intikal eden bir olayda, uyuşturucu maddelere ilişkin kanuna muhalefetten sanık olan ve kefaletle tahliye edilen bir şahsın, suç ortağı durumunda olan kimsenin arabasına, onun rızası ile, bir verici alet yerleştirilmiş bu suretle sanığın kendi aleyhine olan bazı sözleri bu şekilde tespit edilmiş ve bu ifadeye göre sanık mahkûm edilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu ifadelerle sanığın mahkûm eldinlemeyeceği neticesine şu gerekçe ile varmıştır : Amerikan Anayasasına göre, her çeşit ceza dâvasında her sanığın bir avukatın yardımına hakkı vardır. Sanığa zararlı olabilecek bir ifadenin, Federal memurlar tarafından, müdafii hazır olmaksızın, tespiti, Anayasanın kabul ettiği "müdafie sahip olmak hakkı" nın ihlalidir (9).

#### **b) Memleketimizdeki Durum :**

Ceza Usul Kanunundan evvel yürürlükte olan "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu" ağır cezalı suçlarda mecburi müdafilik usulünü kabul etmiştir. Bu usulden ayrılmak isabetli olmamıştır (10).

Ceza davalarında mecburi müdafilik usulünün memleketimizde de ihyası icap eder (11). Ağır Ceza Mahkemelerinde sanığın (hangi sebeple olursa olsun) müdafii bulunmaması çağdaş ceza adaleti anlayışına tamamiyle aykırıdır. Sanığın geliri yoksa adli müzaharetten, imkânları mevcut olmasına rağmen herhangi bir sebeple müdafii tutmamış ise ücreti kendisinden alınmak suretile bu konu çözümlenmelidir. Çağdaş usul hukuku müdafii olmayan bir kimseye "sanık" denilmesine bile karşıdır.

#### **4) Ceza - Hukuk Davaları :**

Yabancı memleketlerin pek çoğunda ceza dâvalarında, hukuk dâvalarında daha fazla adli yardıma gidilmektedir.

İngiltere'de ceza dâvalarında sanığa sulh hâkimi veya mahkemenin başkanı adli yardıma hak sağlayan bir "vesika" verir. Bu vesikanın verilebilmesi için, sanığın ücreti ödemediği adli yardım gör-

(9) bk. Revue de la commission internationale de juristes, 1965, n. 2 s. 371.

(10) Kunter (N.), Ceza Muhakeme Hukuku (İstanbul, 1961), n. 131, B.

(11) Hukuk dâvalarında, dâvasını gereği gibi takip edemeyen kimsenin vekil tutmasını, mahkemenin emretmesi yolundaki hüküm (HUMK. 71) hemen hemen tatbik görmemektedir. Halbuki "bazı memleketlerde bir kısım dâvalar için avukat tutma mecburiyeti vardır. Meselâ Almanya'da bizim Asliye mahkemelerine tekabül eden Land Mahkemelerinde, taraflar dâvalarını avukatla koşturmaya mecburdurlar" (Bilge, N. Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967, s. 115).

mesinde kamu faydasının bulunması, sanığın malî imkânlarının bir müdafii ücretini ödemeğe elverişli olmaması lâzımdır. Bununla beraber malî imkânların kifayetsizliği ve sanığın ücretsiz savunmasında kamu faydasının bulunması bakımından resmî kurallar yoktur, bu iki husustaki şüphe daima sanık lehine kabul edilmektedir.

Bu sistem bazı yönlerde tenkit edilmektedir. Sanıklara adlî yardım kararlarında ölçü mahkemeden mahkemeye değişik olmaktadır.

##### **5) Adlî Yardımın Özel Bir Kanunda Ve Yeniden Düzenlenmesi :**

Hukuk Usulü Kanunundaki hükümlerin, ıslah edilerek, Avukatlık Kanunundaki hükümlerin de, her Baronun değişik uygulamasına meydan vermeyecek şekilde biraz daha ayrıntılı hale getirilmesi suretile ve diğer bazı kanunlarda mevcut hükümlerin de (meselâ Askerlik K.) umumî insicama uydurularak, özel bir kanunda (meselâ İtalya'da olduğu gibi (12) toplanması gerekli hale gelmiştir. Böyle bir çalışma sırasında, Devletimizin imzaladığı genel anlaşmalar ve ikili "adlî yardım" anlaşmalarının adlî müzaharet konuları da gözönünde tutulmak gerekir.

Memleketimizde "resen müdafî tâyini" diye isimlendirilen konu, pek eksik şekilde düzenlenmiştir. Usul Kanunlarında, bu konunun geniş anlamda adlî yardım şeklinde düzenlenmesinde de zaruret vardır.

---

(12) R.D. Patrocinio gratuito, 30 dic. 1923, n. 3282.



## RESMÎ SIFATA HAİZ OLAN MEMURA GÖREVİNDEN ÖTÜRÜ HAKARET

M. Gündüz İPEK (\*)

### İÇİNDEKİLER :

- I. Giriş
- ii. Türk Ceza Kanununun 266. maddesindeki değişimler ve hüküm
  1. Değişimler
    - a. 765 sayılı Kanun ile kabul edilen durum
    - b. 6123 sayılı kanun ile getirilen değişiklik
    - c. 1490 sayılı kanun ile getirilen değişiklik
    - d. Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin son iki fıkrasının iptali
  2. Hüküm
- III. Korunan hukuki değer
  1. Genel olarak
  2. Özel olarak
- IV. Fail
- V. Mağdur
- VI. Maddi Unsur
  1. Hakaretin huzurda olması koşulu
  2. Hakaretin vazife ile ilgili olması koşulu
- VII. Suçun işlenmesi ile ilgili sorunlar
  1. Teşebbüs
  2. Faal nedamet
  3. Genel hakaret ile memura tecavüzün içtimar
- VIII. Manevi Unsur
- IX. İspat Yasağı
- X. Ceza ve Suçu Etkiliyen Sebepler
  1. Ağırlaştırıcı Sebepler
    - a. Maddei mahsusa tayin ve isnad edilerek işlenen hakaret fiili
    - b. Cebir ve tehdit ile işlenen hakaret fiili
  2. Hafifletici ve kaldırıcı sebepler
- XI. Suçun Kovuşturulması
- XII. Sonuç

---

(\*) Hâkim Yardımcısı

## I. Giriş

Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının üçüncü Bab'ında, "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" düzenlenmiştir. Devlet İdaresi aleyhinde cürümleri düzenleyen üçüncü Bab'ın, dokuzuncu fasılı ise "Resmi Sıfatı Haiz Olanlar Aleyhinde Cürümler" i oluşturmaktadır.

Memuru tahkir suçunu düzenleyen TCK. nun 266. maddesinde dokuzuncu fasılda, resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürümler içinde yer almaktadır.

Sistem olarak 1889 İtalyan Ceza Kanunu sistemini benimsiyen Ceza Kanunumuz, Devletin korunması yönünden, korunması gereken değerleri, Devletin şahsiyetine karşı suçlar, Hürriyet aleyhine cürümler, Devlet İdaresi aleyhinde cürümler ve Adliye aleyhine cürümler olarak dörde ayırmaktadır (1). Devlete karşı suçlar kavramı içinde yer alan, Devlet İdaresi aleyhinde cürümler, Devletin idari menfaatlerinin korunması amacıyla düzenlenmiştir.

Devlet İdaresi aleyhine cürümler, genellikle önce subjektif unsur yönünden faile göre ayrılmakta, subjektif ayırım içindedir, korunan hukuki değer gözönüne alınarak, objektif unsurlara göre ayırım yapılmaktadır. Ceza Kanunumuz ise bu şekilde bir ayırım yapmamıştır. Bazı ayırımları subjektif, bazılarını da objektif esaslara göre düzenlemiştir. Devlet İdaresi aleyhine cürümlerde, diğer suç grupları gibi ana ve tek bir ölçüye göre sistemleştirme yapılmamıştır. Devlet İdaresi aleyhine cürümlerde, her tür suç bir "fasıl" olarak kabul edilmiştir (2). Devlet İdaresi aleyhine cürümler arasında 7-11. fasıllarda kişilerin Devlet İdaresine karşı işlediği cürümler düzenlenmiştir. Dokuzuncu fasılda, resmi sıfatı haiz olanlar aleyhine cürümler içinde, 266. maddede memuru tahkir suçunu oluşturmaktadır. Konumuzu 266. maddede düzenlenen memuru tahkir suçu teşkil etmektedir.

Memuru tahkir suçu, genel hakaret ve sövme suçlarından ayrı ve özel tahkir halleri olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye sebep, özel tahkir hallerinde, fiilin, mağdurun şerefini zedelemesinin dışında başka bir hukukî menfaati de zedelemesidir (3).

Biz memuru tahkir suçunu incelerken, incelediğimiz suç konusundaki değişimleri, suçun oluştuğu unsurları, korunan hukukî ko-

(1) Özek, Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1976, 77

(2) Özek, 81

(3) Erman, Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul 1950, 3

nuyu ve suça etki yapan durumları belirttikten sonra da, konu ile ilgili değerlendirmeyi sonuç kısmında yapacağız.

## **II. Türk Ceza Kanununun 266. maddesindeki değişimler ve hüküm**

### **1. Değişimler**

Türk Ceza Kanunu 1926 yılında yürürlüğe girdikten sonra, 29 defa değiştirilmiştir. Devlet İdaresi aleyhine cürümler Bab'ında yer alan memuru tahkir suçunu düzenleyen TCK. nun 266. maddesinde 6123 sayılı Kanun ve 1490 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

#### **a. 765 sayılı Kanun ile kabul edilen durum**

Memuru tahkir suçunu düzenleyen 266. madde, resmi sıfatı haiz olan memurlara karşı ifa ettikleri vazifeden dolayı "huzurda" işlenen hakaret suçunu cezalandırmıştır.

Anılan madde memur çeşitlerini üç ayrı bendinde göstermiş hakarete muhatap olan memurun sıfatına göre cezalar düzenlemiştir. Memurun sıfatına göre; birinci grupta; TBMM üyeleri, temsil sıfatını ve emir ve idare selahiyetini haiz rüesa ve mehakim azaları, ikinci grupta; asker ve jandarma zabitanı ve polis merkez memur ve komiserleri ve mahalli ve beledi meclis üyeleri, üçüncü grupta; erler ile önceki iki grup haricinde kalan memurlara yer verilerek, cezalar düzenlenmiştir.

Resmi sıfatı haiz olan memurlara karşı ifa ettikleri vazifeden dolayı huzurda işlenen, maddeyi mahsusa tayini suretiyle hakarete 266. maddede yer verilmemiştir.

765 sayılı Kanuna göre, resmi sıfatı haiz olan memurlara karşı ifa ettikleri vazifeden dolayı huzurda işlenen, maddeyi mahsusa tayini suretiyle hakaret fiili, anılan kanunun 430 ve 273. maddelerine göre cezalandırılmakta ve suçun takibi kişisel (şahsi) şikayete bağlı bulunmaktaydı.

#### **b. 6123 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik.**

6123 sayılı Kanun ile 266. maddeye bir fıkra eklenerek, resmi sıfatı haiz olan memurlara karşı ifa ettikleri vazifeden dolayı, huzurda bir maddeyi mahsusa tayin ve isnad edilerek işlenen hakaretle cezalandırılmıştır. Ayrıca hakaret suçlarındaki para cezası arttırılmış ve

maddei mahsusa tayin ve isnad edilerek işlenen hakaret suçlarında ise daha ağır ceza tertip edilmiştir.

Böylece, suçların önlenebileceği sanısıyla cezalar arttırılmış ve memura karşı işlenen maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle hakaretin kişisel şikayet yolu ile takibinin yerine kamu davası ile takibi olanağı sağlanmıştır.

Bu değişikliğe neden olarak, memuru tahkir suçunda hakaretin niteliğine bakılmaksızın, memurun şahsından çok devlet otoritesini ilgilendirdiği gösterilmiştir (4).

### c. 1490 sayılı Kanunla getirilen değişiklik

28.9.1971 tarih ve 1490 sayılı Kanun ile, TCK. nun 266. maddesinde iki hususta değişiklik yapılmıştır.

Memura hakaretin cezası arttırıldığı gibi, kamu davası yolu ile takibinin alanı genişletilmiştir.

266. maddeye iki fıkra eklenerek, memurun gıyabında veya yayın yolu ile yapılan hakaretlerde cezalandırılarak, maddenin kapsamına genişlik verilmiştir (5). Resmi sıfatı haiz memurun, görev sırasında veya görevi nedeniyle işlenmiyen, fakat onun sıfat ve hizmetlerinden dolayı ve yayın yolu ile işlenen hakaret ve sövme fiilleri maddeye eklenen bir fıkra ile yeniden düzenlenmiştir. Aynı fiilin, basın haricinde bir aleniyet içinde ve resmi sıfatı haiz memurun gıyabında işlenmesi durumunda da, aynı cezaların belirli bir miktar indirileceği ve takibin şikayete bağlı olmayacağı kabul edilmiştir (6).

Bu değişikliğe neden olarak, memura hakaret suçunun cezalarının, genel hakaret ve sövme suçlarındaki cezalarla orantılı bir duruma konulması ve suçtan zarar görenin kişiden çok devlet idaresinin olması ve bu hareketlerin resmî sıfatı haiz memurun gördüğü kamu hizmetinden ayırma olanağının olmayışı gösterilmiştir (7).

Ancak, 266. maddeye eklenen bu hükümler failin, isnadın doğruluğunu ispat etme hakkını ortadan kaldırmıştır. TCK. nun 481. mad-

(4) 22.2.1953 T. ve 32 K. sayılı Adalet Komisyonu Raporu. (Bkz. Çağlayan, Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara 1970, 821)

(5) Erman, İspat hakkı ortadan kalkıyor, Milliyet Gazetesi, 8 Kasım 1971, 2

(6) Özek, 130

(7) 15.7.1971 T. ve 1/494, 2/357 K, 95 K. sayılı Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu. (Bkz. Çağlayan, C. 3, Ek. 16-17)



desinin 1. bendindeki atıf sebebiyle, 266. maddeye eklenen iki fıkrada ispat hakkının sınırı dışında bırakılmıştır (8).

#### **d. Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin son iki fıkrasının iptali**

Anayasa Mahkemesi, 1490 sayılı Kanunla TCK. nun 266. maddesinin sonuna eklenen iki fıkranın, Anayasanın 34. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında özetle şöyle demektedir :

“... resmi sıfatını haiz bir memurun ifa ettiği vazifeden veya gördüğü kamu hizmetinden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine maddeyi mahsusa tayin ve isnad ederek umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalarıyla taarruz ve hakarete bulunulması bir de hakaret suçunun memurun giyabında alenen işlenmesi hallerinde, bu haller 266. maddenin 1490 sayılı kanunla değişmeden önceki metni kapsamına girmediği için, suçu işleyen isnad ettiği eylemin doğruluğunu kanıtlamak istediğinde istemin kabul edilmesi zorunlu idi. Böylece Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarıyla öngörülen bu olanak, o çerçeve içinde, Anayasanın ispat hakkına ilişkin 34. maddesindeki (Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir) ilkesine uygun düşüyordu.

Oysa 1490 sayılı Kanunun, Türk Ceza Kanununun 266. maddesine getirdiği değişiklikle bu maddeye iki fıkra eklenerek yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki suç 266. maddenin kapsamına sokulmuş; Türk Ceza Kanununun ispat hakkını düzenleyen 481. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı için 266., 267., 268. maddelerde yazılı öteki eylemler gibi, bu iki suçta ispat hakkı kapsamının dışında kalmıştır. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan bir bölüm hakaret davalarında, sanığa Anayasanın tanıdığı isnadın doğruluğunu ispat etme hakkının kullanılmasını engelleyen bu durumun Anayasanın 34. maddesine aykırı olduğu ve 266. maddeye 1490 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkranın iptal edilmesi gerektiği ortadadır” (9).

(8) Dönmezer, Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin son iki fıkrasını iptal eden Anayasa Mahkemesi Kararı üzerine, İÜHFİM, C. 38, 1973/1-4, 51

(9) RG. 1 Nisan 1973, Sayı 14494

Böylece, daha önce ispat hakkına sahip olan fiiller, ispat hakkını düzenleyen 481. maddede bir değişiklik yapılmadığından, ispat hakkının sınırı dışında kalmış ve bu durum isnadın doğruluğunu ispat hakkının kullanılmasını engellediğinden, Anayasanın 34. maddesine aykırı duruma geldiğinden, 266. maddeye eklenen son iki fıkra iptal edilmiştir (10).

## 2. Hüküm

Memuru tahkir suçunu TCK. m. 266 şöyle düzenlemektedir :

“Bir kimse resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır :

1. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bentlerde mezkûr memurlardan gayri memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis ve ikiyüz elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile mahkum edilir.

2. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beşyüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

3. Hakaret ve taarruz Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile temsil sıfatını veya emir ve idare selahiyetini haiz rüesadan veya hakim ve Cumhuriyet Savcılarıyla bunların yardımcıları veya sorgu hakimlerinden biri aleyhine vaki olursa altı aydan otuz aya kadar hapis ve bin liradan iki bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer birinci fıkradaki hakaret fiili maddei mahsusa tayin ve isnadıyla vaki olursa :

Bir numaralı benddeki halde beş aydan üç seneye kadar hapis ve beşyüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

İki numaralı benddeki halde altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

Üç numaralı benddeki halde yedi aydan üç seneye kadar hapis ve bin beş yüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına hükümlenir. (Asliye)

### III. Korunan hukuki değer

Korunan hukuki değeri önce, inceleme konusu olan hükmün yer aldığı bütün içinde genel olarak belirttikten sonra, özel bir biçimde sadece TCK. m. 266 ile gerçekleştirilmek istenen amacı belirlemek gerekir.

#### 1. Genel olarak

TCK. m. 266 hükmü, Ceza Kanununun, ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı üçüncü Bab'ının "Resmi sıfatı haiz olanlar aleyhine cürümler" başlığını taşıyan dokuzuncu faslında yer almaktadır.

Bu bölümde düzenlenen hükümlerle Devletin İdari menfaatleri korunmaktadır. Devlet, bir ülkedeki bütün ilişkileri ve düzeni ifade eden bir kavramdır. Bu ilişkilere ve düzene karşı işlenen suçlarda Devlete karşı işlenmiş olarak kabul edilebilir (11).

Devlet belirli bir yapıya, varlığa ve fonksiyonlara sahiptir. Belirli yükümlülükleri vardır. Suç sayılan fiillerle, bazı durumlarda doğrudan doğruya devletin varlığı, düzeni, fonksiyonları, yükümleri, maddi yapısı ile ilgili menfaatleri ihlal edilir. Genellikle Devletin hukukî bir varlık olarak menfaatleri, Devletin siyasal menfaatleri, Devletin idari menfaatleri ve Devletin adli menfaatleri olarak üçe ayrılabilir (12). Devletin idari menfaatleri, devletin idari yapısının otoritesi ve idari fonksiyonların işlerliği ile ilgili menfaatlerdir (13). Devletin menfaatlerini korumayı sağlayan normlar, özellikle iki ana amaca yöneliktir. Yapının himayesine yönelik normlar, siyasal, idari ve adli hizmet ve fonksiyonları gören organların korunmasına yöneliktir. Fonksiyonları korumayı amaçlayan normlar Devletin kavram ve varlık olarak korunmasına yöneliktir (14).

Kanunların ve siyasal tercihlerin öngördüğü gereklerin uygulanması ve yerine getirilmesi, idari fonksiyonları oluşturmaktadır (15). İdari fonksiyonlar ise, Devletin kamu hizmetlerini gören kadroları tarafından gerçekleştirilir. Bu açıdan idari fonksiyonlara karşı cürümlerde fail veya mağdur olarak genellikle memur sözkonusu olmaktadır (16). Bu durumlarda suç sayılan fiil maksat - saik veya suçtan

(11) Özek, 25

(12) Özek, 26

(13) Özek, 27

(14) Özek, 27

(15) Özek, 50

(16) Özek, 51

zarar görenin niteliği nedeniyle, Devletin korunması gereken menfaatlerini zedelemektedir. Burada gerçekte korunan hukuki değer doğrudan doğruya suçtan zarar gören şahıs veya şey olmayıp, bu şahıs veya şeylerin temsil ettiği Devlete ait menfaatlerdir (17).

## 2. Özel olarak

266. maddede ki suç ile korunmak istenilen hukuki değer kişisel olmayıp, Devlet otoritesinin ve kamu hizmetinin endişesiz görülmesini teminden ibarettir (18).

Memuru tahkir suçunda, işlenen fiil hakaret olduğu halde, fiil memurun görmekte olduğu görev ile ilgili olduğundan, ihlal edilen hukuki değer, devletin idari menfaatleri, fonksiyonların kurula uygun olarak görülebilmesi menfaatidir. Bu durumlarda, Devletin korunan menfaatleri, suçtan zarar görenin kişisel menfaatlerinden üstün tutulmakta ve korunmaktadır (19).

Memuru tahkir fiili bir memurun huzurunda ve onun görmekte olduğu vazife ile ilgili ise, memurun kişisel şeref ve haysiyeti değil, onun kişiliğinde temsil etmekte olduğu memuriyetin, ifa ettiği fonksiyonun, genel olarak Devletin prestiji zedelenmiştir. Devletin idari fonksiyonları ihlal edildiğinden, memurun şahsına karşı işlenmiş bir suçun varlığı söz konusu olmaz. Korunan hukuki değer memurun kişisel şeref hakkı değil, Devlet idaresinin tahkir ve tecavüzden uzak bir şekilde işleyişidir (20).

## IV. Fail

Resmi sıfatı haiz olan memurlara hakaret suçunu düzenleyen 266. madde, "Bir kimse" tabirini kullanmıştır. Buna göre herhangi bir kimse suçun faili olabilir. Failin başka bir memur olmasında mümkündür (21).

## V. Mağdur

Memura hakaret suçunun mağduru, idari fonksiyonları icra eden memurdur. Bu suç, resmi sıfatı haiz olan memurlara karşı işlenebilir

(17) Özek, 28

(18) Dönmezer, Memurlara hakaret ve ispat hakkı, Milliyet Gazetesi, 8 Kasım 1971, 2

(19) Özek, 29

(20) Erman, a.g.m., 2

(21) Erem, Toroslu, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler (Ders kitabı), Ankara 1973, 180

(22). Ceza Kanununa göre, mağdurun resmi sıfatı haiz olan memur olması gerekmektedir. İdari fonksiyonları icra eden memur resmi sıfatı haiz olacağına göre, 266. maddede kullanılan tabirin amacı hususunda tereddütler doğabilir (23). Resmi sıfatı haiz memur kavramından, TCK. nun 483 ve 279. maddeleri incelendiğinde, bir sonuca gidebilmek mümkündür. TCK. nun 483. maddesi "hidematı ammeden biri ile muvazzaf bulunan şahıslara" karşı ifa ettikleri memuriyetten dolayı huzurda işlenen hakaret suçunu düzenlemektedir. TCK. nun 279. maddesinin 1. fıkrasında, kamu vazifesi gören kimse memur olarak belirtilmektedir. İkinci fıkrada ise, ceza tatbikatında kamu hizmeti görmekle muvazzaf olanlar sayılmaktadır.

Memuru tanımlayan TCK. nun 279. maddesinin 1. fıkrası iki ayrı grup için kamu vazifesi ve kamu hizmetini ölçü olarak kabul etmiştir. Bu maddede kamu vazifesi, kamu hizmetinden ayrık tutulmuştur. Kamu vazifesi kavramı 279. maddenin birinci fıkrasında belirtilen memur kavramına esas teşkil eder. 279. maddenin ikinci fıkrasında iki gruptan oluşan kamu hizmetiyle muvazzaf olanlar içinde, kamu hizmeti kavramı esas alınmıştır (24). Buna göre, 483. maddede belirtilen kişiler 279. maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde tanımlanan memurlar değildir. 483. maddede belirtilen kişiler 279. maddenin üçüncü fıkrasında tarifi yapılmış kişiler olup, kamu hizmeti görürler (25). Ceza Kanununun 279 ve 483. maddeleri gözönüne alındığı takdirde, 266. maddedeki Resmi sıfatı haiz olan memur kavramına, amme hizmeti görmekle muvazzaf olanların dahil edilmediği anlaşılmaktadır.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi, 266. maddenin uygulanmasında mağdurun TCK. nun 279. maddesi açısından memur niteliğinin gözönüne alınacağını belirten bir kararında özetle şöyle demektedir :

"Ortaokul hademesi olan mağdur F.G. in TCK. nun 279. maddesi açısından Ceza Kanunu uygulanmasında memur bulunmadığı gözetilmeksizin sanık hakkında adı geçen hakarettten 266. madde ile ceza verilmesi; Bozmayı gerektirmiştir.." (26). Yargıtay kararında da 279. maddede ki kamu hizmeti ve kamu vazifesi kavramı ölçü olarak alınmıştır.

(22) Erem, 180

(23) Erem, 180

(24) Erman, Ceza tatbikatında ve takibatında memur, SBOD, C. II, 1947/1-2, 243

(25) Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1977, 10. bası

(26) Y4CD 16.2.1974, 13528/1420 (YKD, C. 1, 1975/2, 119)

Anılan daire başka bir kararında da özetle şöyle demektedir :

“Müftü Ceza Kanununun uygulanmasında memur sayıldığından camide vaiz görevini yaptığı sırada kendisine hakaret eden sanık hakkında TCK. 266 ncı maddesinin uygulanması gerekir” (27).

Ceza Kanunumuz bazı durumlarda mağdurun sıfatına göre, suçu başka nitelikte kabul etmiştir. Örneğin, Devlet Başkanına huzurda hakaret ayrı olarak TCK. m. 158 de düzenlenmiştir (28).

Görevinden dolayı veya görevi sırasında avukatlara karşı işlenen suçlar hakkında, memurlara karşı işlenen cürümlere ait hükümler uygulanır. (Avukatlık K.m. 48). Avukatlık göreviyle ilgili olmadığı takdirde fiil adi hakaret niteliğindedir.

Ceza Kanununun 280. maddesine görede, hakaret daha önce ifa edilmiş bir görevden dolayı eski memura (veya TBMM üyesine) karşı işlenirse, suç yine “Resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürüm” olarak kabul edilecektir (29). Memur görevden ayrılmasına rağmen daha önce ifa ettiği görevden dolayı hakaret durumunda yine korunmaktadır.

Memurun atanmasında bazı usulsüzlüklerin olması durumunda, resmi sıfatı haiz olan memura hakaret suçunun kalkıp, kalkmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, memurun atanmasındaki usulsüzlükler, memur ile bağlı olduğu kurumun iç işlemleri ile ilgilidir. Dışa karşı memur resmi sıfatı haizdir (30).

Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, memurun atanmasında atamayı geçersiz duruma getiren önemli bir usulsüzlük (örneğin, belirli bir öğrenim koşulu) olduğunda, suçu kaldırması gerekir. Aksi durumda kanuna aykırı atamalar, Ceza Kanununda korunmuş olur (31).

Ceza Kanununun 266. maddesinin üç ayrı bendinde muhtelif memur çeşitleri gösterilerek, cezalar hakarete muhatap olan memurun sıfatına göre değişik olarak tertip edilmiştir (32).

(27) Y4CD 9.5.1975, 988/137 (Akdağ, Türk Ceza Kanunu, Ankara 1976, 392)

(28) Erem, 180

(29) Erem, 181

(30) Erem, 181

(31) Erem, 181

(32) Dönmezer, a.g.y., Milliyet Gazetesi

a. Birinci grup : TBMM üyeleri, temsil sıfatını veya emir ve idare selahiyetini haiz rüesa veya yargıç ve Cumhuriyet Savcıları ile bunların yardımcıları ve sorgu hakimleri bu grubu oluşturur.

Hakaretin bir veya birden fazla milletvekili veya senatöre yönelik olması suçun niteliğini etkilemez. Mağdurların sayısının çokluğu, TBMM ne hakaret sayılmaz (33).

Temsil veya emir ve idare selahiyetini haiz olan memur "rüesa" dan sayılır (34). Bu tabirin kapsamına, vali, kaymakam, nahiye müdürleri ve Belediye reisleri gibi memurlar dahildir.

b. İkinci grup : Subaylar, komiserler veya zabıta amirleri umumi meclis veya belediye meclisi üyeleri bu grubu oluşturur.

Subay, komiser ve zabıta amirleri kamu intizamını korumakla mükellef olduklarından, böyle bir görevin ifasından dolayı kendilerine karşı hakaret işlenmişse, bu madde uygulanır.

Polis Komiser Muavinlerinin bu gruba girmediğini belirten Yargıtayın bir kararında özetle şöyle denilmektedir :

"9.4.1957 günlü ve 18/10 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre Polis Komiser Muavinlerinin Komiserlere vekalet ederken hakarete maruz bulunmaları halinde hakaretin komisere karşı işlenmişcesine ceza verilemez. Bu nedenle sanığın TCK. nun 266. maddesinin 1 sayılı bendi yerine 2 nci bendi ile cezalandırılması... yasaya aykırıdır." (35)

c. Üçüncü grup : Erler ile iki grubun haricinde kalan memurlar bu grubu oluşturur. Yargıtay üçüncü gruba dahil olan kişilerle ilgili bir kararında özetle şöyle demektedir :

"Sanığın, kendisini sarhoşluğu sebebiyle karakola götürmek isteyen polis ve bekçiye hakarete bulunduğu ve eyleminin TCK. nun 266/1 nci maddesine uyduğu düşünülmeden aynı kanunun 268/Son maddesile ceza tayini isabetsizdir" (36).

Türk Ceza Kanunu üç ayrı bendinde muhtelif memur çeşitlerini gösterirken mehaz kanundan ayrılmıştır. Mehaz Kanunda sadece zabıta kuvvetleri ile diğer memurlar ayrılmış ve parlamento üyeleri resmi sıfatı haiz olan memurlarla aynı düzeye kabul edilmiştir (37).

(33) Erem, 181

(34) Erem, 181

(35) Y4CD 19.12.1975, 6823/6885 (Akdağ, a.g.e., 390)

(36) Y4CD 18.9.1975, 4590/4632 (Akdağ, a.g.e., 391)

(37) Bkz. Mehaz Kanun m. 194 (Çağlayan a.g.e., 820)

## VI. Maddi Unsur

Resmi sıfatı haiz olan memurun, "huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakaret" suçun maddi unsurunu oluşturur.

Taarruz veya hakaret tabiri hakaret ve sövme anlamında kullanılmıştır. Suçun cebir, şiddet ve tehdit ile işlenmesi TCK. m. 269 da ve memura müessir fiil, TCK. m. 260 da ayrıca düzenlenmiştir (38).

Fiilen taarruz ise hareketlerle hakarettir. Hakareti içerik her türlü hareket ve jest bu tabirin kapsamına girer (39).

Yargıtayın bu konu ile ilgili bir kararında özetle şöyle denilmektedir :

"Ayrıca cebri şiddet olmaksızın apulet koparmanın fiilen hakaret olacağına binaen, suçun mukavemet olduğuna dair tebliğname-deki mütalaa yerinde değildir" (40).

Yargıtay bu konu ile ilgili diğer bir kararında da özetle şöyle demektedir :

"Memura karşı görevi sırasında ve ifa ettiği görevden dolayı memurun masasına elini vurarak (Ben size gösteririm) diye söylemek fiili hakarettir" (41).

Yargıtay'da kararlarında hareketlerle yapılan hakareti fiilen taarruz olarak nitelendirmiştir.

Hakaret ve sövmeyi oluşturan sözün memurun şahsına yönelik olması, suçun niteliğini etkilemez. Bu durumda genel hakaret ve sövme suçuna dönüşmez. Örneğin siz kötü bir insansınız demek gibi (42).

Fiilin resmi sıfatı haiz olan memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı veya vazifesi sırasında işlenmesi suçun maddi unsurunun oluşması için gereklidir (43).

(38) Erem, 183

(39) Erem, 183

(40) Y4CD 9.4.1952, 4144/3700 (Özütürk, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C. 1, İstanbul 1970, 1049)

(41) CUH 26.12.1949, 406/5-2604 (Özütürk, 1052)

(42) Erem, 183

(43) Erem, 183



### 1. Hakaretin huzurda olması koşulu

Hakaretin huzurda olması gerekir. Mağdurun, faili görmesi şart olmayıp, hakaretin duyulması veya bu nitelikteki fiillerin görülmesi yeterlidir (44).

Hakaret doğrudan doğruya mağdurun duyarak öğrenebileceği şekilde işlendiğinde huzurda işlenmiş sayılmalıdır. Fiilin doğrudan doğruya mağdurun yüzüne karşı işlenmesi şart değildir (45).

Zira kanun, vazifeden dolayı hakaretlerde memura, "hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla" işlenmesini, huzurda işlenmesinin aynı saymıştır. (TCK. m. 268/3) (46). Ancak, yazının memurun şahsına hitap etmesi gerekir.

Yargıtay da bu konudaki bir kararında özetle şöyle demektedir

"Valilik makamına hitaben yazılmış yazıdan dolayı sanığın şikayetçi mal müdürüne karşı olan hakaretinin TCK. nun 482, 273 ncü maddeleri kapsamına girer nitelikte olduğu gözetilmeksizin 266 ncü maddesi ile hüküm tesisi yasaya aykırıdır" (47).

Failin fiili, mağdur tarafından duyulmamış veya görülmemişse, giyabında yapılmışsa, fiilin huzurda olması koşulu oluşmaz. Örneğin, memurun çalıştığı yerin duvarına hakareti içerik bir beyanname asılması gibi (48). Ancak, bazı durumlarda böyle bir fiilin "mağdura hitap edildiği anlaşılan bir yazı" olarak kabulü mümkündür (49).

### 2. Hakaretin Vazife ile ilgili olması koşulu

Adi hakaret veya mahsus madde tayin ve isnadı sureti ile hakaretin memurun vazifesi ile ilgili olması gerekir. Hakaretin vazife ile ilgisi iki şekilde olabilir; birinci şekilde, fiil mağdurun ifa ettiği vazifeden dolayı işlenebilir. (TCK. m. 266) İkinci şekilde, fiil sadece vazife sırasında işlenebilir. (TCK. m. 267) Kanun bunlardan birincisinde daha etkin ve yoğun bir suçluluk görmektedir. Birinci durumda vazifenin ifası ile fiil arasında doğrudan doğruya ve yakın bir ilişki mev-

(44) Erem, 183

(45) Dönmezer, a.g.e., 218

(46) Erem, 184

(47) Y4CD 28.10.1975, 5547/5586 (Akdağ, 391)

(48) Erem, 183

(49) Erem, 183

cuttur. İkinci durumda ise, vazife suçun işlenmesine neden olmuştur (50).

Memura hakarete neden olan işlem veya hareketin, mağdurun vazifesine dahil olan hususlardan olması gerekir (51).

Vazifeden dolayı hakaret durumunda vazifenin ifa edildiği an ile fiilin ika edildiği anın aynı olması mutlaka gerekmez. Fakat vazifenin ifası ile hakaret arasındaki ilişkiyi ortadan kaldıracak kadar uzun bir süre geçmiş ise, vazife ile ilgili olmak koşulu gerçekleşmez (52).

Kanun daha önce ifa ettiği vazifeden dolayı hakarete muhatap olan mağdurun suç sırasında memuriyet sıfatının kalkması halinde de memuru korumuştur (TCK. m. 280) (53).

Suçun vazifenin ifasından dolayı olmayıp ta, vazife sırasında işlenmiş olması halinde ceza indirilmektedir. (TCK. m. 267) Bu indirim suçun vazife sırasında işlenmesini hafifletici sebep saymaya yeterli değildir. Burada suçun niteliği değişmektedir (54).

Vazifeden dolayı hakaret fiili memurun vazifesi sırasında da olabilir. Vazifeden dolayı hakaret ile vazife sırasındaki hakareti fiilin sebebine göre ayırmak mümkündür. (55)

Vazife haricinde kalan sebeplerle, tarafların kişisel ilişkilerine dayanan bir sebeple hakaret durumu vazifeden dolayı hakareten ayırdır (56).

## VII. Suçun işlenmesi ile ilgili sorunlar.

Fiilin işlenişi ile ilgili bazı sorunlara da değinmek gerekir. Memura hakaret fiili işlenişi yönünden bazı özellikler taşır.

### 1. Teşebbüs

Hakaret neticesi harekete bitişik suçlardandır (57). Şekli suçlar olarak nitelendirilen suçlarda yani neticenin, fiilden maddi olarak ayrılmadığı suçlarda, teşebbüsün olabileceği kabul edilmemektedir. Bu

(50) Erem, 183-184

(51) Erem, 184

(52) Erem, 184

(53) Erem, 184

(54) Erem, 184

(55) Erem, 184

(56) Erem, 184

(57) Dönmezer, a.g.e., 195

suçlarda, suçun tamamlanması, bitmesi fiilin işlenmesi ile gerçekleşir (58). Örneğin, hakarete sadece maddenin isnadı yeterlidir (59). Fakat hakaret mektup veya telgrafla olursa durum değişir (60).

Şekli suçlardan olan memura hakaret suçu da teşebbüse elverişli olmayan suçlardandır. Çünkü fiil ile netice arasında veya teşebbüsü düşünebilmek için, mantıki bir esas olan fiil ile zarar arasında bir ayrılma ve mesafe yoktur (61). Burada hareketin maddi neticesi olan hadise ayrılmamaktadır. Örneğin, sözle hakaret suçlarında hakareten ayrı olarak maddi bir netice olmadığından suç failin hareketi ile tamam olur (62).

## 2. Faal nedamet

Neticesi harekete bitişik olan suçlar teşebbüse elverişli olmayan suçlardır. Bu nedenle neticesi harekete bitişik suçlar faal nedamet söz konusu olmadığı suçlardır (63). Bu memura hakaret suçunda da faal nedamet söz konusu değildir.

## 3. Genel hakaret ile memura tecavüzün içtimai

Genel hakaret ve sövme, takibi şikayete bağlı olmak, isbat hakkının bulunması gibi özelliklerle memura tecavüzden ayrılır. Burada memura maddei mahsusa tayin ve isnadı ile huzurda ve ifa ettiği vazife ile ilgili hakarete fikri içtimain kabul edilmesi gerekip, gerekmiyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır (64).

Bir fikre göre maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle hakaret işlenirse en ağır cezayı gerektiren hükme göre ceza verilmelidir. (TCK. m. 79) (65).

Diğer bir fikre göre idareyi memur temsil eder. Bu sıfatı haiz kişiye zarar vermeksizin suçun işlenmesi olanaksızdır. Bu zararda, devlet idaresine karşı işlenen suçlar içinde göz önüne alındığında ayrıca başka bir suç sayılması doğru değildir (66).

(58) Akgüç, İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel Kısım, Padova 1965, Adalet Bakanlığı Yayınları, No. 10 Ankara 1971 (Yazan, Pisapia) 117

(59) Dönmezer, a.g.e., 195

(60) Akgüç, 117

(61) Akgüç, 117

(62) Akgüç, 55

(63) Bayraktar, Faal Nedamet, İÜHFİM, C. 33, 1968/3-4, 141

(6) Erem, 185

(65) Erem, 185

(66) Erem, 185

Kanunumuzda fikri içtima açık bir hükümlerle düzenlenmiştir. Fakat resmi sıfatı haiz olan memura tecavüzde zedelenen husus kanunun ve devlet idaresinin otoritesidir. Bu nedenle tecavüzün mahsus madde tayin ve isnadı sureti ile olup olmamasının etkisinin bulunmaması gerekirdi. Nitekim mehzaz kanun memura tecavüzde bir ayırım yapmaksızın, "her ne suretle olursa olsun" memura tecavüzü cezalandırmıştır (67). Resmi sıfatı haiz memura hakaret suçunda, devletin korunan menfaatleri zedelenmektedir. Failin, fiilinin cezalandırılmasının nedeni, idari fonksiyonların ve devlet otoritesinin zedelenmesini engellemektir. Bu suçun işlenmesi memura zarar vermeksizin mümkün değildir. Bu nedenle failin bağımsız iki suçun cezası ile cezalandırılması olanaksızdır.

### VIII. Manevi unsur

Memura hakarete cürmi kasd olmalıdır. Ceza kanunumuzda hakaret suçunun oluşması için failde genel kasdın bulunması yeterli sayılmıştır (68).

Hakarete, cürmi kasd konusunda iki ayrı görüş bulunmaktadır :

Birinci görüşe göre, hakaret suçunun oluşması için failde genel kasdın bulunması yeterlidir. İkinci görüşe göre ise hakaretin oluşması için genel kasd yeterli olmayıp failde özel bir kasd aranmalıdır. Bu bir tahkir kasdı, mağdura zarar verme niyeti olmalıdır. Bu nedenle fail şaka amacı savunma saiki gibi subjektif faktörlerle hareket etmişse hakaret suçu gerçekleşmez (69). Kasd ile failin amacını birbirine karıştırmamak gerekir. Nitekim ceza kanunumuz memura hakaret suçunun oluşması için failde genel kasdın varlığını yeterli görmüştür.

Kasdın oluşması için failin mağdurun memurluk sıfatını bilerek suçu işlemişse gerekir. 266. maddede gösterilen üst memur çeşitlerinden birine dahil olduğunu bilmeden failin hakaret fiilini ika etmesi halinde ceza arttırılmamalıdır (70). Nitekim kanunumuzun mehzaz kanunda ilk tercümesinde suçun memurluk sıfatı bilinerek işlenmiş olması belirtilmiştir. Fakat genel kasdın bulunması yeterli olduğuna göre, bu hususun açıkça belirtilmesine gerek yoktur (71). Failin kasdı ceza uygulamasında gözönünde tutulur.

(67) Erem, 185

(68) Erem, 186

(69) Dönmezer, a.g.e., 216

(70) Erem, 186

(71) Erem, 186

Genellikle failin maddi fiili kasdı gösterir. Fakat maddi fiilin bulunması, kasdı araştırmayı engellemez (72).

Genel hakaret suçunda uygulanan savunma dokunulmazlığı (TCK. m. 486/1) memura hakaret suçlarında uygulanmaz (73).

Memurun hakarete razı olması suçu ortadan kaldırmaz. Örneğin, işi zamanında yetiştirmese hakarete razı olduğunu söylemesi gibi. (74). Burada korunan hukuki menfaat, memurun kişisel şerefi değil devlet idaresinin tahkir ve tecavüzlerden uzak bir şekilde işlemesidir (75).

### IX. İspat Yasağı

Türk Ceza Kanununun 481. maddesi hakaret cürümlerinde isbat hakkını düzenlemektedir. Anılan madde belirli durumlarda ve mahsus madde isnat edilerek işlenen hakaret cürümlerinde, isnat edilen maddenin ispat olunması ile dava ve cezanın düşmesi olanağı vermiştir. Sövme suçlarında suçun niteliği nedeni ile ispat hakkı kabul edilmiştir (76).

Bu maddede ispat hakkının tanındığı haller belirtilirken, maddenin birinci bendinde "Ancak isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi... tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268. maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnad olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taalluk eylediği,... takdirde kabul olunur" denilmiştir. Böylece 481. madde, 266. maddede belirtilen memura karşı işlenen hakaret suçlarında ispat hakkını tanımamıştır (77). Oysa ki, hakaret suçu memurun huzurunda değil de, gıyabında veya basın yoluyla işlenirse fail cebir ceza Kanununun 480 ve 482. maddeleri gereğince cezalandırılmakta ve isbat hakkı da bulunmaktadır. Buna karşın, aynı fiil huzurda işlenirse resen kovuşturma yapılmakla beraber, isbat hakkı tanınmamıştır (78).

Anayasamız ise ispat hakkını bir anayasal kurum haline getirmiştir. Anayasanın 34. maddesi, kamu görev ve hizmetinde bulunan-

(72) Erem, 186

(73) Erem, 186

(74) Erem, 186

(75) Erman, a.g.m., 2

(76) Dönmezer, a.g.e., 206

(77) Dönmezer, a.g.y., 51-52

(78) Dönmezer, a.g.y., 52

lara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanığın isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahip olduğunu açıkça belirtmiştir. Anılan madde huzurda işlenen hakaret ayırımı da yapmamıştır (79).

Buna göre, Ceza Kanununun 481. maddesinin 1. bendinde, 266, 267 ve 268. maddelerde yazılı durumlarda ispat hakkının tanınmaması ve ayırık tutulması Anayasaya aykırı duruma gelmiştir (80).

## **X. Ceza ve Suçu Etkileyen Sebepler**

### **1. Ağırлатıcı Sebepler**

Hakaretin mahsus madde tayin ve isnad edilerek işlenmesi, cebir ve tehdit ile olması halinde ceza arttırılır.

#### **a. Maddel Mahsusa Tayin ve Isnad Edilerek İşlenen Hakaret Fiili**

Hakaret kanununun deyiimi ile, bir maddei mahsusa tayin ve isnad edilerek işlenirse ağırлатıcı sebep olmaktadır. (TCK. m. 266/2)

Türk hukukunda, tahkir eden iddiaların fiili nitelik göstermesi veya birtakım değer hükümlerine ilgili olmasına göre hakaret suçları iki kısım halinde değerlendirilmektedir (81). Genel hakaret suçlarında sövme ve maddei mahsusa tayini suretiyle hakaret olarak ayırım yapılmıştır.

Memura hakareti düzenleyen 266. maddeye 6123 sayılı kanun değişikliği sonucu maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle hakaret suçuda eklenmiştir. Mahsus madde tayin ve isnad edilerek hakaret suçunda daha ağır ceza tertip edilmiştir.

#### **b. Cebir ve tehdit ile işlenen hakaret fiili**

Memura hakaret cebir ve şiddet ve tehdit ile icra olunmuş ise faile verilecek ceza arttırılır. (TCK. m. 269)

Memura hakaret fiilinin şiddet ve cebir veya tehdit ile işlenmesi halinde ceza arttırılmaktadır (82).

(79) Dönmezer, a.g.y., 55

(80) Dönmezer, a.g.e., 215

(81) Dönmezer, a.g.e., 188

(82) Akdağ, 397

Ancak 269. maddede, "cebir ve şiddet ve tehdit ile" denilmiş şiddet ve tehdit unsurları "veya" ile ayrılmamıştır. Maddede şiddet ile tehditin ve ile birbirine bağlanması, suçun oluşması için bu unsurların birlikte meydana gelmesi gerektiğinin kabul edilmesine neden olmuştur (83).

Nitekim Yargıtayın, şiddet ile tehditin birlikte olması gerektiğini belirten bir kararında özetle şöyle denilmektedir :

"Tehdit ile birlikte olmadıkça, yalnız cebir ve şiddetle yapılan hakarete TCK. nun 269 ncu maddesi uygulanamaz" (84).

Yargıtay bu konu ile ilgili başka bir kararında da aynı görüşü belirtmektedir :

"Memura karşı vaki hakaret cebir ve şiddet ve tehdit ile birlikte işlenmedikçe TCK. nun 269. maddesinin uygulanmasının mümkün bulunmaması, madde hükmü gereği olduğu ve olayda da cebir ve şiddetin mevcut olmadığı gözönüne alınmadan sanığa aynı kanunun 266/1 nci maddesile tayin edilen cezanın 269 ncu madde ile artırmaya tabi tutulması isabetsizdir" (85).

Memura şiddet ve tehdit ile yapılan hakaret, memura karşı işlenen şiddet veya mukavemet suçlarından ayrıdır. (TCK. m. 254, 258) Memura şiddet veya mukavemet suçlarında, şiddet veya mukavemet vazife ile ilgili bir hususun yerine getirilmesini veya getirilmemesini sağlamak amacına yöneliktir. Halbuki şiddet ve tehdit ile işlenen hakarete daha hasmane bir duygu hakimdir (86).

## 2. Hafifletici ve kaldırıcı sebepler

TCK. nun 272. maddesine göre, memur "memuriyet hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketleriyle" hakaret fiilinin işlenmesine neden olmuşsa, cezanın indirilmesi veya tamamen kaldırılması mümkündür.

Memurun, memurluk sınırlarını aşarak veya keyfi hareketleriyle sövme ve hakaret fiilinin işlenmesine neden olması cezanın indirilmesini veya kaldırılmasını gerektirir. Memurluk sınırının aşılması veya keyfi hareket halinde, memurun vazifesinin korunması mümkün değildir (87).

(83) Erem, 188. Aynı görüşte Akdağ, 393

(84) Y4CD 11.9.1975, 4121/4452 (Akdağ, 397)

(85) Y4CD 10.12.1975, 6638/6689 (Akdağ, 397)

(86) Erem, 188

(87) Erem, 189

Bu hüküm savunma hakkının korunması amacıyla kabul edilmiştir. Böylece memurların yetki sınırlarını aşmaları halinde, kişi özgürlüğü güvence altına alınmıştır (88).

Cezanın kaldırılması veya indirilmesi için, memurların yetki sınırlarını aşmalarında kast unsurunun olması gerekip, gerekmiyeceği konusunda değişik iki görüş vardır.

Bir görüşe göre, cezanın kaldırılması veya indirilmesi için memurun yetki sınırını kasden aşması gerekir (89).

Diğer görüşe göre ise, memurun yetki sınırlarını kasden aşıp, aşmadığının failce araştırılması ve anlaşılması olanağı yoktur. Memurun objektif haksızlığı yeterlidir (90). Kanımızca bu madde savunma hakkını ve kişi özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla kabul edildiğine göre, memurun objektif haksızlığı yeterlidir. Failin, memurun kasdını araştırma ve anlama olanağının yokluğu, kasdın araştırılmamasını gerektirir.

Memurun yetki sınırlarını aşması ve keyfi işlemlerinin sınırı hususunda tereddüt edilebilir. Bu durumlarda, fiilin suç olmaktan mı çıkacağı, yoksa resmi sıfatı haiz olan memurlara hakaret fiili ortadan kalkıp kişiye hakaret olarak mı nitelendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır (91). Bir görüşe göre, bu durumda resmi sıfatı haiz memura hakaret fiili ortadan kalkmış olup, bir kişi olarak memura hakaret vardır. Memurun yetki sınırlarını aşması ve keyfi işlem kamu ile ilgili hususlardır ve kişiler arasındaki ilişkilere etki etmez (92).

Kanımızca bu durumda fiil suç olmaktan çıkar. Zira idari fonksiyonları icra eden memur, icra ettiği görev dolayısıyla hakarete muhatap olmuştur. Memurun vazifesini icra ederken yetki sınırlarını aşması durumu failin hakaret fiilini işlemesine neden olmuştur. Failin fiili ile memurun vazifesi arasında ilişki vardır. Mağdurun memur sıfatı olmasa fail ile muhatap olması söz konusu olmayacaktı. Memurun, dolaylı olarak devlet prestijinin korunması ancak memurun yetki sınırlarını aşmaması ve keyfi işlem yapmaması halinde mümkündür. Yetki sınırlarının aşılması ve keyfi işlem, hakaret fiilinin işlenmesine neden olduğu taktirde, artık fiil suç teşkil etmemesi gerekir. Nitekim Ceza Kanununun 272. maddesi "ceza... indirilebileceği gibi icabına

---

(88) Akdağ, 400

(89) Erem, 189

(90) Erem, 189

(91) Erem, 189

(92) Erem, 189



göre büsbütün de kaldırılabilir” hükmünü getirerek fiilin suç teşkil etmiyeceğini kabul etmiştir.

Yetki sınırının aşılması ve keyfi işlemlerde memura mukavemet halinde dahi cezanın indirilmesi veya kaldırılmasını haklı gören kanunun (TCK. m. 258/4), aynı durumda sözle işlenen suçlarda aynı hükmü kabul etmemeside olanaksızdır (93).

Failin fiiline memurun sebebiyet vermiş olması gerekir (94). Bu durumda yer, zaman unsurları ve olayın aynı şahıslar arasında olması gibi hususların gerçekleşmesi gerekir. Ancak yer ve zaman bakımından aynıyet şart değildir. Bu hususların hakim tarafından takdir edilmesi gerekir. Zira memurun keyfi hareketi ile failin hareketi arasında aranan koşul illiyet bağıdır. İlliyet bağı zaman ve yerden ayrı olarakta mevcut olabilir (95).

Yargıtay bu konu ile ilgili bir kararında özetle şöyle demektedir :

“Tanıkların müştekinin daha önce sanığın oğluna hakaret âmiş sözler sarfederek kendisini arabaya bindirdiği yolundaki şahadetleri sanık hakkında TCK. nun 272 nci maddesinin uygulanmasını gerektirir” (96).

Memurun yaptığı keyfi işlemle suçun dengeli olması gerekir (97).

### **XI. Suçun Koğuşturulması**

TCK. nun 266. maddesinin düzenlediği suçun koğuşturulması, diğer hakaret suçlarından farklı olarak mağdurun şahsi dava ikame etmesi şartına tabi tutulmamıştır. Sözü geçen koğuşturmanın savcı tarafından kamu davası şeklinde açılıp yürütülmesi kabul edilmiştir (98).

266. maddede korunan hukuki menfaat memurun kişisel şeref hakkı olmayıp, Devlet idaresinin tahkir ve tecavüzlerden uzak bir şekilde işleyişidir (99). Vazifesi nedeniyle hakaretlere her zaman muhatap olabilecek durumda olan memurlar, kendilerine karşı işlenen hakaret nedeniyle, şahsi dava açarlarsa gördükleri vazife dava takibi nedeniyle aksayacaktır. Ayrıca böyle bir davanın takibi bir külfete

(93) Erem, 189

(94) Erem, 190

(95) Erem, 190

(96) Y4CD 18.4.1975, 2125/2156 (Akdağ, 401)

(97) Akdağ, 400

(98) Dönmezer, a.g.y., 49

(99) Erman, a.g.m. (Milliyet Gazetesi), 2

katlanmayıda zorunlu kılar. Memur görev nedeniyle hakarete uğradığından şahsi dava açmak ve takip etmek külfetine katlanmak zorunda kaldığında, dava açmamak yolunu seçebilir. Bu durum ise devletin korunan menfaatlerini zedeler. Memurlara karşı saygısızlık ve şüphelerin doğmasına yol açar. Bundan da devlet idaresi zarara uğrar (100). Bu sebeplerle 266. maddede resen koğuşturma esası kabul edilmiştir.

## XII. Sonuç

Devletin idari menfaatlerinin korunması yönünden her ülke kanunu belirli bir sistemi göz önüne almıştır.

Ceza Kanunumuz da memura hakaret suçunun içinde yer aldığı Devlet idaresine karşı suçlar gruplandırılarak sistemleştirilmemiştir. Devlet idaresine karşı suçların tasnifi fiilin objektif niteliği ölçüsüne göre yapılmıştır. Halbuki ceza kanunundaki genel ayırım subjektif unsur açısından yani failin yönünden yapılmamaktadır. Bu suçları gruplandırarak sistemleştirmek TCK. nun diğer suç gruplarında izlediği sisteme uygun olur (101).

Genellikle demokratik ülkelerde kanunun sistemi, güdülen amaçlarda olduğu gibi, cezalandırılan fiiller yönünden de bir aynılık, paralellik olmasıdır (102). Devlet idaresine karşı suç sayılan fiiller arasında yer alan 266. maddede de bu sisteme uygun değişiklik yapılması gerekmektedir.

Devlet memurlarının tahkiri cürümlerinde, fiilen idarenin otoritesinden yararlanarak kişileri suçlayabilme olanağı vardır. Hakkın icrasının sınırları belirli değildir. Memuru tahkir fiillerinin belirli kanıtlanma kurallarına bağlanması halinde, kişileri suçlayabilme kolaylığıda yok edilir. Kişi özgürlüğünde sağlanır (103). Bu açıdan memura hakaret suçlarıyla ilgili olarak bazı değişikliklerin yapılması zorunlu olmaktadır.

Genel kasdın yeterli olduğu memuru tahkir fiilinin işlenmesinde özel kastın aranması gerekir.

Memurların şeref ve haysiyetlerine karşı fiillerde, idarenin prestiji zedelenmektedir. Bu sonuç memuru tahkir eden fiillerin alenen işlenmesi halinde gerçekleşebilecek bir tehlikedir. Ayrıca, bu fiillerin

(110) Dönmezer, a.g.y., 49-50.

(101) Özek, 268

(102) Özek, 219

(103) Özek, 270

alenen işlenmesi durumunda, memurun kendisine karşı işlenecek bir fiil iddiasının kanıtlanması olanağında daha açık ve kesin bir biçimde olacaktır. Bu nedenle memura karşı işlenen hakaret fiillerinde, fiilin alenen işlenmesi suçun unsuru olarak kabul edilmelidir (104).

Bu fiillerin hizmet dolayısıyla olması koşulunun aranması ve hizmet dolayısıyla olmayan, hizmet sırasında işlenen fiillerin göz önüne alınmaması hakkın icrasının sınırlarını belirlerken düşünülebilir (105).

Geniş cezalandırma olanağı tanıyan geniş ve elastiki tanımların yerine belirli ve sınırları kesin olan suç tiplerinin düzenlenmesi gerekir. Böylece devlet otoritesinden yararlanıp kişileri suçlayabilme kolaylığının önüne geçilebilir (106). Tahkir edici fiillerin sığ ve hizmete bağlılığı koşulu kabul edilerek sorumluluk sınırlanabilir. Tahkir fiili geniş terimlerle ifade edilmiştir. Bunun sınırının belirtilmesi zorunluğudur. Bu fiillerin tehlike sonucuna uygunluk ölçüsünde cezalandırılması gerekmektedir (107).

Huzurda işlenen mahsus madde tayin ve isnadı yoluyla hakaret durumunda isnadın doğruluğunu ispat hakkının tanınması gerekir. Anayasanın ispat hakkı ile ilgili düzenlemesi de bunu gerektirmektedir.

Nihayet idareyi bir bütün olarak düşünmek ve adliye ile idare memurlarının tahkiri durumunu bir bütün halinde düzenlemek daha uygun olur. Böylece adliye ve idare memurlarına karşı fiiller, Devletin idari prestijine ve ona olan güvene karşı tehlike suç olarak engellenbilir (108).

---

(104) Özek, 220

(105) Özek, 270

(106) Özek, 270

(107) Özek, 267

(108) Özek, 221

**YARARLANILAN ESERLER**

- Akdağ S. : Emsal İctihatlarla Türk Ceza Kanunu Ankara, 1976.
- Akgüç A. : İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel kısım Padova 1965, Pisapia, Adalet Bakanlığı yayınları No. 10 Ankara, 1971.
- Bayraktar K. : Faal Nedamet İÜHFM. Cilt 33, 1968/3-4
- Çağlayan M.M. : Türk Ceza Kanunu Ankara, 1970
- Dönmezer S. : Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1977 10. baskı
- Dönmezer S. : Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin son iki fıkrasını iptal eden Anayasa Mahkemesi Kararı üzerine, İÜHFM, Cilt 38, 1973/1-4.
- Dönmezer S. : Memurlara Hakaret ve İspat, Hakkı, Milliyet Gazetesi, 8 Kasım 1971.
- Erem/Toroslu : Türk Ceza Hukuku, Özel hükümler, Ders kitabı Ankara, 1973
- Erman S. : Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul 1950.
- Erman S. : Ceza Tatbikatında ve Takibatında Memur, SBCB, Cilt 2, 1947/1-2.
- Erman S. : İspat hakkı ortadan kalkıyor, Milliyet Gazetesi 8 Kasım 1971.
- Özek Ç. : Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1976.
- Özütürk N. : Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, İstanbul 1970.
- Yargıtay Kararları Dergisi

# TÜRK FRANSIZ VE İTALYAN CEZA HUKUKU AÇISINDAN İNANCI KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Dr. Necdet YALKUT (\*)

## 1) — GİRİŞ :

Anayasamız 36 ncı maddesinde bireye mülkiyet hakkı tanımakta ve onu güvence altına almaktadır. Bunun doğrultusunda ceza yasası da bu hakka saldırıyı suç saymakta ve müeyyidelendirmektedir. Yazı konumuz İnancı Kötüye Kullanma fiili işte bu tür suçlardan biridir. Daha az vahim olmakla beraber dolandırıcılık gibi bu suç da iş hayatını yakından etkiler. Ahlâk düzeyinin yüksek olduğu toplumlarda bu eyleme az rastlanır. Buna karşın, moral değerlerin yozlaştığı ortamlarda sık sık işlenegilir.

Bu suç, tarihsel adını Roma Hukuku'ndan alır. (Furtum) deyimi altında kâr ve fayda amacile yapılan hileli tasarruflar o çağlarda dahi cezalandırılıyordu.

Modern şeklile içinde bulunduğumuz yüzyılda varlığını ceza yasalarına kabul ettirdi.

İnancı kötüye kullanma, Fransız'cada (Abus De Confiance), İngilizce'de (Embezzlement), Almanca'da (Unterschlagung), Lâtince'de (Furtum), İtalyanca'da (Appropriazione Indebita) deyimlerle adlandırılıyor.

Biz, bu etüdümüzde inancı kötüye kullanma suçunu Yargıtay İçtihatlarının ışığında Türk, Fransız ve İtalyan Ceza Yasaları açısından inceleyeceğiz. Yazımızın sonuç bölümünde ayrıca konuyla ilgili kişisel dilek ve görüşlerimizi yansıtmaya çalışacağız.

## 2) TÜRK CEZA YASASI AÇISINDAN :

Müessese, 765 sayılı Ceza Yasamızın ikinci kitabının, mal aleyhinde cürümleri düzenleyen onuncu babinin dördüncü faslında, 508. maddesinde yer almaktadır. Madde metni gözönünde tutularak anı-

(\*) Adapazarı Hâkimi.

lan suçu şu şekilde tanımlayabiliriz : İnancı kötüye kullanma, başkasına ait olup da iade veya belirli bir suretle kullanmak üzere kendisine tevdi veya her ne suretle olursa olsun teslim olunan bir şeyi, kendisinin veya başkasının yararına olarak satmak veya rehnetmek veya sarf ve tüketmek yahut saklamak ve inkâr etmek veyahut değiştirmek ve karıştırmaktır.

İnancı kötüye kullanma suçunda ön şart, mağdur tarafından iade veya belirli bir suretle kullanmak üzere bir şeyin faile mağdur tarafından hukuksal bir akit sonucu teslim edilmiş olmasıdır. Tevdi veya teslimin mâlik tarafından yapılması şart değildir. Bu işlem, mâlik adına üçüncü şahıslarca da yapılabilir. Başka bir deyişle fer'i zilyedin teslimi dahi geçerlidir.

Maddî unsur, failin, kendisine tevdi veya teslim olunan şeyi kendisinin veya başkasının yararına olarak satması veya rehnetmesi, sarf ve tüketmesi yahut saklaması ve inkâr etmesi veya değiştirme ve karıştırmasıdır. Sayılan bu haller sınırlıdır.

Suçun manevî unsuru kasıttır. Fail burada, inancı kötüye kullanma fiilini, sonuçlarını bilerek ve isteyerek işlemek iradesi ile doludur. Fiili hata, kasdı kaldırır.

Malın bitmesine dönük fiiller sarf ve istihlâktır. Sadece kullanma, sarf ve istihlâk sayılmaz.

Teslim veya tevdi olunan şey yerine daha kıymetsiz bir şey ikame eylemek tahvili, teslim veya tevdi olunan şeyi, daha kıymetsiz bir madde ile karıştırarak kıymetini düşürmek tağyir'i meydana getirir.

İnancı kötüye kullanma suçu satmak, rehnetmek gibi icabi fiillerle işlenebileceği gibi, ketim ve inkâr etmek gibi selbi fiillerle de işlenebilir.

Satmak ve rehnetmek eylemleri, Borçlar ve Ticaret Yasaları hükümlerine tâbidir.

Ani suçlardandır. Eksik kalkışma hâli düşünülebilir. Zamanaşımı, tevdi anında değil, icabi veya selbi fiilden itibaren yürür.

Ceza yasamızın 508. maddesinde düzenlenen (Basit inancı kötüye kullanma) suçunun kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Müşteki, şikâyetinden, sonradan vazgeçebilir. Bu vazgeçme aynı yasanın 99. maddesine göre, kamu davasının düşmesine yol açar.

Suçun şiddet sebepleri 510. maddede gösterilmiştir. Bu maddeye göre inancı kötüye kullanma (meslek ve san'at veya ticaret veya

hizmet sebeble veya emanetçi sıfatı ile tevdi edilen şeyler) hakkında işlenirse ceza artırıldığı gibi şikâyete bağlı olunmadan fail hakkında re'sen kavuşturma yapılır. Bu gibi hallerde hiç kuşkusuz mağdur tarafın şikâyetinden vazgeçmesi önem taşımaz.

Mağdurun zarar görmüş olmasının gerekip gerekmediği madde metninden açıkça anlaşılammaktadır. Yargıtayımız, mağdurun (zararını) suçta bir unsur olarak aramaktadır. Görüşümüze uygun düşen Ceza Genel Kurulu, 11/4/1949 tarih, 203/131 sayılı kararında : (Dikmek üzere aldığı kumaşın bir kısmını başkasına terhin ve bir kısmını da sarfeden sanığın teminat olarak yatırdığı para, hazine adına irad kaydedilmiş ve miktarı, teslim etmediği kumaş değerine tekabül edip, hatta fazla olduğuna göre bir zarar mevcut olmadığından inancı kötüye kullanma suçunun unsurları yoktur) demektedir.

Hiç kuşkusuz bu zararın mutlaka fail lehine bir kâr şeklinde tezahür eylemiş bulunması gerekmez.

11/5/1953 tarihinde kabul edilen ve 18/5/1953 tarihinde yayınlanan, daha sonra 232 sayılı Yasa ile değişikliğe uğrayan 6085 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 26. maddesinin (G) bendine göre ehliyetname alacakların (dolandırıcılık) ve (inancı kötüye kullanma) suçlarından mükerrir olarak mahkûm edilmemiş olmaları şarttır.

Türk Ceza Yasası'nın konumuzla ilgili bölümünü bitirmeden önce, Yargıtay'ımızın bu hususta verdiği tipik ve görüşümüze uygun düşen kararlarından birkaçını yazımıza aktaralım :

(Sanık, kira ile oturduğu evden çıkarken evde bulunan lavabo, banyo kazanı ve musluk demirlerini söküp götürmüştür. Suç hırsızlık değil, inancı kötüye kullanma niteliğindedir. **Y.6.C.D. 27/2/1975. 966/1003**).

(Saatına birer lira ücret verilmek suretile bisiklet kiralamak ve bunları iade etmeyerek satmaktan ibaret olan hareketin 508. maddeye uyacağı gözetilmeden suçun dolandırıcılık sayılması yolsuzdur. **Y.4.C.D. 3/3/1951. 1352/1405**).

(Şikâyetname olmadığı düşünülmeden 508. maddenin uygulanması yolsuzdur. **Y.4.C.D. 27/4/1949. 5044/6447**).

(Döviz kaçakçılığı yapmak için gayri meşru ve gayri kanuni bir maksat uğruna tevdi edilmiş olan paranın emniyeti suiistimal suçunu teşkil edemeyeceği ciheti düşünülmeden 508. madde ile mahkumiyet kararı verilmesi yolsuzdur. **Y.4.C.D. 29/11/1949. 13745/15206**).

(Anahtar ile birlikte otomobilin teslim edilmesinin yıkama hizmeti dolayısıyla olmasına ve sanığın makina yıkayıcılığı ile meşgul olup mağdurun da müşterileri arasında bulunduğunu mukir bulunmasına göre emniyeti suiistimalin 510. maddeye gireceği düşünülmeden bazı mütalâalarla 508. maddeye mümas sayılarak vazgeçme üzerine düşme kararı verilmesi yolsuzdur. **Y.4.C.D. 13/5/1952. 4973/4973**).

(Cezaevince hükümlüye teslim olunan battaniyeyi keserek kuşak yapma eylemi, izarar suçunu değil, inancı kötüye kullanma suçunu oluşturur. **Y.6.C.D. 10/12/1975 5685/5975**).

(Davaya katılan, taşınmayı parselleyerek satması için sanığa vekâletname ile yetki vermiştir. Sanık, sattığı parsellerden aldığı parayı davacıya vermiyerek kişisel yararına kullanmıştır. Sanığın eyleminin hukuksal nitelikte olduğundan bahisle beraet kararı verilmesi yasaya aykırıdır. **Y.6.C.D. 26/2/1976. 1475/1392**).

(Tâmir için aldığı arabayı başkasına satmak suretile inancı kötüye kullanan sanığın 510, 522. cî maddelere göre mahkumiyetine karar verilmesi yasaya uygun görülerek onaylanmıştır. **5.C.D. 12/II/1974. 4422/4396**).

(Sanığın, hazineden kiraladığı tarla üzerindeki palamut ağaçlarını kesip evine götürmesi eylemi, inancı kötüye kullanmaktır. **Y.6.C.D. 22/4/1975. 1971/1941**).

(Sanık, Ziraat bankası odacısı olup, müvezzi olarak görevlendirildiği sırada zimmetine para geçirmekten hüküm giymiştir. Ziraat bankası memur ve hizmetliler yönetmeliğinin 246.ıncı maddesine göre, odacılık ve dağıtıcılık görevleri hizmetli işlerdendir. Bu nedenle sanığın eylemi, görevini ifa sırasında işlediği inancı kötüye kullanmaktır. Zimmetine para geçirmek suçundan cezalandırılması yasaya aykırıdır. **Y.5.C.D. 12/II/1974. 4422/4396**).

### 3) FRANSIZ CEZA YASASI AÇISINDAN

İnancı kötüye kullanma, Fransız Ceza Yasası'nın 408. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu suç dolandırıcılıktan ayıran özellik, aktin icrası sırasında bir şeyin (rızaen) faile teslim edilmiş olmasında toplanmaktadır. Oysa dolandırıcılıkta bu şey, fail tarafından hileli yollarla elde edilmiştir. Ortak yan ise, her iki suçun da mülkiyet hakkı aleyhine işlenmiş fiillerden bulunmasıdır.

İnancı kötüye kullanma suçunun konusu (taşınır) eşay ile ilgilidir. Taşınmazlar bunun dışında kalır.

Anılan maddeye göre teslimin Kira, Vedia, Vekâlet, Rehin, Âriyet, ve Hizmet akitleri nedeniyle yapılmış olması gerekmektedir.

Şu halde teslim edilen taşınırın :

#### A) Kira Akti ile (Le Louage De Choses Mobilières).

Burada kiralayan, kiracıya bir şeyin kullanılmasını sağlamaktadır.

#### B) Vedia Akti ile (Le Dépôt).

Burada bir şey bir kimseye bir süre saklanmak ve sonra iade edilmek üzere teslim edilir. Suçun oluşmasında bu saklamanın ücretli veya ücretsiz, ihtiyari yahut zaruri olması bakımından fark yoktur.



### **C) Vekâlet Akti İle (Le Mandat).**

Burada bir kimse bir diğ er şahsa, kendi adına birşeyler yapması hususunda yetki vermektedir. Aktin yasal bulunması veya anlaşmaya dayanması, genel yahut özel, sarıh veya zımnı oluşu arasında fark gözetilmez. Bu aktin, diğ er bir hukuksal anlaşmanın tamamlayıcısı niteliğini taşıması da ayrıntı yaratmaz.

### **D) Rehin Akti İle (Le Contrat De Gage Ou Nantissement).**

### **E) Âriyet Akti İle (Le Prêt À Usage).**

Bu akit nedenle âriyet veren, faile belirli ve şahsi bir eşyasının kullanılmasını bırakmakta, âriyet alan da kullandıktan sonra o şeyi geri vermek yükümlülüğü altına girmektedir.

### **F) Hizmet Akti İle (Le Contrat De Travail).**

Bu akit ücret karşılığı olabildiği gibi ücretsiz de gerçekleştirilebilir.

İnancı kötüye kullanma suçunda, cürüm kastının bulunması unsur olarak aranır. Kasıt, faildeki suç işlemek iradesidir. Bu mânevi unsuru, faili suça yönelten duygu ile, örneğin kişisel bir çıkar sağlamak, karşı tarafa zarar vermek gibi psikolojik hallerle, tek kelime kullanmak gerekirse Saik (Le mobile) ile karıştırmamak lâzımdır.

Madde, Muhtemel veya Mümkün nitelikte dahi olsa bir zararın varlığını öngörür. Zarar tehlikesi, suçun oluşması için yeter sayılır.

Failin mağdur ile suçun oluşmasından önce bizzat anlaşma yapması gerekmez. Saniğin, eyleminden kişisel bir yarar sağlaması da şart değildir. Sonradan zararın ödenmesi kamu davasını durdurmaz.

Fiil, ani suçlardandır.

Fransız Ceza Yasası yukarda incelediğimiz malın teslimiyle ilgili akit türlerini ayrı ayrı saymakla, uygulamada bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak istemektedir. Ceza hâkimi, 408. madde sarahatına göre bu altı tür akitten birinin varlığını olayda arıyacaktır. Aktin hukuksal yönden eksiklikler taşıması, suçun oluşmasında sakınca yaratmaz.

Madde metnine göre basit inancı kötüye kullanma, 2 aydan 2 yıla kadar hapis ve ayrıca para cezasını gerektiren bir suçtur. Vasıflı inancı kötüye kullanma hallerinde bu ceza tutarı 10 yıla kadar hapis ve 180.000 Franga kadar para cezasına uzanır.

#### 4) İTALYAN CEZA YASASI AÇISINDAN :

1931 tarihli İtalyan Ceza Yasası'nın konumuzla ilgili 646. maddesinin birinci fıkrasında şöyle denilmektedir : (Her kim, kendisine veya bir başkasına haksız bir çıkar sağlamak için başkasına ait para veya sair taşınır bir şeye her ne namla olursa olsun sahip çıkarsa zilyed fail, mutazarrırın şikâyeti üzerine 3 yıla kadar hapis, 400.000 lirete kadar para cezasile cezalandırılır. (Chiunque, per procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire 400.000).

#### 5) SONUÇ :

Yazımızın bu son bölümünde konuyla ilgili görüş ve dileklerimizi kısaca yansıtmaya çalışacağız :

A) Gayrimeşru, ahlâk dışı, yasa dışı nedenlerle mağdurun inancının kötüye kullanılması hallerinde anılan suçun varlığından bahsedilebilir mi? Daha açık bir söyleyişle mağdurun bu tür davranışları dahi yasal yönden korunmalı mıdır? Örneğin döviz kaçakçılığı suretile veya benzer yasa dışı amaçlar için teslim edilen para gibi şeyler üzerinde güvenin saptırılması bu suçu oluşturur mu? Yargıtay'ımızın görüşüne aynen iştirakle bu soruya olumsuz yanıt veriyoruz. Fikrimizce hukuku çiğneyen, hukuka aykırı eylemlerde bulunan bir kimse hukukun himayesini isteyemez.

B) Taşınmaz mallar inancı kötüye kullanma suçuna konu teşkil edebilir mi? 508. maddenin maddi unsurları ayrı ayrı ele alındığında, anılan suçta yasa koyucunun yalnızca taşınır malları gözönünde tuttuğu sonucuna varılabilir. Hiç kuşkusuz bu hususun madde metninde ayrıca belirtilmesi, hukuk tekniğine daha uygun düşerdi.. Nitekim İtalyan ceza yasasının yukarıda belirttiğimiz 646. ncı maddesi (TAŞINIR MAL) deyimini kullanmak suretile müesseseye bu açıdan tam açıklık sağlamış bulunmaktadır. Maddemizdeki eksikliğin de buna göre tamamlanması dileğimizdir.

C) Fransız Ceza Yasası'nda olduğu gibi madde metninde akit türlerini ayrı ayrı sıralamaya gerek var mıdır? Fransız sisteminde izlenen yöntem, uygulamada bazı kuşkuları yoketmeğe yararsa da biz, Türk-İtalyan sisteminde olduğu gibi keyfiyeti davanın özelliklerine göre hâkimin takdirine sunmanın, tabir caizse muhtemel yasal boş-

lukların giderilmesine açık kapı bırakmanın, böylece zengin bir içti-hatlar hazinesinin oluşmasına olanak sağlamanın üstünlüğüne inanıyoruz.

D) Yukarıda işaret edildiği üzere konumuz çerçevesinde Fransız ceza yasası sarahaten mağdurun zarara uğramasını bir unsur olarak öngörmektedir. Müesseseye teori ve uygulama açısından aydınlık getirmesi nedeniyle Fransız ssitemindeki bu unsurun yerinde bulunduğu kanısındayız.

E) Failin, inancı kötüye kullanmayı meslek haline getirmesinin, maddede bir şiddet sebebi sayılması düşüncesindeyiz.

F) Yasalarımıza göre inancı kötüye kullanma, yüz kızartıcı suçlardandır. Burada (yüz kızartıcı suç) kavramı üzerinde biraz durmak yerinde olacaktır. Bilindiği gibi doktrinde suçlar yasal yönden, ahlaki bakımdan, işlenme şekilleri, hedef, gaye, genişlik açısından sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmada yüz kızartıcı olan ve olmayan suçlar ayırımına yer verilmemektedir. Buna karşın cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı Yasanın adli sicilden sabıka kaydının silinmesine ilişkin 879 sayılı Yasa ile değişik 7. maddesinin (B) bendinde sıralama yapılırken (Zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, İNANCI KÖTÜYE KULLANMA, dolaylı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlar, adli sicildeki hükümlülük kaydının silinmesinin kapsamı dışında bırakılır) denilmektedir. Görülüyor ki bu maddede (Yüz kızartıcı suçlar) deyimine yer verilmekte, bu suretle doktrinal sınıflandırmanın dışında yasal ve yeni bir kategori ortaya konmaktadır. Aynı terime 9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Millet Vekili seçimi ile ilgili 68. maddesinde de rastlamaktayız. Anılan maddenin paralelinde ve aynı konuda 306 sayılı Millet Vekili Seçimi Yasasının 9. maddesinin 7. bendinde de bu ibare karşınıza çıkmaktadır. Keza 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 48. maddesinin beşinci bendinde bu tür suçlar aynı sıfatla isimlendirilmektedir.

Bu terim bilimsel midir? Yerinde kullanılmış mıdır? Mantıksal dayanağı nasıl açıklanabilir? Çağdaş suç ve ceza politikasına uygun düşmekte midir? Kaldırılması düşünülebilir mi? Bu soruları yanıtlamağa çalışalım :

Bilindiği gibi yüz kızarması, duygusal bir haldir. Ahlâka aykırı davranışlarda görüldüğü üzere utanmanın doğal bir sonucudur. Sübjektiftir, kişiye özgüdür.

Görülüyor ki yasa koyucunun, yukarıda belirttiğimiz bazı yasalarda bu terime yer vermesi Millet Vekili seçilmek, memur olmak, adli

sicilden sabıka kaydının silinmesi gibi özel bazı durumlara inhisar etmektedir. Bu gibi eylemlerde kimin yüzü kızaracaktır? Bu suçların faillerinin mi? Hiç kuşkusuz hayır! Yüzü kızaracak kadar duygusal olan, ahlâk kurallarına ve toplum yasalarına bağlı bulunan bir kimse, esasen bir başkasının inancını kötüye kullanmayı aklından bile geçirmez. Kanımızca yasa yapıcı burada, suçun faillerinin dışında toplumun ortak yargı ve yorumunu objektif bir gözle dile getirmiş bulunmaktadır.

Kullanılan (Yüz kızartıcı suç) deyimini bilimsel ve doktrinal dayanaklardan yoksun, çağdaş suç ve ceza politikası açısından yersizdir. O halde bu konuda ne yapmalı? Fikrimizce bu fuzuli ibareyi, anılan yasaların bünyesinden çıkarmak zorundayız. Buna karşın bu tür suçlar için Millet Vekili seçilme, memur olma ve bu iki müesseseye zamanla yansıtacağı doğal bulunan sabıka kaydının adli sicilden silinmesi gibi yasal ayrıntıların, belirtilen yasalarda aynen yer alınmasının ve devamının gerekliliğine inanıyoruz. Zira toplum, yasa yapacak veya yasa uygulayacak kişilere güvenmek ister. Zira toplum, bu görevlere aday olacakların hiç değilse sözü edilen suçlar açısından özgeçmişlerinin temiz bulunmasını arar.

Görüşlerimizi özetledikten sonra yazımızı noktayalım :

Anılan yasaların açıklanan maddelerinde kullanılacak ibare kanımızca şöyle olmalıdır : (Zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, İNANCI KÖTÜYE KULLANMA, dolaylı iflâs suçlarından hüküm giymiş olanlar Millet Vekili seçilemezler, memur olamazlar, adlî sicildeki hükümlülük kayıtları silinemez).

Hiç kuşkusuz bu doğrultuda bir yasal değişiklik, Yasama organınca ele alınması ve sağlanması gereken bir sorundur. Biz yalnızca bir uygulayıcı olarak bu dileğimizi belirtmeyi bir görev saymaktayız.

#### KAYNAKLAR

- 1) Le droit pénal des affaires. Jean - Marie Robert. Paris, 1976.
- 2) Précis de droit pénal spécial. Prof. Robert Vouin. Paris, 1953.
- 3) Codice penale e codice di procedura penale. Prof. Franchi - Ferrari. Milano, 1964.
- 4) Türk Ceza Hukuku, Hususi Hükümler. Prof. Faruk Erem. Ankara, 1962.
- 5) Ceza Hukuku - Hususi Kısım. Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler. Prof. Sulhi Dönmezer. İstanbul, 1963.
- 6) Türk Ceza Kanunu. Cilt 2. Muhtar Çağlayan. Ankara, 1962.

# BORÇLAR HUKUKU

## HAKSIZ FİİLLERDE ZAMANAŞIMI (BK. m. 60)

Ö. Faruk KARACABEY (\*)

### PLÂN

- I — GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI
- II — HAKSIZ FİİLLERDE ZAMANAŞIMI VE KAPSAMI
- III — HAKSIZ FİİLLERDE GENEL ZAMANAŞIMININ SÜRELERİ
  - A — BİR YILLIK ZAMANAŞIMI
    - 1 — Zamanaşımının başlangıcı
      - a) Zararın Öğrenilmesi
        - aa) Genel olarak
        - bb) Tüzel kişilerin öğrenmesi
        - cc) Zararın birliği ve sonradan doğan zararlarda öğrenme
      - b) Giderim Borçlusunun Öğrenilmesi
  - B — ON YILLIK ZAMANAŞIMI
- IV — HAKSIZ FİİLLERDE CEZA ZAMANAŞIMININ UYGULANMASI
  - A — CEZA ZAMANAŞIMININ UYGULANMASI AMACI
  - B — CEZA ZAMANAŞIMININ UYGULANMASI KOŞULLARI
    - 1 — Haksız fiilin aynı zamanda suç olması
    - 2 — Ceza zamanaşımının daha uzun süreli olması
    - 3 — Ceza dava zamanaşımı olması
  - C — KUSURA DAYANMAYAN SORUMLULUKTA CEZA ZAMANAŞIMI
  - D — AF VE CEZA ZAMANAŞIMI
- V — HAKSIZ FİİL ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ
  - A — GENEL OLARAK
  - B — ZAMANAŞIMINI DURDURAN NEDENLER
  - C — ZAMANAŞIMINI KESEN NEDENLER
    - 1 — Borçlunun eylemi
    - 2 — Alacaklının eylemi
- VI — HAKSIZ FİİL ZAMANAŞIMININ İLERİ SÜRÜLMESİ
- VII — DAİMİ DEF'İ HAKKI (Mağdurun Def'i Hakkı)
- VIII — SONUÇ

(\*) Yargıtay Tetkik Hâkimi

## KAYNAKÇALAR

- ABADAN Yavuz : Akit Serbestisi ve Zamanaşımı (m). AD. Yıl : 42, Eylül : 1951 s : 9, sh : 1383-1399.
- ADAL Erhan : Trafik Kazalarında Akit-dışı hukuki sorumluluk (Mevzuat, Doktrin ve İctihatlar), Fakülteler mat. İstanbul - 1963.
- AKINTÜRK Turgut : Borçlar Hukuku Bilgisi (Bankacılar için) (3bs) Ankara - 1975.
- AKINTÜRK Turgut : Müteselsil Borçluluk, Ankara - 1971.
- ARIK Kemal Fikret : Ceza zamanaşımının haksız fiil zamanaşımına tesiri (m) SBF Der. 1950 v No : 1-4 (Tesiri)
- ARIK Kemal Fikret : Haksız fiil zamanaşımına af halinde ceza zamanaşımı tatbik edilebilir mi? Edilmezse tazminat davasının zamanaşımı ne zaman başlar? (m) SBF Der. 1954 1 No : 3
- ATAAY Aytakin : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci yarım, 2 bs. İstanbul - 1975.
- AYBAY Aydın : Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, İstanbul - 1973.
- BECKER H. : Borçlar Kanunu. Adalet Bak. Yay., Ankara - 1967.
- BELGESAY M. Reşit : Kanunlarımızda Müddetler (Önsöz) (Yaz. Doğan Bodur), İstanbul - 1946.
- BERKER Kâzım : Zamanaşımı Sukutu Hak Şekline Çevrilebilir mi? (m). AD. Yıl : 42, Eylül 1951, S : 9, Sh : 1375-1382.
- BERKİ Şakir : Türk Borçlar Kanununda İskati Müruruzaman, (m), AÜHF yay. No : 351 Sevinç matbaası, Ankara - 1974, Sh : 715-734.
- BİLGE Necip : Hukuk Başlangıcı Dersleri AÜHF yay. No : 358 Ankara - 1975.
- BODUR Doğan : Kanunlarımızda Müddetler, Üniversite Kitabevi, İstanbul - 1946.
- ÇANDARLI Zahid : Borçlar Hukukunda Müruru Zaman ve Buna Mütedair Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara - 1943.
- ÇETİNKAYA Mehmet : Ceza Hukukunda Zamanaşımı (Dava - Ceza zamanaşımı) (m), AD. Yıl : 62 Eylül 1971, S : 9, Sh : 577-599.
- EREN Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara-1975
- ERGENEKON Yılmaz : Müruru Zamanın Kat'ı, Ankara - 1960.
- ERMAN Eyüp Sabri : Hukuk Davalarında Zamanaşımı (m), AD. Yıl : 65, Temmuz - 1974, S : 7, Sh : 501-508.
- FRANKO Nisimi İ. : Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara - 1973.
- GÖKTÜRK H. Avni : Borçlar Hukuku, Birinci kısım, Borçların Umumi Hükümleri, Ankara - 1947.
- GÜRSOY K. Tahir : Haksız Eylem (fiil) den Doğan Talep Hakkı ve bu hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku) (m), AÜHF. Der., C : xxxı, 1974, S : 1-4 (Yarışan)
- GÜRSOY K. Tahir : İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki sorumluluğun Anahatları, Ankara - 1974 (Trafik)

- İMRE Zahid : Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması (m), Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Sh : 797-845, Ankara - 1974.
- İNAN A. Naim : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler 2 ci Kitap, Ankara - 1973.
- KARAHASAN M. Reşit : Tazminat Davaları, 1 nci bası İstanbul-1974, 2 nci bası İstanbul-1976 (Tazminat)
- KARAHASAN M. Reşit : Türk Eşya Hukuku, C : I - II Ankara - 1977 (Eşya)
- KAYAOĞLU Ahmet Ziya : Borçlar Kanununun 137 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 maddeleri üzerine bir inceleme (m), AD. Mart-1955, Yıl : 46, S : 3, Sh : 191-197.
- KILIÇOĞLU Ahmet : Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuk İle Medeni Hukuk İlişkisi (m), AÜHF. Der., C : xxix, 1973, S : 3-4, Sh : 185-226.
- OĞUZMAN M. Kemal : Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, İstanbul-1971.
- OĞUZMAN M. Kemal : Borçlar Hukuk Dersleri, İstanbul-1973.
- OĞUZMAN M. Kemal : Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, İstanbul-1976.
- OLGAÇ Senai : Kazai ve ilmi içtihadlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara-1976.
- ÖZSUNAY Ergun : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul-1976.
- ÖZSUNAY Ergun : Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul-1978.
- REİSOĞLU Sefa : Borçlar Hukuku, Sözleşmeden, Haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan Borçlar, 1 cilt, 2 bası, Ankara-1971.
- SİRMEN Lale : Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara-1976.
- SUNGURBEY İsmet : Medeni Hukuk Eleştirileri, 3. c., İstanbul-1971.
- SUNGURBEY İsmet : Medeni Hukuk Sorunları, 2. c., İstanbul-1974.
- ŞENER Esat : Medeni Kanunun 917 inci Maddesine göre Hazinenin Mes'uliyeti (m), Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, Sh : 551-590, İstanbul-1968.
- TANDOĞAN Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit-dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ankara-1961.
- TEKİNAY S. Selahattin : Borçlar Hukuku, İstanbul-1974.
- TUNCER Sıtkı : Haksız Fiilde Ceza Müruruzamanı (m), AD. 1953, No : 12.
- TUNÇOMAĞ Kenan : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul-1972.
- VON Tuhr. A : Borçlar Hukuku (Çev. Cevat Edege), C : 1 ve 2, İstanbul-1952.

## DERGİLER VE KISALTMALAR

Adalet Dergisi	(AD)
Ankara Barosu Dergisi	(ABD)
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	(AÜHF. Der)
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Der.	(SBF. Der.)
Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi	(Batider)
İlmi ve Kazai İctihadlar Dergisi	(İKİç. Der.)
İstanbul Barosu Dergisi	(İBD)
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	(İÜHF. Der.)
Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi	(MHA. Der.)
Yargıtay Kararları Dergisi	(YKD)
<hr/>	
Borçlar Kanunu	(BK)
Cilt	(c)
Esas	(E)
Karar	(K)
Madde	(.m.)
Makale	(m)
Medeni Kanun	(MK)
Sahife	(sh.)
Sayı	(S)
Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı	(YİBK)
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	(HGK)
Yargıtay..... Hukuk Dairesi	(...HD)



## I — GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI

Zaman doğal bir olaydır. Bu doğal olay evrendeki tüm varlıklar üzerinde çeşitli etkiler yapmaktadır. İnsan yaşantısı ve insanlar arasındaki ilişkiler üzerinde de zamanın etkilerini gözlemek ve bunların sonuçlarını belirlemek her zaman mümkündür. Hukuk bilimi de, özellikle insanlar arasındaki ilişkilere, zamanın yaptığı etkilere bazı hukuksal sonuçlar yüklemek zorunda kalmıştır.

Yasa koruyucu, zamanın geçmesi durum ve olayını, hukuksal ve sosyal düşüncelerle düzeltici ve uyumlaştırıcı bir olgu olarak kabul etmiş ve bu nedenle bazan hakkın özünü ortadan kaldıran, bazan da hakkın dava edilebilirliğini söndüren, bazan da bir hakkı kazandıran bir kurum olarak düşünmüştür (1). Buna göre zamanın akışına, aynı hukuksal sonuçlar yüklenmemiştir. Zamanın etkisine yüklenen sonuçlardaki bu değişiklikler, süre türlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tekrar edilirse, zamanın geçmesi ve akması, bazan bizzat hakkı ortadan kaldırıyor, bazan hakkı koruyan davayı ortadan kaldırıyor, bazan da yeni bir hakkın doğmasına neden oluyor (2). Bu açıklamalar gösteriyorki, üç değişik sonuç ve buna dayalı üç tür süre vardır :

1) Bir kimse bazı koşulların gerçekleşmesi ve belirli bir sürenin geçmesi ile aynı bir hak kazanabiliyor. Buna kazandırıcı zamanaşımı (iktisabi müruruzaman-iktisap ettirici müruruzaman) denilmektedir ki MK. m. 638 ve 639 bu süreye örnektir.

2) Yasalarca belirlenen süreler içinde hakkın kullanılmaması, hakkın kendisini (özünü, cevherini) ortadan kaldırır ki buna "hak düşürücü süre" (sükutu hak müddeti) denilmektedir. Örneğin; MK. m. 129, 130, 540, 550; BK. m. 31 deki süreler bu niteliktedir.

3) Belli bir sürenin geçmesi, her zaman hakkın özünü ve cevherini ortadan kaldırmaz. Yalnızca, o hakkı koruyan dava etme olanağının düşmesine neden olur. Hak vardır; fakat, mahkeme yoluyla elde edilemez. Buna da "zamanaşımı" (müruruzaman) denilmektedir.

Bunlardan başka, yargılamanın belli bir düzen ve belli bir süre içinde gerçekleştirilmesine yönelik usul hukukuna ilişkin süreler ile

1) ÇANDARLI Zahid : Borçlar Hukukunda Müruruzaman ve Buna Mütedair Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara-1943, sh : 5

2) BİLGE Necip : Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara-1975, sh : 332

haklarla içiçe girmiş ve hakkın özüyle kaynaşmış süreler vardır. İlkine, cevap dilekçesinin 10 günlük sürede verilmesi; ikincisine çocuğun 18 yaşını doldurması ile velâyetin kendiliğinden sona ermesi örnektir.

Araştırmamızın konusu "**Haksız Fiillerde Zamanaşımı**" olduğu için yukarıda 3 numarada sözü edilen süre türü (zamanaşımı) doğrudan doğruya konumuz olmaktadır. Bu nedenle zamanaşımının niteliği üzerinde biraz fazla durmak ve bir takım açıklamalar getirmek gerekmektedir.

Kendisine yöneltilen bir dava karşısında davalı, çeşitli tavırlar takınabilir. Kendisine yöneltilen davanın haklı olmadığı kanısında bulunuyorsa davacının dilekçesinde öne sürdüğü olaylara karşı savunmaya geçer. Savunma türlerinden biri yeni olaylar ileri sürmektir. Bu olaylar davalının savunma araçlarıdır. Bu türdeki savunma araçları : a) Maddi hukuka dayanan savunma araçları; b) Usûl hukukuna dayanan savunma araçları olarak ikiye ayrılır. Maddi hukuka dayanan savunma araçları da : 1) İtirazlar, 2) Savular (def'iler) dir. İtirazlar bir hakkın doğmadığına veya doğmuş bir hakkın ortadan kalktığına dair olaylardır. Biçim kuralına aykırılık hakkın doğmadığına; borcun ödendiği itirazı doğmuş hakkın daha sonra ortadan kalktığına örnektir. Savular (def'iler) ise, borçlunun alacağı (hakkın) varlığını kabul edip, özel nedenlerden dolayı borcu yerine getirmekten kaçınabileceğine ilişkin olaylardır. Savuların en tipik örneği zamanaşımıdır. İtirazlar ile savular arasındaki en önemli fark, itirazın hâkim tarafından doğrudan doğruya (re'sen) gözönüne alınması, savuların ise ileri sürüldüğü takdirde gözönüne alınması olmaktadır (3).

Zamanaşımı hakkında bu genel bilgiler sergilenirken "**zamanaşımı**" gibi bir kurumun, yasa koyucu tarafından düzenlenmesini gerektiren gereksinme ve nedenin, diğer bir deyişle zamanaşımının sosyal rolünün ne olduğunun kısaca açıklanmasında yarar vardır.

● Birbirini doğrulayan uzun hayat deneyleri göstermiştir ki, borçlarını yerine getirmiş ve ödemiş kimseler, ödediklerine dair kanıtları ve belgeleri uzun süre saklamak olanağını bulamamışlar ve bunları saklamaya borçluları da zorlamak mantık kurallarına ve hakseverlik duygularına uygun düşmemektedir. Borçluları ömür boyu belgeleri saklamaya zorlamak yerine, belli bir süre sonunda borcun ödendiğinin kabulü daha doğru olur.

3) ÖZSUNAY Ergun : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul-1976, sh : 337, 338, 339  
REİSOĞLU Sefa : Borçlar Hukuku, Ankara-1972, sh : 8, 9

● Taraflar arasındaki anlaşmazlıkların uzun süre devam etmesi sosyal barış açısından zararlıdır. Anlaşmazlıkların en kısa zamanda kapanmasında sosyal yarar vardır.

● Mahkemeler, zamanın etkisiyle inceleme ve değerlendirme zorluğu doğmuş olaylarla uğraşmaktan kurtulurlar ve böylece pratik zorunluluk belli bir süre sonunda anlaşmazlığın sönmesini gerektirmektedir.

● Bir kişinin zamanaşımı süresince hakkını kullanmamış olması bu hakkın bulunmadığına bir karinedir.

● Alacaklı uzun bir süre alacağını istememekle kusurludur. Bu kusur, borçlunun borcunu yerine getirmemesinden daha ağır bir kusur olmaktadır. Alacağına bu şekilde kayıtsız kalan kişinin, bu hakkın veya hakkı isteme olanağının ortadan kalkması gibi sonuçlara da katlanması gerekir ve bu düşünce Adalet duygularına da uygun olur.

● Zamanaşımı sosyal ilişkilerde güven ve istikrarı sağlar (4).

Bu genel açıklamalara son vermeden önce zamanaşımı ile ilgili kuralların Türk Hukuk Sistemi içinde nasıl düzenlendiğine de dokunmakta yarar vardır. Zamanaşımı bir alacağı isteme hakkını ortadan kaldırdığından Borçlar Yasasının, borçların sükûtu bahsinde genel olarak düzenlenmiştir. Zamanaşımına "borçların sükûtu" bahsinde yer verilmesi, borcun kendisini değil, borcu isteme yetkisini sona erdirdiği için yanlış bir düzenleme olarak eleştirilmektedir (4a). Bunun yanında yasaların birçok kesimlerinde zamanaşımına ilişkin kurallar bulunmaktadır. Bu ayrı düzenlemeler, yasa koyucunun o hukuk kurumunun özelliği nedeniyle değişik zamanaşımı süresi getirmeye gerek duymasından doğmuştur. Buna göre bir konuda özel bir zamanaşımı getirilmemişse, BK. m. 125-140'daki zamanaşımına ilişkin kurallar uygulanır. Haksız fiillerin özelliğinden ötürüde BK. m. 60 ile zamanaşımına ilişkin ayrı bir kural getirilmiştir. Bu şekilde ayrı bir düzenlemeyi gerekli kılan özellik, kanımızca, haksız fiilden doğan tazminat davasının taraflarının, haksız fiilin konusu olan (zarar doğuran) olay nedeniyle ve olay sırasında tesadüfen bir araya gelmiş, daha önce aralarında

4) Zamanaşımının sosyal rolü hakkında : OĞUZMAN M. Kemal : Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul-1973, sh : 183; BELGESAY M. Reşit : Kanunlarımızda Müddetler (Önsöz, Yazan Doğan Bodur), İstanbul-1946, sh : 23; BERKER Kâzım : Zamanaşımı Hak Sukûtu Şekline Çevrilebilir mi? (m), AD. 1951/9, sh : 1376; ABADAN Yavuz : Akit Serbestisi ve Zamanaşımı (m), AD. 1951/9, sh : 1333'de geniş bilgi vardır.

4a) TUNÇOMAĞ Kenan : Borçlar Hukuku, İstanbul-1972, Sh : 715

hiçbir hukuksal ilişki bulunmayan kişilerdir. Zararlandırıcı olay nedeniyle aralarında anlaşmazlık doğmuş kişiler arasındaki bu anlaşmazlığı daha fazla uzatmadan bir çözüme bağlamak gerekmektedir. Bu gereklilik zamanaşımı kurumunun doğmasına neden olan sosyal amacada uygun düşmekten kaynaklanmaktadır. Bir an önce, tesadüfen karşı karşıya gelip aralarında anlaşmazlık doğmuş kişilerin sürtüşmelerine son vermek kamu yararı ve sosyal düzen açısından da yararlıdır. Bu amaçladır ki, yasa koyucu anlaşamayan yanları daha kısa süre içinde yargı önüne getirmek istemiştir. Nitekim, Yargıtay da BK. m. 125'deki on yıllık sürenin yanında, bazı durumlar için BK. m. 126 ile beş yıllık kısa bir zamanaşımı süresi getirilmesini, yasa koyucunun BK. m. 126'da sözü geçen kişileri daha kısa süre içerisinde yargı önüne çıkartmak amacıyla hareket ettiğini belirtmiştir (5).

## II — HAKSIZ FİİLLERDE ZAMANAŞIMI VE KAPSAMI

Zamanaşımı kurumunun Türk Hukuk sistemi içindeki düzenleniş tarzı açıklanırken, özelliğinden ötürü Haksız Fiiller için BK. m. 60 ile özel bir zamanaşımının getirildiği belirtilmişti. BK. m. 60 üç fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra, ana kural olarak haksız fiillerde bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını, her halde zarar doğuran olayın oluşundan itibaren on yıllık sürenin uygulanacağını; ikinci fıkra zarar doğurucu eylemin suç olması halinde ceza dava zamanaşımının uygulanma koşullarını; üçüncü fıkra ise haksız fiilin zarara uğrayan aleyhine alacak doğurması halinde, haksız eylemden doğan tazminat hakkı zamanaşımına uğrasa dahi alacağı ödemekten çekinebileceği konusunu düzenlemiştir.

Borçlar yasasına göre, borçlar üç kaynaktan doğmaktadır. Birincisi akitten doğan borçlar, ikincisi haksız fiilden doğan borçlar, üçüncüsü ise haksız iktisaptan doğan borçlardır. Haksız fiilden doğan borçlara BK. m. 60 uygulanacaktır. Burada haksız fiili geniş anlamıyla ele almak gerekir. Yalnızca BK. m. 41 - 60'da düzenlenen kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluk halleri değil, Borçlar Kanununun diğer kesimlerinde ve diğer yasalarda yer almış diğer haksız fiiller içinde BK. m. 60 uygulanacaktır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, yasa koyucu Borçlar Yasasında ve diğer yasalarda sözü edilen haksız fiiller hakkında özel bir zamanaşımı kuralı da getirmiş olabilir. Bu durumda, doğal olarak o özel zamanaşımı kuralı uygulanır. Özet olarak, yasalarda

5) 4HD., 12.6.1974, E : 1973/3995, K : 1974/3358, YKD. 1/6

özel bir zamanaşımı getirilmemişse bütün haksız fiiller hakkında BK. m. 60'daki zamanaşımı esasları uygulanacaktır (6).

Bu açıklamaların ışığı altında şunu söylemek mümkündür. BK. m. 60'ın eldeki olaya uygulanıp uygulanmayacağına saptanmasındaki yöntem şudur : Önce olayın diğer bir deyişle borç doğuran nedenin sözleşmeden mi? Yoksa haksız fiilden mi? Yoksa haksız iktisaptan mı? doğduğunun saptanması gerekir. Eylemin böylece hukuki niteliği saptandıktan sonra, borç doğuran durumun haksız fiil olması halinde, yasaların bu konuda özel bir zamanaşımı getirip getirmediği araştırılmalıdır. Eğer borç doğuran olay haksız fiil olup, bu konuda özel ve ayrı bir zamanaşımı kuralı da yoksa, o zaman BK. m. 60 uygulanacaktır.

Genel ilke şeklinde açıklanan kapsamın, daha alt bölümler biçiminde ayrımlara tabi tutulması mümkün değildir. Her olayın incelenerek hukuki nitelendirilmesinin yapılması sonucu BK. m. 60'ın kapsamına girip girmediği anlaşılabilir. Ancak, uygulamada sık rastlanan anlaşmazlık konuları hakkında sözederek diğer ayrıntılar hakkında da Yargıtay kararlarını sergilemek uygun olur (7).

- 
- 6) Von Turh : Borçlar Hukuku (Çev : Cevat Edege), İstanbul-1972, sh : 413; BELGESAY : a.g.e., sh : 28, 29; TUNÇOMAĞ Kenan : Borçlar Hukuku, İstanbul-1972, sh : 320; BECKER H. : Borçlar Kanunu (Çev : Kemâl Reisoğlu), Ankara-1969 sh : 362; TANDOĞAN Hâluk : Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara-1961, sh : 359; GÜRSOY K. Tahir : Haksız Eylem (fiil) den doğan talep hakkı ve bu hakkın diğer talep haklarıyla yarışması (dava hakkının telâhuku) (m), AÜHF. Der., 1974/1-4, sh : 176, 177, 178 (Kıs. YARIŞAN); SİRMEN Lâle : Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu, Ankara-1976, sh : 103; ŞENER Esat : Medeni Kanununun 917 nci maddesine göre Hazinesinin Mesuliyeti (m), Yargıtay Yüzüncü Yıl. Arm., İstanbul-1968, sh : 583
- 7) BK. m. 60'ın KAPSAMINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI
- 1 — YİBK., 9.12.1931, E. 23, K : 44  
*Fuzuli işgal sonucu istenilen ödenceye (ecrimisil) ait davalarda BK. nun 60 nci maddesinde gösterilen zamanaşımı süresi uygulanmaz.*
- 2 — YİBK., 13.4.1938, E : 3, K : 3  
*Yurt dışına ürün ihraç etmekte kullanılmak için ithal edilen çuval- lar için yatırılan teminatın, ihraç yapılmadığı halde yapılmış gibi gösterilerek teminatın çekilmesinden doğan anlaşmazlıkta, teminatı yatıranın eylemi suç ve haksız fiil olduğundan bu davada BK. m. 60/II deki ceza zamanaşımı uygulanır.*
- 3 — YİBK., 25.5.1938, E : 37/9, K : 38/10  
*Fuzuli işgal sonucu istenilen ödenceye (ecrimisil) ait davalarda BK. nun 126 nci maddesindeki beş yıllık zamanaşımı uygulanır.*
- 4 — YİBK., 19.1.1939, E : 38/14, K : 39/27  
*BK. m. 60'daki zamanaşımı BK. nun 1 ci babının 2 ci faslına dahil olan haknz fiillerden doğan borçlara uygulanır. Bu esasa göre BK. m. 55'deki adam çahştıranın sorumluluğu, üçüncü şahıslara yapılan*

- MK. m. 656, 680, 908 ve 917'den doğan tazminat davalarında BK. m. 60'daki zamanaşımının uygulanacağı gerek öğretide

zararlardaki sorumluluktur. Eğer adam çalıştırmanın, hukuki ve akdi bağlantısı olan kişilere karşı istihdam ettiği kişi zarar vermişse o zaman BK. m. 55 değil, BK. m. 100 söz konusudur. Zamanaşımı olarakda BK. m. 125 uygulanır.

- 5 — YİBK., 15.3.1950, E : 29, K : 5  
Hububat ölçme masrafı karşılığı olarak mutemede verilen para, Toprak Mahsulleri Ofisi ile memuru arasında mevcut hizmet akdi sebebiyle bu memura teslim ve tevdi edilmiş olduğundan, mutemed tarafından mahsubu yapılmayan paranın geri alınması davasında BK. m. 125'deki 10 yıllık zamanaşımı uygulanır.
- 6 — YİBK., 31.3.1954, E : 53/18, K : 54/11  
Kanuni haleflerin, zarardan sorumlu olanlar aleyhine rücuun açacağı tazminat davaları, esas zarara uğrayanın açabileceği davaların zamanaşımına tabidir.
- 7 — YİBK., 4.6.1958, E : 58/15, K : 58/16  
Medeni Kanununun 908 nci maddesine giren davalarda BK. m. 60'daki haksız fiil zamanaşımı uygulanır.
- 8 — YİBK., 20.12.1971, E : 70/4, K : 71/5  
Bir deniz kazasında donatanın ağır kusuru yüzünden cismani bir zarara uğrayan yolcunun veya ölümü halinde desteğinden yoksun kalan kişilerin açacakları tazminat davaları TTK. m. 767/5'deki 10 yıllık zamanaşımına tabidir.
- 9 — YİBK., 17.1.1972, E : 70/2, K : 72/1  
Sigorta tazminatının ödeyen sigortacının, zarara sebebiyet veren aleyhinde sigorta ettirenin halefi sıfatıyla açacağı davanın zamanaşımı, sigorta ettirenin aynı şahıs aleyhinde açabileceği davanın zamanaşımına tabidir ve aynı tarihte başlar.
- 10 — HGK., 27.10.1965, E : 3/218, K : 1965/386  
Zamanında takip ve tahsil etmiyerek verginin zamanaşımına ve böylece Hazinesinin zarara düşer olmasına neden olan vergi memurunun eylemi bir haksız fiil olduğundan BK. m. 60'daki zamanaşımı uygulanır.
- 11 — HGK., 1965, E : 4/713, K : 277  
Belediyeye hizmet sözleşmesiyle bağlı olup işçi olmayan atölye şefinin yönetim ve denetim görevini savsama şeklindeki eylemiyle verdiği zarardan dolayı BK. m. 60'daki zamanaşımı değil, BK. m. 125'deki on yıllık zamanaşımı uygulanır.
- 12 — HGK., 6.1.1968, E : 67/9-381, K : 68/7  
Sosyal Sigortalar Kurumunun, İşveren aleyhine BK. m. 332/1'deki nedenlerden dolayı açtığı rücu davası 10 yıllık akit zamanaşımına tabidir.
- 13 — HGK., 22.5.1971, E : 67/9-764, K : 327  
Kamyon sahibinin (araç işletenin) üçüncü kişiye ödediği tazminatı rücu yoluyla şoföründen istemesi halinde, aralarında bir hizmet sözleşmesi bulunduğundan BK. m. 60 değil, BK. m. 125'deki zamanaşımı uygulanır.

gerekse uygulamada kesinlik kazanmıştır. Ancak, haksız işgal ödencesi (ecrimisil) davalarında hangi zamanaşımının uygula-

- 14 — HGK., 24.6.1972, E : 70/9-986,  
*Sigorta tazminatı ödeyen sigortacının, zarara sebebiyet veren aleyhine, sigorta ettirenin halefi sıfatıyla açacağı davanın zamanaşımının sigorta ettirenin aynı şahıs aleyhine açabileceği davanın zamanaşımına tabi olacağından.. ve vasıta sahibi ile yaralanan arasında akti bir ilişki olmadığından, olayda haksız eylem kuralları ve BK. m. 60 daki zamanaşımı uygulanacaktır.*
- 15 — HGK., 23.10.1974, E : 72/T-1513, K : 74/1106  
*(A) şirketinin temsilcisi (C) dir. (C) yanında çalışan (S) ye bankaya verilecek bonoları ciro etmek yetkisini vermiştir. (S) ciro ettiği ve senedi (A) nın çalıştırdığı (M) ye vermiş ve (M) de beyaz ciro ile veya cirosuz olarak senedi (D) ye teslim etmiştir. (D) sahte olan ve kambiyo hukukuna göre takip yapması olanağı bulunmayan senetten dolayı uğradığı zararı istemektedir. (M) nin yalnızca Bankalara verilebilir ciro taşıyan senedi (D) ye vermesi (A) adam çalıştıran olarak, keza (C) de (S) nin eyleminden ötürü adam çalıştıran olarak BK. m. 55'e göre sorumludurlar. Ayrıca bu kişiler, beyaz ciro yapılmış senedin başkalarına verilebileceğini düşünmeksizin bankalara verilebileceğini belirterek Banka ismi yazarak ciro ettirmelerinden dolayı ihmâl, teseyyüp ve tedbirsizlikleri olduğu için BK. m. 41 uyarınca sorumludurlar. Anlaşmazlık kambiyo hukukuna değil Haksız fiile dayandığından, kambiyo hukukuna ilişkin hak düşürücü süreler değil, BK. m. 60'daki zamanaşımı uygulanır.*
- 16 — HGK., 28.3.1975, E : 72/T-1617, K : 75/419  
*Trafik olaylarında ve asgari sigorta haddini aşan zararlar da iki yıllık zamanaşımı uygulanır. BK. m. 60 uygulanmaz.*
- 17 — 3HD., 4.2.1957, E : 1142, K : 395  
*Hazine aleyhine verilen hükmü temyiz etmemek suretile hazine zararına sebebiyet verenler hakkındaki tazminat davaları 4353 sayılı kanunun 32/son maddesi icabı on senelik zamanaşımına tabiidir ve BK. nun 60 ncı maddesi uygulanmaz.*
- 18 — 4HD., 28.3.1944, 836/975  
*İşe subaylarının zimmetine geçirdiği erzak bedeli haksız fiil zamanaşımına tabidir.*
- 19 — 4HD., 22.9.1958, 6958/5774  
*(A) sandıkların çivi dolu olduğundan söz ederek (B) ye taşıttırıyor. Sandıklarda mermi olduğundan (B) tutuklanıyor ve sonra beraat ediyor. (B) nin (A) aleyhine açtığı tazminat davasında BK. nun 60 ncı maddesi uygulanır.*
- 20 — 4HD., 30.1.1965, E : 63/10464, K : 65/487  
*Davalı ile idare arasında hizmet ilişkisi bulunduğu ileri sürülmüş değildir. Şart tasarruf niteliğinde bir ilişki ile idareye bağlı olan davalı ödevini yerine getirirken haksız eylemi ile zarar meydana getirmiş ve idareyi üçüncü kişiye ödeme zorunluluğunda bırakmıştır. Aradaki ilişkiye göre idarenin hükümle ödediği bu parayı ödemekle meydana geldiğinden mamelekinde eksilme gerçekleşince, gerçekleşme gününden başlayarak BK. m. 60 hükmünce bir yıllık zamanaşımı uygulanır.*

nacağı tartışmalıdır. Yargıtayın içtihadı birleştirme ve diğer kararları 5 yıllık zamanaşımının uygulanacağını belirtmekte

- 21 — 4HD., 8.5.1965, E : 64/2813, K : 65/2459  
*Paylı taşınmazda pay sahibinin payını satan diğer paydaş iyiniyet iddiasında bulunamaz ve eylemi haksız fiil olup zamanaşımı için BK. m. 60 uygulanır.*
- 22 — 4HD., 27.11.1973, E : 73/13993, K : 73/9559  
*Davalı, kendi aracını kullanırken zarar veriyor. Eylem aynı zamanda suç olduğundan davalı ceza mahkemesince cezalandırılıyor; fakat tazminat için hukuk mahkemesinde dava açmak hakkı saklı tutuluyor. Hukuk mahkemesinde açılan davada Trafik Kanununun 50 nci maddesindeki 2 yıllık zamanaşımı ve BK. m. 60/1'deki 1 yıllık zamanaşımı değil, eylemin uyduğu ceza davası zamanaşımı (5 yıl) uygulanacaktır.*
- 23 — 4HD., 22.10.1975, E : 74/10721, K : 75/10928  
*Telâhuk eden alacaklarda gerek zamanaşımı ve gerekse zamanaşımının kesilmesi her hak için ayrı ayrı gözetilir.*
- 24 — 4HD., 5.1.1976, E : 75/1747, K : 76/47, YKD. C : III, S : 2  
*Araba vapuru içinde arabaların çarpışması bir trafik olayı (kazası) değildir. Bu nedenle olayda Trafik Kanununun 50 nci maddesindeki zamanaşımı değil BK. m. 60'daki zamanaşımı uygulanır.*
- 25 — 4HD., 2.2.1976, E : 75/2276, K : 76/1065, YKD. C : III, S : 4  
*Devletten avans alan kamu görevlisi sayman değilse, artanı ödemesi haksız fiildir.*
- 26 — Yg. 4HD., 8.4.1976, E : 75/7326, K : 76/3750, YKD. C : III, S : 8  
*Hazine avukatının kaybedilen orman davasını savsama sonucu temyiz etmediğinden uğranılan zarardan dolayı sorumluluğu, 4353 sayılı yasanın 32 inci maddesindeki özel on yıllık zamanaşımına tabidir.*
- 27 — 4HD., 7.10.1976, E : 76/1886, K : 76/8387  
*Davacı kurum (SSK), çahştırdığı davalı avukatlara fazla ödenen paranın geri verilmesini dava etmiştir. Davahlar memursa, olayda BK. nun koyduğu esasa göre bir yıllık, eğer sözleşme durumu varsa 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gereklidir.*
- 28 — Yg. 4HD., 11.10.1977, E : 76/10117, K : 77/9391  
*Medeni Kanununun 662 inci maddesine dayanılarak komşu arsada kazı nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi isteğinde BK. m. 60'daki zamanaşımı uygulanır.*
- 29 — 4HD., 11.11.1977, E : 77/414, K : 77/10837  
*4353 s. Yasanın 32 inci maddesi Devlet aleyhine sonuçlanan davalarda kanun yoluna gitme zorunluluğu koymuştur. Kanun yoluna gitmeyen orman avukatı da bu yasanın anılan maddesi uyarınca sorumlu olup hakkında bu maddedeki 10 yıllık zamanaşımı uygulanır.*
- 30 — 10 HD., 28.11.1977, E : 77/7157, K : 77/7282, YKD. IV/4  
*SSK. m. 26'ya göre açılan rücu davasında, zararlandırıcı sigorta olayına neden olan temel olay haksız fiil ise BK. m. 60'daki zamanaşımı, temel olay Trafik kazası ise Trf. K. m. 50/son uygulanır.*



ise de öğretilerde BK. m. 60'ın uygulanması gerektiği görüşü hakimdir (7a).

- Hakların yarışması durumunda olaya uygulanabilecek en az iki kural bulunduğundan hangi zamanaşımının uygulanacağına saptanmasında bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakların yarışmasında olay tektir; ancak, uygulanacak hukuk kuralı (hukuki nedenler) birden fazladır. Usûl hukukuna göre davacının bildirdiği olaya uygulanacak kuralı saptamak Hâkimin görevidir. Davacının belli bir hukuk kuralına dayanması önemli değildir. Olaya uygulanacak hukuk kuralını belirlerken özel kural-genel kural ilişkisini ve davacının yararını, davacı için elverişli olanı gözönünde bulundurmalıdır (7b). Hakim, açıklanan şekilde olayın hukuki nitelendirilmesini yaptıktan sonra, bu nitelendirmeye uygun olarak uygulanacak zamanaşımı kuralını da saptaması gerekir. Eğer davacı özellikle yarışan haklardan birini kullanarak davasını ona dayandırmışsa, o hakka göre zamanaşımı saptanacaktır (7c).

31 — 11 HD., 28.6.1973, E : 73/2648, K : 73/3052

*Fikri hakka tecavüz, bir haksız eylem teşkil eylediğinden, davanın dayandığı olay bakımından da BK. m. 60'ın uygulanması gerekir. Bununla beraber davacının yeni bir tecavüz vukuunda bir yıllık dava zamanaşımı süresi içerisinde ayrıca dava açmak hakkı vardır.*

32 — 11 HD., 12.12.1974, E : 74/3464, K : 74/3592, YKD IV/4

*Haksız ihtiyatî hacizde BK. m. 60'daki bir yıllık süre uygulanır.*

33 — 11 HD., 27.2.1976, E : 74/4562, K : 75/1423, YKD IV/4

*Karayolu ile demiryolunun aynı seviyede (hemzeminde) çarpışmaları sonucu, olay meydana geldiğinden kamyon şoför ve sahibi hakkında BK. m. 60'daki değil, Trafik K. m. 50'deki zamanaşımı uygulanır.*

34 — 13 HD., 6.4.1976, E : 75/6630, K : 76/2806

*İşverenin BK. m. 332 uyarınca gerekli tedbirleri almaması sonucu işçinin ölümü halinde onun desteğinden yoksun kalacak kişilerin isteyecekleri tazminat, sözleşmeye aykırı eylemden doğan tazminat davaları hükümlerine tabidir ve haksız fiil zamanaşımı uygulanmaz. Yasalarda hizmet sözleşmesi için özel bir zamanaşımı bulunmadığından BK. m. 125'deki zamanaşımı uygulanır.*

35 — 15 HD., 2.7.1975, E : 75/1132, K : 75/3367

*İdare ile davalı arasında bir hizmet sözleşmesi varsa olayda BK. m. 125 uygulanır.*

7a) KARAHASAN M. Reşit : Türk Eşya Hukuku (eşya), Ankara-1977, Sh : 1284-1287

7b) GÜRSOY, a.g.m (yarışan); KURU Bâki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara-1974 sh : 283, 284.

7c) 13 HD., 31.3.1977, E : 77/1254, K : 77/1826, YKD. C : IV, S : 1;

*Hakların yarışması söz konusu olup alacaklı birbirinden ayrı olan bu haklardan birisini kullanmakta serbesttir. Asıl borç ilişkisine dayanan hallerde o ilişkiye ait zamanaşımını uygulamak gerektir.*

- Kamu kuruluşlarının zarara uğramalarına neden olan personeli aleyhine açtıkları davalarda, kuruluş ile personel arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine bakmak gerekir. Eğer kamu kuruluşu ile personel (fail) arasında şart tasarruf biçiminde atama ilişkisi varsa bu takdirde BK. m. 60'daki zamanaşımı uygulanacaktır. Kamu kuruluşu ile fail arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi ise, o takdirde BK. m. 125 uygulanacaktır (7d).
- Rücu davalarında ve halefiyetin söz konusu olduğu hallerde davacının yerine geçtiği kişinin (zarara uğrayanın) açabileceği davanın esasları uygulanır ve bunun sonucu olarakta rücu davası zarar doğurucu eyleme ilişkin zamanaşımına tabidir.
- Hukuka aykırı eylemlere karşı ileri sürülebilecek bir dava türü de, bu haksız eylemin önlenmesi davasıdır. Buna Tecavüzün önlenmesi davası da denilmektedir ve bu adla anılmaktadır. Tecavüzün önlenmesi davaları mutlak bir hakkın ihlâlinde söz konusudur. Bu nedenle de mutlak hakları koruyan çeşitli yasal düzenlemeler içinde Tecavüzün önlenmesi davalarına yer verilmiştir. Örneğin mülkiyete tecavüzün önlenmesine MK. m. 618'de; Kişilik haklarına tecavüzün önlenmesine MK. m. 24/1'de; Zilyetliğe tecavüzde MK. m. 895-896; Fikri haklara tecavüzde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66 ve devamında yer verilmiştir.

Bu şekildeki davranışları önlemeye ya da buna son verilmesine ilişkin davalar zamanaşımına tabimidir? şeklinde bir soru akla gelebilir. Bu davalarda hukuka aykırı bir durumun giderilmesi amaçlanmaktadır ve davanın esasını oluşturmaktadır. Mutlak hakkı ihlâl eden bu hukuka aykırı durum devam ettiği sürece, hak sahibinin ortadan kaldırılmayı isteme olanağı vardır. Hukuka aykırı durum dava açılmadan ortadan kalkarsa zaten böyle bir davayı açmaya artık gerek kalmamıştır. Bu nedenlerle dava açmayı bir zamanla sınırlamaya ya da bir süre tanımaya gerek yoktur ve zamanaşımı bu tür davalar için söz konusu olmamaktadır (7e).

7d) 7 numaralı dipnottaki 11, 18, 20, 27 ve 35 numaralı kararlara bakınız.

7e) Federal Mahkeme, 25.6.1962 günlü kararı (Kaneti, Federal Mah. Kar., C : 1, Sh . 181-182)

*Mutlak bir hakkı ihlâl eden duruma son verilmesine ilişkin dâva da zamanaşımına uğrayamaz. Bu sorun mülkiyete yapılan tecavüzlere karşı tanınan korunma (müdahalelenin men'i = haksız elatmaya son verilmesi) dolayısıyla çözümlenmiştir. Hukuka aykırı durum var oldukça bu talep de, ihlâl ne zaman başlamış olursa olsun, varlığını sürdürür. Mutlak hakka aykırı durum ortadan kalkarsa, artık haksız davranışa son verilmesi dâvasına da yer yoktur. Davayı zaman bakımından sınırlamak için, bir zamanaşımı süresi gerekli değildir.*

### III — HAKSIZ FİİLLERDE GENEL ZAMANAŞIMININ SÜRELERİ

Borçlar Kanununun 60 nci maddesinin 1 nci fıkrası "**Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittila tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunamaz**". demektir. Bu fıkraya göre, haksız fiil zamanaşımında iki süre vardır. Biri ana kural olan bir yıllık süre, diğeri ise on yıllık süredir.

#### A — BİR YILLIK ZAMANAŞIMI

Zarara uğrayan ve haksız fiil nedeniyle dava açma hakkı bulunan kişiler, zararı ve faili öğrendikleri günden itibaren bir yıl içinde dava açmak zorundadırlar. Bu bir yıllık zamanaşımının başlangıç gününü saptamak ve böylece zamanaşımının işleyip işlemediğini belirlemek en önemli noktalardan biri olmaktadır.

#### 1 — Zamanaşımının Başlangıcı :

##### a) Zararın Öğrenilmesi

##### aa) Genel Olarak :

Olayın oluşu veya zararın doğmuş olması dava açma hakkının doğumu için yeterli değildir. Zararın, dava açma hakkı olan kişi tarafından bilinmesi gerekmektedir. Bilme veya öğrenme (ittila) kavramından ne anlamak gerekir? Bilme (öğrenme, ittila) ancak gerçek bir bilmedir; bilmeye mecbur olmak yeterli değildir. Bilginin emin olması lazımdır. Şüphe kafi değildir (8). Keza öğrenmeye mecbur olma durumunun varlığı da gerçek öğrenme sayılamaz. Belgesay ise zarara uğrayanın zararı ve zarardan sorumlu olanı öğrenmesine yeterli deliller varsa bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır; zarara uğrayanın bu delillere güvenip güvenmemesi önemli değildir demektir (9). Bir kısım delillerin zararın varolduğunu ortaya koyacak şekilde bilgi taşımakta olması, gerçek zararın bilinmesi olarak nitelendirilemez ve zarara uğrayanın bu delillerden haberdar olması, zararı öğrendiği şeklinde değerlendirilemez. Ancak, açık ve herkesçe bilinen bir olayın varlığı, zararın bilinmesini de zorunlu kılar. Özellikle, zarara uğrayanın zarar doğuran olayın yakınının ölümünü doğurması halinde, bunu h-

8) BECKER, a.g.e., sh : 360; 4HD., 11.11.1977, E : 77/414, K : 77/10837.

9) BELGESAY, a.g. önsöz, sh : 28, 29, 30.

men öğrenmiş olması gerekir. Böyle, ayrık ve özellik gösteren olaylar dışında, gerçek bilme, tam bilme söz konusudur.

Zararın öğrenilmesi, zararın doğumunun diğer bir deyişle zararın varlığının bilinmesi midir? Yoksa, zararın doğumunu değil, zararın miktarını, niteliğini vel kapsamını bilmek mi gereklidir? Her iki soruya da olumlu yanıt verildiğine hem öğretilde, hem de uygulamada raslamak mümkündür.

Zararın oranının, miktarının ve kapsamının bilinmesi şart olmayıp, zararın varlığının bilinmesini yeterli gören görüşlerin yanında; sorunu usul hukukunda dava açma koşulları ışığı altında değerlendirerek, zararın miktarının dava dilekçesinde belirtme zorunluluğunun olmaması ya da zarar tesbiti davası açma olanağının varlığı halinde, zararın miktar ve kapsamını değil, varlığını bilmenin yeterli olduğunu ileri sürülen görüşlerde vardır (10). Öğretildeki diğer bir görüşte, zararın oranının, kapsamının, maddi olayların niteliğinin ve temel unsurlarının dava açmaya olanak tanıyacak şekilde bilinmesi gerektiğini savunmaktadır (11).

Yargıtay kararlarında da zararın varlığının bilinmesini yeterli gören görüş yanında; zararın içeriğinin ve kapsamının da bilinmesini gerekli gören görüşlere raslanmaktadır (12).

Kanımızca, zararın doğduğunun ya da varlığının bilinmesi zaman aşımının başlaması için yeterli değildir. Usûl hukuku, dava dilekçesinde bulunması gereken koşulları HUMK. m. 179'da açıkça belirtmiştir. Bu koşullara uygun olarak tazminat davası açabilmek için yalnızca

10) BECKER, a.g.e., sh : 361; Von Tuhr, a.g.e. sh : 413;

OLGAÇ Senâî : Kazâî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara-1976, Sh : 1048 de (... zarar gören ancak zararın neden ibaret olduğunu ve kapsamını bildiğinde zararı öğrenmiş sayılır. Zira davasının maddi olaylarını bilmedikçe, onu gereği gibi destekliemez.) demekte, daha sonra (... zarara uttila kural olarak zararın varlığına ilişkin olup yoksa kapsamı ile ilgili değildir) demektedir.

11) BELGESAY, a.g.ö., sh : 30; TUNÇOMAĞ, a.g.e., sh : 321; REİSOĞLU, a.g.e., sh : 154.

12) HGK., 28.10.1959, E : 4/62, K : 49, OLGAC sh : 1087 den naklen :

Zararın içeriğinin ve kapsamının bilinmesini, HGK. 12.5.1965, 5/203 sayılı kararı BK. m. 207'deki zamanaşımı süresinin gerçek zarar miktarının saptanması ile sürenin başlayacağını belirtmiştir. Federal Mahkemenin 14.1.1956 tarihli kararında (KARAHASAN M. Reşit : Tazminat Davaları, İstanbul-1970 sh : 826 dan naklen) "zarar görenin zarara uğradığını öğrenmesi zararın bilinmesi demek değildir; zarar gören ancak zararın ne olduğunu ve kapsamını bildiğinde, zararı öğrenmiş sayılır." demektedir. 4HD., 28.1.1977, E : 76/8941, K : 77/956 sayılı karar ile 15 HD., 4.3.1976 E : 75/5829, K : 76/1919 (YKD. III/10) karar ise zararın varlığının bilinmesini yeterli görmektedir.

zararın doğduğunun veya varlığının öğrenilmesi yeterli değildir; zararın miktarı, dayanılan olaylar gibi diğer bilgilerde gereklidir. Özellikle "sonuç ve istek" bölümünde davacı, nelerin hüküm altına alınmasını açık ve noksansız bir şekilde açıklamak zorundadır. Hakim in iddiaya bağlı olmasına ve istekten fazlasına hükmedemeyeceğine dair HUMK. m. 74'ün, hükmün ne olduğunu belirleyen m. 388/6'ın, dava dilekçesinin özelliklerini belirten m. 179'un getirdiği esaslar, usûl hukuku açısından zararın miktarının ve maddi dayanaklarının bilinmesini zorunlu kılmaktadır. Keza, Harçlar Kanununun 15 ve 16 ncı maddelerinde değer göstermek zorunluğunu getirmiştir. Uygulamada zarar miktarını bildirmenin yanında, eğer maddi ve manevi tazminatın ikisinde isteniyorsa ne kadarının maddi ne kadarının manevi olduğunu açıklamak zorundadır.

Davacı, zararın varlığını biliyor, ancak miktarını henüz öğrenmemişse zamanaşımını kesmek için hemen dava açmak zorunda kalacaktır. Miktarı belli bir şeye dayamadan, rasgele gösterecektir. Çok gösterirse, reddedilen miktar üzerinden avukatlık ücreti ödeyecektir; az gösterirse uğradığı zararı elde edememek durumu ile karşı karşıya kalacaktır; az gösterip fazlaya ait isteğini saklı tutarsa gerçek miktarı öğreninceye kadar (fazlaya dair istek zamanaşımını kesmediğinden) zamanaşımı süresi dolacaktır. Bütün bu açıklamalar davacının (zarara uğrayanın) zararın gerçek miktarını öğrenmesinin zorunlu olduğunu ortaya koyduğundan, zamanaşımının başlaması içinde zararın gerçek miktarının, oranının, temel unsurlarının bilinmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalardan sonra, şu sorular karşımıza çıkmaktadır : Zarara uğrayan (davacı), ne zaman gerçek zararı öğrenmiştir? Diğer bir deyişle gerçek zararın öğrenme günü nedir? Bu konuda, önceden belirli bir ilke ve esas getirmek mümkün değildir. Her olayda öğrenme günü o olayın özelliğine göre saptanacaktır. Ancak, burada birkaç konu hakkında açıklık getirmek mümkündür.

● Zararın, mahvarlığının azalması veya borç altına sokulmasıdır. Malvarlığı, kesin olarak eksilmiş ya da borç altına sokulmuş ise bu tarih zamanaşımının başladığı tarih olacaktır. Zarar doğmadan diğer bir deyişle malvarlığı azalmadan veya borç altına sokulmadan zararın öğrenilmesinden söz edilemez (13).

13) Malvarlığında eksilmenin veya borç altına girmesinin gerçekleşmesi ile zararın öğrenilmiş sayılacağına ilişkin YARGITAY KARARLARINDAN örnekler :

1 — HGK., 15.4.1970, E : 68/4-537, K : 70/196.

*Belediye hakem olarak bir anlaşmazlığı çözen yargıç aleyhine hakaretilerle tazminat davası açıyor. Belediye, itiraz üzerine 3537 sayılı Kanunun m. 6/son uyarınca verilen değiştirme kararının tebliğ tarihi olan 7.6.1966 günü, Belediyenin malvarlığı kesin suretle*

- borç altına girmiş ve bu suretle zarar doğmuş olduğundan zararı öğrenmiştir. Zira, itiraz üzerine verilen karar kesindir. Zamanaşımı 7.6.1966 günü başlar.*
- 2 — HGK., 13.3.1971, E : 70/4-835, K : 71/164.  
*Delil tesbiti isteyen davacı, zararı ve faili engeç tesbit tarihinde öğrenmiştir.*
- 3 — HGK., 25.11.1972, E : 70/4-451, K : 72/951  
*Davacı, tapu sicil muhafızının taşınmaza konulan haczi yanlışlıkla kaldırmasından dolayı alacağını tahsil edemediğini ileri sürerek hazine aleyhine haksız fiilden dolayı tazminat davası açıyor. Alacaklı, borçlunun diğer mallarına da başvurur ve bunlardan alacağını tahsil edemeyip borçlunun acizliği ortaya çıkarsa bu tarihten itibaren bir yıl içinde hazine aleyhine dava açabilir. Zamanaşımının başlangıç günü, tapudaki yanlış işlem günü değildir.*
- 4 — HGK., 26.2.1975, E : 73/4-143, K : 75/241  
*Davacının karakoldaki ifadesi 24.5.1966 tarihinde alındığından, haksız eylem (suç isnadı) den doğan tazminat davası 24.5.1967 günü akşamı zamanaşımına uğrar.*
- 5 — 4HD., 27.10 1975, E : 75/6689, K : 75/11045  
*Davacı birinci davayı açtığı 3.11.1971 de faili ve zararı bilmekte olduğundan zamanaşımının o günden itibaren işlemeye başladığı kabul edilmek gerekir. Çünkü haksız eylemin işlenmesiyle birlikte veya engeç birinci davanın açıldığı günde zararın kapsamı bilinmekte idi. Kaldı ki, gözdeki sakatlığın beden gücünü % 29 oranında azalttığı sonradan çıkmış olsa bile buna ilişkin rapor 14.11.1972 de alınmış olduğundan zarar bu tarihte öğrenilmiş olur. Buna göre 2.5.1974 de açılan ikinci dava zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığından reddolunmalıdır.*
- 6 — 4HD., 22.12.1975, E : 75/117, K : 75/12632  
*Ölenin mirasçılarının açtığı dava temyiz edilmiştir. Davalı icraya teminat yatırarak tehiri icra kararı almıştır. Yargıtayca karar onanınca, teminat akçesi mirasçıların mülkiyetine geçer ve davaların zararı onama kararının tebliğ tarihinde doğmuş olur.*
- 7 — 4HD., 16.6.1976, E : 75/8912, K : 76/5991  
*Davahlar tarafından alınmış olan ihtiyati tedbir kararının haksızlığı, asıl davanın sonucunda saptanacağından bu nedene dayanan tazminat davasının zamanaşımı, ihtiyati tedbir kararının alındığı veya hükümle beraber kalktığı tarihten değil, tedbire konu olan asıl dava neticesinde verilen hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Buna göre, asıl davaya ilişkin karar üzerine Yargıtaya gidilmiş ve karar düzeltme isteğinde bulunulmuştur. Bu istek, 2.3.1973 tarihinde kesinleşmiş olmasına rağmen tazminat davası aradan bir yıl geçtikten sonra 2.11.1974 gününde açılmıştır. On günlük esasa cevap süresi içinde zamanaşımı definde bulduklarına göre davanın zamanaşımı yönünden reddi doğrudur.*
- 8 — 11 HD., 12.12.1974, E : 74/3464, K : 74/3592  
*Ihtiyati haciz isteminin haksızlığına ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihte, haksız hacizden doğan tazminat davasının zamanaşımı başlar.*

● Destekten yoksun kalma tazminatında, bu tazminat varsa-  
yımlı zarara diğer bir deyişle ileride doğacak zararlara dayandığından,  
zamanaşımı desteğin ölüm tarihinde başlamaktadır (14).

● Tazminatdan doğan rücu davalarında, rücu hakkı bulunanın,  
esas tazminat alacaklısına ödemedede bulunması ve böylece malvarlı-  
ğından eksilmenin gerçekleşmesi gerekir. Esas tazminat alacaklısının,  
rücu hakkı olandan tazminat alınmasına dair karar almış olması ile  
zamanaşımı başlamaz. Zamanaşımının başlaması için, bu karar uya-  
rınca tazminat miktarının tahsil edilmesi zorunludur. Bu şekildeki öde-  
me günü zamanaşımının başlangıç günüdür (15).

### bb) Tüzel Kişilerin Öğrenmesi

Zarara uğrayan kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Bu şe-  
kilde tüzel kişi zarara uğradığında, tazminat davası açmaya emir ver-  
meye yetkili organ veya kurulun öğrenmesi gerekir. Anonim ortaklık-  
larda dava açmaya karar verecek yetkili makam, yönetim kuruludur  
ve ortaklığın açacağı tazminat davalarında zamanaşımı bu kurulun

- 
- 14) 1 — 4HD., 4.10.1977, E : 77/9566, K : 77/9103  
*Desteğin öldüğü gün desteği yitirenler zararı öğrenmiş sayılır.*
- 2 — 15 HD., 4.3.1976, E : 75/5829, K : 76/919  
*Desteğin, ölüm tarihi destekten yoksunluk zararının öğrenildiği gün-  
dür.*
- 15) Rücu davalarında zamanaşımının başlangıç gününe ilişkin YARGITAY KARAR-  
LARI :
- 1 — Y.İBK., 17.1.1972, E : 70/2, K : 72/1  
*Sigorta tazminatını ödeyen sigortacının, zarara sebebiyet veren aley-  
hine, sigorta ettirenin halefi sıfatıyla açacağı davanın zamanaşımının,  
sigorta ettirenin zarara uğrayanın, aynı şahıs aleyhine açabileceği  
davanın zamanaşımına tabi ve aynı tarihte başlayacaktır.*
- 2 — HGK., 14.1.1977, E : 77/9-1015, K : 77/14  
*Rücu hakkı, paranın ödendiği tarihte doğar. Bu nedenlerle zamanaşı-  
mının haksız fiil tarihinden işliyeceği esasına dayanan direnme ka-  
rarı bozulmalıdır.*
- 3 — 4HD., 27.5.1960, E : 59/6750, K : 60/6742  
*Hazinenin üçüncü kişilere ödediği zarardan dolayı görevlilere yönelt-  
tiği rücu davasının zamanaşımının başlangıcı, üçüncü kişilerin hazi-  
ne aleyhine açtıkları dava sonunda verilen kararın kesinleşme tarihi  
değil hazinenin üçüncü kişilere yaptığı ödeme tarihidir. Çünkü öde-  
me ile rücu hakkı doğar.*
- 4 — 4HD., 8.3.1977, E : 77/2650  
*Davacı tarafından sigortaya ödenen paranın rücuca kazaya neden  
olan şoförden alınmasında ileri sürülen zamanaşımı paranın davacı  
tarafından ödendiği (verildiği) günden başlar.*

öğrenmesi ile başlar. Kamu kuruluşlarında ve tüzel kişilerinde de aynı şekilde dava açılmasına karar verecek organın öğrenmesi gereklidir. Bu konu hakkında uygulamada görülen yanlışlar yetkili makamın hangisi olduğunun saptanmasında ortaya çıkmaktadır. İlgili kuruluşun teşkilât yasasının incelenmesi ile dava açmaya emir verecek yetkili makam saptanmalı, o makamın zararı ve faili öğrendiği gün zamanaşımının başlangıç günü olarak kabul edilmelidir.

Tazminatı gerektiren olayların, diğer bir deyişle haksız fiilin ve zararın kamu kuruluşlarında saptanması genellikle müfettiş soruşturmaları ile olmaktadır. Yargıtayın yerleşmiş kararlarında müfettiş ve benzerlerinin, haksız fiilin failini ve zararı öğrenmeleri zamanaşımının başlaması için yeterli görülmemektedir. Müfettişin yaptığı işlem bir durum saptaması ve düşüncesinin bildirilmesidir. Müfettiş tazminat davası açılmasını gerekli görüp raporunda bunu belirtebilir; ancak, dava açmaya karar vermek yetkisine sahip değildir. Müfettişin dava açmaya yetkili makama durumu bildirdiği (raporu verdiği) gün zamanaşımı işlemeye başlayacaktır (15a). Bazı işlemler yetkili

15a) Tüzel kişilerin zararı ve faili öğrenmelerine ilişkin YARGITAY KARARLARI

1 — HGK., 27.10.1975, E : 65/3-218, K : 65/386

*Vergiyi, zamanında takip ve tahsil etmediğinden zamanaşımına uğraması sonucu Hazine'nin zarara uğramasına neden olan vergi memurları hakkında uygulanacak haksız fiil zamanaşımının başlangıç tarihi, bu savaşmayı saptayan vergi kontrol memurunun raporuna idareye verdiği gündür.*

2 — HGK., 2.4.1969, E : 67/9-772, K : 69/207

*Zarar, müfettiş soruşturması sonunda verilen raporla öğrenilmiştir. Öğrenme tarihi raporun dava açacak olan TPAO.ğ Genel Müdürlüğüne verildiği tarihtir.*

3 — HGK., 26.4.1969, E : 66/9-1148, K : 66/534

*Binbaşının verdiği zararın Tümen Komutanlığının değil, zarar gören Bakanlığın temsile yetkili merciin ıtıla esas alınmalıdır.*

4 — HGK., 8.9.1971, E : 67/4-640, K : 71/489

*Vali, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü adına tazminat davası açmaya yetkili olmadığından zararı ve faili Valinin öğrendiği tarih zamanaşımının başlangıç tarihi olamaz.*

5 — HGK., 8.9.1971, E : 71/4-184, K : 71/710

*Kamu tüzel kişisi aleyhine işlenen haksız eylemde zamanaşımı, bu tüzel kişinin dava açılmasına emir vermeye yetkili organı tarafından öğrenildiği günden başlar.*

6 — 4HD., 25.12.1975, E : 75/1600, K : 75/12784, YKD : III/2

*İdare adına dava açmaya yetkili organ yasaya göre PTT Genel Müdürlüğüdür. O halde haksız ve yanlış işlemin öğrenilip dava açılması için emir verme yetkisi genel müdürün olduğuna göre, inceleme so-*



merciilerin önünden geçerler ve onların olurlarıyla tamamlanır. Dava açmaya yetkili merciin önünden bu şekilde tazminat davası açmayı gerektirecek işlemin geçtiği gün (örneğin olur tarihi), zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi 28.11.1977 gün ve E : 77/7187, K : 77/7282 sayılı kararında, Sosyal Sigortalar Kurumu adına dava açmaya karar verme yetkisini taşıyan Genel Müdürün, hak sahibine bağlanan gelirler nedeniyle kurumun uğradığı zararı, bu gelirleri onayladığı tarihte öğrenmiş kabul etmektedir. Cenaze giderlerine ilişkin masrafların daha önce ödeneceği ve bunlarla ilgili öğrenmenin daha önce gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Onuncu Hukuk Dairesi 28.1.1977 tarihli yukarıdaki kararında, ayrıca müfettiş raporunun Genel Müdüre, verildiği Şubeden normal olarak ne zaman ulaşacağı saptanıp, ondan sonra zamanaşımının işlemeye başlayacağını belirtmiş ise de bu düşünce yerinde değildir. Çünkü, Şubeden Genel Müdüre raporun ne kadar sürede ne zaman ve hangi tarihte ulaştığı çok zaman kesin olarak saptanamaz. Bu ulaşma süresi bazan çok uzun bazan da çok kısa olabilir. Böyle durumlarda gerçek öğrenme tarihinin saptanmasında birçok anlaşmazlıklar çıkabilir. Bu nedenle raporun verildiği tarih esas alınmalıdır. Rapor önce Teftiş Kurulu Başkanlıklarına veya ilgili Şube Müdürlüklerine verilebilir. Bu merciler, raporu hemen Genel Müdüre veya dava açmaya emir verecek yetkili makama ulaştırmak zorundadırlar. Raporun bu kurullarda veya şubelerde savsama sonucu günlerce bekletilmesi ve sonra yetkili makama iletilmesi, haklı bir neden olmaksızın zarar veren aleyhine zamanaşımı süresinin uzatılması olmaktadır.

Bu arada uygulamada az raslanmasına rağmen, zararın ve failin öğrenilmesine ilişkin iki hususa da dokunmakta yarar vardır. Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi 17.4.1975 gün ve E : 75/443, K : 75/2764 sayılı kararında yaşı nedeniyle dava açma ehliyeti olmayan küçüğün zararı ve işleyeni öğrenmesinin söz konusu olamayacağını, onun için zamanaşımının onun adına dava açabilecek velisinin veya vasisinin zararı ve işleyeni öğrenmesi ile başlayacağını karar altına almıştır.

---

*nunda denetçilerin öğrenip normal yazışma yoluyla durumun Genel Müdürlüğe bildirilmesi gününden başlar.*

7 — 4HD., 25.2.1977, E : 76/5932, K : 77/2195

*Sümerbank Halkılık Müessesesi tüzel kişiliğe sahipse oranın Müdürlüğünün öğrenme tarihi zamanaşımının başlangıç tarihidir.*

8 — 4HD., 12.10.1977, E : 76/11616, K : 77/9483

*Haksız eylemi işleyeni, davacı Orman İdaresinin daha önce öğrendiği davalı tarafça isbat edilemediği takdirde zamanaşımına başlangıç olarak fezlekenin davayı açmaya emir vermeye yetkili organca öğrenildiği günün kabulü gerekir.*

Dördüncü Hukuk Dairesi ise 15.4.1974 gün ve E : 73/616, K : 74/1906 sayılı kararında gerçek failin dava sırasında zarara uğrayanın vekilei tarafından öğrenilmesini zamanaşımının başlaması için gerekli öğrenme olarak nitelendirmemiştir.

### cc) Zararın Birliği ve Sonradan Doğan Zararlarda Öğrenme

Zarar haksız eylem olarak nitelendirilen bir olay sonucu doğmaktadır. Bu olay veya eylem diğer bir deyişle haksız fiil devam etmekte ise zamanaşımının başlaması tabii ki söz konusu değildir. Haksız fiilin devam etmekte iken zararın ne zaman doğacağı veya zararın ne olacağı belli değildir. Bu nedenledir ki, Borçlar Kanununun 59 ncu maddesine göre tehlikenin önlenmesi davası devam ederken zamanaşımının başlaması veya işlemesi söz konusu değildir. Bunun yanında, haksız fiil sona ermesine rağmen henüz zarar tamamlanmamışsa bu durumda da zamanaşımı işlemeye başlamaz. Yaralanan kişi, henüz hastanede yatıyor ve tedavisi sürdürülüyorsa, zarar henüz tamamlanmamıştır. Yeni olaylar ortaya çıkarak yeni bir zarar doğuyorsa, yeni bir zarar söz konusu olduğu için, yeni bir zamanaşımı işleyecektir ve bu zamanaşımının başlangıç tarihi de yeni zararın öğrenildiği tarih olacaktır (16). Örneğin bir trafik kazasına uğrayan veya bir binadan başına taş düşen, ya da bir duvarın yıkılması ile onun altında kaian kişinin ilk anda maruz kaldığı cismani zarardan başka ileride bu olaydan dolayı felç olması halinde yeni bir zarar ortaya çıkmakta ve zamanaşımında bu yeni zararın öğrenilmesi ile başlayacaktır. Kişinin kafasına bir darbe oluyor, kafasında meydana gelen yara tedavi ediliyor, fakat bir süre sonra o kişi beyin kanamasından felç oluyor yada ölüyor. İşte bu durumlarda yeni bir zarardan söz etmek mümkündür. Görülüyor ki sonradan meydana çıkan zararı başlangıçta tahmin etmek ve öngörmek mümkün olmuyor (17).

16) HGK., 21.9.1977, E : 76/10-20, K : 77/739

*Her yeni bir zararın gerçekleşmesi ile yeni bir zamanaşımı başlar.*

4HD., 21.2.1975, E : 74/7502, K : 75/2243

*Tarlardan kum ve çakıl almak şeklindeki haksız eylem bir defada değil, değişik tarihlerde tekrar tekrar işlenmiş olduğundan her seferinde yeni bir haksız eylem işlenmiş ve zarar doğmuştur. Her doğan zarar bir yıllık zamanaşımına tabidir. Dava tarihinden geriye doğru bir yıldan önce çıkarılmış kum ve çakıllarla ilgili zarar zamanaşımına uğramıştır.*

17) VON TURH, a.g.e., sh : 413; BERCER, a.g.e., sh : 360; TUNÇOMAĞ, a.g.e., sh : 320, 321; TANDOĞAN, a.g.e., sh : 356, 357; OLGAC, a.g.e., sh : 1048; KARAHASAN, Tazminat, sh : 731; HGK., 28.10.1959, E : 4-62, K : 59/49 ile 21.9.1977 E : 76/10-20, K : 77/739.

Yukarıda, önce zararın tamamlanmamış durumu açıklanmıştı. Daha sonra açıklanan durum ise önceden öngörülemeyen ve sonradan ortaya çıkan zarar idi. Bir üçüncü ihtimalde, zarar devamlılık göstermektedir; fakat, her gün oluşan zararın bir bağımsızlığı vardır. Bu gibi durumlarda her günkü zarar için o gün ayrı bir zamanaşımı başlar. Örneğin bir şeyin kiraya verilememesi veya işletilememesi yüzünden uğranılan kâr yoksunluğu her gün için yeniden doğmaktadır ve bu zararlar için zamanaşımı o günden itibaren başlamaktadır (18, 18 a).

### b) Giderim Borçlusunun Öğrenilmesi

Yukarıdan beri zararı öğrenme üzerinde durulmaktadır. Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinin 1 nci fıkrası zarara ve faile ittiladan söz etmektedir. Buna göre zarara uğrayan ve böylece dava hakkı doğmuş kimse, yalnızca zararı öğrenmiş olursa zamanaşımı başlamaz. Zararın

18) TANDOĞAN, a.g.e., sh : 357

18a)

1 — Federal Mahkemenin 7.7.1955 günlü kararı : (Kaneti, Federal Mah. Kar. C : 1, Sh : 185-186)

..... *Hakkın sınırlarını aşan gayrimenkul malikinin sorumluluğunda, zarar devam ettiği sürece tazminat davası için zamanaşımı işlemeyiz. Bununla birlikte, sürekli bir davranıştan tek tek özel zararlar doğmuş ve tamamlanmışsa, her bir zarar için tamamlanma tarihinden başlayarak on yıllık zamanaşımı işlemeye başlar.*

2 — Federal Mahkemenin 19.11.1963 günlü kararı : (Kaneti, Federal Mah. Kar., C : 1, Sh : 183-184)

*Haksız fiilden ileri gelen zarar, gelişen bir durum gösteriyorsa, zamanaşımı, gelişmenin sona ermesinden sonra işlemeye başlar.*

3 — HGK., 21.9.1977, E : 76/10-20, K : 77/739

..... *Davacının meslek hastalığının ilk tesbit tarihi 29.6.1956 ise de, bu tarih itibariyle maluliyet derecesi belli değildir. Meslek hastalığı nedeniyle maluliyet derecesinin her artış kaydedişi... zararların istenmesine ilişkin yeni bir zamanaşımı süresine tabi olacak, yeni bir olgudur. Ve her maluliyet derecesine ait zamanaşımının başlangıç tarihi bu derecenin kesinleştiği tarihtir. Davacının meslek hastalığından ötürü 16.6.1958 tarihinde işgörmelik derecesi % 40 olarak saptanırken rapor kısmen malül kaydını taşımaktadır. Ancak daha sonra düzenlenen daimi işgörmelik geliri bağlama kağıdına ait iki numaralı kararda belirtildiği üzere % 40 maluliyet derecesine dair malül kaydının kaldırıldığı ve bu maluliyet derecesinin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dava 15.8.1966 tarihinde açılmıştır. Kuşkusuz dava tarihinden geriye doğru 10 yıl dışında meslek hastalığı dolayısıyla bir maluliyet derecesi veya artışı mevcutsa bu nedenle uğranılan zararlara ilişkin dava kesimi zamanaşımına uğrar, ancak olayda % 40 maluliyet derecesine ilişkin dava bakımından zamanaşımından söz konusu edilemez.*

yanında, zarar verenin kim olduğunu da öğrenmelidir. Diğer bir deyişle zararı öğrenip, faili öğrenmemişse zamanaşımı işlemeye başlamıyacaktır. Buradaki "fail" kavramı, tazminle yükümlü olan kimse olarak anlaşılmalıdır. Almanca metin bu şekildedir (19). Örneğin adam çalıştırmanın sorumluluğu halinde, tazminle sorumlu kişi adam çalıştıranıdır. Olayın failini öğrenmek yeterli değildir. Zarar verenin ya da tazminle yükümlü kişinin tahmini olarak bilinmesi, öğrenmek ya da bilmek değildir. Bilmek, zararın bilinmesi konusunda da söylendiği gibi kesin ve emin bilgidir. Ancak, davalı olacak kişinin adının yanlış bilinmesi zamanaşımının işlemesine ve başlamasına engel olamaz. Çünkü yanlış bilinen ismin dava sırasında düzeltilmesi olanağı vardır.

Tazminle yükümlü olanın, adam çalıştırmanın kim olduğunun bilinmesi yanında başkasını çalıştırma (istihdam) ilişkisinin de zarar gören tarafından bilinmesi gerekir (20). Tüzel kişilerin faili öğrenmeleri konusunda, zararı öğrenme ile ilgili esaslar aynen uygulanır. Bu arada şu yönü de vurgulamak gerekir. Faili öğrenmek yeterli olup, failin kusur oranını bilmek gerekmez.

Failin (tazmin yükümlüsünün) öğrenilmesi gününün, hangi gün olduğunun saptanması, olaylara göre değişiklik gösterir. Olayın ve tarafların durumlarına göre ve diğer özelliklere göre saptanmalıdır. Bu yönde bir kaç örnek vererek açıklamalar getirmek yararlıdır. Bitişik binanın yıktırılması sırasında, komşu bina zarar görüyor. Zarar gören binanın sahibi, binayı yıkan kişiyi malik zannederek onun aleyhine tesbit davası açıyor, yıktıran kişi ise husumet itirazında bulunuyor. Gerçek zarar veren kişi (fail) yıktırılan binanın boşaltıldığı gün mü öğrenilmiş sayılacak? Yoksa itiraz üzerine gerçek malikin araştırılarak öğrenildiği gün mü fail öğrenilmiş kabul edilecek? Olayın oluşuna göre zarar görenin, binayı yıktıran kişiyi malik zannetmesi doğaldır ve gerçek bina sahibi, ancak tapu kaydının incelenmesi ile saptanabilir. Zarar görenin tapu sicilini incelemesi ve bunu savsamaması gerekirdi diye düşünülemez. Bu durumda, zarar verenin kimliği, husumet itirazı üzerine gerçek malikin araştırılıp öğrenildiği gün ortaya çıkmakta ve zamanaşımı da o gün işlemeye başlamaktadır (HGK. 24.10.1970, E : 66/4-1588, K : 70/601). Hazine vekili, yangına sebebiyet vermektan dolayı odacı Kazım aleyhine açılmış davanın görülmesi sırasında yangına sebebiyet veren (zarar veren) kişinin odacı değil, veteriner oldu-

19) GÖKTÜRK, H. Avni, Borçlar Hukuku, Genel Esaslar, sh : 206

20) BECKER, a.g.e., sh : 361; REİSOĞLU, a.g.e., sh : 154

4HD., 28.12.1976, E : 76/11837, K : 76/11480.

ğunu öğreniyor. Faili öğrenme ve böylece zamanaşımının başlangıç tarihi, tanıkların yangına sebebiyet verenin veteriner olduğunu açıkladıkları oturum tarihidir (HGK., 22.11.1974, E : 72/4-134, K : 74/1244). (A), (B) nin apartmanın altından çıkan yeraltı suyunun kendi binasına zarar verdiğiinden, bu zararın ödetilmesini istemiştir. (B) aleyhine bu davanın yürütülmesi sırasında zarar veren taşınmazın malikini saptamak amacıyla tapu kaydı getirilmiş ve taşınmaz malikinin (C) olduğu belirtilmiştir. (A) nin (B) aleyhine açtığı dava Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin bozma kararına uyularak reddolunmuş ve bu kerre (A), (C) aleyhine tazminat davası açmıştır. Burada sorun (A) nin gerçek failin kim olduğunu tapu kaydının mahkemeye geldiği gün mü öğrenmiştir? Yoksa (B) aleyhine açılan davanın husumet yönünden reddine ilişkin kararın kesinleştiği gün mü öğrenmiştir? (A) davayı vekille takip etmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi vekilin öğrenmesi, davanın öğrenmesi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle tapu kaydının mahkemeye geldiği tarihi, failin öğrenildiği tarih olarak kabule olanak yoktur.

Gerçek fail (C) aleyhine dava açılması gerekliliği, (B) aleyhine açılıp husumet yönünden reddolunan kararın kesinleşmesi ile kat'ilik kazanmıştır. Bu nedenle öğrenme günü (B) aleyhine açılan ve husumet yönünden reddolunan kararın kesinleşme tarihi olmaktadır (4HD., 15.4.1974, E : 73/616, K : 74/1906).

## B — ON YILLIK ZAMANAŞIMI

Zarara uğrayan veya haksız fiil nedeniyle dava açmak hakkı bulunan kişi, zararı ve faili (tazmin yükümlüsünü) öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde tazminat davası açmak zorunda olduğu açıklanmıştır. Zarara uğrayan, zararı ve faili öğrenememişse, dava açma hakkı süresiz olarak devam edecektir. Örneğin 30 yıl sonra zararı ve faili öğrenmiş olursa dava açabilecektir? Bu sorulara olumlu yanıt vermek güçtür. Çünkü, zamanaşımının sosyal rolü ve amacı, olumlu yönde verilecek yanıt ile bağdaşmaz. Zamanaşımı, uyuşmazlıkların belli bir süre içinde yargı önüne çıkmasını, daha önce açıklanan nedenlerle anlaşmazlıkların sona ermesini amaçlayan bir kurumdur. Bunun içindir ki zarar ve fail öğrenilememiş olsa dahi olay tarihinden itibaren on yılın geçmesi ile artık dava açılmıyacağı kurullaştırılmıştır.

Yasa, bu on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını olayın oluş tarihi olarak kabul etmiştir. Zarar olay sırasında hemen doğmamış

olabilir. Zarar sonra da doğmuş olsa, on yıllık sürenin başlangıç tarihi olayın oluş tarihidir (22). Bir yıllık süre ile on yıllık süreyi birbirinden ayıran en açık özellik sürelerin başlama tarihi olmaktadır. Burada bir sorun karşımıza çıkmaktadır. Bir yıllık süre ile on yıllık süre arasındaki ilişkinin niteliği nasıldır? Yani, on yıllık süreye bir yıllık süre eklenecek midir? Borçlar Kanununun 60 ncı maddesi 1 inci fıkrası, her halde zararı doğuran olayın oluşundan itibaren on yılın geçmesi ile dava açmak hakkının yitirildiğini vurgulamaktadır. Bu nedenle on yıllık süre dolmadan dava açılmalıdır. Bir yıllık sürenin on yıllık süre dolmadan dava açılmalıdır. Bir yıllık sürenin on yıllık süreye eklenmesi olanağı yoktur. Buna göre, on yılın bitimine yakın, örneğin son günlerde zarara uğrayan zararı ve faili öğrenmiş olursa, bu öğrenme tarihinden itibaren on yılın sona erdiği tarihe kadar dava açmak zorundadır. Öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık süre on yılın bitim tarihini aşıyorsa, bir yıllık zamanaşımı süresi tam olarak uygulanmaz. Örneğin olayın oluşundan itibaren 9 yıl 8 ay geçmiş ise geriye kalan 4 ay içinde daav açılmalıdır (23). Bu düşünce zamanaşımının sosyal rolüne dayalı bir uygulamadır.

Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinin ikinci fıkrası, zarar doğurucu eylemin aynı zamanda suç olması halinde ceza davası zamanaşımının uygulanacağını belirtmiştir. Bu durumda hem bir yıllık süre hem de on yıllık süre için ceza davası zamanaşımı süresi uygulanacaktır (24). İleride açıklanacağı gibi, tabii ki ceza davası zamanaşımı süresi on yıldan az ise, bu on yıllık süreyi etkilemeyecektir. Örneğin, eylem 5 yıllık ceza dava zamanaşımı süresine tabii suçu oluşturuyorsa bir yıllık zamanaşımı 5 yıl olacak, fakat on yıllık süre 5 yıla inmiyecektir (25).

*Bu yazının plândan da anlaşılacağı gibi devamı gelecek dergide yer alacaktır.*

22) TUNÇOMAĞ, a.g.e., sh : 321; 4HD., 30.11.1973, E : 72/10397, K : 73/9643.

23) TANDOĞAN, a.g.e., sh : 360

24) BECKER, a.g.e., sh : 359; Von TURH, a.g.e., sh : 414;  
TANDOĞAN, a.g.e., sh : 362.

25) TANDOĞAN, a.g.e., sh : 361.

**HAKSIZ EYLEMLERDE TAM ZİNCİRLEME SORUMLULUK İLE  
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK  
EKSİK ZİNCİRLEME SORUMLULUK  
(BK. m. 50-51)**

**Mustafa Yaşar AYGÜN (\*)**

**PLÂN**

**I — ZİNCİRLEME SORUMLULUK**

**A — GENEL OLARAK**

**B — TANIM VE KAVRAM OLARAK**

**II — ZİNCİRLEME SORUMLULUK TÜRLERİ**

**A — HAKSIZ EYLEMLERDE TAM ZİNCİRLEME SORUMLULUK**

1. Ortaklaşa Neden Olma
  - a. Ortak Nedensellik
    - aa. Kusurlu Ortak Nedensellik
    - bb. Yalın Ortak Nedensellik
    - cc. Karma - Uzlaştırıcı - Görüş
  - b. Yarışan Nedensellik
  - c. Seçimlik Nedensellik
2. Birden Çok Kişinin Ortaklaşa Kusuru
  - a. Subjektif Birlik Görüşü
  - b. Objektif Katılma - İştirak - Görüşü
  - c. Uzlaştırıcı - Telifci - Görüş
3. Birden Çok Kişinin Bulunması
  - a. Önyak Olan (Müşevvik)
  - b. Asıl Yapan (Fail)
  - c. Yardımcı (Fer'an Methaldar)
  - d. Yataklık Eden
4. Bir Tek ve Aynı Zarar

**B — EKSİK ZİNCİRLEME SORUMLULUK**

1. Genel Olarak
2. Eksik Zincirleme Sorumluluğun Öğeleri (Unsurları)
  - a. Zarar
  - b. Nedensellik Bağı
  - c. Birden Fazla Kişi

---

(\*) Yargıtay Tetkik Hâkimi

- aa. Aynı Hukuki Nedenlerle Sorumlu Olma
  - aaa. Haksız Eylem
  - bbb. Bağıt
  - ccc. Yasa
- bb. Ayrı Hukuki Nedenlerle Sorumlu Olma
  - aaa. Haksız Eylem - Bağıt
  - bbb. Haksız Eylem - Yasa
  - ccc. Bağıt - Yasa
  - ddd. Haksız Eylem - Bağıt - Yasa

### 3. Eksik Zincirleme Sorumluluğunun Sonuçları

- a. Zincirleme Sorumluluk (Dış İlişki)
  - aa. Hakları
    - aaa. Zararın Tümünü İsteme Hakkı
    - bbb. Zararı Dilediği Sorumludan İsteme Hakkı
  - bb. Sorumlulukları
- b. Zararı Ödeyenin Diğer Sorumlulara Dönmesi (İç İlişki)
  - aa. Genel Olarak Dönme (Rücu)
    - aaa. Dönme Hakkının Doğuşu
    - bbb. Dönme Hakkının Kullanılışı
    - ccc. Dönme Hakkının Kapsamı
    - ddd. Dönme Hakkının Kaybedilmesi
    - eee. Ardıllık (Halefiyet)
  - bb. BK. m. 50-51 e Göre Dönme
    - aaa. BK. m. 50 ve m. 51/I e Göre Dönme
    - bbb. BK. m. 51/II ye Göre Dönme

## III — HAKSIZ EYLEMLERDE TAM ZİNCİRLEME SORUMLULUK İLE EKSİK ZİNCİRLEME SORUMLULUĞUN KARŞILAŞTIRILMASI

## IV — EKSİK ZİNCİRLEME SORUMLULUKTAN DOĞAN DAVALARDA USUL VE UYGULAMA

### A — KİMLER DAVA AÇABİLİR?

1. Maddi Tazminat
2. Manevi Tazminat

### B — KİMLERE KARŞI DAVA AÇILABİLİR?

### C — DAVA DİLEKÇESİNDE GÖZÖNÜNE ALINACAK HUSUSLAR

1. Bir Sorumludan İstenecek Miktarın Diğerlerini de Etkilemesi
2. Dava Dilekçesinde Zincirleme Ödetme İsteğinin Bulunup Bulunmaması

## V — SONUÇ



## BİBLİYOGRAFYA

- AKINTÜRK Turgut : Müteselsil Borçluluk, Ankara-1971.
- AKÜNAL Teoman : Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul-1977.
- ARSLANLI Halil : Türk Borçlar Kanununun 50 ve 51 inci Maddelerinin Tefsiri, Ebül'ula Mardine Armağan, İstanbul-1944, Sh : 965-993.
- ATAAY Aytekin : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, İstanbul, 1975, İkinci Bası.
- AYGÜN Mustafa : Zilyedliğin Korunması Davaları. Yasa Hukuk Dergisi. 1978, sy. 1, Sh : 35-46.
- BECKER Hermann : İsviçre Medeni Kanununun Şerhi, VI. Cilt, Borçlar Kanunu 1 Kısım, Genel Hükümler.  
II. Fasikül, Çv. Dr. Kemal Reisoğlu, Ankara-1968.  
IV. Fasikül, Çv. Dr. Saim Özkök, Ankara-1972.
- ÇEMBERCİ Mustafa : Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara-1977.
- ÇEMBERCİ Mustafa : İş Kanunu Şerhi, Ankara-1978.
- DEMİRELLİ Fuat H. : Karar Tenkidi, Hukuki Bilgiler Mecmuası, 1. Kanun 1941, No : 12-146.
- DIETER Geisen : Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların Hukuki Sorumluluğu, Çv. Salim Özdemir, Yargıtay Dergisi, 1977 sy. : 3-4.
- DÖNMEZER Sulhi : Basın Hukuku, İstanbul-1976, 4. Bası
- EREM Faruk : Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, Cilt 1, 2. Ankara-1968.
- EREN Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara-1975
- EREN Fikret : Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı, Prof. Dr. Mahmut Koloğluna 70 inci Yaş Armağanı, Ankara-1975.
- ERMAN Eyüp S. : Müşterek ve Müteselsil Borçluluk, Borçlulardan Birini Beraetini Gerektiren Hallerin Diğer Borçlulara Etkisi, Adalet Dergisi, 1968 Sayı 11-12, sh : 597-605.
- FRANKO Nisimi İ. : Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara-1973.
- FRANKO Nisimi İ. : Hükmü Şahısların Organlarının Haksız Fiilinden Doğan Mes'uliyeti, Adalet Dergisi 1978, Sayı, 1-2, sh : 95-105.
- FUNK Fritz : Borçlar Kanunu Şerhi, I Umumi hükümler, Çevirenler Dr. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek İstanbul 1938.
- GÖNENSAY Samim : Başkasının Fiilinden Mes'uliyet, Ebül'ula Mardine Armağan İstanbul-1944, sh : 133-138.
- GÜRSOY Kemal T. : Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1973 sayı : 1-4, Ayrı Bası.
- GÜRSOY Kemal T. : İşverenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1974, sayı 1-2 ayrı Bası.

- GÜRSOY Kemal T. : Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1973, Sayı 1-4 Ayrı Bası.
- GÜRSOY Kemal T. : Dava Hakkının Telahuku, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974, Sayı 1-4.
- HIRSCH Ernst : Karar Tenkidi, Hukuki Bilgiler Mecmuası, Temmuz 1941, Sayı 9-141, sh : 7488-7492.
- İMRE Zahit : Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Şeylerden Doğan Hukuki Mes'uliyet, Yargıtay 100. yıl Dönümü Armağanı Ankara-1968, sh : 421-494.
- KANETİ Selim : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955 - 1964) cilt : 1, 2, Ankara-1968.
- KARDEŞ Fethi : Türk Basın Yayın Mevzuatı, Kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler, Kararnameler. Basım Tarihi yok.
- KARAHASAN Mustafa R. : Tazminat Davaları, İstanbul-1976, Genişletilmiş Baskı.
- KOSOHAKER Paul : Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Yeniden Elden geçiren Prof. Dr. Kudret Ayıter, Ankara-1977.
- KURU Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü., Ankara-1968 2. Baskı, Ankara-1974, 3 ncü Baskı
- ODYAKMAZ A. Nevzad : Sendika ve Toplu Sözleşme Hukuku, İstanbul-1977.
- OLGAÇ Senai : Kazai ve İlimi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 1969, 2. Baskı
- OSER Hugo SCHONENBERGER W. : Borçlar Hukuku İkinci Kısım Çeviren Recai Seçkin, Ankara-1950.
- ÖZSUNAY Ergun : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul-1977.
- ÖZSUNAY Ergun : Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mecmuası 1966, sh : 906-933.
- ÖZTAN Bilge : Medenî Hukuk Tüzel kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara-1970.
- POSTACIOĞLU İlhan E. : Tevali Eden Fiillerde Zarar Failinin Tesbit Edilememesi Halinde Mes'uliyet Meselesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XIX, sy. 3-4, sh : 687-696.
- RADO Türkan : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1978.
- REİSOĞLU Seza : Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi Ankara-1975 İkinci Baskı.
- REDA Nihat/ONURSAN Galip : Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla Borçlar Hukuku C. 1, Ankara-1972, C. 2, Ankara-1973.
- SAYMEN Ferit H./ELBİR Halit : Türk Borçlar Hukuku, I Umumi Hükümler, Birinci C. İstanbul-1958.
- SCHAZMANN Paul-Emil : Haksız Fiillerde Birden Ziyade Kimsenin Mes'uliyeti. "Sigortacının zarar verene rücu etme hakkının istisnasile ve İsviçre Federal Borçlar Kanununa Göre, Çeviren Adli Kısagün, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Mayıs 1949, sy : 61-64, Haziran sy : 6.
- SELÇUK Sami : Türk Ceza Yasasının 464 üncü Maddesindeki Fiilleri İşliyenlerin Hukuki Sorumluluklarının Niteliği, Adalet Dergisi, 1973 sy. 4.
- SİRMEN Lale : Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara-1976.

- SÖNMEZ İzzettin : Ortaklaşa Kusur ile İşlenen Haksız Eylem ve Birden Fazla Şahısların Müteselsil Sorumluluğu, Adalet Dergisi, 1967, sy. : 3, sh : 207-215.
- ŞENER Esat ; M.K. 917 nci Maddesine Göre Hazinesinin Mes'uliyeti Yargıtay 100. yıl Dönümü Armağanı, Ankara-1968 sh : 551-598.
- TANDOĞAN Halûk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara-1961
- TANDOĞAN Halûk : Bankaların Verdikleri Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti, II nci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 10-18 Mayıs 1961, Bildiriler Tartışmalar, Ankara-1963.
- TANDOĞAN Halûk : Üçüncü Şahsın Zararını Tazmin, Ankara-1963.
- TANDOĞAN Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C. 2 Ankara-1977.
- TANDOĞAN Halûk : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Teksir Ankara-1978.
- TANDOĞAN Halûk : Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Meneni Kanununun 50. yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul-1978.
- TAYLAN Erbay : Sigorta Hukukunda Kusur-Sorumluluk İlişkisi, Yargıtay Dergisi, 1977 sy. 1, sh : 179-186.
- TEKİNAY Selahattin S. : Borçlar Hukuku, İstanbul-1971.
- TEMYİZER Şemseddin : Tam ve Nakis Teselsül, Hukuki Bilgiler Mecmuası, I. Kânun Sani 1941 sy. 12-146 sh. : 7572-7575.
- TUNÇOMAĞ Kenan : Türk Borçlar Hukuku, C. 1. Genel Hükümler, İstanbul 1976, 6. Baskı.
- von TUHR Andreas : Borçlar Hukuku, Çeviren Cevat Edege, C. 1, 2 Ankara-1953.
- UYGUR Turgut, DÖNMEZ İrfan, KARS Bahattin : İş Davaları İstanbul-1974.
- ÜSTÜNDAĞ Saim : Medeni Yargılama Hukuku., C. 1 Yargılama Safhası 2. Bası, İstanbul-1977.

## KISALTMALAR

A.B.H.D.	: Ankara Barosu Hukuk Dergisi
A.D.	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bas.	: Baskı
BGE.	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BK.	: Borçlar Kanunu
Bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
Çv.	: Çeviren
E.	: Esas
Fas.	: Fasikül
FMK.	: Federal Mahkeme Kararı
H.B.M.	: Hukuki Bilgiler Mecmuası
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İ.B.K.	: İctihadı Birleştirme Kararı
İ. ve K.İç.D.	: İlmî ve Kazaî İctihatlar Dergisi
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.Ü.M.H.E.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
K.	: Karar
Ks.	: Kısaltılmışı
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
OR.	: Bundesgesetz Über das Obligationenrecht
sh.	: Sayfa
S.İç.D.	: Son İctihatlar Dergisi
Sk.	: Sayılı karar
SSK.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
sy.	: Sayı
TD.	: Ticaret Dairesi
T.İç.K.	: Türk İctihatlar Külliyyatı
TK.	: Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.D.	: Yargıtay Dergisi
Y.K.D.	: Yargıtay Kararları Dergisi

## I — ZİNCİRLEME SORUMLULUK

### A — GENEL OLARAK

Kişiler arasındaki ilişkilerde bir zarar söz konusu ise ve verilen zarar Kamu Hukuku alanına giriyorsa suç olarak, özel hukuk alanına giriyorsa tazmin sorumluluğu olarak karşımıza çıkar (1). Günlük yaşamın gereği olarak da her zararın bir sorumlusu vardır.

Zararla sorumlu arasındaki ilişkiyi düzenlemede, tarihin akışı içerisinde değişik sorumluluk ilkeleri benimsenmiştir. Zararı, kusuru ile neden olanın ödemesi gerektiğine ilişkin görüş, onsekizinci yüzyıldan bu yana süre gelen ve ondokuzuncu yüzyılda yoğunluğunu çok daha artıran sanayileşme, üretim ve taşımacılık alanındaki hızlı değişim, büyük enerji gereksinmesi, nüfusun giderek büyük kentlerde toplanması gibi nedenlerin yaşantıyı tehlikelerle dolu hale sokması (2) karşısında yetersiz kalmıştır.

Özellikle büyük işletmelerde ya da makinelerin meydana getirdiği zararlarda kusurun tanıtlanması olanaksız hale gelebildiği gibi; uğranılan zararın ulaştığı büyük boyutlar karşısında zarar verenin kusuru ya da ödeme gücü önemsiz kalabilmektedir (3). Bu nedenlerle zarar göreni koruma bir sosyal düşünce olarak ortaya çıkmış, zararlandırıcı olaydan işin yapılmasından yararlananın da sorumlu olması; zararın, zarargörenin üzerinde bırakılmayıp toplumun da buna katılması, sigortalar, kusursuz sorumluluk ve daha da ileri gidilerek tehlike sorumluluğu düşüncesine ulaşılmıştır (4).

Bu düşüncelerin etkisi ile zincirleme sorumluluk özellikle, olayla doğrudan ilgisi olmayan kişilerin yasa gereği sorumlu olabildikleri eksik zincirleme sorumluluk (4a) olarak da tanımlanan sorumluluk türü, gerek öğretide, gerekse uygulamada ağırlık kazanmaktadır. Denilebilir ki, sorumluluk hukuku alanında meydana gelen ve tümü ile zarargöreni koruyan gelişmeler en çok kendini, yasa gereği sorumlu olanlar alanında göstermektedir. Öyle ki, kıta Avrupasında 1932'lerden bu yana, bizde ise son günlerde sorumluluklara bir yerde sınır

(1) Saymen/Elbir a.g.e. sh : 382

(2) Tandoğan Mesuliyet Hukuku sh : 91, Tandoğan, Teksir sh : 6

(3) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku sh : 91, Tandoğan, Teksir sh : 6

(4) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku sh : 96, Taylan a.g.m. sh : 179, Gürsoy, İşverenin Sorumluluğu sh : 193.

(4a) Bk, Terim konusu için Akıntürk a.g.e. sh : 30-31. Biz terim olarak zincirleme sözcüğünü diğer öztürkçe karşılık olarak gösterilen sözcüklere yeğ tutuyoruz

çizilmesi gerektiğine ilişkin görüşler ileri sürülmekte ve "Hukuka Aykırılık Bağı" ya da "Normun Koruma Amacı" adı altında savunulmaktadır (5). Bu görüşlerin daha da geliştirilmesi ile zarargören, zarar veren ilişkileri değişik boyutlara ulaşacaktır.

## B — TANIM VE KAVRAM OLARAK

Zincirleme sorumluluk BK. m. 141-147 de ayrıca düzenlendiği halde, Borçlar Kanununda doğrudan bir tanımı yoktur. BK. m. 142 "Alacaklı müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayyerdir. Borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların (Madde metninde borçluların şeklinde geçmesine karşın aslı borçluların olması gerekmektedir) mes'uliyeti devam eder." biçimindeki anlatımın yetersiz olduğu ileri sürülmüştür (6).

Zincirleme sorumluluk ile zincirleme borçluluğun uygulama açısından aynı olduğu kabul edilip İsviçre/Türk Borçlar Kanunu ile Alman ve Fransız Medeni Kanunlarının zincirleme borçlulukla ilgili hükümlerinden yararlanılarak yapılmış şu tanım zincirleme sorumluluğun niteliklerini de belirlemektedir." Müteselsil borçluluk bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden ziyade borçlularından her birinin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa elde etmek üzere edimi borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan fiili ile diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir borçluluk halidir" (6a).

Görüldüğü gibi her sorumlu zararın tümünden sorumludur. Zarargören dilediği sorumluya başvurabilir, sorumlunun tatmin edildiği oranda diğer borçlular borçtan kurtulur.

Zincirleme sorumluluğun niteliği Roma hukukcularından bu yana tartışıldığı gibi (7) zincirlemenin niteliğinin de tartışmalı olduğu, Korrealitas, Solidaritas biçimindeki Roma Hukuku ayrımı zincirleme sorumluluğun niteliği yönündeki değişik görüşler ve tartışmaların BK. m. 50, 51 açısından pek de uygulamaya dönük yararı olmayacağı

(5) Eren, a.g.m., sh : 462, Eren, Uygun İlliyet, sh : 99

(6) Akıntürk, a.g.e., sh : 35

(6a) Akıntürk, a.g.e., sh : 35

(7) Rado, a.g.e., sh : 97, Koschaker, a.g.e., sh : 190

görülmektedir (8). Ancak; yukarda verilen tanımın zincirleme sorumluluğu kavram olarak açıklama bakımından yeterli olduğu ileri sürülebilir.

Bu durumda zincirleme sorumluluğun şu özelliklerini saptama olanağı vardır :

Her sorumlunun (borçlunun) zararın tümünden sorumlu olması,  
Zarargörenin (alacaklının) dilediği borçluya başvurabilmesi,  
Zararın ödenmesi oranında tüm sorumluların (borçluların) sorumluluktan kurtulması.

Bir zarara birden fazla kişinin neden olması ya da birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olmalarının söz konusu olduğu durumlarda zincirleme sorumluluk haliyle karşılaşılmaktadır (9). Bazan sorumlu kişiler zararın doğrudan yapanlardır, bazan da zararı doğrudan meydana getirmemiş olmakla birlikte aralarında bir iş birliği de olmadan aynı olaydan ileri gelen tek zarardan birlikte sorumlu tutulmuşlardır (10).

Özel bölümlerinde ayrıntılı olarak belirtileceği gibi, burada önemli olan zarargören karşısında zincirleme sorumlu olanların durumlarının belirlenmesidir. Ayrıca; zarar verenlerin kendi aralarındaki ilişkinin de incelenmesi gerekmektedir. Çünkü, bu günün toplum yaşantısı ve birlikte çalışma yüzünden belli bir zarardan yalnız bir tek kişinin de incelenmesi gerekmektedir. Çünkü, bu günün toplum yaşan-gerçekleşmesi az görülen bir durumdur (11).

Bir çok hallerde zarar gören tazminat hakkını çeşitli hukuki nedenlere dayanarak ileri sürebilir. Bir tek ve aynı zarar için birden çok kişinin sorumlu tutulabildikleri durumlarda zararın zarargören üzerinde kalmasını yasa koyucu uygun bulmamış ve zarargörenin zararını tazminden sonra da tazmin edenler arasındaki ilişkiyi de düzenlemiştir (12).

(8) Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu., sh : 57, Akıntürk a.g.e., sh : 41, 70; von Tuhr a.g.e., c. 2, sh : 839.

(9) Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu., sh : 58, Akıntürk a.g.e., sh : 124, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 367, Funk, a.g.e., sh : 212

(10) Tunçomağ, a.g.e., sh : 598, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 367, Akıntürk, a.g.e., sh : 125, Funk, a.g.e., sh : 212.

(11) Tunçomağ, a.g.e., sh : 598, Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, sh : 368, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 60

(12) Tunçomağ, a.g.e., sh : 598, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 377, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 65

Zararın doğmasına birden çok kişinin birlikte zarar vermeleri ya da değişik hukuki nedenlerle sorumlu olmaları halinde üç biçimde ilişki söz konusu olabilmektedir. Bu ilişki ve sorumluluk; ortak kusur nedeni ile birden çok kişinin sorumlu olmaları, ortak kusur olmaksızın birden çok kişinin sorumlu olmaları ve çeşitli hukuki nedenler yüzünden birden çok kişinin sorumlu olmaları olarak belirlenmektedir (13).

Bu tür sorumlulukların incelenmesinde, zarar maddi, manevi (14) olabileceği gibi kişinin de olayın özelliğine göre özel ve tüzel kişi olmasının ilke olarak önemi yoktur (15).

Türk Hukukunda zincirleme sorumluluk kuran hükümlerin başlıcaları şunlardır :

Birden çok kişilerin haksız eylemlerinden sorumlulukları (BK. m. 50, 51), işletmenin devri (BK. m. 179), eğreti (âriyet) (BK. m. 302), vekalet (BK. m. 395), vedia (BK. m. 495), kefalet (BK. m. 488), adi şirket (BK. m. 534), kollektif şirket (TK. m. 178), komandit şirket (TK. m. 256), Anonim Şirket (TK. m. 336), Kooperatif şirket (TK. m. 485), vasi ve diğer vesayet makamlarının sorumluluğu (MK. m. 412), mirasçılarının sorumluluğu (MK. m. 582) (16), Basın Kanunu (m. 17), Kat Mülkiyeti Kanunu (m. 181), (17), 506 Sayılı Kanun (m. 26), (18), ayrıca HUMK. 186 ve 419 ncu maddelerde söz konusu olan hep zincirleme sorumluluktur.

Zincirleme sorumluluk aynı zamanda zincirleme borçluluğun da kaynağıdır ve Borçlar Kanunu açısından zincirleme sorumluluk iki biçimde belirlenmiştir. Bunlardan biri, "bağittan doğan zincirleme" ki öğretide "İradî teselsül" ya da "akdî teselsül" olarak da tanımlanmaktadır. Diğeri ise "yasal zincirleme", "Kanunî teselsül" olarak tanımlanmaktadır (19).

(13) Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 57, Tunçomağ, a.g.e., sh : 598.

(14) Gürsoy, Manevi Zarar, sh : 15, 1.CD. 29.6.1976 T, 2256/2431 Y.K.D. Yıl : 1976 sy : 11, sh : 1619, Franko, a.g.e., sh : 157, BGE 88 II 516, Kaneti a.g.e., sh : 131,

(15) Öztan, a.g.e., sh : 122,

(16) Tunçomağ, a.g.e., sh : 1041,

(17) Akıntürk, a.g.e., sh : 119, 144, Kardeş, a.g.e., sh : 13

(18) Çemberci, a.g.e., sh : 1064.

(19) Akıntürk, a.g.e., sh : 95, 96



## II — ZİNCİRLEME SORUMLULUK TÜLERİ

Borçlar Kanununun öngördüğü zincirleme sorumluluk hallerini “haksız fiillerde” ve “hukuki işlemlerde” olmak üzere ikiye ayırıp incelemek gerekmektedir (20). Nedeni ise; İki zincirleme sorumluluğun kaynağı arasında farklar oluşudur.

İnceleme konumuz olan “haksız eylemlerde zincirleme sorumluluk” halinde şu durumlarla karşılaşmaktadır :

Bir zarara birden fazla kişinin ortaklaşa kusurları ile neden olmaları söz konusu olabileceği gibi, aynı zarardan ona doğrudan neden olan, zararverenin yanında başka kişiler de sorumlu olabilmektedir (21). Yasa koyucu birden fazla kişinin aynı zarardan sorumlu olmasının iki halde ve ayrı ayrı düzenlemiştir. İleri sürüldüğüne göre, BK. m. 50 de düzenlenmiş olan “birden fazla kişilerin ortaklaşa kusurlarıyla sebebiyet verdikleri zarardan sorumlulukları” öğretide ve yargıda “tam zincirleme”, BK. m. 51 de düzenlenmiş olan “birden fazla kişilerin değişik nedenlerden dolayı sorumlulukları” da “eksik zincirleme” olarak tanımlanmaktadır (22).

### A — HAKSIZ EYLEMLERDE TAM ZİNCİRLEME SORUMLULUK

BK. m. 50/1 e göre “Müteaddit kimseler birlikte bir zara ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer’an medhaldar olanlar tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar” hükmünü taşımaktadır. Ancak; “birlikte ika ettikleri takdirde” ibaresinin kaynak kanunun Almanca metnine göre “müşterek kusurlarıyla sebebiyet verdikleri takdirde” biçiminde anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir (23).

Görüldüğü gibi BK. m. 50 de İsviçre BK. m. 50 den farklı olarak “ortaklaşa kusur” deyimi mevcut değildir (24). Buna rağmen, zararın meydana getirilmesine katılan kişilerin kusurlu bulunmaları ve

(20) Akıntürk, a.g.e, sh : 124

(21) Akıntürk, a.g.e., sh : 124, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 58, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 367, Karaaslan, a.g.e, sh : 964

(22) Becker, II. Fas., sh : 311, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 59, Akıntürk, a.g.e., sh : 125 ve o sayfa 57 nolu dip notta anılan yazarlar.

(23) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 368, Akıntürk, a.g.e., sh : 124, von Tuhr, a.g.e., sh : 436

(24) Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 59

kusurun (ya da ihmalin) ortak olması zorunlu görülmektedir. Denilebilir ki bu yönde öğreti ve yargıda görüş birliği vardır. Ancak; kusurların ne zaman "ortaklaşa kusur" sayılacağı hususu öğreti (25) ve yargıda (26) tartışmalıdır.

BK. m. 50 nin öğelerini şu biçimde belirleme olanağı vardır.

### 1 — Ortaklaşa Neden Olma :

BK. m. 50 açısından, zarar ile birden çok kişinin eylemleri arasında ortaklaşa nedensellik, birlikte nedensellik ve seçimlik nedensellik bağı biçiminde tanımlanan bir bağ bulunmalıdır (27). Bu nedenlerle nedensellik bağlarının şu görünüşlerinin incelenmesi gerekmektedir.

#### a. Ortak Nedensellik :

"Hiç biri tek başına yeterli olmayıp, ancak bir araya gelmek suretiyle zararlı sonuç doğuran sebepler topluluğuna, ortak nedensellik adı verilir" (28).

Zararlı sonuç ancak bütün kişilerin kusurlu davranışlarının bir araya gelmesi diğer bir deyişle katkıda bulunmasıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle de "zorunlu toplanma" olarak da tanımlanmaktadır (29).

Ortak nedenselliğin üç bölüm halinde incelenmesi gerekmektedir.

#### aa. Kusurlu Ortak Nedensellik :

Kusurlu ortak nedensellikte, birden çok kişiler arasında hem kusur hem de nedensellik yönünden bir katılma, ortaklık vardır (30). Diğer bir özellik olarak zararlı sonucu doğuran davranışlar kasdî olabileceği gibi savsamalı (ihmalî) olabilir (30a).

Bir tek kişinin götüremeyeceği demir kasayı iki ya da daha fazla kişinin götürmelerinde (30b), kasdî ortak nedensellik söz konusudur.

(25) Akıntürk, a.g.e., sh : 127, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 369, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 59

(26) Birden çok kişilerin ortaklaşa kusuru bölümündeki açıklama ve kararlar

(27) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 368, Karahasan, a.g.e., sh : 964

(28) Eren, Uygun İlliyet, sh : 149, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 83, Karahasan, a.g.e., sh : 72, Tekinay, a.g.e., sh : 427

(29) Eren, Uygun İlliyet, sh : 149, Karahasan, a.g.e., sh : 72

(30) Eren, Uygun İlliyet, sh : 149

(30a) Eren, Uygun İlliyet, sh : 149

(30b) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 83, Karahasan, a.g.e., sh : 72

Denetim görevini savsayarak tahsildarın zimmetine para geçirmesine neden olan tahsil memurunun, tahsildarla birlikte sorumlu olacağı (30c) kabul edilirken tarafların zararlı sonucu birlikte istemeleri değil, ihmalî davranıştan da sorumlu olunacağı ilkesi esas alınmaktadır. Kusurlu ortak nedensellikte sorumlular arasında tam zincirleme sorumluluk vardır (30d).

#### **bb. Yalın Ortak Nedensellik :**

Zararlı sonucun birden çok sebebini meydana getiren sorumlu kişiler arasında birlikte hareket iradesi olmadığı gibi, sorumlu kişiler birbirlerinin davranışlarından bile haberli değildirler (31).

Bir gölün kıyısında ayrı ayrı çalışan iki fabrikanın bu göle akıttıkları pis suların, zararlı maddelerin bileşiminin, balıkların ölümüne sebep olmaları (31a) halinde, fabrikaların ayrı ayrı göle döktükleri atıklar tek başına ölüme neden olmamakta, iki hemşirenin birbirinden habersiz olarak hastanede yatan hastaya belirli dozda ilaç vermeleri, bileşimin fazla gelmesi sonucu hastanın ölmesi (31b) olayında hemşirelerin ayrı ayrı verdikleri ilaçları ölüme neden olmamaktadır. Her iki olayda sorumlular arasındaki ortaklık, kast ya da ihmal biçiminde bir kusur ortaklığı değil, nedensellik ortaklığına dayanmakta, zararlı sonucu doğuran nedenler rastlantı sonucu bir araya gelmektedir (31c).

#### **cc. Karma - Uzlaştırıcı - Görüş :**

Kusurlu ortak nedensellik ile yalın ortak nedensellik görüşlerinin günlük yaşantıya uygun olan yanlarını ilke alan uzlaştırıcı görüşe göre; Ortak kusurdan sözedilebilmesi için, haksız eylemi yapanların, önceden birbirleriyle anlaşmaları ya da hiç olmazsa birbirlerinin haksız eylemlerinden haberdar olmaları, birbirlerinin farkında olarak ortak hareket etmeleri gerekmektedir (32).

(30c) Eren, Uygun İlliyet, sh : 149, 4.HD. 22.10.1935 T. 1968/1343 Olgaç, a.g.e., sh : 410

(30d) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 83, Saymen/51 a.g.e. sh : 486, Eren, Uygun İlliyet, sh : 151

(31) Eren, Uygun İlliyet, sh : 150

(31a) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 84, Eren, Uygun İlliyet, sh : 150

(31b) Eren, Uygun İlliyet, sh : 150, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 84

(31c) Eren, Uygun İlliyet, sh : 150

(32) Akıntürk, a.g.e., sh : 128, Eren, Uygun İlliyet, sh : 152, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 370

Kamyonu idare ile yükümlü şoförün direksiyonu, yanındaki ehli-yetsiz kişiye bırakması, onun da savsaması sonucu kaza yapması (32a) otomobil sahibinin direksiyonu kendisine bıraktığı ehliyetli kişinin aracı çok hızlı sürmesine göz yumması (32b) olayında zincirleme sorumluluk kabul edilmektedir.

Bizim de katıldığımız uzlaştırmacı görüş, diğer iki görüşün sakıncalarını ortadan kaldırmakta "yalnız ortak kasdî davranışlarla, ortak ihmalî davranışları" ortak kusur olarak nitelendirmektedir (32c).

### **b. Yarışan Nedensellik (Müterafık - Kümülatif - İlliyet, Birlikte Nedensellik) :**

Yarışan nedensellik kavramı yönünden terim birliği yoktur. Ancak; farklı terimler kullanılmasına karşın belirtilmek istenen, bir çok sebeplerden her birinin zararlı sonucu aynı zamanda birbirinden bağımsız olarak, tek başına meydana getirmeye elverişli olduğu hallerde söz konusu olan, yarışan nedensellik (33).

Burada önemli olan iki husus vardır.

Her neden, diğer neden olmaksızın, ondan bağımsız olarak, tek başına zararlı sonucu doğurmaya yeterli olmalıdır.

Nedenlerden her biri aynı anda gerçekleşmiş, zararlı sonucu meydana getirmiş olmalıdır.

Nedenlerden biri, diğerlerinin gerçekleştiği anda zararlı sonucu meydana getirmiş ise yarışan nedensellik söz konusu olamaz. Artık söz konusu olan "farazî illiyettir" (34).

Birbirinden habersiz avlanan iki avcının aynı anda ateş ederek korucuyu yaralamaları, ayrı ayrı iki fabrikadan bir göle dökülen zehirli maddelerin her birinin ayrı ayrı balıkları zehirleyebilecek nitelikte olması (35), halinde yarışan nedensellik ve dolayısıyla yarışan nedensellikte zincirleme sorumluluk söz konusudur.

(32a) 3.H.D. 2.11.1951 T., 14447 E., 11062 K. Akıntürk, a.g.e., sh : 128 Dip not 65, Ayrıca 11.HD. 18.10.1977 T., 4183/4388 Sayılı Karar.

(32b) Akıntürk, a.g.e., sh : 128, dip not 66 daki F.M. Kararı,

(32c) Eren, Uygun İlliyet, sh : 153

(33) Eren, Uygun İlliyet, sh : 153, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 84, Karahasanoğlu a.g.e., sh : 72, 4.HD. 15.12.1976 T. 2719/10916 Sayılı Karar.

(34) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 87, Eren, Uygun İlliyet, sh : 159

(35) Eren, Uygun İlliyet, sh : 158-159, Karahasanoğlu, a.g.e., sh : 72, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 85

Sorumlular “kendi davranışı olmasaydı bile, zararlı sonuç yine meydana gelecekti” biçiminde bir savunma ile sorumluluktan kurtulamazlar. Bunun kabulü halinde her sorumlu aynı savunmada bulunup zararın, zarar gören üzerinde kalması sonucunu doğurabilecek bir durum ortaya çıkacaktır. Bu ise adalet duygusuna aykırı bir sonuç doğuracaktır. Ancak; Sorumlular bunu dönme (rücu) sırasında ileri sürebileceklerdir (36).

Bu niteliği nedeniyle, yarışan nedensellikten doğan sorumluluk öğretide “sebepsiz sorumluluk” olarak da tanımlanmaktadır ve sorumlular arasındaki zincirleme sorumluluğun “pratik aklın bir zarureti ve hakkaniyet düşüncelerinin bir sonucu olarak kabul edilmesi” gerektiği ileri sürülmüştür (37).

### c. Seçimlik Nedensellik (Tevalî eden İlliyet, Alternatif İlliyet)

Zararlı sonucu, birden çok nedenlerden yalnız birisi eylemli olarak (fiilen) meydana getirmiş olmakla beraber, somut olayda bu nedenin hangisi olduğunun bilinmediği durumlarda seçimlik nedensellikten söz edilir (38). Değişik bir deyişle zararın, birden çok nedenlerin birinden doğmuş olması olanağı varsa da, hangisine bağlanabileceği saptanamıyorsa seçimlik nedensellik söz konusu olur (39).

Bu tip nedensellikte iki durumun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Bir çok neden bir birlik görüntüsünde değilse :

Burada önemli olan husus; zararlı sonucun, söz konusu nedenlerden biri tarafından meydana getirildiği kesin olmasına karşın bunun hangi neden olduğunun belirlenememesi, bilinmemesidir.

İki hizmetçinin baktığı odadan bir eşyanın çalınması, şehirlerarası bir yolda trafik kazası sonucu bir kişinin öldüğü ve o saatlerde kısa zaman aralıklarıyla üç arabanın geçtiğinin saptanmış olduğu durumlarda, hırsızlığı hizmetçilerden birinin, ölüme de şoförlerden birinin neden olduğu bilinmekle birlikte, hangisinin neden olduğu kesin olarak bilinmemektedir (40). Bir av sırasında aynı yönden atılan silahlarla bir kişinin ölmesi halinde de durum aynıdır.

(36) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 85, Eren, Uygun İlliyet, sh : 159, Becker, II. Fas., sh : 233

(37) Eren, Uygun İlliyet, sh : 159

(38) Eren, Uygun İlliyet, sh : 160

(39) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 85,

(40) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 86, Eren, Uygun İlliyet, sh : 161

Seçimlik nedensellikte, tanıt yetersizliğinin de etkili olduğu bir sorumsuzluk söz konusudur (41).

Bir çok nedenin bir birlik görüntüsü içinde olması :

Burada da iki durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir çok neden bir birlik görüntüsü içinde olmakla birlikte haksız eylem söz konusu değilse :

Zincirleme sorumluluk için, nedenlerin bir birlik görüntüsü içinde olması yeterli olmayıp, ilke olarak haksız eylem de olması gerekir. Haksız eylem söz konusu olmayınca zarardan sorumlu olup olmama hususu öğretide tartışmalıdır (42).

Bazı yazarlar, bu durumda haksız eylemin zorunlu olmadığını ileri sürüp, başkaları için aşırı tehlike yaratan, hukuki varlıklarını (yararlarını) ihlal edebilecek eyleme katılan kişilerin bunun sonucuna ortaklaşa sorumlu olarak katılmaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir (43).

Bir süre avında, bir çok kişinin ateş etmesi sonucu ölüm halinde öldürücü kurşunun kimin silahından çıktığı belirlenemese bile ava katılanlar aşırı tehlike ölçütüne göre (44), bir mahalle arasında top oynayan çocuklardan birisinin çektiği şutla cam kırılması, ancak, kimin şut çektiğinin belirlenememesi halinde başkalarının yararlarının ihlalî ölçütü ile top oynayanların tümü zincirleme sorumlu olacaklardır (45).

Buna karşın bazı yazarlarca, seçimlik nedensellik yoluyla zincirleme sorumluluk için, iki ya da fazla kişinin bir haksız eyleme katılması, ayrıca meydana gelen zararın gerçek yapanı (failin) belirlemenin olanaksız olması gerektiğini belirtip (46), usulüne uygun düzenlenmiş bir süre avında kusurlu bir hareketi bulunmayan bir avcının öldürücü kurşunun kimin silahından çıktığının belirlenememesi nedeniyle sorumlu olamayacağı ileri sürülmüştür (47).

(41) Eren, Uygun İlliyet, sh : 161, Karahasan, a.g.e., sh : 72, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 86, Tekinay, a.g.e., sh : 428

(42) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 87, Eren, Uygun İlliyet, sh : 162

(43) Oser/Schönenberger, a.g.e., sh : 459, Eren, Uygun İlliyet, sh : 163, Tandoğan Mesuliyet Hukuku, sh : 87

(44) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 87

(45) Oser/Schönenberger, a.g.e., sh : 459, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku sh : 87, Eren, Uygun İlliyet, sh : 163

(46) Eren, Uygun İlliyet, sh : 163, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 87,

(47) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 88

Bir çok nedenin bir birlik görüntüsü içinde olmaları ve ayrıca haksız eylem olmaları :

Bu durumun tipik örneği kavgadır. Bir kaç kişinin birbirine saldırmaları, içlerinden birinin yaralanıp, yaralayıcı darbeyi kimin vurduğunun belirlenememesi halinde TCK. m. 464 gereği kavgaya katılan kişiler zarargörene karşı zincirleme sorumludurlar (48). Hatta bu kavgada yaralanan bıçaklanmış, kavgacılarından birinin üzerinde bıçak bulunmadığı da tanıtlanmış olsa yine salt kavgaya katılmış olma, nedeniyle sorumlu olacağı ileri sürülmüştür (49). Buna karşın, kendi davranışının zararlı sonucun nedeni olmadığını tanımlayan sorumluluktan kurtulabilmesi de gerekmektedir. Örneğin, bir kavgada ölen kişinin, bıçaklama sonucu öldüğü belirlenir, kavgaya katılanlardan biri de bıçağı olmadığını tanıtlarsa sorumlu olmamalıdır. Nedeni ise; seçimlik nedensellikte sorumluluğun temeli zararın gerçek yapanının (failin) belirlenememesi, buna karşılık olaya karışan her kişinin en aşağı düzeyde de olsa zararlı sonucun olası yaparı (muhtemel faili) olarak görülmesi olayına dayanmaktadır. Bu nedenle zararlı sonuca neden olmadığını kesin olarak tanımlayan kişinin sorumlu kişiler arasına sokulmasının seçimlik nedenselliğin niteliğine aykırı düşeceği nleri sürülmüştür (50).

Yargıtay benzer bir olayda (51), "davacı A olay günü davalılardan K yı birbuçuk ay iş ve gücünden kalacak derecede kolunu kırıp böylece suç işlediği, diğer davalı Ö ve B nin davacıyı bir hafta işinden kalacak derecede ayrı ayrı dövdükleri, her üç davalının eylemleri bağımsız olup kasitte birleşme durumunun bulunmadığı getirilen Ceza Mahkemesi mahkûmiyet kararından anlaşılmaktadır. Birden çok kişiler birlikte hareket ettikleri halde ayrı ayrı zarara sebebiyet verdikleri takdirde Borçlar Yasasının 50 nci maddesi uygulanamaz ve doğan zararın belli olabilecek bölümün eylemi işleyenlerden her birinin eylemi sonucu olduğunun tesbit edildiği hallerde her kişi kendisinin meydana getirdiği zarardan sorumlu olur. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin 45 günlük işten kalma süresine ilişkin maddi zararın davalılardan müteselsilen alınmasına karar verilmiş olması Borçlar Yasasının 50 nci maddesine uygun düşmez. Bir haftalık işten kalma süresi her üç davalı bakımından tedahül etmekte olması itibariyle bir haftalık maddi zararın her üç davalıdan müteselsilen tahsiline ve ge-

(48) Eren, Uygun İlliyet, sh : 162, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 87

(49) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 87, Eren, Uygun İlliyet sh : 162

(50) Eren, Uygun İlliyet, sh : 162, ve aynı sayfa dip not 62.

(51) 4.HD. 2.4.1968 T. 3147/3069, Sk.

ri kalan zararın yalnız davalı K dan alınmasına karar verilmesi gerektir”.

Bunun dışında Yargıtay'ın kavga ve ölümlle biten kavgaya değinen TCK. m. 464 ile ilgili kararları arasında, sorumluluğun niteliğini belirleme ve ayrıca BK. ya da TCK. hükümlerinin uygulanması yönünden farklılıklar olduğu da belirlenmiştir.

Buna göre :

TCK. 464-467 nin uygulanacağına ilişkin görüş;

Yargıtay "BK. 50. maddesi hükmünce eylemin işlenmesine katılmayan veya yardımı olmayan kişiler öldürme eyleminde ölüye el uzatmış veya kavgaya katılmış olursa TC. Yasasının 464-467 nci maddeleri hükmünce tazminatla sorumlu tutulmak gerekir. Mahkemece bu müteselsil sorumluluk esaslarının gözetilmiş olmaması" (52). "Borçlar Yasasının 50. maddesi hükmünce birlikte işlenilen zarardan teşvik edilenlerle buna karışanlar da asıl eylemi işleyenlerle birlikte ayırt edilmeksizin müteselsilen sorumlu tutulurlar. O halde Borçlar Yasasının 50. maddesi hükmünce eylemi işleyen kişi ile birlikte buna katılan ve ölümlle biten kavgaya katılan kişi de sorumlu tutulur. Nitekim Borçlar Yasasının 464. maddesi (Kararda BK. 464 yazmakla birlikte amaçlananın TCK. m. 464 olduğu anlatımdan bellidir) bu eyleme katılan ölmeden evvel ölüye el uzatan ve kavgaya karışan kimselerin de bu eylemden sorumlu olacaklarını açıkladığı gibi özel bir hüküm niteliğinde bulunan Türk Ceza Yasasının 38. maddesi yoluyla 467. maddesi hükmünce de zarardan özellikle sorumlu tutulmaları gerektir. Şayet davalının sorumlu tutulmasına Borçlar Yasasının 41 ve 50. maddeleri genel hüküm olmak yolunda yeterli değilse Türk Ceza Yasasının 38, 464 ve 467. maddeleri özel hüküm niteliğinde bulunduğundan ve bu bakımdan Borçlar Yasasının genel hükümlerine oranla daha önce uygulanmak gerektiğinden olayda uygulanması gereklidir. Bu nedenle özel hükmün uygulanmamış ve az yukarıda açıklandığı vechile eylemi işlemeye karışmış olan bu davalının zarardan sorumlu tutulmamış bulunması usul ve yasaya aykırıdır" (53).

Diğer bir karar ve görüşe göre, TCK. m. 467-464 nin söz konusu olduğu hallerde zincirleme sorumluluk söz konusu olmamaktadır.

(52) 4.HD. 3.11.1976 T. 1149/9396, Sk.

(53) 4.HD. 1.3.1977 T. 1976/12410 E. 1977/2311 K., Aynı görüş 4.HD. 4.4.1977 T. 3144/3844 Sayılı Kararda ayrıca 4.HD. 15.12.1976 T. 2719/10916 Sayılı kararın iki kişice yazılmış ayrıntılı karşı oy yazısında belirtilmiştir.



Yargıtay 4.H.D. bu görüşünü belirtirken ortak nedensellik, yarışan nedensellik, seçimlik nedensellik kavramlarının geniş değerlendirmesini yaptıktan sonra "kavgaya katılanların aslında ölüm ya da yaralama eylemlerinin ortak sorumluları olmadıkları... Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmünce tam teselsül kuralınca tazminatın tümünden sorumlu tutulmasına olanak yoktur" (54) denmekte, yine aynı doğrultudaki ve karşı oy yazısı taşımayan bir kararında "464. maddenin uygulanması halinde kavgaya katılanların doğan zarardan asıl fail ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları düşünülemez. Kaldı ki, BK. nun 50. maddesinin uygulanabilmesi için aranması zorunlu olan (müşterek sebebiyet, müşterek kusur ve taksim edilmeyen bir zarar) unsurları da bu tür olaylarda söz konusu edilemez. Burada birden fazla kişilerin nitelik ve kapsamı ayrı ayrı olan zararları söz konusudur. Bu itibarla öldürme eylemini işleyen davalı G ile diğer davalılar arasında ne tam ve ne de eksik teselsül bulunmadığından bu hallerde seçimlik illiyetten bahsedilemez... Kavgaya el uzatan kişilerin ölümü meydana getiren eylemin sahibi C ile aralarında BK. nun 50. veya 51. maddeleri anlamında bir teselsül bulunmadığı ve TCK. nun 467. maddesinin özel bir teselsül hükmü getirmediği kuşkusuz bulunmasına göre davalılardan H nin tazminatla müteselsilen sorumlu tutulmasına yasal olanak yoktur" (55).

Yargıtay özel dairesinin yerleşik görüşüne göre, TCK. m. 464-467 nin söz konusu olduğu ve anılan karardaki gibi hallerde zincirleme sorumluluk söz konusu olmamaktadır.

Kararda belirtilen olay gibi olaylarla sınırlı olmak koşulu ile bu görüşe bizde aynı gerekçelerle katılıyoruz.

## 2 — Birden Çok Kişinin Ortaklaşa Kusuru :

Verilen zarardan BK. m. 50 ye göre sorumluluk için ortaklaşa kusur aranmasında yargıda (56) ve öğretide (56a) görüş birliği olma-

(54) 4.HD. 15.12.1976 T. 2719/10916 Sk.

(55) 4.HD. 15.11.1977 T. 11321/10943 Sk.

(56) "Birlikte sebebiyet verme yeterli olmayıp müşterek kusurun da gerçekleşmesi şarttır" 4.HD. 3.7.1972 T. 765/6395, 4.HD. 25.3.1965 T. 3861/1672 İ. ve K.İç.D. 1967 sh : 4464, 4.HD. 15.2.1976 T. 2719/10916. 4.HD. 15.11.1977 T. 11321/10943 Sk.

"Birlikte kusur" HGK. 19.9.1975 T. 1973/4-577 E., 1975/997 K., İ. ve K.İç.D. 1976 sh : 4368, 4.HD. 29.9.1977 T. 8407/8957, Ayrıca 15.HD. 18.12.1974 T. 2619/2449. Karahasan, a.g.e., sh : 980

(56a) Funk, a.g.e., sh : 87, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 72, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 368, Atay, a.g.e., sh : 278

sına karşın ne zaman ortaklaşa kusurdan söz edilebileceği tartışmalıdır.

Bu konuda üç görüş ortaya çıkmaktadır.

**a — Subjektif Birlik Görüşü : (Kasdî İttihat Nazariyesi)**

Bu görüşe göre; Zarar verenlerin zincirleme sorumlu olabilmeleri için ön koşul "onlar arasında kasdî birleşmenin mevcudiyetidir" (57). Bu görüşü yansıttığı belirtilen bir yargıtay kararının (58) gerekçe bölümünde "BK. nun 50 nci maddesinde derpiş edilen müteselsil mesuliyet hükümlerinin tatbik edilebilmesi için müteaddit kimselerin birlikte zarar ika etmiş ve müttehiden hareket eylemiş bulunmaları icab eder" denmektedir. Aynı görüş yine bir yargıtay kararında (58a) Borçlar Kanunu m. 50 amaçlanarak "bu maddenin söz konusu olduğu hallerde kasdî birleşme ve teselsül vardır" denmektedir. Federal Mahkemenin bir kararında da (58b) "OR 50/BK. 50 nin uygulanabilmesi için zarar verici fiilin birlikte işlenmesi diğer bir deyişle ortak fail ve yardımcının asıl faille bilinçli bir iş birliğinde bulunmuş olmaları gereklidir."

Ancak; bu görüş BK. m. 50 nin uygulama alanını çok daraltmakta ve "savsamalı haksız eylemler" madde kapsamı dışında kalmaktadır.

**b — Objektif Katılma - İştirak - Görüşü :**

Bu görüşe göre; Zarara birlikte neden olanların, BK. m. 50 ye göre sorumlu olabilmeleri için "fiilen aynı zarara sebebiyet vermiş olmaları yani illiyet rabıtası bakımından failler arasında iştirakin bulunması kâfidir" (59). Yargıtay bir kararında (60), "müştereken ika edilen haksız fiillerde fiilin ikainden evvel aralarında bu hususta bir ittifak olmasa dahi, faillerin her birinin yaptığı zarar miktarın tesbit kabil olmadıkça bunların ayrı ayrı zararın tamamından mes'ul olması

(57) Karahasan, a.g.e., sh : 965, Akıntürk, a.g.e., sh : 127, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 369

(58) HGK. 9.2.1955 T. 3/9 E, 9 K. Olğaç, a.g.e., sh : 413

(58a) HGK. 23.3.1966 T. 9/D-3 E, 80 K. Karahasan, a.g.e., sh : 966, Ayrıca HGK. 23.3.1966 T. 3/D-3 E, 79 K.

(58b) BGE 55 II 314, 82 II 544 Kaneti, a.g.e., sh : 165

(59) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 370, Akıntürk, a.g.e., sh : 127, Karahasan, a.g.e., sh : 965

(60) 3.HD. 5.7.1956 T. 5143/3851, Akıntürk, a.g.e., sh : 127, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 369, ve o sayfadaki 10 nolu dip not.

icab eder". Yargıtay yeni bir kararında (61) "ihmal suretiyle dahi olsa yardımcısının aracı kullanmasına imkân vermesi nedeniyle hukuka aykırı surette otobüs sahibinin zarar görmesine âmil olan davalı BK. 41 ve Kamyon sahibi ve şoför yardımcısı ile birlikte aynı kanunun 50 nci maddesine göre sorumludur" denmektedir.

Bu görüş kabul edildiği takdirde, "kasdî ve ihmali bütün haksız fiillerin" BK. m. 50 kapsamına girmesi nedeniyle maddenin uygulama alanının çok genişliyeceği de ileri sürülmektedir (62).

### c — Uzlaştırıcı - Telifci - Görüş :

Bu görüş taraftarlarına göre; Subjektif görüş, BK. m. 50 nin uygulama alanını daraltmakta, buna karşın objektif görüş fazla genişletmektedir. Bu bakımdan uzlaştırıcı görüşü savunanlar "müşterek kusurun mevcudiyeti için faillerin önceden birbirleriyle anlaşmaları veya hiç olmazsa birbirlerinin fiillerinden haberdar olmaları, birbirlerinin farkında olarak müştereken hareket etmeleri lâzımdır" (63). Nedeni ise, BK. m. 50 kapsamına "Kasdî haksız fiiller" ve "ihmalî haksız fiiller" in girmiş olmasıdır. İhmalî haksız fiillerin girmesi için eylemin yapanlarının birbirlerinin haksız eylemlerinden haberli olmaları gereklidir.

"Kamyonu idare ile mükellef şoförün direksiyonu yanındaki ehliyetsiz şahsa vermesi neticesinde husule gelen zarardan her ikisi de mes'uldür (64), "otomobil sahibinin direksiyonu kendisine bıraktığı ehliyetli kişinin aracı çok hızlı sürmesine göz yumması, buz hokeyi maçında maçı düzenleyen kişinin gerekli tedbirleri almaması ve oyuncuların dikkatsizlikle hokey sopasını seyircilerden birinin yüzüne çarptırması" (65), "Davalıların her ikisinin de nöbet yerini terk etmeleri yüzünden yangın çıkması" (66), hallerinde tam zincirleme sorumluluk söz konusudur (67).

Birbirlerinin eylemlerinden, eylemin yapımından önce haberdar olmayan B ve C, A yı zehirlemek isteyip ayrı ayrı A nın bardağında

(61) 11.HD. 13.10.1977 T. 4183/4388 Sk.

(62) Karahasan, a.g.e., sh : 967, Akıntürk, a.g.e., sh : 127

(63) Akıntürk, a.g.e., sh : 128, Karahasan, a.g.e., sh : 966

(64) 3.HD. 2.11.1951 T. 14447/11062 sh. Olgaç, a.g.e., sh : 411

(65) Akıntürk, a.g.e., sh : 128, ve orda anılan FM Kararları, Eren, Uygun İlliyet sh : 153

(66) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 371

(67) Eren, Uygun İlliyet, sh : 153, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 71

onu öldürmeye yeter zehir koysalar ve bu hareketlerinden A'nın bardaktaki zehirli suyu içmesinden sonra ve fakat zehirin etkisini göstermesinden önce, haberdar olsalar B ve C'nin kusurlarının müşterek sayılmıyacağı, bekçinin gözlemedeki - nezaretteki - savsaması nedeniyle sabotajcinin kasten mühimmat deposunu uçurması, iki fabrikanın sularının birleşerek zararlı bir bileşim meydana getirip balıkların ya da mer'adaki ineklerin zehirlenmesi, motosikletin çarptığı kimsenin otomobil önüne düşmesi ve çiğnenmesi, birbirinden habersiz iki avcının korucuyu vurması hallerinde eksik zincirleme sorumluluk bulunduğu ileri sürülmüştür (68).

Uygulama bakımından Yargıtayın BK. m. 50 yönünden bir kararsızlık içinde olup inançları birleştirme yoluna başvurulması ve uzlaştırıcı görüş doğrultusunda inançların birleştirilmesi gerektiği bizim de katıldığımız bir görüş olarak ileri sürülmüştür (69).

### 3 — Birden Çok Kişinin Bulunması :

Bu husus BK. m. 50 de şu sıraya göre düzenlenmiştir.

#### a — Önayak Olan : (Müşevvik)

Bir kimsede haksız eylemi işlemek için istek yaratan, haksız eylemin yaratılan bu istek sonucu olmasını sağlayan kişi yasada "müşevvik" olarak belirtilmiştir. Aslında olayda önyak olan kişi, dolayısıyla hareket etmesine karşın zarar verici olayın başlaması açısından birinci sırada rol oynayan kimsedir (70). Ancak; Önyak olan kişinin BK. m. 50 maddesindeki tanımlaması ile Ceza Hukukundaki önyak olan kişinin tanımlanmasındaki ilkeler farklıdır (71).

Hatasının ya da kusur ehliyetinin yokluğu yüzünden asıl yapan (fail) sorumlu olmasa bile önyak olan yine de sorumludur (72).

(68) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 372, ve o sayfada dip notta anılan yazarlar

(69) Karahasan, a.g.e., sh : 966

(70) Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 65, Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 509, Eren, Uygun İlliyet, sh : 151, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 173, Karahasan, a.g.e., sh : 967, Reiscoğlu, a.g.e., sh : 429, "bu maddede Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt Kanunu m. 29 sadece greve katılan işçilerden bahsedilmekte ise de, zarardan kanunsuz grevi teşvik edenlerin de sorumlu olacaklarına şüphe yoktur. Esasen BK. 50. maddenin uygulanması dahi bu sonucu getirir".

(71) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 375, Karahasan, a.g.e., sh : 967

(72) Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 65

b — Asıl yapan (fail) : Kendi eylemiyle doğrudan zararlı sonucu meydana getiren kimse ya da kimseler BK. m. 50 de asıl yapan (fail) olarak tanımlanmıştır (73).

**c — Yardımcı (Fer'an methaldar) :**

Amaçlıyarak (kasten) ya da ihmal ile başkasının haksız eylemini kolaylaştıran onun başarısına yardım eden kimsedir. Bir Federal Mahkeme Kararında (74) "Yardımcının asıl faille bilinçli bir iş birliği içinde bulunmuş olması gereklidir" denmektedir. Bu yardımcı kişinin eyleminin aynı zamanda olması da olayların özelliğine göre gerekme-yebilir. Eylemi kolaylaştırma, biçimini belirleme ve yol gösterme biçiminde olabileceği gibi, araç temin etme ve engellerin ortadan kaldırma biçimlerinde de olabilir (75).

**d — Yataklık Eden :**

Yataklık eden kişi, haksız eyleme başında ya da işlenişi sırasında katılmamakla birlikte sonradan ve bundan yararlanma amacı ile asıl yapana (Faile) yardım eden kimsedir (76).

Yataklık kavramı Ceza Hukukundaki yataklık kavramından farklı olup Borçlar Hukukundaki yataklığın ayırıcı niteliği, yataklık eyleminde önemli olanın "kişiye değil şeye ilişkin" olmasıdır. Örneğin, asıl yapanın evinde saklamak Ceza Hukuku açısından yataklık sayılmasına karşın, Borçlar Hukuku bakımından yataklık sayılmaz (77).

Yataklık edenin sorumlu olabilmesi için zarara neden olması, örneğin çalınan elması parçalama ya da asıl yapanın onu bulunamayacak yere saklanmasına yardım etmesi yahutta kârdan pay alması, çalınmış malları saklama için ücret alması veyahutta bunları ucuzca satın alması gerekmektedir (78).

(73) Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 509, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 373, Karahasanoğlu, a.g.e., sh : 968, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 63

(74) BGE 82 II 544, 55 II 314. Kaneti, a.g.e., sh : 165

(75) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 374. Karahasanoğlu, a.g.e., sh : 968. Eren, Uygun İlliyet, sh : 152. Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 510.

(76) Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 510. Eren, Uygun İlliyet, sh : 152. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku sh : 374. Karahasanoğlu, a.g.e., sh : 968.

(77) Becker, II. Fas., sh : 309. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 374. Ataay, a.g.e., sh : 279. Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 64.

(78) von Tuhr, C. 1 sh : 436. Oser/Schönenberger, a.g.e., sh : 461. Eren, Uygun İlliyet sh : 151. Ataay, a.g.e., sh : 279. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 374. Becker, II. Fas., sh : 309.

Ancak; yataklık eden yönünden bir özellik ortaya çıkmaktadır. O da, yataklık edenin sorumluluğu tüm zararlarla ilgili olmayıp zarara neden olması ya da kârdan pay alması halinde aldığı pay yahutta verdiği zarar oranında diğer sorumlularla birlikte zincirleme sorumlu olmasıdır (78a). Bunun nedeni ise, onun haksız eylemin yapılışından sonra asıl yapana yardım etmesi ve zarar ile arasındaki nedensellik bağının ancak, zararı arttırdığı oranda olmasıdır. Yataklığın savsavma suretiyle olabileceği de ileri sürülmektedir (79).

#### 4 — Bir Tek ve Aynı Zararın Meydana Gelmiş Olması :

Birden çok kişinin ortaklaşa davranışlarıyla bir tek ve aynı zararın yani "bölünemeyen toptan bir zararın" meydana gelmiş olması halinde zincirleme sorumluluk söz konusudur (80).

Aralarında anlaşma olmayan kişilerin her birinin eylemlerinin neden olduğu zarar, ayrı ve tutarı belirlenebiliyorsa; tam ya da eksik zincirleme sorumluluktan söz edilemez (81). Örneğin, hırsızlık etmek için bir kişi bekçiyi öldürür fakat eve girmeden kaçarsa diğer biri de bundan yararlanarak kapıyı kırıp içeri girer ve bir şey çalarsa her biri verdikleri ayrı ayrı zarardan ayrı ayrı sorumlu tutulur. İki kişiden biri bir evin birinci katının camlarını diğeri de ikinci katın camlarını kırarsa zararlar ayrı olup zincirleme sorumluluk söz konusu olamaz (82). Yargıtay bir kararında (83), buna ilişkin olarak "bir çok kişiler, birlikte hareket ettikleri halde ayrı ayrı zarara sebebiyet verdikleri takdirde B. Yasasının 50 nci maddesi uygulanamaz" şeklinde karar vermiştir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir konu da değişik kişilere ait hayvanların başkalarının arazi, bağ, ya da bahçesine zarar vermesi

(78a) Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 513, Becker II. Fas. sh : 309-310, Oser Schönerberger a.g.e., sh : 461, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 374, Karahasan, a.g.e., sh : 968

(79) Oser/Schönerberger, a.g.e., sh : 461, Gürsoy, Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, sh : 64, Becker, II. Fas., sh : 309, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 374

(80) Karahasan, a.g.e., sh : 968, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 376, Becker II. Fas. sh : 309-310, Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 511

(81) Becker, II. Fas. sh : 309-310, Saymen/Elbir, a.g.e., sh : 511, Oser/Schönerberger a.g.e., sh : 461

(82) Oser/Schönerberger, a.g.e., sh : 461, Becker, II. Fas. sh : 309-310 ve ayrıca Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 375 daki 18 nolu dip notta anılan F.M. Kararları

(83) 4.HD. 2.4.1968 T. 3147/3069, 4.HD. 15.12.1976 T. 2719/10916, 4.HD. 15.11.1977 T. 11321/10943 Sayılı Kararlar

halidir. Yargıtay bir kararında (84), "TCK. 518/2, 3, ncü fıkralarına uyan hayvan otlatmak suretiyle zarar verme eylemlerinde anılan Kanunun 519 ncu maddesi zararın birlikte otlayan hayvaların sahiplerinden garameten tazmin ettirileceği esasını koymuştur. Bu bakımdan iki davalının paylarına düşen kısmın kendilerinden alınması" gerektiği biçiminde karar vermiştir.

Ancak, yazarların bir bölümü (85), her hayvanı aynı miktarda ot yediğinin kesin olarak tesbit edilemeyeceğini bu nedenle, zincirleme sorumluluğun kabulünün daha doğru olacağını ileri sürmektedirler.

Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtayın bu konuda yerleşmiş sayılabilecek ve yukarda örneği verilen görüşüne göre, özellikle hayvanların başkasına ait taşınmazda otlama suretiyle verdikleri zarar da zincirleme sorumluluk değil yasal deyişimle "garameten" sorumluluk söz konusudur. Bu nedenle de yukarda anılan yazarların zincirleme sorumluluk kabul etmenin daha doğru olacağına ilişkin görüşlerine TCK. m. 519 un açıklığı karşısında katılma olanağı yoktur.

*Bu yazının plândan da anlaşılacağı gibi devamı gelecek dergide yer alacaktır.*

(84) HGK. 23.3.1966 T. 3/D-3 E. 79 K. Karahasan, a.g.e., sh : 968

(85) Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sh : 376'da bu görüşü, Schazmann'ın görüşüne katılarak belirtiyor.





## DENİZDE KURTARMA VE YARDIM

İsmail DOĞANAY (\*)

### A) KURTARMA VE YARDIM ÜCRETİ İSTEME HAKKININ ŞEKİL VE ŞARTLARI

“Kurtarma ve yardım” mefhûmu kanunumuz tarafından tarif edilmiş değildir. Ancak, TTK. nun 1222 inci maddesi hükmü hangi hallerde kurtarma ve yardımdan bahsedilebileceğini ve bunun karşılığı olarak bir ücret istenebileceğini düzenlemiş bulunmaktadır. Kurtarma ve yardım -ister harp, ister sulh zamanında olsun- deniz tehlikesine marûz bulunan bir geminin kendi vasıta ve imkânlarıyla tehlikeyi bertaraf edememesi ve bir başka geminin veya bir üçüncü şahsın yardımına muhtaç olması halinde ancak söz konusudur. Kanunumuzun 1222-1234 üncü maddelerinde düzenlenen “kurtarma ve yardım” hareketi ancak ücretli olan kurtarma ve yardımdır. İnsanî ve ahlâkî mülâhazalarla yapılan yardımların bu hükümlerle bir ilgisi yoktur.

Menşei itibariyle bir “fidye” olan kurtarma ve yardım ücreti, bu gün için, gemi ve içindekilerin tehlikeden kurtarılması mukabilinde -kurtarılan şeylerle ilgililerin- elde edilen muvaffakiyetli netice karşısında, kurtarana borçlandıkları bir ücrettir. Bir deniz tehlikesine marûz bulunan bir gemi veya yükü ve muayyen hallerde şahısları kurtaran kimse, yaptığı bu hizmet karşılığında bir ücret almaya hak kazanmış demektir (1). Ücret isteme hakkı kanundan doğduğu için

---

(\*) Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Başkanı

(1) Bir gemi ve yükün kurtarılması halinde, kurtarma ücreti talebi; geminin donatı veya mâliki ile yük sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Şayet kaptan, kurtarma ücreti alacaklısının kurtarmadan doğan haklarını teminat altına almadan önce yükleri teslim ettiği takdirde kaptan alacaklıya karşı, alacaklının teslim edilen mallardan alacağını elde edebileceği nisbette şahsen mes'ul olduğundan kurtarma ücreti tutarı 11.614 liranın gemi kaptanından tahsile ilişkin mahkeme kararı doğrudur.

Yarg. TD. 14/4/1966 gün ve E. 1964/2236, K. 1811

— Kurtarılan yükün davalı Tekel İdaresine aidiyeti sebebiyle kurtarma ücretinden evvel ahir bu idarenin sorumlu olması bakımından davada husumetin idareye tevcihinde bir usulsüzlük görülmemiştir.

Yarg. TD. 14/4/1966 gün ve E. 1964/2236, K. 1811

daha önceden bir sözleşme (2) yapılmış olup olmadığının araştırılmasına mahal yoktur. Eğer kurtarma ve yardım kanunî bir zorunluk olarak ve bir âmme hizmeti karşılığı olarak yapılıyorsa başka bir deyişle ücret isteme hakkı vermiyorsa o zaman hukukî anlamda bir kurtarma ve yardımdan bahsetmeye imkân yoktur.

TTK. nun 1222 inci maddesinden de anlaşılacağı veçhile, kurtarma ile yardımı birbirinden ayırmak icap eder. Kurtarma, idaresiz kalmış bir geminin kurtarılması halinde, yardım ise geminin idaresinin gemi adamlarında bulunması ve fakat kendi vasıtalarının tehlikeyi bertaraf etmeye müsait olmaması halinde söz konusudur. Bu ayırmanın bu gün için pratik hiçbir önemi yoktur. Ancak, bizim kanunumuz, bir hâdisenin kurtarma mı yoksa yardım mı teşkil ettiğini, imdadına koşulan geminin, kurtarma sırasında gemi adamları idaresinde bulunup bulunmadığı haline göre hükme bağlamış bulunmaktadır. Kanunumuza göre, "bir deniz kazasında gemi veya gemide bulunan... şeyler gemi adamlarının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü şahıslar tarafından ele geçirilerek emniyet altına alınırsa", o zaman, ortada bir kurtarma vardır.

Şayet "bir gemi veya gemide bulunan şeyler üçüncü şahısların yardımı ile deniz tehlikesinden" kurtarılmışsa, o zaman da, ortada bir yardım var demektir.

Hangi nevi faaliyetlerin "kurtarma", hangilerinin "yardım" sayılacağına kesin olarak belirtilmesi mümkün olmadığı için bunun takdiri daha ziyade mahkemelere aittir (3).

(2) TTK. nun 1222, 1225 ve 1226 inci maddeleri hükümleri kurtarma hususunda bir sözleşmenin düzenlenmediği hallerde uygulanır. Kurtarıcı gemi sahibi ile kurtarılan geminin sigortacısı arasında bir kurtarma mukavelesi bulunduğu ve bu mukavele hem sigorta şirketinin ve hem de gemi sahibinin menfaatlerinin korunması için aktedilmiş olması halinde kurtarıcı aldığı ücretin azlığından bahisle gemi sahibinden ayrıca bir kurtarma ücreti isteyemez. Çünkü kurtarma ve yardım mukavelesi kurtarıcı gemi kaptan veya donatanı ile kurtarılan sigortalı gemi sahibinin haklarına hâlef olan sigorta şirketi arasında yapılmış bulunmaktadır.

Yarg. TD. 7/7/1946 gün ve E. 1945/2132, K. 1805

(3) Çok eski olup esaslı tamir görmedikçe uzun yola tahammülü bulunmadığı âşikar olan bir geminin bir barınma limanına götürülmesi halinde ortada bir römorkaj değil, bir yardım mukavelesi vardır.

Yarg. TD. 8/II/1958 gün ve E. 1958/1068, K. 2756

— Deniz kazası sonucu hasara uğramış olmasına rağmen mendireğin ağzına kadar kendi vasıta ve imkânları ile gelmiş olan ve kayalara çarpmak suretiyle aldığı rahne (yara) sebebiyle mendireğe alınması uygun görülen geminin usu!

Kurtarma ve yardımı -karada veya denizde üslenen- uçaklara da teşmil eden yirminci asır gelişmeleri konumuz dışında kaldığı için biz burada bu yöne temas etmiyeceğiz (4).

Gemi veya içindekiler denizin ortasında -şu veya bu sebeple- mahvolmak tehlikesine marûz bulunabilirler. Meselâ, şiddetli bir fırtına, çatma, geminin buzlar arasında sıkışması, gemi adamlarının isyanı veya geminin makinist veya diğer önemli elemanlarının hep birlikte hastalanmaları, makinenin bozulması, akaryakıtsız veya kumanyasız kalınması... gibi haller gemi veya içindekileri tehdit eden kaza sebeplerinden bir kısmıdır.

Kurtarma ve yardıma sebep olan tehlikenin müşterek (büyük) avaryada olduğu gibi (TTK. m. 1179) meydana çıkmış ve doğrudan doğruya tesir yapabilecek bir duruma geçmiş olması şart değildir. Tehlikenin beklenebilir bir halde olması yeterlidir. Ayrıca müşterek (büyük) avaryalarda olduğu gibi tehlikenin gemi ve yükü birlikte tehdit etmesi de şart değildir. Tehlikenin yalnız gemiyi veya yalnız yükü tehdit etmesi kurtarma ve yardım için yeterlidir.

TTK. nun 1222 inci maddesi hükmüne göre kurtarma ve yardımdan dolayı ücret istenebilmesi için kurtarıcı veya yardımcının başka bir gemi veya yabancı üçüncü şahıs olması icap eder. Bu itibarla kazaya uğrayan geminin selâmetine esasen memur olan ve bunun için elinden gelen her şeyi yapmakla yükümlü bulunan "gemi adamları" kurtarma ve yardım ücreti isteyemezler. Ancak, "gemi adamı" sayılmayacak olan kimseler, kazaya uğrayan geminin içinde de olsalar kurtarıcı yahut yardımcı vaziyetine girebilirler. Yolcular (5) ve gemi müstâhdemlerinden olup da gemiye bakmak vazifesini üstlerine

---

icabı bir römorkör marifetiyle mendireğe sokulması hali bir yardım mahiyetinde telâkki olunamaz. Geminin mendireğe girmesinden sonra rahnesini kapatmak için suların boşaltılması -olayda gemi ve yükün deniz tehlikesine maruz bulunmaması nedeniyle- kanunun anladığı manada bir yardım söz konusu değildir. Yarg. TD. 19/3/1948 gün ve E. 1947/3787, K. 1339

— Şaft ve pervanesi kırılarak denize düşen ve bu nedenle de hareketsiz ve kumandasız bir hale giren bir geminin yedeğe alınıp limana getirilmesi hali bir kurtarma ve yardım mahiyetindedir. İmzalanan mukavelede (tahkim) şartı bulunduğu takdirde ihtilaflı halletmek ve yapılan hizmetin mahiyet ve derecesini tayin ve takdir etmek hakeme mevdu'dur.

Yarg. TD. 12/5/1961 gün ve E. 1961/93 K. 1547

- (4) Bu hususta geniş bilgi için, Dr. ERDOĞAN GÖGER, Genel olarak denizde kurtarma-yardım, Adâlet Dergisi, Ocak 1964 sayı : I, sh : 23 bkz.
- (5) OTTO BRANDİS, Das Deutsche Seerecht, C. II, sh. 133, MAZHAR NEDİM CÖK-NİL, Deniz Ticareti Hukuku, Ank. 1942, İkinci baskı, sh. 302 den naklen

almamış bulunan piyanist, mesajcı, ütücü... gibi şahıslar bu cümledendirler.

Türk Ticaret Kanunundan başka diğer bir kısım hususî kanunlarda da "kurtarma ve yardım" la ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. Bu cümleden olarak "Denizde Can ve Mal Koruma Hakkındaki Kanun" un 10 ve 14 üncü maddeleri hükümleri genel bir surette gemi kaptanlarını tehlikede bulunan gemilere yardıma mecbur tutmaktadır. Ayrıca 5842 sayılı "Denizcilik Bankası Kanunu" nun 9 ve 10 uncu maddeleri hükümleriyle; "Denizcilik Bankası", Türk karasularının muayyen sahil mıntıklarında harp gemileri hariç 300 tonilâto'dan yukarı gemilerin kurtarma ve yardım işlerini inhisar (tekel) şeklinde (6) yapmakla görevlendirilmiş olup aynı bankanın kıyı emniyet işletmesi tarafından kurtarma (tâhlisiye) işleri için bir ücret tarifesi düzenleyip uygulamaktadır.

TTK. nun 1222 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, kurtarma ve yardım aynı donatanın birden çok gemileri arasında olsa da hüküm aynıdır. Yani yapılan yardım ve kurtarmadan dolayı ücret tahakkuku mümkündür. Bu hal ilk nazarda pratik bir fayda sağlamaz gibi görünüyorsa da aynı donatanın gemilerinin değişik sigorta şirketlerine sigorta ettirmesi halinde söz konusu hükmün isâbeti kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Maddenin son fıkrası hükmüne göre de kurtarma ve yardım için ödenecek paranın miktarı, emniyet altına veya kurtarılan şeylerin değerini hiçbir halde geçemez.

## II. HANGİ HALLERDE KURTARMA VE YARDIM ÜCRETİ İSTENEMEZ?

### 1. Neticesiz kalmış hizmetler

"Neticesiz kalmış hizmetler" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1223 üncü maddesi hükmünden de anlaşılacağı veçhile, kurtarma ve yardım için yapılan hizmetler müsbet bir sonuca ulaşmamış ise herhangi bir ücret talebine imkân yoktur. Kurtarma ve yardım ücreti ancak faydalı bir netice elde edilmiş ise talep edilebilir. Hiç şüphesiz ki bu faydalı netice de kurtarma ve yardım hareketi neticesinde doğmuş olmalıdır. Başka bir deyişle, faydalı netice ile kurtarma ve yar-

(6) TTK. nun 1224 üncü madde ile ilgili bir sonraki kısımda yer alan Yarg. HGK. luna ait 18/II/1964 gün ve E. T/936, K. 648 numaralı karara bkz.

dım arasında bir "illiyet rabıtası" nın bulunması şarttır. Kanunun bu özel hükmüne rağmen tatbikatta bazı mukavelelerde yine açıkça "netice alınmazsa ücret ödenmez" şartı yer almaktadır. Ancak, yine bir kısım mukavelelerde "netice alınsın alınmasın kurtarma ve yardımdan dolayı ücret ödenecektir" şeklinde hükümlere de rastlanmaktadır. Bu ikinci halde kanunun âmir bir mahiyeti hâiz olmayan ve sadece tefsiri bir hüküm olan 1223 üncü maddenin aksi kararlaştırılmış demektir. Bunun sebebi hem çok tehlikeli olan ve hem de büyük masraf ihtiyarını zorunlu kılan ve buna rağmen sonucu önceden pek kestirilemiyen kurtarma ve yardım teşebbüsünü kolaylaştırmak ve teşvik etmektir.

Sadece gemi veya sadece yük kurtarılmış olsa da yine kurtarma ve yardım varsayılır. Kurtarma ve yardım hareketinin gayesinin de her iki varlığın kurtarılmasına şâmil olması şart değildir. Halbuki daha önce de belirttiğimiz veçhile (TTK. m. 1179) müşterek (büyük) avaryada gemi ve yükün birlikte kurtarılması için bir fedakârlıkta bulunulması gerekmekte idi.

Kurtarma ve yardım hareketinde bulunan gemi büyük hizmetler yapmış ve fakat tehlike içinde bulunan gemiyi selâmete ulaştıramamış ise, aynı derecede veya ona yakın bir tehlikede bırakmış ise, ücret alamaz. Meselâ, tehlike içindeki gemiyi sacatlerce çekmiş ve fakat selâmet temin edecek olan yer veya limana kadar götürememiş yahut kurtarma gemisinde husule gelen bir arıza neticesinde çekilen gemi yarı yolda bırakılmış ise yine "yapılan hizmetler neticesiz kalmış" olacağı için yardım ücreti diye bir şeyin istenmesine imkân yoktur. Ancak, şu hususu belirtmekte fayda mülâhaza etmekteyiz, o da şu; faydalı netice almayı her zaman mutlâk selâmete ulaştırma mânâsında almamak gerekir. Özellikle birden fazla kurtarıcının birbirini takip eden "kurtarma ve yardım" hareketlerinde, birinci gemi selâmete ulaştırma hareketinin birinci safhasını yapmış, meselâ oturmuş vaziyette olan yaralı bir gemiyi yüzdürmüş, ikinci bir kurtarıcı da hasarın muvakkat tâmirini yaparak aynı gemiyi bir limana çekmiş ve mutlâk bir selâmete ulaştırmışsa, o zaman, bu selâmete çıkış her iki geminin birbirine inzimâm eden müsbet faaliyetleri sonucu ancak gerçekleşmiş olduğu için elbette her iki gemi de "kurtarma ve yardım" ücretine hak kazanmış sayılırlar. Demek oluyor ki, nisbî selâmete ulaştırma halinde de "kurtarma ve yardım" var sayılmaktadır (7).

(7) HAYDAR ARSEVEN, Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, İst. 1961, sh. 98

Hangi faaliyetlerin denizde "kurtarma ve yardım" sayılacağı hususu İngiliz hukukcuları tarafından mahkeme içtihatlarına dayanılarak bir tasnife tâbi tutulmuş (8) bulunmaktadır.

Yargıtay bir kararında "kurtarma ve yardım" talebinde bulunan bir geminin donatanı ile diğer bir geminin donatanı arasında kurtarma ve yardım şeklinin tesbiti ve gerekirse kurtarmak üzere yapılan sözleşmeye istinaden talep edilen keşif masraf ve ücretinin ödenmesi gerektiğine dair mahallî mahkeme kararını onamıştır (9).

- (8) (1. Tehlike altındaki gemiye muâvenet, 2. Karaya oturmuş bir gemiyi yüzdürmek, 3. Karaya oturmuş ve bu nedenle tehlike altına girmiş bir geminin bu durumunu muhafaza etmesini sağlamak, 4. Hastalık veya diğer felâketler sebebiyle gemiyi işletecek veya sevkü idare edecek personel veya zabitanın tehlikeli nisbette azalması halinde gemi zabitanı ve gemi adamları temin etmek, 5. Halat, palanga vs. gibi donatım malzemesinin yokluğu sebebiyle tehlike altında bulunan gemiye bu malzemeyi temin etmek, 6. Kumanya noksanlığı dolayısıyla tehlike altında bulunan gemiye kumanya ikmali, 7. Batma tehlikesi altındaki gemiyi sahile getirmek, 8. Tehlike altındaki bir gemiye ait can veya yükü aktarma veyahut karaya çıkarmak suretiyle kurtarmak, 9. Batık yük ve gemiyi çıkarmak, 10. Tehlike altındaki bir gemiyi cer (çekmek), kılavuzluk veya navigasyon hizmetleri ile emniyet altına almak, 11. Terk edilmiş gemiyi emniyet altına almak, 12. Tehlike altındaki bir gemiyi harekete getirmek, kurtarıcı tedbir almak veya yardımda bulunmak, 13. Gemideki yangını söndürmek veya söndürülmesine yardım etmek, 14. Yanmakta olan bir gemiden mal ve can kurtarmak, 15. Ateş alması büyük bir ihtimal dahilinde olan bir yerde bulunan gemi veya yükü emniyetli bir yere götürmek, 16. Yanmakta olan gemiyi bulunduğu yerden dışarı çekmek ve sönüncüye kadar yalnız bırakmamak, 17. Başka bir gemi veya enkaz tarafından bordalanmış olmak gibi bir tehlike altında bulunan gemiyi tehlikeden kurtarabilmek gayesiyle tahrik etmek, 18. Gemiyi muhtemel bir çatmadan kurtarmak, 19. Esir edilmiş bir gemiyi düşmandan satın almak suretiyle kurtararak, sahibine iade etmek gayesiyle millî limanlardan birine getirmek, 20. Konvoyda dahil gemilerden birinin diğerine konvoyda erişmesini sağlayan yardımda bulunması ve düşman taarruzlarına karşı koruyucu emniyeti temin etmesi, 21. Geminin ihtilâlcı veya isyancıların eline düşmesine mani olmak, 22. Gemi veya yükü veya içindeki insanların hayatını korsan veya yağmacılardan korumak veya kurtarmak, 23. Gemideki tehlikeden kurtulmak gayesiyle filiikalara binip halen denizde tehlike içerisinde bulunanları kurtarmak, 24. Gemiyi denizdeki buz tabakalarından kurtarmak, 25. Bir buz sahasında bir gemiye bu sahadan kurtulmasını teminen fikir veya bilgi vermek, 26. Geminin mahallî tehlikeden kurtulmasını teminen fikir veya bilgi vermek, 27. Terkedilmiş bir teknenin batıp batmadığı hususunu tesbit için uçakla aramak ve yüzen gemiyi tesbit edip radyo veya telsiz ile bulunduğu yeri bildirmek.)

KENNEDY, Civil Salvage, London 1938, sh. 7-9 dan Dr. ERDOĞAN GÖGER, agm. sh. 24-46 dan naklen.

- (9) Davalı kaza mahallinde keşif yapılması ve gerekirse gemisinin kurtarılması için davacı donatana müracaatta bulunmuş ve kurtarmaya muvaffak olunmasa bile kaza mahalline gidip-gelme keşif masrafını ödemeyi taahhüt etmiş

“Kurtarma ve yardım” faaliyeti sonunda hem gemi ve hem de yük kurtarılmışsa, ücret talebi de geminin donatanı ile yük sahiplerinden istenir (10).

## 2. Kurtarma ve Yardım Ücreti İsteyemeyecek Kimseler

“Kurtarma ve yardım” ücreti istenebilmesi için, kurtarma ve yardımın, kurtarılan geminin kaptanının açık mümânaatına rağmen yapılmamış olması icap eder (11). Her kaptan gemisinin yegâne yetkili

bulunmasına nazaran bu masrafın tahsiline karar verilmesi iktiza ederken davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Yarg. TD. 20/II/1945 gün ve E. 2902, K. 2286

— Davacı tarafından davalı Deniz Yolları İşletmesine verilen para kurtarma ücreti olarak değil de kazaya uğrayan geminin durumunun keşfi ve muayenesinin yapılması için ödenmiş olduğu takdirde bu ücret kurtarma yapılmamış olduğundan bahisle geri istenemez.

Yarg. TD. 6/1/1950 gün ve E. 1949/2420, K. 78

(10) TTK.nun 1222 inci maddesi altındaki Yarg. TD. sine ait 14/11/1961 gün ve E. 1961/995, K. 3865 sayılı karara bkz.

(11) Kendisinden yardım istenilmediği halde olay yerine kurtarma gemisi gönderen ve bir yardımda bulunmamasına rağmen kurtarma parası isteyen davacının, kendi imkanlarıyla kurtulmaya çalışan bir geminin donatanından ve ticaret maksadı olmaksızın yardım edenlerden kurtarma ve yardım parası istemek hakkı olup olmadığına tesbiti gerekir.

5842 sayılı “Denizcilik Bankası T.A.O.” kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, bankanın bütün denizlerde gemi kurtarma ve yardım işlerini tekel şeklinde yapacağı karasuları ile denizler gösterilmiş ve 38 inci maddesinin birinci fıkrasında da, bankanın bu kanunda yazılı tekel konularına giren işlerini ticaret maksadiyle yapanların çarptırılacakları cezalar belirtilmiştir.

Olay 5842 sayılı kanununun 10/f.2 uyarınca davacı bankanın kurtarma ve yardım işi tekelinde olan (Marmara) denizinde meydana gelmiştir. Bu maddedeki “tekel” deniz kazasına uğrayan ve 300 rüsûm tonilâtodan yukarı bir geminin kendi imkânlarıyla kurtulmaya çalışmasına ve hatta “Denizcilik Bankası” dışında, bu işi ticaret maksadiyle yapmayan bir kimseden yardım istemesine ve araçlarından yararlanmasına engel değildir. Zira davacı bankanın belli denizlerdeki kurtarma ve yardım tekelini 38 inci madde yazılı ticaret maksadiyle yapma şartı ile sınırlandırılmıştır. Bu maddenin özünden ve sözünden, davacı bankanın tekelindeki bu işi ticaret maksadiyle olmamak şartıyla yapmanın kazaya uğrayanın kendi imkânlarıyla kurtulmaya çalışmasının, “Denizcilik Bankası”nın yardımını istemenin, başkasının yardımını sağlamanın suç olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemenin karaya oturan kömür gemisi donatanıyla birlikte tazminatla sorumlu tuttuğu (Selvile) motorunun kurtarma işini ticaret maksadiyle yaptığı kömür gemisinin bilâhare bu motoru yardıma çağırdığı konusunda bir delil bulunmamaktadır.

Gerçekten bir işi ticaret maksadiyle yapmak demek o işle olağan şekilde uğraşmak demektir ki, kurtarmada emeği geçen motorun bu işle olağan şekilde uğraşan bir motor olduğu ve hatta bu işler için cihâzlandırılmış bulunduğu yolunda bir iddia dosyada ileri sürülmüş değildir.

Yarg. HGK. 18/11/1964 gün ve E. T/936, K. 648

şahsı ve diğer bir deyişle "hâkimi mutlâkı" bulunması nedeniyle, kaideten, onun rıza ve muvafakati istihsâl edilmeden hiç kimse gemiye müdahalede bulunamaz. Ancak mümanaat etmek isteyen kaptanın bu yoldaki irâdesini açık bir şekilde belirtmiş olması gerekir. Ayrıca bu açık mümanaatın "kurtarma ve yardım" hareketinin başlangıcında yapılmış olması icap eder.

TTK. nun 1224 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmüne göre kaptanın sarîh mümanaatı makul değilse ve mümanaata rağmen de "kurtarma ve yardım" yapılmışsa yine kurtarma ve yardım ücreti talep edilebilir. Ancak bu halde kaptanın mümanaatının makul ve yerinde olmadığını isbat külfeti kurtaran gemi donatısına aittir. Halbuki, kurtarma ve yardım teklifine karşı mümanaat edildiğinin ve bunun sarîh olduğunun isbatı ise kurtarılan gemiye terettüp etmektedir.

Yardım eden veya kurtarılan kimse deniz tehlikesini kendi kusuru ile husule getirmiş yahut hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket etmiş ise kurtarma veya yardım ücreti indirilebileceği gibi hiç de verilmeyebilir (12).

Maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, tehlike altında bulunan geminin "gemi adamları" da kaptanın açık mümanaatına rağmen yardımda bulunmuş iseler onlar da "kurtarma ve yardım" ücreti diye bir şey isteyemezler.

Maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre romorkör tarafından çekilen geminin (13) yahut yükünün emniyet altına alınmış veya kurtarılmış olmasından dolayı kurtarma veya yardım ücreti istenebilmesi için cer (çekme) mukavelesinin yerine getirilmesi mahiyetinde sayılmayacak derecede fevkâlade hizmetlerde bulunmuş olması şarttır. Meselâ yalnız römorkaj için tutulmuş olan bir geminin başka yardımlar temini zımında bir yere gönderilmiş olması halinde olduğu gibi.

(12) Ord. Prof. Dr. ERNEST HIRSCH, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku ders takrirleri, Ank. 1944, sh. 82

(13) Davalının donatanı bulunduğu (Vasilopi Marya) gemisinin içinde bulunduğu tehlikeli vaziyete ve ona yardım eden davacı motorunun da bu yardımı yaparken maruz bulunduğu tehlikeye nazaran yapılan yardımın alelâde bir çekmeden ibaret olmadığına nazarı itibare alınması iktiza eder. Davalı gemi kaptanı tarafından yardım talebini müteakip davacıya verilmiş olan yazılı ücret ödeme taâhhüdünü nazara alınmadan davalı gemi mürettebatının şahadetini ve bu şahadete dayanan bilirkişi raporuna istinaden karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi yardımcı geminin yardım yüzünden uğradığı zararın da tazmini gerekir.

Yarg. TD. 5/11/1951 gün ve E. 4404, K. 5457



## B) TARAFLA RARASINDA (KURTARMA VE YARDIM HUSUSUNDA) MUKAVELE OLMAMASI HALİNDE ÜCRET TAYİNİ

### 1. Umumi Olarak

"Ücretin tayini" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1225 inci maddesi hükmüne göre "kurtarma ve yardım" konusunda taraflar arasında her hangi bir mukavele yoksa "kurtarma ve yardım" ücreti hâlin icabı gözetilerek hak ve nasâfet dairesinde tayin ve takdir olunur. Bu hükümden de anlaşıldığı veçhile akit serbestisine göre (BK. m. 19) "kurtarma ve yardım" için verilecek ücretin miktarını tayinde herşeyden önce taraflar arasındaki mukavele hükümleri esas ittihâz olunur.

Kaideten "kurtarma ve yardım" için daha önceden bir mukavele yapılır (14). Fakat, çok defa taraflar, yaptıkları bir mukavelede herhangi bir ücret kararlaştırmazlar. Çünkü, "kurtarma ve yardım" hareketinin hudût ve şumûlü çok defa başlangıçta bilinemez. Genellikle, imzalanan mukavele, ücretin ne şekilde ve hangi ölçülere göre tesbit ve tayin edileceğini ve bunun usulü ile ilgili hükümleri ihtiva eden ücret mukavele ile evvelden tesbit olunmamış ise, sonradan hükmen tesbit olunur. Bu hüküm bir mahkeme hükmü olabileceği gibi bir hakem kararı da olabilir. Gerek hâkim ve gerekse hakem bu ücreti ha-

- (14) Kurtarılan gemi sahibinin kurtaran gemi donatanı ile yapmış olduğu kurtarma mukavelesi kurtarılan gemi içindeki yüklerin sahiplerini ilzâm etmez. Çünkü kanun donatana yük sahiplerini temsil yetkisini tanımış bulunmaktadır. Ancak bu hal kurtarıcı gemi sahibinin (mukavelesiz kurtarma) ile ilgili kanun hükümlerine dayanarak yük sahiplerinden ücret istemesine ve hatta yük üzerinde kanunî rehin hakkını kullanmasına mani değildir.

Kurtarma ve yardım ücreti doğrudan doğruya yükün sigortacısından istenemez. Denizcilik Bankasının (tekel) sahasına giren yerlerde kurtarma yapılması halinde adı geçen banka bir başkasının yaptığı kurtarma işinin ücretinin doğrudan doğruya kendisine ödenmesini talep edemez ve sadece kurtarma işini yapan şahıs veya gemi donatanından bu yüzden mahrum kaldığı karı talep edebilir. Bu talebi de kurtarılan gemi veya yük sahiplerinden isteyemez. Öte yandan kurtarılan gemi ve yük sahiplerinin de söz konusu (tekel) hakkını ileri sürerek kurtarma ve yardım borcunu ödemekten beri olduklarını iddia etmeleri mümkün değildir, kurtarma işinin inhisarla ilgili kanun hükmüne aykırı yapılmış olması onları ilgilendirmez.

Yarg. TD. 5/4/1946 gün ve E. 1945/610, K. 890

— TTK. nun 1222 inci maddesi altındaki Yarg. TD. sine ait 7/7/1946 gün ve 2132/1805 sayılı ilâmına bkz.

lin icabını gözeterek hak ve nasâfet kaidelerine göre tesbit ve tayin etmek zorunluğundadırlar (15).

Bizde 5842 sayılı kanununun -kurtarma ve yardım hususunda kendisine tanıdığı "inhisar-tekel hakkı" na dayanarak "Denizcilik Bankası" tarafından daha önceden düzenlenmiş "örnek-tip mukavele" ile ücret tarifesi mevcuttur.

"Kurtarma ve yardım" mukavelesi hiçbir hususî şekle tâbi tutulmuş değildir ve bu itibarla da her türlü delille isbatı mümkündür.

"Kurtarma ve yardım" mukavelesi, genellikle, tehlike halinde bulunan geminin kaptan tarafından donatanı temsilen imzalanır.

"Kurtarma ve yardım" mukavelesinde bir ücret tesbit edilmiş ise, kaideten bu ücret aynen ödenir. Ancak TTK. nun 1222 inci maddesinin son fıkrasına göre kurtarma ve yardım için ödenecek para, emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değerini hiçbir suretle geçemez yani ortada mahdût aynı mes'uliyet hali söz konusudur (16). Demek oluyor ki kurtarma hareketi ile mes'uliyetin karşılığı arasında bir "illiyet" rabitası vardır. Hak, kurtarma hareketi neticesinde selâmete erişen mallar üzerinde doğar. Daha açık bir deyişle kurtarma hareketi ile netice arasında bir illiyet rabitasının bulunması şarttır. Meselâ, karaya oturmuş olan bir geminin yüzdürme teşebbüsleri müsbet bir sonuç vermemiş ve gemi ancak med' ve cezir hareketleri neticesinde kendiliğinden yüzmüş ise, o zaman, elbette kurtarma ve yardım ücreti alınamaz.

Maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, kurtarma ve yardım hareketinin birden ziyade gemi tarafından gerçekleştirilmesi halinde öde-

(15) Karaya oturan bir geminin yüklerini taşımak ve sair yardımlarda bulunmak hususunda yapılan mukavele ile ücret tayin edilmiş ve tayin edilen ücret kurtarıcı geminin normal seferlerinde aldığı navlunların iki mislinden bile fazla bulunmuş olduğu halde, yardımda bulunan gemi sahibinin bir üçüncü şahısla yaptığını iddia ettiği mukaveleye dayanılarak ücretin normal sefer navlununun çok üstünde tayin ve takdiri isabetsizdir.

Davacının kararlaştırılan ücret hakkında davalı tarafa yemin teklif edebileceğine karar verilmiş olduğu halde davalının yemin teklif etmiyeceğini beyan etmesi üzerine bu karardan da rucû edilmediği halde ücretin bir şahidin beyanına göre takdiri isabetsizdir.

Yarg. TD. 28/3/1952 gün ve E. 1951/2619, K. 1752

(16) Kurtarılan yüklerin gönderilene tesliminden sonra yüke düşen kurtarma ve yardım ücretinin tahsili davasında yük sahipleri müteselsilen değil kurtarılan gemi ve yüklerin değeri nisbetinde mes'uldürler ve bu nedenle onlara hususî tevcihinde kanuna aykırı bir yön yoktur. Kurtarma ve yardım alacağı şahsî değil, mahdût aynı mes'uliyeti müstelzimidir.

Yarg. TD. 16/11/1951 gün ve E. 1951/3032, K. 5674

necek ücretin paylaşılması ile ilgili TTK. nun 1230 uncu maddesi hükmü mahfûz kalmak şartıyla "kurtarma ve yardım" ücreti keza hâlin icabı gözetilerek hak ve nasâfet dairesinde tayin ve takdir olunur (17).

Maddenin son fıkrası hükmüne göre "kurtarma ve yardım" ücreti ancak para olarak tesbit olunur. İlgililer donatan, yük sahipleri ve kurtaran gemi veya kişiler ittifakla kararlaştırmadıkları sürece ücret, emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değerlerinin bir yüzdesi nisbetinde tesbit edilemez.

## 2. Kurtarma ve Yardım Ücreti Tayin ve Takdir Olunurken Gözönünde Tutulacak Hususlar Nelerdir?

"Kurtarma ve yardım" ücretinin tutarı tâyin olunurken muhtelif kıstaslara göre hareket etmek icap eder. Bu kıstaslardan bir kısmı kurtarma hareketine, bir kısmı ise kurtarılan malların değerine ve hatta kurtarılabilecek geminin maruz kaldığı tehlikeye matuftur. Kurtarma ve yardım hareketi o şekilde tesbit edilmelidir ki, bu tehlikeli hareket teşebbüse değsin.

TTK. nun 1226 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, kurtarma veya yardım ücretinin tayini sırasında hâkimin hangi hususları gözönünde bulunduracağını düzenlemiş bulunmaktadır (18). Bunların ba-

(17) Kurtarma veya yardım ücretinden dolayı kurtarılan gemi ve yüklerin sahipleri, kurtarılan şeylerin değerleri ile mütenasiben mes'uldürler. BK. nun 50 ve 51 inci maddeleri hükümlerine göre birden ziyade şahsın müteselsilen sorumlu tutulabilmeleri için ya birlikte bir zarar ika etmeler veya zarardan muhtelif sebeplere -haksız fiil, akit ve kanun- binâen mes'ul bulunmaları gerekir. Aynı kanununun 141 inci maddesine göre de borçlular arasında teselsül bulunabilmesi için alacaklıya karşı her birinin borcun mecmu'undan mes'ul olmayı iltizam ettiklerini beyan etmeleri gerekir. Böyle bir beyanın bulunmaması halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur. Donatanla yük sahiplerinin -kurtarma mukavelesini- kurtarıcı gemi ile birlikte imzalamaları halinde TTK. nun 7 inci maddesinde yer alan teselsül halinin uygulanabileceği ileri sürülebilirdi de mukavelesiz kurtarmalarda bu hüküm uygulanamaz. Mukavelelenin, kaptan tarafından kanuni yetkisine dayanılarak yapılması halinde keza teselsül söz konusu olamaz.

(18) Dava, davalılardan Z... ve H... nin sahibi ve diğer davalı Y... nin kaptanı bulunduğu 280 tonluk (İkbal) gemisinin çeşitli makine yağlarını hâmilin İskenderun'a gitmekte iken denizin tehlikeli bir hal alması yüzünden (Karataş) civarında demirleyip yarım bayrak çekmiş vaziyette İstimdat'ta bulunduğu bir sırada davacı Denizyolları İşletmesine ait gemi tarafından kurtarılıp İskenderun'a götürüldüğü anlaşılmasına göre, olayda (çekme mukavelesi)'nin tatbikinden sayılamıyacak derece fevkalâde bir hizmet söz konusu olduğundan TTK. nun 1226 inci maddesine istinaden kurtarma ücreti takdiri gerekir.

Yarg. TD. 25/3/1958 gün ve E. 1958/353, K. 833

şında, "elde edilen netice" gelir. Kurtarma ve yardım hareketinden bir netice elde edilmiş değilse, daha önce de değinmiş olduğumuz veçhile ücret talep edebilme hakkı doğmaz. Elde edilecek neticenin büyüklüğü, kurtarma veya yardım ücretinin daha yüksek bir miktarda tayinine yarar.

Kanunumuz "çalışmış olanların emeği ve hizmeti" deyimi ile kurtarma veya yardımın, maddî bir hizmet şeklinde olabileceği, mânevî bir hizmet şeklinde de olabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Meselâ, kurtarma hareketinin başlama şekli ile diğer safhalarının iyi bir şekilde plânlanması ve organizasyonu "mânevî fikrî" bir hizmettir ve hatta bu nevi bir hizmet geniş teknik ve meslekî bir tecrübeyi gerektireceği için de maddî hizmetten çok daha üstün ve faydalı bir hizmettir, elbette bu hizmet ücrete müstehaktır.

Kanunumuz bir de yardım edilen veya kurtarılan geminin ve bunun içindeki can ve malların mâruz bulunduğu tehlikenin büyüklüğünü de ücretin tayin ve takdiri için bir "kıstas" olarak nazara alınması gerektiğine işaret etmiş bulunmaktadır. Bu kıstas daha ziyade tehlikedeki gemiye ait bir kıstastır. Diğerleri ise kurtaran ve yardımda bulunan gemiye ve şahıslara ait kıstaslardır.

"Can kurtarma" hali her ne kadar müstakil olarak bir ücret isteme hakkı vermez ise de kurtarma ve yardım ücretinin tayininde gemideki müteâddit insanların maruz bulunduğu tehlikenin büyüklüğü ücretin tesbitinde rol oynamaktadır. Bu tehlike mevsim ve hava şartları ile geminin özel durumu itibariyle veya sair sebeplerle daha ağır veya hafif olabilir. Meselâ kış mevsiminde şiddetli bir fırtınaya maruz kalan bir geminin batma tehlikesi daha büyüktür. Karaya oturmuş olan bir gemi devamlı olarak su yapıyor ve bu su da pompalarla boşaltılmasına rağmen geminin aldığı yara mütemediyen büyüyorsa, gemi için tehlike çok büyük demektir. Bu gibi hallerde gemi, yük ve gemi içindeki yolcu ve gemi adamlarının maruz kaldığı tehlikenin büyüklüğü ve işin âcilliği de ücretin tayininde rol oynamaktadır.

Madde metninde yer alan "tehlike" unsuru aynı zamanda kurtarma ve yardımda bulunanlar bakımından da nazara alınmıştır. Kurtaran ve yardım eden gemi, bunun içindeki şahıslar bu kurtarma ve yardım sebebiyle kendilerini ne kadar büyük tehlikeye atmışlarsa, kurtarma ve yardım ücreti de ona göre artabilir. Çünkü, takdir edilecek ücret aynı zamanda maruz kalınan tehlikenin bir ivazıdır. Özellikle kurtarma ve yardımda bulunan geminin bir "kurtarma - yardım gemisi" olmaması halinde bunun ehemmiyeti bir kat daha büyüktür. Bu takdirde ne gemi bu işler için önceden teçhiz edilmiştir ve ne de

gemi personeli kurtarma ve yardım için yetiştirilmiştir. Kurtarma ve yardım ücreti tayin ve takdir edilirken elbetteki bu subjektif unsurları da nazarı itibare almak ve kurtaran durumundaki geminin maruz kaldığı tehlikeyi bu ölçüler içerisinde değerlendirmek icap edecektir. Maruz kalınan "tehlike" unsurunu yeterince değerlendirip ona lâyık olduğu ücreti takdir edip vermezsek bir daha hiçbir kimse kolay kolay kurtarma ve yardım hareketine tevessül etmez (19).

Kurtarma ve yardım eden geminin kurtarmaya teşebbüs etmesinden netice alınacağı kadar sarf ettiği zaman, başka bir deyişle zâyi edilen zaman da "kurtarma ve yardım" ücreti bakımından göz önünde tutulması gereken hususlardan bir diğeridir.

"Kurtarma ve yardım" hareketine katılan geminin kurtarma âmeliyesi sebebiyle yaptığı masraflarla (20) dâhar oldukları zararların da nazarı itibare alınması gerekir. Tehlike içinde bulunan bir gemiyi kurtarmaya giden geminin olay yerine bir an yetişebilmesi için gerek normal seyir sür'atini artırması ve gerekse özellikle karaya oturmuş bir geminin kurtarılması sırasında makinelerinin zorlanması sonucu zarar görmesi daima mümkündür. Hatta, karaya oturmuş olan gemiyi hafifletip yüzdürebilmek için, ambarlardaki yükleri boşaltarak mavnalara aktarma yaparak onlara doldurmak zorunluğu bile ortaya çıkabilir. Elbetteki mavnalara verilen kiralara ve boşaltma ve tekrar yükleme masraflarının da ücret takdirinde nazara alınması gerekecektir. Hatta "kurtarma ve yardım" için normal sefer yolundan dönen gemi vâki gecikme sebebiyle yük sahiplerine veya kurtarma esnasında bir kaza sonucu ölen veya yaralanan gemi adamlarına tazminat ödemek zorunda kalırsa, ücretin tayin ve takdirinde, bu tazminatların da nazarı itibare alınması gerekecektir.

Nihayet "kurtarma ve yardım" işine tahsis edilmiş bulunan geminin hususiyetleri de ücretin tayin ve takdirinde nazara alınacak hususlardan bir başkasıdır. Bir kısım donatanlar münhasıran kurtarma ve yardım işi için gemi inşa ettirmişlerdir. Onların yegâne tahsis ve işletme gâyeleri bu iştir. Gerek inşa edilmiş mahiyetleri ve gerekse idâme ve işletme masrafları diğer gemilere nazaran fazladır. Çünkü,

(19) HAYDAR ARSEVEN, age. sh. 104

(20) İlk bilirkişi tarafından verilmiş olan raporda kurtarma âmeliyesinin daha kolay ve daha az masrafla yapılması imkânı mevcut iken lüzumsuz masraflar yapılarak kurtarma ücretinin yükseltilmiş olduğu tebarüz ettirilmiş bulunmasına nazaran bu noktaya matuf itirazın son bilirkişi raporunda telif ettirilmemiş bulunması doğru görülmemiştir.

Yarg. TD. 8/7/1947 gün ve E. 2867, K. 2153

genellikle istim üzerinde dururlar ve bu nedenle de bu maksatla özel surette yetiştirilmiş gemi adamları ile teknik personel çalışsın çalışmasın yövmiyesini (ücretini) alır. Kurtarma ve yardım ücretinin tayin ve takdirinde bütün bu yönlerin nazarı itibare alınması iktiza eder.

Buraya kadar söz konusu ettiğimiz "kıstaslar" birinci derecede nazara alınması gereken kıstaslardır. TTK. nun 1226 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında ise ikinci derecede nazarı itibare alınacak kıstaslar yer almış bulunmaktadır. Söz konusu fıkra hükmüne göre, emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değeri ile hak kazanılan navlun ve yolcu taşıma ücretleri ancak ikinci derecede göz önünde tutulması gereken kıstaslardandır. Burada da kurtarma hareketi ile kurtarılmış olması arasında bir "illiyet rabıtası" nın mevcudiyeti şarttır. Malı başka sebeplerle kurtarılmış ise, bunların değerleri nazarı itibare alınmaz.

Fıkra hükmüne göre, kurtarılan gemi, yük ve navlunun büyüklüğünün de göz önünde tutulması gerekecektir. Ancak, kurtarma hareketinden yük daha fazla faydalanmış, gemi daha az nisbette faydalanmış ise, geminin değeri fazla olmasına rağmen, yük daha çok "kurtarma ve yardım" ücreti öder.

Yolcu taşıma ücreti de navlun gibi ikinci derecede nazara alınır.

TTK. nun 1226 ıncı maddesinin iki ve üçüncü fıkraları hükümlerinden, zikredilen kıstasların başlıca kıstaslar olup bunların dışında da kıstaslar bulunabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, hâkimin herşeyden önce iki ve üçüncü fıkrada söz konusu edilen kıstaslara öncelik tanınması gerekeceği ve orada zikredilmeyen hallerin daha sonra nazarı itibare alması icap edeceği anlaşılmaktadır.

Maddenin son fıkrası hükmüne göre, bu kıstaslar, ücretin birden çok kurtarıcılar arasında paylaşılması halinde de göz önünde tutulur.

TTK. nun 1226 ıncı maddesi hükmü "kurtarma ve yardım" hususunda taraflar arasında herhangi bir mukavele olmadığı hallerde uygulanacak kıstasları düzenler.

### 3. Kurtarma ve yardım ücretine girmeyen masraflar

"Ücrete girmeyen masraflar" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1227 inci maddesi hükmüne göre, resmî dairelerin masraf ve harçları-diğer bir deyişle âmme hak ve alacakları- ve emniyet altına alınan

veya kurtarılan şeyler için ödenmesi gereken gümrük ve diğer resimlerle kurtarma âmeliyesinden sonra bu şeylerin muhafaza masrafları "kurtarma ve yardım" ücretine dâhil değildir. Bu masraflar -velevki kurtaran tarafından yapılmış olsa bile- o hareketin bir unsuru ve onun bir icabı olarak yapılmış değildirler. Bunlar tam olarak ayrıca ödenir. Kurtarılan malların depolanması masrafları, gümrük masrafları, sigorta masrafları ve hatta değer takdiri ve satışı cihetine gidilirse satış masrafları da keza kurtarma ve yardım ücretine dahil değildirler.

## II. KURTAMA VE YARDIM ÜCRETİ HUSUSUNDAKİ MUKAVELENİN MAHKEME TARAFINDAN DEĞİŞTİRİLMESİ VEYA İPTÂLİ HALİ

Daha önce de değinmiş olduğumuz veçhile, taraflar kurtarma ve yardım hareketinden önce kendi aralarında bir mukavele yapmışlar ve bu mukavelede de bir ücret tayin ve tesbit etmiş iseler -kaideten- "kurtarma ve yardım" ücreti olarak kararlaştırılan bu ücretin ödenmesi iktiza eder. Şu kadar ki, kararlaştırılan bu ücret kurtarılan değerlerin (gemi, yük ve navlun) tutarını aşamaz (TTK. m. 1222/f.3). Ancak, özellikle tehlike ânında yapılan "kurtarma ve yardım" mukavelesi ile kararlaştırılan ücretin salim bir düşünceye ve dolayısıyla yapılan fedakârlığın makûl ve âdil karşılığı olan bir ivâz ve hatta serbest irâde esasına dayanmamış olması ihtimali bulunduğundan ve bu nedenle de kurtarma hareket ve fedakârlığının şumûlü önceden kat'iyetle kestirilemediğinden gerek beynelmilel anlaşmalar ve gerekse bu anlaşmalara dayanan kanunumuz -mukavele ile kararlaştırılan- bu ücrete itiraz ihtimallerini umumî hükümlere bırakmış ve bunların üç halini TTK. nun 1228 inci maddesi hükmü göstermiş bulunmaktadır :

1) Kurtarma veya yardım için yapılan mukavele tehlikenin psikolojik tesiri altında yapılmış ve ayrıca mukavele şartları hak ve nasâfet esaslarına aykırı ise -meselâ tesbit edilen ücret veya bu ücretin tahsil şekli, kurtarılan malların değeri dışında ayrıca şahsî bir mes'uliyet yüklüyorsa- ve kurtarma hâdisesinin hususiyetlerine göre mukavele hükümleri âdil değilse; talep üzerine mahkeme tarafından mukavele şartları değiştirilebilir yahut tamamen iptâl olunabilir.

2) "Kurtarma ve yardım" mukavelesi âkitlerinden biri "hile" (21) ile diğer tarafı mukavele yapmağa sevk'etmiş olabilir. Hatta bu hileli hareket kurtaran gemi tarafından da, kurtarılan gemi tarafından da yapılmış olabilir. Hile kullanmak suretiyle gerek kurtarma ve yardım hareketi ve gerekse tehlike küçük veya olduğundan daha büyük gösterilmiş olabilir. Meselâ buz dağlarının kapladığı saha kurtaran gemi tarafından kasden daha geniş ve daha tehlikeli gösterilmiş olabilir.

3) Kurtarma veya yardım ücreti olarak istenen ücret ile yapılan kurtarma ve yardım hareketi arasında aşırı (bariz) bir nisbetsizlik varsa -bu halde ve birinci bentte söz konusu ettiğimiz "tehlike tesiri altında imzalanma" hali ve ne de ikinci bentteki "hile" ye sevk'etme hali aranmaksızın -yine taraflardan birinin talebi üzerine hâkim mukaveleyi değiştirebileceği gibi tamamen de iptâl edebilir.

Bu bendin en belirgin özelliği, yapılan kurtarma ve yardım hareketi ile istenen ücret arasındaki büyük nisbetsizlik halidir. Bu nisbetsizliğin fâhiş olması icap eder. Halbuki birinci bentte sadece "âdil olmama" hali vardı, burada ise daha büyük bir farkın meydana gelmesi şartı aranmaktadır. Eğer böyle bir fark varsa, mukavele tehlike anında yapılmamış da olsa yine hâkimin müdahalesi söz konusudur. Halbuki Borçlar Kanunundaki gabin (BK. m. 21) halinde, "ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik" unsurundan başka mutazarrırın muzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut da tecrübesizliğinden istifade unsurlarının da birlikte bulunması halinde ancak akdin feshi mümkün bulunmaktadır. TTK. nun 1228 inci maddesinde yer alan "nisbetsizlik" hali ise, hem kurtaran gemi lehine ve hemde aleyhine olabilir. Bu nedenle kurtaran gemi davacı durumda olabileceği gibi kurtarılan gemi de davacı da olabilir. Meselâ, taraflar tehlikeyi çok önemsiz farz'ederek mukavelede cüz'i bir ücret tesbit edebilecekleri gibi bunun aksi de olabilir. Her iki halde de hâkim talep üzerine ücret miktarını değiştirebileceği gibi anlaşmayı da iptâl edebilir.

## 2. Kurtarma ücretinin indirilmesi veya kaldırılması hali

Tesbit edilen "ücretin indirilmesi veya kaldırılması" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1229 uncu maddesi hükmüne göre yardımda bulunan veya kurtaran kimseler kurtarma veya yardım işini kendi kusurlarıyla- meselâ kusurlu çatma ile diğer gemiyi tehlikeye sokmuş veya yanlış manevra sonucu çatmadan kurtulmaya hayret eden gemi karaya oturmuş ve sonradan da diğer geminin onu kurtarmış olması

(21) Hile'nin tarifi ve şekilleri ile ilgili olarak İSMAİL DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ank. 1964, C. 2, sh. 1284, dip no. 250 ye bkz.



hallerinde olduğu gibi (22) -zarurî kılmışlar yahut kurtardıkları malları çalmışlar veya gizlemişler yahut kurtarma esnasında doğruluğa sığmıyan hareketlerde bulunmuşlarsa, hâkim, mukavele ile tesbit edilen veya sonradan takdir edilen "kurtarma veya yardım" ücretini indirebileceği gibi hiç vermiyebilir de.

Yukardaki hareketlerin bizzat kurtarıcı veya fiillerinden sorumlu olduğu diğer şahıslar -gemi adamları- tarafından yapılmış olması arasında hiçbir fark yoktur.

### C) KURTARMA VE YARDIM ÜCRETİNİN PAYLAŞTIRILMASI HALİ

#### 1. Gemi ve yükün kurtarılması halinde

Hiçbir zaman "kurtarma ve yardım" hareketi sadece gemi tarafından yapılmaz, bu maddî vasıtayı kullanan ve denizcilik mevzu'undaki bilgisini, tecrübesini, gayretini tahsis eden ve hatta bazan hayatını tehlikeye atan kaptan ve diğer gemi adamlarıdır. Her ne kadar her kaptan ve diğer her gemi adamı evvel'emirde kendilerinin içinde buldukları gemiyi hertürlü tehlikeye karşı korumak ve onu selâmetle "varma limanı" na (TTK. m. 982, 1207, 1382 ve 1383) (23) ulaştırmakla yükümlü iseler de, tehlike içerisinde bulunan diğer bir gemiyi kurtardıkları takdirde, bağlı buldukları bir hizmet akdinin dışında ve diğer bir deyişle munzâm bir hizmet görmüş oldukları için bu hizmetlerinin karşılığı olan ücreti TTK. nun 1230 uncu maddesi hükmü dairesinde aralarında bölüşürler. Bu bölüşme bir nisbetlemeye göre yapılır. Madde metninde de yazılı olduğu veçhile, meselâ kur-

(22) Dâva, davalılara ait (Nimet) gemisi ile dava dışı (Caferpaşa) gemisinin çarpışması sonucu batma tehlikesi göstermiş olan (Nimet) gemisinin davacılara ait (Pendik) gemisi tarafından -Nimet gemisi kaptanının yazılı talebine istinaden- kurtarılıp gemideki hamûlenin Tuzla adasına çekilmesi ve bu suretle (Nimet) gemisinin kurtarılmasından doğan ücretin tahsiline ilişkindir. Ancak, kurtarıcı (Pendik) gemisi sahiplerinden bir kısmının, çatismaya sebep olan (Caferpaşa) gemisinin üçte iki hissesine de sahip bulunmaları olayın özelliğini teşkil eilmektedir. Bu durumda mahkemece ücret takdir edilirken, TTK. nun 1229 uncu maddesi hükmünün göz önünde bulundurulması gerekeceğinden kurtarıcı (Pendik) gemisi sahiplerinden çatismaya sebep olan (Caferpaşa) gemisinin müşterek donatanı bulunanların, bu gemideki hisceleri nisbetinde kurtarma ücretinin tenzili icap eder.

Yarg. TD. 20/4/1943 gün ve E. 1942/1667, K. 800

(23) Varma limanı diye; bir navlun mukavelesine göre yolculuğun sona ereceği, başka bir deyişle, taşınan yükün gideceği ve boşaltılacağı limana denir. Bir yolculukta birden fazla (varma limanı) olabilir.

tarma ve yardım sebebiyle yapılan fazla masraflarla bu yüzden geminin uğradığı zarar ödenir (24). Meselâ, gemi kurtarma veya yardım esnasında hasara maruz kalmış ve ayrıca bu yüzden fazla işletme masrafına girmiş, kurtardığı veya yardımına koştuğu gemideki yükleri boşaltmak için mavnalar kiralamış olabilir, kurtarma veya yardım ücretinden ilk defa bu masraf ve uğranılan zararlar ödenir. Bu masraflar içerisine kurtarma sebebiyle geminin "varma limanı" na geç ulaşmasından mütevellit zararlarla kârdan mahrumiyetler girmez. Burada söz konusu edilen masraf ve hasar karşılıkları ayrıldıktan sonra geri kalan miktar net "kurtarma ve yardım" ücretidir. Kanunumuza göre bu ücretin üçte ikisi vapur donatanına, şayet kurtarma hareketi yelkenli bir gemi tarafından yapılmışsa o zaman net ücretin yarısının yelkenli donatanına, vapur kaptanı ve diğer gemi adamlarına altıda birer, yelkenli kaptanı ve yelkenlinin gemi adamlarına ise dörtte birer verilmek suretiyle bölüştürülür.

Donatanın bulunmadığı hallerde gemi mâliki -varsa gemi işletme müteâhhidi (TTK. m. 946/f.2)- aynı payı alır.

"Gemi adamları"nın kurtarma ve yardım ücretinden pay alabilmeleri için "kurtarma ve yardım" hareketine bil'fiil iştirak etmiş olmaları şart değildir. ister harekete katılmış olsunlar, ister olmasınlar yine hisse alırlar. Ancak şu hususu da hemen belirtmek gerekir ki, elbette bunların hizmetlerine göre alacakları hisse miktarı yekdiğerinden farklı olur. TTK. nun 1230 uncu maddesi hükmüne göre "gemi adamları"nın tamamına yelkenlilerden gayri buharla, motorla, nükleer enerji ile işleyen vapurlarda kurtarma veya yardım ücretinin sekizde biri düştüğü için birden çok gemi adamı arasında bu ücretin paylaşılması büyük bir mesele teşkil eder. Bu sekizde birin paylaşılması için gemi kaptanı kendisi dışında kalan -hatta ikinci kaptanın da içerisine girdiği- diğer gemi adamları arasında kurtarmada geçen emek ve hizmet derecesine göre bir ücret listesi düzenler. Bu ücret bareminin -kaptan tarafından- yolculuğun sona ermesinden daha önce yapılması şarttır. Ücretin, "gemi adamları" arasında paylaşılma şekline mahkeme nezdinde itiraz edilebilir, elbette bu itirazı gemi adamları yapar.

(24) Kurtarma ve yardım ücreti, kurtaran geminin donatını, kaptan ve diğer gemi adamları arasında, ilk önce donatana yardım ve kurtarma yüzünden geminin uğradığı zararlar işletme yüzünden yapılan fazla masraflar tazmin ettirildikten sonra bakiye, donatan, kaptan ve gemi adamları arasında TTK. nun 1230 uncu maddesindeki nisbetler dairesinde taksim olunacağı öngörüldüğüne nazaran, donatanın sadece bu nisbetlerdeki alacağı için dâva açma hakkına sahip bulunduğunu göz önünde tutulmak gerekir.

TTK. nun 1230/f.3 hükmüne göre pay cetveline karşı -gemi adamları tarafından- cetvelin bildirilmesinden sonra ilk varılan yerdeki mahkemeye veyahut da geminin bu yolculuktan "bağlama limanı" na (TTK. m. 819) dönmesinden itibaren en geç on gün içerisinde o yerdeki ticaret mahkemesine itiraz olunabilir.

Maddenin dördüncü fıkrası hükmüne göre de, mahkeme basit usulü muhakemeye göre duruşmalı olarak ilgilileri dinledikten sonra itirazı inceler ve sonunda pay cetvelini ya olduğu gibi veya değiştirerek tasdik eder. Mahkemenin vereceği karar kesin bir karar olup temyizi kabil değildir. Kararın bir sureti mahkemece geciktirilmeden kurtaran geminin donatanına resen tebliğ olunur.

Kurtaran veya yardım eden gemi kaptanı tarafından ikinci fıkra hükmüne uygun olarak "kurtarma pay cetveli" düzenlenmemiş ise, hissenin tesbiti hususunda "gemi adamları" nın dava açma hakları olduğunun kabulü gerekir (25).

TTK. nun 1230/f.5 hükmüne göre, maddenin bir ve ikinci fıkraları hükümleri âmir hükümlerden olduğu için bu hükümlere aykırı olarak düzenlenmiş olan mukaveleler hükümsüzdür.

TTK. nun 1230 uncu maddesinin son fıkrasına kadar olan hükümleri münhasıran tahsis gayeleri "kurtarma ve yardım" olmayan ve bu itibarla da bu işi tesadüfî olarak yapmış olan gemiler hakkında uygulanır. Maddenin son fıkrası hükmüne göre "kurtarma ve yardım" işlerine tahsis edilmiş olan gemiler veya aynı gaye uğrunda işletilen romorkörler tarafından yapılan kurtarmalarda paylaşırma hali söz konusu değildir. Çünkü, bu nevi gemi ve romorkörlerin -gemi adamları bakımından- kurtarma ve yardım âmeliyesini normal dışı bir hizmet olarak kabul etmeye imkân yoktur. Bu nedenle de ücretin paylaşılmasını gerektiren bir hakkaniyet kaidesinden söz etmeye olanak yoktur.

## 2. İnsan kurtaranlara verilecek tazminat payı

"İnsan kurtaranlara tazminat" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1231 inci maddesi hükmüne göre, kurtarmayı veya yardımı icabettiği kaza sırasında insan kurtarmak için çalışmış olan kimse, gemiye veya gemide bulunan şeyleri kurtarmış olanlara ait tazminattan hak ve nasâfet kaidelerine uygun bir pay isteyebilir. Prensipte itibariyle tehlike ile karşı karşıya gelmiş olan insanları kurtarmak insanî ve

(25) HAYDAR ARSEVEN, age. sh. 113

ahlâkî bir vazifedir. Ancak aynı kazada insan ve eşya kurtarıldığı zaman mal kurtaranlara ücret hakkı tanıyıp, can kurtaranlara tanıtmamak hem çok çirkin ve hem de -kurtarıcıları malî tercihe sevk'edeceği için- haksız neticelere varılması yolunu açardı. İşte bu durumu göz önünde tutan kanun koyucu, herkesin candan ziyade mal kurtarmakla meşgul olmasının mahzurunu bertaraf edebilmek ve diğer bir deyişle can kurtaran şahısları mükâfatsız bırakmamak için bunlara "kurtarma ve yardım" ücretinden bir pay ayırmayı en uygun bir hal şekli olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Kanaatımızca 1231 inci maddenin sevk'maksadı işte budur. Can kurtaran şahıslar aynı zamanda mal da kurtarmış iseler, elbette ki hisseleri iki cepheli olur, hem can ve hem de mal kurtarmadan dolayı ayrı ayrı ücret alırlar.

Maddenin ikinci cümlesi hükmüne göre, kurtarılan kimseler taşıma ücretinden (TTK. m. 1122) ayrı olarak "kurtarma ve yardım" ücreti ödemeye mecbur değildir.

#### **D) KURTARICININ, KURTARDIĞI MALLAR ÜZERİNDE, REHİN VE HAPİS HAKKI VARDIR**

##### **1. Kurtarma ve yardım alacağı, aynî bir alacak mahiyetindedir**

Kaideten "kurtarma ve yardım" ücretinden doğan alacak mahiyeti itibariyle "şahsî" değil "aynî" bir alacaktır. Alacak kurtarılan mallar üzerinde mevcuttur. Gemi, navlun ve yük buna karşılık teşkil eder. Kurtarılan şey gemi ise kurtarıcı, gemi ve navlun üzerinde "gemi alacaklısı hakkı" nı hâizdir. Kurtarılan şey yük ise, kurtarıcı, bu yük alacaklısı hakkı" nı hâizdir.

Taraflar arasında kurtarma ve yardım alacağının bir "şahsî borç" doğurması hususunda donatan veya onun vekili ile bir anlaşma yapılmış ise, bu takdirde şahsî borç doğar (26).

TTK. nun 1232 inci maddesi hükmüne göre, kurtarma ve yardım masrafları ile ücretinden dolayı alacaklının emniyet altına alınan veya kurtarılan şeyler üzerinde "rehin hakkı" ve ayrıca emniyet altına alınan şeyler üzerinde teminat verilinceye kadar "hapis hakkı" da vardır. Kurtarılan mal kaptanın elinde bulunduğu sürece, kaptan bunları ancak kurtarma veya yardım alacağının kendisine ödenmesi mukabilinde teslim eder ve bunun aksine bir hareketten dolayı da sorumlu duruma düşer. Ayrıca bunun hilâfına kaptana emir veren donatan da kurtarıcıya karşı şahsen sorumlu olur.

Maddenin ikinci fıkrası hükmü, rehin hakkının kullanılmasında paraya çevrilmesinde deniz ödücü ile ilgili TTK. nun 1176 ıncı maddesine atıfta bulunmuştur.

## II. Kurtarma veya yardım ücreti ödenmeden kurtarılan malların gönderilene teslimi sebebiyle kaptan ve donatanın mesuliyeti

Kurtarılan geminin kaptanı, kurtarma hareketinden doğan kurtarma ücreti ödenmeden veya teminat altına alınmadan kurtarılan malları ne kısmen ve ne de tamamen teslim edemez, ederse alacaklının, teslim edilen şeylerden teslim zamanında elde edebileceği miktar nisbetinde kurtarma ücreti alacaklısına karşı şahsen mes'ul olur (27). Zira kaptan, kurtarıcının yerine ve onun nâm ve hesabına "hapis hakkı" nı kullanmakla yükümlüdür (TTK. m. 1232/f.1). Bu yükümlülük kaptana kanun tarafından verilmiştir. Kanunumuz, malların teslimi karşılığında alınması gereken teminatın şekil ve mahiyeti hakkında bir hüküm sevk'etmiş değildir. Ancak, alınacak teminatın kurtarma ücretini tam olarak teminat altına alan miktarda ve kurtarıcının alacağını kolaylıkla alabilecek şekil ve mahiyette olması gerekir. Bu teminat nakdî, banka mektubu ve hatta aynı teminat dahi olabilir. Her halde kolaylıkla paraya çevrilebilen cinsten -tahvil veya banka mektubu gibi- bir teminat olması müreccaktır.

TTK. nun 1233/f.2 hükmüne göre, kurtarma ücreti henüz ödenmeden veya teminat altına alınmadan, kurtarılan malların kısmen veya tamamen ilgisine teslimi hususunda donatan tarafından kaptana emir verilmiş dahi olsa, böyle kanunsuz bir emre uyan kaptan ile donatan birlikte şahsen sorumlu olurlar (TTK. m. 973/f.2) (28).

## III. Kurtarma ve yardım ücretinden dolayı gönderilenin mes'uliyeti

"Gönderilenin mes'uliyeti" kenar başlığını taşıyan TTK. nun 1234 üncü maddesi hükmüne tevfikân gönderilen malları teslim aldığı anda, bu mallar üzerinde bir "kurtarma veya yardım" borcu olduğunu

(27) Kurtarma veya yardım alacaklısının haklarını teminat altına almadan kurtarılan malları o malların gönderilene teslim eden kaptan ona karşı alacaklının teslim edilen şeylerden teslim zamanında elde edeceği miktar nisbetinde şahsen mes'ul olup bu sebeple husumet ona da teveccüh eder.

Kurtarma ve yardım ücretinden dolayı donatan ile yük sahiplerinin mes'uliyetleri müteselsil olmadığından bunların hisselerine isabet eden ücretin münferiden kendilerinden tahsiline karar verilmesi gerekir.

Yarg. TD. 25/3/1958 gün ve E. 1958/353, K. 836

(28) "973 üncü madde iki fıkradan ibarettir, maksatta ikinci fıkraya atıf yapmaktır. Bu itibarla maddedeki üçüncü fıkraya yapılmış olan atıf silinmiştir.

TBMM. Adliye Encümeni Mazbatası, Gerekçe, sh. 415

biliyor idiye, malların teslimi ile birlikte bunların paraya çevrilmesi halinde masraflar ne nispete ödenecek idiye o nisbette kurtarma alacaklısına karşı şahsen sorumlu duruma girer (29). Kaptanın mes'uliyetinde olduğu gibi, mallar teslim edilmeseydi veya paraya çevrilmeseydi kurtarma alacaklısı bundan ne kadar bir kısmını alabilecek idiye gönderilen de bu miktar ile hudutlu olarak mes'ul olur (30).

Maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, gönderilene teslim edilen mallarla birlikte başka şeyler de emniyet altına alınmış veya kurtarılmış olursa gönderilenin şahsî mes'uliyeti masrafların bütün şeyler arasında pay edilmesi halinde teslim edilen mallara düşecek miktarı tecavüz edemez.

---

(29) Davalılardan Petrol Ofisi U. Müdürlüğü diğer davalıların donatanı olduğu (İkbal) gemisinde yüklü ve kendisine ait çeşitli makine yağlarının davacı işletme tarafından adı geçen gemi ile birlikte deniz tehlikesinden kurtarılmış olduğunu yağ mamullerini alırken bildiğine göre TTK. nun 1234 üncü maddesi hükmüne tevfikan davacı kurtarıcıya kurtarma-yardım ücreti ödenmesi icap ettiğinden Ofisin temyiz itirazı yerinde değildir. Ofisten kurtarma ücreti tahsilini öngören mahkeme kararının önanması gerekmiştir.

Yarg. TD. 25/3/1958 gün ve E. 1958/353, K. 836

— Davacı donatan, aynı zamanda kurtarılan malların da gönderilene ise TTK. nun 1234 üncü maddesi hükmüne göre, kurtarılan mallara düşen kurtarma masraflarından şahsen mes'uldür. Bu itibarla davacı donatandan, kurtarılan mallara isabet eden kurtarma masrafı, kendisinin donatan sıfatıyla alması gereken tüm kurtarma masrafından düşüldükten sonra bakiyenin diğer yük sahiplerinden tahsiline karar verilmesi gerekir, davacı donatanın aynı zamanda gönderilene bulunduğu maliara isabet eden kurtarma ücretinin diğer yük sahiplerinden tahsilinde isabet görülememiştir.

Yarg. TD. 12/1/1970 gün ve E. 1969/3281, K. 96

(30) Kurtarma veya yardım ücretinden dolayı kurtarılan gemi ve yüklerin sahipleri, kurtarılan şeylerin değeri ile mütenasiben mes'uldürler.

Yarg. TD. 7/1/1955 gün ve E. 1954/3127, K. 141

## İŞ HUKUKU

### 1848 DEVRİMİNDEN SONRAKİ OLUŞUM (\*)

Refet ÖZDEMİR (\*\*)

1 — Gerçekten 1848 işçi haklarının elde edilmesi için girişilen savaşlar çizgisinde çok önemli bir tarih rakamıdır.

Bu tarihtedir ki Fransız işçisi elinde silahı olduğu halde emeğini savunmaya karar vermiştir.

1848 devrimi kendinden önceki büyük ayaklanmaların hiçbirine benzemez. O, sosyal adalet uğruna fakir sınıfı zor yaşam koşullarından kurtarmak için harekete geçmiştir. Bu devrimde egemen rolü halk kütleleri oynamıştır. O, kadınlar için de eşitlik fikrini savunmuş ve aynı zamanda evrensel kardeşlik ruhunu da ilan etmiştir.

1848 yılına kadar işçilerin bütün çabaları hükümetlerin iş ilişkilerine karışmalarını istemekten ibaret kalmıştı. Halbuki 1848 de o zincirleri içinde bizzat tarih sahnesinde görülür.

Louis Philippe iktidarının devrilişinden bir gün sonra kenar mahallelerin halkı iradelerini geçici hükümete bildirirken yeni siyasal devrimin aynı zamanda sosyal bir devrim olması dileğini açıklamışlardır.

G. Lofrang şöyle bir tablo çizer. "25 Şubat sabahı Hotel de Ville'nin önünde bir işçi topluluğu tarafından gösteriler yapıldı. Silâhlı genç bir işçi hükümet üyelerinin kapısını zorladı. 2 sosyalist de ondan yana oldular. İşçi Albert ve Louis Blanc. Adı bilinmiyen işçinin yüzü sapsarıydı ve dudakları titriyordu. Tüfeğinin kabzasını yere vurarak, yurttaşlar, devrim oldu halk 24 saatten beri sonucu bekliyor diye bağırdı. Lamartine bu sözleri yanıtlamaya kalkışınca işçi onun sözünü keserek yeter söz, yeter şiir, halk iş örgütü istiyor, çalışma hakkı istiyor diye karşılık verdi. Ve sunduğu dilekçede de şunlar yazılı idi : İş örgütü ve çalışma hakkının güven altına alınması, hastalık halinde işçiye ve ailesine en az bir ücret bağlanması".

(\*) Sayı 3'ten devam

(\*\*) Emekli Yargıtay İkinci Başkanı

1848 devriminin getirdiği sorunlar artık eski sorunlar değildi. 1789'un bireycilik felsefesi, yeni kuramlar önünde boyun eğmek zorunda kalmıştı. Ekonomik ve sosyal sorunlar, politik problemi aşan bir nitelik gösteriyordu.

Cumhuriyet, politik sorunları bir çözüm şekline bağladıktan sonra hemen sosyal sorunlara yönelecekti. Kargaşalık günleriyle birlikte halkı sıkıp ezen kıtlık sona ermiş ve fakat işsizliğe henüz bir çare bulunamamıştı. Ciddi bir iş bunalımı karşısında işçilerin yeni hükümetten bir iş örgütü istemeleri çok doğaldı. Louis Blanc iş örgütü kavramını halka maleden yazar oldu. Bu kavramın içinde devletin ekonomiye elatması anlamı da vardı. La Martine'nin başkanlık ettiği geçici hükümet üyelerinin çoğunluğu, sosyalistçe önlemlerin mülk sahipleri arasında derin bir hoşnutsuzluk yaratacağından kaygılanıyorlardı.

Gerçekten işçi sınıfı cumhuriyetçilerle birleşerek iktidarı yıkmıştı. 25-29 Şubat günlü Devrimci kararnamede "Fransız Cumhuriyet Hükümeti işçi varlığını ona iş vererek güven altına alacağını ve bütün yurttaşlara çalışma hakkı sağlayacağını" ilan ediyordu. Yine Hükümet bu kararnamede, işçilerin emeklerinden yararlanabilmeleri için dernekler kurma hakkına sahip olduklarını da kabul ediyordu.

Bundan sonraki günler halkın istekleri daha da zorlayıcı oldu. Geçici hükümet, iş ilişkilerini düzenlemek üzere bir komisyon kurdu. Luxemburg adını alan bu komisyon, o zaman için oldukça önemli sayılacak kararlar aldı.

2-4 Mart 1848 günlü kararname ikinci bir müteahhit tarafından işçinin sömürülmesini yasak etti.

Yine ilk kez erginlik çağındaki gençler için çalışma süresi bir düzenleme konusu oldu.

Çalışma süresi Paris için günde 10, iller için 11 saate indirildi.

8-10 Mart tarihli bir kararname ile parasız iş bulma büroları kuruldu.

28 Mart 1848 günlü bir kararname ile de işçilere, iş mahkemelerine temsilci seçme ve seçilme hakkı tanındı.

Öte yandan Luxemburg komisyonu, iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözüme bağlanması, toplu iş sözleşmelerinin uygulamalarından doğan anlaşmazlıkların hakem aracılığı ile giderilmesi gibi önemli hukuksal ilkelerde kabul etti.



Fakat 1848'in ardından gelen günler, Louis Blanc ile Denis Po-  
ulat'nın kötümserliklerine hak verdi. İşçi sınıfı kendisini saran fakir-  
lik çemberinden bir an önce sıyrılıp kurtulmak istiyordu. Tarihçi  
G. Martin der ki "o günlerde ekmeğin kilosu Paris'te 40-45 Santim  
idi. Yani günlük ücretin yarısı".

Hükümet Komiseri Arago, Pantheon Mahallesi'nde ayaklanan iş-  
çilerle konuşmaya gittiği vakit şu acıklı ve dokunaklı sözleri dinledi :  
' Ah bay Arago, siz açlığın ne olduğunu asla bilmediniz".

İşte derin bir fakirlik ve zorunluk koşulları içinde çarpınan işçiler  
daha fazla beklemek sabırlılığını gösteremediler. Karışıklıklar belirdi.  
G. Martin şöyle yazar. "Barikatlarının içine kapanmış olan işçiler,  
Katolik-Gerici tepkinin onlara uzattığı tuzağa düştüler. Demesme,  
Beadeau ve Lamorcière'in komuta ettikleri üç askeri birlik tarafından  
kuşatıldılar. Savaş, kahramanca, çabuk, umutsuz ve acımasız oldu.  
Böylece ikinci Cumhuriyet, haziran barikatlarının kanları içinde bo-  
ğulup gitti".

Louis Blanc da şunları söylüyordu : "Cumhuriyetten sadece bir  
sözcük kaldı, bu bile başlı başına bir mutsuzluktu. Çünkü en aman-  
sız düşmanlarının özgürlüğe karşı giriştikleri savaşlardan yine cum-  
huriyet sorumlu tutulmak istendi".

Tarihçi G. Martin sözlerine şunları ekliyordu : "Bir halk zaferi,  
üçlü koalisyonun Katolik-Gerici Burjuvazi ve geçmişin etkilerinden  
kendilerini kurtaramayan doktrinci politika adamlarının tepkileriyle  
yıkıldı. Bu felaketin hatırası uzun yıllar Fransız işçisinin belleğinde  
kazılı olarak kaldı. Bu yüzdendir ki o, Cumhuriyete karşı uzun süre  
bir güvensizlik duygusu sakladı. Cumhuriyet, Ne onun fakirliğine bir  
son verebildi, ve ne de ona barış ve sükûn getirebildi. Üstelik kölelik  
koşullarını sürdürmek için silâhını ona çevirdi. 23, 24, 25, ve 26 ha-  
ziran günlerinin kanlı boğuşmaları ikinci cumhuriyetin genç hayalini,  
ruhları ürperten bir karanlığa boğuyordu."

Böylece Haziran ayaklanması bastırıldıktan sonra iş hukukunun  
gelişimi durdu, Ve ilk ayların yapıtlarına karşı tepkiler başgösterme-  
ye başladı.

9 Eylül 1848 günlü yasa günlük iş saatini 12'ye çıkardı.

27 Kasım 1849 günlü yasa koalisyon yasağını yeniden koydu.

Dernekler kurma özgürlüğü biraz daha direndi. Fakat o da 25  
Mart 1852 kararnamesi ile silinip gitti. Bir kez bir haksızlık çığırı açıl-  
mıştı. İlk gerileme hareketini diğerleri izliyecetti. İkinci Cumhuriyetin

son günlerinde bu gerileme seyrini tamamlamış gibi idi. Elde sadece işçi karneleri kalmıştı.

2 — İnsan yaşantısı gibi iş hukuku da düz bir çizgi üzerinde seyretmedi. İkinci İmparatorluk deneyi Fransız işçisinin yaşamına yeni umutsuzluklar ve yeni hayal kırıklıkları getirdi. Gerçekten İmparatorluğun sosyal politikası başlangıçta işçi güvenini sarsacak bir şiddet gösterisi halinde belirdi.

Sendika kurma özgürlüğü hemen yasak edildi.

1 Haziran 1853 günlü yasa, bireysel uyuşmazlıklara bakan mahkemelerin başkanlarıyla ikinci başkanlarını atama hakkını İmparatora tanıdı.

Fakat 1859'dan sonra İmparatorluğun sosyal politikasında bir değişme oldu. 28 Mayıs 1864 günlü yasa koalisyon suçunu kaldırdı. Böylece dolaylı olarak grevlere de müsaade ediliyordu. İşçi Sendikaları bu hoşgörüden yararlanmasını bildiler. Ancak okşayıcı bazı davranışlar birikmiş kinleri dağıtmadı. Aslında İmparatorluk gerçek bir eşitlik fikrine ve sosyal adalet ilkesine yabancı idi. Sürüp gelen haksızlıklar ve baskılar işçi ruhuna ıstırap veriyordu. 1861'den 1864'e kadar Fransayı boydan boya geniş bir işçi hareketinin kapladığı görüldü.

Bu arada 25 Eylül 1864'de Uluslararası bir işçi birliği kurma hayali gerçekleşmiş oldu. Bu derneğin programı bütün dünya işçilerine bir nevi seslenişti. İstirapsız ve savaşız hiçbir hakkın elde edilemeyeceği fikri şaşırtıcı bir etkinlik kazandı. Derneğin programında insanlığın tarihi bir sınıf savaşımı tarihi olarak çiziliyor ve şöyle deniyordu : "Özgür veya köle, Patrici veya Pleb, Baron veya Serf, işveren veya işçi. Özet olarak ezenler ve ezilenler süreksiz bir direnme ile birbirinin karşısına dikilmiş zaman zaman gizli ve zaman zaman da açık ve fakat ardi arası kesilmeyen bir boğuşma içinde birbirlerini parçalayıp durmuşlardır.

Bütün bu düşünceler tutucu burjuvazi için çok ürkütücü idi. Birinci enternasyonalin programı Fransada komün hareketini hazırladı. 1871'de işçilerin yenilgisi çok kanlı oldu. Komün hareketinden sonra işçi haklarına ilişkin yasama bir süre tamamen durdu.

14 Mart 1872 günlü yasa, Enternasyonala girmeyi şiddetle cezalandırıyordu. Esasen ikinci imparatorluk döneminin yasaları bireysel ilişkiler yönünden az bir önem taşır. Bu dönemin iş hukuku açısından bütün özelliği, toplu ilişkiler hukukunun kuruluşuna doğru ilk adım-

ların atılmış olmasıdır. Gerçekten Sendikaların eylemli olarak tanınması koalisyon hukukunun zaferine yol açtı.

3 — Komün hareketinden sonra Fransa'da işçi hakları fikri büyük bir güç ve temel kazandı. Yeni sosyal akımlar batı ve orta avrupayı boydan boya kapladı. Artık tutucu burjuvazi bu akımları durduracak güçte değildi.

1889 yılında ikinci enternasyonal Paris'te toplantısını yaptı. Fransa'nın içinde ve çevresinde yeni fikirler kaynaşıyordu. Bilindiği gibi ikinci imparatorluğun ardından üçüncü Cumhuriyet geldi. Bu rejim yeni akımlara yabancı kalamazdı. Yeni teoriler, sosyal sorunu uzanıyor ve pratik çözüm yolları araştırıyordu. 19. Yüzyıl boyunca gelişen bu kuramların konuları ve amaçları fakir insanların hayat koşullarını düzeltmeye yönelmiştir.

Genel oy hakkının kabulü, işçi sınıfına siyasal imkânlar sağladı. Böylece yeni hukuk ideleri kolaylıkla yasal bir nitelik alabildi.

Basın özgürlüğü de bu gelişime büyük ölçüde yardım etti. İş hukuku üçüncü cumhuriyet rejimi altında belirli çizgileriyle biçimlendi. Artık Fransız yasa koyucusu insan emeğine uygulanan kuralları zayıfların korunması ülküsüne yöneltmeyi kutsal bir görev sayacaktı.

Fransız iş hukuku da diğer birçok sosyal kurullar gibi siyasal düşüncelerin sarsıntılarında kendini kurtaramamış ve zaman zaman yürüyüşünü ağırlaştırmak zorunda kalmıştır. Ancak bu hukuk 1884 yılından sonra gittikçe gelişip zenginleşmiş ve zamanla hem kuvvet hem de nasafat kazanmıştır.

Bu arada bazı tarih rakamlarına değinmekte yarar görmekteyiz :  
1884'de Sendika hakları tanındı.

1892'de Kadınların ve Çocukların Korunmalarını hedef tutan bir yasa kabul edildi.

1906'da Hafta tatili yasası bütün işçileri içine alacak biçimde zenginleştirildi.

Çalışma süresi günde 8 ve haftada 48 saat olarak sınırlandırıldı. Böylece Üçüncü Cumhuriyet rejimi altında koruyucu iş kuralları birbirini izledi. Ve yeni hukuk 20. yüzyılın eğilimlerine uygun olarak çeşitli sosyal sorunları kucaklamaya çalıştı.

4 — Vichy Rejimi de, savaşın ortaya koyduğu bir çok problemler arasında iş konusunu da ele aldı. 10 Temmuz 1940 tarihli Anayasa işçi haklarını güven altına aldığını ilan etti.

4 Ekim 1941 günlü iş anayasasının temel idesi, iş ve sermaye ortaklığına elverişli bir sosyal örgüt kurarak sınıf kavgaları politikasının tehlikelerini uzaklaştırmaktır.

Vichy rejimi de işçilere sendikalar kurma hakkı tanıdı. Bu dönem yasalarının büyük bir kısmı kurtuluşla birlikte kaldırılmıştır.

5 — Dördüncü Cumhuriyet, büyük atılımlarla sosyal reformları gerçekleştirmek istedi. Özgür Fransız hükümetinin temel ilkeleri, ulusal direnme meclisinin programı ile açıklanmıştı. Gerçekten dördüncü cumhuriyetin siyasal ve hukuksal ideolojisi sosyal sorunları da içine alıyordu. Bu ideoloji 27 Ekim 1946 tarihli Anayasanın önsözünde belirgin bir biçimde ifade edilmiştir : Önsöz, bireysel ilişkiler düzeninde herkeze çalışma ve bir iş elde etme hakkı tanımıştır.

Toplu ilişkiler düzeninde ise Sendika özgürlüğünün ilkelerinden başka grev ve sosyal güvenlik hakları vurgulanmıştır.

Toplu ilişkiler hukuku dikkati çeken bir gelişim çizgisi çizmiştir. Sendika özgürlüğünü toplu iş sözleşmeleri, grev, uzlaştırma ve hake-me baş vurma ile ilgili yasalar izlemiştir.

Sosyal Sigorta hukuku zamanla iş hukukundan ayrılarak geniş bir bütün oluşturmuştur.

Bireysel ilişkiler düzeninde de işçi hakları zamanla daha zengin bir kapsam kazanmıştır.

18 Temmuz 1952 günlü yasa ile ücretler için L'échelle Mobile Değişimli çizege kabul edilmiştir.

8 Ekim 1946 ve 31 Aralık 1953 tarihli yasalarla işçi çalıştırma ve iş sözleşmesini bozma bir denetim altına alınmıştır.

27 Mart 1957 günlü yasa ile de ücretli izin süresi uzatılmıştır.

6 — Beşinci cumhuriyetin anayasası "4 Ekim 1958" Haklar bildirisine bağlılığını ilan etmiştir. İnsan hakları Evrensel Bildirisi, çalışma hakkı, sosyal sigorta, nasafata uygun ücret, sendika hakları, ve ücretli izin gibi bir çok konuları içine almıştır.

Bildirinin ikinci maddesi, Dil, din, ırk ve menşe ayrımı gözetmeksizin bütün insanlara eşitlik hakları tanımıştır.

Beşinci Cumhuriyet de sosyal sorunları ele alarak onlara pratik çözüm yolları aramıştır.

Bugün Fransız yasa koyucusunu en çok düşündüren konu adalete dayanan bir iş ve ücret güvenliği sistemi kurmaktır.

Borçlar hukuku iradenin bağımsızlığı kuramına dayanmaktadır. Buna karşın iş hukuku ise bu kurama zıt sosyal akımların zaferinden doğmuştur.

İş yasalarının büyük bir kısmı kamu düzeni hükümlerini kapsamaktadır. Devlet, iş ve ücret güvenliği konusundaki baskısını gittikçe genişletmektedir.

Bundan başka işçinin fizik güvenliği üzerinde de ciddi olarak durulmaktadır. Fizik güvenlikle güdülen amaç, onun varlığını yalnız işi başında değil, iş yeri dışında da korumaktır. Bu nedenle geniş bir sigorta örgütü kurulmuştur.

Denebilir ki bugün Fransada uygulanmakta olan iş güvenliği sistemi işçi çoğunluğunu kapsamına almaktadır. Güvenlik sistemi içine alınan işçiler yalnız sanayi işçileri değildir.

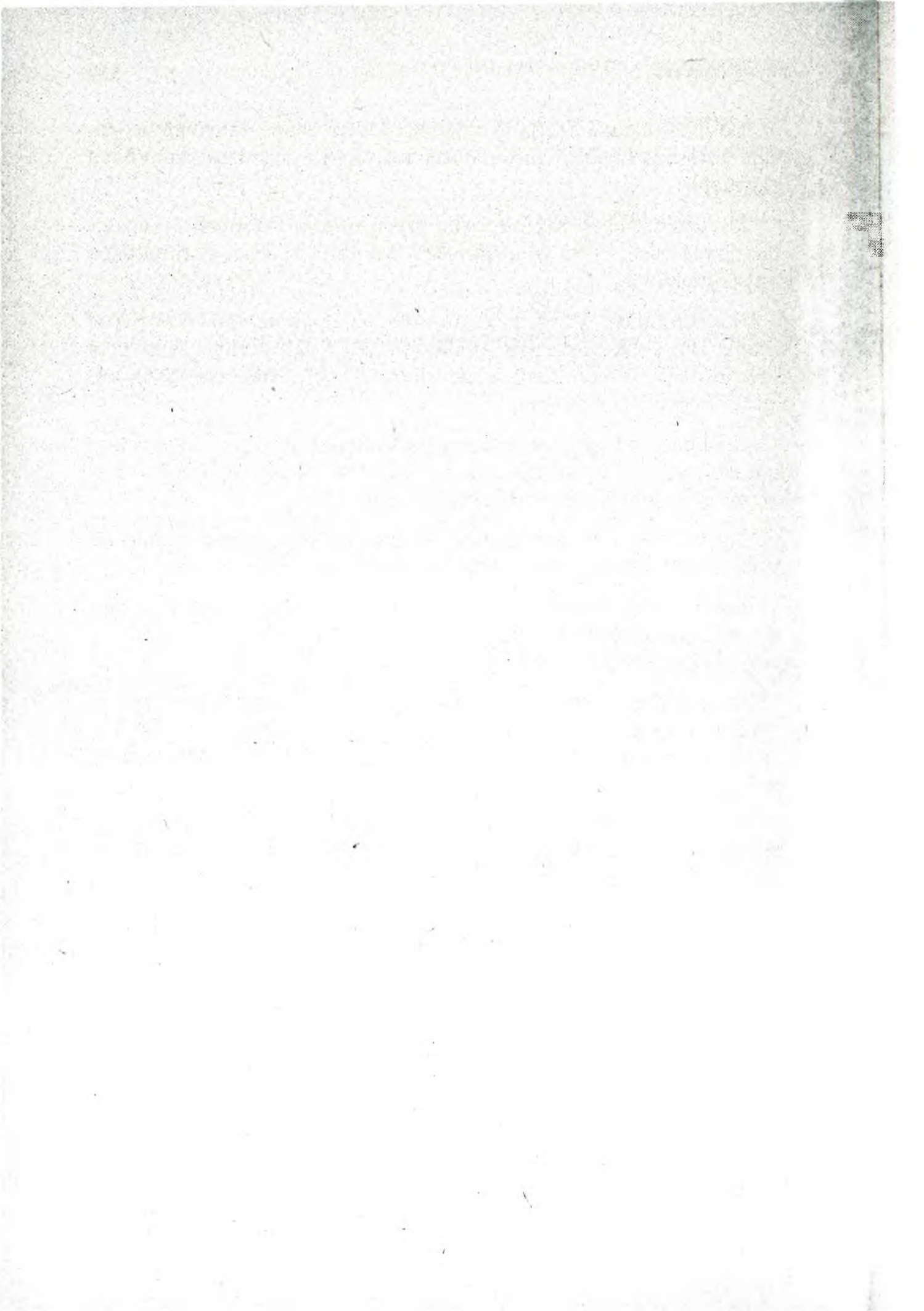
Tarım işçileri, ticaret işçileri ve hatta serbest meslek işçileri de bu koruyucu sistemden yararlanmaktadır.

İşveren, işçiye karşı insanca davranışlarda bulunmak ve onun fizik varlığını gözetmek zorundadır. Buna karşı işçiden makul bir emek istemek onun hakkıdır.

Artık beşinci cumhuriyeti Fransasında iş yasaları, yalnız hukuk düzenini ilgilendiren bir konu değildir. İş hukuku, aynı zamanda büyük bir atılımla sosyal ahlak sorununu da kucaklamaya çalışmaktadır.

Yeni çağlar tarihinin en insancıl yapıtlarından biri olan bu hukuk, gücünü iş hümanizmasından alarak gelişimine devam etmektedir. Büyük fikirlerin tohumları atılmıştır.

Lock'un dediği gibi "Derin tutkuların dürtüsü olmaksızın ve büyük acılar çekilmeksizin hiçbir büyük yapıt meydana getirilemez. İnsan hem bir heykeltçi hem de bir mermerdir. Ve gerçek biçimini alabilmek için büyük çekiç darbeleriyle kendi özünden şimşekler fıskırtmak zorundadır."



## KAMULAŞTIRMA HUKUKU

### KAMULAŞTIRMA HUKUKU YÖNÜNDEN ANAYASA'NIN 38. MADDESİNİN İPTALİNİN SONUÇLARI

Müfit YÜKSEL (\*)

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişen 38/2-3 maddesi hükümleri 20.1.1977 gün ve 15825 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe girmiş bulunan Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1976 gün ve 38/46 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nce verilen bu iptal kararından sonra kamulaştırma karşılığının tesbiti davaları özellik kazanmıştır. İncelememizin konusu bu değişiklik neticesinde kamulaştırma karşılığının nasıl tesbit olacağı hususudur.

20.1.1961 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 334 nolu Anayasa'nın 38. maddesi daha sonra 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Bununla 38. maddenin 2. fıkrası "Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde, o malın malikinin kanunda gösterilecek usûl ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerine, kısmen kamulaştırmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz" 3 üncü fıkrası da "kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır". şeklinde değiştirilmiştir. 6830 sayılı Yasanın 3. maddesi ise kamulaştırma karşılığının değer pahasına göre saptanmasını öngörüyordu. 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın değişen 38. maddesinin bu fıkraları ile 6830 sayılı Yasanın 3. maddesinde kabul edilen gerçek değer esası, Anayasa'nın bu değişik şekline aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından 10.4.1973 tarihinde iptal olunmuştur. Böylece kamulaştırma karşılığının tesbit ve tayininde taşınmaz sahibi tarafından usûl ve kanuna uygun olarak verilen vergi bildirgesindeki değerin esas alınmasına dair tatbikat 38. maddenin bu 2 ve 3. fıkralarının Anayasa Mahkemesi'nce 12.10.1976 tarihinde iptal olunup, Resmi Gazete'de yayınlandığı 20.1.1977 tarihine kadar süre gelmiştir.

(\*) Yargıtay Tetkik Hâkimi

Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 tarih ve 38/46 sayılı kararında; daha önce 1488 sayılı kanunla 38. madde de yapılan değişiklik ile mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu, bunun Anayasa'nın 11 ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti niteliğine aykırı olduğu, kamulaştırmada tavan bedelin vergi değeri ile sınırlandırılmasının, malikin dava hakkını da sınırlandırdığını gerekçe olarak gösterip, bu sebeplerle 38. maddenin 2 ve 3. fıkralarının Anayasa'nın 9. maddesi karşısında iptalinin zaruri olduğunu belirterek anılan iptal kararını ittihaz eylemiştir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14. maddesinde malı kamulaştırılacak taşınmaz sahibine, zilyetine ve diğer alâkalılara itiraz ve dava hakkı tanınmıştır. 14. maddede "İstimlâk olunacak gayrimenkulün sahibi zilyet ve diğer alâkalılar veya İstimlâki yapan idare tarafından 13. madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden 30 gün içinde İstimlâk muamelesine karşı Danıştay'da ve takdir edilen bedel ve maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal Asliye Hukuk Mahkemesine dava açabilirler" ibaresi mevcuttur. İşte bu madde gereğince dava açma hakkına sahip olanlar tarafından kamulaştırma karşılığının tesbiti davası ikame oluna-bilecektir.

Burada evvelâ kamulaştırma karşılığının ne olduğunu tesbit etmek gerekir :

Kamulaştırma karşılığını evvel emirde kamulaştırmayı yapan idare tesbit edecektir. Bunun kamulaştırmayı yapan idare tarafından ne suretle tesbit olunacağı 6830 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre idare evvelâ değer pahasının tesbit edileceği günü tayin ile alâkalılara şahsen ve ilânen duyuru yapacaktır. Takdiri Kıymet Komisyonu tayin edilen günde mahalline giderek hazır bulunan alâkalıları da dinledikten sonra taşınmazın; cins ve nev'ini, mesâhasını, kıymetine tesir edebilecek bütün vasıf ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini, taşınmazın hali hazır durumuna, mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği geliri, yapılarda kamulaştırmanın yapıldığı yıl içindeki inşaat fiyatlarına göre maliyetini ve bu maliyetten düşülecek yıpranma payını ve taşınmazın emsalinin istimlâke tekaddüm eden tarihteki alım satım rayiçini esas tutarak tanzim edeceği raporda bu hususları gözönünde bulundurarak kamulaştırma karşılığını tesbit edecektir. İşte dava konusu, idarenin bu esaslar dahilinde tesbit ettiği kamulaştırma kar-



şılığı olan bedeldir. Ve bu maddede açıkca belirtildiği üzere kamulaştırmadan önceki alım satımlar bedelin tayininde esas alınacaktır. Böylece mahkeme, taşınmazın kamulaştırmadan önceki gerçek değerinin tayin ve tesbiti cihetine gidecektir. Kamulaştırmadan önceki alım satım bedellerini emsal olarak mahkemeye ya taraflar ibraz eder veya bu emsallar mahkemece tapuya re'sen müzekkere yazılmak suretiyle celp olunur. Taraflarca emsal bildirilmesi halinde dahi mahkeme gerekli gördüğü hallerde tapudan emsalde celbedebilir. Taraflar emsal göstermezlerse bu durumda Mahkemece resen tapudan emsal kayıtlarının celbi gerekir (1). Yani Mahkeme evvelâ yapacağı keşiflerde taşınmazın istimplâke tekaddüm eden tarihlerdeki emsal alım satım rayicine göre kamulaştırma karşılığının tesbiti cihetine gidecek bu şekilde değer tesbiti mümkün olmazsa o zaman taşınmazın geliri nazara alınmak suretiyle bedel saptanacaktır (2).

Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 38. maddesinin 2 ve 3. fıkralarının iptali karşısında taşınmazın kamulaştırma karşılığı nasıl tesbit olunacaktır.

### I — Süre Yönünden :

38. maddenin 2 ve 3. maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal tarihi 12.10.1976, bu kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarih ise 20.1.1977'dir. 20.1.1977 tarihinde yayımlanıp, o tarihte yürürlüğe giren iptal hükmü hangi tarihte açılmış olan davalara şamil olacaktır. Yani davanın ikame tarihine, iptal hükmünün verilip yayınlandığı tarihlerin müessiriyeti nedir? Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, iptal hükmünün, henüz kesin hükme bağlanmamış kamulaştırma bedeline ilişkin bütün davalarda uygulanması gerekeceği görüşünü benimsemiş olup (3) bu husus Hukuk Genel Kurulunca da kabul edilip, söz konusu Anayasa Mahkemesi iptal kararının yeni bir yasal durum yarattığı belirtilip bakılmakta olan davalarda gözönünde tutulması gerekeceğine karar verilmiştir (4). Bu nedenle kamulaştırma karşılığının tes-

(1) Yargıtay 5HD. nin 24.1.1977 gün E. 232 K. 311; 24.1.1977 gün E. 231 K. 310; 13.1.1977 gün E. 76/8909 K. 123 sayılı kararları

(2) Yargıtay 5HD. nin 31.1.1977 gün E. 256 K. 454; 8.2.1977 gün E. 14 K. 629; 23.2.1977 gün E. 1093 K. 1278 sayılı kararları.

(3) Yargıtay 5HD. nin 10.2.1977 gün E. 4127 K. 685; 10.2.1977 gün E. 4135 K. 683; 8.2.1977 gün E. 21 K. 623; 15.2.1977 gün E. 603 K. 848; 22.3.1977 gün E. 1376 K. 2030; 23.5.1977 gün E. 3669 K. 4201; 4.2.1977 gün E. 4743 K. 685 sayılı kararları.

(4) HGK. nun 4.2.1977 gün E. 975/2-132 K. 977/107 sayılı kararı.

biti davası henüz kesin hükme bağlanmamış ise 12.10.1976 tarihli iptal hükmü uygulanacaktır.

## II — Davanın maddi vakıaları bakımından iptal hükmünün müessiriyeti :

6830 sayılı Yasanın 14. maddesinde, anılan bedele, itiraz davaları ya taşınmazın maliki, zilyeti veya alâkalısı tarafından kamulaştırmayı yapan idare aleyhine tezyidi bedel veya kamulaştırmayı yapan idare tarafından bu şahıslar aleyhine açılan tenkisi bedel davalarıdır. Burada şu ihtimaller ortaya çıkmaktadır :

Şahısların açtığı tezyidi bedel davalarında :

Taşınmaz malikinin iptal kararından önce kamulaştırma bedelinin emsal rayice göre az olması sebebine müsteniden dava ikame etmesi hali : Taşınmaz maliki 38. maddenin 2 ve 3. fıkralarının iptalinden önce kamulaştırma bedelinin emsal rayice göre az olduğundan bahisle dava ikame etmiş ise bu durumda mahkemece :

1 — Keşif yapılmaksızın mal sahibine ait vergi beyannamesi celp edilip, davanın reddine karar verilmesi : Taşınmaz maliki, iptal kararından önce kamulaştırma karşılığının emsale göre az olduğundan bahisle bedelin artırılmasını istemiş, mahkemece hükümde iptal kararından bahsedilmeyip, vergi değeri nazara alınıp Anayasa'nın 38/2-3. maddeleri gerekçe olarak gösterilip davanın reddine dair verilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nce "Dava sebebinin, bedelin emsale göre az olması, kamulaştırma karşılığının mal sahibi tarafından verilen vergi beyannamesinde gösterilen değeri aşamayacağına dair Anayasa'nın değişik 38/2. maddesi hükümlerinin Anayasa Mahkemesince iptal olunması, bu durum karşısında 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 15/2. maddesi hükmü gereğince teşkil edilecek bilirkişi kurulu marifetiyle inceleme yapılarak aynı kanunun 11 ve 12. maddelerinde belirtilen esaslar dairesinde değer takdir ettirilmesi" gerekçesi ile bozulmuştur. Yani Mahkemece 38. maddeye ait iptal kararı nazara alınıp, vergi esasına göre değil, gerçek değerın yasaya uygun tesbiti ile ona göre karar verilmesi iktiza eylemektedir (5).

2 — Keşif yapılip 6830 sayılı Yasanın 11 ve 12. maddelerine göre değer tesbit olunmasına rağmen Anayasa'nın 38. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre değerın tayin olunması : Mahkeme 6830 sayılı Yasa hükümlerine göre bilirkişi tetkikatı yaptırmış, alınan raporlar yasa-

(5) Yargıtay 5HD. nin 28.4.1977 gün E. 2995 K. 3250 sayılı kararı.

ya uygun ve birbirini teyit eder mahiyette ise 38. maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali nedeni ile vergi değerine göre karar verilemeyeceğinden mevcut bilirkişi raporları nazara alınarak karar verilmesi gerekir (6).

3 — Mahkemece bilirkişi tetkikatı yaptırılmış ve bu tetkikata göre kamulaştırma bedeli saptanmış ise bilirkişi heyetinin teşekkülü, emsallerin mukayesesi, raporların muhtevası yasaya uygun ise vergi değeri nazara alınmaksızın tesbit olunan gerçek değere göre verilmiş bulunan bu kararlarda usûl ve kanuna uygundur (7).

### III — Kamulaştırmayı yapan idarenin açacağı tenkisi bedel davalarında durum :

a) İdarenin dava dilekçesinde kamulaştırma bedelinin sadece mal sahibinin verdiği vergi beyannamesinde gösterilen vergi değerine nazaran fazla olduğu iddiası ile açtığı tenkisi bedel davaları :

Dava dilekçesinde münhasıran vergi beyannamesinde gösterilen değere dayanılarak kamulaştırma karşılığının indirilmesi istenmiş ve ayrıca Kıymet Takdiri Komisyonunca biçilen değer emsal rayiçlerine uygun olmadığına dair bir iddia ileri sürülmüş ise, biçilen değer emsal rayiçlerine uygun olmadığına dair bir iddia ileri sürülmemiş ise, Anayasa'nın iptal kararı karşısında davanın hukukî dayanaktan yoksun kalması nedeni ile reddine karar verilmesi gerekir (8). Dava dilekçesinde maddî vakfa olarak sadece, bedelin vergi değerine göre fazla olduğu ileri sürülmüş olması halinde, davanın reddi cihetine gidileceğinden, idarenin dava dilekçesinde ayrıca emsal rayiçle ilgili bir talebinin bulunup bulunmadığı gerektiğince tetkik olunmalıdır. Bu sebeple verilecek davanın reddine ait kararlarda dava, Anayasa'nın 38/2-3. maddesi hükümlerinin iptal edilmiş olması nedeni ile reddedilmiş olduğundan bu durum karşısında davanın açılmasından dolayı davacı idare kusurlu sayılmayacağına göre davalı taraf lehine vekâlet ücreti hükmedilemez (9).

(6) Yargıtay 5HD. nin 24.2.1977 gün E. 491 K. 122; 14.2.1977 gün E. 814 K. 740; 23.5.1977 gün E. 3533 K. 4206 sayılı kararları.

(7) Yargıtay 5HD. nin 29.6.1977 gün E. 5048 K. 5083; 4.7.1977 gün E. 5033 K. 5150; 4.7.1977 gün E. 5030 K. 5148 sayılı kararları

(8) Yargıtay 5HD. nin 10.2.1977 gün E. 95 K. 649; 28.2.1977 gün E. 1283 K. 1266; 22.2.1977 gün E. 293 K. 1167; 11.4.1977 gün E. 2394 K. 2556; 1.6.1977 gün E. 4108 K. 4295; 28.6.1977 gün ve E. 4744 K. 5026 sayılı kararları.

(9) Yargıtay 5HD. nin 9.9.1977 gün E. 5129 K. 5260 sayılı kararı.

b) İdarenin dava dilekçesinde kamulaştırma karşılığının hem vergi değerine göre hemde emsal rayice göre fazla olduğunu bildirmiş olması : İdare, dava dilekçesinde maddi vakıa olarak hem vergi değerini hemde emsal rayici göstermiş, bunlara göre bedelin tenkisini istemiş ise idarenin bu talepleri nazara alınarak Mahkemece 6830 sayılı Yasa hükümleri gereğince keşif yapıp gerçek değer tesbiti cihetine gidilmiş, alınan raporlarda yasaya uygun ve birbirini doğrular mahiyette ise yaptırılan bu bilirkişi tetkikatına göre karar verilmesi gerekir. 38. maddenin 2 ve 3. fıkralarının Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi yolsuzdur (10).

Bu iki sebebe dayanarak idarenin açtığı tenkisi bedel davalarında mahkemece keşif yapıp değer tesbiti cihetine gidilmemiş olması ve dava dilekçesinde aynı zamanda bedelin vergi değerine göre de fazla olduğunun iddia olunması ve 38. maddeninde iptal edilmesi nedeni ile davanın reddi cihetine gidilemez. Davacı idarenin, tenkisteki, beedlin emsal rayice göre fazla olduğu iddiası nazara alınıp yapılacak bilirkişi incelemesine göre karar verilmesi gerekir (11).

Bedelin hem vergi değerine, hemde emsal rayice göre fazla olduğu iddiası ile açılmış olan davada mahkemece yapılan keşifte bilirkişilerce tesbit olunan değer takdiri kıymetteki değer ile aynı bulunup davacı idarenin bu nedenle tenkise yönelik isteğinin yerinde görülmediği saptanır ise davanın hem bu rapor münderecaatına göre hemde Anayasa'nın 38. maddesinin 2 ve 3. fıkralarının iptali sebebi ile reddine karar verilmesi doğrudur. Bu durumda davacı idarenin, dava dilekçesindeki isteği ve yargılama safhalarına göre davalılar lehine ücreti vekâlete hükmolunması da usûl ve yasaya uygun bulunmuştur (12).

Aynı zamanda bu iki sebebe dayanılarak dava açılmış olması halinde mahkemece davalının vergi beyanında bulunmadığı saptanmış ise vergi beyanında bulunmadığından davanın reddine karar verilemez. Hem vergi hemde emsal rayice göre dava açılması nedeni ile 6830 sayılı Yasanın 15/2. maddesi gereğince teşkil edilecek bilirkişi kurulu marifetiyle inceleme yaptırılarak aynı kanununun 11 ve 12. maddeleri hükümleri dairesinde bedel takdir ettirilip sonuca göre bir karar verilmesi gerekir (13).

(10) Yargıtay 5HD. nin 1.6.1977 gün E. 4088 K. 4296 sayılı kararı.

(11) Yargıtay 5HD. nin 8.2.1977 gün E. 8754 K. 631; 17.2.1977 gün E. 186 K. 982; 24.2.1977 gün E. 54 K. 1223; 23.3.1977 gün E. 1977 K. 2077 sayılı kararları.

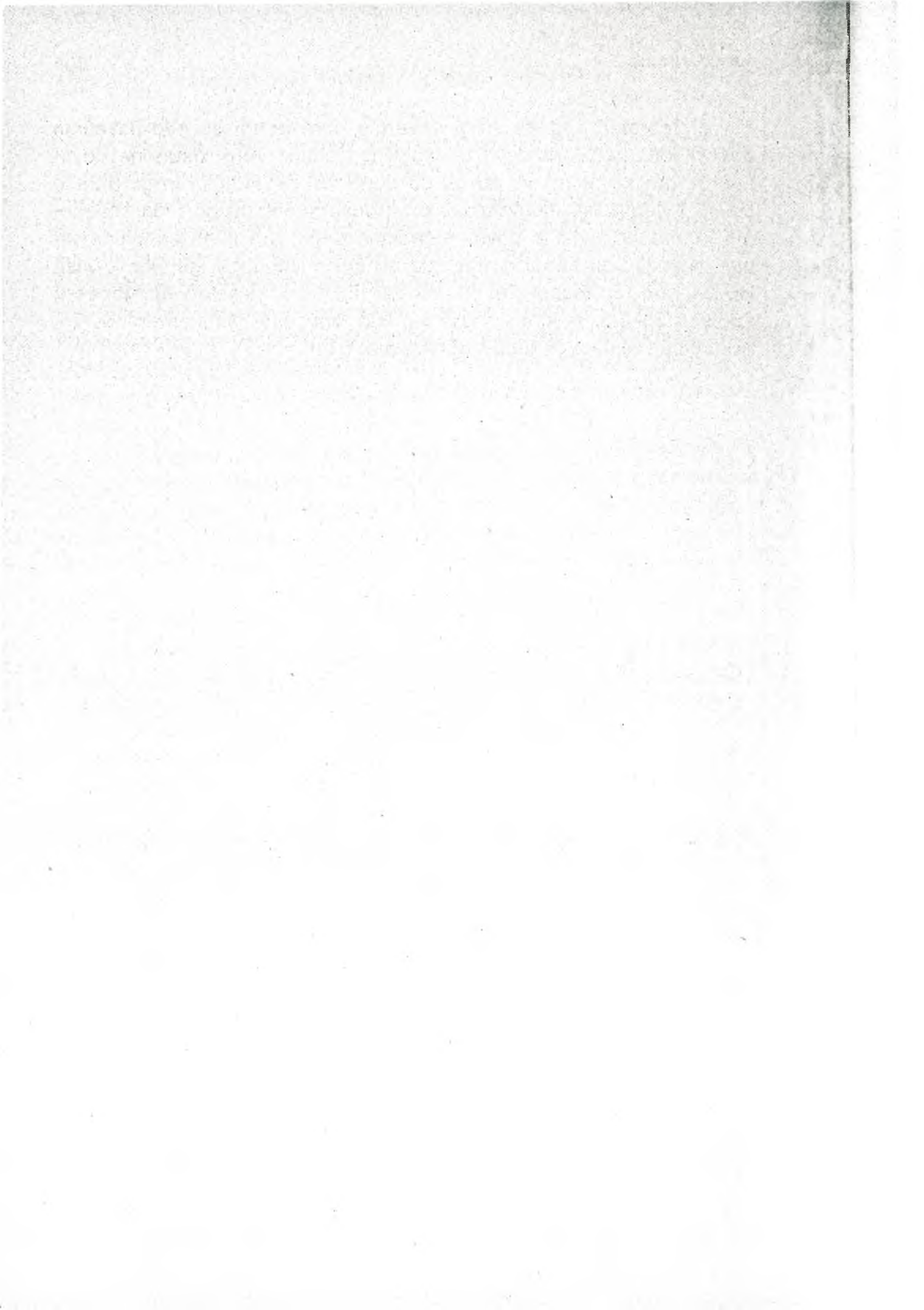
(12) Yargıtay 5HD. nin 21.9.1977 gün E. 4850 K. 5882 sayılı kararı.

(13) Yargıtay 5HD. nin 3.5.1977 gün E. 3448 K. 3448 sayılı kararı.

c) İdarenin sadece vergi değerine göre açtığı davada davalının davayı kabulü; İdare dava dilekçesinde yalnız vergi değerine dayanılarak davayı açmış ve davalı da davayı kabul eylediğini imzası altında beyan etmiş ise mahkemece artık dava sebebine göre 38. maddenin iptalinden bahisle davanın reddine değil, davalının kabulüne itibar olunarak bu kabul dairesinde bir karar verilmesi gerekir. Çünkü HUMK. nun 95. maddesinin 1. fıkrası hükmü karşısında Anayasa'nın değişen 38/2-3. maddesi hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması sonucu değiştiremez (14).

---

(14) Yargıtay 5HD. nin 2.5.1977 gün E. 3180 K. 3354 sayılı kararı.



(YARGITAY TİCARET DAİRESİ)'NİN ESKİ BAŞKANLARINDAN  
M. TAHİR SEBÜK'ÜN ARDINDAN

İsmail DOĞANAY (\*)

"Yargıtay Onbirinci Hukuk (Ticaret) Dairesi"nin eski başkanlarından M. Tahir Sebük'ü, 22 Ekim 1978 günü (Ankara - Esenboğa Hava Alanı) yolu üzerinde geçirdiği elim bir trafik kazası sonu kaybetmiş bulunmaktayız.

M. Tahir Sebük, 1905 yılında Yozgat'ta doğmuştur. Merhum, (Ankara Hukuk Fakültesi)'nin ilk mezunlarından. 1927 - 1928 yılında bu fakülteden "Pekiyi" derece ile mezun olduktan sonra, 1929 yılında "adliye" mesleğine intisap eden merhum sırasıyla; Araç C. Savcı Yardımcılığı, Osmancık, Kırşehir, Ödemiş, İstanbul ve Ankara Hâkimliklerinde bulunduktan sonra, "Ankara Ticaret Mahkemesi Başkanlığı" na getirilmiştir. 31/5/1951 tarihinde "Yargıtay Üyeliği" ne tâyin olunan merhum, gerek hâkimlik mesleğindeki ve gerekse Yargıtay Üyeliğindeki üstün başarılarından dolayı iki sene gibi çok kısa bir süre sonra, üyesi bulunduğu o zamanki adıyla "Yargıtay Ticaret Dairesi Başkanlığı" na getirilmiştir. Merhum, kendi isteği ile emekliye ayrıldığı 6/7/1960 tarihine kadar büyük bir dirâyetle bu daire başkanlığını sürdürmüştür.

Cumhuriyet adliyesinin nadir yetiştirdiği büyük hukukçulardan birisi olan M. Tahir Sebük'le ilk tanışmamız şöyle oldu :

"Türk Ticaret Kanunu" nun yürürlüğe girdiği o ilk günlerde, ben, Tekirdağ Vilâyeti'ne bağlı "Saray" kazasında hâkimlik yapıyordum. Günün birinde, Adâlet Bakanlığında gelen bir telle bana, bu günkü adıyla "Yargıtay Tetkik Hakimliği" o zamanki adıyla, "Yargıtay Raportörlüğü" teklif ediliyordu, hiç tereddüt etmeden, Bakanlığın bu teklifini kabul ettim ve üçlü kararnamenin tasdikinden sonra da Ankara'ya gelerek bu işe başlamak üzere "Yargıtay Birinci Başkanlığı" na müracaat ettim, o tarihlerde "Yargıtay Birinci Başkanı" sayın Münir Akyürek idi, yanına gittim, hem kendimi tanıttım ve hem de ewelce iki seneye

(\*) Yargıtay Onbirinci Hukuk (Ticaret) Dairesi Başkanı

yakın bir süre "Stajer Hâkim" olarak çalıştığım "Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi" ne verilmemi istedim, benim bu talebim üzerine sayın Münir Akyürek bana :

"Hayır, ben sizi İkinci Hukuk Dairesi'ne veremem, çünkü, siz; Adâlet Bakanlığınca, Ticaret Dairesi Başkanı sayın Tahir Sebük bey'efendinin resmî isteği üzerine Yargıtay Raportörlüğüne tâyin olundunuz, bu nedenle ben sizi bir başka Daireye veremem, orada çalışacaksınız ve esasen daha önce tâyin ve tensip emriniz "Ticaret Dairesi" ne gönderildi, şimdi siz, doğruca "Ticaret Dairesi" ne gidip işe başlayınız! " dedi. Bunun üzerine ben kendisine :

"Efendim, bendeniz Ticaret Dairesi Başkanı sayın Tahir Sebük beyefendiyi hiç tanımıyorum ve bu güne kadar da ne bizzat ve ne de bir başkasının delâleti ile kendisi ile temasa geçmiş değilim, bu itibarla, o beni Adâlet Bakanlığından ismen istemiş olsun, kanaatimca bunda bir yanlışlık var..." dedim. Benim bu cevabım üzerine, o; tâyin şeklinde hiçbir yanlışlık olmadığını söyleyerek, bana; "...hiç vakit geçirmeden doğruca Ticaret Dairesi Başkanı sayın Tahir Sebük bey'efendinin yanına gidiniz..", dedi. Bu görüşmeden sonra hemen, "Ticaret Dairesi" nin bulunduğu zemin kata indim, odacı, Daire başkanının salonda müzakere halinde olduğunu, kendisini beklemem gerektiğini söylemesi üzerine, bu defa, Başkâtip Leman Timaç'ın odasına giderek, başkanın kendi odasına geçmesini bekledim, aradan yarım saat kadar bir süre geçtikten sonra, odacının, "müzakere bitti, başkan çalışma odasına geçti..." şeklinde, haber vermesi sonucu bu gün dahi başkanlık makamı odası olarak kullanılan odanın önüne gittim, kapıyı vurdum, içerden "giriniz!.." cevabının gelmesi üzerine içeriye girdim, merhum, çalışma masasına oturmuş bazı evrakı imzalamakta idi, beni görünce imza işini bıraktı, ben, onun bana bir şey söylemesine imkân bırakmadan kendimi tanıtdım. Merhum, çalışma masası başındaki sandalya'ya oturmamı işaret etti, oturdum, şu şekilde konuşmaya başladı :

"Ben, bir numaralı Ayırma Meclisinde üyeyim, terfi'iniz mü-nasebetiyle sizin sicil dosyanızı incelemek imkânını elde ettim, başarılı bir hâkimlik hayatınız var, bir-kaç defa (mümtâzen) terfi etmişsiniz, ayrıca, bizim Daireye gelen bir kısım kararlarınızı da inceledim, hem çabuk ve hem de isabetli karar veriyorsunuz,



işte bu nedenle sizi Adâlet Bakanlığında ismen istedim, bizde de başarılı olacağınıza eminim, şimdi başkâtibin yanına gidiniz, size dosya versinler!..”, dedi, kendisine teşekkür edip yanından ayrıldım. Merhum, benim, “Yargıtay Raportörlüğü” ne bu tâyin ediliş şeklini; 1964 yılında yayınladığım, (İzâhlı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi) adlı kitabıma lûtfedip yazdığı (Önsöz)’de aynen şöyle belirtmektedir :

(Türk Ticaret Kanunu’nun yedi yıllık tatbikatından sonra, Yargıtay kararlarına sinesinde geniş yer veren bir esere duyulan ihtiyaç büyük olmuştur, böyle bir eser her an beklenmekte idi. Beklenen bu eser, meslek hayatındaki üstün başarıları dolayısıyla mükerreren “mümtaz olarak” terfi lâyük görülen ve Yargıtay Ticaret Dairesi’ne birçok güzide hâkimler arasından seçilip bilhassa getirilen çok sayın ve değerli hukukcu Yargıtay Ticaret Dairesi Üye Yardımcısı İsmail Doğanay tarafından Türk Hukuk Kütüphanesine kazandırılmıştır.)

Hatırlanacağı üzere, 27 Mayıs 1960 ihtilâli, cuma gününün cumartesiye bağlandığı gece gerçekleştirildi. Yargıtay hâkimlerinden biri olan, zamanın Adâlet Bakanı da “pazar günü” görevine başladı, bir gün sonra yani 30 Mayıs 1960 günü anî bir emirle, benim “Ankara Birinci Ticaret Mahkemesi Hâkimliği” ne, -o zamanlar ticaret mahkemeleri şimdiki gibi toplu mahkeme şeklinde değil, tek hâkimli idi- oradaki ticaret hâkiminin de benim yerime, “Yargıtay Ticaret Dairesi Raportörlüğü” ne tâyini çıktı. Bu durumu öğrenen merhum, hemen, “Adâlet Bakanı” na telefon ederek, tayin emrinin benimle ilgili olan kısmını geri aldırttı ve beni yine yanında alıyordu. O zamanlar tayin ve nakil kararnameleri sadece Adâlet Bakanı’nın imzası ile çıkıyordu. Bu şekilde merhum ile, -kendi isteği üzerine- emekliye ayrıldığı tarihe kadar, üç seneye yakın bir süre, birlikte çalışmak ve kendisinden daha çok faydalanmak imkânını elde etmiş oldum.

Merhum, adliye mesleğine intisap ettiği o ilk günlerden vefatına kadar geçen süre içinde, gece-gündüz demeden mütemadiyen çalışan ve kendisini hukuk ilmine vakfeden bir kimse idi, onu boş otururken görmek mümkün değildi. Hukukla ilgili fikir ve kanaatlerinden asla fedakârlık yapmaz, inandığı bir fikri ısrarla ve cesaretle sonuna kadar savunurdu. Bu günkü “Yargıtay” kadrosu içerisinde, merhumun “Ticaret Dairesi Başkanı” olduğu yıllardan kalma zevâtın -üye ve başkan olarak- adedi üç

beş kişiyi geçmemekte; bu zevatın da zaman-zaman anlattığına göre, merhum, gerek "Hukuk Genel Kurulu" ve gerekse "Tevhidi İçtihat" müzakerelerinde, son derece başarılı ve isabetli konuşmalar yapıp heyete ışık tutacak şekilde yerinde müdahalelerde bulunmuş.

Merhum, kendisine fenalık yapanlara bile kin tutmazdı. Sevmesini bilen ve her haliyle sevdiğini karşısındakine hissettiren bir kimse idi. Herkese iyilik yapar ve fakat iyilik yaptığı kimselerden herhangi bir karşılık beklemezdi. Vekâr ve tevazu'u kendi nefsinde toplamıştı, büyükle büyük, küçükle küçük olmasını çok iyi bilirdi.

Yukarda da değinmiş olduğumuz vechile, merhum son derece zeki ve çalışkan bir kimse idi. Tahsil için yurt dışına gitmemiş olmasına rağmen, kendi kendine çalışarak sadece ortaokul ve lisede iken okuduğu Fransızcasını iyice ilerleterek, bu lisan da yazılmış hukukî kitapları okuyup anlayacak bir seviyeye gelmişti. Merhumun, "Fransızca" lisanına vukûfiyetini, -Yargıtay Üyesi iken- 1951 yılında yayınladığı son derece orijinal bir eser olan (Şûf'a, Vefa ve İştirâ Hakları) adlı 280 sayfalık kitabının hem "dip notları" ndan ve hem de (Önsöz)'deki kendi açıklamalarından anlamak mümkündür.

Merhum M. Tahir Sebük aslî görevi olan "hâkimlik görevi" ne ilâveten bazı ek görevlerde de bulunmuştur :

1) Merhum, Ankarada hâkim bulunduğu 1947 yılında, zamanın Adâlet Bakanı Şinasi Devrim tarafından, hukuk dâvalarının uzamasını önlemek maksadiyle yeni baştan bir (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) tasarısı hazırlanmasını hedef tutan komisyonda, o tarihlerde İzmir "Ticaret Mahkemesi" hâkimi olan merhum Dr. Recai Seçkin ile yine o tarihlerde İstanbul "Ticaret Mahkemesi" hâkimi olan ve halen İstanbul Hukuk Fakültesinde "Deniz Ticareti" kürsü profesörü bulunan Dr. Tahir Çağa ile beraber çalışmıştır.

2) Merhum Tahir Sebük, "Yargıtay Ticaret Dairesi" başkanı bulunduğu yıllarda, -eski Hâkimler Kanunu'na göre- hâkimlerin terfî'i ve birinci sınıfa ayrılmalarını inceleyen "Bir Numaralı Ayırma Meclisi" nde uzun süre vazife görmüştür. Merhum, bu vazifesini lâiyki vechile yapabilmek ve hâkimler hakkında en isabetli bir şekilde karar verebilmek için, -hâkimlerin kararlarının onanmasına veya bozulmasına göre- onları, "başarılı" veya "başarısız" hâkim olarak özel bir deftere kayıt ederdi.

3) Bilindiği üzere, halen yürürlükte bulunan (Türk Ticaret Kanunu)'nun ilk tasarısını, -Adâlet Bakanlığı namına- tek başına, on sene "İstanbul Hukuk Fakültesi" nde, müteakiben, on sene de "Ankara Hukuk Fakültesi" nde "Ticaret Hukuku" profesörlüğü yapan ve şimdi Batı Almanya'nın Königsfeld (Schwarzwald) kentinde -Hür Berlin Üniversitesinden emekli bir profesör olarak- oturan Ord. Prof. Dr. Jur. Ernst E. Hirsch hazırlamıştı. Bilahere 1956 yılında -Adâlet Bakanlığı- Prof. Dr. E. Hirsch'in hazırladığı "Türk Ticaret Kanunu" tasarısını incelemek üzere ilmî bir komisyon teşkil etti. Merhum Tahir Sebük'ün başkanlığında toplanan komisyonda; o zamanlar "Yargıtay Ticaret Dairesi" üyesi bulunan merhum Recai Seçkin ile halen İstanbul Hukuk Fakültesi "Deniz Ticareti Hukuku" kürsüsü profesörü Tahir Çağa bulunuyordu.

Merhum Tahir Sebük, kendi isteği ile emekliye ayrıldığı tarihten vefatına tekaddüm eden bir yıl öncesine kadar müstemiren, (Yapı ve Kredi Bankası) nezdinde "müşavir avukat" olarak çalıştı.

Merhum ile en son karşılaşmamız da şöyle oldu :

18 Eylül 1978 tarihinde Yargıtay'da yapılan seçim sonunda, (Yargıtay Büyük Genel Kurulu); beni, (Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi Başkanlığı)'na seçmişti. Merhum, benim "Başkan" seçildiğimi Radyo veya Televizyon'dan öğrenir öğrenmez hemen beni tebrik'e geldi, kapıdan girer girmez kucaklayıp öptü ve şu şekilde tebrik etti :

(... Onsekiz yıl önce terk ettiğim şu başkanlık makamında ve hatta yıllarca oturduğum aynı masada sizi başkan olarak görmekten son derece memnunum, sizi, candan tebrik ederim. Şu andaki mutluluğumu tarif edemem, muvaffak olacağınızdan eminim. Allâhtan size sağlık dilerim!..) dedi. Bir süre oturduktan sonra gitmek üzere ayağa kalktı, gelişinde olduğu gibi beni tekrar öperek "veda" edip gitti ve bir daha birbirimizi göremedik.

Biz, merhum hakkındaki en samimî tahassüs ve kanaatlerimizi -olduğu gibi- burada aksettirmeyi kendimiz için yerine getirilmesi gerekli meslekî bir vefa borcu telâkki ettik. O, büyük Allâh'ın pek nadir kullarına nasip ettiği insanlık ve hâkimlik meziyetlerini kendi nefsinde cem'eylemiş ve baki kalan bu kubbe-de "bir hoş sâdâ" bırakabilmiş fânilerden biri idi. Onun vefatı ile memleket, büyük bir evlâdını ve faziletli bir hukukcusunu kaybetmiştir. Nur içinde yatsın!..



## KİTAP TANITMA

### TÜRK EŞYA HUKUKU

Ö. Faruk KARACABEY (\*)

Kimlik : GÜRSOY - EREN - CANSER :  
Türk Eşya Hukuku (Zilyetlik,  
Tapu Sicili-Mülkiyet-Sınırlı Ay-  
nî Haklar), AÜHF. Yay.,  
425, Sevinç Mat., Ankara 1978,  
LXXVI - 1250 Sh., 190.— TL.

İsteme yeri : Ankara Hukuk  
Fakültesi Kitap Satış Bürosu.

Daha önce, bu tür yazılarda da belirtildiği gibi kitap tanıtımımızdaki temel amaç, yayın merkezlerinden uzak hukukçulara ve okuyuculara, yararlı olacağı ümit edilen ve yeni yayınlanan eserleri duyurmaktır.

Bu temel amacımız, tanıtmak istediğimiz kitapların seçiminde de etkili olarak temel eserleri incelememize ve bu tür yazılarımızın konusu olmalarına neden olmuştur.

Bu yazıda, Sayın Prof. Dr. Kemal T. Gürsoy, Sayın Prof. Dr. Fikret Eren ve Sayın Prof. Dr. Erol Cansel'in ortak eserleri "**Türk Eşya Hukuku**" adlı kitap tanıtılmaktadır.

Bir hukuk normunun amacı ve bu amaca yönelik ilkelerin neler olduğunun bilinmesi ile kuralın yanıtladığı gereksinmenin ne olduğu doğru saptanabilir. Kural ile çözüm taşıdığı olaylar arasında köprü-nün kurulması, diğer bir deyişle kuralın olaya uygulanmasıyla soyut kural somutlaştırılmış olmaktadır. İncelenen eserin en açık özelliği, teorik eser olması yanında uygulamaya da geniş yer vermiş olmasıdır.

---

(\*) Yargıtay Tetkik Hâkimi

Üç kısımdan oluşan eserin "Zilyetlik-Tapu Sicili" adındaki birinci kısmı Sayın Gürsoy, "Mülkiyet" kısmını Sayın Eren, "Sınırlı Aynî Haklar" kısmını ise Sayın Cansel kaleme almışlardır.

Kitabın düzenlenişindeki sıra, Medeni Kanundaki sıradan farklıdır. Medeni Kanunda birinci kısım olarak **Mülkiyet (m. 618-702)**, ikinci kısım olarak **Mülkiyetin Gayrı Aynî Hakları (m. 703-886)**, üçüncü kısım olarak da **Zilyetlik ve Tapu Sicili (m. 887-937)** yer almıştır. Eserde ise biraz önce açıklanan sıra izlenmiştir ve bu değişik düzenlenmenin nedeni şöyle açıklanmıştır: "...Zilyetlikle Tapu sicili hukukunun, kanunun sisteminden ayrılmak suretiyle ilk önce incelenmesinin nedeni, zilyetliğin, özellikle taşınır mülkiyetinin iktisap ve başkasına nakledilmesinde, tapu kütüğünün taşınmazlar hakkında oynadığı rolü oynamasıdır. Gerek zilyetliğe gerekse tapu siciline ilişkin hükümler, iyice bilinmeden taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin veya bunlara ilişkin sınırlı aynî hakların kazanılması ve kaybedilmesi anlaşılabilir. Bu nedenle, biz de bütün sistematik medeni hukuk kitaplarında olduğu gibi, zilyetlik ile tapu sicili hukukunu kitabımızın birinci bölümünün konusu yapmış bulunuyoruz."

Ayrıntılara girmeden bölüm ve altbölüm başlıklarını vererek kitabın içeriğini yansıtmak, okuyucunun gereksinmesini karşılayıp karşılamadığı yönünden yapacağı kısa incelemenin yerini tutar.

Üç ana kısımdan önce, Aynî hak nedir? Hangi kurallara tabidir? Nasıl kazanılır? Konusu nedir? Aynî hakların eski hukukumuzda ki durumu nedir? gibi sorulara yanıt verilen bir giriş kesimi yer almaktadır. Şimdi üç ana kısmın içeriğini sergiliyelim :

## BİRİNCİ KISIM : ZİLYETLİK, TAPU SİCİLİ

Birinci Bölüm	: Z i l y e t l i k
Birinci altbölüm	: Zilyetliğin rolü, kavramı, önemi ve türleri
İkinci altbölüm	: Zilyetliğin kazanılması (iktisabı) ve kaydedilmesi
Üçüncü altbölüm	: Zilyetliğin hukuki sonuçları
Dördüncü altbölüm	: Sorumluluk ve hak sahibi olmayan zilyedin tazmin yükümlülüğü
İkinci Bölüm	: T a p u S i c i l i
Birinci altbölüm	: Kuruluş ve Amaç
İkinci altbölüm	: Şekli anlamda tapu sicili
Üçüncü altbölüm	: Medeni kanun anlamında tapu sicilinin kuruluşu
Dördüncü altbölüm	: Maddi anlamda tapu sicili
Beşinci altbölüm	: Şerhler ve beyanlar
Altıncı altbölüm	: Kütükte sonradan yapılan değişiklikler

**İKİNCİ KISIM : MÜLKİYET**

Birinci Bölüm	: Genel Hükümler
Birinci altbölüm	: Mülkiyet kavramı
İkinci altbölüm	: Mülkiyet hakkının korunması
Üçüncü altbölüm	: Mülkiyet hakkının konusu ve kapsamı
Dördüncü altbölüm	: Mülkiyet hakkının çeşitleri
İkinci Bölüm	Taşınmaz Mal (Gayrimenkul) Mülkiyeti
Birinci altbölüm	: Taşınmaz mülkiyetin konusu, kazanılması ve kaybı
İkinci altbölüm	: Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı
Üçüncü altbölüm	: Taşınmaz mülkiyetinden doğan ödevler (Kanuni takyitler)
Dördüncü altbölüm	: Taşınmaz mülkiyeti hakkının (iradı) takyitleri
Beşinci altbölüm	: Taşınmaz (gayrimenkul) malikinin sorumluluğu
Üçüncü Bölüm	Taşınır (Menkul) Mülkiyeti
Birinci altbölüm	: Taşınır (menkul) mülkiyetinin konusu
İkinci altbölüm	: Taşınır (menkul) mülkiyetinin kazanılması
Üçüncü altbölüm	: Taşınır mülkiyetinin kaybı

**ÜÇÜNCÜ KISIM : SINIRLI AYNİ HAKLAR**

Giriş	
Birinci Bölüm	: İrtifak Hakları
Birinci altbölüm	: Taşınmaz irtifakları
İkinci altbölüm	: El değiştirmeyen kişiye bağlı irtifaklar
Üçüncü altbölüm	: El değiştirebilen irtifak hakları
İkinci Bölüm	: Taşınmaz Mükellefiyeti
Üçüncü Bölüm	: Rehinler
Genel Bilgiler	
Birinci altbölüm	: Taşınmaz rehni
İkinci altbölüm	: Taşınmaz rehninde uygulanan genel ilkeler
Üçüncü altbölüm	: Taşınmaz rehninin türleri
Dördüncü altbölüm	: Taşınır rehni

Görüldüğü gibi kitabın genel içeriği kısım, bölüm ve altbölümler halinde verilirken, kitabın sistemi de belirtilmiştir. Bu sistem de ön-söz, içindekiler izlemektedir. Bibliyografya ve kısaltmalardan sonra metin kısmı gelmektedir. Genel bibliyografyadan ayrı olarak her konuyla ilgili özel bibliyografyalar da konu başında dipnotda gösterilmiştir. Kitabın sonunda okuyucuların kolayca aradıklarını bulmalarını sağlayan, özenle hazırlanmış kavram ve madde indeksleri yer almaktadır.





# BİBLİYOGRAFYA

## 1978 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (\*)

Konulara Göre :

### 1 — GENEL OLARAK HUKUK

EREM, Prof. Dr. Faruk. **Adliye Ve Basın Haberleri**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 241-243.

HADİMOĞLU, Halûk. **Yargı Denetiminin İşlerliği** (Sibernetik Bir Yaklaşım). Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 245-253.

ERYURT, Sabahattin. **İngiliz Mahkemeler Kanunu** (Courts Act 1971). Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 5-23.

MENTEŞ, Cevdet. **1978-1979 Adalet Yılı Açış Konuşması** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 397-405.

EREM, Prof. Dr. Faruk. **1978-1979 Adalet Yılı Açılışındaki Konuşması**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 407-410.

YARGITAY Yayın Kurulu **İlke Kararı**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 411-414.

### 2 — ANAYASA HUKUKU

TÜRKÇAPAR, Tahsin. **Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa'da yapılan Değişiklikleri" Denetleme Yetkisi**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 25-39.

SELÇUK, Sami. **Anayasa ve Ölüm Cezası**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 415-437.

### 3 — CEZA HUKUKU

YÜCEL, Dr. Jur. Mustafa T. **Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Yaptırımının Değerlendirilmesi Ve Çağdaş Yaklaşımlar**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 61-74.

EREM, Prof. Dr. Faruk. **Mecburi Müdafilik Ve Adli Yardım**. Yargıtay Dergisi. IV 5 (4) 1978, 439-443.

OKYAR, M. Turgut. **Türk Ceza Yasası Değiştirilirken**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 75-80.

YALKUT, Dr. Necdet. **Çeşitli Yönleriyle Kan Gütme**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 81-92.

BİÇER, Yılmaz. **Haksızca Tutuklanana Devlet Ödencesi**. Yargıtay Dergisi IV (1-2) 1978, 93-113.

ÇAĞLAYAN, Muhtar. **Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında Tatbikatçıların Yanıldıkları Noktalar Üzerinde Bir İzah Denemesi**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 255-272.

---

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü

**4 — MEDENİ HUKUK**

KALELİ, Şakir. **Nafaka Davaları**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 115-131.

FRANKO, Dr. İ. Nisim **444/1 Madde Ve Fıkrasına Göre İntifanın Seçilmiş Olmasının Tereke Borçları Ve Mirasa Müteallik Hakların İstimali Bakımından Tesirleri**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 133-145.

**5 — MİRAS HUKUKU**

ŞENER, Esat. **İntifa Hakkını Seçen Eşin Tenkis Davası Açması Ve Mal Ortaklığı Rejiminde Furuun Saklı Payının Azalması**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 273-279.

İPEK, M. Gündüz. **Resmî Sıfata Haiz Olan Memura Görevinden Ötürü Hakaret**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 445-468.

YALKUT, Dr. Necdet. **Türk Fransız Ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından İnanıcı Kötüye Kullanma Suçu**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 469-476.

**6 — BORÇLAR HUKUKU**

CENTEL, Tankut. **İsviçre Federal Mahkeme'si Kararı**. Yargıtay Dergisi IV (1-2) 1978, 147-152.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Haksız Fiillerde Zamanaşımı (BK. m. 60)**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 477-502.

AYGÜN, Mustafa Y. **Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 503-527.

**7 — TİCARET HUKUKU**

DOĞANAY, İsmail. **Müşterek (Büyük) Avarya Ve Dispeç**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 153-168.

TAYLAN, Erbay **Banka Çeki İle Ödeme**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 169-174.

ERİŞ, Gönen. **Açık Emre Yazılı Senet (Bono)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2-3) 1978, 175-189, 317-326.

ŞİMŞEK, Edip. **Kambiyo Senetleri Ve Hukukî İlişki Sorunu**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 281-296.

DOĞANAY, İsmail. **Türk Ticaret Kanununun (Zirai Sigorta) İle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 317-326.

DOĞANAY, İsmail. **Denizde Kurtarma Ve Yardım**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 529-550.

**8 — HUKUK YARGILAMA USULÜ**

AYKONU, Mustafa. **Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Zaman İtibariyle Uygulanmasına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 191-196.

YAVUZ, Nihat. **Hukuk Davalarında Feragat Ve Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin En Son Bir Kararı Üzerine Düşünceler**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 197-204.

NALBANTOĞLU, Cahit **Kesinleşme Yazısı**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 205-215.

YILMAZ, Orhan. **Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Yetki**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 369-382.

- 9 — **KAMULAŞTIRMA HUKUKU**  
YÜKSEL, Müfit. **Kamulaştırma Hukuku Yönünden Anayasa'nın 38. Maddesinin İptalinin Sonuçları**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 559-565.
- 10 — **İŞ HUKUKU**  
ÖZDEMİR, Refet. **Fransız İş Mahkemeleri (Conseilles De Prud)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 217-231.  
ÖZDEMİR, Refet. **Fransız İş Hukukunun Oluşumu**. Yargıtay Dergisi. IV (3, 4) 1978, 357-367, 551-557.
- 11 — **SOSYAL GÜVENLİK**  
ÖZDİL, Orhan. **Hukukî Himaye Sigortası**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 333-356.
- 12 — **ORMAN HUKUKU**  
USLUOĞLU, H. Avni. **Ormanlarda İade Yasası**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 327-332.
- 13 — **DEVLETLER HUKUSİ HUKUKU**  
SEZER, Özgen. **Savaşta İşgal (Occupatio Bellica)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 41-60.
- 14 — **ANI**  
DOĞANAY, İsmail. **Yargıtay Ticaret Dairesi'nin Eski Başkanlarından M. Tahir Sebük'ün Ardından**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 567-571.
- 15 — **KİTAP TANITMA**  
KARACABEY, Ö. Faruk. **Türk Eşya Hukuku**. Yargıtay Dergisi, IV (4), 1978, 573-575.  
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet. **Mustafa Çenberci'nin Yeni Eseri (Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi I)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 233-234.
- 16 — **BİBLİYOGRAFYA**  
KARAER, İbrahim. **Basında Hukuk**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 235-236.  
KARAER, İbrahim. **Yargıtay Kütüphanesi Hukuk Makaleleri Bibliyografyası**. Yargıtay Dergisi. IV (3, 4) 1978, 383-388, 583-594.  
KARAER, İbrahim. **Yargıtay Kütüphanesine Gelen Kitaplar**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 594-596.  
GENİŞ, Ali Rıza. **1978 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 577-582.
- 17 — **YARGITAY'DAN HABERLER**  
GENİŞ, Ali Rıza. **Vefat Ve Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar. Yeni Seçilenler**. Yargıtay Dergisi. IV (3, 4) 1978, 389-390, 597-601.

## 1978 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

### Yazar Soyadlarına Göre :

#### A

- AYGÜN, Mustafa. **Haksız Eylemlerde Tam Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırmalı Eksik Zincirleme Sorumluluk.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 503-527.
- AYKONU, Mustafa. **Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Zaman İtibariyle Uygulanmasına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 191-196.

#### B

- BİÇER, Yılmaz. **Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 93-113.

#### C

- CENDEL, Tankut. **İsviçre Federal Mahkemesi Kararı.** Yargıtay Dergisi. IV 1978, 147-152.

#### Ç

- ÇAĞLAYAN, Muhtar. **Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında Tatbikatçıların Yanıldıkları Noktalar Üzerinde Bir İzah Denemesi.** Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 255-272.

#### D

- DOĞANAY, İsmail. **Müşterek (Büyük Avarya Ve Dispeç.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 153-168.
- DOĞANAY, İsmail. **Türk Ticaret Kanununun (Ziraî Sigorta) İle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme.** Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 281-296.
- DOĞANAY, İsmail. **Denizde Kurtarma ve Yardım.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 529-550.
- DOĞANAY, İsmail. **Yargıtay Ticaret Dairesi'nin Eski Başkanlarından M. Tahir Sebük'ün Ardından.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 567-571.

#### E

- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Adliye Ve Basın Haberleri.** Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 241-243.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **1978-1979 Adalet Yılı Açılışındaki Konuşması.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 407-410.
- EREM, Prof. Dr. Faruk. **Mecburi Müdafilik Ve Adli Yardım.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 439-443.
- ERİŞ, Gönen. **Açık Emre Yazılı Senet (Bono).** Yargıtay Dergisi. IV (1-2, 3) 1978, 175-189, 317-326.
- ERYURT, Sabahattin. **İngiliz Mahkemeler Kanunu (Courts Act 1971).** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 5-23.

#### F

- FRANKO, Dr. İ. Nisim. **444/1 Madde Ve Fıkrasına Göre İntifain Seçilmiş Olmasının Tereke Borçları Ve Mirasa Müteallik Hakların İstimali Bakımından Tesirleri.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 133-145.

**G**

GENİŞ, Ali Rıza. **Vefat Ve Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar Yeni Seçilenler**. Yargıtay Dergisi. IV (3, 4) 1978, 389-390, 597-601.

GENİŞ, Ali Rıza. **1978 Yılı Yargıtay Dergisi Bibliyografyası**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 577-582.

**H**

HADİMOĞLU, Halûk. **Yargı Denetiminin İşlerliği (Sibertanik Bir Yaklaşım)**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 245-253.

**İ**

İPEK, M. Gündüz. **Resmî Sıfata Haiz Olan Memura Görevinden Ötürü Hakaret**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 445-468.

**K**

KALELİ, Şakir. **Nafaka Davaları**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 115-131.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Haksız Fiillerde Zamanaşımı (BK. m. 60)**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 447-502.

KARACABEY, Ö. Faruk. **Türk Eşya Hukuku**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 573-575.

KARAER, İbrahim. **Basında Hukuk**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 235-236.

KARAER, İbrahim. **Yargıtay Kütüphanesi Hukuk Makaleleri Bibliyografyası**. Yargıtay Dergisi. IV (3, 4) 1978, 383-388, 583-594.

KARAER, İbrahim. **Yargıtay Kütüphanesine Gelen Kitaplar**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 594-596.

**M**

MENTEŞ, Cevdet. **1978-1979 Adalet Yılı Açış Konuşması**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 397-405.

**N**

NALBATOĞLU, Cahit. **Kesinleşme Yazısı**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 205-215.

**O**

OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet. **Mustafa Çenberci'nin Yeni Eseri (Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi I)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 233-234.

OKYAR, M. Turgut. **Türk Ceza Yasası Değiştirilirken**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 75-80.

**Ö**

ÖZDEMİR, Refet. **Fransız İş Mahkemeleri (Conseilles De Prud)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 217-231.

ÖZDEMİR, Refet. **Fransız İş Hukukunun Oluşumu**. Yargıtay Dergisi. IV (3, 4) 1978, 357-367, 551-557.

ÖZDİL, Orhan. **Hukukî Himaye Sigortası**. Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 333-356.

**S**

SELÇUK, Sami. **Anayasa Ve Ölüm Cezası**. Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 415-437.

SEZER, Özgen. **Savaşta İşgal (Occupatio Bellica)**. Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 41-60.

## Ş

ŞENER, Esat. **İntifa Hakkını Seçen Eşin Tenkis Davası Açması Ve Mal Ortaklığı Rejiminde Furuun Saklı Payının Azalması.** Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 273-279.

ŞİMŞEK, Edip. **Kambiyo Senetleri Ve Hukukî İlişki Sorunu.** Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 281-296.

## T

TAYLAN, Erbay. **Banka Çeki İle Ödeme.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 169-174.

TÜRKÇAPAR, Tahsin. **Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa'da Yapılan Değişiklikleri" Denetleme Yetkisi.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 25-39.

## U

USLUOĞLU, H. Avni. **Ormanlarda İade Yasası.** Yargıtay Dergisi. IV (3) 1978, 327-332.

## Y

YALKUT, Dr. Necdet. **Çeşitli Yönleriyle Kan Gütme.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 75-80.

YALKUT, Dr. Necdet. **Türk Fransız ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından İnancı Kötüye Kullanma Suçu.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 469-4976.

YAVUZ, Nihat. **Hukuk Davalarında Feragat Ve Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi'nin En Son Bir Kararı Üzerine Düşünceler.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 197-204.

YILMAZ,Orhan. **Taşınmaz Mallara İlişkin Davalarda Yetki** Yargıtay Dergisi IV (3) 1978, 369-382.

YÜCEL, Dr. Jur. Mustafa T. **Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Yaptırımının Değerlendirilmesi Ve Çağdaş Yaklaşımlar.** Yargıtay Dergisi. IV (1-2) 1978, 61-74.

YÜKSEL, Müfit. **Kamulaştırma Hukuku Yönünden Anayasa'nın 38. Maddesinin İptalinin Sonuçları.** Yargıtay Dergisi. IV (4) 1978, 559-565.

## YARGITAY KÜTÜPHANESİ HUKUK MAKALELERİ BİBLİYOGRAFYASI

İbrahim KARAER (\*)

Bu çalışma; Yargıtay Kütüphanesi'ne en son gelen süreli yayınlarda (Dergi ve gazeteler) yayınlanmış olan hukukla ilgili makaleleri duyurmayı amaçlamaktadır. Bibliyografik künyeler; konu başlıkları altında, yazar soyadlarına göre alfabetik bir düzende verilmiştir.

Dergilerde yayınlanan makalelere ait referanslarda şu şekil ve sıra gözetilmiştir. Makale yazarının soyadı, adı. Makalenin adı. Süreli yayının adı. Cilt sayısı (sayısı) yayınlandığı tarih ve makalenin hangi sayfalarda yer aldığı belirtilmiştir.

Gazetelerde yayınlanan makalelere ait referanslarda ise; yazar adından sonra makale adı, yayınlandığı gazete ve tarih belirtilmiştir.

Bibliyografik künyelerin sonuna üç basamaklı bir sıra numarası eklenmiştir. Bu sıra numarası; yıl sonunda hazırlanacak olan yazar adları dizininden bibliyografik künyelere ulaşımı sağlayacaktır\*\*.

### I — GENEL HUKUK

AKINCI, Doç. Dr. Sırrı. Yıldız Mahkemesi. **Cumhuriyet**, 29 Mayıs 1978

(109)

ALPAT, Tufan. Yargı Ve Yargının Sorunları. **Adana Barosu Dergisi**. I (2) 1978, 69-71. (110)

ALTUN, Cevdet. "Belediye Kontrat Resmî" Üzerine Öneriler, **TNB Hukuk Dergisi**. (18) 1978, 29-35 (111)

CENGİZ, İrfan. İnsancıl Adalet Ve Toplumsal Mutluluk. **Bursa Barosu Dergisi**. (4) 1978, 12.

COŞAR, Ahmet. Yeni Adalet Yılı. **Cumhuriyet**, 7 Eylül 1978. (113)

ÇELENK, Halit. Antidemokratik Yasalar. **Cumhuriyet**, 22 Haziran 1978

(114)

ÇELİK, Tuğrul. Avukatlar Günü Açış Konuşması. **Adana Barosu Dergisi**. I (2) 1978, 63-64. (115)

DÖNMEZER, Sulhi. Anayasa Mahkemesi'ne Saldırı. **Son Havadis**, 2 Temmuz 1978. (116)

DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Değişen İnsan Ve Hukuk. **Son Havadis**, 14 Haziran 1978. (117)

DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. İhtisas Mahkemesi Önerisi. **Son Havadis**, 7 Haziran 1978. (118)

(\*) Yargıtay Kütüphane Müdürü

(\*\*) Yazar adları dizini bibliyografyanın sonundadır.

- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Yargıtay Başkanının Konuşması. **Son Havadis**, 13 Haziran 1978. (119)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Yeni Adli Yıla Başlarken. **Son Havadis**, 15 Eylül 1978. (120)
- EKŞİ, Oktay. Evelemeden. **Hürriyet**, 8 Eylül 1978. (121)
- EREM, Prof. Dr. Faruk. Adliye Ve Basın Haberleri. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 241-243. (122)
- EREM, Prof. Dr. Faruk. Tüp-Bebek Ve Getirdiği Sorunlar. **Milliyet**, 19 Ağustos 1978. (123)
- ERKAN, Hakkı. Genel Mahkemelerle Askerî Mahkemeler Arasındaki Görev Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi. **Ankara Barosu Dergisi** 35 (1) 1978, 26-32. (124)
- ERMAN, Prof. Dr. Sahir. Adalet Alanında Neler Oluyor? **Milliyet**, 20 Eylül 1978. (125)
- ERSÖZ, Kerempeli. Bu Uygulama Sakıncalı Değil mi? **TNB. Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 23-27. (127)
- ERYURT, Sabahattin. İngiliz Mahkemeler Kanunu (Courts Act 1971). **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 9-23. (128)
- EVREN, Teoman. Anarşi. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (1) 1978, 3-6. (129)
- EVREN, Teoman. İhtisas Mahkemeleri. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (3) 1978, 425-430. (130)
- EVREN, Teoman. Savunma Mesleği. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (2) 1978, 215-218. (131)
- GÖKALP, Şerafettin. TBB XI. Kongresi Ardından. **Bursa Barosu Dergisi**. (4) 1978, 15-16. (132)
- GÖZE, Ergun. Adliyenin Ve Adaletin Sesi... **Tercüman**, 12 Eylül 1978. (133)
- HADİMOĞLU, Halûk. Yargı Denetiminin İşlerliği (Sibernetik bir yaklaşım). **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 245-253. (134)
- KARAAHMETOĞLU, Dr. Mehmet Nuri. Almanya'da Hukuk Öğrenimi Ve Berlin Hukuk Fakültesinde Okutulan Dersler, İmtihan Usulü Yönetim. **Bursa Barosu Dergisi** (4) 1978, 3-9. (135)
- KARAKULLUKÇU, Mehmet. Noterlik Ve Kâtipleri, **TNB. Hukuk Dergisi**. (18) 1978, 53-56. (136)
- KAYABEKMAN, Asım. Noterlikte Tereddüt Edilen Konular. **TNB. Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 17-20. (137)
- KAZAN, Turgut. İhtisas Mahkemeleri Çözüm Olabilir mi? **Milliyet**, 7 Haziran 1978. (138)
- KESKİN, Yüksel. Yargılamada Yöntem. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (3) 1978, 472-481. (139)
- KÖKNAR, Nejat. Kendi Kendimizi Eleştiri. **TNB. Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 21-22. (140)
- KÖKNER, Prof. Dr. Özcan. Türkiye'deki Anarşi Ve Toplumsal Boyutları, **Milliyet**, 12 Haziran 1978. (141)
- KURTOĞLU, Nasuhi. Amerika Birleşik Devletlerinde Juri Yargılaması. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (3) 1978, 446-458. (142)
- KUTAY, İlhan. Dünya Hukuk Günü. **Cumhuriyet**. 10 Temmuz 1978. (143)
- KUTAY, İlhan. Kamu Yararı ve Toplum. **Cumhuriyet**. 30 Ağustos 1978. (144)
- MAKARACI, Halil. Hâkimin Vicdanı. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (1) 1978, 33-37. (145)
- ODYAKMAZ, A. Nevzad. Hukuksal ve Yargısal Anlatım. **Yasa Hukuk Dergisi**. 1 (5) 1978, 783-792. (146)
- ÖZKAN, İşt. Çocuk Mahkemeleri neden Gerekli? **Milliyet**, 6 Temmuz 1978. (147)
- ÖZTÜREL, Prof. Dr. Adnan. Besinlerle Meydana Gelen Boğularak Ölenler 39 alguda mediko legal araştırma. **AÜHF. Dergisi**. XXXIV (1-4) 1977, 311-329. (148)



- SAVCI, Prof. Dr. Bahri. Sosyalleşme Dalgalanmaları, **Cumhuriyet**, 12 Haziran 1978 (149)
- SELÇUK, Sami. Yargıçlar Ve Bilirkişiler. **Cumhuriyet**, 15 Ağustos 1978 (150)
- TOSUN, Prof. Dr. Öztekin. İhtisas Mahkemeleri mi, İyi bir Kolkuk mu? **Milliyet**, 14 Haziran 1978 (151)
- TÜRK, Doç. Dr. Hikmet Sami. Anadolu Ajansı Sorunu Ve Çözüm Yolları. **AÜHF. Dergisi. XXXIV** (1-4) 1977. 61-86 (152)
- TÜRKİYE Barolar Birliği XI. Genel Kurul bildirisi. **Bursa Barosu Dergisi**. (4) 1978, 17-18. (153)
- TÜRKSOY, Ergin. Uluslararası avukatlar birliği. **Yasa Hukuk Dergisi**. 1 (5) 1978, 797-800 (154)
- ÜNVER, M. Naci. Yargı ve sorunları. **Cumhuriyet**, 19 Temmuz 1978 (155)
- ÜNVER, M. Naci. Yargı ve Sorunları. **Yasa Hukuk Dergisi**. 1 (7) 1978, 1341-1344 (156)
- YÜCEL, Dr. Mustafa, T. XI Adalet Bakanları Konferansı 21-22 Haziran 1978. Kopenhag. **Yasa Hukuk Dergisi**. 1 (7) 1978 1165-1173. (157)
- ZEYNELOĞLU, Ahmet. Noterlerin yasalardan emredici hükümlerine uymaları zorunluluğu. **TNB Hukuk Dergisi** (17) 1978, 6-8 (158)

## II — DEVLETLER HUKUKU

- ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Türkiye ile Nato ilişkilerinin yeni bir değerlendirilmesi. **Son Havadis** 18 Eylül 1978 (159)
- ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz. Türkiye ve Nato. **Son Havadis**, 29 Mayıs 1978 (160)
- TALAS, Prof. Dr. Cahit. Uluslararası çalışma örgütü. **Cumhuriyet** 20 Haziran 1978 (161)
- ÜNAL, Dr. Şeref. Nafaka alacakları konusundaki uluslararası sözleşmeler üzerinde toplu bir inceleme. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 50-62 (162)

## III — ANAYASA HUKUKU

- AKGİRAY, Hasan Basri. Yürütme-Yargı ilişkisi, **Cumhuriyet**, 1 Ağustos 1978 (163)
- ÇEÇEN, Anıl. Siyasal rejimlerin sosyal yapıları. **AÜHF Dergisi. XXXIV** (1-4) 1977, 87-145. (164)
- DANELSKI, David J. Kamu hukuku alanı. Çev. Mehmet Turhan. **AÜHF. Dergisi. XXXIV** (1-4) 1977, 147-165. (165)
- DEMİR, Mehmet. Devlet kendini savunmalıdır. **Tercüman**, 5 Temmuz 1978 (166)
- DÖNMEZER, Sulhi. Kontenjan senatörleri seçimi. **Son Havadis** 7 Ağustos 1978. (167)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Özgürlükleri korumak.... **Son Havadis**, 16 Ağustos 1978 (168)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Parti içi demokrasi, **Son Havadis**, 20 Eylül 1978 (169)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Senata üzerine **Son Havadis**, 9 Ağustos 1978 (170)
- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Sivil sıkı yönetim. **Son Havadis**, 19 Temmuz 1978 (171)
- DÜREN, Akın. Madenleri devletleştirme. **Cumhuriyet**, 27 Haziran 1978 (172)
- EREM, Faruk. Katılımlı demokrasi anlayışı ve barolar. **Adana Barosu Dergisi**. I (2) 1978, 59-62 (173)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet, "Komünizm, sosyalizm ve demokrasi" **Son Havadis**, 23 Temmuz 1978 (174)
- GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. Onay yıldönümünden 1961 anayasası ve gerçekler. **Milliyet**. 9 Temmuz 1978 (175)
- GÜLAHMETOĞLU, H. Anayasanın ışığında. **Hergün**, 28 Ağustos 1978 (176)
- KARAKAŞ, Cahit. Yeni yasama yılına doğru... **Parlamento**. VIII (7) 1978, 3-4 (177)

- KARAMUSTAFAOĞLU, Dr. Tuncer. Prohibition, of war an instrument of national pality by a piannecr constitution. **AÜHF Dergisi XXXIV** (1-4) 1977, 9-17 (178)
- KUMAŞ, Rahmi. Yurt dışındaki seçmenler sorunu. **Cumhuriyet**. 3 Ağustos 1978 (179)
- ÖZDEMİR, Kaya. Seçim sistemi değiştirilmelidir. **Parlamento**. VII (6) 1978, 7. (180)
- ÖZKAN, Işıl. Baskıcı toplum. **Cumhuriyet**. 10 Haziran 1978 (181)
- ÖZTUNA, Yılmaz. Ülkelerde demokrasi. **Son Havadis**, 16 Eylül 1978 (182)
- SAVCI, Prof. Dr. Bahri. Anayasa düşmanlığı. **Cumhuriyet**. 12 Temmuz 1978 (183)
- SAVCI, Prof. Dr. Bahri. Parlamenter dokunulmazlığı. **Cumhuriyet** 3 Temmuz 1978 (184)
- TİKVEŞ, Doc. Dr. Özkan. Anayasa'da onbeş yıllık dönemde (1961-1976) yapılan değişiklikler ve ekler. **AÜHF Dergisi. XXXIV** (1-4) 1977, 19-60. (185)
- TÜRKDOĞAN, Prof. Dr. Orhan. Türkiye'de demokratik rejimin yapısı. **Tercüman**, 8 Temmuz 1978 (186)
- YALÇIN, Prof. Dr. Aydın. Avrupa komünizmin üstünde tartışmalar. **Milliyet**. 14 Temmuz 1978 (187)
- DİLSİZOĞLU, Zekeriya. İdari davaların açılması. **Yasa Hukuk Dergisi I** (4) 1978, 623-628 (192)
- DİLSİZOĞLU, Zekeriya. İdari davalarda dava açma süresi. **Yasa Hukuk Dergisi I** (6) 1978, 1009-1019 (193)
- GÜNEY, Rifat. Tam süre çalışma yasası üzerine. **Cumhuriyet** 29 Haziran 1978 (194)
- KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar. Resmi gazetenin yeni şekli hakkında notlar. **Ankara Barosu Dergisi** 35 (I) 1978, 38-41. (195)
- ÖKE, Prof. Dr. Altan. "Katsayı sistemi" nasıl düzeltilmeli?.. **Milliyet** 12 Temmuz 1978. (196)
- ÖZKAN, Oğuz. Üst yönetici kadrolara atama sorunu. **İdari Yargı. I** (2) 1978, 13-17. (197)
- TÜREL, Dr. Nihat. Helsinki ve Danıştayımız. **Cumhuriyet** 24 Temmuz 1978 (198)
- YET, Orhun, Danıştay meslek mensupları ile ilgili hükümler açısından 521 sayılı Danıştay Kanununda mevcut bulunan boşluklar. **İdari Yargı I** (2) 1978, 18-23. (200)
- YERSEL, Kadri. Madenciligimizi uyuklatan çıkmaz. **Cumhuriyet** 14 Eylül 1978 (201)
- YULUĞ, Dr. Mustafa. Türkiye'de kamu yönetimi neden çalışmıyor? **Milliyet**, 4 Ağustos 1978 (202)

#### IV — İDARE HUKUKU

- AKMANSU, Mehmet. Danıştay'da idari dava süresinin durması ve uygulama şekli üzerine düşünceler **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (2) 1978, 265-269 (188)
- ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin. Görevden uzaklaştırma. **Adalet Dergisi** 69 (1-2) 1978, 24-39 (189)
- ARAS, Necati. Memurlar ve tarafsızlık. **İdari Yargı I** (2) 1978, 3-6 (190)
- BİRDEN, Mustafa. Görevden uzaklaştırma. **İdari Yargı. I** (2) 1978 7-12. (191)
- TAM GÜN YASASI
- AKSOY, Prof. Dr. Muzaffer. Tam günün gerekliliği. **Cumhuriyet**, 23 Eylül 1978 (203)
- APAYDIN, Orhan. Tam süre çalışma ve üniversiteler. **Cumhuriyet** 8 Temmuz 1978 (204)
- ATABEK, Dr. Erdal. Tam süre çalışma sonrası. **Cumhuriyet** 3 Ağustos 1978 (205)
- AYKAN, Dr. Cevdet. Sağlık ve tam süre çalışma yasası... **Milliyet**, 21 Temmuz 1978 (206)

- DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi. Tam gün çalışma. **Son Havadis**, 3 Eylül 1978 (207)
- SAYLAN, Prof. Dr. Türkan. Tam gün yasası ve hekimliğin gerçek anlamı.. **Milliyet**, 3 Eylül 1978 (208)
- SONEL, Prof. Dr. Ahmet. Sağlık personelinin tam süre çalışma yasası. **Tercüman**, 21 Temmuz 1978 (209)
- TÜRKER, Prof. Dr. Kazım. Tam süre yasası, bilim ve Tıp Fakülteleri. **Milliyet** 21 Eylül 1978 (210)

## V — CEZA HUKUKU

- AKSÖZ, Uğur. 151 sayılı kanun Anayasaya aykırıdır. **Adana Barosu Dergisi** I. (2) 1978, 65-68 (211)
- ATALAY, Selahattin. İngiliz hukukunda suç ve ceza. **Adalet Dergisi** 69 (1-2) 1978, 167-176 (212)
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar. Yargıtay içtihatlarının ışığı altında, tatbikatçıların yanıldıkları noktalar üzerinde bir izah denemesi. **Yargıtay Dergisi**, IV (3) 1978, 255-272 (213)
- CELENK, Halit. Yargıtayın bir kararı üzerine. **Cumhuriyet**, 25 Ağustos 1978 (214)
- EREM, Prof. Dr. Faruk. Diyalektik açıdan ceza yargılaması. **AÜHF. Dergisi XXXIV** (1-4) 1977, 1-7 (215)
- FİLİK, A. Bahri. Ceza adaletinde yeni ufuklar. **Adana Barosu Dergisi** I (2) 1978, 72-74 (216)
- GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat. Müdafilerin görevlerini kötüye kullanmaları. **Adalet Dergisi**, 69 (1-2) 1978 2-8 (217)
- GÜNER, Abdullah. 5917 sayılı yasanın adli ve idari uygulama alanı. **Adalet Dergisi**, 69 (1-2) 1978 119-138 (218)
- TOSUN, Prof. Dr. Öztekin. Yaralamalarda "Şikayet" koşulu kaldırılmalıdır. **Milliyet**, 27 Ağustos 1978 (219)
- ULUKÜT, Süleyman Nehip. 634 sayılı kat mülkiyeti kanunundaki para cezalarının niteliği. **Ankara Barosu Dergisi**, 35 (2) 1978, 225-235 (220)

- ÜNVER, M. Naci. Ateşli silahlar yasası **Cumhuriyet**, 6 Temmuz 1978 (221)
- YALKUT, Dr. Necdet. Mukayeseli hukuk açısından ölümünü isteyen şifasız hastaların öldürülmesi suçu. **Yasa Hukuk Dergisi**, I (6) 1978, 1002-1008 (222)
- YALKUT, Dr. Necdet. Türk, İtalyan ve Fransız ceza hukuku açısından meşru müdafaa. **Adalet Dergisi**, 69 (1-2) 1978, 105-118 (223)
- YETKİN, Dr. İ. Çetin. Akıl hastalığı suçluluk ve bir sorun. **Yasa Hukuk Dergisi**, I (8) 1978 1369-1376 (224)
- YÜCEL, Dr. Mustafa T. Tehlikeli suçlara uygulanacak kurumsal rejim. **Adalet Dergisi** 69 (1-2) 1978, 40-49 (225)

## CEZA YARGILAMA HUKUKU

- BAYSAL, Osman. Yargıtay ceza daireleri ilamlarına karşın karar düzeltme yolu hakkında bir inceleme. **Ankara Barosu Dergisi**, 35 (2) 1978, 261-264 (226)
- MALKOÇ, İsmail. C. Başsavcısının itiraz yetkisi ve iki karar. **Ankara Barosu Dergisi** 35 (3) 1978, 459-473. (227)
- SELÇUK, Sami. Fransa'da hukuk davalarını çabuklaştıran düzenleme yöntemi ve yargıcı ile ceza adaletinde güçlendirilen ilk soruşturma evresi. **Yasa Hukuk Dergisi**, I (6) 1978, 973-1001 (228)
- ÜNVER, M. Naci. Güvenlik'te tanıklığın önemi. **Cumhuriyet** 25 Eylül 1978 (229)
- YURTCAN, Doç. Dr. Erdener. Tutuk sanığın varestede tutulmuş olması durumunda gıyabında hüküm verilmesi yasaya aykırı değildir. **Yasa Hukuk Dergisi**, I (7) 1978, 1185-1187 (230)

**İNFAZ HUKUKU**

APAYDIN, Orhan. İnfaz yasası hükümlüye neler getiriyor? **Cumhuriyet**, 1-6 Haziran 1978. (231)

BİÇER, Yılmaz. Cezaevleri için çözüm aranırken. **Milliyet**, 22 Temmuz 1978 (232)

EDİS, Refik T. Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı kanunun paraya çevirme taksitlendirmeye ile ilgili maddelerinin, Yargıtay'ın en son görüşleri ışığı altında uygulanması. **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 63-93. (233)

ERSOY, M. Vasıf. Cezaevlerindeki yeni tür çatışmalar. **Milliyet**, 23 Eylül 1978 (234)

ERSOY, M. Vasıf. Cezaevleri üstüne. **Cumhuriyet**, 17 Ağustos, 1978. (235)

GORŞENİN, Prof. K. Sovyet adli sisteminde ceza usul hükümleri üzerine notlar. **Çağdaş Hukuk ve Toplum**. (17) 1978, 21-21. (236)

ODYAKMAZ, A. Nevzad. Cezaların yerine getirilmesine ilişkin açıklamalar. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (7) 1978, 1174-1178. (237)

YÜCEL, Dr. Mustafa T. Modern bir infaz ülkesi, Danimarka. **Cumhuriyet**. 13 Haziran 1978. (238)

**VI — MEDENİ HUKUK  
AİLE HUKUKU**

NALBANTOĞLU, Cahit. Evlat edinme işlemlerini gerçekleştiren asıl ve biçimsel kurallar. **TNB. Hukuk Dergisi**. (18) 1978, 24-28. (239)

ÜNAL, Dr. Mehmet. Medeni kanunun kabulünden önce Türk aile hukukuna ilişkin düzenlemeler ve özellikle 1917 tarihli hukuki aile kararnamesi. **AÜHF Dergisi**. XXXIV (1-4) 1977, 195-231.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Aile tüzesinde devrimci ilke. **Cumhuriyet**, 2 Temmuz 1978. (241)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Aynı yaşam nedeniyle... **Cumhuriyet**, 6 Ağustos 1978. (242)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Boşanma zorunluluğu ve eşler. **Cumhuriyet**, 9 Temmuz 1978. (243)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Boşanmada özel güvence. **Cumhuriyet**, 30 Temmuz 1978. (244)

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. Boşanmada yasal güvence. **Cumhuriyet**, 13 Ağustos 1978. (245)

**MİRAS HUKUKU**

FRANKO, Dr. Nisim. Sağ kalan eşin intifa hakkının iktisap şartları bu hakkın hukuki ve karakteristikleri. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (2) 1978, 248-260. (246)

GÜNEŞ, Fikret. Tenkis konusunda bir inceleme. **Bursa Barosu Dergisi**. (4) 1978, 9-11. (247)

HOŞLAN, Osman. Mirası red hakkından mahrumiyet (MK. 50) **Adalet Dergisi**. 69 (1-2) 1978, 139-166. (248)

KALELİ, Şakir. Miras hukukunda intifa hakkının gelire çevrilmesi. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (2) 1978, 219-224. (249)

ŞENER, Esat. İntifa hakkını seçen eşin tenkis davası açması ve mal ortaklığı rejiminde furuun saklı payının azalması. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 273-279. (250)

**EŞYA HUKUKU**

ESMER, Galip. Devletin gayrimenkul mülkiyetine müdahalesi ve toplumsal huzur. **Tercüman**, 23 Haziran 1978 (251)

GÖKÇE, Abbas. Kat mülkiyeti yasasının uygulanmasından doğan güçlükler ve çözüm yolu. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (8) 1978, 1365-1367. (252)

KIRBAŞ, Doç. Dr. Sadık. Mər'a anlaşmazlıkları. **Cumhuriyet**, 14 Eylül 1978. (253)

PİOTET, Paul. İsviçre medeni kanununun (İMK) 671-673. maddeleri anlamında başkasının arsası üzerindeki haksız inşaatta kullanılan "malzemelerin sahibi kimdir? Çeviren : Dr. Mehmet Ünal. **AÜHF. Dergisi.** 34 (1-4) 1977, 233-252. (254)

TİRYAKİ, Fuat. Taşınmaz rehni hukukunda "sabit dereceler sistemi" ve hükümleri. **Ankara Barosu Dergisi.** 35 (1) 1978, 7-14. (255)

### BORÇLAR HUKUKU

BAUMERT, Prof. Dr. Georg. İşçi ve müstahdemlerin işletme içindeki ve üçüncü kişiler arasındaki sorumluluk bakımından durumları. Çeviren : Dr. İrfan Yazman. **AÜHF. Dergisi.** 34 (1-4) 1977, 175-184. (256)

BOZKURT, Hüseyin. T.C. Ziraat Bankası ile çiftçiler arasında yapılan bazı sözleşmeler. **TNB. Hukuk Dergisi.** (18) 1978, 45-52. (257)

DOĞANAY, İsmail. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla otomobil satışı ve noterlere düşen kanuni görevler. **TNB. Hukuk Dergisi.** (18) 1978, 7-10. (258)

FRANKO Dr. Nisim İ. Hükmi şahısların organlarının haksız fiilden doğan mesuliyeti. **Adalet Dergisi.** 69 (1-2) 1978, 95-104. (259)

KONUK, Abdurrahman. Kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurma vadini içeren satış vadi sözleşmeleri. **Bursa Barosu Dergisi.** (4) 1978, 14. (260)

OLGAÇ, Senai. Ölünceye kadar bakma akdine ilişkin sözleşmenin tek taraflı feshi. **Yasa Hukuk Dergisi.** I (3) 1978, 415-419. (261)

ÖZTÜRKLER, Cemal. Beden ve ruh tamlığının ihlalden doğan zarar giderimi. **Ankara Barosu Dergisi.** 35 (2) 1978, 270-277. (262)

TAYLAN, Erbay. Kütük dışı motorlu taşıt satışları. **Ankara Barosu Dergisi.** 35 (3) 1978, 436-445. (263)

ZEYNELOĞLU, Ahmet. Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına ilişkin olarak noterlerce düzenlenen satış vaadi sözleşmeleri geçerli midir? **TNB Hukuk Dergisi.** (18) 1978, 3-6. (264)

### KİRA HUKUKU

CUMALI, Necati. Kira sorunu. **Cumhuriyet,** 2 Eylül 1978. (265)

GÜZEL, Sabiha. Taşınmazlarda kira saptanması. **Yasa Hukuk Dergisi.** I (8) 1978, 1357-1364. (266)

HATEMİ, Doç. Dr. Hüseyin. Yeni kira kanunu nasıl olmalı? **Milliyet,** 9 Haziran 1978. (267)

SEZEN, Merih. Konut kiralari sorunu. **Cumhuriyet,** 28 Ağustos 1978. (268)

TANJU, Fahrettin. Tahliye davaları ve protestoları. **TNB. Hukuk Dergisi.** (17) 1978, 9-16. (269)

TANJU, Fahrettin. Tahliye davaları ve protestoları. **TNB. Hukuk Dergisi.** (18) 1978, 11-23. (270)

### VII — TİCARET HUKUKU

AKYAZAN, Sıtkı. Türk hukukunda faiz türleri ve bunlara ilişkin kanun hükümleriyle, banka cari hesaplarında uygulanan kapital faizi, bileşik faiz, geçmiş günler faizi üzerinde bir inceleme. **Ankara Barosu Dergisi.** 35 (2) 1978, 236-247. (271)

ARTUN, Tuncay. Yeni faiz politikası ve bankalar. **Milliyet,** 2 Eylül 1978. (272)

DOĞANAY, İsmail. Türk ticaret kanununun (zirai sigorta) ile ilgili hükümleri üzerinde bir inceleme. **Yargıtay Dergisi.** IV (3) 1978, 297-315. (273)

DOĞANAY, İsmail. Türkiyede enflasyon ve altına hücum. **TNB Hukuk Dergisi.** (17) 1978, 3-6.

ERİŞ, Gönen. Açık emre yazılı senet (Bono) ve bazı sorunlar (II). **Yargıtay Dergisi.** IV, (3) 1978, 317-326. (275)

KARAKULLUKÇU, Mehmet. Tüccar defterleri. **TNB Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 36-39. (276)

ŞİMŞEK, Edip. Kambiyo senetleri ve hukuki ilişki sorunu. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 281-296. (277)

ŞİMŞEK, Edip. Kambiyo senetlerine dayanan tahsil davası ve bazı sorunlar. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (4) 1978, 605-622. (278)

YILDIZ, Hasan. İnşaat işinin ticaret kanumuzdaki yeri. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (5) 1978, 793-796. (279)

### VIII — İCRA VE İFLAS HUKUKU

DİREK, Zeki. İcra ve iflas, ticaret, borçlar kanunları ile ilgili bir uygulama. **Adana Barosu Dergisi**. I (2) 1978, 75-77. (280)

UYAR, Talih. Paraya çevrilmesi özel bir usulü gerektiren mal ve haklar. (İİK. Madde 121). **Ankara Barosu Dergisi**. 431-435. (281)

### IX — MEDENİ YARGILAMA HUKUKU

ÇETİNTÜRK, Mustafa. İslah. **Bursa Barosu Dergisi**. (4) 1978, 13. (282)

DEMİREL, Hakkı. Adli tebligat evrakının teslimi (II). **TNB Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 28-32. (283)

DEMİREL, Dr. Hakkı. Kazai ve idari tebligat. **TNB Hukuk Dergisi**. (18) 1978, 40-44. (284)

KALELİ, Şakir. Usul hukuku yönünden velayetin düzenlenmesi davaları. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (I) 1978, 42-52. (285)

VURAL, Perihan. İstimlak tebliğleri. **TNB Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 33-35. (286)

YILMAZ, Orhan. Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 369-382. (287)

### X — İŞ HUKUKU

AYBAKAN, Vehbi. İş kazaları, işçi sağlığı ve iş güvenliği. **Çağımızda Hukuk ve Toplum**. (17) 1978, 3-6. (288)

BİLEN, Tuncay. Posta değişimi nedeni ile fazla çalışma. **TÜTİS**. II (3) 1978, 5-8 (289)

CEBE, Meral. Toplu pazarlık veya toplu sözleşme görüşmeleri. **TNB Hukuk Dergisi**. (17) 1978, 40-43. (290)

DERELİ, Prof. Dr. Toker. Toplu pazarlığın 15 yılı ve toplumsal anlaşma. **Milliyet**, 3 Ağustos 1978. (291)

GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet. Tito ve özyönetimli sosyalizm. **Son Havadis**. 10 Eylül 1978 (292)

GÜRAN, Doç. Dr. Sait. Toplumsal anlaşma ve memurlar. **Milliyet**, 26 Ağustos 1978. (293)

KAZAN, Turgut. İrade beyanı yasalıdır. **Cumhuriyet**, 8 Haziran 1978. (294)

ÖZDEMİR, Refet. Fransız iş hukukunun oluşumu. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 357-367.

PEKÖZ, Atalay. İşverenlerin toplu iş sözleşmelerinde taraf olma ehliyetleri. **TÜTİS**. II (5) 1978, 2-5 (296)

PEKÖZ, Atalay. Kamu işveren sendikaları. **TÜTİS**. II (4) 1978, 2-4. (297)

REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza. Aynı işverene ait işyerlerinde fasılalarla çalışma halinde kıdem tazminatının hesaplanması. **TÜTİS**. II (3) 1978, 4-8. (298)

SARISÖZEN, İsmet. Süreli fesih bildiri mi hakkının iş güvencesi açısından değerlendirilmesi Alman hukukuyla karşılaştırmalı olarak. **Ankara Barosu Dergisi**. 35 (1) 1978, 15-25. (299)

SAVCI, Prof. Bahri. Toplumsal anlaşma. **Cumhuriyet**, 5 Ağustos 1978. (300)

TALAS, Prof. Dr. Cahit. Toplu sözleşme düzeni ve sorumlulukları. **Milliyet**, 13 Haziran 1978. (301)

TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan. Toplumsal anlaşma ve yeni gelişmeler. **Milliyet**, 19 Ağustos 1978. (302)

ULUTAN, Burhan. Toplumsal anlaşma. **Son Havadis**. 3 Ağustos 1978. (303)

YILMAZ, Dr. Banu. Toplu pazarlık düzeninde kullanılması gereken faktörler ve öneriler. **TÜTİS**. II (3) 1978, 9-13. (304)

#### XI — SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

ÖZDİL, Orhan. Hukuki himaye sigortası. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 333-356. (305)

ÜLKER, Asaf. Bağ-Kur yasası ve rücu davaları. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (7) 1978, 1179-1184. (306)

ÜLKER, Asaf. Bağ-Kur sigortalıları ve iş kazaları. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (6) 1978, 1020-1028. (307)

YÜKSEL, Şahin. Bağ-Kur kapsamına ilişkin açıklamalar. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (3) 1978, 433-441. (308)

#### XII — TOPRAK HUKUKU

İZZET, Orhan. Toprak, reform, hukuk. **Çağdaş Hukuk ve Toplum**. (17) 1978, 6-20. (309)

YAVUZ, Prof. Fehmi. Kamulaştırma-toprak sorunu. **Cumhuriyet**, 14 Haziran 1978. (310)

#### XIII — ORMAN HUKUKU

USLUOĞLU, H. Avni. Kooperatifleşmeyle önlenir. **Cumhuriyet**, 2 Eylül 1978. (311)

USLUOĞLU, H. Avni. Ormanlarda iade yasası. **Yargıtay Dergisi**. IV (3) 1978, 327-332. (312)

#### XIV — VERGİ HUKUKU

ARSEVEN, Prof. Dr. Haydar. Yeni vergi tasarısı için öneriler. **Milliyet**, 15 Haziran 1978. (313)

BAYAR, Dr. Nuri. Vergi tasarısındaki tutarsızlıklar. **Tercüman**, 24, 25 Eylül 1978. (314)

KILIÇBAY, Prof. Dr. Ahmet. Vergiler ve harcama-gelir ilişkisi. **Tercüman**, 16 Haziran 1978. (315)

KOÇ, Kemalettin. Tüm vergiler, kazandırdığı yıl ödenmelidir. **Milliyet**, 5 Ağustos 1978. (316)

OĞUZ, İhsan. Vergi için girişim. **Cumhuriyet** 7 Eylül 1978. (317)

PAMAK, Mehmet. Gelir vergisinde tarım kazançlarına tanınan farklılıklar. **Tercüman**, 14 Haziran 1978.

TÜREL, Dr. Nihat. Gelir vergisinde kişisel ve vergi sorumluluğu. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (3) 1978, 430-432. (319)

TÜZÜN, Metin. Vergi yasasını çıkarmayanların çıkmazı. **Cumhuriyet**, 17 Haziran 1978. (320)

YAĞMURLU, Tahsin. Fransa'da vasitasız vergiler yargılama usulü. **İdari Yargı**. I (2) 1978, 24-33. (221)

YILDIZ, Hasan. Vergi yasaları açısından giderler. **Yasa Hukuk Dergisi**. I (3) 1978, 420-429. (322)

#### TARANAN YAYINLARIN LİSTESİ :

ADALET DERGİSİ. 69 (1-2) 1978.

ADANA BAROSU DERGİSİ. I (2) 1978.

ANKARA BAROSU DERGİSİ. (1, 2, 3) 1978.

AÜHF (ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ) DERGİSİ. XXXIV (1-4) 1978.

BURSA BAROSU DERGİSİ. (4) 1978.

ÇAĞIMIZDA HUKUK VE TOPLUM. (17, 18) 1978.

İDARİ YARGI. I (2) 1978.

İŞ BÜLTENİ. I (1, 3) 1978.

İŞVEREN. XVI (9, 10, 11) 1978.

PARLAMENTO. VIII (6, 7) 1978.

TNB (TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ) HUKUK DERGİSİ. (17, 18) 1978.

TÜTİS İŞ HUKUKU VE İKTİSAT DERGİSİ. II (3, 4, 5) 1978.

YARGITAY DERGİSİ. IV (3) 1978.

YASA HUKUK DERGİSİ. I (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8) 1978.

GAZETELER : CUMHURİYET, HERGÜN HÜRRIYET, MİLLİYET, SON HAVADİS TERCÜMAN

## YAZAR ADLARI DİZİNİ

- AKAN, Yücel : 067  
 AKÇAYLI, Doç. Dr. Nurhan : 085  
 AKÇAKAYALIOĞLU, Cihat : 022  
 AKGİRAY, Hasan Basri : 163  
 AKINCI, Doç. Dr. Sırrı : 109  
 AKKOYUNLU, Ahmet : 075  
 AKMANSU, Mehmet : 188  
 AKSOP, Necip : 001  
 AKSOY, Prof. Dr. Muzaffer : 203  
 AKSÖZ, Uğur : 081, 211  
 AKYAZAN, Sıtkı : 271  
 ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin : 042, 189  
 ALİEFENDİOĞLU, Dr. Yılmaz : 098, 099  
 ALPAT, Tufan : 002, 110  
 ALTUĞ, Prof. Dr. Yılmaz : 023, 086,  
 159, 160  
 ALTUN, Cevdet : 111  
 APAYDIN, Orhan : 043, 204, 231  
 ARAS, Necati : 190  
 ARSAN, Prof. Dr. Üren : 100  
 ARSEVEN, Prof. Dr. Haydar : 313  
 ARTUN, Tuncay : 272  
 ASIM, Prof. Dr. Rasih : 037  
 ATABEK, Dr. Erdal : 205  
 ATALAY, Selahattin : 044, 212  
 ATASÜ, Prof. Dr. Turgay : 024  
 AYBAKAN, Vehbi : 288  
 AYGÜN, Mustafa Yaşar : 072  
 AYKAN, Dr. Cevdet : 206  
 AYKONU, Mustafa : 083  
 BALABAN, Prof. Dr. Ali : 094  
 BAUMERT, Prof. Dr. Georg : 256  
 BAYAR, Dr. Nuri : 314  
 BAYRAKTAR, Doç. Dr. Köksal : 045  
 BAYSAL, Osman : 226  
 BENGÜ, Selçuk C. : 046  
 BİÇER, Yılmaz : 047, 232  
 BİLEN, Tuncay : 289  
 BİRDEN, Mustafa : 191  
 BOZKURT, Hüseyin : 257  
 CEBE, Meral : 290  
 CENGİZ İrfan : 112  
 COŞAR, Ahmet : 095, 113  
 ÇUMALI, Necati : 265  
 ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : 213  
 ÇEÇEN, Anıl : 048, 164  
 ÇELENK, Halit : 003, 114, 214  
 ÇELİK, Tuğrul : 115  
 ÇETİNTÜRK, Mustafa : 282  
 DANELSKI, David J : 165  
 DEMİR, Mehmet : 166  
 DEMİRCİOĞLU, Dr. A. Murat : 087  
 DEMİREL, Hakkı : 283, 284  
 DERELİ, Prof. Dr. Toker : 291  
 DİKERDEM, Mahmut : 013  
 DİLSİZOĞLU, Zekeriya : 038, 192, 193  
 DİREK, Zeki : 101, 280  
 DOĞANAY, İsmail : 077, 258, 273, 274  
 DÖNMEZER, Prof. Dr. Sulhi : 025, 049,  
 062, 116, 117, 118, 119, 120, 167, 168,  
 169, 170, 171, 207  
 DÜREN, Dr. Akın : 172  
 EDİS, T. Refik : 063, 233  
 EKŞİ, Oktay : 121  
 ERCİŞLİ, Mehmet : 039  
 EREM, Prof. Dr. Faruk : 122, 123, 173,  
 215  
 ERGİL, Dr. Doğu : 026  
 ERİŞ, Gönen : 078, 275  
 ERKAN, Hakkı : 124  
 ERSOY, M. Vasıf : 234,  
 ERSÖZ, Kerempeli : 126, 127  
 ERYURT, Sabahattin : 004, 128  
 ESMER, Galip : 064, 251  
 EVREN, Teoman : 129, 130, 131  
 FİLİK, A. Bahri : 216  
 FRANKO, Dr. Nisim İ. : 068, 072, 246,  
 259  
 GERGER, Halûk : 014  
 GEVGİLİ, Ali : 015, 016, 027, 051, 102  
 GİRİTLİ, Prof. Dr. İsmet : 028, 029, 030,  
 174, 175, 292  
 GORŞENİN, Prof. K. : 236  
 GÖKALP, Şerafettin : 132  
 GÖKÇE, Abbas : 252  
 GÖREN, Ömer : 103  
 GÖZE, Ergun : 133  
 GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat : 052,  
 217  
 GÜLAHMETOĞLU, H : 176  
 GÜLLÜOĞLU, Halil S. : 031  
 GÜNER, Abdullah : 218  
 GÜNEŞ, Fikret : 247  
 GÜNEY, Rifat : 194  
 GÜRAN, Doç. Dr. Sait : 293  
 GÜZEL, Sabiha : 266  
 HADİMOĞLU, Halûk : 134  
 HAKSUN, Necati : 073



- HATEMİ, Doç. Dr. Hüseyin : 267  
HOŞLAN, Osman : 069, 248  
İZZET, Orhan : 309  
KALELİ, Şakir : 068, 249, 285  
KARAAHMETOĞLU, Dr. Mehmet Nuri :  
135  
KARADAYI, İsmet Kemal : 005  
KARAKAŞ, Cahit : 177  
KARAKULLUKÇU, Mehmet : 136, 276  
KARAMUSTAFAOĞLU, Dr. Tuncer : 178  
KARAPINAR, Mustafa : 088  
KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar : 195  
KAYABEKMAN, Asım : 137  
KAZAN, Turgut : 006, 138, 294  
KESKİN, Yüksel : 139  
KILIÇBAY, Prof. Dr. Ahmet : 315  
KIRBAŞ, Doç. Dr. Sadık : 253  
KİLİ, Prof. Dr. Suna : 053  
KOÇ, Kemalettin : 316  
KONGAR, Doç. Dr. Emre : 032  
KONUK, Abdurrahman : 260  
KÖKNAR, Nejat : 140  
KÖKNEL, Prof. Dr. Özcan : 141  
KUMAŞ, Rahmi : 179  
KURTOĞLU, Nasuhi : 142  
KUTAY, İlhan : 143, 144  
NALBANTOĞLU, Cahit : 084, 239  
MAKARACI, Halil : 145  
MALKOÇ, İsmail : 227  
ODYAKMAZ, A. Nevzat : 007, 054, 146,  
237  
OĞUZ, İhsan : 317  
OKYAR, M. Turgut : 055  
OLGAÇ, Senai : 261  
ONULDURAN, Dr. Ersin : 017  
ÖKE, Prof. Dr. Altan : 196  
ÖKTEM, Dr. Niyazi : 008  
ÖZDEMİR, Musa : 009, 089, 180, 295  
ÖZDİL, Orhan : 305  
ÖZEL, Doç. Dr. Salih : 104  
ÖZKAN, Işıl : 147, 181  
ÖZKAN, Oğuz : 197  
ÖZTUNA, Yılmaz : 182  
ÖZTÜREL, Prof. Dr. Adnan : 148  
ÖZTÜRKLER, Cemal : 262  
PAMAK, Mehmet : 318  
PEKÖZ, Atalay : 296, 297  
PIOTET, Paul : 254  
POSTACIOĞLU, Prof. Dr. İlhan : 105  
REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza : 298  
SAKA, Zafer : 090  
SARAOĞLU, Ahmet : 091  
SARISÖZEN, İsmet : 299  
SAVCI, Prof. Dr. Bahri : 149, 183, 184,  
300  
SAYLAN, Prof. Dr. Türkan : 208  
SEÇKİN, Hilmi : 092  
SELÇUK, Sami : 023, 150, 228  
SENCER, Muammer : 076  
SERT, Abdullah : 093  
SEZEN, Merih : 268  
SEZER, Özgen : 018  
SONEL, Prof. Dr. Ahmet : 209  
ŞANVER, Prof. Dr. Salih : 106  
ŞENER, Esat : 250  
ŞİMŞEK, Edip : 277, 278  
TALAS, Prof. Dr. Cahit : 161, 301  
TANJU, Fahrettin, 269, 270  
TAŞAN, Berrin : 056  
TAYLAN, Erbay : 074, 079, 263  
TAYLAN, Muhittin : 034  
TİKVEŞ, Doç. Dr. Özkan : 185  
TİRYAKİ, Fuat : 255  
TORTOP, Prof. Dr. Nuri : 040  
TOSUN, Prof. Dr. Öztekin : 151, 219  
TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan : 302  
TURLA, Selahattin : 096  
TÜREL, Dr. Nihat : 107, 198, 319  
TÜRK, Doç. Dr. Hikmet Sami : 152  
TÜRKÇAPAR, Tahsin : 035  
TÜRKDOĞAN, Prof. Dr. Orhan : 036,  
186  
TÜRKER, Prof. Dr. Kazım : 210  
TÜRKSOY, Ergin : 154  
TÜZÜN, Metin : 320  
ULUKUT, Süleyman Nehip : 220  
ULUTAN, Burhan : 303  
USLUOĞLU, H. Avni : 010, 311, 312  
UYAR, Talih : 082, 281  
ÜÇİŞİK, Fehim : 041  
ÜNAL, Dr. Mehmet : 240  
ÜNAL, Dr. Şeref : 019, 162  
ÜLKER, Asaf : 306, 307  
ÜNVER, M. Naci : 057, 155, 156, 221,  
229  
VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet : 065,  
241, 242, 243, 244, 245  
VURAL, Perihan : 286  
YAĞMURLU, Tahsin : 321  
YALÇIN, Prof. Dr. Aydın : 187

- YALÇINER, Selim : 011  
 YALKUT, Dr. Necdet : 058, 059, 222, 223  
 YARADILIŞ, İstiklâl : 097  
 YAVUZ, Prof. Fehmi : 310  
 YAZAN, Durusoy : 012  
 YERSEL, Kadri : 201  
 YET, Orhun : 200  
 YETKİN, Dr. İ. Çetin : 224  
 YILDIZ, Hasan : 080, 279, 322
- YILMAZ, Dr. Banu : 304  
 YILMAZ, Orhan : 287  
 YULUĞ, Dr. Mustafa : 108, 202  
 YURTCAN, Doç. Dr. Erdener : 230  
 YÜCEL, Dr. Mustafa : 060, 061, 157, 225, 238  
 YÜKSEL, Prof. Dr. Ali Sait : 020  
 YÜKSEL, Şahin : 308  
 ZEYNELOĞLU, Ahmet : 158, 264  
 ZEYTİNOĞLU, Prof. Dr. Erol : 021

### YARGITAY KÜTÜPHANESİ'NE GELEN KİTAPLAR

Bu çalışma; Yargıtay Kütüphanesi'ne en son gelen yayınları dururmak amacıyla hazırlanmıştır. Bibliyografik künyeler, yazar soyadlarına göre alfabetik bir düzende verilmiştir. Çalışmamızın aralıklı olarak sürdürüleceğini bildirir, saygılar sunarız.

- AKDAĞ, Selami. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**. Ankara, Olgaç Matbaası 1978. 1007 s.
- ANTALYA Barosu 1978 levhası. 53 s.
- ATAÖV, Türkkaya. **Afrika Ulusal Kurtuluş Mücadeleleri**. Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1977. XXI, 671 s. (Yayın No : 411) 100 TL.
- BAŞBAKANLIK Devlet İstatistik Enstitüsü. **Adalet İstatistikleri, Danıştay Çalışmaları 1977**. Ankara, 1978. 16 s. (Yayın No : 834)
- BAŞBAKANLIK Organizasyon Ve Metod Daire Başkanlığı. **Türkiye Cumhuriyeti Hükümetleri**. Ankara, 1978. (Yayın No : 11, Gn. No : 025)  
 I. Cilt : (1923-1960) 176, 81 s.  
 II. Cilt : (1960-1978) 478 s.
- BİLGE, Prof. Dr. Necip. **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**. 3. bsk. Yazarlar : Prof. Dr. Necip Bilge ve Doç. Ergun Önen. Ankara, AÜ. Hukuk Fakültesi, 1978, XXX, 800 s. (Yayın No : 432) 100 TL.
- BURDUR Barosu Levhası 1978. Burdur, Dilek Matbaası, 1978. 26 s.
- COSKUN, Doç. Dr. Gülay. **Kamu Mali Yönetimi**. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1978. VII, 116 s. (Yayın No : 171)
- DANIŞTAY Başkanlığı Tasnif ve Yayın Bürosu. **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**. Ankara, 1974 XXIV, 517 s. (Yayın No : 19) 40 TL.
- ESENER, Prof. Dr. Turhan. **İş Hukuku**. 3. bs. Ankara, AÜ. Hukuk Fakültesi, 1978. XXXIII, 687 s. (Yayın No : 432) 85 TL.
- GÖNLÜBOL, Mehmet. **Olaylarla Türk Dış Politikası**. Yazarlar : Mehmet Gönlübol, Cem Sar, Ahmet Şükrü Esmer, Oral Sander Haluk Ülman, Suat Bilge, Duygu Sezer ve Ömer Kürkcüoğlu. 4. bsk. Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1977. XVI, 562 s. (Yayın No : 407)  
 I. Cilt : 1919-1973 60 TL.

- GÜRSEL, Mustafa. 2613 Sayılı Kadastro Ve Tapu Tahriri Kanunu Ve Uygulaması.** Ankara, Bilim Matbaası, 1978. 1075 s. 400 TL.
- GÜRSOY, Prof. Dr. Kemal. Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar.** Yazarlar : Prof. Dr. Kemal Gürsoy, Prof. Dr. Fikret Eren Prof. Dr. Erol Cansel. Ankara, A.Ü. Hukuk Fakültesi, 1978. LXXVI, 1250 s. (Yayın No : 425) 190 TL.
- HAMİTOĞULLARI, Doç. Dr. Beşir. Çağdaş İktisadi Sistemler, Oluşumu Ve Değişim Aşamaları İle Strüktürel Bir Yaklaşım.** Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978. 866 s. (Yayın No : 416) 115 TL.
- İSTANBUL Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü. Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu.** İstanbul, 1978. 414 s. 75 TL.
- İSTANBUL Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü. Milletlerarası Özel Hukuk Ve Milletlerarası Usul Kanunu Ön Tasarı Sempozyumu 22-24 Kasım 1976.** İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1978. 294 s. (Yayın No : 546) 40 TL.
- KARALAR, Doç. Dr. Rıdvan. Türkiyede Yayınlanan Kooperatifçilik Kitapları Bibliyografyası.** Hazırlayanlar : Doç. Dr. Rıdvan Kalar ve Doç. Dr. Zafer Üskül. Eskişehir, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1978. VII, 164 s. (Yayın No : 195/125)
- KAVALALI, A. Mümin. Sistemik Ve Uygulamalı Feraiz-Arazi-Vakıflar Hukuku, Miras Hukuku.** Ankara, Mute Basımevi, 1978. 372 s. 200 TL.
- KIRŞEHİR Baro Levhası 1977-1978.** Kırşehir, Erbay Matbaası, 1978. 15 y.
- KÜRKCÜOĞLU, Doç. Dr. Ömer. Türk - İngiliz İlişkileri (1919-1926).** Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978. 350 s. (Yayın No : 412) 40 TL.
- MAJNO. Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları.** Ankara, Yargıtay, 1978. (Yayın No : 4)  
I. Cilt : XII, 516 s.  
II. Cilt : XV, 333 s.
- MALATYA Barosu Levhası.** Malatya, Altınel Matbaası, 1978. 36 s.
- MANİSA Barosu 1977 Adalet Yılı Avukatlar Listesi.** Manisa, İtimat Matbaası, 1977. 53 s.
- MÜDERRİSOĞLU, Hakkı. Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü.** Ankara, 1978. XXXII, 975 s. 250 TL.
- NİĞDE Barosu Avukatlık Listesi.** Niğde, Tuğrul Matbaası, 1978. 17 y.
- OĞUZMAN, Prof. Dr. Kemal. Eşya Hukuku. Zilyetlik - Tapu Sicili, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar.** Yazarlar : Prof. Dr. Kemal Oğuzman ve Doç. Dr. Özer Selici. 2. bs. İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1978. XLVI, 1028 s. (Yayın No : 531) 120 TL.
- OZANKAYA, Doç. Dr. Özer. Türk Devrimi ve Yüksek Öğrenim Gençliği.** Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978. XVI, 196 s. (Yayın No : 414) 40 TL.
- ÖÇAL, Prof. Dr. Akar. Tarımsal İşletme Hukuku. Hazırlayanlar : Prof. Dr. Akar Öçal ve Dr. Erhan Türker.** Eskişehir, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi 1978. VIII, 56 s. (Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No : 197/127, Zirai İktisat Enstitüsü Yayınları No : 5)
- ÖZSUNAY, Prof. Dr. Ergun. Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi-Dernekler-Vakıflar.** 4. bs. İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1978. LVI, 486 s. (İÜHF Yayınları No: 549) 55 TL.
- PAKALIN, Mehmet Zeki. Maliye Teşkilâtı Tarihi.** Ankara, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu, 1978. 4 cilt (Yayın No: 180/1-4)  
1. Cilt : (1442-1460), 7-472 s.  
2. Cilt : (1442-1930), 4-505 s.  
3. Cilt : (1442-1930), 488 s.  
4. Cilt : (1442-1930), 502 s.

- PAZARCI, Doç. Dr. Hüseyin. **Uluslararası Hukuk Açısından Avrupa Ekonomik Topluluğunun Yaptığı Anlaşmalar**. Ankara, Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978. XIV, 281 s. (Yayın No : 418) 30 TL.
- SADROLEŞRAFİ, Dr. Hüseyin Ali. **İran Miras Hukukuna İlişkin Teşril Yetki İhtilâfları**. İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1978. XVII, 301 s. (Yayın No : 543). 35 TL.
- SAMSUN Barosu Levhası 1977-1978**. Samsun Renk Matbaası, 1978. 28 y.
- SCHIN, Edgar H. **Örgüt Psikolojisi**. Çeviren : Mustafa Tosun. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1978. VIII 161 s. (Yayın No : 173) 4 0TL.
- SENCER, Dr. Muzaffer. **Toplumsal Araştırmalarda Yöntembilim**. Yazanlar : Dr. Muzaffer Sencer ve Dr. Yakut Sencer. Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1978. XVI, 768 s. (Yayın No : 172)
- TANÖR, Doç. Dr. Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**. İstanbul, May Yayınları, 1978. 415 s. (Bilim/Belge/İnceleme 76, Büyük Dizi : 6) 100 TL.
- TEKİN, Doç. Dr. Fazıl. **Artan Oranlılık Ve Türk Gelir Vergisindeki Uygulaması**. Eskişehir, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1978. X, 179 s. (Yayın No : 192/122)
- TEKİNAY, Prof. Dr. Selahattin Sulhi. **Türk Aile Hukuku**. 3. bs. İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi, 1978. XVIII, 645 s. (Yayın No : 547) 75 TL.
- TUNÇOMAĞ, Prof. Dr. Kenan. **Türk Borçlar Hukuku**. 6. bs. İstanbul, Sermet Matbaası 1976. 2. cilt.
1. Cilt : LVI, 1351 s. Genel hükümler
  2. Cilt : XLII, 1440 s. özel borç ilişkileri,
- 100. yıl İstanbul Barosu Avukatlar Listesi**. 1978. XV, 511 s.

## YARGITAY'DAN HABERLER

### YENİ SEÇİLENLER VE EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### İsmail DOĞANAY

İskilip 1920 doğumlu Doğanay, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1945 yılında bitirdikten sonra 26 Ekim 1948 tarihinde Kemah Hâkim Yardımcısı olarak ilk meslek hayatına atılmıştır. Sırasıyla Suruç Hâkimliği, Kırkağaç Sorgu Hâkimliği, Saray ve Ankara Hâkimliği de yapmış, Yargıtay Tetkik Hâkimliği'nde bulunmuştur. 22 Eylül 1967 de Yargıtay Üyeliğine seçilmiş olan İsmail Doğanay, aynı Kuruluşta Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi iken 18 Eylül 1978 günü aynı yer Daire Başkanlığına seçilmiştir.

Hukuk Davalarında Vekalet, Nazari ve Tatbiki Muhtelif Nafaka Davaları, İzahlı ve İctihatlı Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Türk Ticaret Kanunu Şerhi adlı kitapları ile çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış meslekî makaleleri bulunmaktadır.

#### Esat ŞENER

1924 yılında Siverek'te doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1946'da bitirdikten sonra, sırasıyla Tavas Sorgu Hâkimliği, Fakılı Sulh Hâkimliği Ceyhan Hukuk Hâkimliği, Kadıköy Sulh Hukuk Hâkimliği, İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliği gibi çeşitli görevlerde bulunmuştur.

Hukuk alanında kitapları, çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanan meslekî makaleleri ile tanınan Esat Şener, 18.12.1964 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Aynı Kuruluşun İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı'na 3.10.1978 günü üçüncü kez seçilmiştir.

---

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü

### **İbrahim UĞURLU**

1921 yılında Kozan'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942'de bitirmiş, ilk mesleğe Kandıra Hâkim Yardımcısı olarak başlamış ve daha sonraları sırasıyla Siverek, Kızılcahamam Hâkimliklerinde görevini sürdürmüştür.

28.5.1962 tarihinde Yargıtay'a seçilen Uğurlu, aynı çatı altında C. Savcılığı görevi de yapmıştır. Bu görevden sonra Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 18 Eylül 1978 günü aynı Daire Başkanlığı'na seçilmiştir.

### **Mehmet Nuri SÜER**

Beypazarı 1914 doğumlu Süer, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1938'de bitirdikten sonra, 28.5.1940 tarihinde Çapakçur Hâkim Yardımcısı olarak ilk mesleğe girmiş ve sırasıyla Malatya Hâkim Yardımcılığı, Kayseri Sulh Hâkimliği, Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı, Ankara C. Savcı Yardımcılığı ile Ankara Hâkimliği ve Yargıtay Üye Yardımcılığında bulunmuştur.

24.5.1962 günü Yargıtay C. Savcısı olarak Yargıtay'a atanan Mehmet Nuri Süer, aynı Kuruluş Beşinci Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 3.10.1978 günü aynı Daire Başkanlığı'na seçilmiştir.

### **Muammer YAZAR**

1917'de Şavşat'ta dünyaya gelen Yazar, 1939 tarihinde Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra, 1941'de Emet C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve sırasıyla Kars Hâkimliği Yardımcılığı, Artvin Ceza Hâkimliği ve Hâkimliği, Altındağ Ceza Hâkimliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı ile Yargıtay C. Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

25.6.1972 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, aynı Kuruluşun Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 18.9.1978 günü Anayasa Mahkemesi asil Üyeliğine seçilmiştir.

### **Hüseyin KARAMÜSTANTİKOĞLU**

1919 yılında Çiçekdağı'nda doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1942'de bitirdikten sonra Mihaliççik Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, sırasıyla Zonguldak C. Savcı Yardımcılığı, Sındırgı Ceza

za Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Adana Hâkimliği, Yargıtay Raportörlüğü ile Üye Yardımcılığı görevlerinde mesleğini sürdürmüştür.

3 Ekim 1963 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Müstantikoğlu, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken 18.9.1978 günü Anayasa Mahkemesi Yedek üyeliğine seçilmiştir.

### **M. Kenan TERZİOĞLU**

1921 Taşköprü doğumlu Terzioğlu, 1942 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra 1945'te Gülnar C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini Muş, Adapazarı, Nevşehir C. Savcısı, Yargıtay Üye Yardımcısı olarak sürdürmüştür.

3 Ekim 1963 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen M. Kenan Terzioğlu, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada Anayasa Mahkemesi Yedek Üyeliğine 18.9.1978 günü seçilmiştir.

### **Mehmet TEKİNÖZ**

1924 yılında Bursa'da dünyaya gelmiştir. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirmiş, 1953 Ocağında Siirt Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamıştır. Daha sonraları Sivas Hâkim Yardımcılığı, Sulh Hâkimliği, Asliye Hukuk Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı ve Ankara Ticaret Mahkemesi Üyeliği görevlerinde bulunmuştur.

17.9.1973 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Tekinöz, aynı Kurulda Onikinci Hukuk Dairesi Üyeliğini sürdürdüğü sırada, Yüksek Hâkimler Kurulu Asil Üyeliğine 18.9.1978 günü seçilmiştir.

### **Kemal REİSOĞLU**

1922 yılında Alanya'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesini 1943 tarihinde bitirmiş, Almanya'da Bonn Hukuk ve Devlet İlimler Fakültesi'nde Hukuk Doktorası yapmıştır.

24 Nisan 1946'da Savur Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, Ankara C. Savcı Yardımcılığı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ile Ceza İşleri Genel Müdürlüğü yardımcılığı ve başyardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1962'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Reisoğlu, Onbirinci Hukuk Dairesi Başkanı bulunduğu sırada emekliye ayrılmıştır.

### **Altay Ömer EGESEL**

1913 yılında Susurluk'ta doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ndeki öğrenimini 1937'de tamamlayan Egesel, 1939 senesinde Balâ Sor-gu Hâkimi olarak mesleğe girmiş, Kalecik Ceza Hâkimliği, Ankara Millî Korumu C. Savcı Yardımcılığı, Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı, İzmir C. Savcılığı yaparak bu mesleğini sürdürmüştür.

27 Mayıs Devrimi ile kurulan Yüksek Adalet Divanı Başsavcılığı görevi de yapan Altay Ömer Egesel, 1960 Temmuz'unda Yargıtay Üye-liğine seçilmiş, aynı Kuruluşun Birinci Ceza Dairesi Başkanlığı'ndan 13.7.1978 günü emekli olmuştur.

### **Necati BAYRAKTAROĞLU**

1918'de Trabzon'da doğan Bayraktaroğlu, daha sonra 1939 yı-lında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirmiş ve mesleğe 1941 yılında Mu-cur C. Savcı Yardımcısı olarak başlamıştır. Mesleğini Rize Asliye Ce-za Hâkimliği ve aynı İl Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak sür-dürmüştür.

5.9.1959 senesinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Necati Bayraktar-oğlu, İkinci Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 3.7.1978 günü emek-li olmuştur.

### **Ali GENCER**

1913 Çal doğumlu Gencer, 1939'da Ankara Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 1943 yılında Bartın Hâkim Yardımcısı olarak mes-leğe başlamış, bu mesleğini aynı İl C. Savcılığı, Ordu Ağır Ceza Mah-kemesi Üyeliği, Uşak Sulh Hâkimliği ve Hâkimliği, Yargıtay Üye Yar-dımcılığı yaparak sürdürmüştür.

22.9.1967 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 13.7.1978 günü emekli olmuştur.

### **Şevket BAŞKIR**

1927 yılında İstanbul'da doğmuştur. Aynı yer Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Çekerek, Tokat, Zile Hâkimliklerinde bulunmuştur. Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi Bulunduğu sırada 1978 Eylülünde emekliye ayrılmıştır.