

30110A  
BASLIĞI T



KURULUŞ : OCAK - 1975, YIL : 8, SIRA SAYI : 32

# YARGITAY DERGİSİ

Cilt : 8

Ekim - 1982

Sayı : 4



---

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

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan Derviş TURHAN

Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü Ali Rıza GENİŞ

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

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

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

17 15 36

Tel : 17 15 63

18 21 90 / 386, 388, 389

---

#### YAYIN KURULU :

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

---

## İ Ç İ N D E K İ L E R

	<u>Sayfa</u>
<b>1 — GENEL KONULAR</b>	
a)- Derviş TURHAN : 1982 - 1983 Adalet Yılına Açış Konuşması .....	501-513
b)- Atılâ SAV : 1982 - 1983 Adalet Yılına Açılışında Yaptığı Konuşma .....	514-522
c)- Ali Rıza ÖNDER : Hukuk Kavramının Bizdeki Gelişmesi .....	523-535
<b>2 — MİLLETLERARASI HUKUK</b>	
a)- Müjdat ŞAKAR : Türk Devletler Hususi Hukukunda L o c u s R e g i t A c t u m Kuralı .....	533-549
<b>3 — CEZA HUKUKU</b>	
a)- Prof. Dr. Faruk EREM : Kavga .....	550-560
b)- Fulya KANTARCIOĞLU : Türk Ceza Yasasının 271. Maddesi Üzerine Bir İnceleme .....	561-566
<b>4 — BORÇLAR HUKUKU</b>	
a)- Enis TORUN : İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması Ve Sonuçları (BK. m. 365) (II) .....	567-584
<b>5 — TİCARET HUKUKU</b>	
a)- Dr. Suat DURA : Ticari Temsil Yetkisi (Prokura) Ve Ticari Vekillerin Temsil Yetkileri (II) .....	585-599
b)- A. Hulûsi GÜRBÜZ : Banka Mevduat Sertifikaları Ve Hamiline Mevduat Cüzdanları Kıymetli Evrak Niteliğindedir .....	600-637
<b>6 — İCRA VE İFLAS HUKUKU</b>	
a)- Mustafa KAYGANACIOĞLU : İcra Hukukunda İstihkak Davası .....	638-664

**7 — DÜNYA HUKUKUNDAN  
HABERLER**

- a)- **Bülent AKMANLAR** : Avrupa Konseyi Üyesi  
Bazı Devletlerde Telefon  
Konuşmalarının Dinlen-  
mesi Ve Telekomünikas-  
yonun Kaydedilmesi ..... **665-671**

**8 — ANI**

- a)- **Zekâi ÖZDİL** : Hâmi Ertuş Ağabey'de  
Gitti ..... **672-674**

**9 — BİBLİYOGRAFYA**

- a)- **Ali Rıza GENİŞ** : 1982 Yılı Yargıtay Der-  
gisi Bibliyografyası ..... **675-678**

**10 — YARGITAY'DAN HABERLER**

- a)- **Ali Rıza GENİŞ** : Yeni Seçilenler, Emekli-  
lik Nedeniyle Aramızdan  
Ayrılanlar, Yitirdikleri-  
miz ..... **679-684**  
Yaşalar, Tüzükler, Yönet-  
melikler ..... **685-694**  
Yargıtay Yayınları ..... **695-696**

## GENEL KONULAR

**Yargıtay Başkanı Sayın Derviş  
Turhan'ın 1982 - 1983 Adalet Yılına  
Açış Konuşması.**

**6.9.1982**

**SAYIN DEVLET BAŞKANIM,  
MİLLİ GÜVENLİK KONSEYİNİN SAYIN ÜYELERİ,  
DANIŞMA MECLİSİNİN SAYIN BAŞKANI,  
SAYIN BAŞBAKAN,  
YÜKSEK YARGI ORGANLARININ SAYIN BAŞKANLARI,  
BAKANLAR KURULUNUN SAYIN ÜYELERİ,  
SAYIN KONUKLAR VE DEĞERLİ MESLEKTAŞLARIM,**

Büyük Türk Ulusu adına adalet dağıtma görevini yerine getirmekte olan mahkemelerimiz yasal tatil süresi bittiğinden bugün yeni çalışma dönemine girmiş bulunuyorlar. 1982 - 1983 Adalet Yılına Yüce Türk Ulusu'na hayırlı ve uğurlu olması dileğiyle açıyorum. Toplantımıza onur verdiğinizden dolayı teşekkürlerimi sunarım.

Yeni Adalet Yılına girerken geçen yıl içinde sonsuzluğa göçen Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarına ve diğer adalet görevlilerine Tanrıdan rahmet diler, aziz anıları önünde saygıyla eğilirim.

Her yıl birkaç seçkin arkadaşımızı topluluğumuzdan uzaklaşmak zorunda bırakan yaş sınırı hükümleri, bu yıl da bizi bir kısım meslektaşlarımızın çalışma ve yardımında yoksun bırakmıştır. Bazı arkadaşlarımız da kendi istekleriyle emekliye ayrılmışlardır. Gerek Yargıtay toplumundan, gerekse hâkimliğin çeşitli kademelerinden emekliye ayrılan bu arkadaşlarımız görevlerinin önemini ve büyüklüğünü bir an gözönünden ayırmaksızın, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalarak, tam bir özveri ve şaşmaz bir doğrulukla meslek hayatlarının sonuna erişmişlerdir. Bu hizmetten ayrılmaları doldurulması güç boşluklar meydana getirmiştir. Kendilerini takdir duyguları ve saygıyla selâmlar, bundan sonraki yaşamlarında sağlıklı, mutlu ve uzun ömürler dilerim.

### **HUKUK DEVLETİNDE YARGI GÜCÜ**

Adalet, toplum hayatının ve insan mutluluğunun vazgeçilmez koşuludur «Adalet Mülkün Temelidir» ilkesi yüzyıllarca önce söy-

lenmiş ve bugüne kadar gerçekliğinden hiçbir şey yitirmemiştir. En ilkel toplumlarda bile kendisini hissettirmiş olan adalet duygusu insanlığın ortak malıdır. «Toplum yaşamı adaletle sonsuzlaşır, adaletsizlikle yıkılır» diyenleri tarih daima haklı çıkarmıştır. Gerçekten adaletsizlik kadar hiçbir şey toplumları huzursuzluğa düşüremez ve insanlara ızdırıp veremez.

Tarih boyunca adaletsiz ve haksız bir yönetimin ayakta kaldığı görülmemiştir. İnsanlığın en büyük ızdırabı daima haksızlıktan doğmuş, büyük yıkıntılara hemen daima haksızlık ve adaletin iyi dağıtılmaması neden olmuştur.

Topluluğun ve fertlerin varlığını sağlayan, ilişkilerini düzenleyen kuralların hakkaniyet ve adalet esaslarına dayanması, bunların gerçeğe yerine getirilmesi, şüphesiz ki ulusları iyiye ve refaha götürür. uygun biçimde ciddiyet ve sür'atle uygulanması, yaptırımların titizlikle

Devletlerin en esaslı görevlerinin adalet dağıtma işi olduğu yüzyıllardan beri değişmeyen bir gerçek olarak yaşamaktadır. İnsanlık tarihinde özgürlük, devletlerin adalet için en çok güvence sağlamalarıyla korunabilmiştir.

Bir Alman atasözünde «Ülke yalnız adaletle ebedileşir ve adaletsizlikle yıkılır» dendiği gibi, Ömer Hayyam «Adalet kâinatın ruhudur», Alman Filozofu Kant «Eğer adalet kaybolursa insanların dünyada yaşamalarının anlamı kalmaz», Hükümdar Timur «Bir ülke kılıçla alınır ama adaletle elde tutulur», Konfüçyus «Adalet kutup yıldızı gibidir. Hep yerinde durur ve geride kalan her şey onun etrafında döner» demişlerdir.

Büyük Atatürk ise adalet ve yargı kavramının önemini «Milletlerin yargı hakkı bağımsızlıklarının birinci şartıdır. Yargı erki bağımsız olmayan bir milletin devlet halinde var olması kabul olunamaz» sözleriyle daha anlamlı ve çarpıcı bir biçimde dile getirmiştir. Demek ki, yüzyıllardan beri edindikleri deneylerle bugün insanlar, adalet dağıtma işini devlet işlerinin en yücesi saymaktadırlar.

Hak ve adalet duygusu tarihi boyunca büyük Türk Ulusu'nun benliğinde ve bilincinde var olmuştur. Türk Tarihi parlak adalet örnekleriyle doludur. Onu Büyük Ulus yapan da odur. Özgürlük ve bağımsızlık aşkı, vatan ve bayrak sevgisi, onur ve namus duygusu gibi adalet duygusu da bizim için yüksek ve kutsaldır.

Bugünün demokratik hukuk devleti; yasama, yürütme ve yargı erklerinin dengeli şekilde ayırımı esasına dayanır. Bu güçlerden hiçbirinin diğerine egemen olması düşünülemez. Devletin üç ana temel organı olan bu güçlerin tam bir uyum içinde çalışmaları sistemin sağlıklı işleminin önde gelen koşuludur.

Çağdaş Anayasalara konulan temel hükümler ve kabul edilen kuruluşlarla bu dengenin bozulmamasına özen gösterilmiştir. Örneğin; kanun yapmak gibi geniş yetki sahibi bulunan yasama meclislerinin tasarruflarının temel kurallara uygunluk derecesini denetlemek için Anayasa Mahkemeleri, yürütme erki organlarının işlem ve eylemlerini kontrol etme üzere İdare Mahkemeleri kurulmuştur.

Eski dönemlerde hükümlerlik hakkının gereği olarak yargı görevi bizzat hükümdarlar tarafından yerine getirilmekte iken adalet işlerinin çoğalması ve bunların bilim ve uzmanlığa ihtiyaç gösterdiğinin anlaşılması üzerine sonraları bu görev bağımsız mahkemelere verilmiştir. Yürürlükteki Anayasamız da bu görevin bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirilmesini öngörmüştür.

Anayasamızın 132 ve sonra gelen hükümleri uyarınca, Devletin yargı yetkisini Ulus adına kullanan hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Hâkimlerin atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten

çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenlenir.

Böylece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin teminatı esasını benimsemekle, Türk hâkimi önünde hak iddia eden herkesin hakkını en kutsal ve en dokunulmaz bir güvenceye bağlamıştır.

Anayasamızda ve çağdaş anayasalarda hâkimlere bağımsızlık ve güvence tanınması, toplumda yaşayan insanların haklarından emin olmaları, gelişmeleri ve demokrasiden gereği gibi yararlanmaları amacını gütmektedir. Yoksa bu güvence hâkimin kendisine tanınmış bir ayrıcalık değildir.

Hâkimin bağımsızlığı atama işlemiyle başlar. Örneğin, eğer atamayı yürütme organı yapıyorsa, hâkim «tercihlerini» kendisi için kullananların «mutemet adamı» olur. Yine yürütme organı hâkimi emekliye ayırabiliyorsa, yerini değiştirebiliyorsa, ceza verebiliyorsa, hâkim baskı altında tutulabiliyor demektir. Bu gibi durumlarda hâkimin bağımsızlığından sözedilemez.

Hâkimi güvenceden ve bağımsızlıktan yoksun kılmak, güvenceyi zedelilecek, bağımsızlığı giderecek hükümler getirmek; güvenceyi ve bağımsızlığı kötüye kullanan tek tük hâkimin varlığına katlanmaktan çok daha sakıncalı ve hatta tehlikelidir.

Öyle ise yeni Anayasada temel tercih olarak hangi sistem kabul edilirse edilsin, yargının bağımsızlığını ve denetimini kısacak ve onu yasama ve yürütmeye bağımlı kılacak her türlü düzenlemeden kesinlikle kaçınılmalı ve hâkimin görevlerini herhangi bir endişeye kapılmadan yapabilmesini sağlayacak hükümler getirilmelidir. Hâkime böyle bir güvence sağlanmazsa bağımsızlığın anlamı kalmaz.

Hâkim güvencesi ve hâkim bağımsızlığından sözettiğimden 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, 2556 sayılı Hâkimler Kanununda değişiklik yapan ve bu Kanuna ek ve geçici maddeler ekleyen 2462 ve 2661 sayılı Kanunlar ile yeni Anayasa tasarıları üzerinde durmadan geçemeyeceğim.

Bu Kanunların ve Tasarının bazı hükümleri hâkim bağımsızlığı ve güvencesi ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu hükümler, hâkimlerin bir ölçüde yürütme erkine bağlı olarak çalışacakları anlamını taşımakta



ve siyasal iktidarlara yargının kararlarını etki altına alma olanağını sağlamaktadır. Bunun ne büyük sakıncalar doğuracağını açıklamaya gerek yoktur.

Silâhlı Kuvvetler yönetiminin iyi niyetinden ve tarafsızlığından kimse kuşku duymamaktadır. Bugün gerek Devlet Başkanı, gerek Adalet Bakanı siyasal etki alanının dışındadırlar. Duyulan kuşkular ve kaygılar şimdiki yönetim için değil, gelecek dönemlere ilişkindir.

Gerçekten, demokratik düzene geçildiğinde siyasal bir makamın temsilcisi olan Adalet Bakanının siyasal etkiler dışında kalamıyacağı kuşkusu ister istemez duyulacak ve kişisel veya siyasal amaçlı tasarruflara, haksız işlemlere ve kararlara yolaçabilecektir.

Onun için, Devletin yeni baştan kurulmakta olduğu bu çetin ve tarihi dönemde hâkimlerin bağımsızlığı ve güvencesi kendi kendilerini yönetmesi ilkesinin benimsenmesi ile mümkün olabileceği gözetilerek, yeni Anayasaya her düzeydeki yargının bağımsızlığını kesinlikle koruyacak biçimde hükümler konulmalıdır.

### YARGITAY VE MAHKEMELERİN ÇALIŞMASI

Her yıl nüfusumuzun hızla çoğalması, ekonomik ve sosyal ilişkilerin artması, hızlı kentleşme, toplumsal hayatın gittikçe karmaşık bir nitelik alması, anlaşmazlıkları çoğaltmakta ve hukuk açısından yeni iş ve davalara neden olmaktadır.

Bir önceki yıldan devredilen dosyalar ile birlikte **1981** yılında tüm hukuk ve ceza mahkemelerine gelen dava sayısı **2.680.346**'ya ulaşmıştır.

Ülkemizde hâkim ve C. Savcısı kadrosunun tamamı **6881**'dir. Bu konuşmanın hazırlandığı tarihte, Adalet Bakanlığı'ndan alınan bilgiye göre, bu kadrolardan **1742**'si açık bulunmaktadır. Bunlardan toplam **904**'üne Yargıtay'da, Sıkıyönetim Mahkemelerinde, Askerî Yargıtay'da, Adalet Bakanlığı'nda görev verilmiştir. Böylece kürsüde çalışan ve yılda **2.680.346** davaya bakacak hâkim ve C. Savcısı sayısı **4235**'dir.

Deneylerden elde edilen sonuca göre, normal olarak bir ağır ceza mahkemesi yılda ortalama **250**, asliye ceza ve asliye hukuk mahkemeleri **500 - 750**, sulh hukuk ve sulh ceza mahkemeleri de **1000 - 1200** davaya bakabilmektedir. Oysa mahkemelere gelen iş sayısı bu rakam-

ların çok üstündedir. Bir günde 40 - 50 hatta daha fazla davanın görüldüğü mahkemeler vardır.

Hukukî güven, hâkimlerin çabuk ve doğru karar vermelerinin sağlanmasıyla gerçekleşebilir. Hâkimlerden veya mahkemelerden yakınmak, suçlamalarda bulunmak hiçbir yarar sağlamaz. Aksaklıkları gidermenin tek yolu gerçekçi çareleri bulmak ve uygulamak yoludur.

Her yıl artan iş sayısını karşılayabilecek ivedi önlemlerin başında, hâkim yetiştirilmesi konusunun titizlikle ele alınıp bir plâna bağlanması gelmektedir. Bunun için de her hâkime bir yılda düşecek ortalama normal iş sayısının ne olacağı ve bu esasa göre, bugün için kaç hâkime ihtiyaç bulunduğunun, gelen işlerdeki artma oranının ne olduğunun ve bu oranla nüfus artışındaki orana göre gelecek her yıl için kaç hâkime ihtiyaç olacağı bilimsel yollarla araştırılıp bulunması ve bu araştırmalar sonunda bulunacak sayıda yetenekli hâkimin her yıl iş başına getirilmesi için gerekli önlemlerin bütün ayrıntılarıyla düşünülüp kararlaştırılması gerekir.

Değişen hayat ve çağ karşısında gerektiği kadar gelişme olanağı bulamamış olan Adalet Kuruluşu, kendisine düşen fonksiyonu gerektiği gibi yerine getirememektedir. Mahkemelere gelen iş sayısının yıldan yıla artması, hâkimlerimizi altından kalkılması çok zor bir duruma sokmaktadır. Baktığı davaların sayısının bir insanın gücüyle karşılanamayacak kadar çok bulunması yüzünden hâkimin iş yükü altında ezildiğinin yurttaşlar arasında yayılmış olması, onun kararlarının doğru olmadığı izlenimini uyandırabileceğinden, böyle bir durum kararlara karşı güveni sarsar.

Hâkimlerimizin büyük bir iyi niyet ve özveri ile çalışmaları bu ağır yükün altından kalkmaları için yetmemektedir. İş sayısının boyuna çoğalması, hâkim ve mahkeme sayısının ise bu oranda artırılmaması yüzünden davaların karara bağlanması gecikmektedir. Oysa, sür'atli bir yargılamadan yararlanmak insan için temel haklardan birisini oluşturmaktadır. Gereksiz ve yersiz gecikme haksızlığın giderilmesi olanağını ortadan kaldırmakta ve davaların gecikeceğine ilişkin bir inancın vatandaşlar arasında yaygınlaşması, hakkın yargı mercileri önünde aranmasından vazgeçilmesi ve hukuk dışı yollara başvurulması sonucunu doğurmaktadır.

Adalet, ancak sür'atle gerçekleşirse değer kazanır. Geç adalet tellisi toplumda huzursuzluk yaratır ve adalete karşı olan saygı ve gü-

veni sarsar. O halde, mahkemelerde ve adalet dairelerinde, işlerin uzadığından ve hakkın zamanında elde edilememesinden ötürü yapılan şikâyetleri ortadan kaldırmak için davaların uzamasını önleyecek ve az önce bir bölümüne değindiğim tüm önlemlerin bir an önce alınması zorunludur.

**Yargıtay'ın çalışmalarına gelince :** 1981 yılında Yargıtay'a **155.224** hukuk, **67.544** ceza olmak üzere toplam **222.768** dava dosyası gelmiştir. Bir önceki yıldan kalan **16.716** dava ile birlikte **239.484'e** ulaşan işten, **227.774'ü** sonuçlandırılmış, geri kalan **11.709** dava **1982** yılına aktarılmıştır. Bu durumda yıllık iş günleri gözetilerek yapılan hesaba göre her bir hukuk ve ceza dairesinde bir günde ortalama **45** dosya incelenmektedir.

Yargıtay'ın incelemesine sunulan dava dosyalarının sayıca çokluğu bu yüksek mahkeme hâkimlerinin nasıl yıpratıcı ve insan gücünü aşan bir çalışma düzeni içinde bulduklarını göstermektedir.

Yargıtay'ın, bu iş hacmi karşısında asıl görevi olan hukuk yaratma işini gereği gibi yerine getiremeyeceği düşünülebilirse de iftiharla söyleyebilirim ki, Yüce Mahkememiz bu görevini de en iyi bir biçimde gerçekleştirmek için büyük çaba göstermekte ve başarılı olmaktadır. Birçok bilimsel eserlerde Yargıtay içtihatlarının benimsenmesi ve bu içtihatlara atıflar yapılması da bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Yeni Anayasa Tasarısının 191. maddesine göre; Danıştay Başkanı, Başkanvekilleri ve Daire Başkanları kendi üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilirler. Halen yürürlükte bulunan 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 32. maddesinde de Yargıtay Başkanı, Başkanvekilleri ve Daire Başkanları seçimleri için benzer bir hüküm yer almış ve yıllardan beri uygulanmaktadır. Tasarının 188. maddesinde ise, sadece Yargıtay Birinci Başkanının, kendi üyeleri arasında üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçileceği, Başkanvekilleri ve Daire Başkanları seçiminin kanunla düzenleneceği öngörülmüş ve böylece hiçbir neden yok iken bu iki Yüksek Mahkemenin Başkanvekilleri ve Daire Başkanları seçimleri bakımından bir farklılık meydana gelmiştir.

Bu itibarla Tasarının 188. maddesinde değişiklik yapılarak Yargıtay Başkanvekilleri ve Daire Başkanlarının da üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilmesinin kabul edilmesi halinde, bu iki hüküm arasında uyum sağlanmış olacaktır.

### HÂKİMLERİN YETİŞTİRİLMESİ

Bugünkü yöntemle iyi hâkim yetiştirildiğini ileri sürmek gerçekle bağdaştırılamıyacak bir iyimserlikten öteye geçemez. Yargı denetimi yapan bir Yüksek Mahkeme olarak hergün karşılaştığımız mahkeme kararları bunu göstermektedir.

Bilinen ve uygulanan biçimi ile bir veya iki yıllık staj süresinin artık hâkim ve Cumhuriyet Savcısı yetiştirmek için yeterli bulunmadığı anlaşılmıştır.

Hukuk bilimi gerçek ve tüzel kişiler arasındaki sorunlara yöneldiği için uygulama yanı ağır basmaktadır. Sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişme ve değişme hızından kaynaklanan sorunlara çözüm getirebilmek, bir hâkimin teorik yetişmenin yanı sıra, pratik alanda da yetiştirilmesi ve bir yandan da meslek içi eğitime önem verilmesi kaçınılmaz duruma gelmiştir. Öyle ise staja başlarken yapılacak bir seçmenin ve sınavın zorunlu olduğunu kabul etmekle beraber, staj şekil ve süresinin alışılmış biçimden kurtarılarak, örnekleri başka ülkelerde çok yıllar önce kurulmuş özel eğitim merkezlerinde sürdürülmesi ve çağın gerçeklerini, çeşitli bilim dallarını kapsayan uygulamalı bir eğitimden sonra hâkim olabilme hakkının verilmesi gerekir.

### HÂKİMLERİN MALİ HAKLARI

Özgürlükçü parlamenter demokrasiyle yönetilen devletlerin ayırıcı özellikleri hukukun üstünlüğünü benimsemiş olmaları, başka bir deyimle hukuk devleti olmalarıdır. Hukuk devletinde ise vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından güvence yargı mercileridir. Bu nedenledir ki, ileri batı ülkelerinde hâkimlerin toplumdaki yerleri gözetilerek onlara diğer devlet memurlarının üstünde maaş ve ödenek verilmesi yoluna gidilmiştir.

Ülkemizde ilk ödenek 1947 yılında sadece hâkimlere verilmiştir.

Anayasamız da, hâkimlere yaptıkları hizmetin önemi, taşıdıkları manevi sorumlulukları gözeterek 134. maddesiyle diğer Devlet görevlilerinden ayrı bir yer vermiştir. Bu maddede öngörüldüğü biçim ve anlamda, hâkimlerin maaş ve ödeneklerinin hâkimlerin özlük işlemlerini düzenleyen Kanunda yer alması gerekir. Oysa bilindiği gibi 1947 yılında yalnız hâkimlere sağlanan ek ödenek 657 ve 1327 sayılı Kanunlarla kaldırılmış, 657 sayılı Kanunun Ek Geçişi 7 ve 8. maddeleriyle

hâkim ve savcılarının aylıkları bu kanun içine alınmış ve Anayasanın ayrı bir anlam taşıyan bu konudaki hükmü geriye itilmiştir.

657 sayılı Kanunun Ek Geçici 7. maddesine son çıkan 2595 sayılı Kanunun 14. maddesiyle eklenen fıkralar uyarınca hâkimlerin, ilgili kanunlarında gerekli düzenleme yapıncaya kadar ödenekleri, % 50'den % 75'e çıkarılmıştır. Bu artırma nisbi bir ferahlık getirmişse de yeterli olmamıştır.

Bu konuşmanın hazırlandığı tarihte mevcut 653 hâkim adayı kadrosundan 430'u açık bulunmaktadır. Adaylık için az sayıda kişinin başvurması çok düşündürücüdür. Onun için hâkimliğe yararlı gençleri mesleğe çekebilmek, görevde bulunan hâkimleri dış yaşayışın gecikiliğine kapılmadan meslekte tutabilmek için yeterli ücret düzeyi sağlanmalıdır.

Yeni Anayasa Tasarısının 173. maddesinde, hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin diğer özlük işleriyle birlikte mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kendi kanunlarında düzenleneceği öngörülmüştür. Tasarıda böyle bir hükmün yer alması memnuniyet vericidir. Ancak bu kanunun ne kadar süre içinde çıkarılacağı belirtilmemiştir. Az önce açıkladığım amaca ulaşılabilmesi için, Anayasaya konulacak geçici bir hükümle bu kanunun belirlenecek en kısa süre içinde çıkarılmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

### **MEVZUATIN YENİDEN DÜZENLENMESİ VE BAZI TEMEL KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI**

Ülkemizde mevzuat kargaşası sürüp gitmektedir. Cumhuriyet döneminde çıkarılan yasa sayısı on bini aşmıştır. Cumhuriyet öncesi döneminden kalan ve halen yürürlükte bulunan yasalarla birlikte tüzük, yönetmelik gibi diğer hukuk kaynakları düşünüldüğü takdirde durumun korkunçluğu ortaya çıkmaktadır. Sayı bakımından bu çokluğun yanında, yapılan değişiklik ve eklemelerin sistemsiz ve belirli ilkelere göre gerçekleştirilmemesi de karışıklık ve dağınıklığı artırmaktadır. Bugün hangi yasaların yada hükümlerin yürürlükte olduğu, hangilerinin yürürlükten kaldırıldığını tesbit etmek bile kolay değildir. Bu nedenle, Türk Mevzuatının yönlendirilmesi, derlenmesi, ayıklanması ve yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla Bakanlar Kurulunun 14.8.1981 gün ve 8/3463 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Türk

Mevzuatının Yönetimi ve Yeniden Düzenlenmesi» projesinin uygulama esaslarının bir an önce gerçekleştirilmesi büyük yararlar sağlayacaktır.

Bir kanun hükmü ölü kalmışsa, yürüyememişse, veya ihtiyaçları karşılıyamıyorsa o hükmü kaldırmak veya günün ihtiyaçlarına uygun bir biçimde değiştirmek gerekir.

Temel Kanunlarımızdan olan Medenî Kanunda yıllardır hiç uygulama alanına geçmeyen ve bünyemize uymayan hükümler vardır. Örneğin; bu Kanunun aile şirketine ilişkin hükümleri, karı koca mallarının idaresi usulleri, ipotekli borç senedi ve irad senedi, boşanmayı zorlaştıran hükümleri gibi hükümler Türk toplum düşüncesine ve ihtiyaçlarına uymamaktadır. Medenî Kanunda yer alan ve Kanundan doğan iştirak halinde mülkiyet hükümlerinin de bünyemize uymadığını uzun yıllar yapılan uygulama göstermiştir. Bu hükümler yüzünden mirasçılar paylarını yalnız başlarına satamamakta, satışını vadettikleri iştirak paylarını tapuda alıcı adına tescil ettirememekte, tüm mirasçılar birleşmedikçe veya miras şirketine temsilci atanmadıkça bu tür mallar için üçüncü kişiler hakkında dava açmak imkânından yoksun bulunmaktadır. İntifa hakkı müessesesi de hak sahiplerine yarar değil, zarar getirmektedir. Özellikle taşınmazların intifa haklarıyla yükümlü olarak satılması zorunluğu, alıcı bulma olanağını azaltmakta ve dolayısıyla mal tam değerini bulmadığından mirasçılar zarar görmektedir.

Medenî Kanunun yanısıra aynı ölçüde önemli olan Hukuk ve Ceza Yargılamaları Usulü Kanunları, Türk Ticaret Kanunu, Türk Ceza Kanunu gibi diğer temel Kanunların da ele alınması ve günümüzün koşullarına ve çağdaş gelişmeye uygun, kapsamlı bir kodifikasyon çalışmasının gerçekleştirilmesi uygun olacaktır. Ancak bu değişiklikler gerçekleştirilirken Atatürk ilkelerinden, hukuk devriminin temel ilkelerinden, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti anlayışından, insan hakları ve özgürlüklerinden, yargı bağımsızlığı gibi hukukun temel prensiplerinden herhangi bir gerileme olmamalıdır.

Hukuk düzeninin ve yasaların çağdaşlaştırılması, toplum ve çağ gelişmelerinin gereklerine uygun bir biçime sokulması; bir yandan kişilerin kendi aralarında ve devletle olan ilişkilerinde hakça bir hukuk düzeninin oluşmasını sağlayacak, öte yandan adaletin etkin, hızlı ve güven içinde gerçekleşmesi için gerekli ortamı yaratacaktır.

Şunu iftiharla ifade edebiliriz ki, temel kanunlarımızın bazı hükümleri toplumumuzun ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma gelmiş olmasına rağmen, Türk Hâkimleri değişen ekonomik ve sosyal koşullar karşısında kanunlarımızı, devrimci niteliklerini de koruyarak yeni koşullara uyacak biçimde uygulamışlar ve bunu sağlamak için yeni içtihatlar yaratmışlardır.

### BİNA SORUNU

Adaletin mülkün temeli olduğu ilkesinden sık sık sözedilir. Fakat bu temelin nelere ihtiyacı bulunduğu düşünülmez.

Bugün hâkimlerimizin bir kısmı yaptıkları hizmetin kutsallığı ile bağdaşmayacak durumdaki konutlarda oturmak zorunda kalmaktadırlar. Özellikle bazı illerimize atanan hâkim ve savcıların oturacak ev bulamadıkları, her türlü olanaktan yoksun buldukları, buna karşılık bazı kuruluş mensuplarının lojman ve benzeri kolaylıklardan yararlandıkları bilinen bir gerçektir.

Hâkim huzur içinde olmalı, oturduğu ve çalıştığı yer onur ve saygınlığına uygun bulunmalıdır. Bu durumun sağlanması için de elverişsiz bölgelerden başlanarak hâkim konutları yapılmalıdır. Böylece hâkimin bir konut bulabilmek için şu veya bu kimseye başvurmak zorunda kalması ve bu yüzden tarafsızlığı konusunda şüphelerin meydana gelmesi önlenmiş olur.

Yurt düzeyinde adalet personeli için lojman yapımı ve bina satın alınması konusunda Adalet Bakanlığı'nın yürütmekte olduğunu öğrendiğimiz çalışmaları sevindiricidir. Sonuca daha kapsamlı ve hızlı biçimde varılabilmesi için bu çabaların artırılarak kısa bir zamanda bina sorununun çözümlenmesini beklemekteyiz.

Ülkemizin birçok il ve ilçelerinde adalet binaları yetersiz ve hizmetin saygınlığıyla bağdaşmayacak durumdadır. Hâkimlerimiz derme, çatma binalar içinde, havadan, ışıktan yoksun bir halde ilkel araç ve gereçlerle çalışmak zorunda bırakılmışlardır. Bu kadar önemli ve kutsal bir görevi yapan kişilerin böylesine ihmal edilmiş olmaları çok üzüntü vericidir.

Çağdaş uygarlık düzeyine erişmiş bütün ülkelerde mahkemeler için Adalet Sarayları yapılmaktadır. Bir ülkede bu sorun hastahane sorununa kadar önemlidir. Beldenin Adalet Sarayı, o belde halkının en çok gurur duyduğu bir anıttır. Bu binalara girenler bir ibadet yerine girmiş gibi saygı duyarlar.

Adalet yapılarının çağdaş uygarlık gereklerine uygun durumda bulunmamasını bütçe olanaksızlığına bağlamak mümkün değildir. Zira, adalete göre çok daha önemsiz görev yapan bazı kamu kuruluşları lüks yapılarda çalışmaktadırlar.

Hâkimlerimizin çok kötü binalarda, kötü koşullar içinde çalışmak zorunda kalmalarının onlarda yarattığı ruhsal tepkiyi mutlaka gözetmek ve bir an önce çarelerini bulmak gerekir.

### ADALETİN DİĞER SORUNLARI

İcra memurları, diğer adliye memur ve kâtiplerinin meslekî bilgilerinin artırılması için meslek okulları açılması, gördükleri işin ağırlığı ve önemi gözetilerek onlara farklı maddi olanaklar sağlanması,

Cumhuriyet Savcılıklarına bağlı eğitilmiş «Adlî Zabıta» örgütünün kurulması,

Her ağır ceza merkezinde bir adli tabibin bulundurulması,

Hukuk kurallarının kodlandırılması ve sınıflandırılmasında, adlî sicildeki birikimin ortadan kaldırılması için sicillerin tutulmasında, içtihat ve mahkeme kararlarının tasnif ve özetlenmesinde bilgisayar sistemlerinin uygulanması,

Cezaevlerinde bulunan binlerce hükümlüyü yeniden topluma yararlı bir insan haline getirecek ve kendisini dışarda sosyal ve ekonomik yönden yetiştirecek, güçlendirecek önlemlerin alınması,

Adaletin başlıca çözüm bekleyen sorunları arasındadır.

**Sayın Konuklar,**

**Değerli Meslektaşlarım,**

Tüm adalet sorun ve konularının bir adalet yılı konuşmasında ele alınması toplantının niteliği bakımından mümkün olmadığı gibi bu kısa zamana sığdırılmıyacağı da takdir buyrulur. Geçen Adalet Yılı



konuşmasında sözünü ettiğim, fakat hala çözümlenememiş konulardan bir kısmını yine özet olarak tekrar ele almak gereğini duydum. Bu sorunların, önümüzdeki yıllarda çözümlenmesi ve bir daha dile getirilmesine gerek kalmaması umud ve inancı ile konuşmamı bitirirken, bugün kürsülerine çıkmış, adalet dağıtma gibi kutsal bir görevi yüklenmiş, büyük özveri ve iyi niyetle çalışan, Atatürk ilke ve devrimlerinin koruyucusu ve en büyük güvencesi durumunda olan meslektaşlarımı sevgi ve saygıyla selâmlar, yeni yılın hayırlı ve başarılı olmasını dilerim.

Toplantımıza onur verdiğinizden ve beni sabırla dinlemek zahmetinde bulunduğunuzdan dolayı teşekkür eder, saygılar sunarım.

**1982 - 1983 Adalet Yılı'nın Açılış Töreninde  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın  
Atılâ Sav'ın Yaptığı Konuşma.**

**6.9.1982**

Adalet yılının açılışı nedeniyle oluşmuş bir güzel gelenekten yararlanarak bu yılki konuşmama Cumhuriyetimizin kurucusu Büyük Atatürk'ün yargı ile ilgili bir düşüncesini aktararak başlamak istiyorum :

«Bir hükümet ancak adalete dayanabilir. Bağımsızlık ve özgürlük ancak **Adalet**'le var olur. İnsanların gönül rahatlığını **Adalet** sağlar.

«Yargı erki, Devletin, Anayasa'nın ve insan onurunun koruyucusudur».

«Devletin Temeli Adalettir» düşüncesinin bir başka anlatımıdır bu.

Adaletle ilgili bu inançlar Anayasamızın da temellerini oluşturmaktadır.

Yeni bir Anayasa arayışı ve oluşumu içinde bulunduğumuz bu dönemde de Adalet ve Yargı ile ilgili anayasal kurumların ve kuralların değerlendirilmesini yapmayı önemli ve güncel görevimiz sayıyorum.

Bu nedenle öncelikle ve özellikle bu konuya değinmek gerektiğini duyuyorum.

Ulusumuzun eriştiği siyasal olgunluk ve gelişmeye en uygun rejimin «çoğulcu, özgürlükçü demokrasi» olduğu tartışmasızdır.

Anayasa, Cumhuriyeti izin niteliklerini «ulusal, demokratik lâik ve sosyal bir hukuk devleti» olarak tanımlamaktadır.

Biz hukukçular aslında birbirini tamamlayan bu nitelikler içinde «Hukuk Devleti»nin kurum ve kurallarına özellikle yönelmek ve titizlik göstermek durumundayız. Konu biraz da bizim sorumluluğumuzdadır.

### **YARGI BAĞIMSIZLIĞI**

Bilindiği üzere Anayasa sistemimiz «erklerin ayrılığı» ilkesine dayanmamaktadır. Üç erk arasında ayırımı dayalı bir denge öngörülmüştür.

Yasama ve yürütme erkleri klasik parlamentolu demokrasininin gereği olarak TBMM'de toplanmaktadır. Yasama ve Yürütme ile Yargı

arasında ise bir ayırım yapılmıştır. Yargıya öbür iki erk üzerinde denetleme görevi verilmiştir. Bu işlev «Hukuk Devleti»nin bir gereğidir.

Böylece sınırsız bir «parlamento üstünlüğü» yerine hukukla sınırlandırılmış ve yargı ile dengelenmiş bir «demokratik devlet» öngörülmüştür.

Kuşkusuz bu kurumsal denge, bu hukukla sınırlama bir deneyin ve birikimin sonucudur.

İlke, Anayasa'nın 7. maddesindedir :

Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır».

Aynı ilkeyi Tasarının 9. maddesinde de buluyoruz. Bu belirleme rahatlatıcıdır. İlkenin uygulanmasını sağlayan kurallar ve kurumlar ise Anayasa Tasarısının öbür bölümlerinde aranmalıdır.

Yargı erki Tasarı'da, Anayasamızda olduğu gibi «Cumhuriyetin Temel Kuruluşu» başlıklı üçüncü kısımda «Yargı» başlıklı üçüncü bölümü oluşturmaktadır.

Tasarının bu bölümünde yer alan düzenlemelerin ise «yargı bağımsızlığı» ve «yargıç güvencesi» ilkelerine uygun olduğunu söylemek kolay değildir.

Yargı erkinin, Anayasayla yüklendiği denetim işlevini eksiksiz yapabilmesi için «yargı bağımsızlığı» zorunludur.

Yargının bağımsızlığı, «Yargıç, Güvencesi» ile sağlanır ve bütünlendir. Yargıç güvencesi soyut bir fantazi değil; görevin gereğidir. Yargıçtan çok rejimin güvenliğidir.

Yargıçların son derece büyük bir sorumluluk gerektiren işlevlerini yerine getirebilmeleri için güvence altında olmaları zorunludur. Bu güvence hem yasama, hem yürütme erklerine hem de hak sahiplerine karşı olacaktır. Yargıçların meslek görevlerini tam bir güven duygusu içinde yerine getirebilmeleri için atanmadan başlayarak, yükselme ve yer değiştirirmede de bu güven duygusu yitirilmemelidir.

Yargıç, devlet ve toplum yaşamında her alanda son sözü söylemek göreviyle yükümlenmiştir.

Kişiler, çıkarları ile haklarını karıştırabilirler. Bu nedenle çıkarı bozulanların yargıçtan yakınıcı olması beklenebilir. Bu yakınmaların

etkili biçime dönüşmesi yargıcın kararları nedeniyle yerinden ve işinden uzaklaştırılmasına yol açmamalıdır.

Bunun içindir ki, yargıçların azolunmaması; istekleri dışında emekli edilmemesi; aylık ve ödeneklerinden yoksun bırakılmaması gibi kurallar Anayasa ile pekiştirilmiştir.

Ancak bu kuralların yeterli olmadığını deneyimlerimizle biliyoruz. Bu nedenle yargıçların atanma, yer değiştirme ve yükselme gibi özlük işlerindeki güvenceyi pekiştirmek için Anayasa'da cooptation (kendi üyelerini seçme) yoluyla oluşturulmuş Yüksek Hâkimler Kurulu öngörülmüştür. Bu sistemin özelliği yargı'nın yasama ve yürütme erkleri ile değinme noktalarını kaldırmasıdır; yargı'nın özyönetimidir.

Anayasa Tasarısında da aynı sistemin benimsenmesini beklemekte idik. Oysa geçiş döneminde öngörülen «Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu» sistemi benimsenmiştir (Tasarı md. 196).

Geçen Adalet Yılı'nın açılışı sırasında da belirttiğimiz gibi yürütme ile yargı'nın içiçe geçeceği böyle bir kurum gelecekte «yargıç güvencesi» için sakıncalı sonuçlar yaratacaktır. Özellikle siyasal nitelikli iktidarlar bu yöntemden yargıçları etki altına alabilmek için yararlanmaya çalışacaklardır.

Hukuk Devleti'ne uygun sayılmayan bu kurumun Tasarıdan çıkarılması Yüksek Hakimler Kurulu'nun işleyişte görülen sakıncalarını gideren, ana ilkede bağımsızlığı zedelemiyen bir kurumun oluşturulması yerinde olacaktır.

Türkiye Barolar Birliği'nin önerisi yargıçların geniş tabanlı bir seçimle kendi kendini yönetme ve seçme (cooptation) işine katılmasıdır.

Savcıların güvencesi bakımından da «Yüksek Savcılar Kurumu» uygulamasına dönülmesi yerinde olacaktır.

Yargıçlarla, Savcıların aynı öğretimden kaynaklanması gibi düşünceler, iki kurumun birleştirilmesini haklı saydıramaz. Görevler ve işlevler değişiktir. Yargıçlar görevde bağımsız, savcılar Bakanlığa bağlıdır.

Bununla birlikte görev bakımından ve ancak yasa'da sayılı durumlara indirgenmiş bağlılık ile savcılık güvencesi karıştırılmamalıdır.

Güvencesiz savcılık, görevini yansız olarak yapamayacaktır. Aklanma ile sonuçlansa bile «haksız suçlama» ile «haksız yargı» arasında büyük ayırım yoktur.

Savcılık güvencesi de Anayasada yer verilmedikçe «yönetim buyruğunda savcılık» uygulamasını önlemek çok güç olacaktır.

Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulları'nın idarî işlemlerinin yargı denetimine alınması sistemine istisna getirilmemesi de yerinde olacaktır.

### **SAVUNMA MESLEĞİ**

Yargının «Sav — Savunma — Yargı» üçlemesi ile gerçekleşeceği, bütünleneceği tartışmasızdır. Bu üç ögenin birbirinden ayrı düşünülmesi olanağı yoktur.

Savunma, yargının tamamlayıcısı onurunun da koruyucusudur. Çünkü savunmasız verilmiş karar hep «eksik» kalacaktır.

Savunmayı, savunucudan soyutlayamayız.

Sav ve yargı kurumları «Savcılık» ve «Yargıçlık» olarak Anayasa'da gerekli yeri almış; ancak savunucuya bu bölümde yer verilmesi unutulmuştur. Bu bir eksiklik sayılmalıdır.

Savunuculuk ve avukatlık bir kamu hizmeti olarak kurulmuş ve Cumhuriyetle gelişmiştir.

«Yazılınması (üye olunması) zorunlu meslek kuruluşu» niteliğindeki barolar, meslek onurunu sağlamış, meslek, ahlak ve disiplinine uygun çalışmayı geliştirmiştir.

Avukatlık meslek örgütlerinin Tasarının «Yargı» bölümünde yer alması kurumun bütünlüğü için gereklidir.

Savunma mesleği olan avukatlığın Cumhuriyetle çağdaş uygarlık düzeyine eriştiği bilinmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası meslek örgütlerimizi Anayasa'nın 122. maddesinde yer alan «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları»ndan saymış ve düzenlemiştir. 1136 sayılı Yasanın içerdiği olumlu anlayışın en önemli eksikliğinin «baroların bağımsızlığı» olduğu da bir gerçektir.

Tasarı'da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları 170. maddenin kapsamına alınmıştır. Bu maddenin birbirinden epey değişik nitelikteki mesleklerin örgütlerinin ortak niteliklerini belirleyen ve dü-

zenleyen genel bir çerçeve kural olması gerekirken; ayrıntılara girme eğilimi nedeniyle son derece sakıncalı bir sonuca ulaşılmıştır. Anılan maddenin, meslek ahlakı ve disiplini ile meslek onuruna erişme sa-vaşımında bir yüksek düzeye erişmiş kurumlarımızı Cumhuriyet önce-sine dönülmesinden kaygı duyulmaktadır.

Özellikle meslek içi eşitliği kaldıran; kamu kurumları avukatlarını ayrı bir sınıf haline getiren beşinci fıkra ile yerel mülki amire yargıç kararı olmaksızın seçilmiş yöneticilere işten elçektirme yetkisi veren altıncı fıkranın savunmanın bağımsızlığı ve dokunulmazlığı ilkelerini ortadan kaldıracabilecek nitelik ve kapsamda olmaları kaygılarımızı artır-maktadır.

Amaçlananın «Güdümlü Savunma» olmaması gerekir. Yönetim güdümünde savunma olamaz. Böylesi Yargı Bağımsızlığını da zedeleyicidir.

### **SAVUNMA HAKKI — HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ**

«Bir kişiye yapılan haksızlık, bütün topluma yönelen bir tehdittir».

«Hak Arama özgürlüğü ile savunma hakkı» uluslararası belgelerle olduğu gibi Anayasalarla da kabul edilmiş klasik haklardandır. Anaya-sa'nın 31. maddesinde yer alan ilke, Tasarı'nın 35. maddesinde düzen-lenmektedir.

Tasarıda yer alması beklenen «Savunma, suçlama ile başlar» ilke-sinin unutulmuş olmasını bir eksiklik sayıyoruz.

Gecikmiş ya da geciktirilmiş savunma çoğu kez görevini yapamaz.

«Devlet Savunma hakkını engelleyici halleri kaldırıcı, savunma hakkının kullanılmasını sağlayıcı önlemleri alır» hükmünün Anayasa'da yer alması düşünölmelidir.

Savunmanın suçlama ile başlaması; sorgulamada ve hazırlık so-ruşturmasında bazı yanlış uygulamalara ve yakınmalara yol açmakta-dır. Özellikle sorgulamadaki «işkence ve eziyet» savlarının önleneme-mesi bundandır. Bu savlar ise duruşma aşamasında yargıcın görevini güçleştirmektedir.

Bu sakıncalı durumun nedeni çoklukla kolluk güçlerince «ikrar»ın en sağlam kanıt sayılmasıdır. Bu yanlış inancı gidermenin yolu ise işkenceyi yasaklayan Anayasa kuralına «sanığın, ancak yargıç önünde

veya seçtiği savunucusunun hazır bulunduğu sırada yaptığı ikrar kanıt sayılabilir» kaydının eklenmesidir. Böylece sanığın daha suçlama ve soruşturmanın başladığı andan kendi seçtiği savunucunun yardımından yararlanması sağlanacaktır.

Savunma özel bir bilgi ve uzmanlık işidir. Savunmasını kendi yapamayacaklar için savunucu seçmek hakkının da açıkça Anayasa'da yer alması yerinde olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki kural şöyledir :

«Herkesin kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunucunun; savunucu tutmak için akçalı olanaklardan yoksun ise ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa; mahkemenin seçeceği bir avukatın, yardımından yararlanmak hakkı vardır».

Bu konuda İtalyan Anayasası'nın 24. maddesi de benimsenebilir.

«Davanın her hal ve şamasında savunma dokunulmaz bir haktır. Özel kurumlar yoksullara her türlü yargı mercileri önünde yurttaşların haklarını aramak ve savunmak için gerekli olanakları sağlar».

Adli yardım konusunda görev baroların ve onların birliğindedir. Bu görevi kapsayacak bir düzenleme için önerimiz şudur :

«Dâvanın her hal ve şamasında savunma, dokunulmaz bir haktır. Herkesin kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunucunun yardımından yararlanmak hakkı vardır.

«Barolar ve Türkiye Barolar Birliği her türlü Yargı ve adalet mercileri önünde yurttaşların haklarını aramak ve savunmak için gerekli olanakları sağlar. Parasal olanaklardan yoksun bulunanların da eşit biçimde bu haktan yararlanmalarını sağlamak görevi Devletin ve bu kuruluşlarındır.»

### **YARGILAMA BİRLİĞİ**

«Yargı, Yetkisi» Anayasa'da «mahkeme»lere tanınmıştır. Ancak bu ilke de mahkeme niteliğinde olmayan kuruluşlara yetki tanıyan yasaların varlığını önleyememiştir. Bu nedenle «mahkemelerden başka kuruluş ve mercilere yargı nifeliğinde yetki verilemez» hükmünün Anayasa'da yer alması yerinde olacaktır.

2575 — 2577 sayılı Yasalarla yeniden düzenlenen idari yargı ile sakıncalı durum bir ölçüde giderilmişse de bu kez «yargıç» olmak üzere eğitilmemiş kimselere yargıçlık yolunun açılması sakıncası belirmiştir. 2577 sayılı Yasayla bir kerelik, kazanılmış haklar korunurken 2661 sayılı Yasayla, Hakimler Kanununda yapılan değişiklik hukuk öğrenimi yapmamış kimselerin yargıçlık görevine atanmalarını kurumlaştırma yolu açılmış bulunmaktadır.

Tasarının 173. maddesinde yer alan «yargı yetkisi meslekten hakimler eliyle yürütülür» ilkesinin ardından gelen «ancak idare ve vergi mahkemelerinde nitelik ve özellikler, iş ve çocuk mahkemelerinde zorunluluk sebebiyle, meslekten olmayanların da görev almaları mümkündür» ayrık kuralı ilkeyi zedeliyecek genişliktedir. Bu mahkemelerde, özellikle çocuk mahkemelerinde uzman danışmanlar çalışabilirler. Ancak «yargıçlık» da bir uzmanlık konusudur. Yargılama ve hüküm verme uzmanlığı belli bir eğitim ve öğrenimi zorunlu kılar. Tıpkı savunma gibi, yargıçlar da bu işe elverişli özel eğitim görmüş olmalıdır. Yargıç, uzman danışmanın görüş ve yardımından yararlanabilir. Ama hüküm verme görevini devredemez, başkasına bırakamaz.

«Hakimler hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir» yolunda bir kuralın tasarıda yer alması yargılama birliği ilkesini sağlamaştıracaktır; ve her türlü yozlaşma eğilimini önleyecektir. Mesleğin saygınlığı böylece korunabilir.

## **ANAYASA MAHKEMESİ**

Konuşmamın bu bölümünde Anayasa Mahkemesi ile ilgili görüşlere de yer vermek istiyorum.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuş bir Yüksek Yargı organıdır.

Yasama'nın yargısal denetimine her hukuk devletinde gerek duyulmuştur.

«Yasaların Anayasa'ya aykırı olmaması» kuralı 1924 Anayasamızda da yer alıyordu. Ancak bu kuralın yaptırım ve denetleme yolu belirsiz olduğu için kuralın uygulanamaması durumu ortaya çıkmıştır.

Ulusal egemenliği kullanan TBMM'de çoğunluğun oyunun «hukuk»la sınırlanamaması tehlikesi «Hukuk Devleti»ni tehlikeye düşür-



müştü. Salt çoğunluğun oyu, hukukun üstüne çıkabilmiştir. Bu deneyimlerin de ürünü ve sonucu olan Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bu yana görevini başarıyla yapmıştır. Kuşkusuz bunu söylerken yüksek mahkeme'nin bütün kararlarını benimsediğimizi söylemiş olmuyoruz. Her mahkemenin olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin de tartışılabilir; tartışılması gereken kararı vardır. Tartışma, eleştirme ve değerlendirme bilimsel, akademik ve yargısal düzeyde yapılmalıdır da.

Bu tür tartışmalar bilimsel yansımalarını bulur. Bunun sonucunda inançlar, görüşler, kararlar gelişir, evrim geçirir, değişir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında da bu anlamda eleştirilenleri olacaktır. Bu bir sağlık belirtisidir. Önemli olan Yüksek Mahkemenin kurumsallaşma yolundaki evrimidir. Bu, olumlu bir evrimdir. Yirmi yıllık gelişme sonucu Anayasa yargısı övünülecek bir «kurum» olmuştur.

Anayasa Tasarısı'nda bu kurumun, bugüne kadarki evrimini ve gelişmesini yok edebilecek bir düzenleme yapılmış olmasını kaygı ile karşılamamak elde değildir.

Unutulmamalıdır ki, demokrasi aynı zamanda bir «kurumlar rejimi»dir. Kurumların yıkılması değil, sağlamlaştırılması rejimi güçlendirir.

Anayasa Mahkemesi'nin bütün üyelerinin seçiminin Yürütme Erki'nin başına bırakılması «Hukuk Devleti» ile olduğu gibi «yargının bağımsızlığı» ile de bağdaşamayacaktır.

Yüksek Mahkeme'nin görev alanının daraltılması yolundaki eğilim ve anlayışa katılmak da güçtür. Asıl olan Anayasa'ya aykırı yasa yapılmamasıdır. Yapılmış olanlar varsa onların da hukuk düzeninde uzun süre yaşamaması, uygulama olanağı bulamamasıdır.

Biçim yönünden denetlemenin yasanın yayımıyla sınırlanması da bu ilkeyi zedeleyecektir. Biçim özden ayrılamaz. Biçim yönünden zorunlu kurallara uymadan yapılmış bir yasa'nın öz bakımından ulusal iradeye tam uygun olduğu söylenebilir mi?

### **İDARENİN YARGISAL DENETİMİ**

Anayasamızın öngördüğü Hukuk Devleti'nin bir gereği de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Anayasa'nın 114. maddesinde yer alan bu ilkenin yürütmeyi de hukukla sınırlama amacına yönelik olduğu bilinmektedir.

Tasarıda bu ilke benimsenmemiş ve konmamıştır. Tasarının 153. maddesinde «idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» kuralında «her türlü» deyiminin yer almaması bu kuraldaki mutlaklığı kaldırma amacına yöneliktir. Böylece ilkede açılan boşluktan idare'nin birçok eylem ve işlemlerinin yargısal denetimin dışına alınması olanağı çıkacaktır.

Tasarıda idari yargının karar ve yürütmenin durdurulması yolundaki yargısal yetkilerini kısıtlayan ve sınırlayan hükümlerin de yer alması hukukun üstünlüğü ilkesini zedeliyeceği gibi «Hukuk Devleti»nde de derin bir yara açabilecektir.

Hak arama özgürlüğünün ve yargının görev ve yetkilerinin kötüye kullanıldığı varsayımından yola çıkan bu anlayış 1960 öncesi deneyimlerini unutmuş gözükmektedir.

Konuşmamın başında da belirtmeye çalıştığım gibi temel ve güncel sorun olan Anayasa'yla ilgili değerlendirmelerimiz öbür konular şimdilik ikinci planda tutmamıza yol açtı.

Adaletin gerek yapısal, gerekse işleyişten doğan sorunlarını aşmaya çalışmak görevimizi de unutmuş değiliz. Bunların açıklanması, tartışılması ve giderilmesi yolundaki çalışmalarımızı ve çabalarımızı sürdürmekteyiz.

Yeni adalet yılında bütün adalet görevlilerine başarılı çalışmalar diler; önümüzdeki dönemin ulusumuza mutlu ve aydınlık günler getirmesi dileğiyle saygılarımı sunarım.

## HUKUK KAVRAMININ BİZDEKİ GELİŞMESİ (\*)

Ali Rıza ÖNDER (\*\*)

**PLAN : 1 — Giriş. 2 — İslâm'dan Önceki Türklerde Hukuk. 3 — Müslüman Türklerde Hukuk. 4 — Çağdaş Türk Hukuku. 5 — Dinsel Hukuk İle Çağdaş Hukukun Karşılaştırılması. a — Kaynakları Bakımından. b — Kapsamları Bakımından. c — Kişilere Bakış Açısı Yönünden. d — Yazılı Kurallar Bakımından. 6 — Sonuç.**

### 1 — GİRİŞ

«Hukuk», Arapça'da «hak» sözcüğünün çoğuludur, «haklar» demektir. Sözlük anlamı dışında oluşan terim anlamı ise, bir yandan toplum düzeninin adını, öte yandan bu düzeni inceleyen bilim dalını yansıtır. Bu incelememiz, hukuk sözünün terim anlamı ile ilgili olacaktır.

İstanbul Mekteb-i Hukuk Müdürü Abdülhâlik Mithat'ın 1909 yılında basılan «Hukuk-u Cezaiye» adlı kitabında, eski deyimiyile «hukuk ilmi», son yıllarda yaygınlaşmaya başlayan yeni adıyla «tüze bilimi», şöyle tanımlanıyor : «İlm-i hukuk, hak ve nahakkî tefrike medar olan kavaidin hey'et-i mecmuasına itlak olunur» (C. I, Sf. 6). Bu tanıma günümüzün diline çevirerek şöyle okuyabiliriz : «Tüze bilimi, hak ile haksızlığı ayırmaya yarayan kuralların bütününe denir.»

Bu kavram, hocalarımızın bilimsel yapıtlarında çağdaş hukuk anlayışına göre birbirine benzer biçimlerde açıklanmaktadır. Biz, Türk Ansiklopedisi'nin «hukuk» maddesindeki tanıma vermekle yetinerek konuya gireceğiz. Tanım şöyledir : «Hukuk, bir topluluğu teşkil eden fertlerin münasebetlerine hâkim olan kaidelerin bütünüdür». Aynı maddenin ikinci sayfasında da «Bir devlette tatbik edilen zor kullanma kaidelerinin bütünü» olarak açıklanmaktadır (C. -9, Sf. 370-371).

Şu var ki bu tanımlamalar bir noktada eksik sayılabilir. Çünkü hukuk kuralları sadece gerçek kişiler arasındaki ilişkileri değil, gerçek kişilerin tüzel kişilerle ve devletle olan ilişkilerini de düzenler. Hukuk, ister haklı ile haksız ayıran kurallar toplamı olarak açıklansın, ister bireylerin ilişkilerine egemen olan kurallar bütünü olarak tanımlansın,

(\*) Bu yazı, 11.6.1982 günü Türk Tarih Kurumu'nda verilen konferansın metnidir.

(\*\*) Yargıtay 9. CD. Üyesi.

işin özü şudur : Hukuk, özel ve tüzel kişilerin hakları arasındaki ilişkileri düzenler. Bu düzenin yaşaması için de zor kullanma olanağına sahiptir. Buna eskiden «kuvve-i müeyyide» denirdi. Şimdi «yaptırım gücü», ya da kısaca «yaptırım» diyoruz. Sözcük anlamı bakımından hukukun kökü «hak» olduğu gibi, terim anlamı bakımından da bu, «haklar» kavramını taşır. Nitekim, hukuk, tek sözcük olarak terimleşmeden önce, «hukukullah» ve «hukuk-u ibad» tamlamalarında geçtiği gibi, «hukuk-u mürettebe» ve «hukuk-u muntazama» gibi tamlamalar içinde de kullanılmış, sonradan kısalarak «hukuk» biçimini almıştır (Seyyid Halil Niyazi : Hediye'tül - Kuzat, H. 1288, Sf. 77). Burada sıraladığım tamlamalar, Tanrı hakları, kul hakları, tertiplenmiş haklar, düzene konmuş haklar demektir. Terimbilim alanındaki bu gelişim, bir bakımdan öznel hukuk ile nesnel hukuk arasındaki bağlantıyı göstermektedir.

Günümüzde Öz Türkçe «tüz-düz» kökünden gelen «tüzel» sözcüğünü «hukuk» yerine kullanma eğilimi, görülmektedir. Burada anlatılmak istenen kavram, yalnız haklar arasındaki düzenlemeden ibaret kalmamakta, hak ve ödevleri bir arada düşünmeyi, alacak-borç, suç-ceza, nimet-külfet ilişkilerini de kurallara bağlamayı amaçlar. Bu bakımdan tüze sözünde, işbu karşıt kavramlar arasındaki eşitliği ve düzlüğü, alışılmış deyişle «adalet» sözünde toplamak istediğimiz dengeyi belirten bir açıklık bulunduğunu düşünüyorum.

## 2 — İSLÂM'DAN ÖNCEKİ TÜRKLERDE HUKUK

Asya'da yaşayan ve çeşitli adlarla devletler kuran atalarımızın uyguladıkları hukuk kuralları, boyların ve ulusların geleneklerinden kaynaklanırdı. Bunlar, «töre» ve «yasak» adı verilen, Osmanlıca'da teamül, örf ve âdet gibi sözlerle anlatılan, ulusal nitelikte ve doğal yaşantıya bağlı toplum kuralları idi. Uygulana uygulana yerleşip kökleşmiş yazılı olmayan kurallar anlamındaki teamüle eski Türklerde «yusun» dendiğini, hocamız rahmetli Sadri Masudi Ârsal'ın kitaplarından öğreniyoruz. Söz buraya gelmişken «yusun» ile «yasa» sözcükleri arasındaki sessiz harf ortaklığına dikkati çekmek isterim. Bu iki sözcüğün aynı kökten gelmiş olabileceğini düşünmemizde bir aykırılık olmasa gerektir.

Türk - Moğol İmparatorluğu'nun kurucusu Cengiz Han'ın «Uluğ Yasa»sı ve daha sonra Aksak Timur tarafından uygulanan «Tüzükât», Türk töresine dayanmıştır. Eski Türk hukukunda, aile; evlenme, veraset,

alim satım, kira gibi her türlü özel hukuk alanına geniş ölçüde yer verilmiştir. Hemen değinelim ki, Prof. Arsal'ın «Türk Tarihi ve Hukuk» adlı kitabında belirtildiği üzere Asya Türklerinde miras, kız ve erkek çocuklar arasında eşit olarak paylaştırılırdı. Eski Türkler, ceza hukuku ile ilgili kuralları da ayrıntılarıyla düzenlemişlerdir. Prof. Coşkun Üçok'un meslektaşı Ahmet Mumcu ile birlikte yazdığı «Türk Hukuk Tarihi» adlı kitaptan (1976) ceza hukukunu ilgilendiren bir parçayı, canlı örnek olması bakımından buraya aktarıyorum :

«Ceza hukuku, Hunlar'da da olduğu gibi, özel intikam alanından çıkmış ve kamu intikamı, kamu hukuku alanına girmiştir. Yani, cezayı belirtip uygulanacak olan suçtan zarar gören kimse değil, devlettir. Ancak bazen cezanın, suçluya değil de, suçlunun yakınlarına uygulandığı görülmektedir. Bu da cezanın her alanda kişiselleşmiş olduğunu bize gösterir. Ancak o zaman oğullar, kızlar ve karılar aile başkanının doğrudan doğruya velâyeti altında olduklarından onlara ceza uygulanması, aile başkanına uygulanmış sayılmıştır. Çin kaynaklarına göre isyan ve cana kastın cezası ölümdür. İnsan öldürme, evli kadına tecavüz etmek de ölümlü cezalandırılır. Genç kızları baştan çıkarırlar, hem ceza görürler, hem de o kızla evlenmek mecburiyetindedirler. Dövme ve yaralama suçlarının cezası, yalnız hayvanla ödenen tazminattan ibarettir. Hırsızlıkta ise, suçlunun çaldığı eşyanın sayı ve değerinde on mislini ödemesi gerekir. Bir kimsenin gözünü kör eden, kızını ve karısının mallarını o adama vermek mecburiyetindedir. İşte burada da, cezanın kişiselleşmemiş olduğu görülmektedir. Ancak o zamanlar, kızların ve karıların, kocanın velâyeti altında olduğu ve bunlara uygulanan bir cezanın baba veya kocaya uygulanmış sayılacağı unutulmamalıdır (Sf. 23).»

Cengiz Han'ın yasalarından ve Timur'un tüzüklerinden sonra, Türk dünyasının bir kesiminde 15. yüzyılda uygulanmaya başlayan bir yasanın adını ilgililerinize sunmak isterim : İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden Seydişehirli Mahmut Esat Efendi'nin «Tarih-i İlm-i Hukuk» adlı kitabında «Çeçen Bitik» adlı bir Kanundan söz edilmektedir. Buna ilişkin, bölümün ilk cümlesini olduğu gibi aktarıyorum :

«Cengiz Han'ın fethettiği memleket-i cesime, vefatından sonra oğulları arasında taksim edildi. 15. Asırda Moğol kabileleri istiklallerini istirdat ettiler. Bu suretle «Uluğ Yasa» istimalden sakıt oldu. O vakitler, Cüngari'nin üç kabilesi, Turgut kabilesi ile birleşerek (Dört Oyrat) namiyle bir hey'et-i müctemia (konfederasyon) teşkil ettiler. Bunun üzerine Çeçen Bitik namiyle bir Kanun tanzim olundu. Bu kanun zamanımıza kadar vasıl olmamış ise de 18. asırda halâ malûm idi (Tarih-i İlm-i Hukuk 1915, Sf. 122).»

Buradaki «bitik» sözü, yazılı şey demek olup kanun metni anlamında kullanılmıştır. «Kanunname»nin Türkçesi olarak anlamamız gerekir.

### 3 — MÜSLÜMAN TÜRKLERDE HUKUK

Bugün «İslâm Hukuku» dediğimiz kurum, eskiden «fıkıh» ve «şeriat-i İslâmiye» terimleriyle anılırdı. Bu terimler aslında, «hukuk»a göre daha geniş kapsamlıdır. Fıkıh, Arapça'da fehmetmek, anlamak demektir (Ahter-i Kebir, C. 2, Sf. 106). Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin ilk maddesinde ise fıkıh, «Ahkâm-ı şer'iyeye-i diniyeyi bilmektedir» diye tanımlanıyor ki, burada sözcük; daha çok terim niteliğine bürünmüştür. Çünkü sınırı daraltılarak belirlenmiştir. «Şeriat»ın kökü olan «şer'», sözlükte, dalmak, girmek, ızhar etmek, bildirmek, vazetmek anlamlarına geldiği gibi ayrıca «uluyol» anlamı da vardır. Bundan türeyen «şeriat» ise, özellikle, suyun gözesine götüren yol demektir. Terim olarak şeriat, din dilinde Tanrı'nın kulları için koyduğu din ve dünya hükümlerinin bütünüdür. Hem «ahkâm-ı asliye» denen itikad, hem de «ahkâm-ı fer'iyeye-i ameliye» denen ibadet, ahlâk ve muamelâtı kapsar. (Ö. Nasuhi Bilmen : Hukuk-u İslâmiye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu, C. I, Sf. 14). Şeriat sözü daha sonra sınırlarını daraltarak çoğunlukla yalnız «muamelât» kesimine, yani bugünkü anlamı ile hukuk faaliyetleri alanına özgülenmek suretiyle kullanılır olmuştur.

Monteskiyo'nun «Kanunların Ruhu» adlı kitabında, «Eşyanın niteliklerinden doğan zorunlu ilişkiler» biçiminde tanımladığı, geniş ve bilimsel anlamdaki «kanun» kavramı, Kur'an'a dayanan İslâmi şeriat dilinde «sünnetullah», ve «âdetullah» sözleriyle dile getirilmiştir (Mahmut Asat : Tarih-i İlm-i Hukuk, Sf. 14). Âdetullah'a, âdat-ı ilâhiye de denmiştir (İslâm Ansiklopedisi, Âdem maddesi). Konya - Aksaray'da tekke şeyhi İbrahim Efendi'nin tasavvufu anlatan uzun şiirinden aldığım şu iki dize de «âdetullah» sözünün kullanımına canlı bir örnek sayılabilir :

*Tasavvuf, ârif olmaktır, hakîmen âdetullaha  
Tasavvuf, cümle ehl-i derde derman olmağa derler.*

(Dr. Hasan Özönder : Konya Velileri, 1980, Konya, Sf. 10).

### 4 — ÇAĞDAŞ TÜRK HUKUKU

İslâm düzeni içindeki Türklerde dinsel hukuk hiçbir zaman yüzde yüz oranda uygulama alanı bulmuş değildir. Toplum yönetiminde şer'î

hukuk yanında örfî hukuk denen geleneksel Türk hukuk uygulamaları içiçe yaşamıştır. Padişah kanunnameleri ve adaletnameler bunların belirgin örnekleridir. Tanzimat'ta ise Batı'dan etkilenme dönemi başlamıştır. Birçok temel yasalar, Avrupa ülkelerinden çeviri yolu ile aktarılmıştır. Daha sonra Meşrutiyet döneminde bir anayasa (Kanun-u Esasi) yürürlüğe konmuştur. Ancak, dinsel ilkelerin ağırlığı ve baskısı altında bulunan batılılaşma akımının tam verimli olmadığı görülür.

Cumhuriyet'in ilk yıllarında dahi İslâm Hukuku çizgisinden bütünü ile ayrılmak düşüncesine henüz ulaşılmış değildi. Bu nedenle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de yetersiz olduğu kabul edilen kişiler hukuku ile borçlar hukuku alanlarının tamamlanması için «Ahkâm-ı Şahsiye» ve «Vacibat» Komisyonları adı ile iki komisyon kuruldu. Bu komisyonlar ne yazık ki, bitmez tükenmez medrese tartışmalarından, dört mezhebe ilişkin değişik fıkıh okullarının uzlaştırılması çabalarından kurtulamadılar ve başarıya ulaşamadılar. Bunun üzerine, başlıca özelliklerinden birisi hızlı çalışma olan devrimci Atatürk, hiçbir din otoritesinin fetvasını almaya zorunluluk duymadan, akla, ihtiyaca, deneylere dayalı çağdaş bir hukuk düzeni kurma yolunu kesin olarak seçti (1926).

Gerçi, temel yasaların değişik Avrupa devletlerinden çeviri yolu ile alınması, ilk bakışta, çağdaş hukukumuzun bizi ulusal kaynaklara dayanmaktan alıkoyduğu yolunda bir sanıya düşürebilir. Ancak, şunu insafla belirtmek gerekir ki, işbu çeviri yolu, çok sürmedi, sonraki yıllarda durdu ve çok geçmeden kendi yasalarımızı hiç aksatmaksızın kendimiz hazırlar duruma geldik. 1920'den 1960'a ve ondan sonraki yıllara kadar uzanan altmış yılı aşkın bir süre boyunca yasama organları, küçüklü büyüklü binlerce yasa çıkarmış ve toplumun gereksinimlerine sunmuştur.

Çağdaş hukukumuz konusunda bu değindiklerim dışında ayrıntılara girmeyeceğim ve son bölümünde yer alan karşılaştırma ile bu alana ilişkin görüşlerimiz özetlemeye çalışacağım.

## 5 — DİNSEL HUKUK İLE ÇAĞDAŞ HUKUKUN KARŞILAŞTIRILMASI

Dinsel nitelik taşıyan fıkıh ile dindışı nitelikteki çağdaş hukuk sistemleri arasında görülen ayrılıkların dört noktada toplanabileceğini düşündüm. Bu karşılaştırma; kaynakları, kapsamı, kişilere bakış açıları ve metinleri bakımından olacaktır.

### a — Kaynakları Bakımından

Dinsel hukukta kaynak, yani başlangıç noktası Tanrısaldir. Başka bir deyişle gökçül [semavi] dir. Kişileri ve toplumları yöneten, ilişkilerini düzenleyen kuralların dayanağı; olağanüstü bir güçtür, Tanrı'dır. Kutsal kitapta yer alan ana kurallar, Tanrı buyruğu olarak kesindir, değişmez niteliktedir.

Çağdaş hukukun kaynağı ise, Tanrı inancı değil, insan gerçeğidir, toplum yapısıdır. Yaratma işlevinin sahibi olan soyut güç değil, yaratılan somut varlığın ta kendisidir. Bu bakımdan çağdaş hukukun asıl karakteri değişmezlik değil, değişkenliktir.

Çağdaş hukukta, sadece dayanılan ilkeler, ana kurallar değişmez. Evrensel ülküleri kapsayan temel değerler kalıcıdır. Bunlar dışındaki ayrıntılar, sınısal toplumların ve toplum içindeki değişik renkli toplulukların istek ve gereksinimlerine göre her zaman değiştirilebilir, yenilenebilir. Çağdaş düzenin yapısında, deneylere, akla, düşünceye, tartışmaya açık bir gerçekçilik vardır. Bu düzen, anlayış ve hoşgörü ortamı içinde gelişir ve yaşar. Kısacası, dinsel hukuk nakle, çağdaş hukuk akla dayanır.

Gerçi İslâm hukukunda da akıl ve deney yolu büsbütün kapalı tutulmuş değildir. Ana kaynak olan Kur'an'da ve hadislerde, hakkında açık hüküm bulunmayan hallerde «icma»'dan yararlanılır. İcma', peygamberden sonraki ilk üçyüz yıl içinde islâm bilginlerinin, ünlü imamların bir konuda görüş birliğine varmış olmaları halini ifade eder. Buna «icma-ı ümmet» de derler. İslâm şeriatinin esaslarını oluşturan bu üç kaynağa, sonraki yüzyıllarda bir de «içtihat» eklenmiştir. Bu da, fakihlerin içtihatları, hukukçuların görüşleri anlamına gelen «içtihad-i fukaha» adıyla anılır. Böylece sayısı dörde çıkan hukuk kaynağı, «edille-i erbaa» terimi ile adlandırılmıştır. Bu açılışlar, İslâm hukukuna, gerçekten bir esneklik getirmiştir. Ancak, yine de her işin kökeninde din esaslarına uygunluk aranması zorunlu olduğundan şeriat hükümlerinin, uygulama alanında, zamanla değişen toplum gerçeklerine tam olarak ayak uydurduğu söylenemez. Mecelle'nin 37. maddesinde, «Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz» diye dile getirilen gerçek, genellikle kitap sayfalarında kalmış, toplum yaşamına yeterince yansımamıştır. Zamanın ve çağların değişmesiyle tüze kurallarının da değişeceği gerçeğinin toplum içinde rahatlıkla uygulanması, insan varlığına ve değerine dayanan layik hukuk dizgesinde, elbette



daha kolay sağlanır. Çünkü, kutsal kaynaklara uygunluğunu aramak zorunluluğu yoktur. Fakihlerin içfihatlarına, müftülerin fetvalarına gereksinim duyulmaz. Çağdaş hukukta özgür düşünce ve sürekli arayış baskın durumdadır.

### b — Kapsamları Bakımından

Fıkıhta, islâm şeriatinde ele alınan konuların sınırı çok geniş tutulmuştur. Akide, itikat gibi terimlerle anılan «inanç» ile ibadet denen dinsel törenlere kadar her çeşit konuyu kapsamaktadır. Belirli bir sınırlandırılması gereken «muamelât», yani asıl hukuk konuları dışına taşılmış, hekimlik mesleğine giren sağlık konuları bile fıkıhta yer almıştır. Oysa, çağımızın açıklık getirdiği tüze (hukuk) kavramının toplum-bilim içerisinde belirli bir yeri, çizilmiş bir sınırı olmak gerekir. O da, gerçek ve tüzel kişilerin hakları, istekleri ve davranışları arasındaki ilişkileri düzenlemekten ibarettir. Bu ilişkiler düzenini bozan eylem ve olaylarda, bağımsız yargıçların tarafsız yargılamalarına başvurulur. Oysa, islâm hukukunda fakihler, müftüler ve kadılar, sağlık alanından, teknik işlere, inanç ve tapınma konularından kişilerin cinsel yaşamlarına kadar, akla gelebilecek her soruna karışmışlar, yön vermek istemişlerdir. Bu konuda, bundan yüz yıl önce Fetvahane Emîni Mehmet Nuri Efendi tarafından düzenlenen ve «Mecmua-i Cedide» adıyla yayımlanan kitaptan iki fetva aktaracağım : Birincisi, temizlikten söz eden «Kitab'üt - tahare» bölümünden alınmıştır.

«Bir cedit ağaç tekne. müteneccis oldukça ol tekne üç defa gasl ve her birinde kat'-ı tekatur ile tecfif olunup ol tekneden necasetin levn ve rayıhası bilküllüye zail olsa, ol tekne tahir olur mu?» Elcevap : Olur (age. Sf. 3).

Namaz konusunu işleyen «Kitab'üs - Salât» bölümünden aldığımız ikinci fetva şudur :

«Bir beldeden bir kasabaya aksar eyyamda seyr-i vasat ile üç günde varılır olsa, kasaba-i mezbure ol beldeye mesafe-i sefer-i bâidden madud olur mu?» Elcevap : Olur.

Bunun açıklayıcısı olduğu anlaşılan ek soru ise şöyle :

«Bu surette fi zamanena sür'at-i seyri olup şimendöfer tabir olunur arabaya râkiben belde-i mezbureden kasaba-i mezbureye bir gün yahut daha az müddetle vasıl olan kimesnelere kasr-ı salât lâzım olur mu?» Elcevap : Olur (age. Sf. 10-11).

Bu fetvalardan birincisinde, içinde insan pisliği bulunan bir teknenin üç kez yıkanmasının, dinen temiz sayılması için yeterli olabileceği belirtilmiş, ikincisinde ise, iki yerleşim yeri arasındaki üç günlük yolun ve trenle kısalan mesafenin, namazı kısa ve pratik kılmaya olanak verecek uzun sefer kavramına uyabileceği açıklanmıştır.

Hukukun alanının bu derece geniş tutulması, hem hukuk sisteminin gelişmesini, hem de el attığı hukuk dışı alanların rahatlıkla işlemlerini geciktirmiş ve güçleştirmiştir.

Genel olarak toplumsal gelişme çizgisinin, başka kültür çevrelerinde olduğu gibi islâm dünyasında da dinin, her türlü bilim, teknik, sanat ve beceri konularını kucaklayan özelliğinden zamanla sıyrılıp din kavramının inanç ve tapınma sınırları içinde bırakılması akımı kendisini göstermiştir. Şu var ki, bu gelişimin, Atatürk Türkiye'sinde daha hızlı gerçekleşmiş olmasına karşın, öteki islâm ülkelerinde daha gecikmeli bir yol izlediği görülüyor.

### c — Kişilere Bakış Açısı Yönünden

● a) Bu iki hukuk dünyasında, hak sahibi olan ve onun ayrılmaz kaynağı (süjesi) durumunda bulunan insan varlığına, kişilere bakış açısı değişik bir görünüm taşır. Şöyle ki, islâm hukukunda kişiler, önce iki bölüme ayrılmıştır. Hür insanlar, kullar ve cariyeler, İslâm'da özgür olmayanlara «abd-i memlûk» denir. Mal niteliğinde kul demektir. Esir durumundaki bu kişilere «rakik» de denirdi. Hemen bütün eski uygarlıklarda bulunan «rikkıyyet» yani kölelik kurumu Araplar arasında sert bir uygulama alanı bulmuş iken islâmiyet, bunun sınırlarını daralttı, koşullarını yumuşattı. Ancak, büsbütün ortadan kaldırmadı. Kul, köle ve cariyelerin kaynağı bakımından sadece savaş esirleri yolunu açık tuttu. Bunun dışında kalan yollarla köle edinmeyi güçleştirdi.

Bu konuda getirilen yenilik ve yumuşaklık, Seydişehirli Mahmut Esat Efendi'nin yukarıda anılan kitabında şu sözlerle özetleniyor :

«Bütün insanlar, dergâh-ı ulûhiyette müsavi olduklarından esirlerin sahibi, onun maliki değil, muhafızıdır. Her türlü hukuk-u şer'iyesine riayetle mükelleftir. Kölesini evlâdından farklı tutamaz» (age. Sf. 262).

Seydişehirli bilim adamı gibi daha birçok düşünürlerin yorumları böyle olduğu halde, uygulamada, ne yazık ki buna tam uyulduğu söylenemez. Ancak, Osmanlılarda, savaş esirlerinin barış antlaşmalarıyle

Ülkelerine geri verilmesi yolu açıldığından köleliğin kaynağı da kurumuş ve buna ilişkin fıkıh hükümleri de uygulanmaz olmuştur.

Bu konuda yine Mahmut Esat Efendi'den çok canlı bir örnek vereceğim. Kitabının 234. sayfasının (1) numaralı dip notunda aynen şöyle yazıyor :

«Daha bundan birkaç sene evvel bir terekede zuhur eden bir köleyi bilmüzayede sattığı anlaşılan bir kaza hâkimini, Bab-ı Meşihat, derhal azl ve emr-i kazadan teb'id ederek vazife-i şer'iyesini ifa etmiştir. Çünkü bugün şeriat-i islâmiyenin tarif ettiği yolda rıkkıyyet mevcut olmadığını takdir edemeyecek derecede irfandan mahrum bir zata taklid-i kaza etmek, şeriate ihanettir. Ve keza bugün, sirkat hakkındaki örf-i kadimin tebeddül etmediği bazı mahaller müstesna olmak üzere bir sârikin elini kat'a kıyam eden bir Osmanlı kadısı, hükümet-i islâmiyenin uruk-u hayatiyesini kat'etmiş olur.»

Kölelik kurumunun zamanla nasıl anlamsız bir duruma geldiğini kavramamıza yardım edecek bir başka örneği de, Abdülhâlik Mithat'ın «Hukuk-u Cezaiyye»sinden alıyorum :

«Yetmiş altı tarihinde kanun-u sabık ahkâmını muaddil ve Kanunu-u Cedid namıyla bir kanun yapılarak mevad-ı selâse-i malûmeden başka (...) cevâri ve tavaşi gibi rakiklerin ceraim-i adiyelerinden dolayı hakk-ı tedip, efendilerine ait olmayıp müzâcat-ı kanunîyeleri hükümet tarafında icra olunacağı zikrolunmuştur» (age. Sf. 4).

Bir yandan bu olumlu gelişme sürüp giderken, öte yandan, kulluk, kölelik kurumunu yaşatmaya çalışan hukukçular da görülür. Bunun örneğini de 1870 yılında Seyyid Halil Niyazi'nin yazdığı «Hediyet'ül-Kuzat» adlı kitaptan vereceğim : 78. Sayfada, varisi verasetten mahrum eden dört maddenin birincisi, «rıkk» başlığı altında toplanmıştır. Rıkk, isim olarak memlûkiyet, kulluk demek ise de, sıfat olarak memlûk, kul anlamına da kullanılıyor. Burada, varis olan kimesne, bir kimesnenin abd-i memlûkü ise, onun mirasçı olamayacağı yazılıdır.

Soygun, Çapul ve yağma konusunu düzenleyen «Kitab'ül-Gasb» bölümünde, «Gasbolunan emlâk» başlığı altında şu örneklerle yer verilmiştir : Kile veya ölçek ile ölçülen buğday gibi nesnelere, kantar ve çeki ve terazi ile vezn olunan şeyler, ceviz ve yumurta gibi nesnelere, kavun karpuz gibi nesnelere, kumaş ve esvab ve kilim ve keçe gibi şeyler, köle ve cariye ve at ve deve ve eşek gibi ziruh mallar...

Çağdaş hukukta, nihayet insan olan köle ve cariyelerin, at, deve ve eşeklerle birlikte mal olarak görülmesi, hiç olmazsa kağıt üzerinden kaldırılmıştır, ki büyük bir başarı sayılması gerekir.

● b) İslâm hukukunda kişiler, bir de cinsiyetlerine göre ikiye ayrılmışlardır. Kız ve erkek çocukların mirasta eşit haklara sahip olmadıkları bilinen bir gerçektir. Ayrıca, bazı ağır suçlarda zarar gören tarafa ödenecek mal ve para tutarı demek olan «diyet» konusunda da kadın erkek eşitsizliği vardır. Kadının diyeti, erkeğinkinin yarısıdır. (Mahmut Esat : Tarih-i İlm-i Hukuk, Sf. 274).

İslâm yargılama hukukundaki tanıklık kurumunda dahi kadın ile erkek aynı değerde tutulmamıştır. Eski deyimiyile şahadet nisabı iki erkektir. İki erkek bulunmazsa bir erkek ile iki kadındır. «Had» denen ceza uygulamasında ise kadınların tanıklığı geçersizdir.

İslâm hukuku ile çağdaş Türk hukuk arasında, erkek - kadın ayrımı konusundaki karşılaştırmayı, canlı bir örnekle bitireceğim : Seydişehirli M. Esat'ın anılan kitabında, Şeriat-i İslâmiye bölümünde yer alan «Kadınların hali» başlıklı şu küçük parçayı birlikte okuyalım :

«Kabl'el - İslâm, Arap nezdinde kadın verasetten mahrum idi. Kendisi enva-ı servetten addolunup nikâh, bermutad, akd-i bey' şeklinde icra olunurdu. Nikâh-ı muvakkat, kesir'ülvuku idi. Müteaddid ezvaca ve 'levira' muamelesine bile tesadüf edilmekte idi» (Sf. 268).

Bir de Ankara'da, Kocatepe'deki «Türkiye Yardımsevenler Derneği»nin genel merkezi önünde bulunan Atatürk büstünün altında yazılı şu sözlere bakalım :

«Kadının yoksulu olmaz. Kadın bizatihi bir varlıktır.» (Atatürk).

İslâmdan önceki Araplarda kadının servet çeşitlerinden birisi olduğu yolundaki kural, Atatürk'ün sözünde «bizatihi varlık» diye nitelendirilen tanımlamaya, ilk bakışta benzer sayılabilir. Çünkü her ikisinde de kadının bir servet, bir varlık olduğu bildiriliyor. Şu varki, birincisinin sonucunda kadın, mal ve eşya derecesine düşürülmüş, ikincisinde ise, kadın bir bakıma erkekten daha değerli bir varlık olarak yüceltilmiştir.

● c) İslâm hukukunda insanlar, yabancı uyruklular bakımından da bölümlere ayrılmışlardır. Bu bölümleri, harbîler, müste'menler, zimmîler diye üç kalemde toplayabiliriz. Harbîler, islâm ülkesiyle sürekli savaş durumunda buldukları kabul edilen yabancı toplumlar uyrukluğundaki kişilerdir. Bunlar, islâm ülkesine giremezler. Müste'menler ise eman dileyerek dar'ül - islâma girme hakkını kazanmış olan kimselerdir. Bunların islâm ülkesinde en çok bir yıla kadar kalmaları söz konu-

sudur. Zimmîler, yukarıdakilere göre islâm toplumuna daha az yabancı sayılmışlardır. Şöyle ki, müste'menler islâm diyarına yerleşmek niyetiyle, kendilerine tanınan süreyi uzatmaları sonucu bu adı alırlar. Böylece daha uzun süre kalma hakkını kazanan Zimmîlerden «cizye» adı altında bir vergi alınırdı.

#### d — Yazılı Kurallar Bakımından

Çağdaş Türk hukukunda evrensel değer taşıyan ve toplumun bilincinde yerleşmiş, kamu vicdanında kök salmış genel hukuk ilkelerinden sonra ,yazılı olarak ortaya konmuş bir Anayasa ve ondan kaynaklanan pek çok yasalar vardır. Bunlardan başka, sırasıyla, tüzükler, karar-nameler, yönetmelikler, yönergeler, genelgeler, buyruklar söz konusu olur.

İslâm hukukunda ise, yazılı kuralların durumu böyle değildir. İlk metin, ana kaynak olan Kur'an'dır. Kutsal kitabımızda çeşitli hukuk konularına değinilmiş, yer yer düzenlemeler yapılmıştır. İkinci sırada, bir bölümü tartışmalara yol açmış olan hadisler gelir. Hadisler, peygamberin söyledikleri, bildirdikleri ve uyguladıkları kurallardır. Hadisler, kutsî hadisler ve sıradan hadisler olarak da derecelendirilmiştir.

Daha sonra, büyük imamların, ünlü fakihlerin görüşleri ve kabul-leri fıkıh kitaplarına geçmiştir. Bunlar dışında, sayısız hukuk adamının, fıkıh uzmanının, çeşitli hukuk konularını kurallara bağlayan, anlaşmazlıklara çözüm yolu gösteren fetva kitapları vardır. Anadolu Türklüğünün büyük çoğunlukla benimsediği Hanifi mezhebinin kurucusu İmam-ı Azam, ife onun iki büyük öğrencisi durumunda bulunan ve «İmameyn» sözü ile anılan Ebu Yusuf ve Ubu Muhammed, yüzyıllarca İslâm - Türk dünyasında egemen olmuşlar, topluma yön vermişlerdir. Bunların üçüne birden «Eimme-i Selâse» denmiştir. Kitaplarda bu üç büyük imama, «eimme-i din-i mübin-i islâm» sözleriyle büyük paye verilmiştir.

Ne var ki, İslâm hukuk dünyasının bu verimli çağı, çok sürmemiş ve bocalama, duraklama dönemi başlamıştır. 19. Yüzyılda, dağınık ve çoğu kez tutarsız bir görünüm içinde bulunan bu fetva ve fıkıh kitaplarının yetersizliği ve zamana ayak uyduramayışı, gözle görülür hale gelmiş ve Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığındaki bir bilim kurulunca «Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye» adıyla ilk İslâm - Türk yasası hazırlanarak yürürlüğe konmuştur (1869).

Mecelle'nin önsözündeki şu cümleyi, sadeleştirerek aktarıyorum : «Bunca yüzyıllardan beri Hanifi uluları tarafından verilmiş olan fetvaların toplanması ve kavranması ne kadar güç olduğu, açıklamaya muhtaç değildir. Bu nedenle İbn-i Nüceym, birtakım kuralları ve genel meseleleri toplayarak bunların içinde fikhın ayrıntılarını anlaşılacak biçimde belirtmek yolunda bir güzel çığır açmış ise de, ondan sonraki yüzyılların, bilgin ve hukukçu yetiştirmek yolundaki eski cömertliği görülemediğinden o'nun eseriyle yetinilmiş, açmış olduğu çığırı genişletebilecek kişilerin çıkmasına ve bu yolda çaba harcamasına elverişli olmamıştır».

İşte Mecelle, bu açıklı durumun tepkisi olarak ortaya çıkmış, olumlu bir hukuk ürünüdür. «Ukubat» denen ceza hukuku alanında buna benzer bir düzenleme yapılamamış ve Tanzimattan beri bu konuda Batı'dan yararlanma yoluna girilmiştir.

Gerçi Osmanlı İmparatorluğunda, daha önceki yüzyıllarda uygulanmış kanunnameler ve adaletnameler vardır. En ünlüleri, Fatih ve Süleyman Kanunnameleridir. Bu arada çeşitli fermanları ve yarlıkları da sayabiliriz. Şu var ki, bunlar, örfi hukuk kesimi içinde kalırlar. İlke ve ruh bakımından şeriate bağlı oldukları kabul edilmekle birlikte, islâm hukuku ile doğrudan bağlantıları yoktur.

Görülüyor ki, İslâm hukuku, yasa metinleri yönünden de çağdaş hukuk dizgesi ile bağdaşacak özelliklerden ve benzerliklerden uzaktır.

## 6 — SONUÇ

Kişioğlu, yeryüzünde yaşamaya başladığı günden beri, doğanın ve toplumun bitmez tükenmez savaşımına yol açan çetin koşulları içinde, ardı arkası gelmeyen yenilik ve değişikliklerin getirdiği ayrıntılar ve çoğulcu toplum yaşayışının ortaya çıkardığı sıkıntılar karşısında bunalmış, kendisini güven ortamında yaşatacak koşullar aramıştır. Daraldıkça tutunacağı, ayağı kaydıkça yapışacağı bir tutamak ve dayanak özlemine duymuştur. Bu durum, onun duygu ve inanç dünyasının bir sonucu olduğu kadar, yaşam koşullarının da bir ürünü sayılabilir. Bu nedenledir ki, geçmiş çağlar boyunca toplumlar, hep kutsal kaynaklar aramış, kendisinde bulunduğu ve çevresinde gördüğü eksikliklerden uzak, insanüstü ve doğaüstü güçlerden buyruk almak istemiş ve böylece Tanrı inancına ulaşmıştır. Hukuku da Tanrı buyruklarında aramayı yeğ bulmuş, güvenceli saymıştır.

Öte yandan, kendisinin özgür davranışını kısıtlayan bu katı inanç bağlantısından sıkılmaya başlayınca, ruh yapısının doğal sonucu olarak yaşam biçiminde bir takım yeniliklerin çekici yörüngesine girmiştir. İlerleyen toplumdaki yenilikleri benimsedikçe. «değişme» olgusunun uygulayıcısı durumunda kalmıştır. Bu durum, insandaki değişkenliğin gereğidir. Sonu olarak, günümüz toplumları daha gerçekçi bir yaşama sarılmışlar, Tanrısal hukuk yapısını ayakbağı gibi görerek, özgürlüğe yönelmişlerdir.

Anlayışımıza göre çağdaş insan, dinlerin aşladığı ahlâk ilkelerinden etkilenmeksizin yaşayamaz. Ancak, yasal düzenlemeler alanında da bağımsız olmaya, yani layik düzenden yararlanmaya hak kazanmıştır. İşte, Cumhuriyet Türkiyesi de genel insanlık tarihinin bu çizgisinde ve bu aşamasında bulunmaktadır.



## MİLLETLERARASI HUKUK

### TÜRK DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA L O C U S R E G I T A C T U M KURALI

Müjdat ŞAKAR (\*)

**PLAN :** Giriş. I — Hukuki İşlemlerde «Şekil» Kavramı. II — *Locus Regit Actum* Kuralı. 1 — Kuralın Anlamı. 2 — Kuralın Tarihi. 3 — Kuralın Niteliği. III — «LRA» Kuralının Uygulama Alanının Belirlenmesi. 1 — Genel Olarak. 2 — Uygulama Alanı Dışında Kalan Şekil Türleri. a — Yetkilendirici Şekiller. b — İlan Veya Aleniyet Şekilleri. c — Usule İlişkin İşlemler. 3 — Kuralın Uygulanmadığı Diğer Durumlar Ve Kamu Düzeni Engellemesi. IV — «LRA» Kuralının Türk «DHH» Sistemindeki Yeri. S o n u ç.

#### G İ R İ Ş

Türk Devletler Hususî Hukukunun ana yürürlük kaynağını oluşturan ve halen yürürlükte bulunan 1330 (1915) tarihli Türkiye'de Bulunan Yabancıların Hukuk ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanun<sup>(1)</sup>, hukukî işlemlerde şekil konusunda bir düzenleme getirmemektedir. Bu konudaki boşluk, öğretideki görüşler ve genel hukuk prensipleri yardımıyla uygulamada doldurulmaya çalışılmaktadır.

«Bir hukuki işlemin şekil bakımından yapıldığı yer kanuna tâbi olması» şeklinde ifade edilen *L o c u s R e g i t A c t u m* (yer işleme hükmeder) kuralı statüler teorisi devrinden bu yana hukukî işlemlerin şekli konusunda egemen olmuş köklü bir kuraldır. Buna göre, bir hukuki işlemin şekli, yapıldığı yer kanununa uygunsuzsa her yerde geçerli sayılacaktır.

Her ülkenin kanun koyucusunun, kendi belirlediği şekil kurallarına uyulmasını mecburî kılması tabii olmakla beraber, yabancı ülkelerde yapılmış hukukî işlemlerin değerini ortadan kaldırarak milletlerarası ilişkilerin gelişmesini engelleyeceğinden sakıncalı da olmaktadır. Sadece

(\*) İstanbul İTİA. Ticari Bilimler Fakültesi Hukuk Bölümü Öğretim Yardımcısı.

(1) Kanunun orijinal adı «Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat»dır.



kendi ülkesinde yapılan hukukî işlemleri tanıyan bir sistem «uygar olmayan» bir sistem sayılmak gerekir <sup>(2)</sup>. Öte yandan, bir hukukî işlemin etkili olacağı ülke kanununun öngördüğü şekil kurallarını bilmek çoğu zaman zor olacağı gibi, bu şekil kuralları bilinse dahi, bunu yabancı bir ülkede gerçekleştirmek imkânı her zaman bulunmayabilecektir <sup>(3)</sup>.

Bugün, bir hukukî işlemin şekli -ilke olarak- *Locus Regit Actum* Kuralına tâbidir. Kısaca «LRA» olarak belirtilen bu kuralın genel olarak ele alınması bu yazının ilk bölümünü oluşturmaktadır. İkinci bölümde ise, kuralın bazı aile hukuku işlemlerine uygulanışı incelenmiştir. Ölümüne bağlı tasarruflar, sözleşmeler, kuralın ispat şekli açısından ele alınması gibi konular bu yazının kapsamı dışında bırakılmıştır.

İncelemede, Türk Hukukunda kabul edildiği belirtilen görüşler, öğretide ağırlık kazanan düşüncelerdir. Ülkemizde Devletler Hususî Hukukunun yürürlük kaynaklarının yetersizliği sebebiyle ortaya çıkan boşluk öğretide doldurulmaya çalışılmıştır. İstanbul ve Ankara Hukuk Fakültelerinin de çalışmaları neticesinde hazırlanan<sup>(4)</sup> ve «Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun» adını taşıyan yasa tasarısı veya hazırlanacak başka bir tasarı kanunlaşınca kadar öğretideki görüşler uygulamaya ışık tutmaya devam edecektir. Bu yazıda, söz konusu yasa tasarısı hükümlerine ve Türk Hukukuna açıklık getirdiği oranda yabancı öğretiye de değinilmiştir.

## I. HUKUKİ İŞLEMDE «ŞEKİL» KAVRAMI

Çağdaş hukuk düzenlerinde hukukî işlemin şekli konusunda benimsenen ilke şekilsizliktir. İşlemi yapan kişi veya işlemin tarafları

- 
- (2) Arthur KUNH, *Comparative Commentaries on Private International Law*, New York, 1937, 272
- (3) Muammer Raşit SEVİĞ/Vedat Raşit SEVİĞ, *Devletler Hususî Hukuku*, 3. baskı, İstanbul 1962, 370; Nihal ERDENER (ULUOCAK), *Türk Devletler Hususî Hukuku Sisteminde Locus Regit Actum Kaidesinin Tatbiki* (Vasiyetnameler ve Bazı Borç Akitleri Hakkında), Doçentlik tezi, İstanbul 1958, 23; KUHN, 272; Gülören TEKİNALP, *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları*, İstanbul 1981, 60
- (4) Bkz. İ.Ü. HUKUK FAKÜLTESİ MİLLETLERARASI HUKUK VE MİLLETLERARASI MÜNASEBETLER ENSTİTÜSÜ, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu* (22-24 Kasım 1976), İstanbul 1978

iradelerini diledikleri şekilde açığa vurabilirler. Sözle, yazıyla, resmi senetle, bazı davranışlarla, hatta bazan susarak da irade açıklamasında bulunmak mümkündür (1). Bütün bu söylediklerimiz «şekil serbestliği ilkesi»ni ifade etmektedir. Bir hukukî işlemin geçerliği için, iradelerin kanunda belirtilen şekil kalıpları içinde açıklanması gerekiyorsa, bu takdirde «şekle bağlılık» söz konusu olur(2).

Borçlar Kanunumuzun II/1. maddesi; sözleşmenin geçerliği, kanunda açıklık olmadıkça hiçbir şekle bağlı değildir, diyerek şekil serbestliği ilkesine yer vermiştir.

Hukukî işlemlerde şeklin iki fonksiyonu görülür ; Bazı hukukî işlemlerin geçerli sayılabilmeleri için kanunda uyulması emredilen şekil «sıhhat şekli» olarak anılır. Şekil kavramının ikinci fonksiyonu ise hukukî işlemin ispat edilmesini sağlamaya yönelmiştir. Usul Hukuku kullarına göre, geçerliği için herhangi bir şekle uyulması gerekmeyen bir çok işlem ancak yazılı bir belge ile ispat edilebilir. Bu anlamda şekil «ispat şekli» olarak anılır. Yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî işlemde şeklin ispat fonksiyonu açısından ele alınışı bu yazının konusu dışında kalmaktadır.

Hukukî işlemler için kanunda öngörülen şekil türleri başlıca dört gruptur : Sözlü şekil, olağan (âdi) yazılı şekil, resmî bir memurun onayına bağlı yazılı şekil ve nihayet resmî şekil(3). Kanunkoyucu, şekli gerekli kıldığı durumlarda, kendi hukuk politikasının gereklerine ve hukukî işlemin niteliğine göre bu şekillerden birini tercih etmektedir(4).

Borçlar Kanunumuzun 12. ve sonraki maddelerinde sadece olağan yazılı şekil düzenlenmiştir. Bu tür şekil, borç yüklenenlerin imzalarını taşıyan yazılı bir metin ile gerçekleşir. Sözlü şekle, Medeni Kanunumuzda, evlenme merasiminin (MK. 109) ve bazı istisnaî durumlarda vasiyetnamenin (MK: 486) yapılmasında rastlanır.

- 
- (1) Selâhattin Sulhi TEKİNAY, **Borçlar Hukuku**, 3. baskı, İstanbul 1974, 97
  - (2) Andreas B. SCHWARZ, **Borçlar Hukuku Dersleri I**, (Çeviren : B. Davran), İstanbul, 1948, 241; TEKİNAY, 97
  - (3) TEKİNAY, 106; Bu saydığımız şekil türlerinden başka, yetkilendirici şekil, ilân ve aleniyet şekli gibi bazı şekil türlerinden de öğretilmiş söz edilmiştir. Bkz. s. 1, III
  - (4) TEKİNAY, 106

Kanun koyucu, borçluyu veya üçüncü kişileri korumak amacıyla bazan resmî bir memurun onayına tâbi bir yazılı şekil aramıştır. Bazı işlemlerin ise resmî şekilde yapılmasını, yani irade açıklamalarının resmî usullerle tespit edilmesini ve doğrudan doğruya resmî memur tarafından yazılı belgeye geçirilmesini arzulamıştır (5). Borçlar Kanunumuz olağan yazılı şekli düzenlediği halde, resmî şeklin şartları konusunda açıklık taşımamaktadır. Bu konuda başlıca hükümler Noterlik Kanunu'nda (6) yer almıştır.

## II. LOCUS REGIT ACTUM KURALI

1 — **Kuralın Anlamı** (7) : Eski İtalyan statücülerinden bu yana geleneksel hukukun bir ilkesi olarak bilinen «Bir hukukî işlemin şekli, yapıldığı yer kanununa uygunsay her yerde geçerli sayılır» kuralı, ilk defa 1721'de Fransa'da «Locus Regit Actum» olarak formüle edilmiştir(8). Yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî işlemin şekli bu kurala bağlı olarak gerçekleştirilebilecektir.

Locus Regit Actum ya da «Yer İşleme Hükmeder» deyimini, anlatmak istediği kuralı açıkça yansıtmaması bakımından eleştirilebilir. Bir hukukî işlemde üç kısım vardır : 1 — İşlemin kendisi (actus), 2 — İşlemin dış görünümü (instrumentum) 3 — İşlemin yerine getirilmesi (solutio). Genellikle tarafların irade açıklamalarını belli bir vasıta ile yapmaları sonucu «actus» ve «instrumentum» aynı zamanda gerçekleşir. Locus Regit Actum deyimini sadece «instrumentum»u içine alır, «actus» bu kuralın dışında kalır. Daha doğru bir deyimle «Locus Regit Instrumentum» denmesi kuralı daha iyi açıklayacaktır (9). Hatta, «Locus» kelimesi de yer bakımından belirsiz bir mahali anlatması dolayısıyla açıklıktan uzak bir kelime olup,

(5) TEKİNAY, 115; SCHWARZ, 256

(6) RG. 5/2/1972, 14090

(7) Bu konuda bkz. ERDENER, 22 not 1

(8) Bkz. R.E.B. TÖTTERMAN, **Functional Bases of The Rule Locus Regit Actum in English Conflict Rules**, The International and Comparative Law Quarterly, London 1953, 27 not 1

(9) Bkz. ERDENER, 22 not 1; Kuralın sadece işlemin şekline uygulanacağını göstermek bakımından «Locus Regit Formam Actus» deyimini de önerilmiştir. Bkz. Martin WOLFF, **Private International Law**, 2. baskı, Oxford 1950, 23

daha açık ve kesin olan « L o c u s a c t u s » yani «hukuki işlem yeri» deyiminin benimsenmesi yerinde olur. Son formül, « L o c u s A c t u s R e g i t I n s t r u m e n t u m » olarak önerilebilir.

Deyimin bu şekilde açıklığa kavuşturulması şu bakımdan önemlidir : Sözgelimi, (A) ülkesi kanunu belli bir sözleşmenin doğumu için resmî şekli aramıştır. (B) ülkesi ise olağan yazılı şekli yeterli saymaktadır. (A) ülkesine mensup bir kişi, (B) ülkesinde mahallî şekle uyarak yaptığı sözleşmenin geçerliliğini (A) ülkesi mahkemesinde ileri sürebilir mi? Eğer resmîyet şartı « I n s t r u m e n t u m » olarak değerlendiriliyorsa LRA kuralı uygulanacak ve hukukî işlem geçerli sayılacaktır. Fakat şart « a c t u s » a dahil sayılıyorsa sözleşmenin hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. Her ne kadar burada bir vasıf ihtilâfı doğmakta ve bunun öncelikle çözümü gerekmektedir de, belirtilmek istenen nokta, vasfın belirlenmesi sonucu ancak bir şekil kuralı söz konusu ise «LRA» kuralının uygulanabileceğidir (9a). Şekil ise « i n s t r u m e n t u m » kelimesi ile ifadesini bulabilir. « A c t u s » kelimesi ise, işlemdeki şekil unsurunu değil, esas unsuru ifade etmesi dolayısıyla LRA kuralını, ihtiva etmediği bir biçimde, genişletmektedir.

Ancak, bütün bu terim tartışmaları çok önemli değildir. Kuralın anlamı bütün hukukçularca bilindiğine göre, kuralın yerleşmiş deyimle « L o c u s R e g i t A c t u m » olarak anılmasında bugün bir sakınca yoktur.

**2 — Kuralın Tarihçesi :** Çağdaş anlamda bağımsız bir Devletler Hususî Hukuku, yukarı İtalya'nın şehir devletlerinde 11. yüzyıldan itibaren geliştirilmiş bulunan kurallar çerçevesinde doğmaya başlamıştır (10). Bu şehir devletlerinin kendilerine ait bağımsız hukukları (statuta : şehir hukukları) vardı. Zamanla bu şehirler arasında önemli ticarî ilişkilerin doğmaya başlaması ve yabancı akınıyla, İtalyan hukukçuları kanunlar ihtilâfı durumunda hangi statülerin uygulanacağı sorunuyla karşılaşmaya başladılar (11). Miras ve aile hukukuna ilişkin olaylardan hareketle Postglossatörler meşhur «statüler teorisi»ni geliştirdi.

(9a) Bkz. ERDENER, 22 not 1

(10) Bkz. Ergin NOMER, **Devletler Hususî Hukuku**, İstanbul 1978, 58; WOLFF, 21 vd.

(11) Vedat Raşit SEVİĞ, **Kanunlar İhtilâfı** (Yasama ve Yargılama Çatışmaları), 2. baskı, İstanbul 1974, 6; ERDENER, 24; NOMER, 58

tirdiler. *Locus Regit Actum* kuralı bu ortamdaki tartışmalar sonucu ortaya çıkmış ve ilk defa vasiyetnamenin şekli sorunu dolayısıyla söz konusu edilmiştir : Bergamalı bir tacir Venedik'te, Venedik statüsüne uygun olarak bir vasiyetname yaptıktan sonra ölmüş ve vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı, geçerli ise her yerde hüküm ifade edip etmediği tartışılmıştır. Bu tartışmaların sonucunda, yapıldığı yer hukukuna uygun şekilde yapılan bir işlemin, diğer hukuklar önünde dahi geçerli sayılacağı kuralına varılmıştır (12). Böylece, sadece uyruklarını bağlayan statuta'ya -sonradan *Locus Regit Actum* olarak adlandırılacak- bir kuralla istisna getirilmiştir.

Kural önceleri sınırlamaya tâbi tutulmamıştı. İşlemin sadece şekline değil, esasa ilişkin şartlarına da uygulanıyordu. 16. yüzyılda Post-glassatörlerin statüler teorisinde önderliği ele alan Fransız hukukçularından *Domoulin* (1500 - 1566), işlemin esasını şeklinden ayırarak, bir hukukî işlemin şekline ilişkin her husus için işlemin yapıldığı yer kanununa uygunluğun geçerlik bakımından yeterli sayılacağı görüşünü ortaya atmıştır (13). Böylece «LRA» kuralı vasiyetnamelerden başka şeklî işlemlere de uygulanmaya başlanmış ve yaygınlık kazanmıştır (14).

«*Locus Regit Actum*» deyimini ilk defa olarak bir Fransız «parliament»ı tarafından 15 Ocak 1721 tarihli bir kararda kullanılmıştır (15). Olayda, Paris'te ikamet eden Douai valisi görevli olarak bulunduğu bu şehirde Paris adetlerine göre bir vasiyetname yapmıştı. Parliament, vasiyetnamenin ancak yapıldığı yer şekil kurallarına göre düzenlenmesi durumunda geçerli olacağını ileri sürerek hükümsüzlük sonucuna varmış ve gerekçesini «*Locus Regit Actum*» formülüyle belirtmiştir (16).

18. yüzyıl Fransız hukukçuları, LRA kuralını sadece çeşitli statüler bakımından değil, fakat millî kanun ile yabancı kanunların ilişkileri

(12) ERDENER, 25 vd; Bkz. KUHN, 272

(13) WOLFF, 23; SEVİĞ/SEVİĞ, 370 not 28; ERDENER, 25 vd.

(14) İngiliz ve Amerikan mahkemeleri; sözleşmelerin, vasiyetnamelerin şekillerinden ayrı ayrı söz ederken, Kıta Avrupası (Kontinental sistem) yazarları genel bir ifadeyle «hukukî işlemlerin şekli»nden söz ediyorlardı. Bu görüş 16. yüzyıldan beri geleneksel hukukun bir kuralı olarak tanınan LRA kuralı ile kuvvetlenmiştir. Bkz. KUHN, 271

(15) TÖTTERMAN, 27 not 1

(16) Bkz. ERDENER, 27 not 24

yönünden de değerlendirmişler ve hukukî işlemin şeklini «LRA» kuralı gereğince işlemin yapıldığı yer kanununa bağlı kılmak suretiyle, bu formülü, yabancı ülkelerde yapılan hukukî işlemlere de uygulamışlardır (17).

19. yüzyıldan sonraki kanunlaştırma hareketleri «LRA» kuralını açıkça veya örtülü olarak kanunlaştırmıştır. Fransız Medeni Kanunu ve Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu örnek verilebilir.

Bizim hukukumuzda, değişik kanunlarda yer alan bazı hükümler LRA kuralını belli işlemler açısından kabul etmiş gözükmektedir (18). Fakat, kuralın genel olarak bütün hukukî işlemlere uygulanacağına ilişkin bir kanun hükmü mevcut değildir. 1330 tarihli Muvakkat Kanun da bu konuda bir hüküm taşımamaktadır. Ancak, Devletler Hususî Hukuku alanındaki düzenleme boşluğunu gidermeyi amaçlayan «Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun» tasarısı, «Hukukî işlemlerde şekil» yanbaşığını taşıyan 6. maddesinde kuralı genel olarak ifade etmektedir.

**3 — Kuralın Niteliği :** Hukukî işlemin şekil açısından geçerli olabilmesi, mutlaka yapıldığı yer kanununa uygun olarak yapılmasına mı bağlıdır, yoksa başka bir kanuna uyularak yapılması da aynı sonucu sağlayabilir mi? Bu sorun *L o c u s R e g i t A c t u m* kuralının niteliğinin tespitini gerektirir. Eğer ilk görüş benimsenirse kuralın «mecburî» (*c o e r c i v e*), ikinci görüş kabul edilirse «seçimlik» (*p e r m i s s i v e*) olduğundan söz edilir. Sözgelimi, yabancı ülkede bulunan bir Türk vatandaşı, millî kanununda öngörülen şekle göre geçerli bir hukukî işlem yapabiliyorsa kuralın seçimlik olması durumu vardır. Oysa, mutlaka işlem yeri kanununa uyması gerekiyorsa «LRA» kuralının mecburî olduğu kabul edilmiş demektir.

Kuralın niteliğinin resmî senetler bakımından mecburî olduğu söylenmiştir (19). Çünkü, resmî senetleri düzenlemek için yetkili kılınan memur, ancak mensup olduğu devletin kanununa uyarak şekli gerçekleştirebilir. Buna rağmen, resmi senetler hakkındaki «LRA» ku-

(17) İngiliz Hukukundaki durum için bkz. TÖTTERMAN, 27 vd. ve R.H. GRAVESON, *The Conflict of Laws*, 6. baskı, London 1969, 450

(18) Bkz. ileride «LRA Kuralının Türk DHH Sistemindeki Yeri» § 1., IV

(19) ERDENER, 101; Erdoğan GÖGER, *Devletler Hususî Hukuku* (Kanunlar İftilâfı), 4. baskı, Ankara 1977, 122

ralının seçimlik olduğu kabul edilmelidir. Zira, yabancı ülkedeki diplomasi memurları ve konsoloslar, vatandaşlarının resmî senetlerini kendi kanunlarına uygun olarak düzenleyebilirler. Bu yetkileri «LRA» kuralının seçimlik oluşunun bir sonucudur.

Hususî senetler bakımından ise «LRA» kuralının mecburî veya seçimlik olduğu konusunda iki görüş vardır : «LRA» kuralını mecburî kılan görüşe göre, şekil kuralları genel menfaat düşüncesiyle konmuştur ve kamu düzenini sağlayan kurallardandır (20). Taraflar belli bir yerde senedi düzenlemekle, o yerin kanunlarına tâbi olmak istediklerini ortaya koyarlar. Bu yüzden mahallî kanunun öngördüğü şekle uyulmalıdır.

«LRA» kuralını seçimlik olarak kabul eden görüş ise, hususî senetlerin şekil açısından geçerli bir biçimde düzenlenebilmeleri için «LRA» kuralının uygulanması imkânının yanısıra, diğer bazı kanunlara da yetki tanır. Bu görüş sahipleri, «LRA» kuralına göre belirlenen kanun ile seçimlik olarak yetkili kıldıkları kanun veya kanunlara göre üç gruba ayrılırlar : İlk grup, «LRA» kuralının uygulanmasını, millî kanunun şekil hükümlerinin uygulanmasıyla seçimlik olarak ele alır (21). «LRA» kuralının millî kanun ile seçimlik oluşu, millî kanunun yabancı ülkede yapılacak hukukî işlemlere uygulanmasının kanun koyucu tarafından açıkça bildirilmiş olmasından ileri gelebilir. Sözgelimi, Fransız Medeni Kanunu, yabancı ülkede el yazısı ile vasiyetname düzenlenmesi durumunda millî kanunun yetkisini açıkça bildirir.

«LRA» kuralını hususî senetler bakımından seçimlik olarak kabul eden ikinci grup, kuralı sözleşme kanunu ile seçimlik olarak görür (22). Üçüncü grup ise «LRA» kuralını birden fazla kanun ile seçimlik olarak ele alır (23). Sözgelimi; «LRA» kuralı yanında, mahkemenin kanunu, millî kanun, ikametgâh kanunu yetkili görülmüştür.

«Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun» tasarisinin 6. maddesinde «Hukukî işlemler yapıldıkları yer kanununun

(20) Bkz. ERDENER, 102 not 6, 7, 8'de anılan müellifler

(21) SEVİĞ/SEVİĞ, 372; Ayrıca bkz. ERDENER, 103 not 11'de anılan müellifler

(22) TÖTTERMAN, 32 ve 45; KUHN, 272; WOLFF, 446; ERDENER, 105 not 19'da anılan müellifler

(23) Bkz. ERDENER, 107'deki müellifler

veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan kanunun öngördüğü şekle uygun yapılabilirler» denilerek «LRA» kuralının *Lex causa e* ile seçimlik olarak uygulanması esası benimsenmiştir. Tasarının «evlenme» yanbaşığına taşıyan 12. maddesi «evlenmenin şekli yapıldığı yer kanununa tâbidir» diyerek kuralı belirttiikten sonra, milletlerarası sözleşmeler hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmelerin geçerliliğini saklı tutmaktadır. Tasarı'da mirasa ilişkin 22. madde, ölümüne bağlı tasarrufun şekli bakımından 6. madde hükmünün, yani «LRA» kuralının uygulanacağını belirttiikten sonra, ölenin millî kanununa uygun şekilde yapılan ölümüne bağlı tasarrufların da geçerli olacağını söylemektedir.

### III — «LRA» KURALININ UYGULAMA ALANININ BELİRLENMESİ

1 — Genel Olarak : «LRA» kuralının hangi şekil türlerine uygulanacağı meselesinin tespitinden önce, bir konunun açıklığa kavuşturulması gerekir : Bir hukukî işlemin yazılı şekle bağlı olup olmadığı veya resmî senedin gerekip gerekmediği meselesini hangi kanun belirleyecektir? Bu sorunun çözümünde, tespit edilen kanunun öngördüğü şekil şartının fiilen gerçekleşmesi hangi kanuna göre olacaktır?

Bu soruların cevaplandırılmasında iki şekilde düşünmek mümkündür : İlkine göre, yukarıda yer alan her iki sorunu da «LRA» kuralına göre çözmek gerekir. Fakat bu düşünce ticarî hayatın gereklerine uygun değildir. Ticarî hayatta, «irade muhtariyeti»ne dayanarak tarafların açık iradeleri ile gösterdikleri kanun, sözleşmenin hangi şekle bağlı olduğu konusunda da geçerli olmalıdır. «LRA» kuralına sözleşmenin hangi şekle bağlı olacağını belirleme yetkisi vermek ticarî güveni zedeleyecektir<sup>(24)</sup>.

İkinci düşünce tarzı, şekil şartları konusunda iki ayrı kanunun yan yana uygulanmasıdır. Yani, «LRA» kuralı ile bulunacak kanun ile *Lex Causae*'nin birlikte uygulanacağı bir durum söz konusudur. Bu görüş, milletlerarası ticaretin gelişmesi sonucunda, uygulamadan doğmuş ve ticarî hayatın güven ihtiyacını karşılamıştır. Hukukî işlemin şekli, yani yazılı şekil veya resmî şeklin gerekliliği *Lex causa e*'ye göre belirlenecek, bu kanunun öngördüğü şeklin fiilen gerçekleşmesi

(24) GÖĞER, 122



ise «LRA» kuralına göre tespit edilen kanuna göre olacaktır (25). Bu ikinci görüşün benimsenmesi, fikrimizce, uygundur. Fakat, belirlenen bu kural mutlak değildir. Bazı hukukî işlemlerde «LRA» tamamen ege-men olmakta ve L e x c a u s a e 'yi bertarak etmektedir. Bazen da tam aksi gerçekleşmektedir (26).

Yukarıda işaret ettiğimiz sorun böylece çözüldükten sonra, hukukî işlemlerin şekillerine uygulanması kabul edilen LRA kuralının, şekil türlerinin hepsine uygulanıp uygulanamayacağı meselesini çözmek gerekir.

**2 — Uygulama Alanı Dışında Kalan Şekil Türleri(27) :** «LRA» kuralının uygulaması dışında bırakılması gereken bazı şekil türlerinden bahsedilmiştir :

**a) Yetkilendirici şekiller :** Bir hukukî işlemin geçerli bir irade açıklamasına dayanarak oluşması için; asıl beyanda bulunan kişinin iradesine eklenmesi gereken «icazet» veya onayın bir üçüncü kişi veya makam tarafından verilmesinin söz konusu olduğu durumlarda «yetkilendirici» şekil kuralları söz konusudur. Bu kurallar bir kişinin yaptığı hukukî işlemin geçerli sayılabilmesini sağlamaları yönünden ehliyete ilişkin hükümlerden sayılmış ve şahsî statüye bağlı kılınmıştır. Yani, üçüncü bir kişi veya kişilerin yada bir makamın izin veya onayını mecburî kılan kurallar, ilgilinin millî kanunu hükümleri çerçevesinden ele alınacaktır. Sonuç olarak, yetkilendirici şekiller LRA kuralının uygulama alanının dışında kalmaktadır.

**b) İlân veya aleniyet şekilleri :** Şeklin, taraflar dışında kalan şahısları, yani üçüncü kişileri korumaya yönelik bir amacı da mevcuttur. Bu anlamda şekil, hukukî işlemi görülebilir duruma sokarak, üçüncü kişilerin hukukî durum üzerinde yanılmalarını önlemek görevini üstlenmiştir. İlân veya aleniyet şekilleri olarak adlandırılması mümkün olan bu tür şekilleri LRA kuralının uygulama alanı dışında tutmak gere-

(25) ERDENER, 63, 70, 112; SEVİĞ, 44, 127; Aysel ÇELİKEL, **Evlât Edinmenin Kanunlar İhtilâfı Bakımından Meydana Getirdiği Problemler**, İHFM, C. XXX, Sayı 1-2, 1964, 225; GÖĞER, 122

(26) Bkz. Erdoğan GÖĞER, **Kanunlar İhtilâfı (İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları**, Ankara, 1973, 25 (GÖĞER, İçtihatlar); Bkz. TEKİNALP, 66, 67

(27) Bu konuda bkz. ERDENER, 38-51; GÖĞER, 123 vd.; SEVİĞ/SEVİĞ, 372; TEKİNALP, 65

kir. Sözelimi, gayrimenkul üzerindeki hakların alıniliğini sağlamaya yönelmiş şekil kuralları gayrimenkul malların buldukları yer kanunu, yani *L e x r e i s i t a e'*ye göre ele alınır. Gemi siciline kayıtlı gemiler yönünden de durum benzer niteliktedir. Gemi sicilinin bulunduğu yerdeki kanunların şekil şartları diğer bağlama kurallarına üstün tutulmalıdır. Aleniliğin sağlanmasında en fazla pratik yarar ve menfaatin bulunduğu yerin kanunu uygulanınca «LRA» kuralının uygulama alanı dışına çıkmış olur.

**c) Usule ilişkin işlemler :** Hukukî işlemlerin şekilleri ile usule ilişkin işlemler ilk yaklaşımda birbirlerine benzerler. Ancak, usûl işlemleri «LRA» kuralının uygulama alanı dışında kalır. «LRA» kuralının usule ilişkin işlemlere uygulanmaması tarihî gelişime uygundur. Usul kaide-leri, «LRA» kuralının doğması ve gelişmesinde rol oynayan milletler-arası ilişkilerde değil, mülkî egemenlik anlayışının ürünü olarak iç iliş-kilerde ortaya çıkmıştır ve bu kurallar kamu hukukuna ilişkindir<sup>(28)</sup>.

**3 — Kuralın Uygulanmadığı Diğer Durumlar Ve Kamu Düzeni En-gellemesi :** Bazı durumlarda «LRA» kuralı uygulanmaz : «Yabancı bir ülkeyi işgal eden ordu mensupları arasındaki hukukî işlemler ile dip-lomatik memurların yaptıkları işlemler millî kanunun öngördüğü şek-le tâbidir<sup>(29)</sup> ve «LRA» kuralı bu durumlarda uygulama alanı bulmaz.

Bazı yazarlar, millî kanun tarafından yasaklanan işlemlerde «LRA» kuralının uygulanamayacağını söylemektedirler<sup>(30)</sup>. Sözelimi, Hollanda kanunu, bir Hollandalı'nın yabancı bir ülkede resmî vasiyetname yap-masını yasaklamıştır. Bazı yazarlar, bu konu şekilden çok ehliyete iliş-kin olduğundan, buna aykırı işlemlerin hiçbir yerde geçerli olamaya-cağını ileri sürmüşler, diğer bazı yazarlar ise bu işlemin millî mahkeme-ler önünde geçerli olamayacağı, fakat başka ülkelerde geçerli sayılaca-ğı düşüncesini savunmuşlardır<sup>(31)</sup>.

«LRA» kuralının uygulanmasına kamu düzeni (*p u b l i c p o l i -c y*) de engel olabilir. Yazılı şekle şart koşmayan bir ülke kanunu uyarınca, senetle belgelenmeden yapılmış bir hukukî işlemin, senetle bel-

(28) Bkz. ERDENER, 51 not 109; Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I, Yargılama Safhası, 2. baskı, İstanbul 1977, 31 vd.

(29) SEVİĞ, 371; GÖĞER, 123

(30) Bu konuda bkz. SEVİĞ/SEVİĞ, 372

(31) Bu farklı düşünceler için bkz. SEVİĞ/SEVİĞ, 372'de anılan müellifler

gelenmeyi arayan bir ülkede ileri sürülmesi durumunda, şahitle ispat imkânından yararlanmak milletlerarası adalet fikrine uygundur. Bu durumda şahitle ispat yasağının kamu düzenine ilişkin olduğu ileri sürülerek, hakkın delilsizlik yüzünden kaybı kabul edilemez<sup>(32)</sup>. Buna karşılık, kamu düzeninin, şekil şartları alanında yetkili kanuna müdahalesinin örnekleri Fransız Hukukunda görülmektedir : Fransız vatandaşlarının kendi millî kanunlarındaki ilân süresinden kaçmak amacıyla, daha kısa ilân süresi kabul eden ülkeler makamları önünde yaptıkları evlenmeler Fransız kamu düzenine aykırı bulunduğundan hükümsüz (batıl) sayılmıştır<sup>(33)</sup>. Burada bir «kanuna karşı hile» ( f r a u s l e g i s , e v a s i o n o f t h e l a w ) vardır. Fakat, şekil konusunda «LRA» kuralının yetkisi genellikle hile kastı araştırılmaksızın kabul edilir<sup>(34)</sup>. Hile kastının tespitindeki güçlük ve mahkemenin bu konudaki sınırsız takdir yetkisi, şekil konusunda hile teorisinin uygulanmayacağı görüşünü doğurmuştur<sup>(35)</sup>. Bu konuda diğer bir fikir, kanunun emrettiği şeklin yerine getirilmemesine uygulanacak müeyyideyi uygulamak gerektiğidir : Sözleşmeyi kendi ülkesinde yapılmış sayarak, şekil eksikliğine ilişkin müeyyide uygulanmalıdır. Bu müeyyide butlan ise sözleşme hükümsüz sayılacak, para cezasından ibaret ise, sözleşme geçerli sayılıp bu müeyyide uygulanacaktır<sup>(36)</sup>.

#### IV — «LRA» KURALININ TÜRK «DHH» SİSTEMİNDEKİ YERİ

Türk pozitif hukuku, henüz, yabancılik unsuru taşıyan hukukî işlemlerin şekli konusunda «LRA» kuralının geçerliliğini düzenleyen genel hükümlerden yoksundur. Buna karşılık öğreti, mevzuattaki bazı hükümlerin bu kurala işaret ettiği görüşündedir.

Türk hukukunda «LRA» kuralının varlığına ilk delil olarak Ticaret Kanununun 679. maddesi gösterilmektedir<sup>(37)</sup>. Bu maddeye göre, «poliçe ile yapılan taahhütlerin şekli, bu taahhütlerin imzalandığı ülkenin

(32) GÖĞER, 123

(33) Bkz. Nihal ULUOCAK, **Kanunlar İhtilâfı**, (Yasama Yetkisi Kuralları) İstanbul 1971, 226; GÖĞER, 123

(34) Bkz. G.C. CHESHIRE, **Private International Law**, 6. baskı, Oxford 1961, 334; ULUOCAK, 226

(35) ERDENER, 114

(36) Bkz. SEVİĞ/SEVİĞ, 373'deki müellifler

(37) Bkz. GÖĞER, 127; SEVİĞ/SEVİĞ, 553; ERDENER, 73; ULUOCAK, 164; TEKİNALP, 61

kanunlarına tâbidir». Aynı esas, TK. 690 ve 733'de çek ve bono için de kabul olunmuştur. Ancak, Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetleri hakkında konulan bu hükümlerin, bütün hukukî işlemlerin şekline uygulanabilmesi imkânsız görünmektedir. Kanunda, konulan kuralın diğer hukukî işlemlere de uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi, Ticaret Kanunu hükümlerinin özel hüküm niteliğinde olması da, onların genel bir kural gibi uygulanmasına engeldir<sup>(38)</sup>.

«LRA» kuralının varlığına ilişkin ikinci delil olarak HUMK. 296 hükmü gösterilmektedir<sup>(39)</sup>. Bu hükme göre; yabancı ülkede usûlüne uygun olarak yetkili memurlar tarafından düzenlenmiş veya onaylanmış senetler, mahalli kanunlara uygun olduğu Türk konsolosları tarafından tasdik edilmek şartıyla, Türkiye'de resmî senet hüküm ve kuvvetinde sayılırlar.

«LRA» kuralının Türk mevzuatında kabul edildiğine ilişkin üçüncü bir delil de Nüfus Kanunu'nda<sup>(40)</sup> aranabilir. Bu Kanunun 9/III. maddesine göre, Türkiye dışındaki Türk vatandaşlarının nüfus olayları; oturduğu yerde ve yakınında Türk konsoloslugu bulunmadığı takdirde, o memleketin şahsî hâl işlerini yürüten yetkili makamları veya kurumları tarafından verilip Dışişleri Bakanlığımızca usulüne göre onanmış belgeler üzerine, aile kaydının bulunduğu yer nüfus kütüklerine yazılır<sup>(41)</sup>. Bu hükmün «LRA» kuralının uygulaması olup olmadığı tartışma götürür. Ancak bir irade açıklamasında kullanılan şekil LRA kuralına konu teşkil etmelidir. Oysa; doğum, ölüm gibi nüfus olaylarını belgeleyen senetlerde bir irade beyanı değil, mevcut bir maddî olayın belgelenmesi söz konusudur. Bu sebeple, «LRA» kuralının varlığı burada söz konusu edilemez<sup>(42)</sup>.

(38) ERDENER, 74

(39) GÖGER, 127; SEVİĞ/SEVİĞ, 553

(40) RG. 16/5/1972, 14189

(41) 1587 sayılı ve 1972 tarihli Nüfus Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 1330 (1915) tarihli Sicilli Nüfus Kanunu'nun 35. maddesinde de buna benzer bir hüküm mevcuttu. Buna göre, Türk konsolosluklarının bulunmadığı yabancı ülkelerde, Türk vatandaşları hakkında cereyan edecek doğum, evlenme, boşanma ve ölüm olayları, mukim oldukları yerin ilgili memurlarının onayını taşıyan resmî belge üzerine kayıt ve icra olunuyordu.

(42) Bkz. ERDENER, 74, 75

Görüldüğü gibi, halen Türk mevzuatında «LRA» kuralına genel olarak yer veren bir kanun hükmü mevcut değildir. Ancak yukarıda sözünü ettiğimiz «Tasarı»nın kanunlaşması halinde bütün hukukî işlemler bakımından<sup>(43)</sup> geçerli olmak üzere «LRA» kuralının varlığı söz konusu edilebilecektir.

### S O N U Ç

Devletler Hususî Hukukumuzu düzenleyen 1915 tarihli Muvakkat Kanun tamamen yetersiz olduğu gibi, *Locus Regit Actum* kuralına da hiç değinmemektedir. Bu kanunun yerini alması beklenen «Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun» ise «LRA» kuralına açıkça yer vermekte, kuralın uygulanış şekillerine ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Bugün için, «LRA» kuralının pozitif hukukumuzda bütün hukukî işlemler için genel düzenlemeye sahip olmadığı söylenebilir. Ancak, mevzuatımızda yer alan münferid hükümler LRA kuralının bazı işlemler bakımından kabul edildiğine işaret etmektedir. Öte yandan hukuk öğretisi ve uygulaması kuralın genel olarak kabul edildiği konusunda birleşmektedir.

«LRA» kuralının uygulanış biçimi bakımından, kural olarak, «LRA» ile bulunacak kanun ile *Lex causae*'nin seçimlik (ihtiyarî) olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Tasarı da aynı doğrultudadır. Öte yandan, hukukî işlemdeki şeklin türünün *Lex causae*'ye göre belirlenmesi, bu şeklin fiilen gerçekleşmesinin ise «LRA» kuralı ile bulunacak kanuna bırakılması uygundur.

(43) Tasarı'da taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukukî işlemlerin şekli bakımından 23. maddede malların buldukları yer kanununu (*Lex rei sitae*) kabul edilmiştir. Yani, bu konuda LRA kuralından ayrılınmaktadır.

## CEZA HUKUKU

### KAVGA

Prof. Dr. Faruk EREM (\*)

**PLAN : I — Kavgaya Katılma, 1 — Tanım Ve Nitelik, 2 — Sorumluluk; a — Taksir, b — Kasıt - Taksir Karması, 3 — Suçun Konusu; a — Toplu Suç, b — Şarta Bağlı Suç, c — Zamanlama, 4 — Suçun Faili, 5 — Maddi Unsur, 6 — Ferden İrtikap Edilmiş Cürümler, 7 — Manevi Unsur, 8 — Ceza, II — Kavgada Silâh Çekmek - Silâh Atmak.**

Kavganın müstakil suç sayılmasının nedeni böyle bir halin şahısların hayat veya beden tamlığına tehlike teşkil etmesi ve kamu düzenini tehdit etmesidir (1).

#### I — KAVGAYA KATILMA

TCK. nun 464. maddesine göre faili gayri muayyen adam öldürmeğe ilişkin 463. maddede yazılı hal «müstesna olmak üzere ve ferdin irtikap edilmiş cürümler münasebeti ile hükmedilecek daha ağır cezalara halel gelmemek şartı ile bir kavgada bir şahıs ölmüş olur yahut yaralanmış bulunursa o şahsa karşı kavga esnasında el uzatmış olanlardan her biri... cezalandırılır».

**1 — Tanım Ve Nitelik :** «Kavga» kanunda tarif edilmemiştir. Kavganın tanımında «Özel sebeplerle kavga» unsurunun yer alması gerektiği mehz kanunun hazırlık çalışmalarında ileri sürülmüştü. Bunun nedeni özel sebeplerle kavga ile Devlet kuvvetleri aleyhine işlenen fiilleri (özellikle TCK. 149) ayırt edebilmektir (2), açıklama gerekli görülmedi. Kavganın esas vasfı «şiddet»dir. Bu şiddet karşılıklı hasmane hareketlerle, taarruz ve tehditlerle izhar olunur (3). Her halde kavga için muayyen dereceye ulaşmış bir şiddete ihtiyaç vardır.

**2 — Sorumluluk :** Kavgada el uzatan veya kavgaya katılan öldürme (veya yaralama) fiiline katılmamıştır. O halde 464. maddedeki sorumluluğun esası nedir? Öldüren (veya yaralayan) başkası olduğuna göre «başkasının eyleminden sorumluluk»mu bahis konusudur?

(\*) Avukat.

(1) Antolisei, I, s. 94.

(2) Bk. Materi (P.) La Rissa (Torino, 1900), s. 42.

(3) Frosali, s. 249.

● a) Taksir : Bir anlayışa göre (4) kavgaya katılmak «taksir» sayılmalıdır, çünkü bir kavgada bir kimsenin ölebileceği (veya yaralanabileceği) öngörülebilir. Bahis konusu «ağız kavgası» değildir.

Bir başka anlayışa göre de kavgaya katılma bir açıdan «taksir benzeri sorumluluk» sayılmaktadır (5). Fakat «taksir benzeri» kavramının ne olduğu açıklanmamaktadır.

● b) Kasıt - Taksir Karması : Kavgaya katılma suçundan manevi unsurun «Taksir» veya «Kasıt» dan ibaret olduğunu ileri sürenler olduğu gibi bu unsurun «kasta inzimam eden taksir» mahiyetini arzettiğini iddia edenler de vardır (6). Kavgaya katılmak, el kaldırmış olmak kasıtlı hareketlerdir. Fakat kavgaya katılmanın, mağdura el kaldırmış olmanın cezalandırılabilmesi için kavgada bir kimsenin ölmüş veya yaralanmış olması şarttır. Ölüm veya yaralama ise kavgaya katılan tarafından istenmiş bir netice değildir. İstenmemiş olan bir neticeyi, istenmiş olan bir fiile bağlayan manevi unsur ancak «taksir» dir.

Bu anlayışa rağmen kavgaya katılmayı taksirli suç saymağa da imkân görülemez. Çünkü taksirli suçlarda netice, failin fiilinden husule gelmiştir. Halbuki kavgada ölüm veya yaralama başka bir şahsın fiilinden husule gelmektedir.

**3 — Suçun Konusu :** Kavga müstakil bir suç sayıldığına göre suçun konusunun araştırılması yerinde olur :

● a) Toplu Suç : Bu suçun işlenebilmesi için en azından üç kişinin bulunması gerekir. Çünkü bir kişi ölmüş (veya yaralanmış) olmalıdır ki kavga cezalandırılsın, yalnız iki kişi arasındaki kavgada bunlardan biri ölmüş (veya yaralanmış) olsa faile ayrıca kavgadan ceza verilemez (7).

● b) Şarta Bağlı Suç : Kavganın cezalandırılması, bir kişinin ölmüş (veya yaralanmış) olması şartına bağlanmıştır. 464. maddede bir şahsın ölmüş (veya yaralanmış) olmasından söz edilmektedir. Mehz kanunda (m. 379) yaralamaktan değil, «müessir fiil» den bahsedilmektedir ki daha isabetlidir.

(4) Materi (= den naklen), s. 72.

(5) Bk. Materi, s. 67.

(6) Bu hususta bk. Alimena (enciclopedia...) IX, s. 470; Antolisei, I. s. 96.

(7) Bk. Saltelli - Romano di Falco, II, n. 1189; Frosali, s. 241.

Öldürmenin (veya yaralamanın) kasıtlı olması lâzımdır, bunların «taksir» le meydana gelmiş olmaları halinde (örneğin bir trafik kazasından sonra meydana gelen olaylarda) 464. madde uygulanamaz. Kanunun maksadı bir kimsenin kasten öldürülmesi (veya yaralanması) ile sonuçlanan kavgayı cezalandırmaktır.

Carrara da taksirli öldürme ve yaralamayı bu hükmün dışında sayar (8). Buna karşın hükmün her türlü antisosyal sonuçları kapsadığını, sonucun -bu açıdan- taksirli veya kasıtlı olmasının fark yaratmayacağını ileri sürenler de vardır (9). «Kastın aşılması» halleri (TCK. 452) «kasıtlı» sayılır (10).

Kavganın cezalandırma şartı, maddede şöylece açıklanmıştır : Kavgada «bir şahıs ölmüş veya yaralanmış ise», aynı maddenin 1 numaralı bendinde «adam ölmüş veya ölümü intaç eden bir yara ika edilmiş ise» kaydı, cezalandırma şartı değil, şiddet sebebidir. «Ölümü intaç eden yara»dan maksat «kastı aşan öldürme» halidir (TCK. 452). Ölüme (veya yaralamaya) failin fiiline «munzam sebep» in eklenmesi hallerinde de (TCK. 451, 452/2) hüküm uygulanacaktır.

Kavgada bir kişinin ölmüş (veya yaralanmış) olması yeterlidir, failinin (veya faillerinin) bilinmemiş veya gayri muayyen kalmış (TCK. 463) olması kavgaya katılmanın cezalandırılmasına engel değildir (11). Kavgaya katılmanın cezalandırılması şartlarından biri «bir şahsın ölmesi (veya yaralanması)» olduğuna göre «teşebbüs» ün yeterli olup olmayacağına tereddüt edilebilir. Kanun bir kişinin yaralanmış olmasını da yeterli saydığına göre «tam teşebbüs» de (TCK. 62) şart gerçekleşmiş sayılabilir, fakat nakıs teşebbüs açısından (TCK. 61) aynı sonuca varılamaz.

Ölen (veya yaralanan) kimsenin kavga edenlerden birisi olması şart değildir, kavgaya yabancı (örneğin kavgayı yatıştırmak isteyen) bir kişi de olabilir (12), yeterki kavga sırasında, ve taksirli olmayan şekilde öldürülmüş (veya yaralanmış) olsun.

(8) Carrara (programma), s. 1295.

(9) Bk. Materi, s. 70.

(10) İtalyan Yg. K. 16.5.1928 (Riv. dir. Pen. 1929, s. 375); Kşz. Materi, s. 103

(11) Kşz. Materi, s. 74.

(12) Manzini, VII, n. 2428.



Şahısta veya isabette hata (TCK. 52) hallerinde de 464. madde uygulanır (13).

Adam öldürme ve müessir fiil suçlarında maktülün birden ziyade olması şiddet sebebidir (TCK. 450, b. 5; Kşz., f. 2). Fakat kavgada ölen veya yaralananın birden ziyade olmasını kanun şiddet sebebi saymamıştır. Çünkü kavgaya katılanların hareketi adam öldürmenin (veya yaralamanın) husulünde müessir bir sebep değildir.

Kavgaya katılmak, adam öldürme veya müessir fiile «iştirak» sayılmaz (14). Bu nedenle şahsa veya fiile bağlı şiddet sebeplerinin ortaklara sirayetine ilişkin hüküm (TCK. 66, 67) kavgaya katılanlara uygulanmaz (15).

● c) Zamanlama : Kavganın ani veya az çok evvelden hazırlanmış olması uygulama açısından önemli değildir (16). Kavgaya başta katılma ile başlamış kavgaya sonradan katılma arasında fark görülmemektedir. Yeter ki katılma ölümden (veya yaralamadan) evvel olsun.

Ölüm (veya yaralamadan) evvel kavgadan çekilmiş olan hakkında 464. madde uygulanmaz.

Ölüm veya yaralanmanın «kavgada» vukua gelmesi lâzımdır. Bununla beraber kavganın ne zaman başlamış, ne zaman bitmiş sayılacağını ayırmak pek çok hadisede mümkün olmamaktadır. Yeni İtalyan kanununda ölüm veya müessir fiilin «kavgadan hemen sonra ve onun neticesi» olarak vukuu aynı hükme dahil sayılmıştır. Zira kavganın fiilen bitmesi ile birlikte tevlit ettiği kızgınlık halinin de sona erdiği söylenemez (17).

**4 — Suçun Faili :** Bu suçun faili her hangi bir «kimse» olabilir, yeterki bu kimse adam öldürme suçunun asli veya ferî faili veya faili bilinmeyen adam öldürmeğe müteallik hüküm gereğince cezalandırılan bir kimse olmasın.

**5 — Maddi Unsur :** Bir adamın ölmesi (veya yaralanması) ile neticelenmiş bir kavgaya katılmış olmak suçun maddi unsurudur.

(13) Şahısta, isabette hata için bk. Erem, Genel hükümler.

(14) İtalyan Yg. K. 19.4.929 (Riv. Ital. dir. Pen. 1930, n. 48).

(15) İmpallomeni, n. 93; bk. Cromata, s. 180.

(16) Manzini, VII. n. 2428, bk. Saltelli - Romano di Falco, II, n. 1189.

(17) Yeni İtalyan CK. 588/2, bk. Saltelli - Romano di Falco, II, n. 1189.

Kanunumuz «maktül ve mecruha el dokundurmuş olmamak» ile «el uzatmış olmak» hallerini kavgaya katılma olarak kabul eder, yalnız aralarında ceza farkı vardır (Bk. TCK. 464, f. 1, b. 3). Fakat ölüm veya müessir fiil ile biten kavgaya sadece «iştirak» etmiş olmasını kâfi sayan kanunlar da vardır (18).

Bu hükmün uygulanması için kavgaya katılmak veya el uzatmak gereklidir. Sadece hazır bulunmak yeterli değildir. Fakat hazır bulunmanın kavgacılar cesaret verdiği kabulü halinde 65. madde düşünülebilir (19). Taş atmak «el uzatmış olmak» sayılmalıdır, «el dokundurmuş olmak» sayılmaz (20).

**6 — Ferden İrtikap Edilmiş Cürümler :** Kavgaya katılan'ın «ferden irtikap ettiği cürümler münasebeti ile hükmedilecek daha ağır cezalar»a halel gelmeyecektir.

464. madde öldürme (veya yaralama) fiiline herhangi bir şekilde iştirak etmemiş olanlara tatbik olunacağından öldürmenin (veya yaralamanın) asli veya fer'î failine ayrıca kavgaya katılmış olmaktan ceza verilemez (TCK. 79). Fakat maddenin metninde (TCK. 464) kullanılan «ferden irtikap edilmiş cürümler münasebetiyle hükmedilecek daha ağır cezalara halel gelmemek şartı ile» ibaresine dayanılarak faile kavgaya iştirakten ve işlediği adam öldürme veya müessir fiilden ceza vermenin mümkün olabileceği de düşünülebilir. Fakat ortada iki ayrı fiil yoktur. Kavgaya katılma ve mağdura el kaldırma hareketleri adam öldürme (veya yaralama) fiilini vücuda getiren hareketlerden ibarettir.

Adam öldürmenin (veya yaralamanın) asıl faili olmayan ve sadece kavgaya katılmış bulunanların kavgaya münasebetiyle öldürme ve yaralamadan gayri bir suç işlemeleri (hakaret, silâh taşımak, hırsızlık gibi) mümkündür (21). Böyle olan hallerde bir suç vesilesiyle diğer bir suç işlenmiş olacağından TCK. nun 78. maddesi hükmünün tatbiki ile bu iki suçun içtima ettirilmesi lâzımdır. Kanunun 464. maddesinde kullanılan «ferden irtikap edilmiş cürümler münasebetiyle hükmedilecek daha ağır cezalara halel gelmemek» ibaresiyle kastedilmek iste-

(18) Yeni İtalyan CK. 488.

(19) Kşz. Materi, s. 75.

(20) Kşz. Materi, s. 106.

(21) Bk. Alimena (Enciclopedia...), IX, s. 465.

nen manâ budur. Cezası, kavgaya katılmanın cezasından daha ağır cezaı gerektiren cürümlerde bu cürümlerle birlikte kavgaya katılmadan da ceza verilecektir. Fakat cezası kavgaya katılmanın cezasından daha hafif olan bir cürüm işlenmiş ise bu cürmün cezası kavgaya katılma cürmünün cezası tarafından beliiğ edilmiş mi olacaktır? Kanunun lâfzına göre madde metninden bu mânayı çıkarmak mümkündür. Fakat kanunun maksadı ceza miktarı ne olursa olsun kavgaya münasebetiyle işlenmiş sair suçların cezasının kavgadan dolayı faile ceza verilmiş olmakla ortadan kalkmayacağına işaret etmektir.

**7 — Manevi Unsur :** Kavgaya katılma «cürüm» olduğuna göre «kasıt» nasıl anlaşılacaktır? Bir anlayışa göre (22) «muayyen olmayan kasıt» bahis konusudur. Diğer bir anlayışa göre kasıt «kavgaya neticelerini bilerek ve isteyerek katılmak iradesi» dir. Fakat böyle olunca «iştirak» kavramı ile karşılaşıyoruz. Bizce kavgada bir kişinin ölmesi (veya yaralanması) kavgaya katılanın iradesi dışında bir «cezalandırma koşulu» dur. Kasıt buna göre düşünölmelidir.

Kavgaya iradi olarak katılmak lâzımdır. Failin «meşru müdafaa» halinde kabul edilebileceği hallerde kavgaya katılmanın cezalandırılması mümkün değildir. «Aşırı müdafaa» hükmü de (TCK. 50) tatbik edilemez. Çünkü aşırı müdafaa da dahi failin saiki haksız taarruzu def'iden ibarettir. Halbuki kavgada saik karşısındakine zarar vermek saikidir (23). Ölüm ile neticelenen kavgada adam öldürme suçunun asıl failinin meşru müdafaadan faydalandığı hallerde, kavgaya katılanların da bundan faydalanıp faydalanamayacakları üzerinde durulmuştur. İtalyan Yargıtay'ının asıl failin meşru müdafaa halinde olduğunun kabulü ile kavgaya katılanların da bundan istifade edeceklerine dair kararları mevcut olduğu gibi asıl failin meşru müdafaa halinde olmasına mukabil, kavgaya katılanların bundan faydalanmamalarının mümkün olacağını kabul eden kararlarda mevcuttur. Bu ikinci anlayış daha isabetlidir. Çünkü asıl failin müdafaa zarureti içinde bulunmasına mukabil, kavgaya katılanların da aynı zaruret içinde bulunmuş olmaları şart değildir (24). Bununla beraber «üçüncü kişinin meşru müdafası» da göz önünde tutulmalıdır (25).

(22) Bk. Materi, s. 71, Muayyen olmayan kasıt için bk. Erem.

(23) İmpallomeni, n. 95; Frosali, s. 241.

(24) Alimena (enciclopedia...), IX, s. 470; Antolisei, I. n. 95.

(25) «Üçüncü kişinin meşru müdafası» kavramı için bk. Erem.

8 — **Ceza** : Kavgaya katılanlara verilecek ceza mağdurun (derhal veya aldığı yaradan dolayı bir müddet sonra) ölmüş olup olmamasına göre değişir. Eğer mağdur ölmüş ise ceza iki seneden beş seneye kadar hapistir.

«Ahvali sairede» (TCK. 464, b. 2) yani mağdurun ölmediği hallerde ceza üç aydan iki seneye kadar hapistir. «Kavgada suçtan zarar görenin ölmemiş olması TCK. nun 464/2. maddesindeki suçun ögesi olduğundan bunun takdire dayanan indirme sebebi (TCK. 59) sayılması» isabetsiz görülmüştür (26). Ölüm ile neticelenmemiş olan müessir fiilin cezası çok hafif de olabilir. Böyle olan hallerde müessir fiilin asıl failine verilecek ceza ile kavgaya katılana verilecek ceza arasında bir nisbetsizlik husule gelmesi mümkündür. Bunu önlemek için kanun müessir fiilin faili olsa idi ne ceza verilecek idiyse o cezanın yarısını tecavüz edemeyeceğini tasrih etmiştir (27).

● a) El Dokundurmamak : Kavgaya katılmış olanlardan maktül veya yaralıya el değdirmemiş olanlara kanun daha az ceza vermektedir (TCK. 464, b. 3). «El uzatmak», «el dokundurmak» tabirlerinin «Fiilî tecavüz» manasına alınması doğru olur. «Manevi Cebir» (tehdit) el uzatmak değildir. Yargıtay'ımız kavgaya kimin tarafı olarak katılmayı ayırt etmektedir : «Kavgaya maktül taraf safında katılanın 464/3. madde ile cezalandırılmayacağına» karar verilmiştir (28).

● b) Sebebe Olmak : «Kavganın hudusuna sebebi asli olanlar hakkında» ceza arttırılır (TCK. 464, b. 4). Kanunun bu hükmünü kavganın asıl sebebi olmakla beraber kavgaya da karışmış olanlar hakkında tatbik etmek lâzımdır. Kavgaya sebebiyet vermiş, fakat kendisi kavgaya katılmamış olanlar hakkında bu hüküm tatbik edilemez. Çünkü bu bent hükmü, maddenin evvel ki bentlerinde yazılı hallerin bir şiddet sebebinden ibarettir (29). Kavgayı sadece kızıştırmak «sebebi asli» olmaya yetmez. «Kavganın hudusuna sebebi asli olanlar» hakkında ceza arttırılacaktır (m. 464, b. 4). Bu hüküm oldukça müphemdir. Kavgaya sebebe olmak değil, kavgaya sebebiyet vermek, ayrıca kav-

(26) I.CD, 27.9.1977, 2729/2740 (YKD. 1978/4, s. 628).

(27) Bu hususta bk. Alimena (Enciclopedia..., IX, s. 469).

(28) I.CD, 9.6.1977, 1430/2009 (YKD. 1977/12, s. 1740).

(29) Aynı mahiyette Impallomeni, n. 100; kşz. Yeni İtalyan CK. m. 588; bk. Saltelli - Romano di Falco, II, n. 1190.

gaya asli olarak sebebiyet vermek gerekecektir. Bu maddede yer alan kavga «ağız kavgası» değildir. Fakat küfür etmekle kavgaya sebebiyet verilmiş olunabilir.

Kavgaya sebebi asli olmayanlar hakkında haksız tahrik hükmü (TCK. 51), şartları mevcut ise tatbik olunur. Bu itibarla kendisine sövüldüğü için kavgada ilk darbeyi vurmuş olan hakkında 51. madde tatbik olunabilir. Kendisi sebebiyet verdiği halde sövülmeğe maruz kalmış olan bir kimsenin ilk darbeyi vurmuş olması onu «sebebi asli» haline getiremez.

● c) Tahrik : Kavgada tahrikin daima mevcut olacağını, çünkü, kavgada heyecan halinin tabii bulunduğunu ve bu itibarla 464. maddede ile 51. maddenin aynı hadisede birlikte tatbikinden isabet bulunmadığını ileri sürenler vardır. Böyle düşünenlere göre kavga daima karşılıklı tahriki içerir. Kanun koyucu zaten bu hususu cezayı tayin ederken nazara almıştır (30).

51. madde her türlü heyecan haline değil, «Haksız tahrik» den dolayı «gazap» veya «şiddetli elem» halinde bulunanlara tatbik olunur. Esasen heyecan hali yalnız kavgada değil, diğer bütün suçlarda da husule gelen bir haldir. İtalyan Yargıtayının kavgada tahriki kabul eden kararlarına tesadüf olunmaktadır (31). Yargıtayımız kavgada ölen kişinin «olayın çıkmasına neden olmuş ve bu haksız hareketi kavgaya katılmış olan sanık lehine 51/1. maddenin uygulanmasını gerektirmiş bulunmasına göre sanığın sebebi asli olarak kabulünü» yolsuz saymıştır (32).

● ç) Hukuki Mes'uliyet : Ölüm veya yaralamanın asıl faili ile kavgaya katılanların «hukuki mes'uliyetleri» (TCK. 37, 38) nin «bir-birlerine kefil» olarak mevcut bulunup bulunamayacağı üzerinde de durulmuştur (Bk. TCK. 39, f. 2, 3) İtalyan mahkeme içtihadına göre müşterek mes'uliyet için fiilin aynı olması kâfidir, suç vasfının da aynı olması şart değildir (33). Buna mukabil aksi mütalâada bulunan ve ağırlıkları çok farklı olan fiillerin (adam öldürme ile kavgaya ka-

(30) bk. Materi, s. 103.

(31) Alimena (Enciclopedia...), IX, s. 469, nt. 2) dan naklen.

(32) I.CD, 13.9.1979, 3285/3335 (YKD. 1979/10, s. 1495).

(33) Bk. Majno, m. 39, n. 158; kşz. Alimena (Enciclopedia...), IX, s. 471.

tılmak fiilinin) aynı seviyede telâkki edilmesinin ve mes'uliyette müsavata gidilmesinin doğru olmadığını ileri süren müellifler de yok değildir. Alimena (34) ise İtalyan mahkeme içtihadını doğru bulmaktadır. Bu müellife göre hadise, bütün failerin hareketlerinden husule gelmiştir. Adam öldürmemiş veya yaralamamış olanlar dahi ,kavgaya iştirak suretiyle adam öldürme veya yaralamaya dolayısıyla katılmışlardır. Bu hal «hukuki mes'uliyet» için kâfidir.

d) Şikâyet : Sadece müessir fiil ile neticelenmiş olan kavgalarda mağdurun hastalığı on günden fazla devam etmemiş ise (TCK. 456, f. 4) kavgaya katılmış olmaktan dolayı «şikâyet»e ihtiyaç var mıdır? İtalyan Yargıtayı böyle hallerde kavgaya katılmaktan dolayı takibata geçebilmek için şikâyete ihtiyaç olduğu içtihadındadır. İmpallomeni'ye göre bu içtihad doğrudur. Çünkü Ceza Kanununa göre bizatihi kavga suç değildir, adam öldürme veya müessir fiil vukuunda kavga suç haline inkilâp eder. Kanun, kavganın cezasını da müessir fiile göre ayarlamış ve kavgaya katılana verilecek cezanın, faile tatbik edilecek cezanın yarısından fazla olamayacağını da tasrih etmiştir. Bu itibarla kavgaya katılanların mes'uliyeti müessir fiil suçlusunun mes'uliyetine bağlı ve ona göre ayarlanmıştır. Bu böyle olunca asıl suç hakkında takibata girişilemeyeceğinden, şikâyet mevcut değilse, kavgaya katılanlar hakkında da takibata geçilmemesi lâzımdır (35).

Kanunumuzun «kavga» ya ait hükmü lüzumsuz yere karışıktır. Yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 588), başkaca şart aramaksızın «kavgaya katılma» yı suç ve kavgada bir kimsenin ölmesi veya yaralanmasını -el dokundurmuş olmak veya olmamak tefrikini yapmaksızın- bu suçun şiddet sebebi saymıştır (36).

## II — KAVGADA SİLÂH ÇEKMEK — SİLÂH ATMAK

TCK. nun 466. maddesine göre : «Kavgada korkutmak için silâh atan...», «silâh boşaltan» cezalandırılır.

Bu maddedeki suç «Müstakil Suç» dur. Bir kavgada korkutmak maksadıyla değil de tehdit maksadı ile silâh çekilmiş olursa tehdide ait hükümler tatbik olunur (TCK. 188, f. 3).

(34) IX, s. 474.

(35) Alimena, IX, s. 476.

(36) Bk. Saltelli - Romano di Falco, II, n. 1189.

Kanunun 466. maddesindeki suç «Şahıslara karşı işlenen cürümler» Bâbında yer almaktadır. Kanun silâh çekmek ve boşaltmayı insan hayatı için bir tehlike hali yarattığından dolayıdır ki suç saymıştır.

**1 — Maddi Unsur :** Kavgaya katılmış olmak şarttır. Yalnız 466. maddedeki kavga ile 464. maddedeki kavga arasında şu fark vardır : Kanunun 464. maddesindeki kavga bir kimsenin ölmesi veya yaralanması ile neticelenmiş olan kavgadır. Bu çeşit kavgalarda kavgaya katılan kimsenin, mağduru korkutmak için silâh çekmesi veya silâh atmasını mağdura «el uzatmak» saymak lâzımdır. Kanunun 466. maddesindeki kavga ise ölüm veya yaralama ile nihayetlenmemiş olan kavgadır.

Mehaz Kanun (m. 380) sadece silâh atmayı zikreder. Kanunumuz 466. maddeye silâh çekmeyi de ithal etmiştir. Silâh çekmek, silâh atmanın icra fiillerinden olduğuna göre bu maddede teşebbüs ile tam fiil müstakil cezaları gerektirmektedir.

TCK. nun 466 maddesi kavgada «silâh çeken» ile çektiği silâhı «boşaltan» arasında cezada fark görmüştür. Fakat her iki haldede bunun sadece «korkutmak maksadı» ile olmasına işaret edilmiştir. Çünkü bunun dışındaki maksatlar başka vasıflı suçlara vücut verir.

Maddenin lâfzı (yazılış biçimi) bu maddedeki «silâh» deyimini açısından farklı anlayışlara neden olmaktadır. Çünkü TCK. nun 279. maddesinde, ceza kanununun uygulanması açısından «silâh» oldukça geniş kapsamlı tanımlanmıştır. 466. maddede ise «silâh çekmek» den, «silâh boşaltmak»dan söz edilmektedir. Bu deyimler, daha fazla «ateşli silâh»ları akla getirmektedir. Bu konu içtihadı birleştirme kararına bağlandı, tartışmalar sırasında 466. maddedeki «silâh» deyiminin 189. maddeye göre manalandırılması önerisi, bu terimin 6136 sayılı yasaya göre anlaşılması önerisi ve diğer öneriler reddedildi. Sonuçta 466. maddedeki «silâh» deyiminin, bu maddedeki hale özgü bir anlamda kabulüne karar verildi. İçtihadı birleştirme kararının sonucu şudur : «Korkutma kabiliyeti olan öldürücü, yaralayıcı, delici, her nev'i aletin bu maddenin uygulanmasında silâh olarak kabulü gerekir» (37).

(37) İçt. Birleş. K. 5.7.1976, 2/4, RG. 26.7.1965, n. 12058.

**2 — Manevi Unsur :** Silâhın kasten çekilmiş veya boşaltılmış olması lâzımdır. Esasen silâhın taksirli şekilde patlaması ile «korkutmak için» atılması bağdaşamaz.

Korkutmak saiki ile hareket edilmiş olması şarttır. «Öldürmek niyeti», veya «Yaralamak niyeti» ile hareket edilmiş ise adam öldürme veya müessir fiil bahis konusu olur.



## TÜRK CEZA YASASININ 271. MADDESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Fulya KANTARCIOĞLU (\*)

**PLAN : I — Açıklama, A — Kuralın Anlam Ve Kapsamı, a — Kanuni Unsur, b — Maddi Unsur, c — Manevi Unsur, B — Maddenin Son Fıkrasında Yer Alan «Hiçbir Halde Yapılacak Zam Altı Aydan Aşağı Olamaz» Kuralının Kapsamı, II — S o n u ç.**

### I — AÇIKLAMA

Türk Ceza Yasasının «Resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürümler» başlığını taşıyan 9. faslında yer alan 271. madde, resmî sıfatı olan memura görevini yaparken veya resmî sıfat ve memuriyeti sona erse bile yaptığı görevden dolayı müessir fiilde bulunulması halini düzenlemektedir. Anılan madde 2275, 6123 ve 2370 sayılı Yasalarla üç kez değişikliğe uğramış ve bugünkü halini almıştır.

### A — KURALIN ANLAM VE KAPSAMI

Türk Ceza Yasasının 271. maddesinde aynen şöyle denilmektedir :

**MADDE : 271 -** «Her kim resmi sıfatı haiz olan bir memura vazifesini icra ederken veya resmi sıfat ve memuriyeti sona ermiş olsa bile icra ettiği vazifeden dolayı cismen eza verecek veya hastalığını mucip olacak müessir bir fiil işlerse 456. maddeye göre verilecek cezalar aşağıda gösterilen suretlerle artırılır :

● 1 — Eğer memur 266. maddenin 1. bendinde gösterilen kimselerden ise ceza üçte birden yarıya kadar, 2. bendinde gösterilen kimselerden ise bir misli ve 3. bendinde gösterilen kimselerden ise iki misli artırılır.

● 2 — Eğer fiil 268. maddede yazılı hal ve zamanlarda işlenmiş olursa fiilin istilzam ettiği cezaya üç misli zammolunur.

---

(\*) **Anayasa Mahkemesi Rapörtörü.**

Hiçbir halde yapılacak zam 6 aydan aşağı olamaz. Bu maddede yazılı hallerde takibat şikayete bağlı değildir» (Asliye).

#### a) Kanuni Unsur

Maddenin uygulanabilmesi için, kendisine müessir fiilden bulunan memurun resmî sıfatı bulunması ve müessir fiilin memurun, görevini yaparken veya resmi sıfat ve memuriyeti sona ermiş olsa bile yaptığı görevden dolayı işlenmiş olması zorunludur. Bu halde fiilin ağırlık derecesine ve niteliğine göre 456. madde uyarınca saptanacak cezanın memurun resmi sıfatı ve fiilin işlenme hal ve zamanı dikkate alınarak derece, derece artırılması öngörülmüştür.

Burada memurun resmî sıfatı korunmak istenmiştir (1).

Madde, mağdurun sıfatına ve hemde eylemin şiddetine göre, ceza tayini, esasını koymak suretiyle sabit ceza usulünün ve eylemin şiddetinin dikkate alınmamasının doğuracağı sakıncaları da önlemektedir (2).

#### b) Maddi Unsur

Failin, resmî sıfatı olan kimselere karşı görevlerini yaptıkları sırada veya resmî sıfat ve memuriyeti sona ermiş olsa bile görevden dolayı müessir fiilde bulunması cürmün maddi unsurunu meydana getirmektedir.

#### c) Manevi Unsur

Failin, resmî sıfatı olduğunu bildiği memura görev sırasında veya bu görev sona ermiş olsa bile görevden dolayı müessir fiilde bulunmak kasit ve niyetiyle hareket etmesi zorunludur. 271. maddenin gönderme yaptığı 456. maddenin cürümleri içermesi ve cürümlerde umumi kastın varlığının aranması nedeniyle taksirli eylemlerle oluşan cürümlerin madde kapsamı dışında tutulduğu anlaşılmaktadır.

(1) Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku Ankara 1962, Cilt 2, Sahife 375.

(2) Nejat Öztürk, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı Ankara 966 Cilt 1., Sahife 965.

## B — MADDENİN SON FIKRASINDA YERALAN «HİÇBİR HALDE YAPILACAK ZAM ALTI AYDAN AŞAĞI OLAMAZ» KURALININ KAPSAMI

Türk Ceza Yasası'nın 271. maddesinde ilk önemli değişiklik 2275 sayılı Yasa ile yapılmış ve maddenin gerekçesinde (3) özetle : «Hem mağdurun sıfatının, hem de fiilin şiddetine göre ceza tayininin esas alındığı» belirtilmiştir. Bu görüş doğrultusunda madde yeniden düzenlenirken 456. maddeye gönderme yapılarak eylemin şiddeti, 266. ve 268. maddelere gönderme yapılarak suçtan zarar görenin sıfatı ile eylemin işlenme hal ve zamanı gözönünde tutulmuştur.

6123 sayılı Yasa ile, cezaların yetersiz kaldığı gerekçesine (4) dayanılarak yalnızca miktarların artırılması öngörülmüş ise de, maddenin düzenlenişinde de küçük bir değişiklik yapılarak, 1. fıkranın 2. bendi içinde yer alan, «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hüküm son fıkranın başına alınmış ve bu şekli değişiklik için herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum uygulamada ikileme yol açmış, anılan kural, kimi mahkemelerce yalnızca 2. bende, kimi mahkemelerce de her iki bende ilişkin olarak uygulanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3.5.1954 gün ve 120/122 sayılı kararı ile, Türk Ceza Yasasının 271. maddesinin son fıkrasında yer alan «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» biçimindeki hükmün, fıkranın 2. bendine ilişkin olduğuna karar vermiştir. Bu yorum, hem, 6123 sayılı yasanın maddeye ilişkin gerekçesine koşut bir uygulama sağlamakta, hem de maddenin sistematigi ile daha iyi bağdaşmaktadır. Şöyleki :

271. maddenin 1. fıkrasının 1. bendinde memurun 266. maddede sayılan kimselerden olması halinde sıfatına göre, cezanın 1/3'ten başlayarak iki misline kadar artırılacağı, 2. bendinde, fiilin anılan kişilere karşı 268. maddede belirtilen hal ve zamanlarda işlenmesi halinde, cezanın üç misli artırılacağı ve son fıkrada yapılacak zammın hiçbir halde altı aydan aşağı olamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, yasa koyucu maddeyi düzenlerken, fiilin 266. maddede sayılan memurlara karşı 268. maddede belirtilen hal ve zamanlarda iş-

(3) T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Cilt : XVI - XVII, Devre : IV. Sıra No : 262, Sh. 7.

(4) T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Cilt 22, Dönem 9, Sıra No : 163, Sh 32.

lenmesini daha ağır yaptırıma bağlamak istemiştir. Eğer «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün 1. bendi de kapsamına aldığı kabul edilecek olursa, hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırı açısından 1. bent ile 2. bent arasında fark kalmayacaktır. Çünkü 271. maddenin gönderme yaptığı 456. maddenin 4. fıkrasına göre en az hapis cezası iki aydan başlamakta ve 271. maddenin 1. bendi uyarınca, en çok iki misli artırılabilenekte olduğundan, bu bent uyarınca saptanacak en az ceza altı ay olacaktır. Ancak son fıkrada yer alan hüküm uyarınca yapılacak zam altı aydan az olamayacağı için saptanacak ceza sekiz aya yükselecektir. İkinci bent uyarınca iki aylık ceza üç kat artırılacağından, zaten yapılacak zam altı aydan aşağı olamayacağından en az ceza yine sekiz ay olarak saptanacak, dolayısıyla iki bentde belirtilen suçlar farklı ağırlıkta olduğu halde, uygulanacak hapis cezasının alt sınırı açısından bir fark doğmayacak, bu da, yasa koyucunun farklı ağırlıkta gördüğü suçlara farklı ceza verilmesi yolunda oluşan iradesi ile bağdaşmayacaktır.

Öte yandan, maddenin 1. bendinde ceza kendisine müessir fiilde bulunan memurun sıfatına bakılarak saptandığı halde 2. bendinde, eylemin işlemi hal ve zamanına göre saptanmaktadır. İncelediğimiz kuralın da «Hiçbir halde...» sözcükleriyle başlaması onun 2. bende ilişkin olduğu yolundaki görüşü kuvvetlendirmektedir.

Bu durumda, «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün 271. maddenin 2. bendine ilişkin olduğunun kabulü zorunlu görünmektedir.

Kuralın duraksamaya yol açan bir başka yönü de şudur :

«Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» hükmü, metninden de kolayca anlaşılacağı gibi hapis cezasına ilişkin bulunmaktadır. Oysa, 271. maddenin gönderme yaptığı 456. maddenin 4. fıkrasında, yargıca hapis veya para cezası vermek hususunda takdir hakkı tanımıştır. Bu nedenle, 271. maddenin 2. bendi yardımı ile 456. maddenin 4. fıkrasının uygulanması gerektiği hallerde para cezası verilip verilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bir görüşe göre (5), «271. madde, ceza artırma maddesi değildir. Bağımsız ceza hükümleri içermektedir. Dolayısıyla madde de para ce-

(5) Nejat Özü Türk, age. Sahife : 966.

zâsı da verilebileceğine ilişkin bir açıklık bulunmadığından 2. bent uyarınca para cezası verilmesi olanaksızdır. Bu nedenle 271. maddenin 2. bendinin gönderme yaptığı 456. maddenin 4. fıkrasının uygulanması gerektiği hallerde, yargıcın takdir yetkisinin hapis cezası ile sınırlı tutulduğunun kabulü gerekir.»

Yargıtay ise aksi görüştedir. Bir çok kararı ile 271. maddenin 2. bendi uyarınca, 456. maddenin 4. fıkrasının uygulanması gerektiğinde yargıcın dilerse para cezası da verebileceğini kabul etmektedir (6).

Bu görüş, maddenin anlam ve kapsamına daha uygun düşmektedir. Çünkü «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün para cezası vermeyi önlediğini ileri sürebilmek için bu konuda Yasada «bu madde uyarınca para cezası verilemez» biçiminde açık bir hüküm olması gerekirdi. Karşıt düşüncenin kabulü bizi kural yaratmaya götürür ki, bu da ceza hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmaz.

Diğer taraftan, 271. maddenin 2. fıkrası ile 456. maddenin 4. fıkrasının birbiriyle uyum içinde olmadığı ileri sürülmektedir. (7) Çünkü, 456. maddenin 4. fıkrasındaki hürriyeti bağlayıcı ceza iki aydan başlamaktadır. 271. maddenin 2. bendine göre, ceza üç kat artırıldığında, yapılacak zam zaten altı aydan aşağı olamamakta, dolayısıyla «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz.» hükmünün bir anlamı kalmamaktadır. Bu uyumsuzluğun nedenini 271 ve 456. maddelerin geçirdiği değişim evresi ile açıklamak olasıdır.

2275 sayılı Yasa ile madde ilk kez değişikliğe uğradığında, (8) 2. bende göre eylemin gerektirdiği cezaya bir misli zam yapılacağı öngörülmüş, 456. maddenin 4. fıkrasında ise, en az hürriyeti bağlayıcı ceza bir ay olarak saptanmıştır. Bu düzenlemede, «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hükmün, 456. maddenin 4. fıkrası ile uyum içinde olduğu açıktır. 6123 sayılı Yasa ile, ikinci kez yapılan değişiklik sırasında, 271 ve 456. maddelerdeki cezalar artırıldığı halde yapılacak en az zam miktarı olduğu gibi bırakılmış, bu yüz-

(6) Bu konuda yayınlanmış karara rastlanamadığından kaynak gösterilememiştir.

(7) Nejat Özüttürk, age, Sahife : 966.

Şerafettin Aydınlik, Ankara Barosu Dergisi, 1954, Sayı 2, Sh. 152.

(8) Düstur, Üçüncü tertip, Cilt 14, Sahife : 4733.

den zamma ilişkin kuralın uygulanma olanağını tümüyle yitireceği düşünülmemiştir. Son kez 7.1.1981 gün ve 2370 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle de 1. fıkraya «resmî sıfat ve memuriyeti sona ermiş olsa bile» tûmcesi eklenmek suretiyle kapsamının biraz daha genişletilmesi sağlanmıştır.

Maddenin geçirdiği bu değişikliklerden sonra «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» hükmünün yeni düzenleme ile maddenin kapsamı dışında bırakılması veya yapılacak zam miktarının altı ayın üzerine çıkartılması gerekmektedir.

## II — SONUÇ

1 — Maddenin 2. fıkrasında yer alan «Hiçbir halde yapılacak zam altı aydan aşağı olamaz» biçimindeki hüküm, yalnızca 1. fıkranın 2. bendine ilişkindir.

2 — Anılan hüküm yargıcın, 456. maddenin 4. fıkrası uyarınca para cezası vermek hususunda sahip olduğu takdir yetkisini ortadan kaldırmaz.

3 — Maddenin yasa koyucu tarafından yeniden ele alınarak düzenlenmesi gerekmektedir.

## BORÇLAR HUKUKU

### İSTISNA AKDİNDE (ESER SÖZLEŞMESİNDE) ÜCRETİN GÖTÜRÜ YÖNTEMLE SAPTANMASI VE SONUÇLARI (\*) (BK. m. 365)

(II)

ENİS TORUN

● b — Ortaya Çıkan Olağanüstü Hal Eserin Saptanan Götürü Ücretle Tamamlanmasına Engel Olmalı Veya Bunu Aşırı Ölçüde Güçleştirmelidir :

Daha önce açıkladığımız gibi BK. nun 365. maddesinin 2. fıkrasındaki «... işin yapılmasına mâni olur...» sözlerini, «işin tesbit edilmiş olan götürü ücretle yapılmasına engel olur» şeklinde anlamaktayız (64). Buradaki sorun, «... sorumluluk yüklenme sorunu değil fakat bir riske katlanma sorunudur...» (65). Aşırı güçlük nedeniyle ortaya çıkan bu risk taraflara nasıl paylaşılacak, bu sorunun cevabı önemlidir. Mutad (olağan) riziko yükleniciye aittir, ancak riziko aşırı düzeye çıkınca (süper rizikó) artık yüklenicinin BK. 365. maddesinin II. fıkrasına dayanmak hakkı doğar. Süper rizikonun, yükleniciyi ekonomik bakımdan çökertecek biçimde anlaşılması gerekir. Yüklenicinin umduğu kâr oranında zarar etmesi de olağan yüklenici rizikosuna dahildir, ancak bunu aşan zararı süper riziko olarak kabul etmek gerekir. Bu konuda da her olayın somut özellikleri, tarafların yararları dürüstlük kuralı ışığında hâkim tarafından tartılmalıdır (66).

Konu ile ilgili bir Yargıtay kararını önemi nedeniyle aynen aşağıya alıyoruz : (67).

«1 — Davacı vekili, taraflar arasında düzenlenen 27.6.1963 günlü sözleşme ile davacının, İnegöl ilçesinde 806.721,32 lira ihale bedelli elektrik şe-

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 3, Temmuz - 1982'den devam.

(63) DOĞANAY, 46.

(64) Bkz. dipnot (50) deki metin.

(65) SEROZAN, 367.

(66) TANDOĞAN, ÖBİ. İçin konan bedelin tanımının.

(67) Yarg. 15. HD. 11.6.1974 T., E. 548/K. 538; Bu kararın bazı bölümleri yayımlanmıştır. Bakz. TANDOĞAN, ÖBİ., 90; not. (16); KARAHASAN, 190 - 191, 536 - 538.

beke tesisinden ibaret montaj işlerinin yapımını 659.414,01 lira ihale bedeli ile yüklendiğini, işe başladığını, ne var ki, elektrik direklerinin montajı ve dikilmesi için gerekli olan çukurların 20-30 cm. kazılması üzerine yeraltı sularının çıktığını ve kovalarla boşaltılmasına rağmen direklerin dikilmesine değil aradan geçen süre içinde çukurların tekrar su ile dolduğunu ve bazı çukurların da, toprağın eriyip gevşemesi sonunda çöktüğünü ve bu durumların önceden kestirilemeyeceğini, davacının iradesi dışında ve sözleşmenin düzenlenmesinden sonra öğrenilen olağanüstü olayın gerçekleştiğini, işin ihale bedeli kapsamında yerine getirilmesinin son derece güçleştiğini ve zorunlu nedeni öğrenen davacının 7.11.1963 ve 8.4.1964 günlü dilekçelerle durumu davalıya bildirdiğini, bu yüzden gereç ve işçilik giderlerinin artması nedeniyle fiat farkı ödenmesini istediğini, davalının kendisinin işvereni niteliğini taşıyan İller Bankası Genel Müdürlüğüne durumu yansıttığını ve genel müdürlüğün, Bursa 2. Bölge Müdürlüğü kanalı ile olayı soruşturup tesbit edildiğini, bu konuda 12.5.1964 günlü tutanak ile 26.8.1964 günlü protokol düzenlediğini ve davacının bunlara ve resimlere dayanarak 25.5.1964 günlü dilekçe ile ek fiat ödenmesini istediğini, davalının 4.7.1964 günlü cevap yazısında (...munzam masraflar husule geldiğini) kabul ettiğini, buna rağmen ve de ihtar yapıldığı halde ek fiatın verilmediğini ileri sürerek davanın Borçlar Yasasının 365/II. maddesine dayandığını da belirterek net 105.232 liranın % 10 faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili ise, dava dilekçesinde sözü edilen yazıların, hukuksal değerlerinin olmadığını, davalıyı bağlamıyacağını ve sözleşme ile eklerine göre, sözleşme eki (seridöpri) li keşif yapıldığını ve bu tanımda (Her cins zeminde direk çukurlarının açılması, direğin 200 doz betonla dikilmesi) yolunda açıklık bulunduğunu ve böylece zeminde çıkan su ve benzeri durumlardan ötürü bir istem doğmayacağını, üstelik sözü geçen arazinin ne yapıda olduğunun davacı tarafından bilinerek ihaleye girildiğini, olayda BK. nun 365. maddesinin uygulanamayacağını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Yerel mahkemece, bilirkişi raporuna dayanılarak, istek doğrultusunda 105232 liranın faizi ile birlikte ödetilmesine karar verilmiştir.

2 — Bu duruma göre, taraflar arasında, Borçlar Yasasının 355. maddesi ile ardından gelen hükümlere ilişkin eser sözleşmesi yapıldığında bir uyumsuzluk yoktur. Öyleyse, dava konusunu oluşturan anlaşmazlığın, sözleşme ve ekleri ile yasa hükümlerine göre çözülmesi su götürmez.

3 — Davacı vekili, dilekçede, davalının (munzam masraf ödenmesi gerektiğini) kabul ettiğini açıklayarak dava temelini Borçlar Yasasının 365/II. maddesi olduğunu duraksamaya yer bırakmayacak yolda belirtmiştir. Yerel mahkeme kararında, davalının alacağı ikrar ya da kabul etmesine dayanılarak ödetmeden sözedilmemiş, şu gerekçeye yer verilmiştir : «Böylece davacıya bir farkı fiat verileceği kanaatını doğurduğu gibi ona itimat telkini ile kendisini inandırmış ve işi sonuçlandırmıştır.» Demek ki, alacağın ödenmesi yönünden davalının bağlayıcı ikrarı olmadığı gibi kabulü de yoktur.



Durum böyle olunca, dava dilekçesinde sözü edilen ve dosyada olan yazılar, başlı başına alacağın kanıtı diye nitelendirilip değerlendirilemez. Eğer davacı sözleşme ve ekleri uyarınca ek fiat istemek hakkından yoksun ise, sözleşme ile yüklediği edimi, borçları yerine getirmesi gerekir; tersi durumda, sözleşmenin ihlali sözkonusu olur ki, davacı bundan sorumlu tutulur. Öyle ise, esasen davacının yerine getirmek zorunda olduğu işin sonuçlandırılması için, davalının ek fiat vereceği kanısını onda doğurması, buna inandırması, dava konusu yapılan iddialara göre, alacağın ödettilmesinin gerekçesi olamaz. Davalının ikrarı ya da kabulü bulunmadığına göre, burada çözülecek sorun, ilkin, davacının sözleşme ve eklerine göre fiat farkını istemekte haklı olup olmadığının saptanmasına ilişkindir. Açıktır ki, tarafların hak ve borçları, sözleşme ve ekleriyle belirlenebilir. İncelenen sözleşme ve eklerine göre, davacıya (müşkilat zammı, fiyat farkı) ödeneceği yolunda bir anlaşma yapılmış değildir. Tersine sözleşme eklerinden bulunan (İnegöl elektrik tesisleri keşfi) çizelgesinde yer alan tanımda (...200 doz betonla dikilmesi; her cins zeminde direk çukurunun açılması...) koşulu öngörülmüştür. Çabucak belirtelim ki, bu hükmün değerlendirilmesi hukukla ilgili bir iş olup bilirkişi sözlerine başvurulmaksızın hâkim tarafından yapılması gerekir. Yukarıda belirtilen tanımda geçen (her cins zeminde direk çukurunun açılması) cümlesinde (her cins zeminde) denerek, gerek toprağın niteliği ne olursa olsun, (çukurun açılması) da denerek su çıksın çıkmasın kararlaştırılan bedelin dışında herhangi bir nedenden ötürü bir paranın verilmeyeceği sözleşme ile belirlenmiş bulunmaktadır. Her cins zeminde çalışmakta, çukur açmakta (müşkilat) için ödeme yapılacağı, (su zammı verileceği kararlaştırılmış, sözleşme ve ekleri kapsamında yer almış değildir. Durum böyle olunca, mahkemece, bütün bu yönler gözönünde tutulmaksızın, (müşkilat ve su zammı) verilmesine ilişkin bilirkişi kurulunun düşüncesinin, sözleşmenin eki olan keşif çizelgesindeki bedelle ilgili tanıma uymadığı düşünülmeksizin ödetme kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.

4 — Öte yandan, dava dilekçesinde, açıkça (Davamızın hukuki ve kanuni sebepleri) başlığı altında, Borçlar Yasasının 365/II. maddesine dayanılarak ödetme kararı verilmesi istendiği halde, olayda, bu yasa hükmündeki koşulların gerçekleştiği karar yerinde tartışılmadan istek doğrultusunda sonuca ulaşılması da doğru değildir. Üstelik, bilirkişi incelemesinin kapsamını belirleyen 29.1.1973 günlü ara kararında bile, az önce yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca, bilirkişi düşüncesi alınması sözkonusu edilmemiş ve yerel mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı bilirkişi raporunda da bu yasa hükmü üzerinde hiç durulmamış, olayda koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmasız bırakılmıştır. Oysa, olayda, bu yasa hükmünün uygulanabilmesi için ilk koşul, önceden tahmin olunamayan ya da tahmin olunup da iki tarafça gözönünde tutulmayan olağanüstü durumların ortaya çıkmasıdır. İkinci koşul ise, olağanüstü durumların eserin meydana getirilmesine engel olması ya da bunu aşırı derecede güçleştirmesidir. Gelgelelim, mahkeme, ka-

rar yerinde bu koşullar üzerinde durmaksızın ve tartışma yapmaksızın ödetme yoluna gitmiştir. Belirtelim ki, tacir niteliği bulunan davacının tedbirli davranması yasanın ona yüklediği bir ödev olup, böyle bir işe girişmeden önce yerinde gerekli olan ön çalışmaları yapması ve ona göre ihaleye girmesi gerekirdi. Sözleşmede (müşkilât ve su zammı) ödeneceğinin kararlaştırılmamasının sonuçları ile bağlı tutulmayı, sözleşmeyi imzalamakla kabul etmiş demektir. Üstelik, su çıkması yüzünden, davacının kullanmak zorunda kaldığı giderlerin derecesi, sözleşme konusu eserin kapsamı gözönünde tutulunca, eserin, meydana gelmesine engel olma ya da aşırı derecede güçleştirme koşulunun olayda gerçekleşmediğini kanıtlar. Öyle ki, kâr kadar zarar etme olasılığı (ihtimali), ticari hayatın gereğindedir. Davacının ihalenin bedeli olan 659.414,01 liranın içinde, öngördüğü kâr da vardır. Su çıkması yüzünden 105232 lira istendiğine göre, bu tutar zararı olsa bile 659.414,01 liranın kapsamındaki kâr gözönünde tutulunca, ihalenin tümü yönünden davacının aşırı derecede bir zarara uğrayabileceği asla kabul edilemez. O kadar ki, davacı, bu işin tümünden elde edebileceği kârın, su çıkması yüzünden tamamen ortadan kalkabileceğini bile iddia etmemiş, yalnızca su çıkması nedeniyle ek olarak 105.232 liranın ödetilmesini istemiştir. Öbür yandan Borçlar Yasasının 365/II. maddesinde ikinci koşulun gerçekleşebilmesi, ortaya çıkan güçlüğü (mutad müteahhit rizikosu) içinde sayılabilecek cinsten olmasına bağlıdır. Oysa, (Her türlü zeminde çukur açmak, direk dikmek) işinin böyle bir rizikoyu taşıyabileceği, olayların normal akışına bakılarak ve hayat tecrübesine dayanılarak kabul edilmek gerekir. İşte yukarıda anlatılanların ışığı altında, davacının Borçlar Yasasının 365/II. maddesi hükmünden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Yerel mahkemenin bu yönler üzerinde durmaksızın, olayda yasa hükmünün uygulanması için öngörülen koşulların gerçekleştiği, karar yerinde belirtilip tartışılmaksızın istek doğrultusunda ödetme yoluna gitmesi doğru bulunmamıştır.»

● c — Yüklenicinin Kusuru Bulunmamalıdır :

Olağanüstü halin ortaya çıkması sonucu, eserin saptanan götürü ücretle tamamlanmasına engel olması veya bunu aşırı ölçüde güçleştirilmesi olgusu yükleniciye isnat edilememelidir. Tersî durumda, yüklenici BK. 365/II. madde hükmünden yararlanamaz. Zira yüklenici kendi kusuruna katlanmak zorundadır. Burada kusur kavramı geniş anlamda olup temerrüt, her türlü ihmâl ve tedbirsizlik buna dahildir. İhtilâf halinde genel kural uyarınca BK. nun 96. maddesine göre kusurağuz olduğunu yüklenici isbat etmelidir (68). Yüklenicinin ihmâli, somut olayın özelliklerine, tarafların durumuna bakılarak dürüstlük ku-

ralına göre her olay için objektif yöntemle saptanmalıdır (69). Malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı bir inşaat işinde, yüklenici önceden tedbir alıp gerekli araç ve gereçleri hazırlamalıdır. Bunu yapmazsa, yüklenici sonradan ortaya çıkan durumlarda, sözü edilen malzemenin temininde aşırı güçlük nedeniyle kendi ihmâline dayanamaz (70).

● d — İhbar Yükümlülüğü :

Yüklenici, BK. nun 365/II. maddesindeki hükümden yararlanabilmek için, olağanüstü halin gerçekleştiğini iş sahibine geciktirmeden bildirmelidir. Tersî durumda BK. nun 365/II. maddesindeki hükümden yararlanamaz (71). Yüklenicinin ihbar mükellefiyeti, dürüstlük kuralının sonucu olmakla beraber, eser sözleşmesinde BK. 357/III. maddesinden kıyasen çıkarılan genel ihbar külfetine de bağlanabilir (72).

● e — Yüklenici BK. nun 365/II. Maddesinde Belirtilen Haklarından Önceden Vazgeçmemiş Olmalıdır :

BK. nun 365/II. maddesindeki hükmün buyurucu nitelikte olmadığı konusunda öğretî ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları aynı doğrultudadır. Yüklenici BK. nun 365/II. maddesinde belirtilen haklarından, önceden vazgeçebilir. Ancak çabucak ekleyelim ki, bu vazgeçmeye, iş sahibi dürüstlük kuralına (objektif hüsnüniyet) uygun biçimde dayanabilir (73). Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararı şöyledir :

«...Müteahhidin ihâle tarihinden sonra malzeme fiatlarının, işçi gündeliklerinin ve taşıma paralarının yükselmesi sebebiyle fazla para ödenmesi veya müddet uzatılması isteğinde bulunamayacağı kabul edilmiş ve böylece BK. nun 365. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanmak salahiyetinden müteahhitlerce vazgeçilmiştir. MK. nun 2. maddesinde çizilen sınırları aşmamak kaydıyla böyle bir vazgeçme kanunen müteberdir. (Bcker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1934, madde 373, no. 11; Oser/Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu şerhi, ikinci basılış, madde 373, no. 12; Wolfhart, Burgi-Fiches, Juri des Suisses - Mieseau point 1.9.1942, Contrat d'entre prise le

(69) TANDOĞAN, TMH, 50 - 54.

(70) Yarg. 4. HD., 12.12.1957 T., E. 7173/K. 7373 (TANDOĞAN, ÖBİ., 92, dipnot, 22).

(71) TANDOĞAN, ÖBİ., 96; ERMAN, 89.

(72) TANDOĞAN, ÖBİ., 61

(73) TANDOĞAN, ÖBİ., 92-94; ERMAN, 121-126

contrat a forfait) BK. nun 19. maddesiyle kabul edilen akidlerde serbesti esası uyarınca BK. nun 20. ve MK. 23. maddelerinde gösterilen sınırlar içinde olmak üzere, bütün haklardan feragat caizdir. BK. nun 365. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile müteahhitlere tanınan akdın değiştirilmesini isteme hakkının âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir hak olduğu anlaşılamamaktadır. Bu itibarla bundan vazgeçmenin muteber olmaması için hukuki bir sebep yoktur...» (74).

Görüldüğü gibi yüklenicinin, BK. nun 365/II. maddesinden belirtilen haklarını kullanmaktan, önceden vazgeçebileceği kuşkuyla yer vermiyecek biçimde saptanmıştır. Ancak bu vazgeçmenin MK. nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı sınırlarını aşamayacağı da vurgulanmıştır. Yukarıda anılan kararın dürüstlük kuralı ile ilgili bölümü de şöyledir :

«...Dört aylık bir ifa müddeti içindeki şartlar nazara alınarak yapılmış bir akit zımında göze alınmış olan fiat artışlarından feragati natık hükme davalı tarafca ifa imkânı selbedildikten ve aradan bir seneye yakın bir zaman geçtikten sonra dahi istinad edilmesi objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir hareket tarzı teşkil edebilir. Bu itibarla davalı idarenin yarattığı yeni şartların taraflar arasındaki münasebette ne gibi tesirler yaptığını göz-önünde tutarak bahis mevzuu madde hükmünün manâlandırılması zaruridir. Zira gerek irade beyanlarının gerekse kanunlarca tanzim olunan subjektif hakların muhtevaları ve kullanılmaları bir amme intizamı hükmü olan (A. Egger, Zürih şerhi tercümesi, Cilt I. sahife 86) ve bu itibarla hilafına mukavele caiz bulunmayan objektif hüsnüniyet kaidelerine göre tayin ve tahdit olunur. (A. Egger, adı geçen eser, sahife 85 ve 89-90; Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin 9 Mart 1955 tarih ve 22 esas, 2 karar sayılı kararı; İsviçre Federal Mahkemesi'nin 15, 11.398 ve 47, 11.435 deki kararları...)» (75) (76).

BK. nun 365. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulama koşullarını bitirmeden önce, paranın değer kaybetmesinin, eser sözleşmesi üzerindeki etkisi konusuna değinelim.

Eser sözleşmesinde karşı edimin para olması gerektiğini daha önce de belirtmiştim (77). Bu sözleşmenin niteliği nedeniyle eserin ortaya çıkarılması için belli bir süre gerekir. İşte bir yandan süreye olan gereksinme diğer yandan da karşı edimin para olması; para değerinin

(74) Yarg. HGK., 22.1.1958 T., E. 1/T., K. 7 (OLGAÇ, 97).

(75) Dipnot (74) deki karar

(76) Aynı görüş için bakınız, SUNGURBEY, İ., Medeni Hukuk Sorunları, Cilt : I, İstanbul 1973, s. 178 - 179; TANDOĞAN, ÖBİ., 93-94; TUNÇOMAĞ, C. II, 1062; ERMAN, 121-126.

(77) Bkz. dipnot (12) deki metin.

deki büyük değişikliklerin, eser sözleşmesi yanları, özellikle yüklenici yönünden önemli hale gelmesi sonucunu doğurur (78).

Yargıtay'ın yukarıda (79) anılan kararında % 70 oranındaki fiyat artışını dahi öngörülmez kabul etmemiş, inşaat işlerinde, tacir sayılan yüklenicinin fiyat artışlarını gözönünde tutması gerektiği belirtilmiştir. Fiyat artışları yönünden Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları bu yöndedir: (80).

Öte yandan, Bakanlar Kurulu, çeşitli zamanlarda çıkardığı kararnamelerle; kamu yönetimlerinin yaptırmakta oldukları inşaat ve imâlat işlerinde fiyat artışı uygulamak için adı geçen yönetimlere yetki verilmiştir. Bu kararnamelerin amacı; «... Dünya fiyat konjonktüründeki değişmeler ve yurt içi koşullar nedeniyle, inşaat ve tesisat malzemesi fiyatları ile işçilik ücretlerinde son yıllarda meydana gelen yükselişler, 1973 yılında hızını daha da artırmış ve inşaat müteahhitleri, kendilerince önceden hesaplama olanağı bulunmayan bu artışlar nedeniyle işlerini yapamaz duruma düşmüşlerdir...» (80) biçiminde belirlenmiştir. Görüldüğü gibi kararnamelerin amacı (gayesi), yüklenicileri aşırı fiyat artışlarından korumaktır. Gelgelelim idare fiyat farkı uygulayıp uygulamamakta özgür bırakıldığından, uygulamada bazı aksaklıklar olmaktadır. Yargıtay bu konuda, sözleşme tarafı idareyi tamamen özgür kabul etmektedir. Öyle ki, bir kararında; idarenin fiyat farkı uygulamamak yolundaki işlemi Danıştay'ca iptâl edilmesine rağmen, fiyat farkı uygulamamakta direnen idareyi, Yargıtay haklı görmüştür (82).

## 5 — BK. 365/II. Maddesinin, İstisna Akdinde Ücretin Diğer

**Yöntemlerle Saptandığı Hallerde Uygulanabilirliği :** Eser sözleşmesinde ücretin götürü yöntemle saptanması halinde, işin, ka-

(78) Savtier, R., Paranın Değerden Düşmesi Ve Akitlerin Hukuki Durumu (Çeviren : İzzettin Doğan), MHAD., Yeni Seri, Yıl 6, Sayı 9, İstanbul 1972, s. 172.

(79) Ekz. dipnot (62) deki Yargıtay kararı.

(80) Yarg. HGK., 2.4.1975 T., E.T/569, K. 432 (DOĞANAY, 43, dipnot, 23) Karşı görüş için bakınız, DOĞANAY, 46.

(81) Bayındırlık Bakanlığı Yüksek Fen Heyeti'nin 30.4.1974 T., A-4/2/184 sayılı açıklaması.

(82) Yarg. 15. HD., 17.12.1979 T., E. 2117/K. 2587.

karlaştırılan bedelden fazlaya çıkmasının rizikosu yükleniciye aittir. Bu riziko aşırı düzeye kadar yüklenici üzerindedir, bu düzeyden sonra BK. nun 365/II. maddesi koşulları varsa riziko iş sahibine geçer. Ücret yaklaşık yöntemle saptanmış ise yüklenicinin durumu daha iyidir zira gerçekleşen ücretin aşırı düzeye kadar yükselmesinin rizikosu iş sahibine aittir, bu düzeyden sonra risk yükleniciye geçer. Ücret sözleşmede belirlenmemişse, yüklenicinin durumu çok daha iyidir, zira iş sahibi gerçekleşen ücreti, hangi düzeyde olursa olsun ödemek zorundadır.

Bu açıklamalardan sonra, BK. nun 365/II. maddesinin, eser sözleşmesinde, götürü yöntemden başka yöntemle ücret saptanması hallerinde, uygulanıp uygulanamayacağı sorusuna cevap vermeğe çalışalım.

Ücret yaklaşık yöntemle saptanmış ise, olağanüstü hal nedeniyle ücretin aşırı düzeyin üstüne çıkması şözkonusu ise, aşırı düzeye kadar olan riziko zaten iş sahibine aittir. Ancak iş sahibi, ücretin aşırı derecede yükselmesi nedeniyle BK. nun 357/I. maddesine göre sözleşmeyi feshetmek isteyebilir. İşte bunu önlemek ve yaklaşık ücret düzeyinin yükseltilmesi için, yaklaşık ücrette de BK. nun 365/II. maddesinin uygulanmasında yüklenicinin yararı vardır. Tandoğan'ın belirttiği gibi, yaklaşık ücret saptanması durumunda da şartları varsa BK. 365/II. maddesi yüklenici yararına uygulanabilmelidir (83).

Karma ücret ve bileşik ücrette de, götürü ücret ve yaklaşık ücretin özelliklerine göre uygulanabilmelidir.

Ücret sözleşmede hiç belirlenmemiş ise, gerçekleşecek ücret düzeyi ne olursa olsun iş sahibi, ücreti ödemek zorunda olduğundan; yüklenicinin, Borçlar Kanununun 365/II. maddesinden yararlanmaya gereksinmesi yoktur. Böyle durumlarda, olağanüstü haller nedeniyle bedelin artmasına iş sahibinin katlanacağını yukarıda belirtmiştik. Önemli işlerde, iş sahibi, sürprizle karşılaşmamak için, eser sözleşmesinde ücreti kararlaştırma yoluna gitmelidir. Uygulamada genellikle, sadece küçük tamir işlerinde, ücretin belirlenmediği durumlara rastlanır.

## 6 — BK. nun 365/II. Maddesinin Uygulanması Sonuçları :

**a — Genel Olarak :** İstisna akdinde ücret götürü yöntemle saptanmış ise, kural olarak yüklenici belirlenen ücretle yetinmek zorundadır (BK. 365/II. Md.). Ancak BK. 365/II. maddesinde'ki şartlar gerçekleştiğinde, yüklenici yararına, ücretin artırılması veya akdin feshi hakları doğmaktadır. Borçlar Kanununun anılan hükmünde sadece ücretin artırılması veya akdin feshi seçenekleri düzenlenmiştir. Olağanüstü haller nedeniyle ifanın aşırı derecede güçleşmesi halinde başka çözümler düşünülebilir mi? Bu sorunun cevabını da araştırmaya çalışacağız.

BK. 365/II. maddesinde belirlenen hallerde ücretin artırılması veya akdin feshi yetkisi, kanunun sözünden anlaşıldığı gibi hâkime mi aittir, yoksa doktrinde baskın görüş olarak belirlendiği üzere; Yüklenici tek taraflı vusuli muktazi (ulaşması gerekli) irade beyanı ile yenilik doğurucu bir hak (84) olarak kullanmak yetkisine mi sahiptir.

Öğretideki baskın görüş, yüklenicinin, ücret artırılması veya feshi hakkını şartlar gerçekleştiğinde hâkim kararına gerek duymadan, tek taraflı irade beyanı olarak kullanabileceği yolundadır (85). Yüklenici ücret artırma isteminde bulunmuş ise bu, değiştirici yenilik doğuran bir hak; sözleşmeyi feshetmiş ise, bozucu yenilik doğuran bir hak biçiminde görülür. Beklenilmeyen haller ortaya çıktığında, yüklenici BK. 365/II. maddesindeki haklarından birini kullandığını iş sahibine bildirdiğinde, iş sahibi bunu kabul ederse sorun yoktur. Ancak yanlar arasında bu konuda çekişme çıkarsa yargıç kararının açıklayıcı (beyan edici) nitelikte mi, yoksa kurucu (inşai) nitelikte mi olduğu konusu önem taşır (86).

**b — Ücretin Artırılması :** Beklenilmeyen hal nedeniyle, eserin saptanan ücretle tamamlanması engellenir veya aşırı ölçüde güçleşirse; konan, birinci seçenek olarak ücretin artırılması yolunu öngörmüştür; «... takarür eden bedelin tezyit...» yetkisi kanunda yargıca tanınmıştır. Ancak öğretide benimsenen görüşe göre, yüklenici yargıca başvuru-

(84) Yenilik doğurucu haklar için bakınız, Von TUHR, C. I, s. 20, ved.

(85) TUNÇOMAĞ, C. II, 1061, (Yazar daha önce, kitabının, birinci basısında aksi görüşü savunmuştu, TUNÇOMAĞ, C. II, 1060, dnot. 130); SEROZAN, 383; TANDOĞAN, ÖBİ., 96.

(86) TANDOĞAN, ÖBİ., 95.

madan bu hakkını kullanabilir. Eğer ücretin arttırılması istemi dava yoluyla kullanılmış ise, dava dilekçesi iş sahibine tebliğ edilmekle bedelin arttırılması hüküm ifade edecektir (87). Zira değiştirici yenilik doğuran hak olarak ücretin arttırılması istemi iş sahibine ulaşmış olmaktadır. Ancak bu görüşe göre de, dava sonucu verilen kararda istem kabul edilirse sorun yoktur. Yani yüklenicinin kullandığı yenilik doğurucu hak (ücretin arttırılmasına ilişkin) doğrulanmaktadır (açıklayıcı nitelikte). Davanın reddedilmesi halinde ise bu hakkın doğmadığı saptanmış olmaktadır. Ücretin arttırılması konusunda yanlar genelde anlaşmışlar, fakat miktarında çekişme çıkmış ise, hâkim bu miktarı saptıyacaktır. Buradaki sorunun «riske katlanma» sorunu olduğunu daha önce belirtmiştik, hâkim, somut olayın özelliklerine, yanların yararına göre dürüstlük kuralı (objektif hüsnüniyet) ışığında arttırlacak ücret tutarını belirleyecektir (88).

c — **Akdin Feshi** : BK. nun 365/II. maddesinde belirlenen fesih işlemi, geriye etkili dönme niteliğinde mi, yoksa ileriye yönelik mi sonuç doğuracağı konusu tartışmalıdır. Erman, eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuracağı (89) fikrinden hareketle, fesih işleminin geriye yürümiyeceği, ileriye yönelik olduğu görüşünü savunmaktadır. (90). Ancak doktrinde baskın görüş, BK. 365/II. maddesinde öngörülen fesih işleminin geriye etkili (mâkable şâmil) yani dönme niteliğinde olduğu yolundadır (91). Bizim görüşümüze göre de burada dönme işlemi sözkonusu olmaktadır. Tersî durumun kabulü için kanunda açık bir hükmün bulunması gerekir ki, BK. 365/II. maddesinde buna dair bir hüküm yoktur. Aynı şekilde BK. 367/I. maddesinde yaklaşık ücrette aşırı artma sonucu iş sahibinin fesih hakkı da sözleşmeden dönme niteliğindedir. BK. nun 371. maddesinde, yüklenicinin ölümü veya aczi halindeki feshin, şarta bağlı olarak (yapılanın kullanılabilir olması) ileriye etkili olacağını ikinci fıkrasında açıklanmıştır. BK. 370/I. maddesinde belirtilen, iş sahibi nezdinde meydana gelen kaza yüzünden işin yapılmasının engellenmesi halinde de, yine sözleşme ileriye

(87) TUNÇOMAĞ, C. II, 1061.

(88) Bakınız dipnot (65) ve ilgili metin.

(89) ERMAN, 11.

(90) ERMAN, 106.

(91) von TUHR, C. II, 692; TUNÇOMAĞ, C. II, 1060 - 1061; SEROZAN, 513 - 514 KARAHASAN, 175.



etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Ancak böyle durumlarda kanunun açık hükmü gerekir, eser sözleşmesinde fesih deyince kural olarak, dönmenin anlaşılması gerekir.

BK. nun 365. maddesinin ikinci fıkrasına göre eser sözleşmesi geriye etkili biçimde bozulunca (dönme); bir görüşe göre, akdî ilişkiler sona erer, başka bir deyişle borç ilişkileri ortadan kalkar. Taraflar verdiklerini geri almak hakkını kazanırlar (BK. 108. md.). Başka bir görüşe göre, dönme hakkının kullanılması ile sözleşme ilişkileri ortadan kalkmaz, borç ilişkileri tersine döner, yani taraflar yine aldıklarını geri verecekler ve biri diğerinden edimini talep edemeyecektir. Bu iki görüşün ilkinde tasfiye işlemi haksız zenginleşmeye, ikincisinde ise akdî ilişkiye dayandırılmaktadır. Anılan iki görüşün uzlaştırılması biçiminde oluşan üçüncü görüşe göre de ifa edilmemiş olanlar için, ilk görüşe göre sözleşme yok sayılıp, ifa edilmiş olanların ise, sözleşme ilişkisinin ters çevrilmesi biçiminde beliren ikinci görüşe uygun nedenle, geri alınabilecektir (92). Böylece zamanaşımı sorunu da (akdî veya haksız zenginleşme) pratik bir çözüme kavuşturulmaktadır.

Fesih işleminin yargıç kararı ile mi yoksa yüklenicinin tek taraflı irade beyanı ile mi gerçekleşeceği konusunda; ücretin artırılması işlemleri için söylediklerimizi tekrarlayabiliriz. Şu farkla ki, Yargıç, duruma göre fesih talebine karşın ücretin arttırılmasına karar verebilecektir. Bu halde, ücretin arttırılmasına dair yargıç tarafından verilen karar, inşai (kurucu) nitelikte olacaktır (93). Yüklenici fesih hakkını kullanırken çok dikkatli davranmalıdır. Zira, fesih talep etmesine rağmen ücretin arttırılmasına karar verilirse, bu durumda yüklenici de önceden işi bırakmış ise, bunun sonuçlarına katlanacaktır. Yüklenici, önce ücretin arttırılmasını iş sahibinden isteyip, iş sahibi bunu kabul etmezse, temerrüt nedeniyle BK. 106-108. maddeleri uyarınca da sözleşmeden dönebilir. Bu halde dahi ücretin arttırılması isteminde ısbetli davranması gerekir, ihtilaf halinde yargıç ücretin arttırılması talebini haksız bulursa, sonuçtan yine yüklenici sorumlu olacaktır (94).

Yüklenici, beklenilmeyen hal nedeniyle BK. nun 365/II. maddesi uyarınca sözleşmeden döndüğünde, işe başlamamış veya çok az bir

(92) SEROZAN, 544 - 546.

(93) TUNÇOMAĞ, ÖBİ., 1061.

(94) TANDOĞAN, ÖBİ., 97.

kısmını yapmış ise sorun yoktur. Ancak işe başlanıp yapılan miktarın fazla olması halinde, dönme nedeniyle tasfiye (alınanları geri verme) işleminin biçimi önem kazanır. Özellikle iş sahibinin arsasına yapılan bina inşaatında durum budur. BK. 365/II. maddesinde yüklenicinin yaptığı işe karşılık tazminat isteyip isteyemeyeceği konusuna açıklık getirmemiştir. Ancak BK. 367/II. maddesine kıyasen olayın somut özelliklerine, tarafların menfaat durumuna göre dürüstlük kuralı uyarınca gerekiyorsa yükleniciye tazminat verilmelidir. Burada yapılan işin iş sahibi tarafından kullanılabilir olması (BK. 371. Md.) şartı da aranmalıdır (95). Fesih işlemini ileriye etkili olarak kabul eden görüş (96) kabul edilecek olursa, yüklenici fesih anına kadar yaptığı işin ücretini almalıdır.

**d — Başka Çözüm Yolları :** BK. nun 365. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen beklenilmeyen hallerin ortaya çıkması durumunda; ücretin arttırılması veya fesihden başka çözüm biçimi olabilir mi, sorunu tartışılabilir. Kanunda açıkça ücretin arttırılması veya fesih olanakları öngörülmüş olup başka çözüm yolu için yasal dayanak mevcut değildir. Ancak doktrinde, başka seçenekler de önerilmiştir. Örneğin, birden fazla şey imâli halinde bunlardan birinin veya bina inşaatında yan binalardan birinin, bütün için zarar vermemek koşuluyla yapılmaması (eksik ifa); ifa süresinin uzatılması gibi çözümler de önerilmektedir (97). Tandoğan'a göre, kanunda öngörülmemen bu gibi çözüm yollarına, yanların anlaşmaları olmadıkça gidilemez (98). Bize göre de yasal çözüm dışında yanların anlaşmaları gerekir.

### C — İŞ SAHİBİ YÖNÜNDEN

**1 — Kural :** Eser sözleşmesinde ücretin götürü saptanması konusunu düzenleyen BK. nun 365. maddesinin, 3. fıkrasında; «Yapılacak şey, evvelce tahmin edilen miktardan daha az bir şey ile vücuda gelmiş ise, iş sahibi bedeli tamamen vermeğe mecburdur» hükmü yer almıştır. Yani, işin kararlaştırılan götürü ücretten daha ucuza malolmasında dahi, iş sahibi götürü ücretin azaltılmasını isteyemez. İş sahibi yönünden götürü ücret tam anlamıyla kesindir.

(95) VANOLİ, 52-53 (Naklen, TANDOĞAN, ÖBİ., 99)

(96) ERMAN, 106.

(97) VANOLİ, 42-43 (naklen, TANDOĞAN, ÖBİ., 98); ERMAN, 111 ved.

(98) TANDOĞAN, ÖBİ., 98.

Beklenilmeyen haller dolayısıyla BK. nun 365. maddesinin 2. fıkrasının uygulama koşulları gerçekleştiğinde, iş sahibinde bu hükümden yararlanıp yararlanamayacağı konusu ile; bunun karşıtı olarak yine beklenilmeyen haller nedeniyle işin çok daha az bir emek veya masrafla yapılması durumu ortaya çıktığında, iş sahibinin yararlanabileceği yasa düzenlemesine gereksinme olup olmadığı konularını aşağıda tartışacağız.

### 2 — BK. nun 365/II. Maddesinden İş Sahibi Yararlanabilir mi?

Bazı yazarlar (99) Borçlar Kanununun 365. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümden sadece yüklenicinin değil, iş sahibinin de yararlanabileceği görüşündedirler. İş sahibinin, ücretin arttırılmasına dair talebi söz konusu olmayacağına göre; akdin feshini istemek hakkının bulunduğu ileri sürülmektedir. İş sahibinin 365/II. maddeye göre akdin feshini talep etmeğe hakkı olmamakla birlikte, BK. nun 367/I. maddesine göre kıyasen, ücretin aşırı derecede arttığından bahisle akdin feshini isteyebileceği öğretide baskın görüş olarak kabul edilmektedir (100). Ancak yüklenicinin BK. nun 365/II. maddesine göre ücretin arttırılması talebine karşılık, iş sahibinin BK. 567/I. maddesi uyarınca (kıyasen) sözleşmeyi feshetmek istemesi dürüstlük kuralına aykırı sayılmaktadır (101). Kanaatimizce de, eser sözleşmesinde ücretin götürü yöntemle saptanmasına ilişkin BK. 365/II. maddesi yüklenici yararına olup, beklenmeyen hallerde şartlar gerçekleştiğinde Dolaysız uygulanması söz konusudur. İkinci derecede olmak üzere, iş sahibi BK. nun 367/I. maddesine kıyasen fesih hakkını kullanabilmelidir. Böyle hallerde çekişme yargıç tarafından çözümlenirken bu hususlar gözönünde tutulmalıdır.

### 3 — BK. nun 365/II. Maddesine Karşıt İş Sahibi Yararına Bir Yasa Düzenlemesine Gereksinme Var mıdır? Eser sözleşmesinde ücretin götürü yöntemle saptanmasını düzenleyen BK. nun 365. maddesinde,

birinci ve üçüncü fıkralarında; ücretin sonradan arttırılıp azaltılamıyacağı kural olarak belirlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, beklenilmeyen haller dolayısıyla yükleniciye istisnaî (ayrıcalıklı) olarak ücretin arttırılması veya akdin feshi hakkı tanınmıştır. Buna karşıt ola-

(99) BİLGE, 223; ERMAN, 119.

(100) TANDOĞAN, ÖBİ., 99.

(101) VANOLİ, 40-41 (Naklen, TANDOĞAN, ÖBİ., 99-100).

rak, işin, tesbit edilen götürü bedelden daha ucuza çıkması halinde; İtalyan MK. nun 1664/l. maddesine paralel bir yasa düzenlenmesi ile, iş sahibine de ücretin indirilmesini istemek hakkının tanınması doktrinde önerilmektedir (102). Fikrimce böyle bir olasılık çok zor gerçekleşir. Bu nedenle böyle bir yasal düzenlemeğe gerçek anlamda bir gereksinme olmadığı kanısındayım.

### S O N U Ç

Eser sözleşmesi tam karşılıklı iki yana borç yükleyen akit tiplerindedir. Böyle akitlelerde tipi edim belirler, karşı edimin renksiz nitelikteki para olması zorunludur. Karşı edim paradan başka bir şey ise, tipik akitten söz edilemez. Bu nedenle eser sözleşmesinde, ücretin paradan başka bir şey olarak kararlaştırılması halinde; ortada karma bir akit vardır.

Eser sözleşmesinde, ortaya çıkarılacak eserin maddi nitelikte mi olması, yoksa gayrimaddi varlıklar damı eser sayılmalı konusu tartışmalıdır. Kanımızca, maddi varlığı olmasa bile, hukuki bir bütünlük taşıyan işgörme sonuçları da eser kapsamına alınmalıdır.

Eser sözleşmesinin konusu olan eserin, imâl (ortaya çıkarma) aşamasında hernekadar sürekli borç ilişkisi sözkonusu olmakta isede, önemli olan bir sonuç meydana getirip eseri teslim etmek olduğuna göre, genelde ani edimli olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

BK. nun 365. maddesinde; eser sözleşmesinde ücretin götürü yöntemle saptanmasının sonuçları düzenlenmiştir. Maddenin birinci ve üçüncü fıkrasındaki hükümler ahde vefa (Pacta Sund Servanda) prensibinin doğrulanması niteliğindedir. Maddenin ikinci fıkrası hükmü ise, doktrinde beklenilmeyen haller (Clausula Rebus Sic Stantibus) nazariyesi olarak anılan görüşlerin özel bir uygulama biçimidir. Bu nazariyeye göre, beklenilmeyen haller nedeniyle borcun ifası, borçluya isnad edilemeyecek biçimde aşırı derecede güçleşmişse borçluya yardım edilmelidir. Beklenilmeyen haller nazariyesinin dayanağı için çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bunlardan eh tutarlısı olarak gördüğümüz; ahde vefa prensibinden de daha üstün olan «dürüstlük» (objektif hüsnüniyet) kuralına dayanan görüştür. Böylece BK. nun 365/II. madde-

sinin dayanağı genel hükmün, MK. nun 2/1. maddesi olduğunu söyleyebiliriz.

BK. nun 365/II. maddesi yüklenici yararınadır; iş sahibinin bu hükümden yararlanabilmesi sözkonusu değildir. Onun yararına da Borçlar Kanununda hükümler vardır; BK. 367., 369. maddeleri gibi...

BK. nun 365/II. maddesinde, yüklenici yararına, ücretin arttırılması veya sözleşmenin feshi seçenekleri düzenlenmiştir. Başka bir çözüm için tarafların anlaşması gerekir. Burada, fesih işleminin geriye etkili (dönme) nitelikte sonuç doğuracağını belirtmeliyim.

Beklenilmeyen haller, işin yapılmasını engelliyor ise, sonraki imkânsızlıktan söz edilebilir ve BK. nun 117. maddesi uygulama alanı bulur. Bu nedenle BK. nun 365/II. maddesindeki, «... işin yapılmasına mâni olur...» sözlerini, «... işin saptanan götürü ücretle yapılmasına engel olur...» biçiminde anlamak gerekir.

BK. nun 365/II. maddesinin uygulama koşulları hakkında taraflar arasında çekişme çıktığında, sonucu yargıç saptıyacaktır. Böyle durumlarda, somut olayın özellikleri, işin niteliği, tarafların menfaatleri tartılıp dürüstlük (objektif hüsnüniyet) kuralı ışığında bir karar verilmelidir.

— BİTTİ —

## B İ B L İ Y O G R A F Y A

- BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku - Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962
- DOĞANAY, İsmail : Sözleşme Yapıldıktan Sonra Devalüasyon Sebebiyle Para Değerinde Meydana Gelen Büyük Değişiklikler, Akdın Yerine Getirilmesine Mani olur Mu?
- DURAL, Mustafa : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976
- ERMAN, Hasan : İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK. 365/2), İstanbul 1979
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1977
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni : Borçlar Hukuku - İkinci Kısım - Akdın Muhtelif Nevileri, Ankara 1951
- GÖNENSAY, Samim : Mukavelelerin Hâkim Tarafından Tâdil Veya Feshi, Cemil Bilsen'e Armağan, İstanbul 1939, Sahife : 161-177
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat : Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler Ve Beklenmeyen Hâller, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1977
- GÜRSOY, Kemal Tahir : Hüsusi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon) Nazariyesi, Ankara 1950
- KARAHASAN, Mustafa Reşit : İnşaat İmar İhale Hukuku, Ankara 1979
- KOSCHAKER, Paul : Modern Hüsusi Hukuka Giriş Olarak Roma Hüsusi Hukukunun Ana Hatları, (Çeviren : Kudret Ayiter), Ankara 1975
- KUNTALP, Erdem : Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971
- MARTEN, Alfred : Borçlar Kanunu Şerhi - Hukuku Medeniye Akitleri, Cilt II., (Adliye Vekâleti Tarafından Tercüme Ettirilmiştir.), İstanbul 1931
- OFTINGER, Karl : Cari Akitlerin Temellerinde Buhran İcâbı Tahavvül (Clausule Rebus Sic Stantibus Hakkında), (Çeviren : Bülent Davran), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF.M.), Cilt : 8, Sayı : 3-4, İstanbul 1942 Sahife : 598-622

- OLGAÇ, Senai : İstisna Akdi, Ankara 1977
- SAVATIER, René : Paranın Değerden Düşmesi Ve Akitlerin Hukuki Durumu, (Çeviren : İzzettin Doğan), Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi (MHAD.), Yeni Seri, Yıl 6, Sayı 9, İstanbul 1972, Sahife : 161-176
- SCHWARZ, Andreas B : Harbin Hususi Akitler Üzerindeki Tesiri (Çeviren : Hikmet Belbez), Adliye Dergisi, Sene 1944, Sayı : 2
- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977
- SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975
- SUNGÜRBAY, İsmet : Medeni Hukuk Sorunları, Cilt I, İstanbul 1973
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, Cilt II., Ankara 1977, Kısaltması : ÖBİ.
- TANDOĞAN, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku - Akit Dışı Ve Akdi Mesuliyet Ankara 1961, Kısaltması : TMH.
- TANDOĞAN, Haluk : İstisna Akdi Kavramı, Unsurları Ve Benzeri Akitlerden Ayırılması, İmran Öktem'e Armağan Ankara 1973, Kısaltması : İAKU.
- THILO, Emile : «Laesio Enormis» Ve «Clausula Rebus Sic Stantibus» İle Bir Para Borcunda Mücbir Sebep Hakkında Not, (Çeviren : Bülent Nuri Esen), İÜHF. M., Yıl : 1 Sayı : 3, Eylül 1935, Sahife : 344-351
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku - Cilt : I — Genel Hükümler İstanbul 1976, Kısaltması : GH.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku - Cilt : II — Özel Borç İlişkileri - İstanbul 1977, Kısaltması : ÖBİ.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Alman Hukukunda Borcun İfasında Aşırı Güçlük (Muamelenin Temeli) İle İlgili Objektif Görüşler İÜHF. M., Cilt XXXII, Sayı 2-4, Sahife : 884-905 İstanbul 1966, Kısaltması : AHBİAG.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Borcun İfasında Aşırı Güçlük Ve Alman Yargıtayı, MHAD., Yeni Seri, Yıl 1, No 1, İstanbul 1967 Kısaltması : BİAGAY.

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

Bakz.	ı	Bakınız
BK.	ı	Borçlar Kanunu
C.	ı	Cilt
Çev.	ı	Çeviren
Dipn.	ı	Dipnot
E.	ı	Esas
HD.	ı	Hukuk Dairesi
HGK.	ı	Hukuk Genel Kurulu
İÜHF.M.	ı	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	ı	Karar
Md.	ı	Madde
MHRD.	ı	Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
MK.	ı	Medeni Kanun
S.	ı	Sahife
T.	ı	Tarih
Ved.	ı	Ve devamı
v.s.	ı	vesaire
Yarg.	ı	Yargıtay

Birden fazla eseri bulunan yazarların eserlerine ilişkin kısaltmalar bibliyografyada gösterilmiştir.



## TİCARET HUKUKU

### TİCARİ TEMSİL YETKİSİ (PROKURA) VE TİCARİ VEKİLLERİN TEMSİL YETKİLERİ (\*) (andere Handlungsvollmachten) (II)

Çeviren : Dr. Suat DURA (\*\*)

Madde : 460 (BK. 451)

#### III. Sınırlanabilirlik

Ticarî temsil yetkisi bir şubenin faaliyet alanı ile sınırlanabilir.

Bu yetki birlikte imza etmek ve birinin imzası diğerinin emredilen katılması olmadan ilzam etmemek üzere birden çok kişilere (Kollektiv - Prokura) verilebilir.

Ticarî temsil yetkisinin başkaca sınırlaması, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı her hangi bir hukukî etki yapmaz.

Dayanak : aOR 423 111, 424; E 05 1477 111, E 09 1519 e;  
Ad HG 41, 42<sup>2</sup> HGB 48, 50.

1. Ticarî temsil yetkisinin yasaca izin verilen sınırlamaları.

1. Şubeye mahsus ticarî mümessillik yetkisi. Böyle bir yetki ticaret ünvanının gerçekliği prensibini tanımayan ve buna uygun olarak aynı tacirin çeşitli ticaret ünvanı altında çeşitli işletmelere sahip olmasına izin veren devletler (Almanya gibi) uygulamasından meydana çıkmıştır. Koşul, şubenin, merkezinden ayrı bir ticaret ünvanı altında idare edilmesi idi (karş. Behrend, Lehbuch 365 52 açıkl. 16). Yeni Alman Ticaret Kanunu 50 inci maddede, bu olanağı «şube için ticaret ünvanına, şube ticaret ünvanı olduğunu ifade eden bir ilave katılırsa» şubeye de faaliyet alanı için temsil yetkisini haiz olmak üzere bir ticarî mümessil verilebileceği manasında genişlemiştir. Ticaret ünvanı

(\*) YD., Cilt : 8, Sayı : 3, Temmuz - 1982'den devam.

(\*\*) Yargıtay 13. HD. Başkanı.

gerçekliği temeli üzerinde bulunan yasamız, bu türlü ayırmalardan vazgeçerek ve şube ticarî mümessillik yetkisi için, sadece bir talî teşkilâtın değil, bir şubenin temsiline söz konusu olmasını şart olarak istemek suretiyle, açık bir düzen ortaya çıkarttı. Bunun için, yerin değişikliği gereklidir. İşletme Merkezinin bulunduğu yerdeki irtibat büroları, satış mahalleri gibi iş yerleri için bu nedenle şube ticarî temsil yetkisi caiz değildir (Sigmund, im Komm von Fick vs. md. 865 açıkl. 8 b; aksi der B Rat in Sachen Gondrand).

2. Temsil yetkisini şubenin çalışma alanı ile sınırlama, hukuk güvenliği yararı açısından açık olarak yapılmalıdır. Bu sınırlamanın ticaret siciline kayıt edilmesi zorunludur. Kayıt olmadan da bundan bilgisi olan üçüncü kişiler için geçerlidir. Ticarî temsil yetkisinin, şubede çalışan bir memura verilmesi henüz sınırlamanın beyanı demek değildir (âksi düşünce., Oser, md. 460 açıkl. 3 e). Fakat ticarî temsil yetkisinin şube için verilmesinde sınırlama beyanı var kabul edilir.
3. 2. Birlikte ticarî temsil yetkisi (Kollektiv - Prokura). Bu yetki işletme sahibinin, birden çok ticarî mümessiller aracılığı ile birlikte temsilidir. Bütün ticarî mümessillerin müşterek temsil kudreti sınırlı olmadığı hâlde, tek temsilcinin yetkisi sınırlıdır. Birden çok ticarî mümessiller, emredilen sayıda birlikte davranmaya zorunludurlar. Tek taraflı birlikte ticarî temsil yetkisi denilen ve tek başına müesseseyi temsile yetkili bir başka şahısla birlikte ticarî mümessilin hareket etmeye mecbur olduğu bir ticaret temsil yetkisini yasamız tanımamaktadır (Eidg. justiz departement, JZ 26 44 Nr. 33).
4. Birden çok ticarî mümessiller, birlikte hareket etmek zorunluğundadırlar. Fakat bunu aynı zamanda yapmaya mecbur değillerdir. (BGE 35<sup>2</sup> 614 - BLZÜ R 9 177.Nr. 97). Bununla birlikte ticarî mümessilin tek başına yaptığı eyleme bizzat işletme sahibi tarafından veya diğer ticarî mümessiller tarafından birlikte icazet verilebilir (RG in Ziv 81 325; Düringer - Hachenburg, § 48 açıkl. 11 de genellikle diğer ticarî mümessillerin, meslektaşlarını yalnız bırakmamak için önceden rızaları olmayan bir eyleme icazet vermek eğilimine kapılacaklarına dair yazarın endişesi, diğer mümessillerin müessese sahibine karşı sorumlulukları kar-

şısında, başka bir hükme varmak için yeterli değildir). Telefonla yapılan bir sözleşme, diğerleri tarafından doğrulanmalıdır (BLZÜ R 20 231 Nr. 116). Müessese sahibi icazet vermek istemiyorsa, bir cevap verme borcu olup olmadığı tartışmalıdır (Höftenschwiller, JZ 17 292 Vd.). Bu sorunun çözümü, OR Mad. 38 ve 39/BK. 38 ve 39 dan anlaşılmaktadır.

- 5 Yapılacak hukukî eylem bir şekle bağlı olmadığı takdirde, birden çok ticarî mümessillerin müşterek hareketi zimmî olarak da vukûbulabilir (ROHG 12 35, 16 35; Behrend, Lehrburh 369 açıkl. 33). Yazılı şekil zorunlu ise, her biri imzalamak zorunluğundadır (Alman Temyiz Mahkemesi bir olayda, imza eden ticarî mümessil diğerlerini de temsil ettiğinden bir imzayı yeter kabul etmiştir. Karş. RG in Ziv. 106 268 Vd. Nr. 72).
- 6 Birlikte temsil, aktif temsil yetkisi ile ilgili bulunmaktadır. Yani işletme sahibi için hukukî muameleler yapmaya ilişkindir. Pasif temsil denilen üçüncâ kişinin beyanlarını almaya, birlikte mümessil olanlardan her biri tek başına yetkilidir. Bu nedenle bir kambiyo senedi protestosu bunlardan yalnız birine karşı düzenlenebilir. (RG in Ziv. 53). Bunun sonucu olarak bir olayın öğrenilmesi önemli olduğu takdirde, birlikte mümessil olanlardan birinin bilgisi de yeterlidir (Düringer § 48 açıkl. 8). Örneğin, kötü niyetin önemli olduğu hallerde veya birlikte ticarî mümessillerden birine karşı yönetilmiş icap karşısında sükûtun kabul olarak değerlendirilmesi gerekli ise böyledir (OR Mad. 6).
- 7 Birlikte ticarî mümessiller, içlerinden birine tek temsil yetkisi verebilirler, Örneğin, birlikte hareketin imkânsız olduğu borsa işlerine ilişkin vekâlette olduğu gibi. Fakat tek temsil yetkisinin verilmesi, işletme sahibinin birlikte temsil talimatı ile takip ettiği amaca aykırı düşmemelidir. Bu yüzden tek temsil yetkili kılınma, sadece belirli işler veya belirli tür işlemler için hukuken kabul edilebilir. Genel bir temsil yetkisi verilmesi çaiş değildir (karş. Staub, § 58 e ek açıkl. 30; RG in JW 1912, 526<sup>3</sup>).

**II. Başka Sınırlamaların Caiz Olmaması**

- 8 Başka sınırlamalar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hukukî etkiden yoksundur. Bundan (§ 50 de öteki sınırlamaları genel olarak hukuken geçersiz olarak beyan eden Alman Ticaret Kanununun âksine) yasamıza göre öbür sınırlamaların eklenmesinin doğrudan doğruya geçersiz olmadıkları meydana çıkmaktadır. Fakat bu gibi sınırlamalar, ticaret siciline kayıt edilemezler (BL 1887 419, Kreisschreiben des B R 11. Mart 1887). Bundan işletme sahibinin ticarî temsil yetkisinin sınırlamalarına, ancak bunları üçüncü kişinin kritik zamanda, yani red edilen hukukî muamelelerin yapıldığı anda bilmesi halinde dayanabileceği anlaşılmaktadır.

**Madde : 461 (BK. 452)**

**IV. Ticarî Temsil Yetkisi Kaydının Silinmesi.**

Ticarî temsil yetkisinin son bulması, verilmesinde kayıt yapılmamış olsa bile, ticaret siciline kayıt olunmalıdır.

Kayıt silinmesi yapılmadıkça ve ilân edilmedikçe ticarî temsil yetkisi iyi niyetli üçüncü kişilere karşı yürürlükte kalır.

Dayanaklar : aOR 425; E 05 1479; E 09 1519 d; HG 45/46; HGB 53 111.

**1. Son bulma nedenleri ve kaydın silinmesi.**

- 1 Son bulma nedenleri hakkında OR. md. 465/BK. 456, ticaret sicillinden kaydın silinmesi yükümlüğü hakkında md. 861 ve 6. Mayıs. 1890 tarihli Ticaret Sicilli Nizamnamesini karşı.

**II. İyiniyeti Koruma**

- 2 İyi niyetli üçüncü kişiyi korumaya ilişkin ikinci bent hükmü, işletme sahibinin vaktiyle gerçekten ticarî temsil yetkisini vermiş olmasın şart kılar. Şu hâlde bir yanlış anlaşılmaya, örneğin, bir ticaret ünvanını karıştırma veya sahte bir belgeye dayanarak ticaret siciline ticarî temsile dair yapılmış olan bir kayıt, bu ticarî mümessilin eylemleri için işletme sahibinin sorumlu tutulmasına yetmez. (karş. Eugen Huber, Zum Schweiz, Sachenrecht, 115).

- 3 Zorluk gösteren bir sorun, ticaret siciline kayıt edilmemiş bir ticarî temsil yetkisinin kayıt terkininin yapılmaması ve üçüncü kişinin yetkinin son bulmasından haberdar olmaması halinde nasıl hareket edileceğidir : İşletme sahibi, üçüncü kişinin ticarî mümessillik yetkisinin v a r l ı ğ ı n d a n bilgi sahibi olmadığını ispat ederek kendisini sorumluluktan kurtarabilir mi? (bu görüşte Oser, md. 461 açıkl. 3). Kanımca buna olumsuz cevap verilmelidir. İşletme sahibi, üçüncü kişinin kötü niyetini ispat etmekle yükümlüdür. Ne var ki üçüncü kişi, kendini ticarî mümessil olarak tanıtan kimseye sadece güvendiğinden dolayı kötü niyetli olamaz. Fakat kayıt e d i l m e m i ş ticarî temsil yetkisini üçüncü kişinin daha yakından araştırmak yükümlüğü kabul edilmek istendiği hâlde de, işletme sahibinin temsil yetkisini terkin ettirmeyi ihmali karşısında, bu yükümlüğün yerine getirilmemesinin önemi olmayacaktır.

#### Madde : 462 (BK. 453)

#### E. Diğer Ticarî Vekillerin Temsil Yetkileri

Bir ticarethane veya fabrika, ya da ticarî şekilde işletilen diğer bir işletme sahibi, ticarî temsil yetkisi vermeksizin, bir kimseyi bütün işletmenin veya işletmesindeki bazı işlerin yönetimi için temsilci tayin ederse, bu takdirde temsil yetkisi bu türlü bir teşebbüsün işletmesinin veya bu tür bir işin icrasının mutadan birlikte getirdiği bütün hukukî eylemleri kapsamı içine alır.

Fakat ticarî vekil, yalnız kendisine bu hususta açık bir yetki verildiği takdirde, kambiyo taahhüdünde bulunmaya, borç almaya, davada temsilci olmaya yetkilidir.

Dayanaklar : aOR 462; E 05 1480; E 09 1519 e; HG 47, 48, 50 HGB 54, 57.

#### I. Ticarî vekilin temsil yetkisi kavramı

- 1 1. Ticarî temsil yetkisi gibi ticarî vekilin temsil yetkisi de tipik şekilde düzenlenmiş bir temsil yetkisidir. Yani, belli tipik muhtevalı ve sözleşme ile verilen bir temsil yetkisidir. Bu yetki-OR. md. 32/BK. 32 deki adî temsil yetkisinden bu suretle ayrılmaktadır. Fakat ticarî vekilin temsil yetkisi

- ticarî mümessillik yetkisine oranla daha az kapsamlı bir temsil yetkisidir : Bu temsil yetkisi bu tür bir teşebbüsün işletmesinin birlikte getirebildiği bütün hukukî eylemlere yetki vermez. Tam âksine yalnız işletmenin, mutadın birlikte getirdiği eylemlere yetkili kılar (bak. aşağıda III).
2. 2. Ticarî temsil yetkisinin âksine, ticarî vekilin temsil yetkisi, yalnız ticarî işletme olarak kabul edilen müesseseler hakkında caizdir. Bu nedenle ticarî işletme dışındaki ticari vekillik temsil yetkisi yoktur. Ancak manevi amaçla kurulmuş bir dernektir, ticarî işletme sahibi ise, örneğin, bir kitabevi yada yayınevi (B Ger in R 16 25 Nr. 38). OR. md. 462/BK. 453 gereğince bir ticarî vekillik temsil yetkisi verebilir.
3. 3. Ticarî temsil yetkisinin âksine, ticarî vekilin temsil yetkisi s o y u t bir temsil yetkisi değildir. Tam tersine, sahibi, müessile uygun bir görev tevcihi suretiyle kapsamı dar veya geniş tutabilir. Ona genel temsil yetkisi veya yalnız işin münferit türleri için yetki verebilir. Örneğin, satın alıcı veya satıcı ya da veznedar olarak tayin etmek suretiyle. Buna kıyasen dükkânda çalışan hizmetlilerin temsil yetkisi, yerel hâl ve şartlara göre dükkânda yapılması mutad olan işlerle sınırlanmıştır (Vivante, Trattaro 1 474 Nr. 285). Buna karşılık ticarî mümessilin temsil yetkisi ise, o ister kasâ gişesi hizmeti ile veya ister müşterileri ziyaretle görevlendirilmiş olsun aynıdır.
4. 4. Ticarî temsil yetkisindeki gibi ticarî vekilin temsil yetkisinde de, temsilcinin işletme sahibi ile bir hizmet ya da vekâlet ilişkisinde bulunması zorunlu değildir. Bu nedenle kocasının işine ara sıra yardım eden eş e de ticarî vekilin temsil yetkisi verilebilir.

## II. Ticarî vekilin temsil yetkisinin verilmesi.

5. Böyle bir vekillik yetkisinin verilmesi, açıkca veya zımnem olabilir. Zımnem bir yetki verilmesinin var olup olmadığı sorunu, her şeyden önce, işletme sahibinin davranış tarzından, hakim olan hal ve şartlara göre ilgiliye bir ticari vekilliği içine alan bir görev tahsis ettiği sonucunun çıkarılıp çıkarılmadığı esas alınarak çözümlenmelidir. Gümrükte veya postada küçük meblağlar için makbuz imzalamaya ses çıkarmamak, henüz bir ahzû kabza vekillik

temsil yetkisi olarak düşünülemez. Bu nedenle bu durum demiryolu idaresi nezdinde ödemeli gönderilen mal bedellerinin tahsiline yetkiyi de ifade etmez (BGE 39<sup>2</sup> 95). Keza yetkisiz yapılmış tek bir işlemin ifasına izin verilmesi, bu çeşit işlere zımnî bir ticarî vekillik verilmesi olarak görülemez (RGE 35<sup>2</sup> 613). Diğer taraftan ahzu kabza düzenli olarak ses çıkartmamada veya bütün iş yönetimini bırakmada zımnî bir yetki verme bulunur (BGE 31<sup>2</sup> 672 Vd,; JZ 3 242 Nr. 738).

- 6 Bir telefon hattı kurmanın, müstahdemlerin iş durumları ile doğrudan doğruya her hangi bir ilişkisi yoktur : Bundan telefonu kullanacak müstahdemlerin her hangi bir irade beyanını telefonla bildirmeye yetkili oldukları çıkartılamaz (Düringer - Hachenburg 1 § 54 açıkl. 6).
- 7 Temsilci bir işlemi işletme sahibinin rızası şartına bağlı olarak yaparsa, burada temsil yetkisinin verilmesine ilişkin bir sorun değil, âksine kullanılması sorunu söz konusudur (RG in Ziv. 100 49 Nr. 14).

### III. Ticari vekilin temsil yetkisinin yasal kapsamı

- 8 1. Genel olarak : Ticarî vekilin temsil yetkisi bü tür bir işletmenin veya işin işletilmesinin 'mutat' olarak birlikte getirdiği bütün hukukî eylemlerle ilgili bulunmaktadır. «Mutaden» kavramı «günlük, her günkü» olarak anlaşılmalıdır. Daha ziyade olağanüstünün, müstesnanın aksi olarak kabul edilmelidir (Titze, bei Ehrenberg 2 947 açıkl. 10). Olağan üstü olma, gerektiğinde, ilgili işin değerinin, özellikle yüksek olmasından da ileri gelebilir (RG in Ziv. 52 89 Vd.). Bizzat işletme sahibinin kendi alışkanlığı gereği işlemi yapıp yapmayacağı hususu, ticarî vekilin temsil yetkisinin kapsamını belirtmek bakımından önemi haiz değildir (ROHG 6 154).
- 9 Ticarî vekilin temsil yetkisinin kapsamı için, yani mutattaki işlemlere nelerin girdiğinin belli edilmesi için söz konusu işletmenin niteliği ve işletmenin bulunduğu yerdeki ticarî görüş esastır (BGE 31<sup>2</sup> 119). Bir genel vekil temsil yetkisinin mi, yoksa yalnız özel bir vekil temsil yetkisinin mi (bazı tür işlere mah-

sus) var olduğu sorunu, arasına zorluk göstermektedir. Diğer temsile yetkili kişilerin yokluğu dolayısıyla işletme, genel bir yetkinin mevcut hizmetlilere verilmesini kesin şekilde gerekli kılıyorsa, bir genel vekil temsil yetkisi verildiği kabul edilir (BGE 44<sup>2</sup> 276). Bir tasarruf sandığının müdürü olan kasiyeri (BGE 12 629), bir tiyatronun müdürü (BLZÜ. R 11 339 Nr. 201), vazifeleri dolayısıyla genel vekil olarak kabul edilir. Buna karşılık otel kâtibisi (BGE 33<sup>2</sup> 424), bir bonmarşenin satın alma memuru (BGE 25<sup>2</sup> 529) ve bir şarap satıcısı (R 4 Nr. 133) özel vekil olarak görünmektedirler. Temsil yetkisi mutata muamelelere inhisar ettiği için, ticarî vekil işletme sahibinin alacaklarını kendi şahsı için kullanmaya yetkili değildir. Örneğin, işletme sahibinin bir müşterisine olan kendi borcunu, işletme sahibinin bir alacağı ile takas edemez (RG in DJZ 1906 431 Vd.).

## 2. Olaylara göre

- 10 Aşağıdaki hukukî eylemler, ilgili türden bir işletmenin m u t a d e n birlikte getirdiği hukukî eylemlerden sayılmaktadır : Kurulmuş bir hukukî işlemin yerine getirilmesi sırasında çıkan zorlukların giderilmesini hedef alan eylemler (BGE 31<sup>2</sup> 118), bu nedenle mahkeme dışı sulh dahi buraya girer (Staub, Komm. § 54 açıkl. 19 ve RG in «Recht» 1907, 582); veya bir müşterinin siparişinin yerine başka bir şey ikame etmek (Zürich, JZ 4 44 Nr. 117 - BLZÜ R 6 Nr. 77). Otel kâtibisi, kalan eşyasını otel müşterisine arkadan göndermeğe (B Ger in JZ 4 251 Nr. 678), bir fabrikanın işletme müdürü, dahilî telefon tesisatı sipariş etmeğe (BLZÜ R 24 359 Nr. 208), dükkânda çalışan memur, bu tür bir dükkânda meydana gelmesi mutata olan satış ve tesellüm işlerine ve üstelik dükkânda sadece başlangıç müzakereleri yapıp sözleşmenin kurulması özel sebeplerden ötürü, örneğin bununla ilgili bir muayene dolayısıyla, ilkin dükkân dışında meydana gelse de (RG in Ziv. 108 49 Nr. 12), yetkili adedilirler.

### b. Mutata hukukî eylemler olarak kabul edilmeyenler :

- 11 Borsa taahhüdünün uzatılması (ROHG 1 251), işletmeye dahil makinelerin rehni (BLZÜ R 8 1 Vd. Nr. 1 - R 27 114 Nr. 49), bir karton ticarethanesi için, elbise boyama maddeleri satın alın-



ması (BLZÜ R 1 151 Vd. Nr. 112); emtia ticareti kooperatifi için borsada fark elde etmek amacıyla fark işlemleri yapma (BGE 25<sup>2</sup> 592); bir elbise fabrikası için tamamen başka bir maddenin satışı (Genf JZ 27 28 Nr. 19). Yükün tesellümünde ödenmesi gereken navlunu alma bir taşıma komisyonculuğu sevk memurunun mutat işlerine dahil değildir (BGE 39<sup>2</sup> 95 - Pra 2 184 Vd. Nr. 97).

- 12 Gezici ticaret memurunun temsil yetkisi, anormal sayılan düşük fiatlarla satış yapmayı kapsamaz (BLZÜ R 16 9 Nr. 8) ve bir feragat ihtiva eden bir sulh için yetkili kılmaz (BGE 31<sup>2</sup> 118 Vd.). Alıcıya satamadığı takdirde, kumaşları geri vermek hakkını tanımak suretiyle kumaş satışı, kumaş ticaretinin mutat işlemlerinden değildir (B Ger in R 1 920 Nr. 11). Otel kasa memuru, çek veya kanbiyo senedini ciro etmek veya almak için temsil yetkisine sahip değildir (BLZÜ R 2 147 Vd. Nr. 125). İşçiler lehine işletmenin dışında veya içindeki kazalar için bir kaza sigortası yaptırmak mutat işlemler çerçevesi içinde düşünülemez (Düringer 1 § 54 açıkl. 5 ve orada anılan kararlar, OLG Karlsruhe).

- 13 Bir ticarî vekilin müessese adına mahkemede bulunup bulunamayacağı sorunu, ilgili medenî yargılama usulü yasası gereğince (BLHE 17 275 E 3), ceza talebinde bulunmaya yetkisi olup olmadığı ilgili ceza usulü yasası gereğince karara bağlanmalıdır (Baselstadt, JZ 27 218 Nr. 166).

#### IV. Ticarî Vekilin Daha Geniş Bir Temsil Yetkisinin Oluşması

- 14 Böyle bir yetki açıkca verilmek gerekir. Fakat yazılı olmayabilir. Böyle özel olarak yetkili kılmayı gerektiren hukukî eylemlere, sadece ses çıkartmamak yetişmez. Özel sellâhiyetler (Kambiyo taahhüdü, ödünç para alma, dava yürütme), özellikle anılmalıdırlar; Basit bir genel vekillik temsil yetkisi tanzim edilmesi, bunlar için yeterli değildir (B Ger in BLZÜ R 1 200 Nr. 159). Müessese sahibi lehine bir koruma hükmü söz konusudur; Ancak yalnız müessese sahibi, ticarî vekilin bu sınırlara uymadığını bilerek susuyorsa, bu hükme dayanamaz.

**Madde : 463 (BK. 454)****G. Gezici Ticaret Memurunun Temsil Yetkisi**

Belli bir işletme sahibi için, dıştaki yerlerde gezici ticaret memuru olarak işlem yapması gereken kimse, işletme sahibi namına tarafından yapılan satışlara ait satış bedelini almaya ve bunun için makbuz vermeye ve ödeme öneli tanımaya yetkili sayılır.

Bu yetkinin bir sınırlaması iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Dayanaklar : aOR 429; E 1481 E 09 1519 Vd.; Ad HG 49; HGB 55, 87.

**1. Gezici ticaret memuru**

- 1 Gezici ticaret memuru, bu sıfatla ticarî vekildir ve bu nedenle 462 inci madde hükmüne bağlıdır. - Özellikle bu maddeye göre gezici ticaret memurunun satış temsil yetkisi ne sahip olup olmadığı tayin edilmelidir. Çünkü esasında gezici ticaret memurunun görevi ,ziyaret etme ve siparişleri almaktır. Onun hukukî muamele kurma ya da yetkisi olup olmadığı ilgili işletme dalında mutata olana bağlıdır (karş. RG in Ziv. 97 1 Nr. 1). Eğer bu mutata değilse, bu takdirde işletme sahibinin özel olarak yetkili kılmasına ihtiyaç vardır. - Gezici ticaret memuru satış için temsil yetkisini hâiz ise, satış şartlarını mutata olan sınırlar içinde tesbit etmeğe yetkili addedilir
- 2 (karş. Neuenburg, JZ 16 338 Nr. 224). - Keza pasif temsil Örneğin, ayıptihbarlarını alma, mutata olana göre halledilir. Buna göre dış (haricî) gezici ticaret memurunun pasif temsil hakkındaki yetkisi kural olarak müşterinin oturduğu yerde kaldığı süreye münhasırdır. Gezici ticaret memuru olarak o yerde bulunmuyorsa, şihâyetlerin müessese sahibine yöneltilmesi zorunludur (Düringer - Hachenburg § 55 açıkl. 8 ve Alman HGB 56 hakkında muhtıra 11).
- 3 Nevar ki OR. md. 463/BK. 454, hukukî güven düşüncesiyle, dış gezici ticaret memurları için (işletmenin bulunduğu yerdeki gezici ticaret memurlarının aksine) özel bir hüküm koymaktadır. Maddenin hukukî güveni sağlamak amacına uygun olarak, bu yasal temsil yetkisinin tahdidinin ikinci bent uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. -

OR. md. 463/BK. 454 deki özel temsil yetkisi, gezici ticaret memurunun ilgili işletme sahibi için, sadece münferit işleri yapmaya yetkili olmamasını şart kılar. Fakat diğer taraftan OR. md. 463/BK. 454 münhasıran b i r müessese sahibinin hizmetinde olmayan gezici ticaret memurları hakkında da uygulanır (aksi Genf, JZ 23 123 Nr. 26), özellikle birden çok ticaret müessesesini temsil eden ticaret acentası hakkında (BLZÜ R 26 Nr. 54). Fakat tellâl hakkında tatbik edilmez (Genf R 16 78 Nr. 53).

## II. Dış Gezici Ticaret Memurunun Özel Temsil Yetkisi

- 4 1. Bu yetki, sadece gezici ticaret memuru tarafından b i z z a t yapılmış olan satışlarla ilgilidir. Müessese sahibi veya başka bir gezici ticaret memuru ya da hatta ilgili reyonda selefti olan gezici ticaret memuru tarafından yapılmış olan satışları kapsamına almaz. Fakat gezici ticaret memuru işletme sahibi tarafından açıklıkla «hâlef» olarak nitelendirilir ve müşterilere karşı bu sıfatla tanıtılırsa, tereddüt halinde, seleftinin işlemlerini kendince bizzat kurulmuş gibi aynı biçimde neticelendirebileceği kabul edilmelidir.
- 5 2. OR. md. 463/BK. 454 deki özel temsil yetkisi, s a t ı m p a r a s ı n ı n t a h s i l i ve onun t e c i l i n e ilişkindir. Maddenin genel lafzına rağmen, tecile ilişkin yetkinin de mutat olanı aşmaması esastır. - Çünkü, burada OR md. 462/BK. 453 e ait özel bir durum söz konusudur ve bu nedenle müessese yeri dışındaki gezici ticaret memuru, bir genel müdüre oranla olağanüstü önel vermeğe dahi az yetkilidir. OR. md. 463/BK. 454 deki özel temsil yetkisi, yalnız tahsil ve tecili kapsadığı için, gezici ticaret memuru satım bedeli yerine ödeme olarak mal kabul etmeğe (Fick, md. 463, açıkl. 10) veya sulhen bir kısım bedelden vazgeçmeğe yetkili değildir (BGE 31<sup>2</sup> 118 - BLZÜ R 4 116 Nr. 17); Bununla birlikte gezici ticaret memuru kurulmuş bir işlemin yerine, başka birisini ikame edebilir (BLZÜ R 6 Nr. 77).
- 6 3. Bu temsil yetkinin her hangi bir sınırlama s ı m ı müşteriye bildirilmelidir. Sınırlama açıkca ifade edilmelidir. Ödemelerin doğrudan doğruya merkeze yapılması rica edilir şeklindeki bir ihtar yeterli değildir (Düringer - Hachenburg 1 § 55 açıkl. 5 ve OLG Frankfurt'un orada anılan bir kararı). Aynı şekilde paranın malın tesellümünde ödenmesi suretiyle alınaca-

ğına ilişkin fatura üzerine konulan kayıt da yetersizdir (Waadt, JZ 11 350 Vr. Nr. 293). Bu nedenle müşteri yinede gezici ticaret memuruna ödeyebilir. Ancak «tahsili yalnız müessese yapar» şeklindeki tebliğ yeter telâkki edilmelidir. Çünkü bununla gezici ticaret memurunun yetkisi red olunmaktadır. (Aksi görüş, BLHE 16 99).

#### Madde : 464 (BK. 455)

##### D. Rekabet Yasağı

Ticarî mümessil veya bütün işletmenin yönetimi için tayin edilen veya işletme sahibiyle bir hizmet ilişkisinde bulunan ticarî vekil, işletme sahibinin rızası olmadan ne kendi hesabına ve ne de üçüncü kişi hesabına işletme sahibinin iş dalına dahil olan bir işi yapamaz.

Bu hükmün ihlâlinde işletme sahibi, neden olunan zararın tazminini istemek ve söz konusu işleri kendi hesabına üzerine almak hakkına sahiptir.

Dayanaklar : aOR 427; E 05 1482; E 09 1519 q; Ad HG 56; HGB 56

##### 1. Genel olarak

- 1 Rekabet yasağı, her ticarî mümessile ve fakat yalnız bütün işletmenin yönetimi için tayin olunan veya işletme sahibiyle hizmet münasebeti bulunan, ticarî vekile ilişkindir. İşletme sahibiyle hizmet ilişkisi bulunmayan kişiler ile ilgili yasak hali biraz mutat hilâfı olduğu için bütün işletme yönetimi için tayin şartı, sıkı şekilde ele alınmalıdır ve örneğin, bir üçüncü kişi iyilik olsun diye hastalık veya askerî görev sırasında yani geçici olarak ve nisbeten kısa zaman için böyle bir vazifeyi üzerine alırsa, bu unsurun varlığı red edilmelidir. Rekabet yasağı, kendisine sözleşme yapma temsil yetkisi verilmiş olan acenteyi de kapsamı içine almaz.

- 2 Bizim hukukumuz bakımından, bundan başka işin niteliği dolayısıyla bir sınırlama yapılması zorunludur. Bir temsil yetkisi verilmesi tek yönlü bir hukukî işlemdir. Bu suretle yetkili kılınan kimsenin katılmasına ihtiyaç yoktur. Fakat tabiatıyla ona bir rekabet yasağı, ticarî temsil yetkisi veya ticarî vekilin temsil

yetkisi verilmesi işlemi yalnız açık veya zımmî rızasıyla vukubulmuş ise yüklenebilir; temsil yetkisini kullanırsa daima zımmî rızası var olarak kabul edilmelidir.

## II. Rekabet Yasağının Kapsamı

- 3 Bu yasa, işletme sahibinin iş dalına giren işlemleri kurmaya veya bunlara aracılık etmeğe ilişkindir. Bundan dolayı ticarî mümessile, işletme sahibinin rakibi için ücret karşılığında böyle işlemlere aracılık etmek dahi yasaktır. (RG in Ziv. 8 48; Staub Pisko, Komm. Österr. HGB md. 56 açıkl. 5).
- 4 Rekabet yasağının uygulanması için, işin niteliğine göre, adlî yoldan uygun yerine getirme tedbirleri düşünülebilir, örneğin aykırı davranış halinde para cezası verileceğini ön gören resmî yasağı muhtevi hükümet kararnamesi gibi (Eski OR için aksi. BGE 32' 662).

## III. Tazminat Ve Yerine Geçme Hakkı

- 5 1. Y e r i n e g e ç m e h a k k ı . İşletme sahibi, böyle bir talep hakkını ticarî mümessile veya ticarî vekili karşı sahiptir : Onların elde ettikleri talep hakları, yasal temlik yolu ile işletme sahibine geçmektedir (BL HE 10 337). Muhtemelen ticarî mümessil veya ticarî vekil, meydana gelen sonucu ona teslim zorunludur. Bu nedenle işlemticarî mümessil veya ticarî vekil tarafından üçüncü bir kişi adına kurulmuşsa veya onun tarafından yalnız aracılık edilmişse, yerine geçme hakkı imkânsızdır. Aracılık yapılması halinde ücret hakkının temliki gerekir.
- 6 2. T a z m i n a t t a l e p h a k k ı . Tazminat talebi, olumlu sözleşme çıkarlarını kapsar : Ticarî, mümessil veya ticarî vekil, görevi gereği işlemi işletme sahibi için kurmuş olsa idi neye sahip olacak idi ise, onun tazmini gerekir. Burada, ihtira berati veya marka haklarının ihlâlindeki gibi, üçüncü kişinin, zarara uğrayan işletme sahibi ile sözleşme kurmak istemeyeceğine ilişkin def'i dinlenmez; Çünkü üçüncü kişinin ticarî mümessil veya ticarî vekilin durumundan yasal rekabet yasağını ihlâl edebileceğini anlaması gerekiyorsa, böyle bir istek hukuken uygun bulunmaz.

- 7 3. İşletme sahibi, tazminat ve yerine geçme haklarına birlik te sahiptir. Bu husus, işletme sahibinin çıkarları, işi üzerine alma suretiyle tamamiyle korunmuyorsa önemi haizdir. Örneğin, benimsenecek işin icrasında itinasız davranılmış olması.

### Madde : 465 (BK. 455)

E. Ticarî temsil yetkisinin ve diğer ticarî vekillerin temsil yetkisinin sona ermesi.

İki taraf arasında mevcut hizmet, şirket, vekâlet sözleşmelerinden veya benzeri ilişkilerden meydana gelen haklara hâlei gelmemesi kaydı ile, ticarî temsil yetkisi ve ticarî vekilin temsil yetkisi her zaman geri alınabilir.

İşletme sahibinin ölümü veya eylem ehliyetini kaybetmesi ticarî temsil yetkisinin veya ticarî vekilin temsil yetkisinin sona ermesini gerektirmez.

Dayanaklar : aOR 428; E.05 1483; E 09 1519 h; Cc Francais 2003; Ad HG 54; HGB 52.

### I. Geri Alınabilirlik

- 1 Her zaman geri alınabilir olma, adî temsildeki genel kurala uygundur (md. 34). Geri alınabilirlik, ticarî temsil yetkisinde ticarî mümessile tanınmış olan sınırsız kudret ile zorunlu olarak karşılıklı bağlantılı bir kavramdır (Düringer - Hachenburg, Komm. 1 § 52 açıkl. 1). - Temsil yetkisinin geri alınması işletme sahibiyle ticarî mümessil veya ticarî vekiller arasında var olan borç ilişkisine (hizmet, vekâlet, istisna ve şirket sözleşmeleri) etkili olmaz. Eğer temsil yetkisini geri almada, işçinin vs. nin görevine bir ket vurma görülüyorsa, bu durum akdî ilişkinin ortadan kalkması için önemli bir neden teşkil eder ve bundan başka tazminatla yükümlü kılar - Geri alma, işletme sahibi tarafından yapılmalıdır. Fakat kollektif şirketlerde, verilmesi için bütün temsile yetkili ortakların rızası zorunlu olmasına karşılık, ticarî temsil yetkisini her bir ortak geri alabilir (md. 562).

### II. İşletme Sahibinin Ölümü Ve Eylem Ehliyetini Kaybetmesi

- 2 Somut işlemin niteliğinden aksi anlaşılmadığı takdirde, bu durumlar OR. md. 35/BK. 35 gereğince temsil yetkisini sona er-

diren bir neden teşkil edebilir. Ancak ticarî işlemlerde temsil yetkisinin devamı kabul edilmek gerekir. Çünkü kural olarak böyle bir olay meydana geldiği zaman, mevcut ticarî mümessil veya ticarî vekil aracılığı ile temsil imkânının da ortadan kalkması, işletme sahibinin çıkarına aykırı olabilir. İş hayatı güvenliği de böyle nedenlerden dolayı işlemin sonradan tekrar tehlikeye düşürülmemesini gerektirmektedir. İşte OR. md. 465/BK. 455 in açık hükmü sayesinde, işin niteliği veya muhtemel bir özel sözleşme hiç bir suretle araştırılmaz.

### III. Temsil Yetkisinin Genel Son Bulma Nedenleri

- 3 Esasen OR. md. 35/BK. 35 in genel son bulma nedenleri, ticarî temsil yetkisini ve ticarî vekilin yetkisini de kapsar. Bundan başka belirli bir işletmeye ilişkin (md. 460 1) ticarî temsil yetkisi veya ticarî vekilin temsil yetkisi işletmenin son bulması, keza müessesenin devri ya da kiraya verilmesiyle son bulur. (karş. bu hususta, Wieland, Hand b. HR 1 363).

— BITTI —

**Bibliyografya :** J. Vogel, Die Prokura nach deutschen, schweizerischem und französischem Recht, Bern 1903; Lenzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht, Zürich 1902; Titze, Das kaufmännische Hilfspersonel, in Ehrenbergs HB 2 545 Vd., spez. 906 Vd. (Prokura und Handlungsvollmacht); C. Wieland Handb. d. Handelsrecht (in Bindings Handb) 1 356 Vd.; Lyon Caen et Renault, Traite de droit commercial 3 504 Vd. Nr. 516 Vd. (5 Auflage Paris 1923); L. Vivante, Trattato del diritto commerciale 1 420 Vd. Nr. 251 Vd.

**BANKA MEVDUAT SERTİFİKALARI VE  
HAMİLİNE MEVDUAT CÜZDANLARI  
KIYMETLİ EVRAK NİTELİĞİNDEDİR**

**A. Hulusi GÜRBÜZ (\*)**

**PLAN : GİRİŞ. I — NİTELİK VE EKONOMİK İŞLEVLERİ. A — Tanımı ve hukuki dayanakları. B — Ekonomik İşlevleri II — İÇERİKLERİ VE BANKALARIN KONUYA YAKLAŞIMI. A — Bankalarca işleme konulan hamiline mevduat sertifikaları ve cüzdanlarının biçimleri - içerikleri. a — Hamiline mevduat sertifikaları. b — Hamiline mevduat cüzdanları. B — Uygulama ve bankaların konuya yaklaşımları. III — HUKUKİ YAPILARI. A — Bankalar yasası ve Borçlar Yasası açısından tasarruf mevduatı. B — Kıymetli evrak hukuku açısından niteliklerinin belirlenmesi. 1 — Kıymetli evrak türlerinin yasa da sınırlayıcı biçimde düzenlenip düzenlenmediği sorunu. 2 — Kıymetli evrakın tanımı ve öğeleri. Hamiline mevduat sertifikası ve cüzdanlarıyla benzer ve ayrık nitelikleri. a — Kıymetli evrakın tanımı. b — Kıymetli evrakın öğeleri. aa) Kıymetli evrak nitelikli bir borç senedir. bb) Kıymetli evrakta hak senette yer almıştır. cc) Kıymetli evrakta, senette yer alan hakla senet arasında sıkı ve sağlam bir bağ vardır. dd) Kıymetli evrakta senette yer alan hak ancak senedin ibrazı karşılığı istenebilir. ee) Kıymetli evrakta yer alan hak elden ele geçme itedavülü niteliği olan bir haktır. ff) Kıymetli evrakta soyutluk (mücerretlik) kuralı geçerlidir. gg) Kıymetli evrak bir ödeme senedir. hh) Kıymetli evrak kendine özgü biçim koşullarına bağlanmıştır. ii) Kıymetli evrakta senedin iptali özel hükümlere bağlanmıştır. 3 — Kıymetli evrakta borçlunun durumu. C — Yargıtay'ın konuya yaklaşımı. 1 — Yasanın kıymetli evrakta kapalı adet ilkesini benimsemediği yolundaki yaklaşımı. 2 — Hamiline mevduat cüzdanlarının kıymetli evrak niteliği taşıdığı yolundaki açık kabulü. IV — SONUÇ.**

**GİRİŞ**

Ekonomik sorunlar gündeme geldiğinde, ulusal tasarrufların (artırımların) önemi ve bu birikimin yatırımlara dönüştürülmesi gereği vurgulanır durur. Ekonomik gelişme açısından, toplam para birikiminin ülke genelinde artırılması zorunluğa yadsınamaz. Kuşkusuz bunun yöntemi de, birikimlerin bankalar sistemine yönelmesini sağlamak olmalıdır. Sözü edilen yaklaşımın ön koşulu ise, güven ve yeterli sa-

---

(\*) Yargıtay 11. HD. Tetkik Hâkimi.



yılabilecek düzeyde gelir getirme olgusunu içermesidir. Güven ve gelir getirme öğelerinin oluşturacağı özendirici etkinin sürdürülmesi yada geliştirilmesi; para ve sermaye piyasası araçlarına gereksinim duyar. Günümüzde bu araçların niteliği, ulusal tasarrufları çoğaltabilme koşullarının önde gelenidir. Sözü edilen yatırım araçlarının, birikimin tüketime yönelmesi yerine, para ve sermaye piyasalarına olabildiğince geniş ölçüde akmasını sağlama yönünden özendirici etkileri gözardı edilemez. Çağımız bankacılık uygulamasında para ve kredi piyasalarına kaynak yaratma işlevi üstlenen bu araçlar yeni yöntemlerle sürekli biçimde geliştirilmektedir.

Son yıllarda kredi piyasasına yönelmemiş birikimlerin bu alana çekilebilmesinin önde gelen aracı banka mevduat sertifikaları ya da benzeri belgeler olmuştur. Bazı Avrupa ülkelerinde bankalar «kasa bonoları - mevduat bonoları» uygulamasına girerken ABD'deki bankalarda «iskonto edilebilir mevduat sertifikaları» adı verilen yeni borçlanma biçimlerini geliştirmiş ve yaygınlaştırmış bulunmaktadır (1).

4.6.1980 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 29.5.1980 gün ve 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle banka mevduat sertifikalarının ülkemizde de yoğun bir uygulama alanı bulduğu gözlenmektedir. Hamiline Mevduat kabulü ve banker olgusunun da etkisiyle mevduat sertifikaları ya da hamiline yazılı mevduat cüzdanları durgun tasarrufları harekete geçirerek, para ve kredi piyasasında umulmadık oranda kaynak yaratma işlevi üstlenmiş durumdadır. Öyleki, ilk 6 aylık dönemde sertifikalar aracıyla 17,9 milyar TL. mevduat toplamışken, bankerlerin faiz oranlarını yükselterek yaygın biçimde sertifika pazarlamalarının da etkisiyle, bu miktar 1981 yılı sonunda 137 milyar TL.'lık bir toplama erişmiş, 1982'nin ilk aylarında da 20 milyar TL.'lık bir artış kaydettiği saptanmıştır (2). Bu miktarların giderek yükseldiği görülmektedir.

Kullanımı böylesine yaygınlaşabilen bir para ve kredi aracının yaratacağı hukukî sorunların önemi de yadsınamaz. Öyle sanıyoruz ki, bu tür hukukî uyuşmazlıkların odak noktasını; mevduatı temsil eden

(1) Gürkan Çelebican «Mevduat sertifikaları A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi «Atatürk'ün 100. Doğum Yılı'n'a armağan» C. XXXVI 1979 S. 1-4 Ank. 1981 Sh. 270.

(2) Gürkan Çelebican ag. makale sh. 292.

Bkz. 26 Şubat 1982 günlü Cumhuriyet Gazetesi ekonomi sayfası.

sertifika ya da hamiline mevduat cüzdanlarının tanımı ve hukukî niteliklerinin belirlenmesi konusu olacaktır. Sorun biraz daha irdelenip somutlaştırılınca, karşımıza bu belgelerin kıymetli evrak sayılıp sayılmayacakları tartışması çıkacaktır. Anılan senetlerin kıymetli evrak niteliği taşıdığı yolundaki yaklaşımın hukukî dayanaklarını bulabilme; olası sorunlara ve özellikle bu senetlerin yitirilmesi (ziyayı) sorununa çözüm getirebilecektir. Tersine bir yaklaşımla, sözü edilen senetlerin kıymetli evrak olmadığı sonucuna ulaşırsa, hukukî açıdan sorunların daha da karmaşık bir niteliğe büründüğü görülecektir. Nitekim, mevduat sertifikaları ya da hamiline mevduat cüzdanlarına ilişkin bu tür uyuşmazlıkların da Yargıtay gündeminde yer aldığı görülmektedir.

Sermaye piyasası oluşturulması zorunluğuna karşın, ülkemizde buna ilişkin yasal düzenleme henüz çok yenidir. Yasa koyucu : Tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın ekonomik kalkınmaya etkin ve yaygın biçimde katılımını sağlama amacının; güven, açıklık ve kararlılık getiren bir uygulama ile birlikte, tasarruf sahibinin hak ve yararını koruma ilkesine dayalı olduğunu, açık biçimde vurgulamıştır (3). Nevar ki, aynı yasa koyucunun, bunun önemli araçlarından olduğu anlaşılan mevduat sertifikalarının hukukî niteliği konusunda suskun olduğu görülmektedir. Sertifika kullanımının giderek arttığı olgusu da gözetilerek, konunun kıymetli evrak hukuki açısından ve özellikle sözü edilen senetlerin hukukî niteliklerini belirleme yönünden irdelenmesinde yarar bulunduğu inancındayız. Konunun, banka uygulaması ve sermaye piyasası oluşumu ile, kıymetli evrak hukuk açısından güncelliği ve taşıdığı öneme karşın, bu yönü ile hemen hiç araştırılmamış olması, bizi bu yönde uğraşıya yöneltmiştir.

---

(3) Bkz. 2499 Sayılı «Sermaye Piyasası Kanunu» (30 Temmuz 1981 gün ve 17416 sayılı Resmi Gazete). Anılan yasanın 1. maddesinde, yasal düzenlemenin konu ve amacı : «Bu kanunun konusu, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir.» biçiminde belirlenmiştir.

## I — NİTELİK VE EKONOMİK İŞLEMLERİ

### A — Tanımı ve hukukî dayanakları

Mevduat sertifikaları ya da hamiline mevduat cüzdanlarının (4) yasal tanımlamaları yapılmış değildir. Eş anlatımla, bu konuda özel yasal bir düzenleme yoktur. Ülkemizde mevduat sertifikaları ya da benzeri nitelikteki belgelerin düzenlenmesi ve uygulamasına olanak sağlayan hukuk îdayanak; 29.5.1980 gün ve 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesidir. Gerçekten 4.6.1980 gün ve 17007 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanıp 1.7.1980'de yürürlüğe giren ünlü faiz kararnamesinin 8. maddesi hükmüyle hamiline mevduat sertifikası uygulamasına olanak sağlanmıştır. Nevar ki, sözü edilen düzenlemede, mevduat sertifikalarının kıymetli evrak hukuku açısından hukukî niteliklerine değinilmiş değildir. Anılan kararnamede öngörülen :

«Bankalar altı ay ile iki yıla kadar vadeli hamiline yazılı mevduat sertifikası çıkarabilirler. Mevduat sertifikaları, tasarruf mevduatı hükümlerine tâbidir» yolundaki düzenlemenin, kıymetli evrak niteliğine yönelik soruna çözüm getiremeyeceği açıktır.

Kararnamenin 13. maddesinde «Bu kararın uygulaması ile ilgili esas ve şartlar T.C. Merkez Bankası'nca Resmî Gazete'de yayınlanacak tebliğlerle ilgililere duyurulur. Uygulamada karşılaşılan tereddütler bu bankaca giderilir. T.C. Merkez Bankası'nın yayınlayacağı tebliğlere ve belirteceği görüşlere aykırı işlemler 2279 sayılı Kanunun 9. maddesi ve 1211 sayılı Kanunun 40. maddesine aykırılık sayılır.» hükmü öngörülmüşse de; saptayabildiğimiz kadarıyla anılan Bankanın mevduat sertifikalarına ilişkin olarak yayınlanmış herhangi bir tebliği yoktur. Sadece Maliye Bakanlığının 17 Kasım 1981 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan seri : 9 no.lu tebliğinde : bankaların mevduat sertifikalarını faiz kuponlu olarak düzenleyip ihraç edemeyecekleri; ayrıca bankalarca, bankerler ya da diğer üçüncü kişiler aracılığıyla mevduat sertifikası pazarlanamayacağını içeren bir düzenleme getirilmiştir.

28.7.1981 gün ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Yasasında da, mevduat sertifikalarına ve özellikle bunların hukukî niteliklerine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Anılan yasanın menkul kıymetleri tanımlayan

---

(4) Bir büyük bankamızca «hamiline yazılı tasarruf hesabı cüzdanı» adı altında işlem görmektedir.

3/b maddesinde öngörülen, «Menkul kıymetler : Ortaklık veya alacaklılık sağlayarak, belli bir meblağı temsil eden; hisse senetleri, tahviller ve hazine bonoları gibi kıymetlerdir. Bunlar dışında kalan kıymetli evrak ile malî değerleri temsil eden veya ihraç edenin malî yükümlülüklerini içeren her türlü evrakın halka arz ve bu yolla satışı da menkul kıymetler hükümlerine tâbidir.» biçimindeki yaklaşım gözetilirse; hamiline mevduat sertifikaları ya da cüzdanlarını, sermaye piyasası yasası açısından, menkul kıymetler olarak kabul etmek gerekecektir.

Bakanlar Kurulu kararnamesinin yollama yaptığı 7129 sayılı Bankalar Yasasının 28 sayılı kanun hükmündeki kararnameyle değişik 26/3 maddesindeki tasarruf mevduatı tanımlaması da (5) sorunuza ışık tutucu içerikte değildir. İncelememizde, temel borç ilişkisi niteliğinde görülen tasarruf mevduatının tartışmalı hukukî niteliğine aşağıda değinilecektir.

Ülkemizde bu konudaki ilk uygulama, sertifikaya benzeyen ve 1927'de T.C. Ziraat Bankası'nca çıkarılan tevdiat talimatnamesinin 7. maddesine dayalı olarak düzenlenen, «vadeli tevdiat bonolarıdır.» T. İş Bankası'nca 1949'da «hamiline yazılı vadeli mevduat bonusu» uygulamasına geçilmiş, ancak Maliye Bakanlığınca bankaların vadeli mevduat bonusu çıkarmaları önlenmiştir (6).

Görüldüğü gibi mevduat sertifikalarının hukukî niteliğine ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Bu durumda, sözü edilen senetlerin kıymetli evraka ilişkin niteliklerinin, kıymetli evrak hukuku kuralı ile çözümlenmesi zorunludur.

## B — Ekonomik İşlevleri

Ulusal tasarrufların yatırımlara dönüştürülebilmesinin ön koşulu; bankalar sistemine yönelmesi istenilen birikimler için, güven ve ye-

(5) Anılan yasanın 26/3 maddesi hükmünde, «Tasarruf mevduatı : gerçek kişilerce bu nam altında bankalara yatırılan paralar ile vakıflara dernek ve birliklere, sendikalara, kanunla veya bir kanuna dayanarak kurulmuş tasarruf sandıklarına ve bu kanunun 25. maddesinde belirtilen sandıklara ait mevduat, tasarruf mevduatıdır.» tanımlaması getirilmektedir.

(6) Gürkan Çelebican, ag. makale sh. 286-290.

terli düzeyde gelir getirme öğelerini içeren para ve sermaye piyasası araçlarının varlığıdır. Sözkonusu yatırım araçlarının niteliği ve güvenilirliği, tasarrufların para ve sermaye piyasasına geniş ölçüde akması açısından önemlidir. Bu yatırım araçları, bankacılık uygulamasında kaynak yaratma işlevini hemen tümüyle üstlenmiş durumdadırlar.

Son yıllarda kredi piyasasına yönelmemiş tasarrufları bu alana çekme konusunda geliştirilen araçların en önemlisi, kuşkusuz mevduat sertifikaları ya da benzeri belgelerdir. Mevduat sertifikaları bazı batı Avrupa ülkelerinde görülen kasa ve mevduat bonolarına bir ölçüde benzemekle birlikte, ABD. bankacılığının yarattığı bir uygulamadır. Aslında mevduat sertifikaları, bir vadeli mevduat türüdür (7). Adı geçen ülkede ciro ya da iskonto edilebilen edilemeyen biçiminde uygulanan sertifikalar, «öngörülen vadelerde ve her halde sertifikanın ibrazı ve teslimi karşılığında, bankaya yatırılan mevduatın; hamiline, üzerinde yazılı belli bir kişiye ya da emrine yüklenimini taşıyan bir belgedir.» biçiminde tanımlanmaktadır. ABD'de mevduat sertifikalarının ciro edilebilen türü hızlı bir gelişme göstererek vadeli mevduatın yarısından fazlasını karşılar duruma gelmiştir. Kısa vadeli ve rizikosuz olan bu araçların iskonto edilebilir nitelikleriyle, vadeli mevduatı parasallaştırdığı öne sürülmektedir (9). Mevduat sertifikaları ABD. dışın da en geniş uygulama alanını İngilterede bulmuştur (10).

Bakanlar Kurulunun 1.7.1980 tarihinde yürürlüğe giren 8/909 sayılı kararnamesiyle ülkemizde de vadeli mevduat sertifikası uygulamasına geçilmiştir. Hamiline mevduat kabulü ve banker olğusunun da etkisiyle, sertifika ya da hamiline mevduat cüzdanlarının, durgun tasarrufları harekete geçirerek para ve kredi piyasasına beklenileni aşar biçimde kaynak yaratma işlevini üstlendiği gözlemlenmektedir. Sözü edilen yatırım araçları, ülkemizde birikimlerin yatırıma dönüştürülmesi konusundaki uğraşmayı ya da bu yöndeki bilinçlenmeyi dolaylı da olsa, olumlu yönde etkileyecek niteliktedir. Ancak bu senetlere hukukî açıdan yeterli nitelikte güven öğesi kazandırılması da zorunludur. Söz konusu araçların temsil ettiği vadeli mevduatın, uygulamanın ilk altı ayında 17,9 milyar, TL. iken 1982 yılının ilk ayında 156 milyar TL.'ye

(7) Gürkan Çelebican ag. makale sh. 272.

(8) Gürkan Çelebican ag. makale sh. 274.

(9) Gürkan Çelebican ag. makale sh. 277-282

(10) Gürkan Çelebican ag. makale sh. 283.

ulaştığını (bkz. dip not 2) vurgulamak, sanırım ekonomik işlevlerini açıklamaya yetecektir.

Özellikle mevduat sertifikalarının ciro yoluyla devri ve iskonto edilebilmelerine olanak sağlanması halinde ,uygulamanın daha da yaygınlaşacağı inancındayız.

## **II — İÇERİKLER İVE BANKALARIN KONUYA YAKLAŞIMI**

### **A — Bankalarca işleme konulan hamiline mevduat sertifikaları ve cüzdanlarının biçim ve içerikleri**

#### **a) Hamiline Mevduat Sertifikaları**

Hamiline mevduat sertifikası uygulamasının dayanağı olan 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin buna ilişkin 8 nci maddesinde, sertifikaların biçimi ya da öğeleri konusunda herhangi bir hüküm yoktur. 7129 sayılı Yasanın mevduat kabul yetkisine ilişkin 12,13 ve 24. maddeleriyle; mevduat türlerini sayan 26 ve tasarruf mevduatını düzenleyen 27-30. maddelerinde de bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece Maliye Bakanlığının 17.11.1981 günlü resmi gazetede yayınlanan 7129 sayılı Yasaya ilişkin seri : 9 nolu tebliğiyle : Bankaların mevduat sertifikalarını faiz kuponlu olarak düzenli-yemeyecekleri ve banker ya da üçüncü kişiler aracılığıyla mevduat sertifikası pazarlayamayacakları kararlaştırılmıştır.

Hamiline mevduat sertifikalarının, biçim olarak anonim ortaklıkların pay senetleri ya da tahvillerin biçiminden esinlenilerek düzenlendiği görülmektedir. Sertifikaların tek yapraktan oluşmalarına karşın, hamiline mevduat cüzdanları; bu ismi taşır banka cüzdanı görünümünde olup, sertifikalarda yer alan bilgiler cüzdan içindeki iki yaprağa aktarılmış durumdadır.

Bankalardaki incelemelerimizde gözlemliyebildiğimiz kadarı ile; bankalarca uygulanan hemen tüm sertifikalar, içerdikleri bilgi ya da öğe açısından genel bir benzerlik içindedirler. Sertifikanın ön yüzünde; sertifikada yer alan hakkın içeriği, vadesinde öngörülen faiziyle birlikte kayıtsız ve koşulsuz biçimde ödeme vaadi ve keşideci banka şubesi yetkililerinin imzası gibi öğeler yer almaktadır. Arka yüzlerinde ise, bankalarca tip sözleşme biçiminde önceden düzenlenmiş hükümler bulunmaktadır.

Genel olarak sertifika ön yüzünde; düzenleyen bankanın ticaret ünvanı ile «mevduat sertifikası» ya da «hamiline vadeli mevduat sertifikası» başlığı bulunmaktadır. Bu başlık altında : Sertifika tutarı (miktar - mevduat miktarı ya da yatırılan meblağ); vade; düzenleme yeri ve tarihi; faiz oranı (normal dönem sonu faizli, aylık peşin faizli, peşin faizli); ödeyecek şube; özel kod no; sertifika nosu; hesap nosu gibi öğeler yer almaktadır. Maliye Bakanlığının sertifikaların faiz kupsuz olarak çıkartılmasına ilişkin tebliğinden sonra, kimi bankaların özellikle büyük banker kuruluşlarında işlem gördüğü saptanan sertifikalarında «faiz ödenmez» kaydı bulunduğu görülmektedir. Bunlar dışında ödeme vaadine ilişkin olarak;

«Bu (hamiline) mevduat sertifikası karşılığında... Ay, vade yüzde (%) Faiz ile... TL. alınmıştır. (yatırılmıştır) vadesinde faiziyle birlikte (ibrazı halinde) hamiline ödenecektir. ...şubesi imza imza» biçiminde kayıtsız ve koşulsuz nitelikli bir bildirim bulunmaktadır. Bu ögenin, senedin hukukî niteliğini belirlemede önemli bir dayanak olduğunu belirtmek gerekir.

Kimi bankalar ise, bu ödeme vaadini, uygulama hükümleri olarak yollama yaptığı arka yüzde, diğer hükümlerle birlikte söz konusu etmektedir.

Sertifikaların arka yüzlerinde ise, uygulama hükümleri yer almaktadır. Genellikle benzer nitelikli olduğu saptanan, ancak tümünde de bulunmayan bu açıklamalarda :

- Hamiline yazılı olan bu sertifikanın temsil ettiği tasarruf mevduatı ve faizinin ancak sertifikanın ibrazı halinde ödenebileceğini,
- Ödemede, bankanın kimlik sorma yükümü bulunmadığı,
- Sertifikanın kaybı halinde bankanın sorumlu olmayacağı. Bankanın ibraz eden hamile ödeme yapacağı.
- Sertifikanın sağladığı faiz hakkından vadeden sonra yararlanılabilmesi için vade bitiminde sertifikanın yenilenmesi gerektiği. (vade bitiminden itibaren vadesiz tasarruf mevduatı faizine tabi olacağı.),
- Sertifikaya ait ana paranın vade sonunda ödeneceği,
- Sertifikanın vadeden önce paraya çevrilmesi hususunda ilgili mevzuat hükümlerinin saklı tutulduğu» gibi hükümlerin bulunduğu görülmektedir.

**b — Hamiline Mevduat Cüzdanları**

«Hamiline vadeli mevduat cüzdanı» ya da «hamiline yazılı tasarruf hesabı cüzdanı» isimli cüzdanların da mevduat sertifikalarına benzer bilgi ve hükümleri içerdikleri görülmektedir. Biçimindeki farklılık, tek yapraklı senet görünümü yerine; başlığı içeren plastik cüzdan kapağı içindeki iki yapraktan oluşmasıdır. Vade, miktar, faiz oranı ve ödeme biçimi, hesap numarası ve yetkili imzaları içeren bilgilerin altında ya da izleyen sahifede uygulama hükümleri yer almaktadır.

Uygulama hükümleri genelde sertifikalarda yer alan hükümlere benzemektedir. Ancak saptadığımız kadarıyla, bankaların bu tür cüzdana dayalı işlemlerde, belgenin hamile niteliği nedeniyle ibraz eden hamile koşulsuz biçimde ödeme yapılacağı; zayi halinde TTK. 573 ve onu izleyen maddeleri hükümlerinin uygulanacağı daha duyarlı ve ayrıntılı biçimde vurgulanmaktadır. Mevduat sertifikalarına oranla çok daha az bankaca uygulamaya konulan hamilene mevduat cüzdanlarında; yalnız paranın yatırıldığı şubeye ibraz halinde ödeneceği hükümleri de yer almaktadır.

**B — Uygulama Ve Bankaların Konuya Yaklaşımı**

Ülkemizde mevduat sertifikası uygulamasının hemen tüm bankalarımızı kapsar biçimde yaygınlaştığı görülmektedir. Ancak hamiline mevduat cüzdanlarına ilişkin uygulamanın aynı düzeyde olduğu söylenemez. İnceleme yaptığımız tüm bankalarda, sertifika ve cüzdanların yasada sayılan diğer senetler gibi kıymetli evrak işlemine tâbi tutulduğu gözlenmiş ve bu yön yetkililerce açık biçimde doğrulanmıştır. Bankalarca sertifika ya da mevduat cüzdanı işlemlerinde hiçbir biçimde kimlik belirlenmemekte ve mevduat yatıranın imzası alınmaktadır. Mevduatın banka sistemine akışını sağlama amacıyla işlemin hamile niteliğine büyük özen gösterildiği saptanmıştır. Sertifikaların seri numaraları, tutarı, vadesi, faiz oranı ve ödeme biçimini içeren bilgiler bir föyde (dublör kartonda) toplamakta, bu kartondaki sıra numaralı da sertifika ya da cüzdanda belirtilmektedir. Ancak banka kayıtlarında hamilin kimliğine ilişkin hiçbir bilgi kesinlikle bulunmamaktadır.

Sertifika ya da cüzdanların kaybı halinde, Ticaret Yasasının kıymetli evrakın ziyayı nedeniyle iptaline ilişkin hükümleri uyarınca verilmiş bir iptal kararının sunulması istenmektedir.



Sertifika ya da mevduat cüzdanının karşılıksızlığı kesinlikle söz konusu olmamaktadır. Çünkü sertifika ya da cüzdan, ancak bankaya tasarruf mevduatı yatırılması halinde, mevduat hakkını temsilen düzenlenmektedir. Sahtelik olgusu dışında, tüm sertifika ya da mevduat cüzdanlarının düzenleyen bankaya yatırılan vadeli mevduat karşılığı olduğu ve vade de ibrazında bankanın ödeme yükümü bulunduğu kesindir.

İbraz halinde ödeme için hiçbir biçimde kimlik araştırması yapılmamaktadır. Ancak düzenleyen şubeye ibraz koşulu aranmaktadır. Aynı bankanın diğer bir şubesine ibraz halinde, hamil beklemeyi ve postada kayba ilişkin riski göze alırsa, sertifika ya da cüzdan, düzenleyen şubeye gönderilmekte ve oradan gelecek ödeme talimatına göre işlem yapılmaktadır. Bir tür ticarî senet tahsili olarak kabul edilen bu işlem nedeniyle hamiline alındı makbuzu verilmektedir. Bu makbuza karşın, posta da kayıp halinde; sertifikayı postaya taahhüflü olarak teslim etmesi halinde, bankayı sorumlu kılma olanağı yoktur. Hafif kusur söz konusu olduğunda banka zarardan sorumlu kılınabilmektedir (11).

Vadeden önce ibraz halinde, 7129 sayılı Bankalar Yasasının 30. maddesiyle Bakanlar Kurulunun 8/909 sayılı faiz kararnamesinin 10. maddesi dayanak yapılarak, söz konusu hükümlerde banka yararına öngörülen seçimlik hak saklı tutulmaktadır. Ancak müşteri ile aralarındaki mevduat ilişkisine önem veren bankalarca istem halinde, genel olmamakla birlikte, vadeden önce ödeme yapıldığı ifade edilmektedir.

### III — HUKUKİ YAPILARI

#### A — Bankalar Yasası Ve Borçlar Yasası Açısından Tasarruf Mevduatı

Yasalarımızda mevduatın tanımı yapılmış değildir. Konuyla ilgili 7129 Sayılı Bankalar Yasasında; mevduat toplama yetkisi, türleri ve hükümleri ayrıntılı biçimde belirlenmesine karşın, mevduatın öğelerini içerir bir tanıma yer verilmemiştir. Yürürlükten kalkan 2243 sayılı

(11) Bilimsel Öğreti ve Yargıtay'ın konuya yaklaşımı hakkındaki ayrıntılı inceleme için bkz. A. Hulusi Gürbüz «Bankalarla Ticarî Senetler İlişkisi» Ankara, 1981 sh. 62, 122, 127-131.

Mevduatı koruma yasasında da özel bir tanım yoktur. Türk Dil Kurumu sözlüğündeki tanımlamaya göre, «Mevduat belli bir süre sonunda ya da istenildiği zaman geri alınmak üzere bankalara faizle yatırılan para, yatırım» dir.

«Banka işletmelerine özgü bir kaynak ve yasalarla tanınmış yetki ürünüdür. Tasarruf ve sermaye sahiplerinden ilk taleplerinde veya vade sonunda geri verilmek üzere toplanan paralardır» (12) biçiminde tanımladığı gibi; «ortak özelliğinin, bankaların kendi parası değil bir tür emanet para olduğu» (13) da öne sürülmüştür.

Tasarruf mevduatı 7129 sayılı Yasanın değişik 26/b. 3 hükmünde, «Gerçek kişilerce bu nam altında bankalara yatırılan paralar ile vakıflara dernek ve birliklere, sendikalara kanunla veya bir kanuna dayanarak kurulmuş tasarruf sandıklarına ve bu kanunun 25. maddesinde belirtilen sandıklara ait mevduattır» biçiminde tanımlanmıştır.

Süresi ne olursa olsun, bir sözleşme, taahhütname ya da talimat mektubu verilmek suretiyle, mudî (para yatıran, yatırımcı) ile banka arasında vadeli olarak yatırılması konusunda anlaşmaya varılmış mevduat, vadeli mevduat-sayılacaktır (14).

7129 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca mevduat kabulünün meslek edinilmesi bu konuda verilmiş yasal yetkiye bağlanmıştır. Tersine davranış halinde anılan yasanın değişik 66. maddesiyle cezaî yaptırım söz konusu olur. Ancak geçici nitelikli (arızı) mevduat kabul işlemleri bu yasaklama dışındadır (15). Bankalar Yasasının 12 ve 13. maddelerinde öngörülen koşulları yerine getiren bankalar Maliye Bakanlığının izniyle mevduat kabul edebilirler (16). Yasa koyucu tasarruf mevduatı sahiplerine ayrıcalıklı alacaklı sıfatı tanıdığı gibi, bankaların kabul edebileceği tasarruf mevduatını da sınırlamıştır (7129 Sayılı Yasa md. 27, 28).

(12) Servet Eyüpgiller «Bankalar Kanunu Şerhi» Ankara, 1981 sh. 68.

(13) Faruk Erem - Akın Altıok - Haluk Tandoğan «Bankalar Kanunu Şerhi» Ankara, 1975, sh. 65.

(14) Servet Eyüpgiller age. sh. 72.

(15) F. Erem - A. Altıok - H. Tandoğan age. sh. 65 - Servet Eyüpgiller age. sh. 68.

(16) Mevduat kabulüne yetkili diğer kurumlar için bkz. Servet Eyüpgiller age. sh. 69.

Tasarruf mevduatının hukukî niteliği tartışmalıdır (17). Bilimsel öğretilerde, usulsüz tevdi olarak niteliyenler bulunduğu gibi; ödünç (karz) ya da kendine özgü yapılı sözleşme niteliğinde olduğunu savunanlar da vardır (18). 7129 sayılı Yasanın 30/1 maddesi uyarınca, dilediğince geri çekebilme; ödünç para verme ileri yasasında mevduatın ayrıca belirtilmesi ve mevduat alacağıının aranılacak alacak niteliğinde olması usulsüz tevdi görüşünün dayanağı yapılmakta ise de; bu kabulün banka açısından takas olanağını engelliyen sakıncası (ki bu sakıncanın sözleşmeye konulacak bir hükümle giderilebileceği öne sürülmektedir) ödünç ya da kendine özgü yapılı sözleşme arayışına neden olmuştur.

• Ödünç sözleşmesi yaklaşımını doğal sonucu olarak; bankaların aldıkları parayı işletmeleri, vadeli olma ve takas olanağının kabulü gerekecektir. Tandoğan'ın haklı biçimde belirttiği gibi, «sermaye piyasasının yeterli derecede gelişmediği ülkemizde, paralarını tasarruf mevduatı hesabına yatıranların çoğunda, bu paraların muhafaza gayesinden ziyade işletilmesi gayesinin hakim olduğu söylenebilir» (19). Parayı işletebilme ögesi kendine özgü yapılı sözleşme kabulüne de dayanak sayılmaktadır. Bu yaklaşımda ise tasarruf mevduatının niteliğine uygun olduğu oranda ödünç ya da usulsüz tevdi hükümleri örnekseme (kıyas) yoluyla uygulanabilecektir.

Yargıtay'ın usulsüz tevdi ile ödünç sözleşmesi arasında hükümleri bakımından büyük fark bulunmadığı ve usulsüz tevdiye de ödünç hükümlerinin uygulanacağı görüşü eleştirilmektedir (20). Yüksek mahkeme, tasarruf mevduatı ilişkisini daha çok ödünç sözleşmesi olarak yorumlamaktadır.

## B — Kıymetli Evrak Hukuku Açısından Niteliklerinin Belirlenmesi

● 1 — Kıymetli Evrak Türlerinin Yasada Sınırlayıcı Biçimde Düzenlenip Düzenlenmediği Sorunu

(17) Bu konudaki ayrıntılı inceleme için bkz. Haluk Tandoğan «Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri (Akdin muhtelif nev'ileri) Ankara 1974 C. 1. sh. 521-523

(18) Bkz. Haluk Tandoğan age. sh. 521 dip not 61-62, 64, 65.

(19) Haluk Tandoğan age. sh. 521, 522.

(20) Haluk Tandoğan age. sh. 523 dip not 68, 69.

Bilimsel öğretilerde, İsviçre ve Türk sistemlerinde kıymetli evrakın yasadaki sınırlayıcı (tahdidî) biçimde düzenlenip düzenlenmediği konusu tartışmalıdır. Eş anlatımla yasadaki (Türk Ticaret Yasası md. 557) öngörülen genel tanımlamadaki öğeleri taşıyan bir senet kıymetli evrak hükümlerine mi bağlı olacaktır? sorusuna verilen yanıtların değişken olduğu görülmektedir.

İnceleme konumuz olan hamiline mevduat sertifikaları ya da cüzdanlarının kıymetli evrak hukuku açısından niteliklerinin belirlenmesine ilişkin sorunun odak noktasını, sözü edilen soruya verilecek yanıtın içeriği oluşturacaktır.

İsviçre ve Türk sistemlerinde kıymetli evrakın yasadaki sınırlayıcı biçimde düzenlendiği öne sürülmüştür (21). Bu görüşün dayanağı; genelde, emre düzenlenebilecek havalelerin koşullarına ilişkin TTK. 738 ve İsviçre Borçlar Yasasının 1147. maddeleriyle; emre yazılı ödeme vaatlerine ilişkin TTK. nun 742 ve İsviçre Borçlar Yasasının 1151. maddeleri ile cirosu olanaklı diğer senetlere ilişkin TTK. 743 ve İsviçre Borçlar Yasasının 1152. maddeleri hükümleridir. Eş anlatımla, yasa koyucunun kambiyo senetlerine benzeyen bu senet türlerinin düzenlenmelerini de belirli koşullara tâbi tuttuğu dayanak yapılmakta ve poliçe ya da bono sözcükleri olmamakla birlikte, diğer yasal öğelerin bulunması koşuluna uygun olmayan senetlerin TTK. 738 ve 742. maddeleri hükümlerinden yararlanamayacaklarından kıymetli evrak niteliğine sahip olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır (22).

Bundan başka, «cirosu kabil diğer senetler» kenar başlıklı yasadaki emre yazılı senet niteliğindeki makbuz senedi ve varant ile iradi olarak emre düzenlenebilecek konişmento ve taşıma senedi gibi emre yazılı olmaları nedeniyle cirosu olanaklı senetlerin ne dereceye kadar kambiyo senetlerine ilişkin (ciro, şeklen hak sahipliği, iptal ve iadeye) ait hükümlere tabi olacağını saptayan TTK. 743. maddesi hükmüyle;

(21) Bkz. Reha Poroy «Kıymetli Evrak Hukuku Esasları» İstanbul 1977 sh. 31-34 ve dip not. 17 «Bu görüşün dayanakları ve gerekçesi en geniş biçimde Poroy tarafından savunulmuştur».

Halil Arslı «Ticari Senetler 3» İstanbul 1954 Sh. 16.

E. E Hirsch «Ticaret Hukuku Dersleri» İstanbul 1943 sh. 473.

(22) Reha Poroy age. sh. 32.

kaynak İsviçre Borçlar Yasasının 1152. maddesinin ilk fıkrasındaki, emre düzenlenecek senetlerin çevresini genişletici bir yaklaşımı içeren : açık biçimde emre kaydını taşımak koşuluyla belli bir mahalde, belli bir vadede, belli bir meblağın ödenmesi ya da misli bir eşyanın teslimi vaadi açıkca yazılmış olmak koşuluyla, bir senedin emre yazılı kıymetli evrak olarak düzenlenmesinin olanaklı bulunduğu yolundaki hükmünün hukuk sistemimize alınmaması karşısında; yasa koyucu tarafından senetlerin kapsamının daha dar tutulduğunun kabulü gerektiği; emre düzenlenebilme için en az kaynak yasada öngörülen bu koşulları taşımayan ve yasa da emre yazılı senet olduğu belirtilmeyen bir senedin emre düzenlenemeyeceği öne sürülmektedir (23).

Ayrıca, yasada açıkca nama ya da hamile yazılabilecekleri belirtilen senetler dışındaki senetlerin, nama ve hamile yazılmalarında; nama yazılılarda hakkın senede bağlanması, emre ve hamile yazılılarda ise ayrıca kişisel def'î ve kefil olma hükümlerinin borçlunun durumunu ağırlaştırıp diğer ilgililere de ek yükümler getirmesi nedeniyle, kıymetli evrak niteliği verilmesinin ancak yasal koşullara uyularak olanaklı bulunduğu kabulünün çıkarlar durumu gereği olduğu; Ticaret Yasasındaki genel tanım ve hükümlerinin bu yasada sayılı senet türlerini noksan yönleri tamamlama amacına yönelik olduğunun kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Hirşch ve Arslanlı'nın da aynı görüşte oldukları anlaşılmaktadır (24). İmregün, kıymetli evrak tiplerinin yasada sınırlayıcı olarak sayıldığı görüşünü, kıymetli evrakın ağırlaştırılmış şekil şartlarına tâbi tutulmasının doğal sonucu olduğu gerekçesine dayandırmaktadır (25).

(23) Reha Poroy age. sh. 33 - Bu görüşün eleştirisi için bkz. Fırat Öztan «Kıymetli Evrak Hukuku» Ankara 1976 sh. 123.

(24) Reha Poroy age. sh. 34 - Ayrıca karşı gerekçelere yanıt hakkında bkz. sh. 31 dipnot 17.

Arslanlı age. sh. 16 «Kanunda sayılanlar dışında adı borç senetlerinin emre yazılı olarak tanzim edilmelerini kabul edersek borçlunun vaziyetini ağırlaştırmış ve defî haklarını tahdid etmiş oluruz.» görüşündedir.

(25) Oğuz İmregün «Kara Ticareti Hukuku Dersleri» İstanbul 1977 sh. 553.

Türk öğretisinde bu konudaki karşıt görüş Karayalçın, Kalpsüz ve Öztan tarafından oluşturulmuştur (26).

Karayalçın'a göre : Bir senet Ticaret Yasamızın 557. maddesinde öngörülen unsurları içeriyorsa kıymetli evrak hükümlerine tâbi olacaktır. Yasanın hangi senetlerin kıymetli evrak sayılacağını sınırlayıcı (tahdidi) biçimde göstermediği, tersine genel bir tanımlama ile yetindiği için, bir senedin kıymetli evrak olarak nitelendirilmesinde yargısal inançlar ön plâna alınmış durumdadır. Mahkeme bu nitelendirmeyi yaparken, senedin ekonomik işlevini de gözetererek, senedi düzenleyenin istencini (iradesini), senedin sonraki hamilinin senet ibraz edilmedikçe borçlunun borcu ifa edip etmeyeceği konusunda haklı bir kanısı olup olmadığını gözönüne alacaktır (27). Doğanay'da aynı görüştür.

Bu yaklaşımın ana dayanağı, kaynak İsviçre Borçlar Yasası ve Ticaret Yasamızda açık biçimde kıymetli evrak kavramının genel tanımlamasının yapılmış olmasıdır. Bunun doğal sonucu olarakta, bu tanımlamaya girebilen ya da eş anlatımla, sözü edilen kıymetli evrak tanımlamasında öngörülen öğeleri içeren her senet, kıymetli evrak sayılacaktır.

Ayrıca, yasadaki genel tanımlama ve hükümlerinin yine yasada belirtilmiş olan senetler hakkında genel hüküm olarak kabul edilmesi halinde; yasada hangi senetlerin kıymetli evrak sayılacağı yolundaki hükümlerin sınırlı oluşu karşısında, yasada açıkça kıymetli evrak olduğu (ya da olmadığı) yazılı olmayan senetlerin nitelendirilmesi (tavsi-fi) zorunluğ u yanıt sız kalacaktır (28). Oysa kıymetli evrakla, bu nite-

(26) Yaşar Karayalçın «Ticaret Hukuku III Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)» Ankara 1970 sh. 13, 14, 16, 17.

— Turgut Kalpsüz «Kıymetli Evrak - Kambiyo Senetleri» Ders notları Ank. 1975 sh. 4.

— Fırat Öztan «Kıymetli Evrak Hukuku» Ank. 1976 sh. 121-124.

— İsmail Doğanay «Türk Ticaret Kanunu Şerhi» C. 2. Ankara 1981 sh. 1331. «...madde metninden çıkan manâya göre kıymetli evrakı; hakkın senede bağlı olduğu ve o hakkın senetsiz dermeyan ve devrinin mümkün olmadığı her senettir, diye tarif etmek mümkündür.» yaklaşımıyla; yasada kıymetli evrakın sınırlayıcı biçimde sayılmadığı görüşünü açık biçimde vurgulamış olmaktadır.

(27) Yaşar Karayalçın age. sh. 13, 14.

(28) Yaşar Karayalçın age. sh. 17, dip not 17.

likte olmayan senetleri ayırt etme ve aradaki sınırı çizebilmede tek çıkış yolu yasadaki tanımlamanın, kıymetli evrakın genel tanımlaması ve genel hükümleri olduğu kabulüdür.

Bunun dışında, kıymetli evraka ilişkin genel kuralı saptarken, onun sadece bir türü olan ve biçimleri yasada belirtilen kambiyo senetlerinin tek ve genel örnek olarak ele alınmasının, diğer kıymetli evrak türleri bakımından elverişli örnek sayılamayacağı da haklı olarak öne sürülmüştür (29).

Ayrıca, sorunun, hangi senetlerin nama, emre ve hamile biçimde tanzim edilebileceği yaklaşımıyla da çözümlenemeyeceği, çünkü kıymetli evrak niteliğinde olmayan teşhis ve ibraz senetlerinin de hamiline düzenlenilebileceği belirtilmiştir (30). Gerçekten, borçlunun herhangi bir hamile ödemede bulunabileceği ve böylece borçtan kurtulabileceği öngörülmüş olan senetlerde (örneğin sinema bileti, gardrop ve emanet makbuzları gibi) hak, senet bağı, iptal ve ödemedenden men düzeyinde olmadığından teşhis senedi niteliğinde oldukları halde, hamiline düzenlenebilmektedirler. Çünkü hamile yazılı senetler aynı zamanda teşhis senetleridir (31).

Kıymetli evrak hakkında genel hükümler bulunmayan ve özellikle bir tanımlamanın verilmediği hukuk sistemlerinde, genellikle herhangi bir senedin kıymetli evrak sayılabilmesi için yasada bu konuda bir açıklığın yer alması gerekir. Eş anlatımla, o senet yasada kıymetli evrak olarak düzenlenmiş bulunmalıdır. İşte bu hukuk sistemlerinde kıymetli evrakın yasada sınırlayıcı bir şekilde belirlendiğinden söz edilebilir (32).

Emre yazılı senetlerin ortak özelliği olan tedavül etme niteliğinin zorunlu koşullarını içeren ve hukukî yönden güven sağlama amacıyla İsviçre Borçlar Yasasının 1152. maddesinin 1. fıkrasının Ticaret Yasamızın 743. maddesine alınmaması nedeni yasa gerekçesinde gösterilmemiştir. Öztan'ın da haklı biçimde belirttiği gibi; anılan fıkranın alınmaması, emre yazılı senet düzenleyebilmek hususunda bu fıkra gösterilen koşulları belirtmeğe bile gerek görülmemesindedir. Yasa

(29) Yaşar Karayalçın age. sh. 17 dip not 17.

(30) Yaşar Karayalçın age. sh. 17 dip not 17.

(31) Fırat Öztan age. sh. 23-26.

(32) Fırat Öztan age. sh. 121.

koyucu emre yazılı senedin tanımlamasını 736. maddede yapmıştır. Anılan hükümde belirtilen tanımlamaya giren ve bu öğeleri taşıyan bir senedi emre yazılı kıymetli evrak olarak nitelememek yasanın bu hükmüyle çelişkiye düşmek demek olur. Emre yazılı senet tanımlamasına giren tüm senetler, emre yazılı kıymetli evrak sayılmalıdır. Tersine düşün, hamile yazılı senetlerde herhangi bir sınırlama yapılmamasına ilişkin yasal yaklaşımla da çelişir (33).

Gerçekten, Ticaret Yasamızın 557. maddesindeki tanımlama ve onu izleyen maddelerdeki genel hükümlerin, genelde kıymetli evrakın öğelerini içeren tanımlama ve kıymetli evrak hukukunun genel hükümleri olarak kabul zorunludur. Tersine bir yaklaşımla ve bu hükümlerin sadece, yasada türleri belirlenmiş olan senetlere özgü tamamlayıcı genel hükümler olarak kabulün doyurucu nitelikte gerekçesini bulmak güçtür. Kıymetli evrak hakkında genel hükümler bulunmayan ve özellikle kıymetli evrakın tanımlamasını içermeyen hukuk sistemlerinde, yasada kıymetli evrak olarak düzenlenmeyen bir senedi kıymetli evrak saymak olanağı yoksa da; kıymetli evrakı tanımlayan ve genel hükümler getiren İsviçre - Türk sistemleri içinde aynı yaklaşımı kabul olanaksızdır.

Ayrıca, bu yorum biçiminin nesnel (objektif) nitelikli olduğu da kuşkuludur. Sözü edilen yaklaşımın, baş döndürücü bir hızla gelişen ekonomik yaşamın gereklerine ve hepsinden ötede, sermaye birikiminde kıymetli evrakın açık işlevini gözetmemesi nedeniyle çağdaş bir yorum olarak kabulü olanağı bulunmadığı inancındayız. Bundan başka kıymetli evraka ilişkin genel kuralları saptarken, tüm kıymetli evrakın ortak özelliklerini taşıyan örneklerin dayanak yapılması gerekir. Kıymetli evrakı tümüyle kambiyo senetleriyle özdeşleştirme olanağı da yoktur. Ayrıca yasa koyucunun eski Ticaret Yasasında bulunmadığı halde Ticaret Yasamızın 557. maddesinde kıymetli evrakın tanımlamasına girmekle kapalı adet esasını benimsemediği de öne sürülebilecektir. O halde, kıymetli evrakın genel tanımlamasını yapan ve hükümlerini belirleyen yasa koyucunun, kıymetli evrak türlerini sınırlı biçimde düzenlediğini kabul çelişkili olur. Yasada sayılanlar dışında tüm senetlerin kıymetli evrak için öngörülen bütün öğeleri de taşısa, kıymetli evrak niteliğinde olmadığını kabul, beraberinde getireceği



yoğun sorunları çözümsüz bırakma dışında da herhangi bir yarar sağlamayacaktır. Öztan'ın belirttiği gibi, kapalı adet esas (Numerus Clausus) eski hukukun kıymetli evrak hukuku yönünden bu gün artık geçerli kalmamış eski bir kuraldır. Ayrıca İsviçre ve Türk Yasa çalışmalarına ilişkin kayıtlarda kıymetli evrakı sınırlama düşüncesine yer verildiğine de rastlanılmamaktadır (34).

Nitekim yüksek mahkeme çağdaş bir yaklaşım ve nesnel bir yorumla, TTK. nun 557 ve onu izleyen maddelerde öngörülen öğeleri içeren her senedin kıymetli evrak niteliğinde olduğunu açık biçimde kabul etmiştir (35). Sözü edilen kararların içeriği aşağıda irdelenecektir.

● 2 — Kıymetli Evrakın Tanımı Ve Öğeleri - Hamiline Mevduat Sertifikası Ve Cüzdanlarıyla Benzer Ve Ayrık Nitelikleri

#### a) Kıymetli Evrakın Tanımı

Kıymetli evrak terimi ilk kez Alman hukukunda kullanılmıştır. Daha sonra İsviçre hukuk öğretisi ve mevzuatında kullanılmaya başlamıştır. Kıymetli evraka ilişkin hükümler çeviri yoluyla bu ülkeden alındığında, ülkemizde kıymetli evrakın bir bütün olarak ve genel hükümlere bağlandığı (TTK. 557-581) ülkeler arasına girmektedir (36).

Ticaret Yasasının «Kıymetli evrakın tanımı» başlıklı 557. maddesi kıymetli evrakı :

«Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemice olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemediği gibi, başkalarına da devredilemez.» biçiminde tanımlamıştır.

Sözü edilen tanımlamanın önemi, nedeniyle hukuk öğretisindeki tanımlamalara da yer vermede yarar bulunduğu inancındayız. Poroy'a göre öğretinin üzerinde anlaştıkları tanım «Kıymetli evrak, hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz dermeyan ve devrinin mümkün olmadığı senetlerdir.» biçimindedir. Yabancı öğretimde de : Senetle, senette

(34) Fırat Öztan age. sh. 123, 124.

(35) Yargıtay 11. HD. 22.10.1981 gün ve 1981/4526-4445 (yayınlanmamıştır). Yargıtay 11. HD. 22.10.1981 gün ve 1981/4403-4347 (yayınlanmamıştır). Yargıtay 11. HD. 16.3.1982 gün ve E. 1981/5485, K. 1982/1092 (Yargıtay Kararlar Dergisi C. 8. Mayıs 1982, s. 5, sh. 673-675).

(36) Fırat Öztan age. s. 2.

yer alan hakkın bağlılığını ve bunu sonuçlarını belirten tanımlar verilmektedir (37).

Hueck'in «Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki bunlarda mündemiç olan ve özel hukuka dahil hak üzerinde tasarruf ancak senede hamil olmakla mümkündür» (38) biçimindeki tanımını olumlu bulan Öztan ise : «O halde kıymetli evrak, bir hakkın senetten ayrı olarak talep edilemeyecek şekilde senetle bağlı bulunduğu senetlerdir» (39). Biçimindeki yaklaşımının yanında, «Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki bunlarda mündemiç olan hakkın dermeyanı için senedin ibrazı şarttır.» yolundaki tanımlamayı yeğlemektedir (40).

Domanıç'ın daha ayrıntılı bir tanımlamaya girdiği görülmektedir. «Kıymetli evrak, tanzim ve iptali bakımından özel şekil şartlarına tabi, ihtiva ettikleri hakkın devir ve dermeyanı ve borcunu ifası münhasıran senet üzerinde yapılacak muamelelerle mümkün, tedavül kabiliyetini haiz, muhtelif para, mal ve şirket hisse senetlerinin heyetî umumiyesidir» (41).

Herhangi bir senedin kıymetli evrak niteliğinde olup olmadığını saptamak için yasal tanımdan kaynaklanan kıymetli evrak öğelerini belirleme zorunluğu vardır. Görüldüğü gibi konunun odak noktasını oluşturan tanımlamanın özünü, kıymetli evrakta bir hakkın senede bağlanması ya da hakkın senette yer alması olgusuyla; senette yer alan bu hakla, senet arasındaki sıkı ve sağlam bağ ya da eş anlatımla bir tür yazgı ortaklığı oluşturmaktadır. Öyleki, sözkonusu hak - senet bağı kıymetli evrak için ayırt edici ölçü durumundadır.

### **b) Kıymetli Evrakın Öğeleri (Unsurları)**

#### **aa) Kıymetli evrak nitelikli bir borç senedir.**

En dar anlamıyla senet, «bir kimsenin vücuda getirdiği (ya da getirttiği) ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir.» Başka bir anlatımla «Senet, yazılı bir belgede açıklanan irade beyanıdır» (42).

(37) Reha Poroy age. sh. 10 - Oğuz İmregün age. sh. 550.

(38) Fırat Öztan age. sh. 15.

(39) Fırat Öztan age. sh. 16.

(40) Fırat Öztan age. sh. 18.

(41) Hayri Domanıç «Kıymetli Evrak Hukuku» İstanbul 1975 sh. 24.

— Bu tanımlamanın eleştirisi için bkz. Reha Poroy age. sh. 10 dip not 1.

(42) Baki Kuru «Hukuk Muhakemeleri Usulü» C. 2. Ankara 1980 sh. 1426-1427.

Domaniç'in tanımlamasına göre senet, «bir borç veya hakkın bazen ihdası, bazen ispatı, bazen de her iki hususun temini için tanzim edilen ve borçlu tarafından imzalanan yazılı vesikadır» (43).

Ticaret Yasamızın 557. maddesinde sözü edilen senet, genel anlamda tüm senetleri değil, sadece borç senetlerini ifade etmek üzere kullanılmıştır. Kıymetli evrak da borç senedir; ancak alelâde bir borç senedi değil nitelikli bir borç senedir. Bu nedenle borç senetlerine ilişkin kûrallar, kıymetli evrak hukukunda da vazgeçilmez hareket noktaları durumundadır (44).

Kıymetli evrak öncelikle bir senettir, ancak kendine özgü nitelikleri bulunan bir borç senedi olduğu da kuşkusuzdur. Çünkü kıymetli evrak, belli ortak nitelikleri olan çeşitli senetleri ifade eder (45). Her iki senet türünün belirgin özellikleri irdelendiğinde yalın (adi) borç senetlerine göre kıymetli evrakın kendine özgü bir senet niteliği taşıdığı görülecektir.

● Biçim koşulları kıymetli evrakta geçerlilik yönünden sağlık koşulu iken, yalın senette kanıtlama koşuludur.

● Maddî hukuk bakımından, alacaklı hakkını talep edebilmek için, senedi borçluya ibraza ve ödeme halinde borçluya teslimine zorunlu değildir (Borçlar Yasası 87, 89). Tüm bunlar senedin bir kanıtlama aracı olduğunu gösterir. Kıymetli evrakta ise, senet geri verilmeden ya da iptali hakkında yöntemince alınmış iptal kararı olmadan ödeyen borçlu, borçlar Yasasının 89. maddesinde öngörüldüğü biçimde düzenlenmiş resmî belge (ilmuhaber - noterce düzenlenmiş ya da onanmış belge) olsa da, ikinci kez ödeme zorunda kalabilecektir.

● Tüm yalın senetler ancak nama yazılı biçimde düzenlenmek zorundadır. Hamile ya da emre yazılı düzenlenmeleri söz konusu değildir. Yalın senetlerde nama yazılı senetlerde olduğu gibi (Medeni Yasanın 841. maddesi hükmü ayrık olmak üzere) alacağın devri halinde, devredene karşı sahip olunan kişisel def'iler, devralana karşı da ileri sürülebilir. Oysa, emre ve hamile yazılı kıymetli evrakta, bile borçlu zararına devralma dışında (TTK. 599, 571, 737) lehtarla keşideci arasındaki kişisel defilerin hamile karşı ileri sürülmesi olanağı yoktur.

(43) Hayri Domaniç age. sh. 4.

(44) Fırat Öztan age. sh. 9.

(45) Yaşar Karayalçın age. sh. 10.

● Yalın senetlerde yer alan edimlerin bir takım koşullara bağlanması olanaklı iken; kıymetli evrakla ve özellikle kambiyo senetlerinde ödeme borcu, vade dışında hiçbir koşula bağlı değildir. Pay senetlerinde senet bedelinin ödenmesi yasada öngörülen sınırlı bazı koşullara bağlı olmaktadır (46).

● Borçlar Yasasının 68. maddesi uyarınca, borcun miktarı belli ve istenebilir nitelikli ise alacaklı bölümsel (kısmı) ödemeyi almayabilir. Oysa TTK. nun 621. maddesi uyarınca : Hamil kısmı ödemeyi reddedemez. Kısmî ödeme halinde muhatap bu ödemenin poliçe üzerine işaret edilmesi ve kendisine bir makbuz verilmesini isteyebilecektir.

● Yalın borç, Borçlar Yasasının 73. maddesi uyarınca, alacaklının verme zamanında oturmakta olduğu yerde ödenirken; Ticaret Yasamızın 667. maddesi uyarınca kıymetli evraktan olan para senetlerinde borçlunun ticaret yeri bu yoksa konutunda ödenir (TTK. 667, 690, 730). Böylece yalın borç, götürülecek borç niteliğindedir. Oysa kıymetli evrak, aranılacak borç niteliğini taşır.

● Borçlar Yasasının 116. maddesinde alıcaklılık ve borçluluk sıfatlarının aynı kişide birleşmesi borcun düşme nedeni olarak sayılmıştır. Kambiyo senetlerinde bu sıfatların bir kişide toplanmasına karşın alacak ve borç düşmediği gibi senet tedavül yeteneğini korumaktadır (TTK. 585, 593, 690, 700). Sözü edilen özellik, makbuz senedi, varant, pay senedi, tahvil ve diğer kıymetli evrak konusunda da geçerlidir. Ancak vade bitimiyle borçluya geçme halinde senedin hükmünü yitirdiği kabul edilmelidir (47).

● Kambiyo senetlerinde zamanaşımı savu (def'î) öne sürülebilmesi temel ilişkiye ya da nedensiz zenginleşmeye dayalı (TTK. 644) dava hakkına engel olmaz. Oysa yalın senetlerde zamanaşımı savu (def'î) süresinde öne sürülmüşse (BK. 140) istemin kesin olarak reddi söz konusu olur ve yalın borç tâbii borç halini alır. Ayrıca zamanaşımı kesme nedenleri de farklıdır (BK. 133-137, TTK. 622).

Görüldüğü gibi, bir hakkın kıymetli evraka bağlanması, bu hak açısından, bir çok yönden farklı bir düzeylemeyi gerekli kılmaktadır.

(46) Hayri Domaniç age. sh. 17 - Ayrıca söz konusu farklılıkların ayrıntılı incelemesi için bkz. Hayri Domaniç age. sh. 8-23.

(47) Hayri Domaniç sh. 22.

Bu da kıymetli evrakın kendine özgü nitelikli bir senet oluşu sonucunu doğurmaktadır. İki senet türüne ilişkin daha da çoğaltılması olanaklı bu belirgin özellikleri ile yukarıda içerikleri açıklanan sertifika ve mevduat cüzdanlarının karşılaştırılmasında; öyle sanıyoruz ki, kuşkusuz biçimde sözü edilen bu senetlerin de nitelikli bir borç senedi oldukları sonucuna ulaşılabilecektir.

**bb) Kıymetli evrakta hak senette yer almıştır (mündemiçtir),**

Kıymetli evrak herşeyden önce bir hakkın bağlandığı senetlerdir. Bu nedenle sadece belli bir ölçüyü onayan ya da belirleyen senetlerin kıymetli evrak kavramına alınması olanaklı değildir. Böyle bir senedin son derece değerli olması sonucu değiştirmeyecektir. Bu nedenle 1211 sayılı Yasanın 36/a maddesi uyarınca zorunlu bir ödeme aracı olan ve içinde herhangi bir hak yer almayan bankotların TTK. 580. maddesinde hangi esasta hareketle kıymetli evrak sayıldığını anlamak olanaksızdır (48).

Bu senetlerin hak sahiplerinin haklarını kanıtlama, kullanma ya da devretmeleri bakımından oynadıkları rol, hakkın ispat aracı değil, ögesi olarak kabul edilmelerinden doğmaktadır. Hak böylece senede bağlanarak bir yandan tedavül kolaylığı sağlanırken, konulan biçim koşulları ve kefil olma hükümleriyle de güven gereksinimi karşılanmış olmaktadır. Doğanay'a göre, «bir senet üzerindeki zilyetlik, senette mündemiç hakların istimali için bir unsur teşkil ediyorsa, bu senetler kıymetli evrakta maduttur» (49).

Senette yer alan hak, özel hukuka dahil bir hak niteliği göstermeli ve mameleki bir değeri bulunmalıdır. Söz konusu hak; bir alacak hakkı, ortaklıktan doğan bir hak ya da eşya hukukuna özgü bir hak olabilir (50). Senette yer alan bu hak kambiyo senetlerinde olduğu gibi bazen senetle birlikte ya da eş anlatımla, senedin düzenlenmesinden sonra doğduğu halde; bazen de pay senetlerinde olduğu gibi senedin düzenlenmesinden önce doğmuştur (51).

(48) Fırat Öztan age. sh. 19 - Yaşar Karayalçın age. sh. 19.

(49) Reha Poroy age. sh. 4 - İsmail Doğanay. age. sh. 1331 C. 2.

(50) Fırat Öztan age. sh. 10, 11.

(51) Yaşar Karayalçın age. sh. 12 - Reha Poroy age. sh. 24 - Fırat Öztan age. sh. 53, 54.

Karşı görüş Hayri Domaniç age. sh. 8.

Mevduat sertifikaları ve cüzdanlarında da, sözleşmeye dayalı olarak bankaya yatırılan tasarruf mevduatına ilişkin hak yer almış durumdadır. Sertifika ya da cüzdanın düzenlenmesine yönelik anlaşma ve senet zilyetliğinin (elmenliğinin) devri ile hak kıymetli evraka yansımış ve onda yer almış durumdadır. Kıymetli evrakta yer alan hak bankada karşılığı olan tasarruf mevduatını talep hakkıdır.

**cc) Kıymetli evrakta, senette yer alan hakla senet arasında sıkı ve sağlam bir bağ vardır.**

Kıymetli evrakta, hak senede yerleşmiştir. O halde hakkın ileri sürülmesi için senedin ibrazı ve devri içinde senet üzerindeki elmenliğinin devri zorunludur. Haczedilmeleri de İcra ve İflâs Yasasının 88. maddesine göre bunlara el konulmasıyla olanaklıdır (52).

Bir hakkın senetle belgelenmesi bu senedin kıymetli evrak niteliği kazanması yönünden yeterli olmayabilir. Çünkü kanıtlama aracı olan yalın senetlerde de durum aynıdır. Borçlar Yasasının 89. maddesi de gözetildiğinde ödünç veren, yasada öngörülen nitelikteki belge ile senedi ibraz etmeksizin alacak hakkını öne sürebilecektir. Eş anlatımla, ödünç verenin alacak hakkı senet düzenlenmekle, bu senet olmaksızın istenebilme niteliğini yitirmiş değildir. Sözleşmenin resmî biçimde olması ya da kurucu nitelikli olmasında da sonuç aynıdır. Böylece Ticaret Yasasının 557. maddesinde belirtildiği biçimde hak ile senet arasında sıkı bağıllık olmadan bir senedi kıymetli evrak olarak nitelendirme olanağı yoktur. Yasa koyucu bu bağıllığı : Hakkın senetten ayrı olarak öne sürülmesine olanak bulunmama biçiminde belirlemiştir. Kıymetli evrakı diğer senetlerden ayıran ölçü budur. Eş anlatımla, senette yer alan hak ile senet arasındaki sıkı ve sağlam bağ kıymetli evrakı diğer senetlerden ayırd etmeğe yarayan ölçüdür. Kıymetli evraktaki bu bağ hakkı adeta görünür hale getirir. Ayrıca kıymetli evraktaki hak - senet sıkı bağı ekonomik açıdan hakka akıcılık kazandırmakta, kıymetli evrak aracılığıyla hakkın herhangi bir taşınır (menkul) mal gibi devri olanaklı olmaktadır (53).

Hak - senet bağının doğal bir sonucu da taşınır mal niteliği taşıyan senedin (kağıdın) üzerinde aynı bir hakkın söz konusu olmasıdır.

(52) Reha Poroy age. sh. 24 - Yaşar Karayalçın age. sh. 12.

(53) Fırat Öztan age. sh. 12.

Yasa koyucu, senette yazılı hakkın ve senet mülkiyetinin aynı kişide toplanmasına önem vermiştir. Bu nedenle kıymetli evrak, «bir hakkın senetten ayrı olarak talep edilemeyecek şekilde senetle bağlı bulunduğu senetlerdir» biçiminde de tanımlanmıştır (54).

Mevduat sertifika ve cüzdanlarının özelliklerini açıklarken belirtildiği gibi, bu senetlerde de hak - senet bağı sıkı ve sağlam niteliklidir. Senet ile hak arasındaki bu bağ ya da yazgı ortaklığı nedeniyle, senette yer alan hakkın (mevduatı temsil eden hak) sertifika ya da mevduat cüzdanı ibraz edilmeksizin bankadan istenebilme olanağı kesin kes yoktur. Bunlarda da hak senet bağı görünür biçimde belirgindir.

**dd) Kıymetli evrakta, senette yer alan hak, ancak senedin ibrazı karşılığı istenebilir.**

Kıymetli evrakın yukarıda açıklanan özelliğinin doğal sonucu bunların ibraz senedi olduklarıdır. Borçlar Yasasının 87 ve 89. maddeleri uyarınca yalın senede bağlı alacaklarda, alacaklı senedi ibraz ve borçluya teslim etmese de, makbuz ya da noter belgesi vererek ödeme isteyebilir. Borçlu da bu belgelere dayalı ödemesiyle borçtan kurtulur. Oysa kıymetli evrakta senet kanıtlama aracı değil, hakkın ögesi niteliğinde olduğundan kıymetli evrak borçlusu ancak senedi ibraz ve teslim edene ödeme durumundadır. Eş anlatımla, senette yazılı hakkın istenebilmesi için herhalde ibrazı gerekir.

Doğanay, «... diyebiliriz ki, sadece ibrazı mecburi olan senetler kıymetli evrakta maduttur. Senedin muhtevi olduğu hakkın dermeyanı için senedin ibrazına lüzum yoksa bu senedi kıymetli evrak olarak tavsif için etmeğe olanak yoktur» görüşündedir. Bu özelliği kıymetli evrakın ibraz senedi niteliğini kazanmasına yol açmaktadır. Böylece senette yer alan hak, ancak senedi ibrazı karşılığında istenebilir. Nitekim Yargıtay, senette yer alan hakkın senetten ayrı olarak öne sürülemeyeceği ve senet fotokopisini sunmanın senedin ibrazı niteliğinde olmadığını kabul etmiştir (55).

(54) Fırat Öztan age. sh. 16.

(55) Fırat Öztan age. sh. 18 - İsmail Doğanay age. C. 2. s. 1333.

— Yargıtay 11. HD. 29.4.1981 gün ve 1981/1927-2068 bkz. Edip Şimşek «Hukukta ve Cezada Ticari Senetler» Ankara 1982 sh. 531.

Yasa koyucu TTK. nun 558. madde hükmünde : Kıymetli evrak borçlusunun, ancak senedini ibrazı karşılığı ve vade bitiminde, şeklen hak sahibine ödeme ile borcundan kurtulacağı kuralını öngörmüştür. Mevduat sertifikaları ve cüzdanlarına ilişkin olarak saptanan özelliklerden biri de, anımsanacağı gibi, bunlarda yazılı hakkın ancak vade de, senedin bankaya ibrazı karşılığı istenebileceğidir.

**ee) Kıymetli evrakta yer alan hak elden ele geçme (dolaşım - tedavül) niteliği olan bir haktır.**

Kıymetli evrakta yer alan hakkın dolaşımı niteliği yasal tanımlamada (TTK. 557) açıkca vurgulanmamıştır. Ancak bu özellik büyük çoğunluğunun nitelik ve ekonomik işlevleri yönünden yanıtladıkları gereksinimin doğal sonucudur. Genelde, sermayenin elden ele dolaşmasındaki güçlük açıktır. Oysa bir hakkın kağıt parçasına aktarılarak elden ele dolaşmasını sağlamak kıymetli evrak sayesinde basit bir işlem haline getirilmiştir. Özellikle tecimsel (ticarî) yaşamın gereksinimiyle oluşturulan kıymetli evrak, günümüzde yalnız kişiler arasında değil, devletler arasında dahi kullanılacak bir düzeye gelmiştir. Kıymetli evrakın bu kadar yaygın bir düzeye gelmiş olmasının başlıca nedeni, bunların elden ele dolaşma (tedavül) özelliğinin bulunmasında aranmalıdır (56).

Amaçları bakımında az ya da çok devir yeteneği bulunan kıymetli evrak içinde özellikle kambiyo senetleri kolay ve güvenli devir esasına göre yasaca emre düzenlenmiş kabul edilen senetlerdir. Bu senetlerdeki imzası bulunanların hamile karşı dayanışmalı (zincirleme - müteselsil) biçimde sorumlu olmaları kuralı ile; senedi düzenleyen borçlu ya da cirantaların imzalarından herhangi birinin sahtelik, ehliyetsizlik ya da bilinmeyen kişilerce imzalanma gibi bir nedenle sahibini bağlamaması halinin diğer imzaları geçersiz kılmaması (TTK. 589) (imzaların bağımsızlığı ilkesi) gibi kurallar, hattâ hak ve senet arasındaki sıkı bağlılık, ekonomik işlevi yerine getirme, elden ele

(56) Edip Şimşek age. sh. 41.

— Gerçekten günümüzde kıymetli evrakın devletlerarası düzeyde de kullanım alanı bulduğuna sıkça tanık olmaktadır. Özellikle uluslararası ödünç - kredi ilişkileri borç alan devlet hükümetince düzenlenen bonolara bağlamaktadır. Bu belgeler bononon tüm özelliklerini taşımaktadır. (örneğin bkz. 5.4.1982 gün ve 17655 sayılı Resmi Gazete).



geçme amacını sağlama ve kolaylaştırmaya yöneliktir (57). Hak ve senet arasındaki sıkı bağ ve yazgı orfaklığı sonucu hak akıcı bir niteliğe bürünmektedir. Öyleki kıymetli evrakın aracılığı hakkı ntaşınır mal gibi devri ve dolaşımına olanak sağlamaktadır.

Dolaşımın koşulu senedin devri kurallarıdır. Kıymetli evrakın devri için özelliklerine göre değişik işlemler öngörülmüştür. Nama yazılı senetlerde yer alan hak, alacağın temlik hükümlerine uygun olarak devredilir. Emre yazılı senetlerde devrin belirgin özelliği, senedin ciro edildiğini gösteren emre kaydı nedeniyle ciro şerhi yazılarak devridir. Hamile yazılı senetlerde, diğer iki gurup senet içinde zorunlu koşul olan senet üzerindeki elmenliğin (zilyetliğin) devri gerekmektedir (58). Sözü edilen bu koşullar senetlerin elden ele dolaşımı için yeterlidir (TTK. 558, 559).

Kıymetli evrakın sözü edilen elden ele dolaşım özelliğinin diğer bir sonucu da, hamilin senette yer alan hakkın tahsilini başkasına bırakması (tahsil cirosu), bu hakkı olduğu gibi başkasına devretmesi (temlik cirosu), ya da rehnemesi (rehin cirosu) yapmak olanağına kavuşmuş olmasında görülür (59).

Mevduat sertifikaları ya da hamiline mevduat cüzdanlarının da, kıymetli evrakın sözü edilen elden ele geçme ve dolaşım niteliğini tümüyle taşıdıkları kuşkusuzdur. Hamiline olmaları nedeniyle, borçlu bankalarca vadesinde ibraz eden hamile kayıtsız ve koşulsuz biçimde ödeme yapılmaktadır. Ödemenin tek koşullu vadede ibraz ve senet üzerindeki elmenliğin bankaya devridir. Doğaldır ki, vadeden önce yapılan elmenlik sözleşmeleri ile elden ele dolaşmaktadırlar. Nite-

(57) Reha Poroy age. sh. 23.

— İsmail Doğanay age. C. 2. sh. 1332 «Kıymetli evrakın ihdası ile güdülen en belli başlı gaye senette teecessüm eden hakkın devir ve tedavül kabiliyetini temin etmektir. Binaenaleyh devri mümkün olmayan haklar kıymetli evrak mevzuu teşkil etmezler.» görüşüyle, kıymetli evrakın dolaşım özelliğinin en önemli öğelerden olduğunu açıkca vurgulamaktadır.

(58) Yargıtay : Nama yazılı pay senetlerinin devri için temlik beyanı ya da senet arkasına tam bir cironun yapılması yanında, senet üzerindeki elmenliğin (zilyetliğin) de devrinin, yani senedin tesliminin zorunlu olduğunu kabul etmektedir. (Yarg. HGK 22.11.1978 gün 1977/11-922-978 ve 26.3.1980 gün 1979/11-284 K. 1980/1436 bkz. Edip Şimşek age. sh. 535).

(59) Edip Şimşek age .sh. 41.

kim yüksek mahkeme, hamiline mevduat cüzdanlarını kıymetli evrak sayan inancında; «iptâli istenen hamiline vadeli mevduat cüzdanının temsil ettiği mevduatın, cüzdanın elden devri suretiyle hamiline geçeceğine...» (60) demek suretiyle kıymetli evrakın dolaşım özelliğini vurguladığı gibi, senedin kıymetli evrak sayılmasında bu ögeyi önemli bir dayanak saymıştır.

**ff) Kıymetli evrakta soyutluk (mücerretlik) kuralı geçerlidir.**

Kıymetli evrakta senette yer alan hakla, bunun kurulmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında bağlantı yoktur. Senedin asıl borç ilişkisinden bağımsız bir varlığa sahip olduğu varsayılır. Kıymetli evrakta yerleşen hakkın yalın ve temeldeki nedeni içermemesi, ya da ondan bağımsız bir varlığa sahip olması yüzünden; iyi niyetli hamile temel borç ilişkisinin varlığını kanıt yükümü olmaksızın doğrudan buna dayanma olanağını vermektedir. Eş anlatımla, kıymetli evrakta yer alan hakkın temel ilişkiden bağımsız biçimde devri olanaklıdır. Ayrıca söz konusu hak, temel borç ilişkisi dışında kendine özgü kurallara bağlıdır. Gerçekten, hamil senedi iktisap ederken keşideci ile lehtar arasındaki mevcut ilişkileri hesaba katma yükümünde değildir. Çünkü onlar arasında kararlaştırılır hakkı değil, senette yansıyan bir hakkı devralmaktadır (61).

Poroy'un tanımlamasına göre; Medeni Hukuk alanındaki soyutluk (mücerretlik) «bir kazandırıcı işlemin geçerliliği, dayandığı temel ilişkiye bağlı değil ise, o işlem mücerrettir.» biçiminde ifade edilirken, Ticaret hukukunda özel bir kavram olması nedeniyle, «senette yerleşmiş talep hakkına maruz kalan senet borçlusunun, bu talebe karşı kıymetli evrak yoluyla borçlanmasına sebep teşkil etmiş olan borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürememesine kıymetli evrak mücerretliği denir.» biçiminde ayrı bir tanımlama getirmektedir. Bu yaklaşımı doğal sonucu

(60) Bkz. Dip not. 31.

(61) Edip Şimşek age. sh. 39.

— Yargıtay 11. Hukuk Dairesi aynı yoldaki görüşünü, «emre muharrer senetler mücerret borç ikrarını ihtiva edip ciro suretiyle tedavül edildiklerinden senet borçlusuna ait defterlerin incelenmesi, ciro suretiyle hamil olan alacaklı bakımından sonuca etkili değildir.» biçiminde yinelemiştir. - Yarg. 11 HD. 10.2.1976 gün 1976/527-635 bkz. Edip Şimşek age. sh. 39 dip not. 55.

olarakda; kişisel def'ilerin doğrudan doğruya ilişkide bulunmayanlar arasında öne sürülmemesi sonucuna ulaşmaktadır (62).

Kıymetli evraktaki soyutluk ilkesi kişisel def'iler dışında; kamu güveni ya da görünüşe güven ilkesi kavramlarıyla da açıklanmaktadır. Kıymetli evrakı elinde bulunduran, kural olarak o senette yer alan hakkın da sahibi olduğu yolunda kıymetli evrak hukukunca yaratılan görünümün etkisiyle; borçlu ya da üçüncü kişilerde iyi niyetle oluşan, hamilin aynı zamanda gerçek hak sahibi olduğu yolundaki inancı hukukça korunmaya değer görülmüştür. Kıymetli evrakta hamil, cirantanın haiz olduğu hakları değil, senette yazılı hakları iktisap eder. Kıymetli evraktaki yazılara güvenerek iyi niyetle senedi iktisap eden bu senetlerin elden ele dolaşımı için zorunludur (63).

Kıymetli evrak niteliğindeki tüm senetlerde soyutluk ilkesi var denemez. Bu nitelik tam olarak sadece kambiyo senetlerinde mevcuttur. Emtia senetlerinden konişmento (TTK. 1097 vd.) az çok illidir (64).

Mevduat sertifikaları ya da hamiline mevduat cüzdanlarında da, bu senetleri elinde bulunduranın, onların temsil ettiği tasarruf mevduatının da gerçek sahibi olduğu yolunda yaratılan hukukî görünüşün ve bu doğrultudaki inancın korunmaya değer görünmesi hukukî ve ekonomik zorunludur. Nitekim bankalarca anılan belgelere konulan uygulama hükümlerinde bu açık biçimde vurgulanmakta; kimlik araştırması yapıma yükümü olmaksızın vadede senedi ibraz eden hamile ödeme yapılacağı belirtilmektedir. Yaratılan bu görünüşe güven ilkesi sonucu, sertifikaların dolaşımının dev boyutlara ulaştığı yadsınamaz.

Bankanın, tasarruf mevduatı yatıran ilk hamille arasındaki kişisel def'ileri, senedi ibraz eden hamile karşı öne sürmesi olanağı da düşünlümez. Ancak koşulları varsa TTK. nun 599/2 hükmünün sertifikalarda da uygulanabileceği inancındayız.

### gg) Kıymetli evrak bir ödeme senedir.

Bilimsel öğretilerde, kıymetli evrakla bu nitelikte olmayan senetlerin ayırdedilebilmesi ve aradaki sınırın çizilebilmesi için, hakkın senede

(62) Reha. Poroy age. sh. 26, 27.

(63) Yaşar Karayalçın age. sh. 22 vd. - Fırat Öztan age. sh. 22, 169-172; Nurkut İnan «Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları» Ankara 1969 sh. 102-104.

— Karşı görüş ve eleştiri için bkz. Reha Poroy age. sh. 28.

(64) Reha Poroy age. sh. 28.

bağlanmasının çeşitli etkilerini irdelenmesi gerektiği belirtilmekte ve dört ilke saptanmaktadır (65). Bu ilkeler :

● Senette, borçlunun herhangi bir hamile ödemede bulunabileceği ve suretle borçtan kurtulabileceği saptanmış olabilir (Emanet makbuzu, giriş kartı, sinema bileti gibi teşhis senetleri. - Hamile yazılı senetler aynı zamanda teşhis senetleridir).

● Senette borçlunun ancak senedi ibraz edene ödemede bulunmak zorunluluğu da saptanmış olabilir. Kim senedi ibraz ederse, sadece o ödeme talep edebilir. Borçlu, ibraz etmese de gerçek alacaklıya ödemede bulunabilir. Ancak böyle bir ödeme yükümü yoktur. Ayrıca ibraz etmeyene ödememe hakkı vardır. Haklılığın senet ibrazından başka bir yolla ya da araçla kanıtlanması halinde bile ödeme zorunda değildir (Nâme, emre ve hamile senetlerde asgarî ortak öğedir). Bu ilke ayırd-etmenin sağlam bir ölçütü (kriteri) olarak kabul edilmektedir.

● Senette yukarıdakiler dışında; borçlunun, hamilin hak sahibi olmadığını ispat edemediği sürece, hamile ödemede bulunmak zorunda olduğu da saptanmış olabilir.

● Önceki ilkelere, senedi edinenlerin yararına, devraldıkları kimsenin hak sahibi olduğuna ilişkin inançlarının korunması ilkesi eklenebilir. Bunun sonucu olarakta, iyi niyetli üçüncü kişiler senedi hak sahibinden almasalar bile korunurlar.

Bağımsız nitelikli bu ilkelerin tümü de bir senette bulunabilir ve hamiline senette olduğu gibi dolaşım yeteneği artar. Ciro zincirine göre şeklen hak sahipliği anlaşılan emre yazılı senetlerde de durum aynıdır. Bilimsel öğretilerde, nama, emre ve hamile senetlerde ancak iki ilkenin bulunduğu görüşü baskındır. Bu senetlerin ortak özelliği ise; kıymetli evrakta ödemenin ancak senedi teslim edene yapılabileceğidir (TTK. 558/1). Kıymetli evrakın bu niteliği ödeme senedi olmaları biçiminde ifade edilmektedir (66).

Niteliklerini aktarmaya çalıştığımız mevduat sertifika ve hamiline mevduat cüzdanlarının, belirtilen bu ilkelerin hemen tümünü içerdiklerini söyleyebiliriz.

(65) Bkz. Fırat Öztan age. sh. 23-26.

(66) Fırat Öztan age. sh. 25, 26.

**hh) Kıymetli evrak, kendine özgü biçim koşullarına bağlanmıştır.**

Kıymetli evrak niteliğindeki bir senedin doğumu, ağırlaştırılmış ölçüde biçim koşullarına bağlanmıştır. Kıymetli evrakın önde gelen bu özelliğinin kambiyo senetlerinde daha da belirginleştiği görülmür. Özellikle elden ele dolaşım niteliği ve görünüşe güven ilkesinin doğal sonucu olarak, gerekli biçim koşulları açık ve ayrıntılı biçimde yasada sayılmıştır. Bu biçim koşullarının hemen çoğu geçerlilik koşulu niteliğindedir. Nitekim kambiyo senetlerinin yasada öngörülen biçim öğelerini içermeleri bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmiştir (TTK. 584, 689, 693). Güven ögesi ve tecimsel yaşamdaki hızlı değişim biçime bağlılığı zorunlu kılmaktadır.

Yasaca kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin yapılışı, devirleri ve yitirilmeleri halinde iptalleri beirli biçim koşullarına bağlanmıştır. Bu işlemler öngörülen biçimde yapılmadıkları takdirde ya geçersizdirler ya da istenilen sonucu sağlamazlar.

Ticaret Yasamızın 565. maddesinde çeşitli kıymetli evrak hakkındaki özel hükümler saklı tutulmuştur. Hemen her tür kıymetli evrak için yasal biçim koşulları öngörülmüştür (Örneğin TTK. nun md. 413 pay senetleri; 427 Tahviller (67); 583 poliçe; 688 bono; 692 çek; 746-748 makbuz senedi ve varant; 796 taşıma senedi; 1098 konişmento; 1266 sigorta poliçesi, gibi).

Mevduat sertifikalarının hukukî dayanağı olan 8/909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde, sertifikaların biçimine ilişkin hiç bir hüküm yer almamıştır. İncelememize göre, bankalarca düzenlenen sertifikalarda doğal olarak biçim birliği yoktur. Ancak genelde açıklanan kıymetli evrak öğelerini içerir niteliktedirler. Açıklamalar biçiminde sunulan bilgilerin, uyuşmazlık halinde yanları bağlayıcılığı, her somut olayda tartışma konusu olacaktır. Özellikle tasarruf mevduatının miktarı, faiz ve vadeye ilişkin bilgiler kadar, hamiline kıymetli evrak niteliğindeki bu senetlerin ibrazı ile ödeme ve iptalleri hakkındaki yasal düzenlemelere ters düşmeyen hükümler yanları bağlayacaktır.

(67) 1 Şubat 1982'de yürürlüğe giren 2499 sayılı Sermaye Piyasası Yasası uyarınca; bu yasa kapsamına giren Anonim ortaklıkların çıkardıkları pay senedi ve tahvillerin biçimi ile hükümleri «Sermaye Piyasası Kurulunun» Resmi Gazete'de yayınlanan tebliğleriyle belirlenmektedir.

Uygulaması ve elden ele dolaşımı giderek yoğunlaşan bu senetlerin nitelik olarak çoğu özelliklerini taşıdıkları saptanan kambiyo senetlerinde olduğu gibi, belirli biçim koşullarına bağlanmalarında yarar bulunduğu açıktır.

#### ii) Kıymetli evrakta senedin iptali özel hükümlere bağlanmıştır.

Kıymetli evrakın yitirilmesi (zayi edilmesi) sonucu ibraz edilemez duruma gelmesi halinde, kendine özgü nitelikleri ve ekonomik yaşamdaki önemleri gözetilerek, yasaca özel iptal hükümleri öngörülmüştür.

Bu yaklaşımda, senet hamilinin olduğu kadar senet borçlusunun da haklarını korumak, kendisine hukuken geçerli ödemede bulunma olanağı vermek amacını gider (68). Ancak burada özellikle herhangi bir nedenle kıymetli evrakı yitiren hamilin korunduğunu ve ödemenin yasaklanması aracından da yararlanılarak, elinde senet olmadığı halde sağlayacağı bir iptal kararıyla senette yerleşen hakkını borçludan isteyebilme olanağına kavuştuğunu belirtmek gerekir (69).

Kıymetli evrakın yitirilmesi; senedin çalışması, kaybolması, yanması, yırtılması, zorla alınması gibi nedenlerle hamilin istemi dışında elinden çıkması ya da yok olmasıdır. Bilimsel öğretide senedin esaslı unsurları anlaşılacakla birlikte, dolaşımını engeller biçimde yıpranmış ya da bozulmuş olması halinde, iptal hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı konusu tartışmalıdır. Ancak yüksek mahkeme bir kararında; bu durumlarda ticaret yasamızın iptale ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağını, yasada bu konuda düzenleme bulunmadığından kullanılmaz nitelik alan senedin, genel hükümlere göre (Medeni Yasa md. 839) borçluya istihkâk davası açılıp hakkın varlığının kanıtlanması halinde, vade geçmişse bedelin ödenmesi, geçmemişse yırtılan senedin iptaliyle yenisinin düzenlenmesinin sağlanması gerektiği, sonucuna varılmıştır (70).

Ticaret Yasamızda kıymetli evrakın yitirilmesi (ziyayı) ve iptâli hakkında 563, 564. maddelerinde öngörülen hükümler genel hüküm

(68) Reha Poroy age. sh. 73.

(69) Bu konudaki ayrıntılı inceleme için bkz. Erol Ertekin «Kıymetli Evrakın Ziyayı Nedeniyle İptâl Davasının Hukukî Sonuçları» Ankara 1980 master tezi, A.Ü. Hukuk Fakültesi Kütüphanesi.

(70) Bkz. Erol Ertekin ag. tez sh. 2 dip not 5 ve sh. 41-46.

niteliğindedir. Anılan yasanın 565. maddesinde ise; çeşitli kıymetli evrak hakkındaki özel hükümler saklı tutulmuştur. Bu nedenle Ticaret Yasasının 569. maddesinde nama yazılı senetlerin; 573-581. maddelerinde hamile yazılı senetlerin; 690 ve 730. maddeleri yollamasıyla 669-675. maddelerinde kambiyo senetleri ve 761. maddesinde ise makbuz senedi ve varant'a ilişkin iptâl hükümleri getirilmiştir (71).

İptâl kararı sadece hak sahipliğinin tanısına (teşhisine) olanak verir Maddî hukuk yönünden herhangi bir değişiklik sağlamaz. Ancak, mevcut hukukî durumu koruyan senedin zilyedliğine ilişkin iptal kararının; senet hamili dâvacı ile - senet borçlusu; borçlu ile senet'in zilyedi olan üçüncü kişi ve iyi niyetli zilyedle - iptâl kararı alan kişi arasındaki ilişkiler yönünden doğacak hukukî sonuçlar hakkında özel düzenlemeler öngörülmüştür (72).

TTK. nun 580/1 maddesinde banknot ve benzeri hamile yazılı senetlerin iptallerine karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (73).

Yüksek mahkeme, daha önce de belirtildiği gibi, mevduat sertifikaları ve hamiline mevduat cüzdanlarının kıymetli evrak niteliğinde bulunduğunu kabulle, bunlar hakkında Ticaret Yasasının 580/1 maddesi hükmünün uygulanamayacağını ve anılan yasanın 573 ve onu izleyen maddeleri uyarınca koşulları varsa yitirme nedeniyle iptallerine karar verilebileceğini açık ve haklı biçimde kabul etmiş durumdadır (74).

### 3 — Kıymetli Evrakta Borçlunun Durumu

Kıymetli evrak borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme yükümlüdedir (TTK. 558/1). Hile ya da ağır kusuru bulunmadıkça, borçlu vadede senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kimseye ödemede bulunmakla borcundan kurtulur (TTK. 558/2). Vadede hile ya da ağır kusuru olmaksızın senedi ibraz etmek suretiyle

- 
- (71) Ticaret Yasamızda emre yazılı senetlerin iptali hakkında doğrudan hüküm yoktur. Ancak 743/1 hükmünden hareketle, tüm emre yazılı senetler hakkında poliçeye ilişkin 669-675. maddelerinde öngörülen hükümler uygulanacaktır. (bkz. Erol Ertekin ag.tez sh. 14-17).
- (72) Bkz. Erol Ertekin ag.tez sh. 18-27.
- (73) Banknotun yasaca hamile yazılı kıymetli evrak kabulünün eleştirisi için bkz. Yaşar Karayalçın age. sh. 19 - Fırat Öztan age. sh. 10.
- (74) Bkz. dip not 31'deki Yargıtay kararları.

hak sahibi olduğunu belgeleyen şahsa yaptığı ödemeye, borçlu borcundan kurtulacaktır. Senedi ibraz eden hamilin şeklen hak sahibi bulunması koşuluyla, gerçekte hak sahibi bulunmaması sonucu etkilemez. Ne var ki vadeden önceki ibraz edilmeden yapılan ödeme halinde iyi niyetli de olursa, ödeme belgesi de alınsa, borçtan kurtulma söz konusu olmaz.

Hamil kısmî ödemeyi reddedemez. Borçlu da kısmî ödeme için senet teslimini isteyemez. Ancak bir makbuz verilmesi ve durumun ayrıca kıymetli evrak üzerine de işaret edilmesini istemek hakkına sahiptir (TTK. 621/2, 3).

Kıymetli evrakın devri için yasada öngörülen biçim dışında (ciro, temlik) aynî nitelikli sonuçlar doğuran elmenliğin (zilyedliğin) devri anlaşması ile senet elmenliğinin karşı yana geçirilmiş olması da zorunludur (TTK. 559).

Görüldüğü gibi kıymetli evraka ilişkin söz konusu kurallarda, yalın borçlara ilişkin Borçlar Yasasının 87 ve 89. maddesinde öngörülen kurallardan ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Mevduat sertifikası ya da hamiline mevduat cüzdanında borçlu gözüken bankanın durumu kıymetli evrak borçlusunun durumuyla kesin biçimde eşdeştir.

### C — Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

#### ● 1 — Yasanın Kıymetli Evrakta Kapalı Adet İlkesini Benimsediği Yolundaki Yaklaşımı

Uygulamaları kısa sayılabilecek bir zaman sürecini içermesine karşın, hamiline mevduat sertifikaları ve cüzdanlarına ilişkin uyumsuzlukların yargı düzeyinde çekişme konusu edildiği gözlenmektedir. Bu güne değin yüksek mahkemeye ulaştığını saptadığımız üç dâvada yitirilme nedeniyle iptal istemine ilişkindir. Yerel ticaret mahkemelerince hamiline mevduat sertifikaları ve hamiline mevduat cüzdanlarının kıymetli evrak niteliğinde bulunmadıkları kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay, 11. Hukuk (Ticaret) Dairesi 22.10.1981 günlü iki kararında (75)

(75) Yargıtay 11. HD. 22.10.1981 gün ve 1981/4403-4347 (yayınlanmamıştır).  
Yargıtay 11. HD. 22.10.1981 gün ve 1981/4526-4445 (yayınlanmamıştır).



yerel mahkemelerin kabulünün tersine bir yaklaşımla, yasa koyucunun kıymetli evrakta kapalı adet ilkesini benimsemediği ya da eş anlatımla, kıymetli evrak türlerinin yasada sınırlayıcı biçimde düzenlenmediği görüşünden hareketle sözü edilen yerel mahkeme kararını bozmuştur. Konunun önemi ve yüksek mahkemenin nesnel (objektif) ve çağdaş nitelikli yorumunu içeren kararının aynen aktarılması sanırım yararlı olacaktır. Yüksek mahkeme sözü edilen inançlarında :

«Dâvacının zayı ettiğini iddia ettiği (hamiline yazılı banka mevduat sertifikası)... bankası ...şubesinde verildiği ileri sürüldüğüne göre; bu banka-lardan dâvacının bildirdiği numara üzerine gerçekten böyle bir sertifika verilip verilmediği banka kayıtlarıyla tahkik ve tesbit olunduktan sonra; söz konusu sertifikanın TTK. nun 557. maddesi şumulüne girip giremeyeceğinin saptanması maksadıyla, söz konusu sertifikanın özellikleri bakımından bilgi ve açıklama alınarak bu sertifikanın TTK. nun 557 ve müteakip maddelerine uygun kıymetli evrak vasfında olduğu sonucu hasıl olduğu takdirde, kıymetli evrakin zayıine dair hükümleri de nazara alınarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, hiç bir inceleme yapılmaksızın eksik tahkikatla yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.»

Görüldüğü gibi, yüksek mahkeme Ticaret Yasasının 557. maddesinde öngörülen tanımlamadaki unsurları içeren her senedin kıymetli evrak sayılabileceği inancındadır.\* Ayrıca anılan yasanın 557 ve onu izleyen hükümleri yasada sayılanlar dışındaki kıymetli evrakin da genel hükmü niteliğinde olduğu yaklaşımıyla sonuca ulaşılmaktadır. Böylece yüksek mahkeme, Ticaret Yasamızda kıymetli evrakta kapalı adet kuralının söz konusu olmadığı görüşünü tartışmasız biçimde kabul etmiş durumdadır. Nitekim bu kararlarından sonraki aşağıda incelenecek olan 16.3.1982 günlü çok yeni bir kararında da bu yaklaşım yine-lenmiştir.

● 2 — Hamiline Mevduat Cüzdanının Kıymetli Evrak Niteliği Taşıdığı Yolundaki Açık Kabulü

Yargıtay 11. Hukuk (Ticaret) Dairesi 16.3.1982 günlü kararında (76) hamiline mevduat sertifikası ya da cüzdanının kıymetli evrak unsurlarını taşıdığından hareketle, bu senetlerin kıymetli evrak niteliği yolundaki inancını kökleştirmiş durumdadır. Ne varki, kıymetli evrakta kapalı adet sorununu nesnel ve çağdaş bir yorumla gerçekçi biçimde çözen yüksek mahkemenin, sözü edilen kararında, yüzeysel ya da sözselsel (lafzî) bir yorumla eleştirilebilecek bir tanımlama içine girdiğini de vurgulamak durumundayız.

Yüksek mahkeme «İptali istenen (hamiline vadeli mevduat cüzdanının) temsil ettiği mevduatın, cüzdanın elden devri suretiyle hamiline geçeceğine ve bu suretle düzenlenmiş **kambiyo senedi** sayılması gerekmesine (TTK. 570) ve TTK. nun 573 vd. maddeleri gereğince ziyai halinde bu belgenin de iptaline karar verilebileceğine ve yine aynı yasanın 577. maddesi gereğince kayb olduğu iddia edilen senedin ibrazı halinde mahkemece iddia sahibine istirdat dâvası açmak için mehil verilmesi gerekmesine; olayda da senet ibraz edilmiş ve iddia sahibi tarafından süresi içinde istirdat davası açılmış bulunmasına, bu istirdat davasında iddia sahibinin hak sahibi olup olmadığı da inceleneceğine göre; işbu iptal talebi bakımından mahkemece yapılacak bir işlem kalmamış bulunduğundan talebin reddinde bir usulsüzlük mevcut olmadığına göre yukarıdaki gerekçelerle sonucu itibarile doğru olan hükmün onanması gerekmiştir.» biçimindeki kararında; kıymetli evrakın genel hükümlerine ve bunlardan hamile yazılı senetlere ilişkin hükümlere dayanmasına karşın, hamiline mevduat cüzdanlarını, hamiline düzenlenmiş kambiyo senedi olarak tanımlamıştır.

Gerçi öğretide, kıymetli evrak niteliklerini tam olarak taşıyan grup kambiyo senetleri olarak kabul edilmekte ise de, (77) bilindiği gibi kambiyo senetleri Ticaret Yasamızın kıymetli evraka ilişkin üçüncü kitabının 4. faslında; poliçe, bono ve çek'e özgü ve bunlarla sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir. Nitekim kambiyo senetleri başlığını izleyen 582. maddenin «Akit ile borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya da ehildir.» hükmü de bunu doğrulamaktadır. Öyle sanıyoruz ki amaçta hamile yazılı kıymetli evrak hükümlerine dayanıp öylece yorumlayan yüksek mahkemenin, amacı aşan bir anlatım ya da yazım hatası olarak «hamiline yazılı kıymetli evrak» yazılacak yerde «hamiline düzenlenmiş kambiyo senedi sayılması gerekmesine» biçiminde bir tanımlamaya girdiği görülmektedir.

Sonuç olarak uygulamanın yönlendiricisi niteliği tartışmasız olan Yargıtay'ın, hamiline yazılı sertifika ve cüzdanların kıymetli evrak için yasada öngörülen öğeleri içermesi halinde kıymetli evrak sayılacakları ve yasada bu konuda sınırlama bulunmadığı yolundaki inancının kökleşmiş nitelik kazandığını söyleyebiliriz.

(76) Yargıtay 11. HD. 16.3.1982 gün ve E. 1981/5485, K. 1982/1092 (YKD. C. 8 Mayıs 1982 S. 5. sh. 673-675).

(77) Reha Poroy age. sh. 37.

## SONUÇ

Ulusal tasarrufların arttırımında çok önemli bir para ve kredi aracı olan mevduat sertifikalarının ülkemizde de hızlı bir gelişim sürecine girdiği tartışmasızdır. Söz konusu gelişmeyi hızlandırıcı en önemli etken, kuşkusuz sertifikaların hamiline nitelik taşımasıdır.

Yasa koyucunun kıymetli evrak hukukunda kapalı adet kuralını benimsemediğinin kabulü zorunludur. Bu yaklaşımın, çağın ekonomik gelişmesine ve tecimsel (ticarî) yaşamın gereklerine daha uygun olduğu da açıktır. Araştırmamızın sonucuna göre, uygulamaya konulan tüm sertifikaların ve hamiline mevduat cüzdanlarının kıymetli evrak için yasada öngörülen öğeler (unsurları) hemen tümüyle içerdikleri saptanmış durumdadır.

Ancak, ekonomik yaşamda böylesine yaygın bir uygulama alanı bulan mevduat sertifikalarının yada cüzdanlarının hemen hiç bir ayrıntıyı içermeyen Bakanlar Kurulu Kararnamesinin sınırlı bir hükmüne dayandırılmasının, oluşacak sorunlar açısından yeterli bulunduğu düşünülemez. Bu konuda özel bir yasal düzenlemeye gereksinim duyulduğu açıktır. Söz konusu düzenleme anılan senetlerin kıymetli evrak niteliği taşıdığını vurgulama yanında; kıymetli evrakın önde gelen öğelerinden olan kendine özgü biçim koşullarına bağlanması kuralının, sertifikalar açısından da gözetilmesi ve biçim koşullarının belirlenmesi gerekir. Mevduat sertifikalarının değişik türlerinin ve özellikle emre yazılı türlerinin de uygulamaya konulması için yasal olarak sağlanmasında yarar bulunduğu inancındayız. Bunun dışında uygulamanın yaratacağı sorunlar belirlendikçe ivedi yasal düzenlemelere gidilmesi gerekecektir.

Yüksek mahkemenin, kıymetli evrak tanımına giren ve yasada öngörülen unsurları içeren her senedin kıymetli evrak sayılacağı yolundaki nesnel ve çağdaş yaklaşımını kökleşmiş biçimde sürdürmesi, sorunun çözümüne çok büyük katkı sağlayacaktır. Doğabilecek bazı hukuksal boşlukların, yüksek mahkemece aynı gerçekçi yaklaşımla çözümleneceği inancımızı yinelemek isteriz.

## KAYNAKÇA

- ARSLANLI Halil : «Ticari Senetler 3» İstanbul - 1954
- CELEBİCAN, Gürçan : «Mevduat Sertifikaları» Atatürk'ün 100. Doğum Yılına Armağan Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXXVI 1979 Sayı 1-4 Ankara 1981
- DOĞANAY, İsmail : «Türk Ticaret Kanunu Şerhi» C. 2. Ankara 1981
- DOMANIÇ, Hayri : «Kıymetli Evrak Hukuku» İstanbul 1975
- EREM, Faruk - ALTIOK, Akın - TANDOĞAN, Haluk : «Bankalar Kanunu Şerhi» Ankara 1975
- ERTEKİN, Erol : «Kıymetli Evrakın Ziyai Nedeniyle İptal Davasının Hukuki Sonuçları» A. Ü. Hukuk Fakültesi Kütüphanesi Ankara 1981
- EYÜPGİLLER, Servet : «Bankalar Kanunu Şerhi» Ankara 1981
- GÜRBÜZ, A. Hulusi : «Bankalarla Ticari Senetler İlişkisi» Ankara 1981
- HIRSCH, E. E. : «Ticaret Hukuku Dersleri» İstanbul 1948
- İMREGÜN, Oğuz : «Kara Ticareti Hukuku Dersleri» İstanbul 1977
- İNAN, Nurkut : Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır bonoları» Ankara 1969
- KALPSÜZ, Turgut : «Kıymetli Evrak - Kambyo Senetleri» Ders Notları Ankara 1975
- KARAYALÇIN, Yaşar : «Ticaret Hukuku 3 Ticari Senetler - Kambyo Senetleri» Ankara 1970
- KURU, Baki : «Hukuk Muhakemeleri Usulü» C. 2. Ankara 1980
- ÖZTAN, Fırat : «Kıymetli Evrak Hukuku» Ankara 1976
- POROY, Reha : «Kıymetli Evrak Hukuku Esasları» İstanbul 1977

- ŞİMŞEK, Edip : «Hukuk ve Cezada Ticari Senetler» Ankara 1982
- TANDOĞAN, Haluk : «Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)» C. 1. Ankara 1974

#### KISALTMALAR

- age. : Adı geçen eser
- ag.tez : Adı geçen tez
- HD. : Hukuk Dairesi
- TTK. : Türk Ticaret Kanunu
- Yarg. : Yargıtay
- YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

İCRA HUKUKUNDA İSTİHKAK DAVASI

(I)

Mustafa KAYGANACIOĞLU (\*)

PLAN : Yazımın Amacı. 1 — İstihkak Kelimesinin Anlamı. 2 — İstihkak Davasının Amacı. 3 — İstihkak Davasının Türleri : a — Adi İstihkak Davası. b — Miras Sebebiyle İstihkak Davası. c — Hacizden Doğan İstihkak Davası. 4 — Hacizden Doğan İstihkak Davası İle Diğer İstihkak Davaları Arasındaki Farklar : a — Davacılar Yönünden. b — Davalılar Yönünden. c — Konuları Yönünden. d — Nitelik Ve Amaç Bakımından. 5 — Haciz Ve İstihkak Davası. 6 — Kimler İstihkak İddiasında Bulunabilir? 7 — Kimler İstihkak Davası Açabilir? 8 — İstihkak Davasının Tarafları. 9 — Ne Gibi Haklara Dayanarak İstihkak İddiasında Bulunulabilir? a — Mülkiyete Dayanan İstihkak İddiası. b — Sınırlı Aynı Haklara Dayalı İstihkak İddiası. c — Rehin Hakkına Dayalı İstihkak İddiası. d — Hapis Hakkına Dayanan İstihkak İddiası. e — Tapuya Şerh Verilmek Suretiyle Kuvvetlendirilmiş Kişisel Haklara Dayanan İstihkak İddiası. f — Tapuya Şerhi Mümkün Olmayan Kişisel Haklara Dayanarak İleri Sürülen İstihkak İddiası. g — Mütemmim Cüz'lere Ve Semerelere Dayanan İstihkak İddiası. h — Tabii Semere Ve Teferruata Dayanan İstihkak İddiası. i — Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satışlarda İstihkak İddiası. aa — Satıcının Satılan Mal Bedelinden Ödenmiş Taksitler İçin Takibe Geçmesi. bb — Satıcının Başka Bir Alacağı İçin Satılanı Haczi. cc — Mülkiyeti Muhafaza Kaydı İle Satılan Malın Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi. dd — Alıcının Alacaklıları Tarafından Mülkiyeti Muhafaza Kaydı İle Satılanın Haczi. 10 — İhtiyati Haciz Ve İhtiyati Tedbirde İstihkak İddiası. 11 — Adi Ortaklıkta İstihkak İddiası : a — Ortağın Kişisel Alacaklılarının Ortağı Takibi. b — Ortağın Kişisel Alacaklılarının Şirketi Takibi. c — Şirket Alacaklılarının Şirketi Ve Ortağı Takibi. 12 — Reşit Evladın Borcundan Dolayı Babaya Ait Malın Haczi Halinde İstihkak İddiası. 13 — Telefon Haczinde İstihkak İddiası. 14 — Alacak Haczinde İstihkak İddiası. 15 — İstihkak Prosedürü : A — Borçlunun Zilyetliği. a — İstihkak İddiası Ve Süresi. b — Gıyabi Haciz, İstihkak İddiasının Tebliği Usulü. c — İstihkak İddiasından Vazgeçme Ve İddiayı Kabul. ç — İstihkak İddiasına İtiraz Ve İtiraz Süresi. d — Hacze İttılının İspatı. e — Tüzel Kişilerde Ve İştirak Halindeki Terekede Hacze İttıla. f — Hacze İttılda Kanuni Karine. g — Hacze İttılda Fiili Karine. 16 — İstihkak Davası. a — Hazırlık Aşaması. b — İstihkak Davası Açma Süreci. c — 97. Maddenin 9 Ve 10. Fıkralarına Göre Açılacak İstihkak Davaları. 17 — İstihkak Davalarında Görev, Yetki, Uygulanan Usul Hükümleri : a — Görev. b — Yetki. c — Yargılama Usulü. 18 — İstihkak Davasının Sonuçları : a — Davanın Reddi Halinde. b — Davanın Kabulü Halinde. 19 — İstihkak Davalarında

(\*) Yargıtay Onursal Üyesi.

**Mülkiyet Karinesi :** a — 97/a'nın Getirdiği Karineler. b — 97/a'ya Göre İspat Külfeti. c — 97/a'nın Son Fıkrasına Göre İspatı Gereken Yönler. 20 — İİK.nun 99. Maddesine Göre Açılan İstihkak Davası : A — Üçüncü Şahsın Zilyetliği. a — Dava Açma Külfeti Ve Süresi. b — 97. Madde İle 99. Madde Arasındaki Fark Ve Benzerlikler. c — 99. Madde İle 89. Madde Arasındaki Farklar.

**Yazımızın Amacı :** İstihkak davalarına evvelce Yargıtay İİD., (12. HD.) bakmakta iken bu görev daha sonra kurulan Yargıtay 13. HD. ne verilmiştir. Kurulduğu 1973 yılından beri dairemiz bu davalara bakmaktadır. Yargıtay'a gelen işlerden hâkimliğe yeni başlayan ve adli teşkilâtı geniş bulunmayan yerlerdeki meslekdaşların istihkak davalarında fazla hata yaptıklarını, istihkak prosödürünü iyi kavramadıklarını görerek böyle bir yazı dizisini hazırlama gereksinimini duyduk. Bugün diğer hukuk dallarında olduğu gibi İcra Hukuku dalında da çok değerli ve sade dille yazılmış eserler mevcutsa da hataların ya bu eserlerin gereği gibi incelenmemesinden veya nazariyatla uygulamanın bağdaştırılamamasından ileri geldiği kanısındayız. Bu yazı dizimizle genç meslekdaşlara faydalı olabileceğimizi ümit etmekteyiz (1).

### 1 — İstihkak Kelimesinin Anlamı :

İstihkak sözü kelime olarak hak alma, hak kazanma, hak isteme, hak kazanılan şey anlamlarına gelmektedir. Terim olarak hak sahibi anlamına kullanılmaktadır. İstihkak davası ise taşınır veya taşınmaz mal üzerinde mülkiyet yahut sair aynı bir hak iddiasıdır.

### 2 — İstihkak Davasının Amacı :

İcra takibinin amacı, alacaklının hakkını borçlunun mal varlığından alabilmektir. Ancak borçlu elinde bulunan 3. kişilere ait mallar da alacaklı talep ettiği takdirde icra memuru tarafından haczedilecektir. Böylece 3. kişilere ait mallar haczedilip satılarak onların zarara uğramalarını önlemek için istihkak davası açma hakkı tanınmıştır. İstihkak prosödürü hem 3. kişilerin haklarını korumak, hem de kötüniyetli borçlu ve 3. kişilerin alacaklının hakkını almasına engel olmasını önlemek için düzenlenmiştir. İstihkak davası, borçlu ve 3.

(1) Bu yazı aynı konuda hazırlanmış, kağıt ve matbaa fiyatlarının artması nedeniyle bastırılmamış kitaptan özetlenerek düzenlenmiştir.

kişiler tarafından çoğunlukla kötüye kullanılan bir yol olmaktadır. Borçlular daha icra takibi başlamadan mallarını eşine veya diğer yakınlarına devretmiş gibi danışıklı belgeler düzenlemekte veya doğrudan onlar iktisap etmiş gibi faturalar almaktadırlar. Hâkimlerin bu kabil danışıklı işlemler ve belgeler karşısında takdir haklarını çok geniş biçimde kullanmaları gerekmektedir.

### 3 — İstihkak Davasının Türleri :

● a) Adi İstihkak Davası : Zilyet bulunmayan malikin, malik olmadan malına zilyet bulunan kimseye karşı açtığı davadır. Davanın amacı malikin mülkiyetinde fakat başkasının elinde bulunan eşyanın kendisine geri verilmesini sağlamaktır (2).

● b) Miras Sebebiyle İstihkak Davası : Bu davanın konusu, davacının miras hukuku bakımından tercihe şayan bir hakkının bulunduğu iddiasıdır. Miras sebebiyle istihkak davasının temelinde irs uyumsuzluğu vardır. İrs uyumsuzluğu yoksa miras sebebiyle istihkak davasından söz edilemez. Örneğin, bir mirasçı diğerinin mirasçılık sıfatına itiraz ederse veya bir mirasçı öteki mirasçıya oranla miras hakkının daha üstün olduğunu ileri sürerse miras sebebiyle istihkak davası söz konusu olur (3).

● c) Hacizden Doğan İstihkak Davası : 3. kişilerin haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak veyahutta bazı kişisel haklar ileri sürerek icra tetkik merciine açtıkları davalardır.

### 4 — Hacizden Doğan İstihkak Davası İle Diğer İstihkak Davaları Arasındaki Farklar :

● a) Davacılar Yönünden : Adi istihkak davasının davacısı malın malikidir. Miras sebebiyle istihkak davasının davacısı, terekeye zilyet bulunanlara nazaran racih (üstün) miras hakkı bulunduğunu ileri süren kanuni veya mensup mirasçılardır. Haciz sebebiyle istihkak davasının davacısı ise, haczedilen malın borçlu veya 3. kişi elinde bulunmasına göre değişmektedir. Mal borçlu zilyetliğinde iken haczedilmiş ise dava açma külfeti 3. kişiye, 3. kişi zilyetliğinde iken haczedilmiş ise alacaklıya aittir.

(2) Dr. Suat Berkan : Aynı haklar 1976 baskı s. 286-308

(3) Esat Şener : (Yargıtay 2. HD. Bşk.) Miras Hukuku 1977 baskı s. 652-632



● b) Davalılar Yönünden : Adi istihkak davasının davalısı, dava açıldığı zaman istihkak konusu mala zilyet olan kişidir.

Miras sebebiyle istihkak davasının davalısı, terekenin tamamına veya bir bölümüne zilyet olan ya da terekeyle ilgili hakları ele geçirenlerdir.

Haciz sebebiyle açılan istihkak davasında davalı, haczedilen mal yalnız borçlu elinde veya borçlu ile birlikte 3. kişinin elinde bulunuyorsa dava alacaklı aleyhine açılacaktır, davalı alacaklıdır. Borçlu, elinde haczedilen mala karşı 3. kişinin yaptığı istihkak iddiasını kabul ederse davalı gösterilmesine gerek yoktur. İstihkak iddiasını kabul etmezse alacaklı ile birlikte davalı gösterilmesi gerekir.

Mal borçlu elinde değilse 3. kişi elinde haczedilirse dava 3. kişi aleyhine açılacak, davalı 3. kişi olacaktır.

● c) Konuları Yönünden : Adi istihkak davasının konusu mülkiyet hakkıdır. Miras sebebiyle istihkak davasının konusu gasp edilmiş olan mirascılık hakkının tayin ve tesbitidir.

Haciz sebebiyle istihkak davasının konusu ise; mülkiyet, rehin, intifa, irtifak, sükna hakkı gibi ayni haklar, tapuya şerh verilerek kuvvetlendirilmiş bazı kişisel haklar ve alacaklardır (4).

● d) Nitelik Ve Amaç Bakımından : İcra hukukuna giren istihkak davasının ilk şartı geçerli bir hacizdir. Geçerli haciz olmayan yerde haciz sebebiyle istihkak davasından söz edilemez. Geçerli bir haciz sebebiyle istihkak davasından söz edilemez. Geçerli bir haciz konduktan sonra herhangi bir sebeple haciz kalkarsa istihkak davasının konusu kalmaz, dava red edilir.

Adi istihkak davası ile miras sebebiyle istihkak davasında başka kimselerin istihkak konusu malın şu veya bu kimseye ait olduğunu söylemesi bir hukuki sonuç doğurmaz. Fakat borçlunun haczedilen malın 3. kişiye ait olduğunu söylemesi 3. kişi adına yapılmış bir istihkak iddiası olarak kabul edilir ve mal sahibinin istihkak iddiası gibi aynı hukuki sonucu doğurur. Hacizden doğan istihkak iddiası üzerine süresinde dava açılmaz veya açılır da iddia ispat edilemez ise mahcuz

(4) Hangi şahsi haklara dayanılarak dava açılabileceği 9. bölümde açıklanmıştır.

satılarak bedeli alacaklıya verilir. Böyle bir halde 3. kişi ancak haksız iktisap kurallarına dayanarak borçlu aleyhine dava açabilir.

İcra hukukundaki istihkak prosodürünün amacı cebri icranın haczedilen mal üzerinde yürütülüp yürütülmeyeceğinin tesbitinden ibaret. Bu nedenle istihkak davası sonunda verilecek hüküm borçlu ile 3. kişi arasında kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü bu dava daha ziyade alacaklı ile mahcuz mal üzerinde hak iddia eden 3. kişi arasında ceyran etmektedir. Kural olarak istihkak davası sonunda verilen hüküm sadece derdest takip için ve ancak o davada taraf olanlar hakkında etkilidir. Çünkü istihkak davasının amacı gerçek maliki tesbit değil, haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığının belli edilmesidir. Fakat borçlu 3. kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş ise bu kabul kendi aleyhine delil teşkil eder ve verilen hüküm borçlu için maddi hukuk anlamında kesin hüküm teşkil eder. İlerde bu ikrarına aykırı bir iddiada bulunamaz (İİK. 97/12) (5).

##### 5 — Haciz Ve İstihkak Davası :

İstihkak davasının ilk koşulu geçerli bir haczin mevcut olmasıdır. Bu haczin kesin bir haciz, ihtiyati haciz veya geçici bir haciz olması fark doğurmaz (6). Gerçekten geçerli bir haciz yoksa istihkak davasının konusu da yoktur. Geçerli bir haciz varken bu haciz sonradan düşmüş olursa gene istihkak davasından söz edilemez. Dava sırasında haciz kaldırılır yahut borç ödenerek takip düşerse istihkak davasının reddi gerekir. Ancak red kararı verilmeden önce yargılama

(5) Esat Şener; age. cilt 1 s. 657-682, cilt 2 s. 449-562

Dr. S. Bertan; age. cilt 1 s. 286-309

Prof. Dr. Z. İmre; age. s. 552-572

13. HD. 3.6.1981 T. 3538 E. 4244 K.

(..... İcra hukukundaki istihkak davası sonunda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bunlar hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz)

(6) Geçici haciz İİK. md. 69: İtirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilip ödeme emrindeki sürenin geçmesi ve alacaklının talebiyle borçlunun mallarına konan hacizdir. İtirazın geçici olarak kaldırılması kararının kesinleşmesi ile «yani müddeti içinde borçtan kurtulma davası açılmaması veya açılan davanın reddi halinde» geçici haciz kesin hacize dönüşür. Geçici haczin uygulanması da kesin haczin uygulanması gibidir.

giderlerinin ve ücreti vekaletin yanlardan hangisine yükletileceğinin, davaya hangi yanın sebebiyet verdiği saptanması yönünden davaya devam edilir, bu yön saptanınca davanın reddine ve yargılama giderinin haksız olan tarafa yükletilmesine karar verilir. Böyle bir inceleme yapılmadan verilen kararlar yargılama giderlerinin yükletileceği tarafın iyi belirlenmemesi yönünden bozulması gerekmektedir.

Haciz, kesinleşmiş icra takibi üzerine alacaklının talebi ile borçlunun mal varlığının alacağı karşılayacak tutarda bir bölümüne hukuken el konulmasıdır. Hacizle mal borçlunun tasarruf alanından çıkar (İİK. 86). Borçlu artık o malı satamaz. Fakat malın hacizli olduğunu bilmeden satın alan 3. kişilerin iktisabı geçerlidir. Hacizli olduğu bilirse alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda geçersizdir (7).

#### 6 — Kimler İstihkak İddiasında Bulunabilir :

İİK. 96. maddesinin 1. fıkrasına göre borçlu ile 3. kişiler istihkak iddiasında bulunabilirler.

(7) 13. HD. 21.6.1977 T. 2894 E. 3422 K.

(..... Trafik kaydında haciz işareti bulunmayan ve başka yollardan aracın hacizli olduğunu öğrendiği saptanamayan alıcının iktisabı geçerlidir.)

13. HD. 20.5.1974 T. 1314 E. 1232 K.

13. HD. 29.5.1975 T. 86 E. 506 K.

(..... mahcuz malı bilerek satın alma geçersizdir)

13. HD. 23.2.1976 T. 75/8234 E. 76/1321 K.

(..... usulüne uygun bir haciz yoksa veya İİK. 106 ve 110. maddeleri hükmünce satış istenmemesi yönünden haciz kalkmış ise istihkak davası açılmaz. Açılrsa bile adi istihkak davası olur. Asliye Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilir.)

13. HD. 2.12.1974 T. 5607 E. 3353 K.

(..... hacizin geçerli olabilmesi için fiilen uygulanması gerekir. Yalnız trafik kaydına konan haciz yeterli değildir.)

13. HD. 13.12.1974 T. 986 E. 960 K.

(..... menkul niteliğinde olan kamyonu fiilen haciz uygulanmamıştır. Trafik kaydına konan haciz işareti fiilen yapılan bir hacizin hukuki sonuçlarını doğurmaz. Bu nedenle kanuna uygun surette haczedilmiş bir mala karşı tetkik merciinde istihkak davası açılmaz.)

İİD. 18.2.1957 T. 1082 E. 1323 K.

(..... mağazadaki eşya taadat ve tesbit edilmek suretiyle fiilen haciz uygulanmayıp haczi istenen eşyanın bulunduğu dükkanın mühürlenmediği anlaşılmış olduğundan haciz geçersizdir.)

Borçlunun haczedilen malın 3. kişilere ait olduğunu söylemesi 3. kişi lehine yapılmış bir istihkak iddiası sayılır. İstihkak prosodürünün yürütülmesi için 3. kişinin ayrıca istihkak iddiasında bulunmasına gerek yoktur (8). Borçlu adına başka bir kimse istihkak iddiasında bulunamaz (9). Yani borçludan başkasının haczedilen malın 3. kişiye ait olduğunu söylemesi istihkak iddiası olarak kabul edilemez.

3. kişiler hem borçlu zilyetliğinde hem de kendi zilyetliklerinde haczedilen mallar için istihkak iddiasında bulunabilirler.

### 7 — Kimler İstihkak Davası Açabilir :

Borçlunun istihkak iddiasında bulunmak hakkı olmakla beraber istihkak davası açamaz (10). İstihkak davasını açma hakkı 3. kişi ile alacaklıya aittir. 3. kişinin hem istihkak iddiasında bulunmak ve hem de istihkak davası açmak hakkı vardır. Alacaklının istihkak davası açma hakkı bulunmakla beraber istihkak iddiasıyla bir alakası yoktur. Alacaklı ancak 3. kişinin ve borçlunun istihkak iddialarına karşı İİK. 99. md. hükmünce istihkak davası (men'i muaraza) açma hakkı vardır.

Dava açma külfetinin kime düşeceği haczedilen malın borçlu veya 3. kişi elinde bulunmasına göre tayin edilir. Haczedilen mal borçlu elinde ise dava açma külfeti 3. kişinin, mahcuz mal 3. kişinin elinde ise İİK. 99. md. gereğince dava açma külfeti alacaklıındır. Fakat dava açma külfeti alacaklıda iken 3. kişi, 3. kişide iken alacaklı istihkak davası açabilir. Buna engel bir hüküm yoktur. Amaç uyuşmazlığın biran önce çözülmesidir.

### 8 — İstihkak Davasının Tarafları :

Bu davanın tarafları alacaklı, borçlu ve 3. kişilerdir.

Mal 3. kişi elinde iken haciz yapılmış ise, davacı alacaklı, davalı 3. kişidir.

(8) 13. HD. 7.7.1980 T. 3428 E. 3531 K.

(..... borçlunun 3. kişi lehine yaptığı istihkak iddiasının 3. kişiye tebliği gerekmez, çünkü 3. kişi borçlu tarafından lehine yapılan istihkak iddiasına itiraz etmedikçe borçlunun yaptığı istihkak iddiası geçerlidir.)

(9) 12. HD. 1.10.1979 T. 6950 E. 7415 K.

13. HD. 20.11.1973 T. 773 E. 782 K.

(..... borçlunun babası veya kardeşi tarafından borçlu veya 3. kişi adına istihkak iddiasında bulunulamaz.)

(10) İİD. 25.6.1973 T. 6873 E. 6818 K.

(..... borçlu istihkak davası açamaz)

Mal borçlu elinde iken haczedilmiş ise, istihkak davasının davacısı 3. kişi, davalısı alacaklıdır.

Borçlu haczedilen malın kendisine ait olduğunu ileri sürerse davacı 3. kişi, alacaklıyla birlikte borçluyu da davalı gösterir. Borçlunun, elinde haczedilen mal üzerinde bir iddiası yoksa hasım gösterilmesine gerek yoktur. Aksi halde 3. kişi gereksiz yere yargılama gideriyle sorumlu olur (11).

### 9 — Ne Gibi Haklara Dayanılarak İstihkak İddiasında Bulunulabilir :

İİK. nun 96. md. sinin 1. fıkrasında (borçlu, elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut 3. bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, icra dairesi bunu haciz ve icra zabıtlarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir) denilmektedir. Her ne kadar madde metninden istihkak iddiasında bulunabilmek için yalnız mülkiyet hakkı ile rehin hakkının ileri sürülebileceği gibi bir anlam çıkmakta ise de, istihkak iddiası olarak ileri sürülebilecek haklar bu kadar dar ve sınırlı değildir. Mülkiyet hakkı ile rehin hakkından başka haklar içinde istihkak iddiasında bulunulabileceği doktrinde ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir (12). Bugünkü uygulamalara göre mülkiyet ve rehin dışında diğer aynı haklara (sınırlı aynı haklara) tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş kişisel haklara, mülkiyeti muhafaza kay-

(11) İstihkak iddiasına itiraz etmeyen borçlu davalı olarak gösterilemez

13. HD. 26.2.1974 T. 324 E. 461 K.

(..... istihkak davası hasımsız açılmaz)

13. HD. 17.2.1976 T. 491 E. 1125 K.

(..... istihkak davası gerçek hasım önünde görülmelidir. Davacı dava dilekçesinde davalıların kimler olduğunu göstermemiş ise dava red edilir. Ancak alacaklı hükmü temyiz etmiş ve husumeti kabul etmiş bulunmasına göre tarafların huzuruyla davaya bakılmalıdır.)

(12) HGK. 12.1.1966 T. 76 E. 4 K.

(..... hacizli mal üzerinde intifa gibi mülkiyet ve rehinden başka bir hak ileri sürenlere ve hatta bazı alacaklı hakkı ileri sürenlere dahi bu davayı açma hakkı tanınmıştır.)

HGK. bu kararıyla ürün kiracısının ürün henüz toplanmadan önce kiralayana borcundan dolayı ürüne konan hacze karşı kişisel hakkına (kiracılık hakkına) dayanarak istihkak davası açabileceğini kabul etmiştir.

diyla yapılan satışlara, tapuya şerhi gerekmeyen diğer bazı tercihe şayan haklara, alacak haklarına, hapis hakkına dayanarak da istihkak davası açılabilir.

● a) Mülkiyete Dayanan İstihkak İddiası : Mülkiyete dayanan istihkak iddiası İİK. nun 96. md. sinin açık hükmü gereğidir. Çünkü bu hak malike o şeyden kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf edebilme yetkisi vermektedir. Mülkiyetin malike sağladığı yetkilerden en önemlisi zilyetliktir. Hak sahibi ancak zilyetlik sayesinde yetkilerini kullanabilir ve malik olmayan zilyetten malını istihkak davası açmak suretiyle geri alabilir. Mülkiyetin müstakil, müşterek, iştirak halinde olması fark doğurmaz (13). Sadece iştirak halinde bulunan terekede istihkak davasının bütün paydaşlarca veya tereke mümesiliyle açılması gerekir. Müşterek mülkiyette her paydaş yapı için istihkak davası açabilir. İstihkak davası sabit olursa mal üzerindeki haciz kalkar ve mal davacıya teslim olunur.

● b) Sınırlı Ayni Haklara Dayalı İstihkak İddiası : Sınırlı ayni haklar irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyeti, rehin haklarıdır.

İrtifak hakkı nesne üzerinde kullanma ve yararlanma yetkilerini veren bir haktır. Bu hakta ayni ve şahsi irtifak hakkı olmak üzere 2 ye ayrılır.

Ayni irtifak hakkı :

Ayni irtifak hakkı yalnız taşınmazlar için söz konusudur ve bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmazın yararına kurulabilir. Mülkiyet el değiştirirse irtifak hakkı da ona bağlı olarak el değiştirir. İrtifak hakkı bağlı olduğu taşınmazdan ayrı olarak el değiştiremez.

Kişisel irtifak hakkı :

Kişisel irtifak hakkında, hak mala değil gerçek veya tüzel kişiye veyahutta bir topluma bağlanmıştır. Bunlarda intifa hakkı (MK. 717), süknâ hakkı (MK. 748-750), inşaat hakkı (MK. 751), kaynak hakkı (MK. 752), düzensiz irtifak haklarıdır (MK. 753). Bu haklara sahip

(13) İİD. 19.4.1973 T. 4386 E. 4307 K.

(..... paylı taşınmazda herkes payı oranında istihkak davası açabilir.)

İİD. 11.7.1972 T. 7604 E. 7881 K.

(..... İster müşterek, ister iştirak halinde olsun kendi mülkiyet hakkına dayanan davanın reddi 96/1. md. hükmüne aykırıdır.)

olanlarda mülkiyet hakkı sahipleri gibi istihkak iddiasında bulunabilirler.

İstihkak iddiası sınırlı aynı haklara dayanıyorsa malın haczi bu aynı haklar ihlal edilmemek kaydı ile yapılır. Yani bu mallar üzerlerindeki yükümlülükle birlikte haczedilir. Örneğin; rehinli malın haczinde rehin hakkı sabit olsa bile mülkiyete dayanan istihkak davalarındaki gibi haciz tamamen kalkmaz, haciz sadece malın rehinli kısmından kalkar, rehinli alacağı aşan kısmında devam eder (14).

● c) Rehın Hakkına Dayanan İstihkak İddiası : İİK.nun 96/1. maddesinde açıkça gösterilen istihkak iddiası hukuki sebeplerinden biride rehin hakkıdır.

Rehin; alacaklıya, alacağını öncelikle alabilmesi için bir malı paraya çevirme yetkisini veren aynı haktır.

İİK.nun uygulamasında rehinden ne anlaşılması gerektiği aynı kanunun 23. maddesinde açıklanmıştır. 96. maddede sadece rehin terimi kullanıldığından bundan 23. madde hükmünce ipotek ile menkul rehni tabirlerine giren bütün menkul ve gayrimenkul rehınlerini anlamak gerekir. İİK.da rehin terimine Medeni Kanundan daha geniş yer verilmiştir. Rehın hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunabilmek için 23. maddede sözü edilen geçerli bir rehın bulunması şarttır. Örneğin; sözleşmeye dayanan teslim şartlı taşınır rehinde malın zilyedliğinin alacaklıya geçirilmesi şart olduğundan, zilyedlik alacaklıya geçmeden borçlu elinde haczedilirse ortada geçerli bir rehın bulunmadığından rehın hakkına dayanılarak istihkak iddiasında bulunulamaz, bulunulsa bile istihkak davası redde mahkûmdur. Yine Medeni Kanunun 857. maddesi hükmünce rehın borçluya iadesi halinde rehın askıda kaldığından burada da istihkak iddiası ve davası kabul edilemez.

Buna karşın teslimsiz sicilli rehın ile teslimsiz ve tescilsiz rehinde (menkul ipoteginde) mal borçlu yedinde kalır, zilyedliğin alacaklıya geçirilmesi şart değildir. Sicile tescil ve icra memuruna haber vermekle teslimsiz sicilli rehın hakkı doğar, hayvan rehni gibi (MK - 854).

Teslimsiz ve tescilsiz rehın hakkı kanun gereği doğan rehın hakkıdır. Örneğin; MK. 884, 4604 sayılı Zirai Donatım Kurumu Kanunu

(14) 13. HD. 14.1976 T. 1300 E. 2173 K.

(..... Mülkiyet ve rehın hakkı dışında intifa hakkı gibi haklara dayalı olarak istihkak davası açılabilir.)

md. II, 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanunu md. 42, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu md. 13, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun md. 12 gibi.

4604 sayılı Kanuna göre Ziraî Donatım Kurumundan taksitle mal alanın satın aldığı malları, 3202 sayılı kanuna göre Ziraat Bankasından kredi alan çiftçilerin borç senesinde gösterdikleri mahsül ve hayvanları, üretim araçları, borç ödeninceye kadar Ziraî Donatım Kurumuna ve Ziraat Bankasına kanun gereği rehin bulunmaktadır.

Borçlu elinde bulunan tescilsiz ve teslimsiz rehin malı iyi niyetli 3. kişiye satarsa bu satış MK. nun 901. maddesi hükmünce geçerlidir, banka alıcıyı takip edemez, ederse iyi niyetli 3. kişi istihkak davası açabilir. Durumu satıcıya da ihbar etmelidir. Dava açmaz, ihbarda da bulunmaz ise satıcıya rücu edemez. Fakat 3. kişi satın aldığı malın rehin olduğunu biliyor ise alacaklı banka 3. kişinin elinde iken malı paraya çevirebilir. 3. kişinin istihkak iddiası ve davası dinlenmez 15).

(15) 13. HD. 14.1.1974 T. 73/628 E. 74/38 K.

(..... Ziraî Donatım Kurumunun sattığı malların borç ödeninceye kadar kuruma rehnedilmiş olması, iyi niyetli 3. kişilerin iktisabına engel değildir.)

İİD. 22.5.1970 T. 5325 E. 5451 K.

(..... Menkul ipotegini (teslimsiz tescilsiz rehni) iyi niyetle satın alma geçerlidir.)

İİD. 13.11.1980 T. 10187 E. 11145 K.

(..... Rehin malın değeri, temin ettiği alacaktan fazla ise bu fazla kısım haczedilebilir.)

İİD. 4.11.1958 T. 5863 E. 5740 K.

(..... Kanuni rehin hakkına sahip bulunan bankanın, malı satın alana karşı İİK. nun 99. maddesi hükmünce açtığı istihkak davasında davalı alıcının iyi niyetli olup olmadığını araştırılması gerekir.)

İİD. 26.2.1974 T. 1182 E. 1716 K.

(..... Rehinle temin edilmiş alacak zaman aşımı ile düşmez.)

İİD. 6.6.1972 T. 5850 E. 6401 K.

(..... Alacaklının gayrimenkul üzerindeki ipotek hakkı, müsadese olmadan sonradan tesis edilen bütün irtifak haklarına ve gayrimenkul mükellefiyetlerine tekaddüm eder. MK. nun 784 ve İİK. nun 132. maddesine göre sonradan tesis edilen bu haklar terkin olunur. Alacaklı isterse gayrimenkulleri o hakla birlikte artırmaya çıkarılmasını isteyebilir.)

**NOT:** Alacaklının sonradan tesis edilen hakların terkinini istemesi istihkak prosedürü içinde ceryan edecektir.



● d) Hâpis Hakkına Dayanan İstihkak İddiası : İİK.nun 23. maddesine göre hâpis hakkı da menkul rehni tabirine dahildir.

Hâpis hakkı, alacaklıya zilyedliğinde bulunan ve ilke olarak geri vermekle yükümlü olduğu borçluya ait malları geri vermekten kaçınma ve teslim şartlı rehinde olduğu gibi paraya çevirme yetkisi veren bir haktır.

Bu hakkın koşulları;

- 1 — Borçlunun rızası ile zilyedlik,
- 2 — Muaccel bir alacağın varlığı,

3 — Alacaklı zilyedliğindeki mal ile alacak arasında irtibat bulunmasında ibarettir. Alacak mala gider yapılmasından doğmuş ise alacakla mal arasında irtibat var sayılır (16). Alacaklı iyi niyetli ise 3. kişiye ait mallar üzerinde de hâpis hakkını kullanabilir.

Hâpis hakkının konusu MK.nun 864. maddesine göre taşınır eşya ile kıymetli evraktır. Gayrimenkuller hâpis hakkına konu olamazlar. MK.nun 907. maddesindeki hâpis hakkı 864. madde anlamında bir hâpis hakkı değildir. Çünkü alacaklıya taşınmazı geri vermekten çekinme hakkı verirsede paraya çevirme hakkı vermez. 907. maddedeki geri vermeme yetkisi aynı niteliktedir. Bu hak o mal üzerinde hak iddia eden 3. kişilere ve malı haczettirmek isteyen malikin alacaklılarına karşı ileri sürülebilir. Ancak bu ileri sürülüş hacze ve hatta satılıp paraya çevrilmeye engel değildir. İyi niyetli zilyedin hakkı rehinde olduğu gibi masraftan doğan alacağını öncelikle satış bedelinden almaktan ibarettir.

Haricen satılan taşınmazın bedeli ödeninceye kadar geri verilmesinden çekinme hakkı da hâpis hakkına dayanmaz. BK.nun 81. maddesine dayanmaktadır.

Hâpis hakkı, bu hakka konu olan malın 3. kişi tarafından haczedilmesi halinde hak sahibine istihkak iddiasında bulunmak ve istihkak davası açmak hakkını verir. Hâpis hakkı sahibinin hakkı, alacak-

(16) 13. HD. 23.10.1979 T. 4655 E. 5339 K.

İİD. 21.11.1963 T. 12018 E. 12204 K.

(..... Tamircinin, tamir alacağından dolayı tamir ettiği mal üzerinde hâpis hakkı vardır. Tamir edilen mal haczedilirse hâpis hakkına dayanarak istihkak davası açabilir.)

lının hakkından önce gelir. Çünkü hapis hakkı kanundan doğan bir taşınır rehnidir, aynı bir haktır.

Kiralayanın hapis hakkı (BK. 267-269) ve (İİK. 270-271) :

Kiralayanında kira alacağını tahsil için kiralanan dahilindeki eşya üzerinde hapis hakkı vardır. Fakat kiralayan hapis hakkını paraya çevirmek suretiyle kullanmak zorunda değildir. Doğrudan doğruya haciz yolu ile de takip yapabilir. Haciz yolu ile takipte, haciz edilen mal daha önce başka bir alacaklı tarafından haczedilmiş bulunursa, kiralayan haciz yolu ile takipten vaz geçerek hapis hakkını istihkak davası ile ileri-sürebilir. Kiralayan bu hakkını kullanmadan mahcuz paraya çevrilirse, mal bedeli üzerinde hapis hakkı nedeni ile kiralayana öncelik hakkı tanınır.

Kiralayanın, kiralanda bulunan kiracıya ait eşya üzerinde olduğu gibi 3. kişiye ait olduğunu bilmediği veya bilmesi gerekmediği eşya üzerinde de hapis hakkı vardır. Kiralayan, eşyanın 3. kişiye ait olduğunu bilirse hapis hakkı söz konusu olmaz. Böyle bir malı kiralayan haczettirirse 3. kişi istihkak davası açabilir ve kiralayanın, mahcuz malın kiracıya ait olmadığını bildiğini veya bilmesi lazım geldiğini ispat ederek davayı kazanabilir.

Kiracı, kiralanda bulunan eşyayı gizlice kaçırap 3. kişiye satarsa ve onun elinde haczedilse, kiralayan hapis hakkına dayanarak 3. kişinin kötü niyetli olduğunu, eşya üzerinde hapis hakkı bulunduğunu bildiğini veya bilmesi lazım geldiğini ileri sürerek istihkak prosedürünü yürütebilir.

Kiralandan kaçırılan eşya üzerinde iyi niyetli 3. kişilerin aynı bir hak iktisap etmeleri halinde hapis hakkı düşer. Hapis hakkının düşüp düşmediği yönünden kiralayan ile 3. kişi arasında çıkan uyuşmazlığa İİK. nun 271/3. maddesi gereğince mahkemeler bakar. Çünkü haciz yoktur (17).

● e) Tapuya Şerh Verilmek Suretiyle Kuvvetlendirilmiş Kişisel Haklara Dayanan İstihkak İddiası : MK. nun 919. maddesinde tapuya

(17) 13. HD. 16.6.1975 T. 4968 E. 4134 K.

13. HD. 4.3.1974 T. 483 E. 524 K.

İİD. 26.11.1974 T. 5595 E. 3189 K.

(..... Hazcin kiralanan dükkânda, kiracı borçlu elinde bulunan eşya üzerinde uygulandığında uyuşmazlık yoktur. Alacaklının haczedilen eşyanın davacıya ait olduğunu bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat edilemediğine göre davanın reddi gerekir.)

şerh verilebilecek kişisel haklar sözleşmeden doğan şuf'a (MK. md. 658), işira, vefa hakları (MK. md. 660), adi kira (BK. md. 255), ürün kirası (BK. md. 277) olarak gösterilmiştir. Ancak tapuya şerh verilebilecek kişisel haklar bu sayılanlardan ibaret değildir. Tapu Kanununun 26/4, 5. maddesinde sözü edilen taşınmaz satış vaadi ile kat irtifakı kurulması vaadi, BK. nun 242. maddesindeki bağışlayana dönme vaadi de tapuya şerh verilebilecek kişisel haklardandır.

Şerhin niteliği;

Kişisel hakka ilişkin sözleşmeler tapuya şerh verilinceye kadar yalnız sözleşme ile borç altına giren tarafa karşı ileri sürülebilir. Tapuya şerh verilince aynı hak haline gelmez ise de, kişisel hakka aynı bir etki kazandırır, 3. kişilere karşı da ileri sürülebilir. Çünkü şerh ile hak aleniyet kazanmış olur. Artık hiç kimse şerhi bilmediğinden söz ederek iyi niyet iddiasında bulunamaz. Kendinden sonra te'sis edilen aynı hak sahipleri ile kişisel hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Yalnız aynı haklar gibi herkese karşı ileri sürülemez. Onun hükmü sadece kendinden sonra gelen ve etkilerini kendi üzerinde gösterecek nitelikteki haklara karşıdır (MK. md. 919/2).

Doktrinde gerek yerli, gerek yabancı hukukçular tapuya şerh verilen kişisel hakların istihkak davasına konu olabileceğinde birleşmektedirler (18). Ancak uygulamada tam bir birlik olduğu söylenemez. Yargıtay muhtelif tarihlerde verdiği kararlarla satış vadi şerhi sahibinin bu hakkını kullanarak istihkak davası açamayacağını kabul etmiştir (19).

(18) İ. Postacıoğlu age. s. 355

B. Kuru age. s. 255

S. Üstündağ age. s. 214

N. Kocayusufpaşaoğlu gayrimenkul satış vaadi 1950 baskı s. 206

(19) 13. HD. 10.2.1975 T. 693 E. 814 K.

(..... Tapuya şerh edilen satış vaadi sözleşmesi mülkiyeti geçirmez. Aynı değil kişisel hak sağlar. Buna dayanarak istihkak davası açamaz.)

İİD. 18.2.1976 T. 75/8238 E. 1131 K.

(..... cebri tescil davası açarak kesin bir karar sağlamadan tapuya şerh edilen satış vaadi sözleşmesine dayanılarak istihkak davası açamaz.)

İİD. 15.5.1973 T. 4778 E. 5177 K.

(..... Tapuya şerh verilmiş satış vaadi aktine dayanılarak ifa davası açan, bu davayı gören mahkemede icranın tehirine dair tetbir kararı almamış olduğu halde haczin kaldırılmasına ve taşınmazın istihkak müddeisine teslimine karar verilmesi isabetsizdir)

Yargıtay satış vaadine dayanarak istihkak davası açmada hukuki yararda görmemektedir. Tapuya şerh verilen satış vaadi 3. kişilere karşı da ileri sürülebileceğinden satın alan aleyhine de cebri tescil davası açılabilir. Bu nedenle şerh sahibinin bir zarar görmesi olanağı yoktur denilmektedir.

Bu görüşün kabulü halinde hiç bir kişisel hakka dayanarak istihkak davası açma olanağı yoktur. Halbuki doktrinde kişisel hakka dayanarak istihkak davası açılabileninde oybirliği mevcuttur. Çünkü tevali eden satışlar sırasında yanlışlıkla şerh unutulmuş olsa sonraki devirler de şerhsiz satın alan iyiniyetli kişiler aleyhine hiç bir dava açılmaz ve satışı vaad edilen mal elden çıkmış olur.

Özellikle tapuya şerh verilen satış vaadi sözleşmesine dayanılarak istihkak davası açılabilenini ileri süren hukukçular mevcuttur (20). Haczi koyduran alacaklı da hacizden sonra tapuya şerh edilen kişisel hakların kaldırılmasını ve taşınmazın mükellefiyetlerden arındırılmış olarak satılmasını İİK.nun 132. maddesine göre ve istihkak prosedürü içerisinde ileri sürebilir. Hatta hacizden önce konulmuş bir satış vaadi şerhini tapu kanununun 26. maddesindeki 5 yıllık süre geçtiğinden geçersiz hale geldiği ve iptali gerektiği ileri sürülerek istihkak prosedürü yürütülebilir.

● f) Tapuya Şerhi Mümkün Olmayan Kişisel Haklara Dayanılarak İleri Sürülen İstihkak İddiası : Kişisel haklar kural olarak istihkak iddiasına olanak sağlamaz. Örneğin, satılıp henüz teslim edilmeyen mal 3. kişinin borcu için haczedilse alıcı değil satıcı istihkak iddia eder ve dava açabilir. Fakat bazı kişisel haklar istihkak iddia ve davasına olanak sağlar. Bunun koşulları ileri sürülen hakkın hacizden evvel var olması ve bu hakkın 3. kişiye sari bulunmasıdır. Örneğin, malik, olmayan kişinin başkasına kira veya ariyet olarak verdiği şeyi geri isteme hakkı istihkak iddia ve davasına konu olabilir. Şöyle ki

(20) Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi 1959 baskı s. 206

(..... Gayrimenkul haczinde olduğu gibi satıcının iflâsı dolayısıyla iflâs masasına ithali halinde de alıcı şerh verilmiş satış vaadinden doğan hakkını kullanarak gayrimenkulü hacizden veya iflâs masasından kurtarır. Şerh satış vaadi alacaklısına her iki halde de icabında istihkak prosedürü dahilinde dermeyeran edilecek bir çıkarma hakkı sağlar) denilmektedir.

İstihkak iddia edenin zilyetlik hakkı şeyi elinde bulundurana nazaran daha tercihe şayandır. Mal ariyet alanın veya kiracının elinde haczedilirse bunlara malik olmayan ariyet veren yahut kiralayan istihkak davası açabilir.

● g) Mütemmim Cüz'ülere Ve Semerelere Dayanan İstihkak İddiası : Mütemmim cüz'ü asıl şeye dahil ve ona tabi bulunup bağımsız bir mülkiyete konu teşkil etmediği için asıl şeyden ayrı haczedilemez. Arz sahibinin borcundan dolayı haciz olunan bir taşınmazın mütemmim cüz'üleri üzerine 3. kişilerin mülkiyet hakkına veya kişisel hakka dayanarak istihkak davası açmalarına olanak yoktur. Örneğin, arsası hariç tutularak temelli bir binanın veya ağaçların haczi caiz değildir. Haciz olunan bir taşınmazın mütemmim cüz'üleri üzerine zemin sahibinden başkasının mülkiyet sebebine dayanan istihkak davası dinlenemez. Satın alma gibi kişisel bir hakka dayanarak 3. kişinin borcu için mütemmim cüz'üler haczedilirse zemin sahibi istihkak iddiasında bulunabilir ve prosodür sonunda istihkak davası açabilir. MK. nun 654. maddesi hükmünce mütemmim cüz'ü teşkil etmeyen kulübe, baraka gibi binalar inşa edenin mülkü olduğundan arz malikinin borcundan ötürü haczedilmeleri halinde baraka ve kulubeyi yaptıran istihkak davası açabilir. Fakat baraka veya kulubeye bunları yaptıranın borcundan dolayı haciz konulması halinde arz maliki istihkak davası açamaz. Çünkü bunlar üzerinde mülkiyet hakkı yoktur (21).

(21) İİD. 4.6.1975 T. 6853 E. 7026 K.

(..... Borçlunun başkasına ait arsa üzerindeki mütemmim cüz'ü niteliğini haiz olmayan temelsiz inşaatın arsadan ayrı olarak haczedilmesine kanuni bir engel bulunmadığına)

HGK. 29.11.1978 T. 77/12-84 E. 1023 K.

(..... Taşınır mal hükmünde olan gecekondü enkazı icra takibi sonunda şikayetçiye satılmıştır. Satılan gecekondunun enkazıdır. Gecekondunun yapıldığı arazi parçası üzerinde borçlunun zilyetlik hakkı söz konusu olamayacağından gecekondü boşaltılarak enkaz teslimi yapılması gerekir.)

13. HD. 19.6.1975 T. 74/5078 E. 75/4200 K.

(..... Bina arsasının mütemmim cüz'ü olup mütemmim cüz üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmak ve mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açmak mümkün değildir.)

13. HD. 20.4.1974 T. 515 E. 972 K.

(..... Henüz kesilmemiş ağaçların alım satımı geçerli olup bu sözleşme münhasıran borç doğurucu bir sözleşmedir. Ağaçların mülkiyeti

● h) Tabii Semere Ve Teferruata Dayanan İstihkak İddiası : Mütemmim cüz'üler hakkındaki kuralların aynen, tabii semerelere uygulanması olanağı yoktur. Her ne kadar tabii semerelerin mülkiyeti arzdan ayrılıncaya kadar arz sahibine ait ise de, bu husus arzdan faydalanmak, kemale geldiğinde semereleri toplama hakkını 3. kişilere devretmek yetkisini önlemez. İntifa hakkı sahibi veya hasılat kiracısı mülk sahibiyle yaptığı anlaşma ile mahsulün yetişmesinden önce dahi o taşınmazdan faydalanmak ve yetiştğinde mahsulü toplamak hakkını kazanmış olur ve bu hakkın asıl şeyden ayrı olarak haczide mümkündür (İİK. 84. md.). Haciz arz sahibinin borcu için konulursa hasılat kiracısı veya intifa hakkı sahibi istihkak iddiasında bulunabilir ve prosedür sonunda istihkak davası açabilir.

Teferruatta tabii semereler gibi asıl şeyden ayrı olarak haczolunabilir.

● i) Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satışlarda İstihkak İddiası : Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta, mal alıcıya teslim edilmesine rağmen satış bedeli tamamen ödeninceye kadar satılan malın mülkiyeti satıcıda kalır. Çünkü bu sözleşmenin amacı satıcının alacağını teminat altına almayı sağlamaktır. Fakat satıcının mal bedeli dışındaki alacakları için teminat teşkil etmez. Alıcı sözleşme ile kararlaştırılan taksitleri ödemez ise satıcı mal üzerindeki saklı tuttuğu mülkiyet hakkına dayanarak onu geri alabilir. Malın geri alınabilmesi için sözleşmenin feshi gerekir.

tarladan ayrılıncaya kadar tarla malikinde kalır, alıcıya geçmez ve ona istihkak davası açma hakkı yermez.)

İİD. 14.10.1968 T. 8456 E. 9101 K.

(..... Ticari bir mal olarak yetiştirilip satılabilen kavak ağaçları mahsul haczi hükümleri uyarınca haczedilebilip satılabildiğinden kavak ağaçlarının arz malikinden başkasına ait olması mümkündür. Bu nedenle kavakları satın alanın istihkak iddiasında bulunma hakkı vardır.)

HGK. 25.4.1962 T. 8/18 E. 84 K.

(..... Bina enkazı arzdan ayrılmadan satılamaz)

**NOT :** Yargıtay'da kavak ağaçlarının mütemmim cüz'ü olup olmadığı tartışmalıdır. Kavaktan gayri ağaçların mütemmim cüz'ü olduğunda uyumsuzluk yoktur. Bazı daireler İİD. gibi kavakların ticari bir amaçla yetiştirilip satıldığından mütemmim cüz'ü teşkil etmediği görüşünde, 13. HD., gibi bazı dairelerde mütemmim cüz'ü teşkil ettiği görüşündedir.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta istihkak iddia ve davalarını 3 ihtimale göre incelemek gerekir :

- 1 — Satıcının alıcı hakkında cebri icraya başvurusu,
- 2 — Satıcının alacaklılarının cebri icraya başvurusu,
- 3 — Alıcının alacaklılarının cebri icraya başvurusu.

— aa) Satıcının Satılan Mal Bedelinden Ödenmemiş Taksitler İçin Takibe Geçmesi :

Alıcı taksitleri zamanında ödemez ise satıcı sözleşmeyi fesh edip satılan mali geri alma hakkına sahiptir. Satıcı bu hakkını kullanmaz da satılanı haczettirirse, kendisini sözleşmeyle bağlı sayıyor ve mülkiyeti muhafaza hakkından vazgeçiyor demektir. Artık mülkiyet alıcıya geçer. Çünkü satıcı alacağını kendi malını haczettirerek değil, borçlunun malını haczettirerek alacaktır. Fakat satıcı, satış bedeli için alıcının başka mallarını haczettirirse mülkiyeti muhafaza hakkından vazgeçmiş sayılmaz. Satıcının mal bedelinden doğan alacağı için öncelik hakkı vardır. Mal satılırsa öncelikle satıcının mal bedelinden olan alacağı ödenir artarsa kalan diğer alacaklar tarafından alınır (22).

— bb) Satıcının Başka Bir Alacağı İçin Satılanı Haczi :

Satılan malın satış bedelinden başka bir alacak için haczi dahi mülkiyeti muhafaza koşulundan vazgeçme anlamına gelir. Bu halde satıcının öncelik hakkı söz konusu olmaz (23).

— cc) Mülkiyeti Muhafaza Kaydı İle Satılan Malın Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi :

Bu sözleşmede bedeli ödeninceye kadar mal satıcının mülkiyetinde kaldığından, satıcının alacaklıları satıcının diğer malları gibi satılanı da haczettirebilirler. Ancak alıcı taksitleri ödemede mütemerrit değilse sözleşmenin feshi olanağı bulunmadığından alıcılar da malı haczettiremezler, sadece satıcının alıcıda olan ve henüz ödenmemiş mal bedeli taksitleri üzerine haciz koydurabilirler. Sözleşmeyi fesih koşulu yokken mal haczedilirse alıcı istihkak davası açabilir. Buna karşın alıcı mütemerrit ise satıcı aldığı taksitleri geri vermek koşu-

(22) İİD. 21.6.1971 T. 6940 E. 7031 K.

(..... Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta sözleşmeyi feshetmeyen satıcının hakkı, mahcuzun satış bedelinden haciz sahibi diğer alacaklılardan önce alacağını almaktan ibarettir.)

(23) B. Kuru age. s. 262

luyle sözleşmeyi feshedebileceğinden satıcının alacaklıları bundan yararlanarak satılan malı haczettirebilirler. Satıcı, alıcının temerrüdüne rağmen sözleşmeyi fesedip malı geri almak istemez ise alacaklıya henüz ödenmemiş mal bedeli taksitlerinin haczini ister veya borçluya ait fesih hakkını kullanarak malı geri alıp haczettirebilir. Geri kalan taksitler haczedilirse icra dairesi bunları tahsil ederek alacaklıya verir.

— dd) Alıcının Alacaklıları Tarafından Mülkiyeti Muhafaza Kaydı İle Satılanın Haczi :

Alıcı hacizden önce temerrüde düşmüş veya sonradan kasden mülkiyeti üzerine geçirmemek için taksitleri kesmiş ise satıcının sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Satıcının böyle bir fesih hakkı gerçekleşmiş ise sözleşmeyi feshettiğini haczi yaptırarak alacaklıya bildirerek istihkak davası açabilir. Alıcının alacaklısı böyle bir durumla karşılaşmamak için kalan taksitleri ödeyerek malın mülkiyetinin alıcı üzerine geçmesini sağlamalı ve sattırarak alacağını almalıdır. Borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinde yararı olmayan hallerde satıcı alıcının alacaklısı tarafından yatırılan taksitleri almaktan kaçınmaz. Şayet kaçınırsa BK. md. 154 göre şartın gerçekleşmesine kötü niyetle karşı koyduğundan şart gerçekleşmiş olur, mülkiyet alıcıya geçer. İstihkak davası sırasında alacaklı kalan taksitleri ödemek isterse kendisine uygun bir mehil verilmelidir (24). Alacaklı verilen mehil için kalan taksitleri ödemezse satıcının istihkak davası kabul edilmeli ve mal üzerindeki haciz kaldırılmalıdır. Aksi halde dava red edilmelidir. Satıcı sözleşmeyi fesh ettiği takdirde malı geri alabilmesi için o zamana kadar alıcının ödediği taksitleri MK. nun 689 ve BK. nun 223. md. leri hükmünce iade etmesi gerekir. Alıcının alacaklısı bu geri verilecek satış bedeli üzerine İİK. nun 89. md. hükümlerince haciz koydurarak alacağını alabilir.

Borçlu mütemerrit değilse :

Alıcı borçlu veya alıcının alacaklısı taksitleri düzenli şekilde ödedikleri takdirde satıcı sözleşmeyi feshederek malı geri alamaz. Böyle

(24) 13. HD. 17.10.1977 T. 3023 E. 4527 K.

(..... Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta, satıcının mal üzerindeki hakkı şahsi değil aynidir. Bu nedenle istihkak davası açabilir. Alıcının alacaklısı mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın kalan taksitlerini ödiyerek mülkiyeti alıcı borçlu üzerine geçirip bu malı sattırmak suretiyle alacağını alabilir.)



bir durumda satıcının istihkak davası açıp açamayacağı tartışmalıdır. Bazı hukukçular bu halde de satıcının istihkak davası açabileceği, bunun sözleşmenin feshi anlamına gelmeyeceği görüşündedirler. 13. HD. nin uygulamalarında bu doğrultudadır (25). Diğer bir kısım hukukçularla İİD. (12. HD.) istihkak davası açılmıyacağı, açılan davanın reddi gerekeceği görüşündedirler. İİD. mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinin satıcıya satış bedelinden öncelikle hakkını almaktan ibaret kişisel bir hak sağladığını içtihat etmiştir (26). Dairemiz ise 24 No'lu dipnotdaki kararlarla bu sözleşmenin satıcıya sağladığı hakkın şahsi değil aynı hak olduğu, bu nedenle istihkak davası açabileceği içtihadındadır.

#### 10 — İhtiyati Haciz Ve İhtiyati Tedbirde İstihkak İddiası :

İhtiyati hacizde ihtiyati tedbirin bir türüdür. İhtiyati haciz alacağın, ihtiyati tedbir dava edilenin (müddeabihin) muhafazası için verilir. İhtiyati tedbir kararı verilen mal için adi istihkak davası açılır ve genel mahkemelerde görülür. İhtiyati hacize dayanan istihkak davası ise İİK. nun 97/6. md. ne göre icra tetkik merciinde görülür (27).

İhtiyati hacizin koşulları İİK. nun 257. md. de açıklanmıştır. İhtiyati hacize karşı 3. kişi tarafından malın kendisine ait olduğu iddiası ileri sürülürse istihkak prosedürü yürütülecektir. Çünkü İİK. nun 261. md. nin son fıkrasında (ihtiyati haciz kararları 79 dan 99. ya kadar olan maddelerdeki hacizin ne suretle yapılacağına dair hükümlere

(25) 13. HD. 8.4.1974 T. 840 E. 794 K.

(..... Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın 3. kişi tarafından haczedilmesi halinde satıcı istihkak davası açabilir, buna engel bir kural yoktur.)

(26) İİD. 10.4.1969 T. 3877 E. 3985 K.

(..... Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satış sözleşmesinin satıcıya temin ettiği fayda, alıcıya karşı icra takibine geçen 3. kişilere karşı geri kalan alacağı temin bakımından öncelik hakkı sağlamaktan ibarettir.)

(27) HGK. 29.6.1966 T. 625 E. 208 K.

(..... Tedbir kararından doğan istihkak davalarına genel mahkemeler bakar.)

İİD. 14.1.1964 T. 14466 E. 403 K.

13. HD. 7.1.1975 T. 74/6501 E. 50 K.

(..... İhtiyati hacizden doğan istihkak davalarına icra tetkik merciinde bakılır.)

göre icra edilir) denilmektedir ki bu hükümler arasında istihkak davaları da mevcuttur. Bu açık hükümlerden çıkan sonuç, ihtiyatı hacizde de kesin hacizler de olduğu gibi istihkak prosedürünün uygulanacağıdır. İstihkak davasını kimin açacağını tesbit bakımından aranan zilyetlik durumu, ihtiyatı hacizin uygulandığı andaki zilyetliktir. İhtiyatı haciz uygulanırken mal 3. kişi elinde ise istihkak davasını alacaklı, mal borçlu elinde ise istihkak davasını 3. kişi açacaktır.

İhtiyatı haczin icrasından sonra alacaklı, ihtiyatı haczi icrai hacze dönüştürmesi yani 7 gün içinde takip talebinde bulunması veya borçluya karşı alacak davası açması gerekir (İİK. md. 264). Aksi halde ihtiyatı haciz hükümsüz kalır. İstihkak davasının koşullarından olan geçerli haciz koşulu ortadan kalkmış olduğundan artık istihkak davası açmaya gerek kalmaz. İhtiyatı haciz, istihkak davası görülürken hükümsüz hale gelirse istihkak davasının da konusu kalmaz, bu halde ya davanın reddine veya konusu kalmadığından karar ittihasına yer olmadığına karar verilir. Yalnız ihtiyatı haciz kararının kalkması icra takibini veya alacak davasını etkilemez, dava ve takip devam eder (28).

### 11 — Adi Ortaklıkta İstihkak İddiası :

#### • a) Ortağın Kişisel Alacaklılarının Ortağı Takibi :

Adi ortaklıkta ortaklardan birinin alacaklısı ortaklığa dahil mallardan herhangi birini haczettiremez. Aksi halin kabulü diğer alacaklıların zararına sebep olabilir. Bu nedenle adi ortaklıkta haciz belli bir mala değil borçlu ortağın tasviyedeki payına konur. İİK. nun 94. md. inde (... bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesinin) haczedilebileceği yazılıdır. Haciz bütün iştirak halindeki paylara şamildir. İştirak halindeki mülkiyet payı üzerinde tasarruf caiz olmadığından haciz konusu pay olmayıp iştirakin sona ermesi halin-

(28) İİD. 27.4.1971 T. 4675 E. 4738 K.

(..... İhtiyatı hacizin veya tebibirin kalkması takip veya davayı etkilemez.)

İİD. 18.4.1957 T. 2564 E. 2818 K.

(..... İhtiyatı hacizin hükümsüz kalması veya kaldırılması halinde istihkak davası red olunur.)

NOT: İlk karardaki söz konusu edilen dava istihkak davası değil alacak davasıdır.

de o para isabet edecek tasfiye payıdır. BK. nun 534/2 md. de (... şirket mukavelesinde diğer bir hüküm bulunmadıkça bir şerikin alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilirler) hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun 535/3 md. de şeriklerden birinin tasfiyedeki payı hakkında cebri icra vukuu ile yahut haczedilmesi ile şirketin sona ereceği açıklanarak 534. md. teyit edilmiştir. Şerikin ortaklık payına haciz konulunca şirket kanun gereği son bulur, artık şirketin tasfiyesi gerekir, alacaklar tahsil olunur, şirketin mal varlığı paraya çevrilir, mevcut bütün alacaklara yeterse her alacaklı hakkını alır, yetmez ise mevcut alacaklılara alacakları oranında paylaşılır. Rüçhanlı alacaklı varsa onlar öncelikle ödenir.

Ortağın ortaklıktaki tasfiye payına değilde her sene gerçekleşen kâr payına veya ortaklığa verdiği avansa veya avansın faizine haciz konulması halinde ortaklık sona ermez. İİD. nin aksi görüşü savunan kararına katılmak mümkün değildir (29).

• b) Ortağın Kişisel Alacaklısının Şirketi Takibi :

Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ortağın kişisel alacaklısı doğrudan doğruya şirkete başvuramaz, ortağın şirketteki tasfiye payına haciz koydurabilir (30). Ortaklardan birinin payının haczi halinde İİK. nun 96 md. sinin son fıkrası hükmünce istihkak iddiasının yapıldığı veya istihkak davasının açıldığı tarihte istihkak müddeisiyle ortak olanların hepsi iddianın yapıldığı tarihte, eğer istihkak davası 97/9. md. ye göre açılmışsa davanın açıldığı tarihte malın haczini öğrenmiş sayılırlar artık diğer şerikler biz hacizi duymamıştık yahut daha sonra öğrendik gibi bahanelerle mükerrer davalar açamazlar (31).

(29) İİD. 5.12.1961 T. 10416 E. 11515 K.

(..... Borçlunun şirketteki kâr hissesine haciz konduğuna göre adi şirket infisah edeceğinden tasfiyesi gerekir.)

(30) 13. HD. 6.12.1976 T. 5340 E. 8111 K.

13. HD. 3.11.1977 T. 74/4302 E. 148 K.

(..... Adi ortaklıkta bir ortağın borcundan dolayı ortaklığa dahil mallar üzerine değil, ortağın tasfiyedeki payı üzerine haciz konur.)

(31) 13. HD. 26.2.1974 T. 415 E. 462 K.

(..... İİK. nun 96. maddesinin son fıkrası hükmünce istihkak iddiasının yapıldığı tarihte istihkak müddeisinin iş ortağı malın haczine muttali olmuş sayılır.)

● Şirket Alacaklılarının Şirketi Ve Ortağı Takibi :

İİK.nun 534. maddesine göre (şerikler birlikte yahut bir mümes-sil vasıtası ile üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mesul olurlar). Bu nedenle şirket alacaklıları ortaklığın iştirak halindeki mal varlığına baş vurabilecekleri gibi doğrudan doğ-ruya ortaklara da baş vurabilirler.

Adi Ortaklıkta haciz yalnız borçlu şerikin tasfiye payına konu-lursa uyuşmazlık çıkmaz. Fakat genellikle adi ortaktaki malların tümü veya bir kısmı borçlunun gibi haczedilir ve haczedilen kısım borçlu-nun payından fazla olursa diğer şerikler istihkak davası açarak tasfi-ye sonunda paylarına düşecek gerçek tutarı alabilirler. Ortaklığa biri sermaye diğeri emeğini koysa bile üretilen mallarda emeğini koyan ortağında hakkı bulunduğu için bütün mallar sermaye koyan ortağın borcundan dolayı haczedilirse emeğini koyan paydaş istihkak davası açabilir ve tasfiye sonunda payına düşeni alabilir.

**12 — Reşit Evladın Borcundan Dolayı Babaya Ait Malın Haczi Halinde İstihkak İddiası :**

MK.nun 610. md.de (ana baba ile birlikte yaşayan ve ivazından feragat etmeksizin kendi sâyni veya varidatını aileye tahsis etmiş olan reşit evlât taksim esnasında münasip bir tazminat isteyebilir) denil-mektedir.

Bazı icra tetkik mercileri bu madde hükmünden yararlanarak reşit çocuğun borcu için babaya ait malın haczi üzerine babanın açtığı is-tihkak davasını red etmektedirler. Bu görüş İİD.nin 13.4.1946 gün 51 E. 1666 K. sayılı ilamında (... MK.nun 610. md.den yararlanan davacı babanın kendisi ile birlikte yaşayan ve çalışan oğlu borçluyu ve kanunen beslenmesi ve bakılması oğluna ait olan kimseleri ve bu meyanda davalı gelinini infak ve iâşe borcu ile yükümlü tutulması -nimet külfete karşılıktır- kuralına ve maslâhat, hakkaniyet icaplarına uygun bulunmuştur...) biçiminde formüle edilmiştir. Gerçekten bu kararda açıklanan görüş hakkaniyete uygun düşmekte ise de yukarıda sözü edilen maddeden bu sonuca varma olanağı yoktur. Çünkü kendi sâyni ve varidatını aileye tahsis etmiş olan reşit evladın tazminat isteme hakkı MK.nun 613. md.si hükmünce babanın ölümünden sonra doğmaktadır. Babanın sağlığında sâyni ve varidatını aileye tahsis et-miş olan reşit evladın bu tahsisten dolayı baba nezninde gerçekleş-

miş yasal bir alacak hakkı yoktur ki oğlunun borcundan dolayı babanın malı haczedilebilsin. Bu nedenle İİD. yukarıda sözü edilen içtihadında uzun süre direnmemiş daha sonraki uygulamalarında reşit evladın borcu için babanın malının haczedilemeyeceği, şayet haczedilirse babanın açacağı istihkak davasının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Ancak çocuk kendi kazancıyla baba malından ayrı mal edinmiş ise bu mallar haczedilebilir ve babanın açacağı istihkak davası dinlenmez (32). Yine emeğini aileye tahsis eden reşit evladın ana ve babada alacağı varsa bu hak ve alacakların İİK. nun 89. md. ne göre haczedilmesi mümkündür (33).

### 13 — Telefon Haczinde İstihkak İddiası :

Telefonun mülkiyeti PTT. İdaresine aitse telefon haczedilemez. Telefon borçlunun kişisel malı ise borçlunun diğer malları gibi haczi olanağı vardır. Telefon idaresine ait malların mülkiyeti haczedilememekle beraber yararlanma hakkı haczedilebilir. PTT idaresi ile telefon sahipleri arasındaki sözleşme bir yararlanma sözleşmesi olup başkasına devri caizdir ve bu devir hiç bir şekle tabi değildir.

Genellikle telefon idaresiyle abonman sözleşmesi yapanlar idareye ait telefonun yararlanma hakkını başkasına devrettikleri halde, devri idareye bildirmediklerinden yeni devir alanla idare arasında sözleşme yapılmadan yıllarca kullanılmaktadır. İdare ile sözleşme yapmamış olan borçlu elindeki telefonun yararlanma hakkı haczedilince idare ile sözleşmesi olanlar bu sözleşmeye dayanarak telefon üzerinde istihkak iddiasında bulunmaktadırlar. Alacaklının iddiayı kabul etmesi halinde istihkak prosedürü yürütülerek sorunun çözümlenmesi gerekmektedir. Davacı telefonun yararlanma hakkının borçluya devredilmediğini ileri sürerek istihkak davası açtığı takdirde mahcuzun

(32) İİD. 19.9.1963 T. 8956 E. 9628 K.

(..... Borçlu reşit çocuk babası ile birlikte oturmakta ve mesaisini aileye tahsis etmekte olsa da mahcuz malları kendi kazancıyla temin etmiş ise babası tarafından açılan istihkak davası dinlenemez.)

(33) HGK. 19.3.1952 T. 14 E. 9 K.

İİD. 30.3.1951 T. 1650 E. 1766 K.

(..... ana baba ile birlikte yaşayan ve emeğini aileye tahsis eden reşit evladın borcundan dolayı babanın malları haczedilemez ise de ana ve babasında alacağı varsa bu hak ve alacakları İİK. nun 89. md. ne göre haczedilebilir.)

borçlu elinde bulunmasının fiili ve hukuki nedenlerini ispat etmek zorundadır. Aksi halde dava redde mahkûmdur. Çünkü menkul mallarda zilyetlik mülkiyetin karinesidir. Bu karinenin aksini ileri süren iddiasını ispatla yükümlüdür (34).

#### 14 — Alacak Haczinde İstihkak İddiası :

Borçlunun 3. kişideki alacağının haczi halinde de istihkak iddiasında bulunma olanağı vardır. Haczedilen alacağın 3. kişiye veya takip edilen borçluya aidiyeti konusunda çekişme bulunduğu takdirde istihkak prosedürünün yürütülmesi gerekmektedir.

Borçlunun borçlusu alacağın varlığını inkâr ederse bu uyuşmazlık İİK. nun 89 ve 120. md. sine göre çözümlenir.

Borçlunun borçlusu borcun varlığını kabul etmekle beraber 3. kişi alacağın takip borçlusuna değil kendisine ait olduğunu ileri sürerse uyuşmazlık istihkak davası yolu ile halledilecektir. Para alacağı üzerindeki istihkak iddiaları genellikle alacakların temlik halinde söz konusu olmaktadır. Bilhassa kamu kuruluşlarında alacağı olanların alacakları haczedilince bir 3. kişi bu alacağın kendisine temlik edildiğini ileri sürmektedir. Temlik re'sen düzenlenmiş veya imzası onanmış noter senedine dayanıyorsa usulün 299. md. si gereğince tarihi itibariyle 3. kişileride bağliıyacağından alacak temellük eden 3. kişi nez-

(34) 13. HD. 24.10.1978 T. 3360 E. 4400 K.

(..... Telefon borçlu elinde haczedilmiş olduğundan yararlanma hakkının kendisine ait olduğunu iddia eden davacı İİK. nun 97/a. md. ne göre telefonun borçlu elinde bulunmasının fiili ve hukuki nedenini ispat etmekle yükümlüdür...)

13. HD. 20.2.1978 T. 466 E. 467 K.

(..... Haciz nedeniyle kapatılan telefonu konuşmaya açtıran haczi o tarihte öğrenmiş sayılır. Abonman sözleşmesi telefonun yararlanma hakkının devrine engel değildir...)

İİD. 8.7.1965 T. 844 E. 8580 K.

13. HD. 17.3.1976 T. 982 E. 2117 K.

(..... Telefonun mülkiyeti PTT idaresine ait olup abone ile idare arasındaki sözleşme intifa (yararlanma) sözleşmesidir. Yararlanma hakkının devir ve satışı mümkün olup bu hakkın haczide caizdir...)

13. HD. 12.10.1978 T. 3927 E. 4139 K.

(..... Telefonun intifa hakkı 2 yıl süre ile borçluya devredildiğine göre bu süreye münhasır olmak üzere alacaklı tarafından telefon üzerindeki intifa hakkının haczi mümkündür...)

ninde sayılır ve istihkak davasını haczi yaptıran alacaklının açması gerekir. Eğer temlik adi senede dayanıyorsa tarihi itibarıyla 3. kişileri ve alacaklıyı bağlamıyacağından, temlikin hacizden sonra yapılması olanağı bulunduğundan alacak borçlu nezninde sayılır. Bu takdirde istihkak davasını alacağı temellük edenin açması gerekir.

Burada söz konusu edilen alacaklar kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklardır. Alacak kıymetli evraka bağlı ise istihkak davasını kimin açacağı sorunu, menkul malı elinde bulunduranların durumuna benzetilerek tayin edilir.

Vekil ve komisyoncu müvekkil hesabına kazanmış olduğu şeyleri ve hakları müvekkile vermekle yükümlü olduklarından (BK. md. 393-416) bu şey ve haklar üzerinde vekil ile komisyoncunun borçlarından dolayı haciz konulduğunda müvekkilleri istihkak davası açabilirler (35).

— SÜRECEK —

(35) HGK. 6.12.1972 T. 774 E. 1327 K.

(..... Tutukluluk halinin kaldırılması için teminat olarak yatırılan para, makbuzda kimin tarafından yatırıldığı belli ise sözü geçen para bu kişiye aittir. Tutuklunun alacaklısı tarafından haczedilmesi halinde parayı yatıran istihkak davası açabilir.)

İİD. 8.4.1966 T. 3900 E. 3628 K.

(..... borçlunun tahliyesini temin için borçluya verilen ve onun adına yatırılan para borçluya aittir. Parayı veren istihkak davası açamaz, borçlu hakkında alacak davası açabilir.)

**Not:** HGK. na ait ilk kararda para borçlu namına değil makbuzda adı yazılan kişi namına yatırılmıştır. İİD. ne ait 2. kararda para borçlu adına yatırılmış yani ona ödünç olarak verilmiştir. Bu nedenle her iki karar birbirine zıt değil biridiğerinin tamamlayıcısıdır.

İİD. 16.12.1968 T. 11907 E. 11979 K.

(..... alacak haczinde paraya çevirme ve satış söz konusu olamayacağından İİK. nun 106 ve 110. md. leri hükümleri uygulanamaz. Anılan maddelerde yazılı müddetlerin satış istenmeden geçirildiğinden söz edilerek şikayetin kabulü ve hacizin kaldırılması yanlıştır.)

İİD. 17.5.1973 T. 5290 E. 5261 K.

(..... alacaklı vekili temlikin hacizden sonra yapıldığını bu bakımdan haklarını etkilemeyeceğini iddia etmiştir. Usulün 299. md. de açıklandığı gibi, imzası ikrar veya mahkemece onun olduğuna hükmedilen gayri resmi senet tarihi bunu imzalayanla mirasçılarda hakkında geçerli ise de 3. kişiler hakkında hüküm ifade etmez. Ancak senet noter veya yetkili memur tarafından onanmışsa ibraz tarihi veya imzala-

---

yanlardan birinin vefatı tarihi veya imzalanmasına maddi imkânı sel-beden bir hadisenin vukuu tarihi veyahut senedin bir resmi muame-leye esas ittihaz edildiği tarih 3. kişiler hakkında da muteber sayılır.) (..... istihkak davası sırasında dava konusu' alacak 3. kişiye temlik olunmuşsa temlik edenin alacak üzerinde bir hakkı kalmadığından usulün 186. md. sine kıyasen 3. kişinin davaya dahil edilmesi gerekir.) İİD. 8.4.1967 T. 1278 E. 3309 K.

(..... temlikten sonra konulan haciz iyiniyetli temellük edenin hak-kına etkili olmaz. Temlik borçlu hakkında yapılan takipten sonra icra edilmiş ise temellük edenin iyiniyetli olup olmadığının araştırılması gerekir. Alacağı temellük eden davacı iyiniyetli olduğunu ispat etme-lidir.)



## DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

### KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER

Bülent AKMANLAR (\*)

#### AVRUPA KONSEYİ ÜYESİ BAZI DEVLETLERDE TELEFON KONUŞMALARININ DİNLENMESİ VE TELEKOMÜNİKASYONUN KAYDEDİLMESİ

**PLAN : 1 — Giriş. 2 — Telefon Haberleşmelerinin Gizliliği İlkesi. 3 — Telefon Haberleşmelerinin Dokunulmazlığının Bozulması. 4 — Telefon Konuşmalarının Gözetim Ve Denetim Yöntemleri. 5 — Dinleme İşlemlerinin Deneimi. 6 — Sonuç. 7 — Hazırlayanın Notu.**

Bir yönü ile Anayasadaki kişi hak ve özgürlüklerini, başka bir yönü ile de kamu ve özel hukuk ilişkilerini ilgilendirmesi nedeni ile bu çok ilginç araştırmayı özet olarak ve herhangi bir yoruma da gitmeden okurlarımızın ve ilgililerin görüşlerine sunuyoruz.

#### I — GİRİŞ

Yeni bir teknik buluşun ardından onu kötüye kullanma eğilimlerinin de ortaya çıktığı bilinmeyen bir gerçek değildir. Telefon için de bu böyle olmuştur. İkinci Dünya savaşından sonra çok tehlikeli suçların (ayaklanmalar, toplu biçimde silahlı saldırılar, insan kaçırmak, bombalı saldırılar, silah ve uyuşturucu maddeler trafiği gibi) işlenmesinde bu araçtan büyük ölçüde yararlanılmış ve yararlanılagelmektedir. Bu durumda devletin suç işlenmesinde katkısı olduğu bile düşünülebilir. Bu nedenle telefon konuşmalarının izlenmesi, başka bir deyişle dinlenmesinin, sözü edilen suçları işleyenlere çoğu kez engel olacağı kanısı haklı sayılmalıdır. Hiç kuşkusuz dinleme denilirken kişisel bir merak ve tecessüs veya bir meslek sırrının kapılmasına yönelik bilgi edinme yolları değil, genel telefon ve telekomünikasyon şebekesi ölçüsünde, devletin yetkili organlarının kararı ile bir anlamda yasal yollarla, dinleme masaları, elektronik aygıtlar ve konuşmaları kayıt edici araçlarla telekomünikasyon uzmanları amaçlanmaktadır.

(\*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

Bu olgu, haberleşme özgürlüğü ve özel yaşantının gizliliği gibi, insan hakları ilkelerine bağlı devletler açısından önemlidir. Çünkü devletin bir yandan sözü edilen ilkelere bağlı kalmak ve bağlı kalınmasını sağlamak ve öte yandan kamu düzen ve güvenliğini kollamak yükümlülüğü, sözü edilen haberleşme özgürlüğü ve gizliliğini belli koşullarda sınırlandırmayı gerektirmektedir.

## 2 — TELEFON HABERLEŞMELERİNİN GİZLİLİĞİ İLKESİ

Telefon haberleşmesinin dinlenmesi, genelde tüm devletlerce yasaklanmış ve bu ilkeye aykırılık ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu gizlilik uluslararası nitelikte olmak üzere Avrupa Konseyine Üye devletler yasalarında da sağlanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 8 ve 12. maddelerinde de vurgulanan bu ilkeye dayanılarak bugüne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, ikisi Federal Almanya Cumhuriyeti ve biri de İngiltere (Birleşik Krallık) aleyhine olmak üzere üç dava açılmıştır. Bunlardan biri 6 Eylül 1978 tarihinde kabul, diğeri 13 temmuz 1981 tarihinde reddolunmuştur. Üçüncü dava 1982 yılı Mayıs ayında henüz sonuçlanmamış durumdaydı.

Telefon konuşmalarının gizliliği devletlerin yasalarında her zaman açıklıkla belirlenmiş değildir. Örneğin İngiltere Anayasasında buna ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber bazı kararlarla düzenlenmektedir. Buna karşılık Avusturya'da 10., Danimarka'da 72., İspanya'da 18/3., Yunanistan'da 19. ve Federal Almanya'da da 10. maddeler olarak Anayasalarında belirtilmiştir.

Bu ilkeye aykırılığın, devletlerin ceza yasalarındaki yaptırımlarına gelince : Avusturya Ceza Yasasının 119 ve 120. maddelerinde altı ay ile bir yıl arasında hapis ve para cezası, Hollanda Ceza Yasasının 139/d-e maddesinde altı aya kadar hapis, 20.000 Florin'e kadar para cezası, Yunanistan Ceza Yasasının 250, Federal Alman Ceza Yasasının 201, İsviçre Ceza Yasasının 179, Danimarka Ceza Yasasının 263, Norveç Ceza Yasasının 145, İsveç Ceza Yasasının IV Fasıll 8. bölümü, İtalya Ceza Yargılamaları Yasasının 617. maddelerinde ve Belçikada çeşitli hapis ve para cezaları öngörülmüştür.

## 3 — TELEFON HABERLEŞMELERİNİN DOKUNULMAZLIĞININ BOZULMASI

Belçika, telefon haberleşmelerinin dokunulmazlığını kesin olarak kabul eden tek ülkedir. Bir soruşturma nedeniyle de olsa, soruş-

turma Hakimleri posta teknik servislerinden ancak konuşan kişinin telefon numarasını konuşmanın saat ve süresini ve bu kişi tarafından aranmış olan telefon numaralarını sormakla yetinebilir. Oysa, diğer devletlerde konuşmaların gözetimi kural dışı sayılabilecek durumlarda yapılabilmektedir. İlgili devlete karşı ulusal tehlike yaratabilecek iç ve dış kaynaklı ayaklanmalar, girişimler, terörizm, kaçakçılık, uyuşturucu madde trafiği, büyük soygunlar ve adam kaldırma ile casusluk gibi eylemler, kural dışı durumları oluşturmaktadır.

#### 4 — TELEFON KONUŞMALARININ GÖZETİM VE DENETİM YÖNTEMLERİ

Gözetim ve denetim yöntemlerinin ortak yanı, yasalara uygun olarak ve yetkili kamu güçlerince yerine getirilmekte olmasıdır. Genelde üç yöntem uygulanmaktadır.

##### İdari Yetki - Adli Yetki - Karma Yetki

İdari yetki ile denetimin sağlandığı tek ülke İngiltere'dir. 1953 tarihli Posta Servisleri Yasasının 58. bölümü ile bu yetki İçişleri Bakanına verilmiş bulunmaktadır. Buna göre Polis, Gümrük ve Vergi Servisleri veya diğer Güvenlik güçleri yazılı olarak İçişleri Bakanından gözetim ve denetim yetkisi isterken bu isteğin gerekçesini ve amacını bildirmek zorundadırlar. İçişleri Bakanlığı isteğin yerinde olduğunu doğruladıktan sonra Bakanın kararına başvurulur. Karar yazılı olarak verilir. Bu karar çok ivedi ve gecikmesinde büyük sakınca görülen durumlarda sözlü olarak da verilebilir ise de en kısa süre içinde yazı ile doğrulanması kuraldır (Beyaz kitap, 1980, Bölüm 9 ve 10).

Devletlerin çoğunluğunda Adli Yetki kuralı uygulanmaktadır. Avusturya'da dinleme yetkisi Ceza Yargılamaları Yasasının 149/a maddesi uyarınca (Ratskammer) adı verilen ve üç hâkimden oluşan soruşturma kuruludur. İsviçre'de Sorgu Yargıcı kararının Federal Ceza Yargılamaları Yasasının 66 ncı maddesi uyarınca Suçlama Kurulu (İttiham Hey'eti) Başkanının onayına sunulması gereklidir. İtalya Ceza Yargılamaları Yasasının 226. maddesine göre bu yetki C. Savcısı veya Sorgu Hakimi tarafından kullanılabilir. İspanya, Danimarka ve İsviç'te de ancak adalet organları bu konuda yetkilidirler.

Bununla beraber, gecikmesinde sakınca görülen çok ivedi durumlarda ve gene yasal düzenlemelere uygun olarak Danimarka'da

polis, Norveç'te Krallık Savcısı, Avusturya'da İçişleri Bakanı veya Devlet Güvenlik Müdürü bu yetkiyi kullanabilmektedirler.

Federal Almanya'da karma usul uygulanmaktadır. Söz konusu yetki, gereğine göre idari organlarca olduğu kadar adli organlarca da kullanılabilir. Devlet güvenliği veya Silahlı kuvvetlere yönelik bir durumda bu yetkiyi İdari organ yüklenmektedir. Telefon konuşmalarının denetim isteği, böyle bir durumda Anayasayı Koruma Ofisi, Ordu Güvenlik Servisi veya Federal Haber Alma Servisinden gelmekte ve bu isteğin dinleme süresi de belirtilmek suretiyle yazılı olması gerekmektedir. İstek üzerine karar vermek yetkisi Başbakan'a veya ilgisine göre görevlendireceği İçişleri yahut Savunma Bakanına aittir. Karar dahi amaca ulaşmak için gerekli süreyi de saptayacak biçimde ve yazılı olarak verilmektedir. Adli yetki, Ceza Yargılaması Yasasının 100/a ve b maddesi uyarınca, ceza kovuşturmasını gerektiren durumlarda hâkim ve gecikmesinde sakınca umulan çok ivedi durumlarda hâkime onaylatılmak koşulu ile C. Savcısı tarafından kullanılmaktadır.

Dinlemenin gerçekleştirilmesi işleminde yetkinin süresi ve bu sürenin uzatılması çoğu devlet yasalarında belirlenmiştir. İspanya'da ilk dinleme süresi en çok üç ay, İtalya'da onbeş gün, Lüksemburg'da bir ay, Federal Almanya'da üç ay, İngiltere'de iki ay, İsveç'de bir hafta ve İsviçre'de on ay olarak saptanmıştır. Gerekli görüldüğünde bu süreler her defasında İspanya'da üç ay'ı, İtalya'da onbeş gün'ü, Lüksemburg'da bir ay'ı, Norveç'de iki hafta'yı, Federal Almanya'da üç ay'ı ve İsviçre'de altı ay'ı geçmemek koşulu ile uzatılabilmektedir. İngiltere'de bu süre polisin isteğine göre bir ay, Gümrük ve Vergi Servisi isteğinde iki ay ve Güvenlik Servisinin isteğinde altı ay uzatılabilmektedir. Koşullar kalktığında, süre sonu beklenmeden dinleme ve kayıt işlemine son verilmektedir.

Dinleme, doğrudan şüpheli kişinin telefonu üzerinden yapılabilceği gibi kullanması olasılığı bulunan üçüncü kişiler ile araması olasılığı bulunan kişilerin telefonu üzerinden de yapılabilir.

Avusturya, İtalya ve İsviçre'de (Avukat, Noter ve Mali Müşavir...) gibi bazı meslekleri yürütenlerin telefonları usul yasalarının sırası ile 149/a, 226 ve 66/l maddeleri gereği olarak dinlemeye alınmamaktadır.

Dinleme işlemi Avusturya'da Posta Servisi memurları veya Polis Servislerince, İtalya'da doğrudan doğruya merkezden veya C. Savcısı nezdinde kurulu telefondan, Hollanda'da telefon memurları tarafından, İngiltere'de dinleme kararını veren yetkili organ görevlilerince gerçekleştirilmektedir. Dinleme ve kayıt işlemi bir tutanakla saptanmakta ve ülkesine göre kırksekiz saat ile yedi gün içinde yetkili organa verilmektedir.

Federal Almanya'da ise dinleme, İdari Organlarca gerçekleştiriliyorsa bu organın işten anlayan bir görevlisi, adli organlarca yapılıyorsa Hâkimin, C. Savcısının veya Adli Polis Amiri'nin gözetiminde yapılmaktadır.

Tutanak ve kayıtların soruşturma dışında kalan bölümleri imha edilmektedir.

## 5 — DİNLEME İŞLEMLERİNİN DENETİMİ

Bu denetim, dinleme emrinin verildiği sırada, dinleme anında ve dinlemenin kesilmesinden sonra olmak üzere üç aşamalıdır.

Bazı ülkeler dinlemenin yapılmasından sonra ilgisine bilgi vermekte, bazı devletler ise bu işlemi tümüyle saklı tutmaktadırlar. Lüksemburg, İngiltere ve İsviçre kesinlikle bilgi vermemektedir. Diğerlerinde ise yargı yolu açık tutulmaktadır. İspanya'da Hükümet üç ayda bir Parlamento'ya bilgi vermek zorundadır. Dinleme işleminin yapılmasında görev alan kişilerin gizliliğe aykırı davranışları tüm devletler yasalarında ceza yaptırımına bağlanmıştır.

Avusturya yasalarına göre dinleme işlemi tamamlanınca Sorgu Hâkimi ilgililere bunu duyurmakta ve ilgilisi kayıtları inceleyebilmektedir. İtalya ve Hollanda'da ilgiliye resmen bir duyuru yapılmamakta ancak, ceza kovuşturması ve soruşturmasına geçildiğinde dinleme yapıldığını dosyadaki tutanak ve kayıtlardan öğrenmektedir. Federal Almanya'da ise ilgiliye duyurup duyurmama yetkisi, dinleme kararını veren mercii takdirine bırakılmıştır. Dinleme işlemleri konusunda Federal Meclis (Bundestag) tarafından seçilen beş kişilik (G 10) komitesine her hafta bilgi verilmesi zorunludur.

**6 — S O N U Ç**

Bu araştırma, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydedilmesi konusunda çeşitli devletlerdeki düzenlemeleri eleştirmek için olmayıp bu konuda yasal düzenlemeler yapacak devletlere örnekler vermek amacıyla yöneliktir. Avrupa Konseyi Üyesi devletlerden Belçika dışında kalanların tümü telefon konuşmalarının dinlenmesini sınırlı koşullarla yasallaştırmışlardır. Buna rağmen yürürlükteki kurullarla yetinilmekte ve çoğu ülkede bu konuda yasal reformlara gidilme eğilim ve çalışmaları vardır.

**7 — HAZIRLAYANIN NOTU**

Avrupa Konseyi Üyesi olan Türkiye Cumhuriyetindeki uygulamaya bu araştırmada yer verilmemesinin nedenlerini bilemiyoruz. (Dünya Hukukundan Haberler) sayfalarımız genellikle karşılaştırmalı hukuk açısından hazırlandığı için Türkiye'deki uygulamayı da salt yürürlükteki yasalarımız doğrultusunda okurlarımıza sunmakta yarar gördük.

Türkiye Cumhuriyeti (İnsan Hakları Evrensel Bildirisi) ilkelerini benimsemiş ve bu ilkelere yürürlükteki Anayasa'mızın 15. maddesinde Özel Hayatın Gizliliği ve 17. maddesinde de Haberleşme Özgürlüğü olarak yer verilirken (Haberleşmenin Gizliliği) açıkça vurgulanmıştır. Yasanın gösterdiği durumlar dışında Hakim tarafından yasaya uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça bu gizliliğe dokunulamaz.

Gizliliğe aykırılık, TCK. 195-200. maddeleri ile (Sırrın masuniyeti aleyhine cürümler) faslında yaptırıma bağlanmıştır.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının (Zabit ve arama) başlıklı Sekizinci faslında haberleşmeye yönelik sınırlayıcı önlemleri almak yetkisi genelde Hâkime ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda C. Savcısına aittir (Madde 90). 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 3. maddesi gereğince Sıkıyönetim Komutanları da kendi bölgelerinde bu yetkiyi kullanabilmektedir. TCK. ve CYUY da telefonda söz edilmemiş olması sözü edilen yasaların yürürlük tarihlerinde telefonun yaygın bir iletişim aracı olarak henüz düşünülmemiş olmasının sonucudur kanısındayız. Ancak, kamu düzeni açısından ilgili usul hükümlerinin telefon konuşmalarının dinlenmesi için de geçerli olması doğaldır.

Dinlemenin Türkiye'de nasıl ve hangi teknik olanaklarla yapıldığı konusunda bir araştırmaya girmedik. Ancak, sanıyoruz ki dinlemeyi gerektiren durumun niteliğine, ilgi ve önem derecesine göre. Federal Almanya'daki karma yetki sistemi Türkiye'de de uygulanmaktadır.



**KAYNAK** : La surveillance des communications téléphoniques et l'enregistrement des télécommunications dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe - Affaires Juridiques - Dossier Législatif No : 2 - Conseil de l'Europe, Strasbourg, Mayıs 1982.

## HÂMÎ ERTAŞ AĞABEY DE GİTTİ...

Zekâi ÖZDİL (\*)

Aynı kararname ile müfettiş olmuştuk. Yıllarca birlikte seyahat edip kaderlerimizi birleştirerek ortak görevler yaptık. Yaşamımızın 23 yılı birarada, acı ve tatlı anılarla dolu olarak geçti. Onu her yönüyle yakından tanımak şansına erenlerden biriyim.

Bu yazım bir «ağıtname» olmayacaktır. Çünkü o neşenin, güler yüzün temsilcisi idi. Ağlamaya hiç izin vermezdi. Ben ağıtımı kalbime akıttım. Kaybolmasın diye de anılarımı bu kâğıda dökmek istedim. Esprilerinden, yarattığı fıkralardan belleğimde kalabilen çok az Öylesine hayat dolu idiki, Onu bir gün kaybedeceğim hiç aklıma gelmemişti. Bileydim, elimde kâğıt, kalem, peşinde koşar, esprilerini not ederdim. Çünkü, en basit bir konuşmayı hemen bir nükte ile süsler ve zevk alınır hale getirirdi. Bu özelliğinden dolayı her toplulukta içtenlikle aranır, sevgi halesi içine alınır, dinlenmeye doyulmazdı. Keskin ve uyanık zekâsının, muzip karakterinin türlü görüntülerini sergilemekte bulunmaz bir ustalığa sahipti. Herkes nükteden olamaz. O, çok az kişide bulunabilen, Allah vergisi, müstesna bir yetenektir. Kaynağı ve dayanağı da işlek zekâ pırıltılarıdır. Bu nedenle Hâmî ERTAŞ mesleğinde de çok başarılı olmuş, zekâsının mayasında düzenli çalışma fikri, görev sevgisi yattığı için Adaletle verdiği hizmetler de daima şükranla anılacak, aranılacak, unutulmayacak değerinde büyük boyutlara ulaşmıştır.

«Hazır cevap» Hâmî Ağabeyi ben hep, ünlü mizah yazarı Bernart Şav'a benzetirdim. Bu kanımı doğrulayan bir kaç olayını aktarayım.

1 — Bir gün çalışma odasında beraberdik. Telefon çaldı. Hâmî Ağabey :

— «Efendim, Halime mi? Nerede mi? Samanlıkta» deyip telefonu hemen kapattı.

O anda, bu isimdeki bir türküyü hatırlayarak, yanlış açılan telefon konuşmasını neşeye boğmasına hayran kalmıştım.

(\*) Yargıtay 1. HD. Üyesi.



2 — Yine birgün caddede yürürken, o tarihte diş hekimliği öğrenimi yapmakta olan oğluma rastlamıştık. Onun sınav sonuçlarını sorduktan sonra :

— «Aman oğlum, okulunu çabuk bitir. Bu memlekette diş sökülecek o kadar çok adam (!) varki»

Demek suretiyle oğluma, nefis bir espri ile derslerine çalışmasını öğütlemek istemişti.

3 — Çok ağır suçlamaları ve bunları doğrulayan güçlü delilleri içeren bir soruşturma ve bu arada teftişi tamamladıktan sonra, ilgili hakkında (hal kâğıdının) tarafımdan kaleme alınmasını istemişti. Bu zor göreve ilişkin olarak hazırladığım uzun taslağı, başını elleri arasına alarak, ciddiyetle ve fikrini hiç belirtmeden dinledi ve sonra :

— «Kardeşim, bu hal kâğıdı değil, otopsi raporu olmuş» dedi. Bu sözünde hem öğücü, hem de yapıcı eleştiri vardı.

4 — Bir tarihte Sayın Hüseyin Doğan Mutlu Ağabeyimizin başkanlığında üç kişilik görevli ekip olarak Ankara'da motorlu trene bindik. Kompartıman bölmeleri, banliyö trenindeki gibi yarı açıktı. Hüseyin Ağabeyimiz pencere kenarında yerini aldı. Uzun boyu ile hemen seçiliyordu. Hâmi Ağabey de orta kısma oturdu. Kısa boyundan ötürü dikkatlerden uzak kalmıştı. Etrafımız suspus olmuş, hanımlı erkekli yolcularla dolu idi. Tren çoktan hareket ettiği halde herkes suskunluğunu koruyordu. Hâmi Ağabey böyle bir ortama ne kadar dayanabilecek diye bekliyordum ki, Hüseyin Ağabey, pencere üstündeki fileden eşyasını almak üzere biraz doğrulunca, Hâmi Ağabey hemen yerinden fırladı.

— «Durun beyefendi, siz uzanamazsınız, eşyanızı ben alayım» deyince, tüm kompartımanda bir kahkaha ve neşe fırtınası esti. Hüseyin Ağabey de gülmekten iki büklüm, eşyasını alamadan oturdu. Doğal sonuçtur ki, Hâmi Ağabey renkli bir çevrenin iltifat ve ikramları içine alındı. Bize seyahatin bütün yorgunluklarını unutturmuştu.

5 — Zarafetiyle ünlü Vâsıf Dinçel arkadaşımız, toplantılarımızda içki ikramını kibarlığı yüzünden reddedemez, fakat kimseye hissettirmeden bardağını bir çiçek saksısına boşaltırdı. Bu durumu gözünden kaçırmayan Hâmi Ağabey, bir gün yine böyle bir sofraya otururken,

— «Aman Vâsif beyi saksılara yakın oturtmayın. Lokantanın tüm çiçekleri kurudu» dedi ve daha ilk anda toplantımızı neşe ile sarıp sarılamıştı.

6 — 27 Mayıs olayını izleyen gün, Bakanlıktaki büyük odamızda toplanmış, hepimiz bir kenarda sessiz sedasız gazete okuyorduk. Hâmi Ağabey bir ara başını gazete sahifeleri arasından çıkartarak, uzun süre devam eden sessizliği bozdu ve,

— «Allah Allah, bu Cemal Gürsel Paşa bizim ..... beye ne kadar çok benziyor» dedi.

Hepimizi bir düşünce aldı. Sevgimizden dolayı adına (Paşa) ünvanını ekleyerek takıldığımız arkadaşımızla rahmetli Cemal Gürsel'in benzeyen yönünü bir türlü anlayıp ortaya çıkaramadık. Bir arkadaş dayanamadı, benzerlik nedenini sordu. Hâmi Ağabey'de meğer cevap hazırmış :

— «Neden anlamadınız? Paşalıkları benziyor» dedi.

7 — Kızımın düşününde bir kenara çekilmiştim. Benim bu düşünceli halimi nasıl da sezinleyip yanıma gelmişti :

— «Ne üzülüyorsun, sırada oğlun var. Nasıl olsa hincını alacaksın. Ya ben ne yapayım. Evlâtlarımın ikisi de kız» demiş ve beni yeniden neşenin kucağına çekmişti.

Hançî birini anlatayım. Kabil olsada, onun yaşanmış fıkralarını bilenler toplayıp yazsalar. Herhalde Türk'ün ince zekâsını yansıtan ve Türk mizahına armağan olacak bir şaheser kazandırılmış olurdu.

Fıkra söyler, fıkra yapar güldürür, güldürürken düşündürür, düşündürürken güldürürdü. Bu bakımdan Hâmi Ertaş'ı bir «filozof» olarak tanımlamak isabetsiz olmaz. Kısacık ömrünü noktlayan ölümün ona acı çektiğini sanmıyorum. Kadere öylesine inanmıştı ve o kadar ölümü umursamazdı ki, Azrail'e de kimbilir nasıl bir şaka ile takılıp sonsuzluğa gitti...

Hâmi Ağabey'in bu pırıltıları, düşüncelerinizin üstüne bir tebessüm kondurabilmişse onun ruhu şadolacaktır.

Ankara : 31.8.1982

## BİBLİYOGRAFYA

### 1982 YILI YARGITAY DERGİSİ BİBLİYOGRAFYASI

Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### ● Konulara Göre (\*\*)

#### I — GENEL HUKUK

SUCU, Nail. Askeri hukukun bugünkü evrimi üzerine genel bildiri. (I) (II). VIII (1-2, 3) 1982, 7-22, 313-325.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat. Ceza verme hakkının esası. VIII (3) 1982, 301-303.

AYSOY, Nejat Aydın. Davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan kaynaklanan uzama nedenleri. VIII (3) 1982, 304-312.

TURHAN, Derviş. 1982-1983 Adalet yılını açış konuşması. VIII (4) 1982, 501-513.

SAV, Atılâ. 1982-1983 Adalet yılının açılışında yaptığı konuşma. VIII (4), 1982, 514-522.

ÖNDER, Ali Rıza. Hukuk kavramının bizdeki gelişmesi. VIII (4) 1982, 523-535.

#### 1 — B İ B L İ Y O G R A F Y A

ACAR, Bahar. Yargıtay Kitaplığı'na 1981-1982 yılında gelen kitaplar. VIII (3) 1982, 476-480.

GENİŞ, Ali Rıza. 1982 Yılı Yargıtay Dergisi bibliyografyası. VIII (4) 1982, 675-678.

#### 2 — D Ü N Y A H U K U K U N D A N H A B E R L E R

AKMANLAR, Bülent. Karşılaştırmalı hukuk açısından uluslararası çalışmalar, gelişmeler, haberler. VIII (1-2, 3, 4) 1982, 266-268; 472-475; 665-671

#### 3 — K İ T A P T A N I T M A

ÖNDER, Ali Rıza. Yargıtay Kitaplığı'ndaki eski hukuk eserleri. VIII (1-2). 1982, 269-270.

AYKONU, M. Sadrettin/ÖZKUL, E. Aydın. Anayasa yargısı. VIII (1-2) 1982, 280

KARACABEY, Ö. Faruk. Yazarlığın sorunları ve bir kitap. VIII (3) 1982, 465-471,

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü.

(\*\*) Sıralamada, makalenin yayımlandığı dergi cilt sayısı ile sıra sayısı esas alınmıştır.

**4 — Y A R G I T A Y ' D A N H A B E R L E R**

GENİŞ, Ali Rıza. Yeni seçilenler, emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılanlar, yitirdiklerimiz. VIII (1-2, 3, 4) 1982, 280-283; 481-483; 679-684.

**5 — A N I**

ÖZDİL, Zekâi. Hami Ertaş Ağabey'de gitti. VIII (4) 1982, 672-674.

**6 — D U Y U R U L A R**

Yasalar, tüzükler, yönetmelikler. VIII (1-2, 3, 4) 1982, 284-296; 484-496; 685-696.  
Yayınçılıkta sekizinci yıl. VIII (1-2) 1982, 5-6.

**II — A N A Y A S A H U K U K U**

BAŞOĞLU, M. Ünal. Anayasamızda sosyal devlet ilkesi ve konut sorunu. VIII (1-2) 1982, 23-36.

**III — M İ L L E T L E R A R A S I H U K U K**

YAŞAR, Hakkı. Konsoloslara ilişkin adli ayrıcalıklar ve bağışıklıklar (I) (II). VIII (1-2, 3) 1982, 37-49; 326-346.

ŞAKAR, Müjdat. Türk Devletler Hususi Hukukunda «Locus Regit Actum» kuralı. VIII (4) 1982, 536-549.

**IV — C E Z A H U K U K U**

EREM, Prof. Dr. Faruk. Adam öldürme kastı. VIII (1-2) 1982, 50-69.

BIYIKLI, Doç. Dr. Hasan. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve Türk ceza hukuku sistemi (II). VIII (1-2) 1982, 70-88.

KESKİN, O. Kadri. Tatbikat açısından Orman Kanununun bazı hükümleri. (I) (II). VIII (1-2, 3) 1982, 89-108; 347-362.

ERGÜN, Mevci. Teşekkül suretiyle vaki kaçakçılık. VIII (1-2) 1982, 109-130.

EREM, Prof. Dr. Faruk. Kavga. VIII (4) 1982, 550-560.

KANTARCIOĞLU, Fulya. Türk Ceza Yasasınının 271. maddesi üzerine bir inceleme. VIII (4) 1982, 561-566.

**V — M E D E N İ H U K U K**

DİKMEN, Cemil. Boşanmada maddi zarar ve tazmini (MK. m. 143/I) (I) (II). VIII (1-2, 3) 1982, 131-153; 363-388.

**VI — BORÇLAR HUKUKU**

- GÜVEN, O. Sabri. Kusur kavramı ve çeşitleri (II). VIII (1-2) 1982, 154-186.
- YAVUZ, Nihat. Kira sözleşmesinde kiralayanın bozukluklarından dolayı sorumluluğu (I) (II), VIII (1-2, 3) 1982, 187-205; 389-409.
- TORUN, Enis. İstisna akdinde (eser sözleşmesinde) ücretin götürü yöntemle saptanması ve sonuçları (BK. m. 365) (I) (II), VIII (3, 4) 1982, 410-427; 567-584.

**VII — TİCARET HUKUKU**

- VURAL, Doç. Dr. Güven. Cari hesap sözleşmesi (II). VIII (1-2) 1982, 206-219.
- DURA, Dr. Suat. Ticari temsil yetkisi (prokura) ve ticari vekillerin temsil yetkileri (I) (II), VIII (3, 4) 1982, 428-439; 585-599.
- GÜRBÜZ, A. Hulusi. Banka mevduat sertifikaları ve hamiline mevduat cüzdanları kıymetli evrak niteliğindedir. VIII (4) 1982, 600-637.

**VIII — İCRA VE İFLAS HUKUKU**

- ÖKTEMER, Y. Semih. İflas isteğinden vazgeçme. VIII (1-2) 1982, 220-236.
- UYAR, Talih. Takip hukukunda şikayet. VIII (3) 1982, 440-464.
- KAYGANACIOĞLU, Mustafa. İcra hukukunda istihkak davası (I). VIII (4) 1982, 638-664.

**IX — TRAFİK HUKUKU**

- ASLANGÜL, Cevdet. Trafik ehliyetnamelelerinin mahkemece geri alınması. VIII (1-2) 1982, 237-251.

**X — KARŞILAŞTIRMALI HUKUK**

- YALKUT, Dr. Necdet. Karşılaştırmalı ceza hukuku açısından sözde suç ve işlenemez suç. VIII (1-2) 1982, 252-265.

**●● Yazar Soyadlarına Göre****— A —**

- ACAR, Bahar. VIII (3) 1982, 476-480.
- AKMANLAR, Bülent. VIII (1-2, 3, 4) 1982, 266-268; 472-475; 665-671.
- ASLANGÜL, Cevdet. VIII (1-2) 1982, 237-251.
- AYKONU, M. Sadrettin/ÖZKUL, E. Aydın. VIII (1-2) 1982, 280.
- AYSOY, Nejat Aydın. VIII (3) 1982, 304-312.

**— B —**

- BAŞOĞLU, M. Ünal. VIII (1-2) 1982, 23-36.
- BIYIKLI, Doç. Dr. Hasan. VIII (1-2) 1982, 70-88.

## — D —

**DIKMEN**, Cemil. VIII (1-2, 3) 1982, 131-153; 363-388.

**DURA**, Dr. Suat. VIII (3-4) 428-439; 585-599.

## — E —

**EREM**, Prof. Dr. Faruk. VIII (1-2, 4) 1982, 50-69; 550-560.

**ERGÜN**, Mevci. VIII (1-2) 1982, 109-130.

## — G —

**GENİŞ**, Ali Rıza. VIII (1-2, 3, 4) 1982, 280-283; 481-483; 675-696.

**GÖZÜBÜYÜK**, A. Pulat. VIII (3) 1982, 301-303.

**GÜRBÜZ**, A. Hulûsi. VIII (4) 1982, 600-637.

**GÜVEN**, O. Sabri. VIII (1-2) 1982, 154-156.

## — K —

**KANTARCIOĞLU**, Fulya. VIII (4) 1982, 561-566.

**KARACABEY**, Ö. Faruk. VIII (3) 1982, 465-471.

**KAYGANACIOĞLU**, Mustafa. VIII (4) 1982, 638-664.

**KESKİN**, O. Kadri. VIII (1-2, 3) 1982, 89-108; 347-362.

## — Ö —

**ÖKTEMER**, Y. Semih. VIII (1-2) 1982, 220-236.

**ÖNDER**, Ali Rıza. VIII (1-2, 4) 1982, 269-270; 523-535.

**ÖZDİL**, Zekâi. VIII (4)<sup>1</sup> 1982, 672-674.

## — S —

**SAV**, Atilâ. VIII (4) 1982, 514-522.

**SUCU**, Nail. VIII (1-2, 3) 1982, 7-22; 313-325.

## — Ş —

**ŞAKAR**, Müjdat. VIII (4) 1982, 536-549.

## — T —

**TORUN**, Enis. VIII (3, 4) 1982, 410-427; 567-584.

**TURHAN**, Derviş. VIII (4) 1982, 501-513.

## — U —

**UYAR**, Talih. VIII (3) 1982, 440-464.

## — V —

**VURAL**, Doç. Dr. Güven. VIII (1-2) 1982, 206-219.

## — Y —

**YALKUT**, Dr. Necdet. VIII (1-2) 1982, 252-265.

**YAŞAR**, Hakkı. VIII (1-2, 3) 1982, 37-49; 326-346.

## YARGITAY'DAN HABERLER

### YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR YİTİRDİKLERİMİZ

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### ● YENİ SEÇİLENLER

##### NECMİ ŞEŞEN

1922 yılında Arhavi'de doğmuştur. 1946'da Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1949 yılının Aralık ayında Lice C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş; sırasıyla Ankara C. Savcı Yardımcılığı, Ankara Millî Korunma Savcı Yardımcılığı ve Yargıtay C. Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyelğine seçilen Şeşen, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi bulunduğu sırada aynı dairenin başkanlığına 13.5.1982 günü seçilmiştir.

##### Dr. ALİ SUAT DURA

Taşköprü 1925 doğumlu Dura, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, Pınarhisar Sulh Hâkimi olarak Ekim 1951 yılında mesleğe başlamıştır. Erlangen Hukuk Fakültesi'nde Hukuk Doktorası yaptıktan sonra; İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyeliği, Sulh Hâkimliği ve Asliye Ticaret Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1967 Eylül'ünde Yargıtay Üyelğine seçilen Dr. Ali Suat Dura, Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada, 14.9.1982 günü Onüçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiştir.

##### MİTHAT ÖZOK

1921 yılında Yozgat'da doğan Özok, 1945'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 13.7.1949 tarihinde Korkuteli C. Savcısı olarak mesleğe başlamıştır. Daha sonra Kayseri C. Savcısı Yardımcılığı, Gerede Hâkim Yardımcılığı, Ceza Hâkimliği, Eskişehir Sulh ve Asliye Hukuk Hâkimliği, Yargıtay Üye Yardımcılığı, Altındağ Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1973 yılında Yargıtay Üyelğine seçilen Mithat Özok, Onüçüncü ve Altıncı Hukuk Daireleri Üyeliği yaptıktan sonra 13.9.1982 günü Anayasa Mahkemesi Üyelğine seçilmiştir.

##### ABDURRAHMAN AKSOY

13.10.1932 yılında Salihli'de doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1960'da bitiren Aksoy, ilk mesleğe 1961 yılında Ovacık Hâkim Yardımcısı olarak başlamış ve mesleğini; Selendi, Gördes, Akhisar, İzmir gibi yurt köşelerinde sürdürmüştür.

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü.

İzmir Beşinci Asliye Hukuk Hâkimi iken 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Abdurrahman Aksoy, Ondördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yapmaktadır.

#### **MUSTAFA AKSOY**

Develi, 14.5.1932 doğumlu Aksoy, 1958-1959 öğretim yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 29.12.1960'da Şirvan Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Akdağmadeni Ceza Hâkimliği, Karacabey Sorgu ve Ceza Hâkimliği, ile Diyarbakır ve Adana Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlıklarında bulunmuştur.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mustafa Aksoy, Sekizinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

#### **MUSTAFA SADRETTİN AYKONU**

1931 Sinop doğumlu Aykonu, 1954'de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1958 yılında İspir Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamıştır. Mesleğini Ilgaz Sorgu Hâkimliği, Gerede Sorgu ve Tapulama Hâkimliği, Bartın Hâkimliği, Zonguldak İş Mahkemesi Hâkimliği, Alanya Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

Son olarak Anayasa Mahkemesi Geçici Raportörlüğü görevi de yapan ve 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilerek Onüçüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdüren Mustafa Sadrettin Aykonu'nun «Anayasa Yargısı» adlı iki ciltlik eseri yayınlanmıştır.

#### **MEHMET MUHARREM DİNÇ**

1932 yılında Karaburun'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1962'de bitirdikten iki yıl sonra, Sarıcakaya Hâkimi olarak 1964'de mesleğe başlamıştır. Dursunbey Ceza Hâkimliği de yapan Dinç, daha sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hâkimliğinde de bulunmuştur.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Mehmet Muharrem Dinç, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

#### **İRFAN DÖNMEZ**

1931 Geyve - Pamukova doğumlu Dönmez, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1952 yılında bitirmiş ve Kâğızman Hâkim Yardımcısı olarak da 1955'de mesleğe başlamıştır. Daha sonra sırasıyla; Sındırgı Hâkim Yardımcılığı, Tirebolu Hukuk Hâkimi, Kocaeli Tapulama Hâkimi, İstanbul Hâkimi ve Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

«Tapu İptali», «İş Davaları», «Tapulama Kanunu» ve «Trafik Kazası Tazminatı ve Sigorta Rücu Davaları» adlı yayınlanmış eserleri bulunan ve 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen İrfan Dönmez, Onbirinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

#### **ALİ SUAT ERKOÇ**

1920 yılında Bursa'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1941'de bitirdikten sonra, 14.8.1945 günü Refahiye Savcı Yardımcısı olarak ilk mesleğe başlayan Erkoç, bu mesleğini sırasıyla; Bandırma Hâkim Yardımcılığı,



Sındırgı C. Savcılığı, Burdur C. Savcılığı, Adalet Bakanlığı Zat İşleri Genel Müdür Yardımcılığı ve Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Suat Erkoç, Altıncı Ceza Dairesi Üyesi olarak görev yapmaktadır.

#### **BURHAN CAHİT KADILAR**

1935 Eğridir doğumlu Kadılar, 1957'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten üç yıl sonra, Torul Hâkimi olarak 18.8.1960 günü mesleğe başlamış ve sırasıyla; Turgutlu Hâkim Yardımcılığı, Senirkent Hâkimliği, Burdur Hukuk Hâkimliği, Hatay Hukuk Hâkimliği yapmıştır.

Ankara Dördüncü Asliye Hukuk Hâkimi iken, 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Burhan Cahit Kadılar, Onuncu Hukuk Dairesi Üyeliği görevini sürdürmektedir.

#### **ALİ NEVZAT ODYAKMAZ**

1923 yılında Erzincan'da doğan Odyakmaz, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra, Edirne Hâkim Yardımcısı olarak 1953 yılında mesleğe başlamıştır. Espiye C. Savcısı, Adapazarı C. Savcı Yardımcılığı, Bilecik ve Balıkesir C. Savcılığı da yapan Ali Nevzat Odyakmaz, 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

«İçtihatlı Ceza Kılavuzu», «Cezaların Tertip ve Sırası», «Katın Varsa», «Uygulamada Kat Mülkiyetinden Doğan Anlaşmazlıklar ve Çözüm Yolları», «Sendika ve Toplu Sözleşme Hukuku», «Kat Mülkiyeti ve Kira Sorunları», «Uygulamalı Türk Ceza Yasası İnfaz Yasası» adlı yayınlanmış eserleri bulunan Odyakmaz, Birinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

#### **ABDURRAHMAN HİLMİ SEÇKİN**

Siirt'te 1927 yılında doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten dört yıl sonra, Gölköy C. Savcısı olarak 24.9.1954 günü mesleğe başlamıştır.

Daha sonra Devrek Sorgu ve Asliye Hukuk Hâkimliği, Zonguldak Birinci İş Mahkemesi Hâkimliği ile İstanbul Birinci İş Mahkemesi Hâkimliklerinde de bulunan Seçkin 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

Çeşitli dergilerde mesleki yazıları yayınlanan A. Hilmi Seçkin, Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

#### **SEVİN TAMUR**

1937 yılında Mecitözü'nde doğmuştur. 1959'da Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1961 yılında Kars Sulh Hâkimi olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Tokat Sorgu Hâkimliği, Amasya Sulh Hâkimliği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nde yetkili Ankara C. Savcı Yardımcılığı yapmıştır.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Sevin Tamur, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyeliği görevini sürdürmektedir.

**ORHAN YALÇINKAYA**

1936 yılında Ilgaz'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1961'de bitirdikten sonra, 25.11.1964 günü Beşiri Hâkimi olarak göreve başlamış ve bu görevini Şabanözü Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Orhan Yalçinkaya, Onuncu Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürmektedir.

**ALİ SALİM YAMAN**

Afyon 1923 doğumlu Yaman, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1943-1944 ders yılında bitirdikten sonra, 1948 yılında Sorgun Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamıştır. Görevini Sorgun C. Savcılığı, Koçarlı C. Savcılığı, Adalet Müfettişliği ve Başmüfettişliği, Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğü ile Teftiş Kurulu Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

Daha sonra, Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevini yürüttüğü sırada, 20.5.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Salim Yaman İkinci Ceza Dairesi Üyesi olarak görevini yürütmektedir.

**● EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR****ALİ ERDİNÇ**

1918 yılında Artvin'de doğmuştur. 1941'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 31.5.1945 yılında Arpaçay Hakim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş ve sırasıyla Rize Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Rize C. Savcı Yardımcılığı, Gebze C. Savcılığı ve Bolu C. Savcılığı görevlerinde bulunmuştur.

27.8.1960 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Erdinç, 6.5.1982 günü kendi isteğiyle Altıncı Ceza Dairesi Başkanlığı görevinden emekliye ayrılmıştır.

**ALİ FETHİ ÖZDURAL**

1917 yılında Kıbrıs'ta doğan Özdural, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1939'da bitirdikten sonra 28.12.1941 tarihinde Suruç C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini; Zile C. Savcılığı, Muş Asliye Ceza Hâkimliği, Kula Ceza Hâkimliği, Manisa Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Yargıtay Üye Yardımcılığı yaparak sürdürmüştür.

22.7.1967 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Fethi Özdural, 15.6.1982 günü İkinci Ceza Dairesi Üyelikinden kendi isteğiyle emekli olmuştur.

**LÜTFİ ERDEMİR**

Boğazlıyan 1917 doğumlu Erdemir, 1941-1942 öğretim yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1947'de Doğubeyazıt Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini Kastamonu C. Savcı Yardımcılığı, Ankara Savcı Yardımcılığı, Urfa Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliği ve Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

1977 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen Lütfi Erdemir, 1.7.1982 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

**MUSTAFA REŞİT KARAHASAN**

1925 yılında Trabzon'da doğan Karahasan, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, Ardahan Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamıştır. Daha sonra sırasıyla; Göle Hâkim Yardımcılığı ile İstanbul ve Kadıköy Hâkimliklerinde bulunan Mustafa Reşit Karahasan, 1973 Eylülünde Yargıtay Üyelğine seçilmiştir.

«Tazminat Davaları», «Mülkiyet Hukuku» ve «İnşaat - İmar - İhale Hukuku» adlı yayınlanmış kitapları bulunan Karahasan, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada 29.9.1980 günü Onüçüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilmiş ve bu görevinden de 14.7.1982 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

**TAHIR ÖĞÜTÇÜ**

1926 yılında Tarsus'da doğmuş, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1951-1952 öğretim yılında bitirmiştir. 1954'de Keskin Hâkimi olarak mesleğe başlayan Öğütçü, Kayseri Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği gibi görevlerde bulunduğu sonra, 25.1.1979 tarihinde Yargıtay Üyelğine seçilmiştir.

«İcra Ve İflas Kanunundaki Yenilikler», «Uygulamalı İcra Ve İflas Kanunu», «Rehin Hukuku», «Ticari Senetler» adlı yayınlanmış eserleri bulunan Tahir Öğütçü, Onikinci Hukuk Dairesi Üyelğinden 10.6.1982 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

**ORHAN ONUR**

1922 yılında Zile'de doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1944'de bitirdikten sonra, 19.10.1949 tarihinde Seyitgazi C. Savcısı olarak mesleğe girmiş, Sırasıyla; Gündoğmuş C. Savcılığı, Erbaa Ceza Hâkimliği, Samsun Sulh Hâkimliği ve Yüksek Hâkimler Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Eylül 1967'de Yargıtay Üyelğine seçilen Orhan Onur, Üçüncü Hukuk Dairesi Üyelğinden 10.7.1982 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

**İBRAHİM ÖZER**

1917'de Savaştepe'de doğan Özer, Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1943 senesinde bitirdikten sonra, Mardin Ağır Ceza Mahkemesi Üye Yardımcılığı, Seferihisar C. Savcılığı, İzmir C. Savcı Yardımcılığı ve İzmir Hâkimliği yapmıştır.

Daha sonra Ankara Hâkimi olarak Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevinde de bulunan İbrahim Özer, Özetleme ve Tasnif Kurulu Üyelği görevini sürdürdüğü sırada, Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yayınlanan «Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü Cilt : 3» adlı kitabın basıma hazırlanışından yayınlanışına kadar olan evrelerde çalıştıktan bir müddet sonra 1.6.1982 günü yaş haddi nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

**ORHAN TEKİN BABAÇ**

1922'de Ankara'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1946-1947 ders yılında bitiren Babaç, 1952 yılında Yığılca Hâkim Yardımcısı olarak ilk mes-

leğe başlamış ve sırasıyla; 1956'da Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, 1959'da Kırşehir Sulh Hâkimliği, 1963'de Yüksek Hâkimler Kurulu Raportörlüğü, 1981'de Yargıtay Tetkik Hâkimliği yapmıştır.

Özetleme ve Tasnif Kurulu Üyeliği görevinde bulunduğu sırada, 3.6.1982 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

#### M. NURİ GÜLER

1917 Arapkir doğumlu Güler, 10.7.1939 tarihinde Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Elazığ Stajyer Hâkimi olarak mesleğe başlamış ve sırasıyla; Muş Hukuk Hâkimliği, Mardin Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği, Ayvacık Sorgu Hâkimliği, Ankara Hâkimliği yapmıştır.

1.7.1982'de de Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliğinden yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

#### M. MÜNİR OKTAY

1917 yılında Elazığ'da doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1950 tarihinde bitirdikten sonra, Terme Hâkim Yardımcılığı, Pazarcık Hâkimliği, Tokat Sulh Hâkimliği ile Tokat Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Sekizinci Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimliği görevini sürdürürken 2.7.1982 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

### ❁ YİTİRDİKLERİMİZ

#### MÜFİT ÜNAL

1924 yılında Adapazarı'nda doğmuştur. 1945 yılında İstanbul Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra, ilk mesleğe Marmaris Sorgu Hâkimi olarak 1949'da başlamıştır. Adliye Müfettişliği ve Başmüfettişliği gibi görevlerde de bulunan Müfit Ünal, 1978 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilmiş, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaptığı sırada 13.5.1982 günü vefat etmiştir.

#### İBRAHİM AĞIRDAŞ

1922 yılında Isparta'da doğan Ağırdaş, 1947'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra Afyon Hâkim Yardımcılığı, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği ile Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken umulmadık bir zamanda 1982 Eylülünde yaşama gözlerini kapamıştır.

Yeni seçilen : ŞEŞEN, DURA, ÖZOK, AKSOY, AYKONU, DİNÇ, DÖNMEZ, ERKOÇ, KADILAR, ODYAKMAZ, SEÇKİN, TAMUR, YALÇINKAYA ve YAMAN'a yeni görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle de aramızdan ayrılan : ERDİNÇ, ÖZDURAL, ERDEMİR, KARAHASAN, ÖĞÜTÇÜ, ONUR, ÖZER, BABAÇ, GÜLER ve OKTAY'a da yeni yaşamlarında sağlıklı günler ve yitirdiğimiz : ÜNAL ile AĞIRDAŞ'a da Tanrı'dan rahmet dileriz.

● YASALAR

● TÜZÜKLER

● YÖNETMELİKLER

● YASALAR

Resmi Gazete Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
20.4.1982	17670	1	<b>Kanun No : 2651</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
20.4.1982	17670	2	<b>Kanun No : 2652</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 81. Maddesinin İkinci Bendinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
20.4.1982	17670	2	<b>Kanun No : 2653</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
20.4.1982	17670	5	<b>Kanun No : 2654</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> 1479 Sayılı Esnaf Ve Sanatkârlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bu Kanuna Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
20.4.1982	17670	9	<b>Kanun No : 2655</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> 6831 Sayılı Orman Kanununun Değişik 34. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
20.4.1982	17670	10	<b>Kanun No : 2656</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> Türkiye Cumhuriyet Hükümeti İle İslâm Konferansı Örgütü Arasında İslâm Ülkeleri İstatistik, Ekonomik ve Sosyal Araştırma Ve Eğitim Merkezinin Ankara'da Kurulması Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
20.4.1982	17670	10	<b>Kanun No : 2657</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle İslâm Konferansı Örgütü Arasında İslâm Tarihi, Sanatı Ve Kültürü Araştırma Merkezinin İstanbul'da Kurulması Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.

Resmi Gazete			
Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
20.4.1982	17670	11	<b>Kanun No : 2658</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> Dünya Kültürel Ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti'nin Katılmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
20.4.1982	17670	11	<b>Kanun No : 2659</b> <b>Kabul Tarihi : 14.4.1982</b> Adli Tıp Kurumu Kanunu.
22.4.1982	17672	1	<b>Kanun No : 2660</b> <b>Kabul Tarihi : 22.4.1982</b> Sabri Altay Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
24.4.1982	17674	1	<b>Kanun No : 2661</b> <b>Kabul Tarihi : 22.4.1982</b> 2556 Sayılı Hâkimler Kanununun Adı İle Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bu Kanuna Ek Ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
24.4.1982	17674	9	<b>Kanun No : 2662</b> <b>Kabul Tarihi : 22.4.1982</b> Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanunun Uyuşmazlıkları Konusunda Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
24.4.1982	17674	10	<b>Kanun No : 2663</b> <b>Kabul Tarihi : 22.4.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti İle Pakistan İslâm Cumhuriyeti Arasında Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
28.4.1982	17678 (Mükerrer)	1	<b>Kanun No : 2664</b> <b>Kabul Tarihi : 28.4.1982</b> Cengiz Baktémur Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
30.4.1982	17680	1	<b>Kanun No : 2665</b> <b>Kabul Tarihi : 28.4.1982</b> 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Ek Maddeler İle Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Ve 1005 Sayılı İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanunun Değişik 1 nci Maddesi ile 2150 Sayılı Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkındaki Kanunun Değişik 1 nci Maddesi-

Resmi Gazete			
Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			nin (b) Bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
30.4.1982	17680	4	<b>Kanun No : 2666</b> <b>Kabul Tarihi : 28.4.1982</b> Abdullah Aksel'e Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun.
30.4.1982	17680	4	<b>Kanun No : 2667</b> <b>Kabul Tarihi : 28.4.1982</b> Uzun Menzilli Sınırlarötesi Hava Kirleşmesi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
30.4.1982	17680	4	<b>Kanun No : 2668</b> <b>Kabul Tarihi : 28.4.1982</b> İslam Konferansı Üyesi Devletler Arasında İktisadi, Teknik Ve Ticari İşbirliği İle İlgili Genel Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
16.5.1982	17696	1	<b>Kanun No : 2670</b> <b>Kabul Tarihi : 12.5.1982</b> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun.
22.5.1982	17701	1	<b>Kanun No : 2671</b> <b>Kabul Tarihi : 20.5.1982</b> Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasasının 24 Ve 25 nci Maddelerini Değiştiren Metinlerin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
22.5.1982	17701	1	<b>Kanun No : 2672</b> <b>Kabul Tarihi : 20.5.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle İrlanda Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Hava Ulaştırma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
22.5.1982	17701	2	<b>Kanun No : 2673</b> <b>Kabul Tarihi : 20.5.1982</b> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle İspanya Devleti Hükümeti Arasında Hava Ulaştırma Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun.
22.5.1982	17701	2	<b>Kanun No : 2675</b> <b>Kabul Tarihi : 20.5.1982</b> Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.
29.5.1982	17708	1	<b>Kanun No : 2674</b> <b>Kabul Tarihi : 20.5.1982</b> Karasuları Kanunu.

Resmi Gazete					
Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :		
11.6.1982	17721	1	<b>Kanun No : 2676</b>	<b>Kabul Tarihi : 10.6.1982</b>	Şahabettin Ovalı Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
12.6.1982	17722	1	<b>Kanun No : 2677</b>	<b>Kabul Tarihi : 10.6.1982</b>	Sivil Hava Meydanları, Limanlar Ve Sınır Kapılarında Görev Ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun.
12.6.1982	17722	4	<b>Kanun No : 2678</b>	<b>Kabul Tarihi : 10.6.1982</b>	1580 Sayılı Belediye Kanununun 15. Maddesine Bir Fıkra, 19. Maddesinin 5 Numaralı Fıkrasına Bir Bent Eklenmesine Dair Kanun.
18.6.1982	17728	1	<b>Kanun No : 2679</b>	<b>Kabul Tarihi : 17.6.1982</b>	Adnan Kavaklı Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
19.6.1982	17729	1	<b>Kanun No : 2630</b>	<b>Kabul Tarihi : 17.6.1982</b>	Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev Ve Yetkilerinin Düzenlenmesi İle İlgili Yetki Kanunu.
19.6.1982	17729	3	<b>Kanun No : 2681</b>	<b>Kabul Tarihi : 17.6.1982</b>	28.6.1966 Tarihli Ve 766 Sayılı Tapulama Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
19.6.1982	17729	3	<b>Kanun No : 2682</b>	<b>Kabul Tarihi : 17.6.1982</b>	13.5.1971 Tarih Ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Ek - 4 ncü Maddesinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Kanun.
19.6.1982	17729	3	<b>Kanun No : 2683</b>	<b>Kabul Tarihi : 17.6.1982</b>	2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun 20 Ve 21 nci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
19.6.1982	17729	4	<b>Kanun No : 2684</b>	<b>Kabul Tarihi : 17.6.1982</b>	Temeleğitim Ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı Veya Burslu Öğrenci Okutma Ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun.
19.6.1982	17729	8	<b>Kanun No : 2685</b>	<b>Kabul Tarihi : 18.6.1982</b>	Toprak Ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununa Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.



Resmi Gazete			
Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
29.6.1982	17739	1	<b>Kanun No : 2686</b> <b>Kabul Tarihi : 23.6.1982</b> 213 Sayılı Vergi Usul Kanunununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
3.7.1982	17743	1	<b>Kanun No : 2687</b> <b>Kabul Tarihi : 1.7.1982</b> 2485 Numaralı Kurucu Meclis Hakkındaki Kanun Hükümlerine Göre Anayasanın Halkoyuna Sunulması İçin Hazırlanacak Oy Verme Kütüklerinin Düzenlenmesine Dair Kanun.
3.7.1982	17743	4	<b>Kanun No : 2688</b> <b>Kabul Tarihi : 1.7.1982</b> 16.6.1964 Tarihli Ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkında Kanunun 13. Maddesinin Birinci Fıkrası İle 52. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
3.7.1982	17743	4	<b>Kanun No : 2689</b> <b>Kabul Tarihi : 1.7.1982</b> 2628 Sayılı 1982 Mali Yılı Bütçe Kanununa Bağlı (A) İşaretli Cetvelde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
13.7.1982	17753	1	<b>Kanun No : 2690</b> <b>Kabul Tarihi : 9.7.1982</b> Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu
13.7.1982	17754	10	<b>Kanun No : 2691</b> <b>Kabul Tarihi : 9.7.1982</b> 14 Temmuz 1964 Tarihli ve 500 Sayılı Kıbrıs'a Gönderilecek Türk Askeri Birliği Mensuplarının Aylık Ve Ücretleriyle Çeşitli İstihkakları Ve Birliğin Başka Giderleri Hakkında Kanununun 10 Haziran 1975 Tarih Ve 1908 Sayılı Kanun Değiştirilen 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
13.7.1982	17753	10	<b>Kanun No : 2692</b> <b>Kabul Tarihi : 9.7.1982</b> Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu.
13.7.1982	17753	16	<b>Kanun No : 2693</b> <b>Kabul Tarihi : 9.7.1982</b> 22.5.1930 Tarihli Ve 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun 32. Ve 35. Maddelerinin A Fıkralarının 1 Numaralı Bentlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
11.8.1982	17779	1	<b>Kanun No : 2694</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> (Mükerrer) Ali Bülent Orkan Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.

Resmi Gazete			
Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
11.8.1982	17779 (Mükerrer)	1	<b>Kanun No : 2695</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> Veli Acar Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
13.8.1982	17781	1	<b>Kanun No : 2696</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> 4 Haziran 1937 Tarihli ve 3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa Yedi Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun.
13.8.1982	17781	2	<b>Kanun No : 2697</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> 22.4.1962 Tarihli ve 44 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 56. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.
13.8.1982	17781	3	<b>Kanun No : 2698</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> Milli Eğitim Bakanlığı Okul Pansiyonları Kanunu.
13.8.1982	17781	6	<b>Kanun No : 2699</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> Umumi Mağazalar Kanunu.
13.8.1982	17781	9	<b>Kanun No : 2700</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> Avrupa Topluluklarına Yeni Üye Devletlerin Katılmasından Dolayı Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasındaki Ortaklık Anlaşmasını Tamamlayıcı Protokolün Ve Avrupa Kömür Ve Çelik Topluluğunun Yetki Alanına Giren Maddelere İlişkin Tamamlayıcı Protokolün Onaylanmalarının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
13.8.1982	17781	10	<b>Kanun No : 2701</b> <b>Kabul Tarihi : 11.8.1982</b> Uluslararası Bir Aile Cüzdanı İhdasına İlişkin Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun.
17.8.1982	17785	1	<b>Kanun No : 2702</b> <b>Kabul Tarihi : 17.8.1982</b> Eşref Özcan Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun.
20.8.1982	17788	1	<b>Kanun No : 2703</b> <b>Kabul Tarihi : 19.8.1982</b> 16.6.1927 Tarihli Ve 1076 Sayılı İhtiyat Zabıtları Ve İhtiyat Askeri Memurları Kanununun 16. Maddesinin Değiştirilmesi ve 27.7.1967 Tarihli Ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri

Resmi Gazete			
Tarihi	No :	Sayfa :	Yasanın Adı :
			Personel Kanununun 107. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun.
20.8.1982	17788	2	<b>Kanun No : 2704</b> <b>Kabul Tarihi : 19.8.1982</b> 6623 Sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanununun 7359 Sayılı Kanunla Değişik 6. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin 21 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.

● **TÜZÜKLER**

Resmi Gazete			
Tarihi	No.	Sayfa	Tüzüğün Adı
12.5.1982	17692	2	Tütün Ve Tütün Tekeli Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.
30.7.1982	17767	9	Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük.

● **YÖNETMELİKLER**

Resmi Gazete			
Tarihi	No.	Sayfa	Yönetmeliğin Adı :
1.4.1982	17651	30	Yüksek Hakem Kurulu Genel Sekreterliği'nin Görev, Yetki Ve Çalışma Tarzı Hakkında Yönetmeliğin 10. Maddesine Bir Bend Ve Bu Yönetmeliğe Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
15.4.1982	17311	8	3 Şubat 1973 günlü 14473 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 14451 Sayılı 17.2.1973 Günlü Mükerrer Resmi Gazete'de Yayımlanan Ekine (EK : 13/e Yapılan İlaveye Dair Yönetmelik.
21.4.1982	17671	26	Karayoluyla Uluslararası Yolcu Ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmelik.
28.4.1982	17678	4	6136 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Bıçak Ve Diğer Aletler İle Benzerlerinden Bir Sanat

Resmi Gazete Tarihi	No.	Sayfa	Yönetmeliğin Adı :
			Veya Mesleğin İcrası İçin Kullanılması Zorunlu Bulunanların Yapım, Kullanım Ve Nakline Dair Yönetmelik.
29.4.1982	17679	21	12 Mayıs 1981 Günlü 17338 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan «Tır Uygulama Yönetmeliği» nin 65. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
6.5.1982	17686	12	Gümrük Yönetmeliğinin 666 ıncı Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.
20.5.1982	17699	3	Devlet Mezarlığı Tesisi, Yönetimi, Bakım Ve Onarımı Yönetmeliği.
24.5.1982	17703	11	Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4. Ve 5. Maddelerine Birer Bölüm Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.
26.5.1982	17705	8	Gümrük Yönetmeliğinin 1190. Maddesi İle İlgili (23) No.lu Eki Oluşturan Zat Eşyası Listesinin Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik.
26.5.1982	17705	18	Sayıştay'ın İdari İşlem Ve Yazışmalarıyla İlgili Belgelerin Yok Edilmesi Hakkında Yönetmelik.
31.5.1982	17710	2	Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.
7.6.1982	17717	10	2089 Sayılı Çırak, Kalfa Ve Ustalık Kanununun 13 ncü Maddesine Göre Hazırlanan Çıraklara Ait Primlerin Hesaplanması Usullerine İlişkin Yönetmeliğin 2 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
10.6.1982	17720	9	Gümrük Yönetmeliğine 1165. Maddenin İlâve Edilmesine Dair Yönetmelik.
10.6.1982	17720	9	Gümrük Yönetmeliğinin 526. Maddesi İle 127. Ve 129. Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.
13.6.1982	17723	4	Çırak, Kalfa Ve Ustaların Eğitimi Hakkında Yönetmeliğin 49. Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.

Resmi Gazete		Sayfa	Yönetmeliğin Adı :
Tarihi	No.		
17.6.1982	17727	8	İnsan Cesedi Üzerinde Bilimsel Araştırma Yapılmasına İlişkin Yönetmelik.
24.6.1982	17734	8	Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilât, Görev Ve Çalışma Esasları Yönetmeliği.
24.6.1982	17734	37	Sermaye Piyasası Kurulu Fon, Bütçe Ve Muhasebe Yönetmeliği.
27.6.1982	17737	8	Adalet Bakanlığı Konut Yönetmeliği.
29.6.1982	17739 (Mükerrer)	1	Borsa Bankerliği Belgesi Verilmesine İlişkin Yönetmelik
4.7.1982	17744	4	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'na Bağlı Gümrük Yönetmeliğinin 1505. Maddesine Fıkra İlâve Edilmesine Dair Yönetmelik.
7.7.1982	17747	13	Askeri Yargıtay, Askeri Yargıtay Başsavcılığı, Sıkıyönetim Komutanlıkları Askeri Mahkemeleri ve Askeri Savcılıklarında Görevlendirilen Hâkim, Cumhuriyet Savcı Ve Yardımcılarının Not ve Sicillerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik.
8.7.1982	17748	46	Bölge İdare Mahkemeleri, İdari Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri İle Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik.
8.7.1982	17748	57	Dernek Gelirlerinin Toplanmasında Kullanılacak Alındı Belgelerinin Biçimi Bastırılması, Derneklere Satışında Alınacak Ücretin Belirlenmesi Ve Kullanılanların Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik.
8.7.1982	17748	63	2641 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.
8.7.1982	17748	68	5590 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları Ve Ticaret Borsaları Birliğince Çıkarılmış Olan Yönetmeliklerin Uygulanmasına Devam Olunması Hakkında Yönetmelik.
14.7.1982	17754	17	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'na Bağlı Gümrük Yönetmeliği'nin 819. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.

Resmi Gazete			
Tarihi	No.	Sayfa	Yönetmeliğin Adı :
16.7.1982	17756	32	23.1.1974 günlü, 14777 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları Ve Depoları Hakkındaki Yönetmeliğin 2. Maddesinin Sonuna ve 7/a maddesine Yapılan İlave İle Aynı Yönetmeliğin 4 üncü Maddesinin 3 üncü Paragrafının Düzeltmesine İlişkin Yönetmelik.
16.7.1982	17756	33	3.2.1978, 17.2.1973 Günlü 14437, 14451 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin Turistik Kolaylıklar Başlığı Altında Düzenlenen Dördüncü Bölümünün 1335 nci Maddesi (b) Fıkrasının Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
27.7.1982	17764	32	Türk Eczacıları Birliği Yönetmeliği.
31.7.1982	17768	10	18 Şubat 1982 Tarih Ve 17609 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 13. Ve 14. Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
3.8.1982	17771	18	Yükseköğretim Denetleme Kurulu Teşkilat Görev Ve Çalışma Usulleri Yönetmeliği.
19.8.1982	17787	20	İdare Mahkemeleri Kiyafet Yönetmeliği.
23.8.1982	17791	37	2510 Sayılı İskân Kanununa Ek 1306 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik.
29.8.1982	17794	15	196 Sayılı Kanunun 2. Maddesi Gereğince Ödenecek Destekleme Hizmet Ücreti Dağıtım Yönetmeliği.