



KURULUŞ OCAK — 1975, YIL : 11, SIRA SAYI 41 - 42

T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI  
İSLEMLERİ

# YARGITAY DERGİSİ



---

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

Sahibi : Yargıtay Adına Birinci Başkan Nihat RENDA

Yayın Müdürü : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü Ali Rıza GENİŞ

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

Derginin sayısı 300,— TL., abone bedeli 1200,— TL. dir.

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

---

25 16 32

Tel : 25 16 49

34 17 30 / 386, 388, 389

---

#### YAYIN KURULU :

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

---

• *Yayıncılığın gün günden artan bütün zorluklarına ve yoruculuğuna karşın, Ocak - 1975'den beri aksatmadan yayımını sürdüren YARGITAY DERGİSİ, on yılını geride bırakmış ve bu sayısıyla onbirinci yılına girmiştir. On yılın anısı olarak, bu sayımızdan itibaren dergimizi değişik renk ve kapak düzeni içerisinde sizlere sunuyoruz.*

• *Ayda 3100 baskılı bir derginin, özünden ve sözünden hiçbir şey yitirmeden zamanında, hatta zamanından da önce ilgilisine ulaşmasının takdirini siz okuyucularımızın değerlendirmesine bırakıyoruz.*

• *1984 yılı sonuna kadar çeşitli konuda birçok güncel makalelerin yayımlandığı, meslek dergilerinin içinde her zaman ön sırada olan bu yayınumuz, bugün Ülkemizde en çok basan, satan ve alıntı yapılan bir dergi durumuna gelmiş, ünü Yurt sınırlarını aşmıştır.*

• *Okurları ile her zaman elbirliği, gönülbirliği yapmayı kendisine ilke edinen dergimiz, her ne kadar bir Devlet yayını ise de, yönetiminde gösterilen titizlik özel yayıncılığın kat kat üstündedir.*

• *Sürekli iki dergimizin yanında, sayısı 17'yi bulan diğer yayınlarımıza koyduğumuz ölçülü bedellerde, çok zorunlu kalmadıkça ücret değişikliği yapmayışımız kârdan çok hizmetin amaçlandığını, özü ile bağdaşmayan reklâmlara yer vermeyişimiz ise Yargıtay Dergisi'nin ciddiliğini ve güvenilirliğini en iyi biçimde yansıtmaktadır.*

• *Geçtiğimiz yıl, 6464 sayfadan oluşan sekiz ciltlik «Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları» adlı serimizin ofset baskı yöntemiyle ve en kısa sürede ikinci basımını gerçekleştirdik. Önümüzdeki günlerde basımını yapacağımız yeni yayınumuz ise, Prof. Dr. Karl OFTINGER tarafından Almanca yazılıp Prof. Dr. Raymond JEANPRÊTRE'nin Fransızcaya çevirdiği «Borçlar Hukukunun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları» ad-*

lı yapıttır. Dilimize çevirisi Avukat sayın Kemal DAYINLARLI tarafından yapılan bu eser üzerinde son çalışmalar bitirilmiş, basımevi ile bağlantı kurulmuş ve eserin dizgi işlemlerine başlanmıştır. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, sayın DAYINLARLI hukuka hizmet anlayışının güzel bir örneğini vermiş ve çeviri hakkı olarak hiçbir bedel ya da karşılık istememiştir. Bu nedenle kendilerine teşekkürü bir borç biliriz. Gerçekleştirebilirsek eğer, Borçlar Hukukunun Özel Hükümleri ile ilgili hiç yayımlanmamış bir eserin yayımını da tasarlarmaktayız. Sonraki çalışmamız ise, 1982 - 1986 yıllarını kapsayacak olan «Yargıtay Kararları Dergisi Kılavuzu»nun beş yıllık ikinci cildidir ve bu eser 1987 yılının ilk aylarında yayınlanmış olacaktır.

● Daha nice yıllara hep birlikte ulaşmayı dilerken, yapıcı ve olumlu eleştirilerinizle gücümüze güç katan siz sayın okurlarımıza ve yapıtlarımızın yayımlanmasında çaba harcayanlara gönülden teşekkür ederiz.

● Yeni yılda sağlık, mutluluk ve başarı dileklerimizle.

**YARGITAY  
YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ**



## İ Ç İ N D E K İ L E R

### Sayfa

#### 1 — GENEL HUKUK

- a) Salim ÖZTUNA : Adalet Hizmetlerinin Çabuklaştırılması Konusunda Usul Kanunları İle Diğer Mevzuatta Yapılması Uygun Bulunan Değişiklikler Hakkında Düşünceler ... .. 7 — 23
- b) İlker Hasan DUMAN : Yargıçlık Üstüne ... .. 24 — 34

#### 2 — USUL HUKUKU

- a) Hasan GÜRSES : Ek Dördüncü Madde Hükmüne Göre Kaçakçılık Davalarına Bakacak Mahkemeler ... .. 35 — 46

#### 3 — CEZA HUKUKU

- a) Prof Dr. Faruk EREM : Ceza Kanununda Boşluk ... .. 47 — 49
- b) Dr. Mustafa T. YÜCEL : Japon Ceza Adaleti Sistemi ... .. 50 — 79

#### 4 — BORÇLAR HUKUKU

- a) Nihat YAVUZ : Eylemsel Sözleşme İlişkileri Kuramı Açısından Yargıtay Uygulamasına Eleştirisel Bir Yaklaşım (II) ... .. 80 — 101
- b) Mevci ERGÜN : Sorumluluk Hukuku İle Sorumluluk Ve Genel Sigortaların İlişkisi (III) ... .. 102 — 129

#### 5 — İŞ HUKUKU

- a) Müjdat ŞAKAR : Bireysel İş Hukuku Açısından Kapıcıların Hukuki Durumu ... 130 — 155

#### 6 — KARAR ELEŞTİRİSİ

- a) Prof. Dr. Öztekin TOSUN : Suç Muhakemesi Hukukunda Eski Muhakeme Kanununun Uygulanmasına Bir Örnek ... .. 156 — 160

## 7 — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

- a) **Kemal DAYINLARLI** : Borçlunun Temerrüdü - Temerrüt Faizinden Yüksek Zarar - Beyyine Külfeti - Kesin Hüküm İtirazı; Eser Sözleşmesi - İş Bedelinin Ödenmesi Alacağının Temliki - Bir Gayrimenkul İnşaatına İlişkin Eser Sözleşmesi - Müteahhidin Bedel Ödenmesi Alacağının Bir Kısımının Bir Bankaya Temliki - İş Sahibi Tarafından İtiraza Uğrayan Temlikin Geçerliliği - Bir Yandan İş Sahibi İle Diğer Yandan Müteahhit Ve Banka Arasındaki Dava - Temlikin Geçerliliğini Kabul Eden Kanton Mahkemesi Kararı - Federal Mahkeme Tarafından Reddedilen İşverenin Karar Düzeltme Müracaatı ... 161 — 171

## 8 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

- a) **Bülent AKMANLAR** : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler «Suçluluk Ve Ceza Adaleti Üzerinde Tarihsel Araştırma, Halkın Suç Politikasına Katılımı» ... 172 — 178

## 9 — YARGITAY'DAN HABERLER

- a) **Ali Rıza GENİŞ** : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar ... 179 — 180  
Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler ... 181 — 186  
Yargıtay Yayınları ... 187 — 188

## GENEL HUKUK

### ADALET HİZMETLERİNİN ÇABUKLAŞTIRILMASI KONUSUNDA USUL KANUNLARI İLE DİĞER MEVZUATTA YAPILMASI UYGUN BULUNAN DEĞİŞİKLİKLER HAKKINDA DÜŞÜNCELER

Salim ÖZTUNA (\*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Konunun önemi. 3 — Değınilecek konulara ait özet bilgi sırası. 4 — Hukuk davalarında dilekçelerin verilmesi ve delil bildirilmesi aşamasından önce duruşma günü belirlenmemesi. 5 — Gıyap kararı kaldırılmalı, isticvap ve yemin müesseselerinde tekrardan kaçınılmalıdır. 6 — Yasa hükümlerinin hatırlatılması - doğacak sonuç hakkında ilğilinin dikkatinin çekilmesi uygulaması terkedilmelidir. 7 — Dava açarken, davacı, cevap verirken davalı belli bir miktar parayı masraf avansı olarak depo etmelidirler. 8 — Resmi bilirkişilik müessesesi kurulmalı, uygulayıcı yetiştirilmeli, yasaların yapılış biçimi uygulanabilir olmalı, sayın Bakanlık uygulama kolaylıkları konusundaki derlemelerini teşkilâta yaymalıdır. 9 — Yargıtay denetimi takdir hakkına müdahaleci niteliğe varmamalı — Yargıtay'ın ıslahen onama yetkisi genişletilmeli - koşullu onama müessesesi ihdas edilmelidir. 10 — Dava ve takiplerde faiz oranları uzatmaya özendirici nisbetten kurtarılmalıdır. 11 — Hukuk davalarına ait dosyaların temyiz isteğı nedeniyle hangi daireye gideceğini Yargıtay bünyesinde oluşturulacak bir büro belirlemelidir. 12 — Başvurma harçları ilk derece mahkemeleri için farklı olmalı - dava cinsi, değeri ve taraf sıfatına göre harç muafiyeti kaldırılmalı - nisbi harca tabi davalarda alman harç peşinatı maktu harca tabi davalardaki miktarda olmalıdır. 13 — İş davalarının bir kısmındaki harçtan muafiyeti içeren ölü madde değıştirilmelidir. 14 — İş mahkemelerine bölge çalışma müdürlüklerince intikal ettirilecek davalarda ilk davetiye masraflarının temini için mevcut olan boşluk doldurulmalıdır. 15 — Evlenmelerde askı ilân süresi kaldırılmalı - hâkimin evlenmeye izin vermesini düzenleyen madde daha belirgin hale getirilmelidir. 16 — Görevli sayısı artırılmalı - mevcut görevlilerin birikim ve deneyimlerinden daha fazla yararlanılması için özendirici düzenlemeler yapılmalıdır. 17 — Sonuç.

#### 1 — GİRİŞ

Sayın Adalet Bakanlığı, yakın zamanda, teşkilâtına gönderdiği bir yazı ile yukardaki hususta mensuplarının görüşlerini belli bir sürede bildirmesini istemiştir. Bu öneriye uyarak görüşlerimizi

(\*) Kayseri İş Hâkimi.

Yüce Bakanlığa ilettik. Aslında bu tür uygulama alışkanlığımızın bulunmaması ve süre kısalığı nedeniyle yeterince faydalı olabildiğimiz inancında da değiliz. Ancak; Sayın Bakanlığın çabasının ilerisi için umut veren, saygı ile karşılanması ve önem verilmesi gereken bir başlangıç olduğunu vurgulamak gerekir.

Yazımızın amacı, düşüncelerimize yönelecek takdir ve eleştiriler doğrultusunda fikir üretilmesine aracı olmak, düşüncelerimizin ve başka düşüncelerin hukuk kamuoyuna yansıtılması yolu ile amaçla hizmet etmektir.

## 2 — KONUNUN ÖNEMİ

«Gecikmiş adalet adalet değildir» deyişinde ifadesini bulan bu konu hakkında, şimdiye kadar çok söz söylenip yazı yazıldığı için, konunun önemi hakkında en sade vatandaş bile bilgi sahibidir, bu nedenle teferruata girilmeyecektir. Ancak; hak düşüncesinin günümüzdeki önemi, enflasyonun ulaştığı boyutlar ve tasarruf ilkeleri nedeniyle, bir davanın çabuk sonuçlandırılmasında, yalnızca o davanın taraflarının değil, o davanın çabuk sonuçlandırılmasından artan, kalan zaman ve emeğin harcanacağı diğer dava sahipleri ve genelde kamunun ne kadar yararı olduğunu, sayın okuyucuların, yüce takdirlerine sunmakla yetineceğiz.

## 3 — DEĞİNİLECEK KONULARA AİT ÖZET BİLGİ SIRASI

1 — Hukuk davalarında dilekçelerin verilmesi ve delil bildirilmesi aşamasından önce duruşma günü belirlenmemelidir.

2 — Gıyap kararı müessese olarak kaldırılmalı, bu olmadığı takdirde masraf şartı yerine getirilmeyen gıyap kararından dönülmemeli, isticvap ve yemin müesseseleri için tekrardan kaçınılmalı, vekille takip edilen işlerde vekile bu işlerin yapılacağı ihtarı ile yetinilmelidir.

3 — Yasa hükümlerinin hatırlatılması, doğacak sonuç hakkında ikaz usulü terkedilmelidir.

4 — Dava açarken davacı, cevap verirken davalı belli bir miktar masraf avansını depo etmelidir.

5 — Çeşitli yasalardaki benzer sürelerin farklılığı giderilmelidir.

6— Resmî Bilirkişilik Müessesesi kurulmalı, uygulayıcı yetiştirilmeli, yasaların yapılış biçimi uygulanabilir olmalı, Sayın Bakanlık uygulama kolaylıkları konusundaki derlemelerini teşkilâta yaymalıdır.



7 — Yargıtay denetimi takdir hakkına müdahaleci niteliğe varmamalı, Yargıtay'ın islahen onama yetkisi genişletilmeli, şartlı onama müessesesi konulmalıdır.

8 — Dava ve takiplerde faiz nisbetleri uzatmaya özendirici durumdan kurtarılmalıdır.

9 — Hukuk davalarının temyiz incelemesi için hangi daireye gideceğini Yargıtay bünyesinde oluşturulacak bir büro belirlemelidir.

10 — Başvurma harçları ilk derece mahkemeleri için farklı olmamalı, dava cinsi, değer ve taraf sıfatına göre harç muafiyeti kaldırılmalı, her davada alınan peşin harç aynı olmalıdır.

11 — İş davalarının bir kısmında harçtan muafiyet konusundaki ölü madde değiştirilmelidir.

12 — İş mahkemeleri bölge çalışma müdürlüğünce açılacak davalarda ilk davetiye masraflarının temini konusundaki boşluk doldurulmalıdır.

13 — Evlenmelerde askı ilân süresi kaldırılmalı, hâkimin evlenmeye izin vermesini düzenleyen madde daha belirgin hale getirilmelidir.

14 — Görevli sayısı artırılmalı, mevcut görevlilerin birikim ve deneyimlerinden daha fazla yararlanılması için özendirici tedbirler getirilmelidir.

#### **4 — HUKUK DAVALARINDA DİLEKÇELERİN VERİLMESİ VE DELİL BİLDİRİLMESİ AŞAMASINDAN ÖNCE DURUŞMA GÜNÜ BELİRLENMEMESİ**

Değinmek istediğimiz konuda bugünkü HUMK. nun uygulaması kanuna ve mehzaz kanuna aykırı bulunmaktadır. Uygulana gelen, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesini müteakip duruşma günü belirlenerek davalıya dava dilekçesi ve duruşma günü, davacıya da duruşma günü tebliğ edilmektedir. Mahkemenin iş yoğunluğuna göre, ortalama bir hesapla 2 ay sonrası için belirlenmiş duruşmaya gelen taraflardan davalı o güne kadar cevap vermemiş ise, kendince mazeretlerle cevap verebilmek için yeniden süre istemekte, davacı tarafın müsamahası olan durumlarda mahkemeler bu süreyi vermektedirler. Bu işlem için yeni bir iki aylık sürenin kaybı ve ondan sonraki dilekçelerin (cevaba cevap-replik, cevaba cevaba cevap-Düplik) aynı yöntemle verilmesi için benzer işlemler yapılmakta süre kayıpları tekrarlanmaktadır.

Yasa koyucu HUMK. nda yaptığı son değişiklik ile (madde 180, 195) dava dilekçesi ve cevap dilekçesine delillerin eklenmesi prensibini getirmiş ise de özellikle 180. madde ile kabul edilmiş olan 10 günlük ek süre olanağı nedeniyle, pratikte ancak bu ek süre içinde delillerin verilmesi uygulaması kısa sürede doğmuş bulunmaktadır. Esasen bu uygulamayı tam haksız saymak da mümkün değildir. Yasanın önceki maddelerinde tarafların birbirlerine dilekçeler tebliğ ettirebilme hakkını kabul etmiş iken ve dolayısıyla tarafların henüz anlaşmazlığı tam belirlememiş oldukları bir dönemde delillerini vermelerini beklemek olayın akışına ters düşer.

Her ne kadar davalı tarafın süresinde cevap vermemiş olması davanın inkârı sonucunu doğurmakta ise de; uygulamada davacı vekilleri, meslek tesianüdü, bilgi noksanı gibi nedenlerle süresi geçmiş cevap isteklerine itiraz etmemekte, mahkemeler de bu uygulamayı tarafların hak ve yetkileri içinde görmektedirler.

Kaybedilecek zamanı ve ilgililerin ne ölçüde meşgul edilmiş olacaklarını daha iyi belirleyebilmek için örnek vermekte yarar vardır.

1. Celse, tebliğ edilmiş dava dilekçesine cevap vermek için ek süre,

2. Celse,yukardaki işlemin yapılmamış olması nedeniyle kesin süre,

3. Celse, cevaba cevap (replik) için süre,

4. Celse, yukardaki işlemin yapılmamış olması nedeniyle kesin süre,

5. Celse, cevaba cevaba cevap (düplik) için süre,

6. Celse, yukardaki işlemin yapılmamış olması nedeniyle kesin süre,

7. Celse, delillerin bildirilmesi için 10 günlük kesin süre,

8. Celse, duruşma hâkiminin dilekçeleri okuyup varsa eksiklikler tamamlatması ve delillerin toplanması için karar vermesi.

Bu arada tarafların veya vekillerinin bir iki celse için mazeret bildirmiş olmalarını, gıyap kararı ihtimalini de ilave etmek gerekir. Yukardaki örneğin abartılmış olduğu düşünülebilir. Aslında da öyledir. Amaç, muhtelif nedenlerle, mevcut uygulamanın

hangi ölçüde zaman kaybına sebep olabileceğini, çarpıcı bir biçimde gözler önüne sermektedir.

Yukarda billurlaştırmaya çalıştığımız bugünkü uygulama ile, delil toplama aşamasına gelinebilmesi için, iyimser bir hesapla 4-5 celseden oluşan ve bir yıla varan, abartılmış hesapla ise 8-10 celseden oluşan ve iki yıla varan zaman kaybına sebep olunmaktadır. Bu süre içinde tüm organları ile mahkemelerin boşa giden emekleri de başka bir kayıptır.

İşin bu şekilde birkaç celsede belli aşamaya getirilmesinin yukardaki paragrafta yazılardan da önemli bir sakıncası daha vardır. Bu kadar uzun zamanda ve değişik celselerde dilekçelerin okunması, delillerin bildirilmesi tüm ilgililerin işe ilgilerini azaltmakta, yanlışlıklara, unutkanlıklara neden olmakta ve bazen sırf bu nedenden dolayı sonuca ulaşmış davalarda tahkikat noksanları farkedilmekte, yeniden ara kararları tesis edilmekte, bu suretle işi daha da geciktirici durumlar doğmaktadır.

Yasanın sakıncalı olduğuna değindiğimiz yukardaki hükümleri birlikte değerlendirilmeli, dilekçelerin tebliği ve delillerin bildirilmesinden önce duruşma günü belirtilmemelidir. Şimdiki gibi uygulama doğmaması için açık düzenleme yapılmalıdır. Yukarda belirtilen dilekçeler duruşma günü belirlenmeksizin taraflara tebliğ edilmeli, cevap süreleri kesin olduğu ve hiçbir şekilde yenilenmeyeceği vurgulanarak belirtilmeli (kanımızca, cevap için belli bir hazırlık dönemi gerektiğinden 20 gün, diğer dilekçeler için 10 günlük süre yeterlidir), bu dilekçelerin tebliğ işlemi tamamlanınca veya belli aşamada taraflardan birinin hakkını kullanmaması durumunda tebliğ işlemi sürecinin bittiği tesbit edilip delillerini bildirmeleri için süre verilip duruşma günü belirlenmelidir.

Bu şekilde yapılabildiği takdirde, verilen dilekçeleri, hasredilen delilleri topluca okuyup değerlendiren duruşma hâkimi, tarafların anlaşmazlıklarının ne olduğunu, ek bilgi alınması gerekip gerekmediğini, hangi delillerin toplanması gerektiğini belirleyecek, ulaştığı sonuca göre sıra numarası altında yapılacak işlemleri belirleyecek ve delillerin toplanması aşamasına geçebilecektir. Bu uygulama zaman alıcılık sakıncasını giderdiği gibi, tabiri caiz ise işin başlangıçta sıkı tutulmasının sayısız yararlarına da tevhit edecektir. Konuya verilen ehemmiyeti çok veciz biçimde ifade eden «Hukuk davası dava dilekçesi ile, ceza davası tensiple kazanılır» deyişini biz «dava tensiple kazanılır» biçiminde değiştirmek istiyoruz.



Konunun çok uzatıldığı kanısına varılmasın. Meselenin esası, binanın gövdesi olması nedeniyle yazı geniş tutulmuştur.

### **5 — GIYAP KARARI KALDIRILMALI İSTİCVAP VE YEMİN MÜESSESELERİNDE TEKRARDAN KAÇINILMALIDIR**

HUMK. nun bugünkü uygulamasında giyap kararı için birçok celseler yitirilmektedir. Özellikle taraflarda bulunanların sayısı çoğaldıkça zaman kaybı bu nedene bağlı olarak korkunç rakama ulaşmaktadır. Davalı tarafta 10 kişinin bulunduğu bir tapu iptal davası düşünelim ve davalıların davayı uzatmak için gayret içinde olduklarını varsayalım. Her celse için birinin gelmediğini ve hakkında giyap kararı çıkarılmasına karar verildiğini farzettığımızda bu davanın taraf teşkili dediğimiz aşamasının ne kadar uzun zamanda ikmal edileceğini düşünmek insanı olumsuz sonuçlara götürür. Davadan haberdar olan kişiye ayrıca giyap kararı tebliğ etmek fuzulî zaman ve emek kaybı sonucunu doğurur.

Giyap kararının kaldırılması düşüncesine katılmadığı takdirde hiç olmazsa, giyap kararı tebliği için gerekli masrafın verilmiş olması halinde bu karardan sarfınazar edilip ilgiliye duruşma günü bildirilmesi ilkesinden vazgeçilmelidir. Bu uygulama devam ettiği sürece davayı uzatmak isteyen kişiye bu olanak verilmiş olmaktadır. Tabiatıyla, davacının masraf şartını yerine getirmesi halinde bu sakınca doğmayacaktır. Ancak; uygulamada, çeşitli nedenlerle, giyap kararı tebliği için masraf şartının yerine getirilmediği haller çok yaygın biçimde sürmektedir. Ara kararını yerine getirmemiş olan tarafa, fuzulî talike sebebiyet vermiş olmasının müeyyidesi uygulanmalı, giyap masrafını yatırmayı kesin süre verilmelidir. Bu suretle aynı tarafın, ilerde yeniden giyap kararı tebliği ihtimalini yaratması olanağı da elinden alınmış olur.

Benzer gerekçelerle, isticvap ve yemindeki birden çok davet usulü de terkedilmelidir. Hatta, vekille takip edilen işlerde gelecek celse yapılacak iş için vekilin ikazı ile yetinilmesi de düşünülebilir.

### **6 — YASA HÜKÜMLERİNİN HATIRLATILMASI - DOĞACAK SONUÇ HAKKINDA İLGİLİNİN DİKKATİNİN ÇEKİLMESİ UYGULAMASI TERKEDİLMELİDİR**

Uygulamada bazı yasa hükümlerinin ve doğacak sonucun, tebliğ belgeleri ile veya duruşma sırasında hatırlatılmasına dair yasa hükümleri ve özellikle Yargıtay denetimi ile müeyyidelendirilmiş uygulama vardır. Örneğin; Sulh Hukuk Mahkemesine duruşma için çıkarılacak ilk davetiyelerin meşruhatlı olması, icra tetkik mercii-



ne imza incelemesi için çağrılacak kişiye çıkarılacak davetiye, duruşmaya gelmediği takdirde imzayı kabul etmiş sayılacağı ihtarının yazılması gibi. Yukarda anılan örnek benzeri işlemler yasal zorunluluk olduğu gibi Yargıtay'ımızda bu hususta oldukça hassas davranış içinde bulunmaktadır. Özellikle kesin süre konusunda Yargıtay'ımız lüzumuna katılmadığımız tolerans içindedir.

Bu uygulama işleri karmaşık hale sokmakta, zaman almakta ve tekrarları gerektirmektedir.

Yasa bir bütündür. Bazı hükümlerin hatırlatılması, bazılarının bilindiğinin kabulü mümkün değildir. Ceza hukukunda geçerli olan «yasayı bilmemek mazeret sayılmaz» kuralı genelleştirilmelidir. Doğacak sonucun hatırlatılması hususunda mahkemeleri mecbur kılan uygulamanın zaruretine inanmak mümkün değildir. Örneğin; müzekkere masrafı ve davetiye giderinin ne kadar olduğunun belirtilmemiş olması halinde bunu sorun yapmanın yararı yoktur. Uygulamada mahkemeler bu ayrıntıya girmektedirler. Herhangi bir nedenle bu ayrıntı ara kararına geçmemiş bile olsa ilgili kişi, ara kararı gereğini yapmak isteğinde tereddüdünü kalem yardımı ile giderebilir. Hele kesin sürenin sonucunun hatırlatılması gereksiz toleranstır. Kesin sözcüğünde her türlü müeyyide vardır. Ayrıca hatırlatma mahkemelerinin işlerinin çoğaltılması, gereksiz zaman kayıpları gibi sakıncalarını da birlikte getirmektedir.

#### **7 — DAVA AÇARKEN DAVACI, CEVAP VERİRKEN DAVALI BELLİ BİR MİKTAR PARAYI MASRAFA AVANSI OLARAK DEPO ETMELİDİRLER**

Mevcut uygulamaya göre, hukuk davalarında taraflar talep ettikleri işlemin masrafını ödemek durumundadırlar. Mahkemece yapılması emredilen iş için gerekli masrafın da taraflardan biri tarafından yatırılması emredilmek suretiyle işin akışı temin edilmektedir. Bu amaçla tarafların birinin masraf şartını yerine getirmemiş olması zaman ve emek kaybına neden olmaktadır. Mahkemelerin, zaman kazanmak için, dilekçenin verilmesi aşamasında mutlak celbini gerekli gördükleri bazı belge ve bilgiler için yazı yazılması masraf yokluğundan sonraki celselere kalmaktadır. Hatta mahkemece emredilen işlem masrafının yatırılmaması halinde (Yargıtay'ın müsamahakâr uygulaması nedeniyle) iş suçüstü giderinden masraf yapılmasına kadar vardırılmaktadır. Suçüstü giderinden masraf temininin, tedarik ve muamele zorlukları da zaman-alıcı olmaktadır.

Yasada yapılacak değişiklik ile taraflar, dava dilekçesi ve cevap dilekçesi verdiklerinde bir kısım masraf avansı yatırmaya mecbur edilmeli, ilerde yapılacak masraflar bu avanstan harcanmalı, avanslardaki umulmadık düşmeler ara kararı ile ikmal ettirilmelidir. Bu suretle masraf verilmemesinden kaynaklanan gecikmeler ve tekrarlar önlenecek ve her masraf gerektiğinde taraflar ve görevliler meşgul edilmemiş olacaktır.

Bu düzenleme yapılırken masrafın kalemlere veya emanete tevdi yolu izlenmemelidir. Aksi halde suiistimale açık, karmaşık ve amaca ters düşen bir usul getirilmiş olur. Ceza davalarında uygulanan gibi veya en iyisi harç yatırılması işlemindeki gibi basit bir usul bulmak mümkündür.

#### **Değişik yasalardaki aynı amaca yönelik süreler ortak olmalıdır.**

Yasalarımızda, konusu aynı olan çok değişik süreler vardır. Temyiz süresi ceza davalarında 7 gün, asliye hukuk mahkemesi işlerinde 30 gün, iş mahkemesi görev alanına giren işlerde 8 gün ve icra tetkik mercii işlerinde ise 10 gündür. Aynı şekilde icra tetkik mercii işlerinde itiraz ve şikâyet süreleri takip yoluna göre farklıdır.

Yukardaki farklılıklar sade vatandaşın konunun ayrıntısını anlamasını imkânsızlaştırdığı gibi uygulayıcıları da tereddüde sevk etmektedir. Çarpıcı bir örnek olmak üzere: Değişik mahkemelerde aynı zamanda görev ifa eden bir hâkim, her mahkemede, verdiği kararın temyiz süresini açıklarken önce hangi mahkemede olduğu hususunda dikkat edecek, bilahare temyiz süresini açıklayacaktır. Bugünkü uygulamanın anlama, hatırd tutma zorluklarının yanında çeşitli emek ve zaman kaybı zararları da vardır.

Bu süreler değişik yasalara göre farklı süre olmaktan çıkartılıp müessese olarak tek süre haline dönüştürülebilir. Yasada yapılan son değişiklik ile temyiz süresinin 30 güne çıkarılmış olmasının zarureti hususunda da kuşkumuzu belirtmek isteriz. Temyiz süresi olarak belirlenecek 10 veya 15 gün ile, itiraz ve şikâyet için belirlenecek 7 gün, işin çabuklaştırılması, kavrama ve hatırlama kolaylıkları açısından yararlı olacaktır.

**8 — RESMÎ BİLİRKİŞİLİK MÜESSESESİ KURULMALI  
UYGULAYICI YETİŞTİRİLMELİ  
YASALARIN YAPILIŞ BİÇİMİ UYGULANABİLİR  
OLMALI  
SAYIN BAKANLIK UYGULAMA KOLAYLIKLARI  
KONUSUNDAKİ DERLEMELERİNİ TEŞKİLÂTA  
YAYMALIDIR**

1 — Günümüz uygulamasında, mahkemeler bilirkişi görüşüne gerek duyduklarında bizzat seçtikleri bilirkişilerden yararlanmaktadır. Bu şekilde alınan raporlar çeşitli sakıncalar taşımaktadır. Bilirkişilerin ehliyet ve yansızlıklarının tam araştırılamaması sakıncasının ötesinde, raporların yetersizlikleri, farklılıkları gibi nedenlerle, aynı olayda birden çok incelemeye gerek duyulmakta, en çok 3'te kalması gereken bu inceleme daha fazla sayılara da varabilmektedir. Bu suretle emek ve zaman kaybının da ötesinde ortaya çıkan çeşitli sonuçlar nedeniyle vatandaşın hizmete güveni de sarsılmaktadır.

Şurası peşinen kabul edilmelidir ki, her konunun önerdiğimiz müesseseye götürülmesi mümkün olmayabilir. Fakat, trafik kazası, iş kazası gibi çok belirgin ve alışılmış konuların intikal ettirilebileceği bir müessesenin varlığı sayısız yarar sağlar. Bu müessese Adli Tıbbı yeni şubeler eklenmesi yolu ile teşkilâtlandırılabilceği gibi, yepyeni bir müessese şeklinde de organize edilebilir.

2 — Hâkimlik stajının yetersizliği ve bunun sakıncaları genellikle bilindiğinden tekrardan kaçınılacak ve vurgulamakla yetinilecektir.

Belli süredeki yetersiz stajı müteakip meslek mensuplarımız çok grift hukukî anlaşmazlıklarla bir anda karşılaşmakta, deneyim noksanı nedeniyle o işin üstesinden gelmesi çok güç olmaktadır.

Özellikle ihtisas mahkemelerinin hâkim, savcı gibi görevlilerinin o alanda yetiştirilmesi gerekir. Bugünkü uygulamada belli bir mahkemenin belli bir alanda yetkili kılındığı belirtilmek suretiyle konuya çözüm getirilmektedir. Bir örnek verilecek olur ise, kaçakçılık davalarına o yerde birden çok mahkemenin bulunması halinde 1 numaralı mahkemelerin bakacakları şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu çözüm tarzı konuya yabancılık, uygulama farkları gibi nedenlerle, zaman kaybına ve karışıklıklara neden olmaktadır. İhtisaslaşmanın zamanla o mahkemelerin o konuda tecrübe edinmeleri nedeniyle yararları olduğu açıktır. Bu sonucun daha



çabuk alınabilmesi için, ilgililerin hiç olmazsa bir kısmının Ankara'ya çağırılması, görevli Yargıtay dairesinden ve başka yerlerden çağrılacak ihtisas elemanları yardımı ile onların bilgilerinin artırılması ve kendi kaza çevrelerinde bunun o yerdeki görevlilere, yetiştirilmiş bulunan görevli yardımı ile yaygınlaştırılması sayısız yararlar sağlar sanırız.

3 — Yasaların yapılış biçimi nedeniyle vatandaşın, özellikle uygulayıcıların, zaman zaman, büyük sıkıntıya düştükleri bir vakıdır.

Hemen belirtelim ki, yazmak istediklerimiz yasa koyucunun siyasî tercihi, takdir hakkına değil, uygulama zorluklarına yöneliktir.

Çok sık değişen, yasa tekniği açısından yeterli düzenlemesi yapılmayan yasalar, anlama farklılıkları, zorlukları ile uygulama farklılıkları yaratmakta ve bu husus emek ile zaman kayıplarına neden olmaktadır. Hele bazı yasalardaki «bu yasaya veya bu maddeye aykırı olan mevzuat yürürlükten kaldırılmıştır» şeklindeki düzenleme vatandaşın, özellikle uygulayıcının işini içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Yanılmıyorsak TBMM.'nin bu işlerle ilgilenen bir bölümü var ise de sıkıntının devam edeceğini de kabul etmek gerekir.

4 — Yasaların yapılış biçimi konusunda Sayın Bakanlığımızın herhangi bir görevi yoksa da, Bakanlığımız bünyesinde oluşturulacak bir komisyon gayreti ile yukardaki sakıncalar giderilip bulgular, kolaylıklar teşkilâta yansıtılabilir. Bu suretle tereddüt doğuran durumlarda tüm uygulayıcılar ayrı ayrı tetkik zamanı kaybından kurtulacakları gibi, uygulama farklılıkları ve bundan doğan kayıplar da önlenmiş olur. Bakanlığımız eğitim biriminin bu doğrultuda, son birkaç senedir gözlediğimiz çabalarının yaygınlaştırılarak sürdürülmesi içten dileğimizdir.

#### **9 — YARGITAY DENETİMİ TAKDİR HAKKINA MÜDAHALE Cİ NİTELİĞE VARMA MALI - YARGITAY'IN ISLAHEN ONAMA YETKİSİ GENİŞLETİLMELİ - KOŞULLU ONAMA MÜESSESESİ İHDAS EDİLMELİDİR**

1 — Bugünkü uygulamada Yargıtay denetiminin takdir hakkının özüne kadar inen teferruata yöneldiği bir gerçektir. Bu uygulama kararların bozulmasından doğan kayıplara neden olmaktadır. Olaya, yerine göre birden çok duyusu ile eğilmiş bir hâkimin kararına dokunurken çok dikkatli davranılması bir zaruret. Her izlenimin zabta —yazıya— dökülmesi mümkün değildir.

«Hâkimin özel bilgisinin hükme esas olamayacağı» kuralı tamamen katıldığımız bir kural olmakla birlikte, dosyayı belli aşamaya getirmiş hâkimin, yargılamanın başlangıcından beri edine geldiği kanaata göre karar vermesini de doğal hakkı saymak gerekir.

2 — Birçok kararlar Yargıtay denetiminden basit sayılabilecek nedenlerle bozuk dönmekte ve bu önemsiz mesele için yeniden duruşma açmak ve sair işlemleri yapmak suretiyle tüm ilgililer zaman ve emek kaybına uğramaktadırlar.

Bu sakıncayı gidermek için;

a — Yargıtay'ın ıslahen onama yetkisi artırılabilir,

b — ıslahen onama yetkisi dışında kalan hususlarda (Mahkemenin takdir yetkisine dayanan meseleler) Yargıtay şarta bağlı olarak bozma ve ıslahen onama yapabilir. Dosya mahkemesine dönünce, duruşma yapılmaksızın evrak üzerinde konuya tetkik eden duruşma hâkimi Yargıtay görüşüne katılmışsa bu iradesini belirtmek suretiyle işlemi tamamlamış olur. Bozma kararının uygun olmadığı inancında ise bu doğrultuda açıklayacağı oyunu evrak üzerine yazınca normal bozma prosedürü uygulanır.

#### **10 — DAVA VE TAKİPLERDE FAİZ ORANLARI UZATMAYA ÖZENDİRİCİ NİSBETTEN KURTARILMALIDIR**

Bugünkü yasal düzenlememize göre, faiz nisbetleri konusuna ilişkin olarak, % 5, 10 gibi rakamlarda olup kıdem tazminatı gibi çok mahdut sahada mevduat faizi nisbetindedir. Bu düşük faiz nisbetleri davaların ve takiplerin uzatılmasında büyük ölçüde etken olmaktadır. Enflasyonun zaten yıprattığı bir alacağın faizinin de cüzî olması yasaya, verdiği söze uymayan borçlu için atıfet teşkil etmektedir. Sırf bu nedene dayanan dava ve takip sayısının ve açılmış olanların yürütülmekte direnilmesinin ulaştığı rakamları tahmin etmek mümkün değil ise de büyük boyutlara vardığını kabul etmek gerekir.

Dava ve takiplerdeki faiz nisbetleri artırılmalıdır. Örneğin, mevduat faizinin uygulanacağı ilkesi soruna bir çözüm olabilir kanısındayız.

#### **11 — HUKUK DAVALARINA AİT DOSYALARIN TEMYİZ İSTEĞİ NEDENİYLE HANGİ DAİREYE GİDECEĞİNİ YARGITAY BÜNYESİNDE OLUŞTURULACAK BİR BÜRO BELİRLEMELİDİR**

Yasanın bugünkü düzenlemesine göre, yasa ve Yargıtay Başkanlar Kurulu kararları doğrultusunda, bir davanın temyiz ince-

lemesinin hangi dairede yapılacağını mahalli mahkeme belirlemek-  
te, çoğu kez muhtelif nedenlerle bu belirleme isabetli olmadığı-  
ndan, daireler arasında veya Yargıtay ile mahalli mahkeme arasın-  
da dosya tevdi işlemleri nedeniyle zaman ve iş gücü kayıpları ol-  
maktadır. İlk derece mahkeme hâkimlerinin daha dikkatli dav-  
ranmaları konuya bir ölçüde çözüm getirebilir ise de işin doğasın-  
dan kaynaklanan sıkıntılar devam edecektir. Yasanın ve bu konu-  
daki kararın yanlış anlaşılması her zaman mümkün olduğu gibi,  
Başkanlar Kurulu Kararının alınmış ve duyuruluş süresinde gönderi-  
len dosyalar için sakınca sürecektir.

Yargıtay bünyesinde oluşturulacak bir büroda görevlendirile-  
cek yeteri kadar tetkik hâkiminin gayretleri ile bu konu en pratik  
bir biçimde çözülebilir düşüncesindeyiz.

**12 — BAŞVURMA HARÇLARI İLK DERECE MAHKEMELERİ  
İÇİN FARKLI OLMAMALI —DAVA CİNSİ, DEĞERİ VE  
TARAF SIFATINA GÖRE HARÇ MUAFİYETİ KALDI-  
RILMALI— NİSBİ HARCA TABİ DAVALARDA ALINAN  
HARÇ PEŞİNATI MAKTU HARCA TABİ DAVALARDAKİ  
MİKTARDA OLMALIDIR**

Uygulamamıza göre ilk derece mahkemelerinde başvurma harç-  
ları değişik nisbetlerdedir. İş mahkemelerinde 400 lira iken icra  
tetkik mercii işlerinde 200 lira olduğu gibi. Bu farklılık yanlışlık-  
lara, yanlışlara ve buna bağlı olarak da zaman kaybına neden ol-  
maktadır. Buna paralel olarak bazı davaların dava cinsi, miktarı  
ve taraf sıfatına göre harçtan muafiyeti de aynı sakıncaları taşı-  
maktadır. Eşitlik ilkesinin zedelendiği de işin başka bir gerçeğidir.  
Özellikle peşin harç meselesi, alınıp alınmamış oluşu ve yeteri ka-  
dar alınmadığı iddiaları zaman almaktadır.

Harç, Devletin arzettiği hizmetin karşılığını alma vasıtası ise,  
çoğu kez arzedilen hizmetlerde farklılık bulunmamasına rağmen  
yukarda belirtilen farklılıklar duraksamalara neden olmaktadır.  
Örneğin, hakarete maruz kaldığını iddia edip maddi menfaat te-  
min amacıyla olmadığını, manen tatmin ile yetinmek istediğini  
iddia eden mağdurun açtığı 1 kuruşluk manevî tazminat davasın-  
daki mahkemenin arzettiği hizmet ile, basit bir veraset davasında  
arzedilen hizmet ikinci lehine çok az iken, harç bakımından ikin-  
ci davacı zarar görmektedir. Belli ücret alan bir işçinin davası  
harçtan muaf iken yıllık geliri daha az olan bir köylünün dava-  
sının harca tabi olmasındaki çelişkiyi izah mümkün değildir. Ay-  
rıca, bir davranışın karşılığına az da olsa katlanan kişi adımını  
düşünerek atar ve davranışa karşı daha saygılı davranır.



Bugünkü uygulamada maktu harca tabi davalarda karar harcı peşinatı olarak 500 lira alındığı halde nisbî harca tabi davalarda dava değerine göre 1/4 nisbetinde harç peşinatı alınmaktadır. Bu farklılığın sebebini izah mümkün değildir. Çünkü; her iki cins dava da reddedildiği takdirde alınacak ret harcı aynıdır. Dava kabul edildiği takdirde ise tayin edilecek karar harcından peşin harç mahsup edilmek suretiyle geri kalanın alınmasına hükmedilecektir. O halde iki dava türü arasında farklılık yaratarak biri için daha fazla peşin harç almanın zarureti anlaşılamamaktadır. Bu uygulama meseleyi giriftleştirmesi bakımından zaman kayıplarına neden olduğu gibi, bir ihtimalle, ilerde alınması gerekmeyen davacı harç peşinatının uzun süre, atıl vaziyette kalması sonucunu da doğurmaktadır.

Bu özellikler içinde :

1 — İlk derece mahkemelerindeki peşin harç farklılıkları giderilmelidir.

2 — Davaların cinsi, değeri ve taraflarının sıfatına göre harç muafiyeti ilkesi terkedilmelidir.

3 — Maktu, nisbî harca tabi dava ayrımı yapılmaksızın tüm davalarda karar harcı peşinatı aynı olmalıdır.

### **13 — İŞ DAVALARININ BİR KISMINDAKİ HARÇTAN MUA- FİYETİ İÇEREN ÖLÜ MADDE DEĞİŞTİRİLMELİDİR**

Harçtan muafiyet konusundaki düşüncelerimiz bir önceki başlıkta izah edilmişti. Burada tekrardan kaçınılacaktır. Ancak, iş davasındaki harçtan muafiyetin belli sınırı nedeniyle ayrıca değinmek gereği duyulmuştur.

Bugünkü yasal düzenlemeye göre; günlük ücreti 200, aylık ücreti 6000 lira olan işçinin açtığı davalar harçtan muafırlar. Yukardaki yasa düzenlemesini takip eden iki veya üç ay içerisinde tesbit edilmiş olan asgari ücret sınırı nedeniyle bu düzenleme hayatini yitirmiştir. Yasa koyucunun miktar belirlemek suretiyle yapacağı her belirleme zamanla aynı akıbete uğrayacaktır.

Mutlak, muafiyet zorunlu görülüyorsa katsayı ile bağ kurmak veya en pratik çözüm yolu olarak «asgari ücretle çalışan işçinin açtığı davanın harçtan muafiyeti» ilkesini getirmek amaca uygun olur.

#### 14 — İŞ MAHKEMELERİNE BÖLGE ÇALIŞMA MÜDÜRLÜKLERİNCE İNTİKAL ETTİRİLECEK DAVALARDA İLK DAVETİYE MASRAFLARININ TEMİNİ İÇİN MEVCUT OLAN BOŞLUK DOLDURULMALIDIR

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 10. maddesine göre anılan mahkemelerde açılan davaların bir bölümü, ilgilinin bölge çalışma müdürlüğüne müracaatı üzerine ilgili müdürlüğün konuyu mahkemeye intikal ettirmesi suretiyle oluşmaktadır. Bu şekilde kendisine dava evrakı gelen mahkemenin ilk duruşma için tarafları davet etmek üzere gerekli gördüğü masrafın nasıl temin edileceği meselesi düzenlenmiştir. (Önceki uygulamada tebligat ücretlerinden muafiyet nedeniyle P.T.T. bu tür tebliğ belgelerini ücretsiz tebliğ zorunluğunda idi. Bu muafiyet kaldırılmış bulunmaktadır.) Uygulamada mahkemeler bu boşluğu kendilerince uygun buldukları usullerle gidermeye çalışmaktadırlar (Meselenin nasıl halledilmesi gerektiği hususunda geniş bilgi için **Yargıtay Dergisi**'nin Ekim - 1981, 4. sayı, 612. sahifede yayınlanmış olan düşüncelerimize başvurulabilir). Bu şekilde, her mahkemenin kendi bulduğu usul karışıklıklara, gecikmelere hatta suiistimallere sebep olabilir.

Bu boşluk mutlaka doldurulmalıdır. Başvuru bölge çalışma müdürlüğüne yapıldığına göre o yerin müracaatçıdan masrafı da alıp dava evrakı ile birlikte mahkemeye göndermesi bir çözüm yoludur. Davanın hukuk davası olma niteliğine en uygunu da müracaatçının gerekli masraflara katlanması ilkesinin sonucu budur. Başka bir çözüm yolu da ilk davetiye masraflarının suçüstü giderinden, daha basidi resmî puldan karşılanması ve ilerde haksız çıkan taraftan tahsili olabilir.

#### 15 — EVLENMELERDE ASKI İLÂN SÜRESİ KALDIRILMALI - HÂKİMİN EVLENMEYE İZİN VERMESİNİ DÜZENLEYEN MADDE DAHA BELİRGİN HALE GETİRİLMELİDİR

Medenî Kanunun 107. maddesindeki, evlenmelerde askı ilân süresinin kısaltılması veya tamamen kaldırılmasına dair, halk arasındaki deyişi ile «Yıldırım nikâhı»nı düzenleyen hüküm yasanın amacına uygun tatbik edilmemekte, halkın yanlış anlamasına, yazılı emirle de olsa mahkeme kararlarının çok sık bozulmasına ve en kötüsü yasa hükmünün hafife alınmasına neden olmaktadır.

Evlenmelerde ilânın faydasına inanmış olan yasa koyucu bu maddeyi gerekli görmüştür. Ancak maddenin amacına hizmet et-

tiği şüphelidir. Yukardaki kötü uygulamaya köylerde yapılan evliliklerde ilân yapılmamış iken yapılmış gibi işlem yapılmasına varan düzenlemelerin sakıncalarını da katmak gerekir. Bugün toplum bu tür muameleleri, günlük tabiri ile, bürokratik bir engel şeklinde düşünmektedir. Binlerce evlenme işleminin hepsinde yapılan ilânın sonucunda ancak çok az bir kısmında itiraza rastlanmakta olduğu halde, evlenme işlemi yapacakların tamamına yakın kısmının bu ilân süresine tahammülünün olmadığı gözlenmektedir. Yararı az ve şüpheli olan ilândan büyük çoğunluğun işlemlerini kolaylaştırmak için vazgeçilmelidir.

Medenî Kanunun 88. maddesinde evlenmenin yaş sınırı belirlenmiş, hangi hallerde tarafların rızasına ebeveynin rızasının da eklenmesi gerektiği ve hangi hallerde bu rızalara hâkim izninin de ilâvesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Uygulamada bu madde de yukardaki maddenin sakıncalarının bir kısmını taşımaktadır. Toplumumuzun fizyolojik yapısı ve alışkanlıkları nedeniyle maddeden vazgeçilmesi mümkün değil ise de amacının daha iyi anlaşılabilir hale getirilmesi mümkündür.

#### **16 — GÖREVLİ SAYISI ARTIRILMALI - MEVCUT GÖREVLİLERİN BİRİKİM VE DENEYİMLERİNDEN DAHA FAZLA YARARLANILMASI İÇİN ÖZENDİRİCİ DÜZENLEMELER YAPILMALIDIR**

Senelerdir, özellikle üst düzey adalet mensuplarının sayısal azlığından bahsedilir. Bu miktar son zamanlarda 2000'e varan rakamlara ulaşmıştır. Hele bu rakamın toplumun ihtiyaçlarının büyük ölçüde arttığı bir zamanda, çok uzun zamandır artırılmamış bulunan 6000 civarında olan personel sayısı ile oranlandığında 1/3 nisbetinde boşluğun doğmuş bulunduğu sonucuna varılır. Kayseri İcra Tetkik Mercii'ne gelen iş sayısı 1981 yılında 550 civarında iken bu rakam 1983 yılında bine ulaşmıştır. Görüldüğü gibi, iki yıllık bir sürede bile iş nisbeti iki katına çıkmıştır. Başka yerlerde ve mahkemelerde artış bu yoğunlukta olmasa bile büyük boyutlardadır. Memur sayısının 100.000 civarında olduğu dönemdeki kadronun da 1/3 nisbetindeki noksanı ile, gene memur sayısının 1.500.000'e ulaştığı dönemdeki nisbetsiz yoğunlaşan işlerin altından kalkmak mümkün değildir. Yukarda çizmeye çalıştığımız korkunç tablo paralelinde adalet hizmetleri yavaşlamamış ise bunun nedeni, mensuplarının her akşam eve giderken bir çanta dolusu dosyayı da beraberlerinde götürmelerindendir.



Sorunun çözümü için uzun vadeli plan ile görevli sayısı yeter seviyeye getirilmeli ve ihtiyaçlara göre devamlı takviye edilmelidir.

Kısa vadede ise; sorgu hâkimliği müessesesinin kaldırılması, işi az olan kazalardaki görevli sayısının azaltılması, belli bir süre için, zaruret nedeniyle asliye ceza mahkemelerinden savcılarının çekilmesi, hele asliye hukuk mahkemelerindeki bazı davalara savcılarının katılması zorunluğunun mutlak kaldırılması akla gelebilen önerilerdir.

Bu arada mevcut kadrolardan daha fazla yararlanmanın özendirici tedbirleri alınabilir. Emekliye ayrılmış değerli meslektaşlarımızın dönüşleri temin edilebilir.

Bugünkü adalet mensuplarının hangi güç koşullar içinde çalıştıklarını yukarda belirtmeye çalıştık. Esasen bu çalışma temposu nedeniyle görevlilerden daha fazla yararlanılabileceğini ummamak gerekir ise de, bir bakıma bu gayretin değerlendirilmesi, öte yandan iş veriminin artırılabilmesi için personel özendirilebilir. Şimdiye kadar, daima hâkimden özveri beklemiştir. Bu beklenti ziyadesiyle de karşılanmıştır. Hâkim yalnız kendisinin değil ailesi efradının da yaşamını görevi ile mütenasip saydığı davranışlar nedeniyle kısıtlamıştır. Bu koşullardaki kişiden özveri beklemek maddî ve manevî ağır yük altında olan görevliden insan takatının üstünde gayret beklemek olur. Uygulamada, belli bir mahkeme işlerine bakan hâkim, o mahkemenin işlerinin artışı nisbetinde çaba artırımını zorunda kalmakta, karşılığında maddî bir kazancı olmadığı gibi onore de edilmemektedir. Bir mahkeme işlerini yürüten hâkimin üzerine ikinci bir mahkeme işi de yükletilmekte, gerisi yalnızca ondan beklenmektedir. Amacımız yanlış anlaşılmasın, adalet mensubu kesinlikle maddî kazanç peşinde değildir. Kişi hâkim de olsa insandır. Yakınındaki bir daire elemanları, adalete keyfî olarak mesai yapıp maddî karşılığını alırken, yasa gereği fazla mesai yapan adalet mensubu bunu yasanın gereği saymaktadır. Suçüstü yasasının çalışma koşulları yazılanların açık örneğidir.

Eskiden, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun her düzeydeki mahkeme için tesbit ettiği bir iş sayısı var idi. Bir yargı çevresinde bu sayının üzerine çıkıldığında yeni bir mahkeme kurulmasına gayret gösteriliyordu. Bugünkü personel sayımız ile yeni mahkeme kurma olanağımız bulunmadığına göre, bu usulle ve bulunabilecek başka bir şekilde, tesbit edilen işten fazla işe bakan bir görevliye, hele birden çok mahkeme işlerini yürüten hâkime, ek bir ödenek ve-

rilmesi işleri çabuklaştıran gayretin bir ödülü olur sanırız. Yeniden vurgulamak isteriz ki, amaç maddî kazanç değildir. Üstün çabanın, çekilen sıkıntıların farkına varıldığının delili, mükâfatlandırılmasıdır.

### 17 — S O N U Ç

Amaç adalet hizmetlerinin en az zamanda, en az masrafla ve en adil biçimde sunulmasıdır. Görevli kadroları artacağına azalmaktadır. Hizmetin muhatabı olan insanlar, istekleri, ile ters düşer biçimde ilgisizlik derecesine varan müsamaha içerisindedirler. Bu koşullar içinde ideali bulmak ve hatta aramak mümkün değildir. Geleceği daha iyiye götürebilmek için halden bazı fedakârlıklar gerekmektedir. Yukardaki önerilerimizi hukuka uygun olan öneriler olarak sunmadık. Dileğimiz en mükemmel usuller ve yasalara adalet hizmetlerinin dağıtılabileceği düzeye gelebilmemizdir. Yukardaki önerilerimizde bu ideali bulmak mümkün değildir. Düşüncelerimiz şu anda en az zararla en fazla yararın nasıl temin edileceği esasına dayanmaktadır.

●

## YARGIÇLIK ÜSTÜNE

İlker Hasan DUMAN (\*)

**PLAN :** 1 — Giriş. 2 — Kararlar çok açık olmalıdır. 3 — Yargıç ülkenin ekonomik koşullarını gözetmelidir. 4 — Yargıç takdir hakkını kullanırken yasa esneklik kazandırmalıdır. 5 — Mahkemeler hayali olayların tartışıldığı seminer salonu değildir. 6 — Yargıç toplumsal değer yargılarına ters düşmemelidir. 7 — Mahkeme son mercidir. 8 — Uyuşmazlığın geçtiği koşullar ve tarafların durumları saptanmalıdır. 9 — Yargıç maddi hukuk kuralını doğru olarak saptamalıdır. 10 — Olayın Hukuksal nitelendirilmesi yargıca aittir. 11 — İsbat külfeti ve durumu doğru belirlenmelidir. 12 — Genelleştirmeye çokca yer vermek sakıncalıdır. 13 — Yargıç, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 163. maddesi ile yargılamayı çabuklaştırabilir. 14 — Bir hükümde bulunması gereken özellikler. 15 — Adalet temsilcileri adil ve yansız olmalıdırlar. 16 — Yargıtayca aranan özellikler. 17 — Genel ve ortaklaşa ödevler. 18 — Sorunu çözme yöntemleri. 19 — Zorlama kararlarından kaçınılmalıdır.

### 1 — GİRİŞ

Yargıçlık mesleği ve görevi üstüne ele alınan bu yazının dayanak ve kaynakları daha çok Yargıtay kararlarından, Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Konuşmalarından ve öbür yüksek yargıçların görüşlerinden seçilmiştir. Bu durumu ile bir **deneme** niteliğindedir.

Yargıç, hukuk bilgisi, tecrübesi ve kişiliği ile ortam ve koşullarını en çok çözümleyen kişi olmasından da öte, ilk anda ve sürekli olarak «mahkeme», «dosya», «hüküm» ile birleşmiş ve özdeşmiş durumdadır. Bu bakımdan da seçtiğim konularda yer alan mahkeme, taraflar, dosya ve hüküm terimleri yargıcı ve yargıçlığı anlatmak için kullanılmış sayılmalıdır.

Konuların birbirine karışmaması için her birine sayı verilmiştir.

### 2 — KARARLAR ÇOK AÇIK OLMALIDIR

Hâkimin neyi emrettiğini, hangi şeyin yapılmasını istediğini, herkes, özellikle taraflar ve infaza memur edilen kimseler tered-

(\*) İstanbul Barosu Avukatlarından.



düte düşmeden ve rahatlıkla anlayabilmelidirler. Mahkeme kararlarının ipham ve tereddüte yer vermeyen, karanlık yönü bulunmayan, çelişkili yanları olmayan açıklık ve kesinlik taşıyan yargısal yapıtlar olması gereklidir. Hâkim gerekirse tarafları dinleyerek, işin özelliğini ve tarafların durumunu ve çevre koşullarını gözönünde tutarak ilgililerin neleri yapmaları lâzım geldiğini, kendilerini dar ve zor duruma düşürmeden tesbit etmek suretiyle mehil vermesi, mehle —süreye— riayet edilmemesi takdirinde ilgilinin uğrayacağı sonucun ne olacağını açıklayarak uyarması lâzımdır. Ancak bu kadar duyarlılık, titizlik ve açıklıkla verilen, davayı baştan atma şaibesi taşımayan bir ara kararı bağlayıcı ve geçerli olabilir.

Davada hukukî sebep belirlenmeden davacının neyi isbat etmesi ve ne gibi deliller getirmesi lazım geldiği tesbit edilmeden bir aylık kesin mehil verilmiştir. Dava tanıkla isbat edilecekse bunların nasıl çağrılacakları ve kendilerine ne miktar ücret ödeneceği saptanmadan, davacıdan delillerini ibraz edebilmek için ne kadar zamana ihtiyacı olduğu sorulmadan bir aylık süre tayin edilmiştir (1).

### 3 — YARGIÇ, ÜLKENİN EKONOMİK KOŞULLARINI GÖZETLEMELİDİR

Ülkemizin ekonomik koşulları ve paranın değerinin her yıl yüzde yirmisini kaybettiği gözden uzak tutulmadığı takdirde temlik tarihine nazaran değeri en azından üç beş katına çıkan taşınmazın çok düşük bedel ile geri alınmak istenildiği sonucuna kolaylıkla varılabilir. Böylece davacıların satıştan sonra gelişen ve değişen ekonomik koşulların doğurduğu bir durumu kendi yararına çevirmek ve kullanmak istedikleri ve bu amaçla dava açtıkları düşünülebilir. Mahkemenin yasaya ve hayata ters düşen bir yorumlama ve değerlendirme yaparak davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir (2).

### 4 — YARGIÇ TAKDİR HAKKINI KULLANIRKEN YASAYA ESNEKLİK KAZANDIRMALIDIR

Önemli konularda hâkimin takdir hakkı sayesinde, yasanın esneklik kazanması, büyük bir hızla değişen toplumsal koşul ve

(1) Yargıtay 1. HD. 11.1.1977 gün ve 7538/7970 s. kararı. Yargıtay Kararları Dergisi (YKD) Aralık 1977, sayfa : 1677 - 1678.

(2) 1. HD. 6.4.1977, 1832/3634 s. kararı, YKD. Kasım 1977, sayfa : 1519.

ihtiyaçlara uyması, hükümlerin daha fazla insancıl olması imkânları sağlanmıştır (3).

### 5 — MAHKEMELER HAYALİ OLAYLARIN TARTIŞILDIĞI SEMİNER SALONU DEĞİLDİR

Mahkemeler hayali olayların tartışıldığı bir seminer salonu değildir. Mahkemelerde taraf ve olay gerçeğin ta kendisi olduğuna göre hâkimlerin takdir ve kararlarında gerçeğe sıkı sıkıya bağlı olmaları gerekir (4).

### 6 — YARGIÇ, TOPLUMSAL DEĞER YARGILARINA TERS DÜŞMEMELİDİR

Hukukçu toplum ve hayat dışında uzak ve yalnız kitaba bağlı olan kuru, katı, ve biçimsel bir yasa uygulayıcısı değildir. Hukukçu, özellikle hâkim, içinde yaşadığı toplumun insanları arasında çıkan uyuşmazlıkları çözerken, kaynağını toplumun geçmiş yüzyıllarından alan bazı değer yargılarına ters düşmemek, yasa maddelerine toplumun bu konu ile ilgili anlayışına uygun düşecek ve kabulüne mazhar olacak bir anlam ve kapsam kazandırmak zorunluğundadır. Hâkimler de yeri geldiğinde Atasözlerinden istiane ve istifade edebilir. Yorumlama ve uygulamalarda uyuşmazlık kili-dini açmakta Atasözlerini bir anahtar gibi kullanabilirler (5).

### 7 — MAHKEME SON MERCİDİR

Mahkeme son mercidir. Vatandaşın gideceği başka yer kalmazdır (6).

### 8 — UYUŞMAZLIĞIN GEÇTİĞİ KOŞULLAR VE TARAFLARIN DURUMLARI SAPTANMALIDIR

Bazı hallerde davanın tarafı olan kişilerin durumlarının ve uyuşmazlık konusu olayın hangi koşullar içinde geçtiğinin açık ve kesin şekilde saptanması, böylece olayın ve delillerin tarafların özel durumları gözönünde tutularak değerlendirilmesi zorunludur. Mahkemece bu şekilde işlem yapılmadığı, hayatın gerçeklerinden uzak soyut bir platformda kalındığı, taraflar canlı birer kişi olarak değil soyut —manken— varlıklar imiş gibi kabul edildiği takdirde vicdanları sızlatan ve yaşamın gerçeklerine ters düşen haksız

(3) 1. HD. 27.12.1976, 10791/12751 s. kararı, YKD. Mayıs 1977, sayfa : 620.

(4) 1. HD. 21.3.1979, 3836/3579 s. kararı, YKD. Ekim 1979, sayfa : 1405.

(5) 1. HD. 10.4.1979, 2664/2666 s. kararı, YKD. Kasım 1979, sayfa : 1551.

(6) 1. HD. 12.10.1978, 10739/10612 s. kararı, YKD. Mart 1979, sayfa : 325.

sonuçlara düşülmesi mukadderdir. Bu davada hâkimin takdiri gerçeklerden çok biçimsellikten kaynaklandığı için çözüm yanlış olmuştur (7).

### **9 — YARGIÇ, MADDİ HUKUK KURALINI DOĞRU OLARAK SAPTAMALIDIR**

Hâkimin görevi, dava olarak kendisine getirilen uyuşmazlığı, vereceği kararla Adalete uygun çözüm yolu bulmak suretiyle ortadan kaldırmaktır.

..... Kararda isabeti sağlayan unsurlardan birinin, olaya uygulanacak maddi hukuk kuralının doğru olarak saptanması hususu bulunduğu şüphesizdir. Hâkim, hukukun genel esasları kadar bunların istisnası sayılan kuralları da bilmek ve uygulamak zorundadır (8).

### **10 — OLAYIN HUKUKSAL NİTELENDİRİLMESİ YARGICA AİTTİR**

Olayın hukuksal açıdan değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi hâkime aittir. Bir uyuşmazlıkta maddi olayın taraflarca yanlış nitelendirilmesi kendilerini ve hâkimi bağlamaz. Hâkim, maddi olayı tarafların amacına ve yasaya uygun olarak en doğru bir şekilde değerlendirmek zorundadır.

### **11 — İSBAT KÜLFETİ VE DURUMU DOĞRU BELİRLENMELİDİR**

Bir davada isbat külfetinin hangisine ait olacağı, nelerin isbata ihtiyaç göstereceği, gereği gibi saptanmadığı, tarafların gerçek istekleri ve amaçları araştırılmadığı getirilen deliller olayların özellikleri ve tarafların durumları ve hayatın olağan icapları gözönünde tutularak değerlendirilmediği hallerde isabetli bir hükmün varlığından söz edilemez (9).

### **12 — GENELLEŞTİRMEME ÇOKÇA YER VERMEK SAKINCALIDIR**

Yargısal uygulamalarda genelleştirmeye gerekenden çok fazla yer vermek sakıncalıdır. Uygulamalarda olayın özellik taşıyıp taşımadığı ve ayrıcalık sayılması gereken bir durumun var olup ol-

(7) 1. HD. 3.4.1979, 2087/4280 s. kararı, YKD. Temmuz 1979, sayfa : 945.  
 (8) 1. HD. 26.2.1974, 471/1206 s. kararı, YKD. Temmuz 1975, sayfa : 46.  
 (9) 1. HD. 28.2.1974, 387/1256 s. kararı, YKD. Haziran 1975, sayfa : 53.



madığı hususları üzerinde önemle durmak ve gerekirse ilke dışına çıkmak suretiyle uyuşmazlığa akıl ve hukukun, hayatın kabul edeceği bir çözüm şekli bulmak zorunluğu vardır.

Hâkim, bazı durumlarda kendisini ilgili tarafın yerine koyduğu takdirde gerçeği ve davayı daha iyi anlamak imkânını elde edebilir.

Hasta ile davanın tarafları arasında hiçbir fark yoktur. Hastalar doktordan dertlerine, davanın tarafları ise sıkıntılarına mahkemeden çare bulmasını isterler. Aşılmaz yasal engeller olmadıkça kendisine yasa koyma yetkisi bile verilmiş bulunan hâkim mahkemeye başvuran kişinin derdine günün koşullarına ve olanaklarına uygun düşecek bir çare bulmak zorunluğundadır. Hâkim olayları sınırlı ve sayılı «kalıp» ve «kurallara» göre değerlendiren bir bilgisayar değildir. Yasalar ve kurallar hâkim için «amaç» olmayıp adaleti gerçekleştirmek için gerekli ve zorunlu birer araçtır. Hâkim hiçbir gücün ve kuralın esiri değildir. Kendisinin dahi etkilemek gücüne sahip bulunmadığı vicdanının temiz sesine uyarak ve gerekirse yasayı bile aşarak adaleti gerçekleştirmekle görevli en yetkili kişidir (10).

### 13 — YARGIÇ, HUMK. NUN 163. MADDESİ İLE YARGILAMAYI ÇABUKLAŞTIRABİLİR

Ülkemizde mahkemelerin uyuşmazlıkları geciktirerek çözümlemeleri keyfiyeti sürekli olarak bir sızlanma konusudur. Adalet dağıtımındaki gecikmelerin birçok nedenleri vardır... Bazan taraflardan biri uyuşmazlığın sürüp gitmesini ve sonucun gecikmesini ister. Bu amaçla yargılamada türlü oyalama ve savsaklamalara başvurmakta sakınca görmez. Bu niyette olanlar yapmaları gereken şeyleri yapmamak suretiyle yargılamayı ağırlaştıran tertiplere başvurmaktan geri durmazlar. Genellikle bu yola davalı olan taraf başvurur.

Hâkim yargılamayı ağırlaştırmaya yönelik bu gibi davranışları etkisiz hale getirmek ve yargılamanın olağan trafiğini sağlamak durumundadır. Hâkim çok kez taraflardan birine yapması gerekli olan bir işlemi savsaklamadan yerine getirmesi için kesin mehil verir. Böylece ilgiliyi zorlamak suretiyle gereksiz gecikmeleri bir ölçüde önleyebilir. İşte HUMK. nun 163. maddesi yargılamaya hâkim eliyle çabukluk kazandırmayı öngören yasal mekanizmalardan biridir.

Hukuk, kuşkusuz, birtakım kurallar toplamıdır. Ancak bu kuralların tümünün amacı «toplum» ve özellikle «insan»dır. Hukuk «teorik» olmaktan çok «pratik»tir. Hukukla ilgili kurallar, yasalar insana zorluk —sıkıntı— karanlık ve kapalılık değil, kolaylık —güven— rahatlık ve açıklık getirmek için konulmuştur. Bu nedenle yasaların insan tabiatına ve gerçeğe uygun olarak insancıl şekilde yorumlanması ve uygulanması gereklidir.

Mahkemeler kesin süreye ilişkin ara kararlarını verirken bazı yönleri gözden uzak tutmamaları gereklidir. Hâkim gerçekçi, insancıl görüş ve itidal sahibi olması gereken bir yetkilidir. Hâkimin, ilgili tarafın durumunu ve olanaklarını gözönünde tutmadan biçimsel bir ara kararına dayanarak ve uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştıracağını sanarak daha başlangıçta davayı reddetmesi doğru değildir, sakıncalıdır.

Sözü geçen madde davaların tetkiksiz reddi için değil, sırf yargılamayı ağırlaştırmak maksadıyla hareket eden bir tarafın davranışını etkisiz bir hale getirmek suretiyle incelemenin çabuklaştırılmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Gel gör ki, maddenin mahkemelerce uygulaması çok kez amacına ters düşecek şekilde yapılmakta ve amaca aykırı olan uygulamayı kapsayan mahkeme kararları bozulmaktadır. Uyuşmazlığın olağan sayılacak bir süre içinde incelenmesine olanak tanımayan bu denli aşırı hızın tutarlı yanı yoktur. Bir dosyanın mahkemede yıllarca ve uzun süre kalması kadar, davanın mahkemenin bir kapısından girip ötekinden füze hızı ile çıkıp gitmesi de o derece sakıncalıdır.

Mahkemelerin betaetten - ağırlıktan - ve aşırı süratten - çabukluktan ve yargılamayı normal bir tempo içinde yürütmeleri gereklidir. Yargısal mercilerin ifrat ve tefrite düşmemeleri zorunludur. Kısaca meyve ne ham koparılmalı, ne dalında çürütülmeli, tam zamanı gelince devşirilmelidir (11).

#### **14 — BİR HÜKÜMDE BULUNMASI GEREKEN ÖZELLİKLER**

Yargısal bir yapıt olan hüküm mükemmel sayılabilmesi için bazı nitelikleri taşıması zorunludur. Hükmün : a — Yasaya, b — Taraflara ve olaya, c — Yaşama ve gerçeğe, d — Adalet duygusuna uygun olması, e — İnsancıl bir havaya sahip olması, f — Anlaşılmasından ve yerine getirilmesinde kuşkuya yer vermeyecek kadar açık ve seçik olması, g — Ayrıca ileride yeni uyuşmazlıklara

(11) 1. HD. 4.5.1978, 4973/5037 s. kararı, YKD. Ağustos 1978, sayfa : 1273.

yol açmayacak şekilde sağlam bir dayanak ve taban üzerine oturulması, gereklidir (12).

### 15 — ADALET TEMSİLCİLERİ ADİL VE YANSIZ OLMALIDIRLAR

Adaletin temsilcileri olarak verecekleri haklı, adil ve gerçeğe uygun kararları ve yansız davranışları ile herkese örnek olacak ve toplumda güven ortamının, adalet duygusunun, karşılıklı sevgi ve saygının yerleşmesine katkıda bulunacaklardır. Adaletten ayrılan, bilerek ya da bilmeyerek haksız ve yanlış kararlar veren eğer bir hâkim ise işte o zaman en büyük zulüm, en büyük kötülük, irtikâp edilmiş olur. Tevzii adalete memur iken haksızlıklara bizzat bir yargı mensubunun sebebiyet vermesi kadar sabrı taşıran, insan ruhunu ve toplumu yaralayarak huzursuz kılan başka bir misal daha düşünemiyorum. Bu bakımdan yargıda görev alanların daima âdil, daima dikkatli, titiz ve şartlar ne olursa olsun yansız kalmaları, yalnız ve yalnız hakkın tecellisine yardımcı olmaları zorunludur (13).

### 16 — YARGIÇTA ARANAN ÖZELLİKLER

Hâkimin ödevi kanunda yazılı olan hükmü, olaylara tatbik etmektedir. Adalet ile akıl ve mantık, kanun metninin modern hayatın gerçeklerine ve isterlerine, uydurulmasını emreder. Hâkim bunu tam bir istiklal ile ve insanca duygularından ayrılmaksızın yaparken, yaşamakta olduğu zamanın zihniyetini ve ihtiyaçlarını yakından ele alacak, dava konusunu da ona göre tetkik edecektir... Bunun için, bilhassa manalanması gereken de kanun koyanın iradesidir. Kanun yapan, kanunun çıkarıldığı sırada sonradan çıkabilecek olayları belki düşünememiş, kanun yapıldığı zamanın ihtiyaçlarıyla meşgul olmuştur. O anda koyduğu bir hüküm, yarın önceden düşünülmemiş ve tahmin olunamamış tesirler doğurması pek mümkündür. Bu bakımdan da kanunun anlamını tayinde hâkimi aydınlatacak ışık, bilhassa toplum hayatının gerçeklerinden ve ekonomik isterlerinden gelecektir.

Hâkimlerimizde birçok vasıflar arıyoruz. Bunların başında şunları istiyoruz :

Doğru bir adalet fikri taşımak ve daima adaleti muzaffer kılmak arzusuna sahip olmak: Bunun için hâkimin kendisine sunu-

(12) 1. HD. 28.6.1978, 7281/7379, s. kararı, YKD. Kasım 1978, sayfa : 1792.

(13) M. Sabri Livanelioğlu, Yargıtay Birinci Başkanvekili. Yargıtay Dergisi, Temmuz 1983, sayfa 237'deki «Ayrılış» yazısından.



lan davanın aydınlanmasına yarayacak bütün noktaları araştırması ve bunları bulduktan sonra karar vermeyi düşünmesi lâzımdır. Bundan sonradır ki, davanın dayanağı ele alınacak ve bunlardan en makûl ve mantıkî olanlar seçilecektir.

Toplum ihtiyaçlarına ve hakkaniyet ve doğruluk isterlerine göre hükmetmesi icabeder.

Hâkimde yüksek bir zekâ bulunması anlayış ve sezişinin kuvvetli olması, kavrayış ve bilgisinin geniş bulunması şarttır.

Kararlarında emin ve isabetli olmasıdır. Yapılmış olan bir hukukî muamelenin ekonomik ve toplumsal faydasının ne olduğunu tayin edecek olan hâkimdir. Kendisinin bu işi lâıykıyla yapabilmesi, bir defa hukuk esaslarını ve mevzuatı mükemmelen bilmesine ve çok geniş bir umumi kültüre sahip olmasına bağlıdır. Aksi takdirde, kanunlarımızda kendisine verilmiş bulunan geniş takdir selahiyetini kullanabileceği düşünülemez.

Hâkimlerimizde tam bir vazifeseverlik, yüksek bir kalp ve vicdan istiyoruz. Çünkü, hâkim her şeyden önce mükemmel bir insan olmalıdır. Her gün birbirine aykırı menfaatleri, birbirini yutmak isteyen ihtirasları düzenleyecek ve yatıştıracaktır. Bu fırtınalar ortasında karşısında davalıların ahlâk değerlerini de ölçmesi icabedecektir (14).

## 17 — GENEL VE ORTAKLAŞA ÖDEVLER

a — Anayasaya, yasaya, hukuka ve vicdan kanısına göre hüküm ve karar vermek,

b — Hiçbir etki altında kalmadan yani sözün tam anlamıyla, tarafsız olarak davranmak ve karar vermek,

c — Hâkimin gerçekten tarafsız olduğuna çevrenin inancını sarsacak bütün davranışlardan sakınmak,

d — Hâkimin kişisel davranışları ve insanlarla olan kişisel ilişkilerinin (münasebetlerin), mesleğin yurttaşlar gözündeki onurunu azaltabilecek ve değerini küçültebilecek nitelikte olmasından kaçınmak,

---

(14) Halil İbrahim Özyörük. (1943 - 1950 dönemi Yargıtay Başkanı). Yargı Yılı Konuşmasından. Yargıtay Yayınları No : 6, Drl. Ali Rıza Geniş, sayfa : 14 - 15.

e — İşlerin en az giderle, en kısa zamanda, doğru olarak karara bağlanmamasını sağlamak üzere çalışmalarını düzenlemek (15).

## 18 — SORUNU ÇÖZME YÖNTEMLERİ

a — Hadiseyi tesbit ve kendine malet.

b — Sualin özünü tahlil ederek, sorulanın özünü tesbit et. Tetkikata sualden hareket ederek başla.  
Ne sıfatla cevap vereceğini tayin etmeden işe girişme.

c — Karar vermeden hadiseye tatbik edilecek hukuku zaman ve mekân bakımından araştır.

d — Talep hakkını ve hakkın dayandığı esasları tahlil etmeden tavsif etme.

e — İddia ve müdafaanın mesnedi olabilecek hukukî münasebeti tesbit et.

f — İddiaya mesned teşkil eden hukukî münasebet vakıadan zahir olmuyorsa, bunu sistematik bir şekilde arayarak tayine çalış.

g — Şema yapmadan hükmünü verme.

ı — Milletinin karakuşî hükümlerden bıktığını, en ehemmiyetsiz kararın bile bilgiye muhtaç olduğunu unutmama.

Tahmin ettiğin hukuk münasebetinin kanuni şartlarını bir kede ilme dayanarak kontrol et.

i — Vakıayı aydınlatmadan hükmünü verme.

j — Talep hakkını mümkün mertebe muhtelif hukuk münasebetlerine istinad ettirmeye çalış.

h — Dava şartları ile dava mesnedini, dava ikamesine mani olan itirazlarla def'ileri birbirinden ayırdet.

İtirazatı iptidaiyeyi hallettikten sonra, davanın mesnedini tetkik et ve ancak bundan sonra def'ilere geç.

k — İhtilâfı tam bir şekilde izah et, fakat kısa kes.

l — Tahrir başlanmadan planını hazırla.

m — Fikirler arasındaki teselsüle azami önem ver.

---

(15) Dr. A. Recai Seçkin. (1960-1966 dönemi Yargıtay Başkanı). 7 Eylül 1964 günlü Yargı Yılı Konuşmasından. Yargıtay Yayınları No : 6, Dr. Ali Rıza Geniş, sayfa : 226.

n — Fikrini açık ifade et. Üslûbun herkesin, bilhassa halkın anlayabileceği bir üslûp olmalıdır (16).

### 19 — ZORLAMA KARARLARDAN KAÇINILMALIDIR

Bir yargıcın zeki olmaktan çok bilgili, alkış düşkünü değil saygıdeğer, kendine katı güvenli değil, uyanık olması gerekir. En önemlisi de, yargıcın kendine özgü başlıca erdeminin doğruluk olmasıdır. Doğruluktan uzak tek bir yargının yüzlerce yolsuz örnekten daha çok kötülüğü dokunur, çünkü yolsuz örnekler derenin yatağına, haksız yargı da kaynağına atılmış bir ağudur.

Yargıçlar çok sert yorumlardan, zorlama kararlardan kaçınılmadırlar, çünkü yasaların işkencesinden daha ağır bir işkence yoktur. Hele ceza yasalarını uygularken korku uyandırmak için konmuş bir maddeyi zorbalığa dönüştürmemek için büyük bir titizlik göstermelidir. Uzun süre uyutulmuş, artık günün koşullarına uymaz duruma gelmiş yasalar, bilge yargıçlarca birtakım kısıtlamalarla uygulanmalıdır. Ölüm kalım kararları verirken yargıçlar, yasaların elverdiği ölçüde, taşıyürekli davranmayı, işlenen suça sert, sanığa da acıyan bir gözle bakmayı unutmamalıdır.

Avukatlarla dava vekillerine gelince, bunların savunmalarını ağırbaşlılıkla, sabırla dinlemek, yargıçların en önemli görevlerindendir, çünkü çok konuşan yargıç, yüksek sesli bozuk bir zile benzer. Duruşmada, biraz sonra tanıkların ağzından işiteceği bir şeyi önceden bilmeye yeltenmek, savunmayı ya da tanıkların dinlenmesini kısa keserek kendi kavrayış gücünün çabukluğunu göstermek, birtakım sorularla tanıkların sözlerini ağızlarına tıkamak bir yargıca yakışacak davranışlar değildir.

Sorgu yapan yargıcın sorumlulukları dörttür: Tanıkların sorgusunu bir araya koymak; konuşmaların çok uzamasını, dönüp dönüp aynı noktaya gelmesini, kuru söz kalabalığını önlemek; söylenenleri toparlamak, önemli noktaları seçip karşılaştırmak, sonra da gereken yargıyı vermek. Kurnazlık eden, işi savsaklayan, eksik bilgi toplayan, mantık dışı görüşlerde direten, aşırı taşkınlıkla savunmaya yeltenen avukatlara da, yargıcın kamu yararı yönünden olgunca bir uyarıda bulunması gerekir. Savunma yerindeki avukatın, yargıçla atışmaya yeltenmesi, yargı verildikten sonra davayı yeniden tartışmak istemesi, öte yandan yargıcın da savunmayı yarıda keserek davacıya savunmam dinlenmedi dedirtmesi yakışık almaz.

(16) Ord. Prof. Dr. E. HİŞ. PRATİK HUKUKTA METOD. Çeviren : Doçent Doktor Halil Aslanlı. İstanbul Bürhaneddin Basımevi 1944, sayfa : 1 - 71.



Mahkeme kutsal bir yerdir, dolayısıyla yalnız yargıç kürsüsü değil, duruşma yeri, yani yöresiyle bütün çevresi yolsuzluktan, kirli işlerden uzak olmalıdır.

Kamu esenliği en büyük yasadır.

Yasaların iyiliği iyi kullanılırsa ortaya çıkar (17).



---

(17) François Bacon. Denemeler. Çeviren : Akşit Göktürk. Adam yayınları, sayfa : 191 - 195. (François Bacon : 1607 yılında İngiltere krallık başsavcılığı, 1613 tarihinde krallık başyargıcı, 1617'de mühür bakanlığı, 1618'de Adalet Bakanlığı görevlerinde bulundu. Lordlar Kamarası başkanlığı yapmıştır. Ayrıntılı bilgi için adı geçen esere bakılabilir).

**EK DÖRDÜNCÜ MADDE HÜKMÜNE GÖRE KAÇAKÇILIK  
DAVALARINA BAKACAK MAHKEMELER**

**Hasan GÜRSES (\*)**

**PLAN :** Giriş. I. A — Ek 4. madde hükmü. 1 — Mahkemelerin tek olduğu yerlerde. 2 — Mahkemelerin birden çok dairelere ayrıldığı yerlerde. a — Ek 4. maddenin 3. fıkrasına göre, b — Ek 4. maddenin 2. fıkrasına göre. **BÖLÜM II.** A — Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalar. B — Yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan davalar. 1 — Birinci görüş : Mahkemeler yargılamaya devam edip ellerindeki davaları sonuçlandırmalıdır. 2 — İkinci görüş : Mahkemeler dava dosyalarını görevsizlik kararıyla tahsisen bakacak birinci daireye göndermelidir. 3 — Görüş ayrılığının giderilmesi **BÖLÜM III.** A — Kararın niteliği. B — Kanun yolları. **BÖLÜM IV.** Sonuç.

**GİRİŞ**

Bilindiği gibi, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Yasanın 55. maddesi hükmüne göre, kaçakçılık davalarına, eylemin niteliği ve gerektirdiği cezaya bağlı olmak üzere Sulh Ceza, Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemelerinde bakılmaktadır. Bu mahkemelelerin birden çok dairelere ayrıldığı yerlerde hepsi de bu davalara bakmakta iken, 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2867 sayılı Yasanın 27. maddesiyle eklenen Ek 4. madde, bunlardan 1 numaralı olanın bakacağı yolunda kural getirmiş bulunmaktadır. İşte bu yazımızda Ek 4. maddeyi ve işleyişini incelemeye çalışacağız.

**B Ö L Ü M I**

**A — EK 4. MADDE HÜKMÜ**

Bu madde aynen :

«Bu kanun kapsamına giren suçların son soruşturmasının yapılacağı yerdeki mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmış olması halinde bu davalara, o mahkemenin bir numaralı olanında bakılır.

Bu davaların özelliği de dikkate alınarak iş sayısının o mahkemenin bakabileceği azami miktarı aşması halinde bu miktarı aşan davalara aynı derecedeki sıra sayısı takip eden mahkemede bakılır.

---

(\*) Bursa İkinci Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi.

Dava sayısının iş bölümü uyarınca belirlenmiş miktarı aşmaması halinde bu mahkemeler diğer davalara da bakarlar» hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

### 1 — Mahkemelerin Tek Olduğu Yerlerde

Son soruşturmanın yapılacağı yerdeki mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmadığı yani sulh, asliye, ağır ceza mahkemelerinin tek olduğu yerlerde değişen bir durum yoktur. Bu mahkemeler yasanın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak kaçakçılık davalarına yine eskisi gibi bakacaklardır.

### 2 — Mahkemelerin Birden Çok Dairelere Ayrılmış Olduğu Yerlerde

a — Son soruşturmanın yapılacağı yerdeki mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmış olması halinde, yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren kaçakçılık davaları 1 numaralı olanda; 1. Sulh, 1. Asliye, 1. Ağır Ceza Mahkemelerinde açılacak ve yargılama bu mahkemelerce yapıp dava sonuçlandırılacaktır.

Kaçakçılık dava sayısının iş bölümü uyarınca belirlenmiş miktarı aşmaması halinde mahkemeler diğer davalara da bakacaklardır Örnekle açıklayalım :

Bir yerde ağır ceza mahkemesinin 3 daireye ayrıldığını, yılda yeni gelen dava sayısının 100'ü kaçakçılık olmak üzere toplam 1050 olduğunu, çok sanıklı ve geniş kapsamlı olmak gibi iş dağıtımında gözönünde tutulması gereken bir özellik bulunmadığını kabul edersek :

1. Ağır Ceza Mahkemesi 100 adet kaçakçılık, 250 adet diğer suçlara ait olmak üzere toplam 350 dava alacak, 2 ve 3 numaralı mahkemelere de kaçakçılık dışındaki davalardan 350'şer dava düşecektir.

b — Kaçakçılık davalarının özelliği ve iş bölümüne göre mahkemelere düşen dava sayısı gözönünde tutularak 1 numaralı mahkemeye gelen kaçakçılık dava adedi, bu mahkemenin bakabileceği iş sayısının üst sınırını aştığı takdirde, sayı sırasına göre sonra gelen mahkemeler de kaçakçılık davalarına bakacaktır. Yukarıdaki örnek ele alınıp kaçakçılık dava adedinin 400 olduğu varsayılırsa:

1. Ağır Ceza Mahkemesi 350 adet kaçakçılık davası, 2 numaralı mahkeme 50 adet kaçakçılık davasıyla, diğer suçlara ilişkin 300 dava, 3 numaralı mahkeme de kaçakçılık dışındaki suçlara ait 350 dava almış olacaklardır.



## B Ö L Ü M   I I

### A — YASANIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN SONRA AÇILACAK DAVALAR

2867 sayılı Yasa 27.7.1983 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre bu tarihten itibaren kaçakçılık davaları 1 numaralı mahkemede açılacak, iş sayısı itibarıyla sonraki sıra sayılı mahkeme de kaçakçılık davalarına bakmak durumunda ise, iş dağıtımında o mahkemeye de kaçakçılık davası düşecektir.

### B — YASANIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN ÖNCE AÇILMIŞ BULUNAN DAVALAR

Mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmadığı yerlerde yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan davalara aynı mahkeme bakacak ve sonuçlandıracaktır. Çünkü, aynı mertebede başka mahkeme yoktur. Tabiatıyla yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren açılacak davalara da bu mahkeme bakacaktır. Zaten yasa, son soruşturmanın yapılacağı yerlerdeki mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmış olması halinde uygulanacak hükmü getirmiş bulunmaktadır.

Mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmış olduğu yerlerde yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve her mahkemenin bakagelmekte olduğu davalar hakkında ne işlem yapılacaktır? 2 ve sonraki sıra numaralı mahkemeler ellerindeki davaları 1 numaralı mahkemeye mi gönderecek, yoksa yargılamaya devam edip sonuçlandırması mı gerekecektir? İşte asıl önemli olan ve çözümlenmesi gereken sorun budur. Bu sorunun çözümü, uygulamadaki karışıklığa son vereceğinden büyük yarar sağlayacaktır.

Ek 4. madde, görülmekte olan davalar hangi mahkemede ise o mahkemece bakılıp sonuçlandırılır, veya daha önce açılmış davalar da bu madde hükmüne göre işlem görür şeklinde intikal hükümleri getirmiş değildir. Bu yüzden iki görüş ortaya atılmış bulunmaktadır :

**1 — BİRİNCİ GÖRÜŞ :** Yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış davalar, hangi mahkemede ise, o mahkemece yargılamaya devam edilip sonuçlandırılmalıdır. Çünkü :

- a — Mahkeme elindeki kaçakçılık davalarına bakageldiğine göre onlara nüfuz etmiş, emek ve zaman harcamış, sonucuna doğru ilerlemiştir ve davayı devralacak 1 numaralı mahkemeden daha çabuk sonuçlandıracaktır. «Son aşamaya kadar gelmiş bulu-

nan davaların aynı görev ve yetkiye sahip bir mahkemeden alınıp diğerine verilmesi gerekmez» (1).

• b — Yasanın yürürlüğe girmesiyle 1 numaralı mahkemelerin hemen ihtisas kazanmış olduğu düşünülemez. Çünkü diğer mahkemeler de 1 numaralı mahkeme kadar kaçakçılık davalarına bakmışlardır.

• c — «Aynı tür davalar, görev ve yetki bakımından aynı dereceli mahkemelerde bakılacağına göre kamu düzeni yönünden tereddütü gerektiren bir durum yoktur (2).

• d — «Yasada, yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan kaçakçılık suçlarıyla ilgili davaların 1 numaralı mahkemelere devredileceğini belirten bir hüküm bulunmamaktadır (3).

• e — Davanın, bakmakta olan mahkemeden başka mahkemeye devredilmesi, sanık için bir güvence olan, tabii hâkim kuralını ihlal eder.

• f — «Ek madde 4 ile görevli mahkeme kesin olarak belirlenmemiştir. Çünkü, iş sayısı esas alınarak, 1 numaralı mahkemenin kaçakçılık dışındaki davalara bakabileceği gibi, sonraki sıra numaralı mahkemelerin de kaçakçılık davasına bakabileceği hükümü getirilmiştir (4).

Yargıtay 7. Ceza Dairesi müteaddit kararında, yasanın yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan kaçakçılık davalarının hangi mahkemede görülmekte ise, yine o mahkemece bakılarak sonuçlandırılması gerektiği, bu davaların 1 numaralı mahkeme görevsizlik kararıyla gönderilmesinin doğru olmadığını kabul etmiş bulunmaktadır. Bir örnek olmak ve ilamdaki görüşün iyi açıklanmasını sağlamak üzere, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 21.11.1983 tarih 4563/4807 sayılı ilamının (5) özetlemeden aynen alınmasında yarar görmüş bulunmaktayız :

«1918 sayılı yasanın Ek 4. maddesinde yer alan son soruşturmanın yapılacağı yerdeki mahkemelerin birden çok daireye ayrılmış olması halinde bu davalara o mahkemenin 1 numaralı olanında bakılır. CMUK. nun 1 ilâ 8. maddelerinde konulmuş esas kaidelere ne bir istisna ne de aykırı bir hükümdür. Görevli ve yetkili olan mahkeme kesin olarak belirlenmemiştir. Bu husus maddenin 2. fıkrasında açıkça görülmektedir. Kaçakçılık Yasasıyla ilgili davaların iş sayısı esas alınarak aynı

(1), (2), (3), (4) YKD., C. 10, S. 2, Sahife : 316, Y. 7. CD. nin 9.11.1983 tarih, 4347/4797 sayılı kararı.

(5) Özel dosya.

dereceli mahkemelerin 1 numaralisından sonra gelenleri tarafından da bakılabileceği ifade edilmekle bu tür davaların yalnız 1 numaralı olmasında bakılmasının şart olmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan bu tür davayı gören mahkemenin başka suçlara ait davaları da görebileceği hükme bağlanırken mahkemenin görev ve yetkisinin sınırlanmadığı vurgulanmıştır.

Maddede davayı görecek mahkemenin bakabileceği dava sayısı bakımından bir limit yer almadığı gibi, maddenin yürürlüğünden önceki uygulama tekrarlanmış ve kaçakçılık davaları yönünden iş sayısı esasına göre bir tevzi sistemi getirilmiştir. Bu sistemle de, davaların süratle ihtisaslaşmış mahkemelerce görülmesi amaçlanmıştır. İhtisaslaşma sağlanırken de aynı dereceli mahkemelerin görev ve yetkilerinin kısıtlanması yoluna gidilmemiştir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de çok açık bir şekilde davaların süratlendirilmesi amacıyla ihtisaslaşmayı sağlamak üzere mahkemelerin bazılarının bu davalara tahsisi öngörülmüştür. Şeklindeki ifade ile teyid edilmiştir.

Bu amaç doğrultusunda konuya bakıldığında sonuçlandırılması son aşamasına kadar gelmiş bulunan davaların aynı görev ve yetkiyi haiz bir mahkemeden alınıp diğer bir mahkemeye verilmesi, esasen mevcut işe yenilerinin eklenmesiyle davanın uzamasından başka bir sonuç veremeyeceğine göre amaca ters düştüğü görülecektir.

Aynı tür davalar, görev ve yetki bakımından aynı dereceli mahkemelerde bakılacağına göre kamu düzeni yönünden de tereddütü mucip bir durum bulunmadığı gibi gerek Ek: 4, gerekse müteaddit maddelerde yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan kaçakçılık suçları ile ilgili davaların 1 numaralı mahkemelere devredileceği hususunda bir hüküm de yer almamıştır.»

gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılı emre dayanan ihbarname münderecatının reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

**2 — İKİNCİ GÖRÜŞ :** Mahkemeler bakmakta oldukları kaçakçılık davalarını bulunduğu aşamada görevsizlik kararıyla 1 numaralı mahkemeye göndermelidirler :

• a — Yasa koyucu, kaçakçılık davalarının mahkemelerin hepsinde görülmesini değil, 1 numaralı olanda toplanıp bakılmasını ve böylece bu mahkemenin ihtisas ve sürat kazanmasını gerekli görmüştür. İhtisas ve süratin yararları ise, tartışmasız kabul edilmek gerekir. Davaya daha önce bakmış olan mahkemelerin yaptığı işlemler geçersiz sayılamayacağı ve davaya kaldığı yerden devam edileceği için zaman kaybı da söz konusu değildir. Hele yasanın yürürlüğünden bir süre önce açılmış ve son aşamalara doğru gelmemiş davalar yönünden zaman kaybından söz etmek hiç de mümkün ve doğru değildir.

• b — Kanun koyucu, 1918 sayılı Yasanın 65. maddesiyle kurulup, 31.5.1939 tarihine kadar çalışmış olan ihtisas mahkeme-



leri düşüncesine ve uygulamasına bir oranda yaklaşmak istemiştir (6).

• c — Kaçakçılık davasına bakmakta olan 2 ve 3 numaralı mahkemelerin bu davayı 1 numaralı mahkemeye göndermesinde tabii hâkim kuralı çiğnenmiş olmaz. Çünkü bu mahkeme zaten vardır ve fevkalâde bir mahkeme niteliğinde kurulmuş değildir.

• d — Kanun koyucu, eski davaların bulunduğu mahkemede görülüp bitirilmesini isteseydi, buna dair bir hüküm getirirdi. Kanun yapıcının bu noktayı düşünemediği kabul edilemez.

• e — Yasa tasarısının danışma meclisine sunuş gerekçesinde Ek madde 4 için aynne :

«Bu maddeyle, kaçakçılık davalarının süratlendirilmesi amacıyla ve ihtisaslaşmayı sağlamak üzere mahkemelerin bazılarının bu davalara tahsisi öngörülmektedir.» (7)

denilmiştir. Tasarının müzakeresi sırasında bu gerekçeye aykırı hiçbir görüş ileri sürülmemiştir. Öyleyse bu maddeyi yorumlarken gerekçeden başka bir belgeye dayanmak olanağı bulunmamaktadır.

Tahsis kelimesinin sözlük anlamının «Bir şeyi birinin veya bir yerin kılma, bir şey için ayırma» (8) yahut «bir şeyi birine veya bir yere mahsus kılma, ayırma» (9) olduğu sözlüklerde açıklanmaktadır. Tahsis sözcüğünün bu anlamına göre kanun koyucunun, mahkemelerden 1 numaralı olanı ve şartların gerçekleşmesi halinde sonraki sırada geleni, kaçakçılık davalarına öncelik ve özellikle ayırdığı, kaçakçılık davalarına mahsus hale getirdiği anlaşılmak gerekir. Durum böyle olunca kaçakçılık davalarının, bu davalara tahsis edilmiş olan 1 numaralı mahkemede görülmesinden daha tabii bir şey olamaz. İkinci görüşün kabulünü gerektiren en kuvvetli gerekçelerden biri, kanımızca bu tahsis keyfiyetidir.

• f — Ek 4. madde hükmü, kaçakçılık davaları yönünden, mahkemelerin görevlerini belirleyen niteliği itibarıyla ceza mahkemeleri usulüne ilişkin ve kamu düzenini ilgilendiren hükümdür. Ceza usulüne ilişkin yeni hükümlerin adaletin daha iyi ve çabuk sağlanmasında öncekilerden üstün olduğunun kabulü gerekir. Bu

(6) Ceza hükümleri taşıyan hususi kanun ve nizamnameler C. 5, S. 253.

(7) Danışma meclisi tutanak dergisi sayısı 379.

(8) Osmanlı - Türkçe Sözlük.

(9) Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Sözlük — Ferit Devellioğlu 1962.

niteliği itibarıyla önce açılmış davalardaki yargılama sırasında da uygulanır. Eski deyimle makableşamil (geçmişe yürüyen) hükümler olduğu söylenebilir. Aslında burada Ceza Kanununda lehe yapılan değişikliğin makable şâmil olması gibi bir durum yoktur. Önce yapılmış usul işlemleri geçerlidir, ancak yeni usul hükümleri yürürlük tarihinde hemen uygulanır. Bu itibarla usul hükümlerinin makable şâmil olduğu yerine, yürürlük tarihinde görülmekte olan davalar hakkında da derhal uygulanması gereken hükümler olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Profesör Sönmezer ve Profesör Erman da aynı görüşü benimsemiş bulunmaktadır (10). Hangi deymi kullanırsak kullanalım, ceza usulüne ilişkin yeni hükümlerin görülmekte olan davalar hakkında da derhal uygulanması gereken hükümler olduğu öğreti ve uygulamada kabul edilmiş ve yerleşmiştir.

• g — Ek madde 4 ile görevli mahkemenin kesin olarak belirlenmediği fikrine katılmadığımızı belirtmek zorundayız. 1 numaralı mahkemenin diğer davalara ve sonraki sırada gelen mahkemenin kaçakçılık davalarına bakabilmesi ancak, maddenin 2 ve 3. fıkralarında gösterilen şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Tahsisli görev ana kural olup, şartın gerçekleşmesine bağlı görev ise bunun istisnasıdır. Hukuk mantığının gösterdiği tabii sonuç budur.

Burada, 1. görüşün kabul edilemez olduğunu kanıtlamak için, gerçek bir örnek vermek isteriz :

Bursa'da ağır ceza mahkemesi 3 daireye ayrılmış olup, yıllık 1000 - 1200 yeni davadan ancak 35 adedi kaçakçılık suçlarına ilişkin bulunmaktadır. 5 senenin ortalaması olan bu rakamlara göre kaçakçılık davalarının tümü 1 numaralı mahkemeye açılacak, diğerlerine kaçakçılık davası verilmeyecektir. Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte her üç mahkemenin elinde toplam 70 adet kaçakçılık davası bulunmakta idi ve 2 ve 3 numaralı mahkemeler ellerindeki davaları görevsizlik kararıyla 1 numaralı mahkemeye göndermişlerdi. Maddenin 2. fıkrasındaki şartın hiçbir şekilde oluşmadığı bu durumda, önceki davaların kaçakçılık davalarına tahsis edilmiş 1 numaralı mahkeme yerine 2 ve 3 numaralı mahkemelerde görülmesi doğru değildir. Üstelik 1 numaralı mahkemenin 20-30 kaçakçılık davasıyla ihtisas kazanacağı beklenemez; aksine 2 ve 3 numaralı mahkemeler konudan gittikçe uzaklaşarak, belki de bir iki sene sonra bile, ellerindeki son davaları karara bağlamaya çalışa-

(10) Ceza Hukuku Cilt : 1, Prof. Dönmezer - Prof. Erman.

caklardır. Bu durumun ise kanun koyucunun amacına uygun düş-  
tüğü herhalde söylenemez.

Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında diğer mahkemelerin  
bakmakta olduğu kaçakçılık suçlarına ait dava dosyalarını görev-  
sizlik kararıyla 1 numaralı mahkemeye göndermeleri gerekmekte-  
dir. Şahsi görüşümüz ve görev yapmakta olduğum mahkemenin  
uygulaması bu yoldadır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi de 30.9.1983 tarih, 8621/8769 sayılı ka-  
rarında (11) bu görüşte olduğunu ortaya koymuş bulunmak-  
tadır. Bu ilamı da 1. görüşü benimsemiş olan Yargıtay 7. Ceza Dai-  
resi'nin kararında olduğu gibi aynen aktarmakta yarar görmek-  
teyiz :

«İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine,  
iddianamede olayın anlatılış biçimine, 1918 sayılı Kaçakçılık Kanunu-  
na, 2867 sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenen Ek 4. maddede : Bu ka-  
nen kapsamına giren suçların son soruşturmasının yapılacağı yerdeki  
mahkemelerin birden çok dairelere ayrılmış olması halinde, bu davalara  
o mahkemenin 1 numaralı dairesinde bakılacağı öngörülmüş ol-  
masına, gerekçesinde kaçakçılık davalarının süratlendirilmesi ve ihti-  
saslaşmanın sağlanması amacı güdülerek sözü geçen maddenin vaze-  
dildiğinin açıklanmış bulunmasına, maddenin, hukuk usulü muhake-  
meleri kanunun tadilinde olduğu gibi, bundan sonra açılacak davalara  
uygulanacağı hakkında bir hüküm ihtiva etmeyip, geçmişe de yürüye-  
cek tarzda ve mutlak olmasına, böylece bu davaların hangi mahkeme-  
de görüleceği kanunla tayin edildiğinden CMUK. nun yetki ve görevle  
ilgili hükümlerinin bir istisnası bulunması sebebiyle buna uyulması zo-  
runlu bulunduğu gibi, kamu düzeniyle ilgili hükümlerin, geriye de yü-  
rüyebileceğine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun benzeri bir olayda it-  
tihaz eylediği 19.4.1976 gün, 202/206 sayılı kararı da aynı görüşü doğ-  
rulamasına, İzmir İkinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararındaki gerek-  
çeye göre yerinde görülmeyen İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin  
14.9.1983 tarih, 357-259 sayılı görevsizlik kararının istem gibi kaldırıl-  
masına»

şeklinde karar verilmiş bulunmaktadır.

### 3 — GÖRÜŞ AYRILIĞININ GİDERİLMESİ

Mahkemeler gibi Yargıtay'ın iki dairesi de farklı görüşleri be-  
nimstediklerine göre anlaşmazlığın, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun  
bir içtihadıyla giderilmesi gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 28.11.1983 tarih, 4951 - 5048  
sayılı kararına Yargıtay C. Başsavcılığı'nca itiraz edilmesi üzerine,

(11) Özel Dosya Y. 3 CD.'nin 30.9.1983 tarih, 8621 - 8709 sayılı kararı.



Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1983/7 - 468 esas, 1984/26 karar sayılı ve 23.1.1984 tarihli kararı vermiş, 7. Ceza Dairesi'nin görüşünü benimsemiştir.

Gerçekten Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu kararında aynen :

«1918 sayılı Yasaya 2867 sayılı Yasa ile eklenen Ek 4. madde hükmü ile, belli suçların ve suçluların daha iyi yargılanabilmelerini temin için, aynı dereceli mahkemeler arasında bir sıra nizamı getirilmiştir. Anılan madde hükmü, 6085 sayılı Yasada yer alan Trafik Mahkemeleri gibi, 1567 sayılı Yasada yer alan döviz mahkemeleri gibi yeni mahkeme kuran bir hüküm değildir.

1918 sayılı Yasanın Ek 4. maddesi küll halinde değerlendirildiğinde; Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen CMUK.nun Ek 4. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi, yalnızca belirli bir mahkemenin görevlendirilmesi hükmünü taşımamakta, iş sayısı esas alınarak 1918 sayılı Yasaya ilişkin davaların aynı derecedeki sıra sayısını takip eden diğer mahkemelerde de bakılabileceğini, dava sayısının iş bölümü uyarınca belirlenmiş miktarı aşması halinde bu mahkemelerin diğer davalara da bakacaklarını kabul etmek suretiyle, bu çeşit davalara bakma görevi belli bir mahkemeye sınırlandırmamaktadır.

Anılan yasa maddesinin konuluş amacı davaların süratlendirilmesi amacıyla ihtisaslaşmayı sağlamaktır. Diğer mahkemelerin görev ve yetkilerinin kısıtlanması söz konusu değildir.

Belli bir aşamaya kadar gelmiş bulunan davaların, aynı görev ve yetkiyi haiz bir mahkemeden alınarak, diğer bir mahkemeye verilmesi davaların uzamasından başka bir sonuç doğurmayacağından inceleme konumuzu teşkil eden yasa maddesinin konuluş amacıyla bağdaştırma-ya imkân bulunmamaktadır.

1918 sayılı Yasanın Ek 4. maddesinin uygulanması ancak yeni açılacak davalarda söz konusu olabilecektir.

Bu itibarla, C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.» diyerek itirazın reddine karar vermiştir. Böylece görüş ayrılığı giderilmiş bulunmaktadır.

### B Ö L Ü M III

#### A — KARARIN NİTELİĞİ

Savunduğumuz fikre göre sonraki sıra numaralı mahkemenin verdiği karar yasanın yaptığı tahsis ve iş bölümünden doğan görevsizlik kararıdır. CMUK. nun 7. maddesine göre muhakemenin her hal ve derecesinde ve re'sen verilebilir. Davanın esasını halletmeyen, tahsis ve iş bölümüne göre, yargılamayı yapıp davayı sonuçlandıracak olan daireye dava dosyasını tevdi eden bir karardır ve CMUK. nun 253. maddesinde sayılan kararlardan, yani hüküm değildir.

## B — KANUN YOLLARI

1 — Bu karar, CMUK. nun 7. maddesi kapsamında kalan görevsizlik kararı olduğu için aleyhine itiraz yoluna başvurulabilir. Görevsizlik kararı veren daireyle onun görevli olduğunu belirlediği daire arasında alt-üst görevli mahkeme olmak gibi bir durum söz konusu olmadığından burada CMUK. nun 263. ve 203. madde hükümleri uygulanamaz.

2 — İtiraz merciinin kararı aleyhine CMUK. nun 343. maddesi gereğince yazılı emirle bozma isteminde bulunabilir.

3 — Davanın esasını halleden bir karar yani hüküm verildiği zaman bunun temyizen Yargıtay'ca incelenmesi sırasında görev konusu da tabiatıyla tetkik konusu edilecektir.

## B Ö L Ü M IV

### SONUÇ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu yukarıda açıklanan içtihadıyla sorunu çözmüş bulunmaktadır. Ancak biz, aynı ilamdan aynen:

«Yetki ve görev konusu, öteki kanunlarda istisnai bir hüküm bulunmadıkça CMUK. nun genel hükümleriyle belirlenir. Örneğin adam öldürme suçundan açılan davalara suçun işlendiği çevredeki ağır ceza mahkemesinde bakılacağı tabiidir. Ağır Ceza Mahkemesi birden fazla ise tevzide dosya hangi numaralı mahkemeye düşmüş ise davaya o mahkeme bakıp bitirecektir.

Ancak bir memur görevini icra sırasında böyle bir suç işlemişse memurun muhakematı hakkındaki kanunun 7. maddesi gereğince suçun işlendiği ilçe merkezinin bağlı bulunduğu il merkezindeki ağır ceza mahkemesi bakacaktır. Zira sözü geçen kanunun 7. maddesi böyle emretmektedir.

1918 sayılı Kaçakçılık Kanununa eklenen Ek 4. maddesi hükmü gayet açıktır. Sözü geçen kanunun kapsamına giren davaların son soruşturmasının yapılacağı yerdeki mahkemeler birden fazla ise, bunlardan (1) numaralı olanında bakılacağı öngörülmüştür ve mutlak-  
tır.

Göreve taallük eden hususlardaki kanun değişikliklerinin kamu düzeniyle ilgili bulunduğu ve kanunda aksine bir hüküm mevcut olmadığı hallerde geçmişe yürüyeceği öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları cümlesindendir.

Ayrıca öğretilde : Yasa koyucunun yargılama yöntemine ilişkin olarak öngördüğü kurahın, yürürlükte bulunan davanın kaldığı yerden başlamak üzere, yeni kurala uygun olarak yapılacağı kabul edilmektedir (F. Erem CUH. 2. bası No: 231 S: 60).

2867 sayılı Yasanın Ek 4. maddesinin gerekçesinde söz konusu davaların çabuklaştırılması ve ihtisaslaşmanın sağlanması için bu hükmün getirildiği belirtilmiştir. Gerçekten kaçakçılık suçlarına ilişkin davalar, Özel bilgilerle mücehhez hakimler isteyen teknik konuları içermektedir. Bu davaları ihtisaslaşmış hakimler görürse daha çabuk, daha isabetli ve adil kararlar beklenebilir. Bu sebeplerle belirli mahkemenin bakmasında yarar vardır. Ceza Genel Kurulu'nun 19.4.1976 gün ve 202/206 sayılı kararı da açıklamaya çalıştığımız ilkeler doğrultusundadır. Uygulamada birlik sağlanması lazımdır. Aynı tip olaylarda başka başka kararlar verilmesinin yüce Yargıtay'ımızın sıfat ve ilmi, kazaî itibarına uymayacağı inancını taşıyoruz.

Özel dairece ileri sürülen «Bu türlü hareket edildiği takdirde işler uzar» düşüncesinin kanunun açıklığı, öteden beri vaki uygulamalar karşısında kabule şayan olmaması gerekir.

Öteyandan HUMK.'nu değiştiren 2494 sayılı Kanunun geçici maddesine «Sulh Hukuk mahkemelerinin, değer yönünden vaki artırımlarda, o güne kadar açılmış davalara eskisi gibi bakılacağı» ihtirazi kaydı konulmak suretiyle asliye hukuk mahkemelerine açılan davaların sulh hukuk mahkemelerine gönderilemeyeceği belirtildiği gibi, 2248 sayılı Kanunla CMUK.'nu ağır ceza mahkemelerinin görevlerine ilişkin 421. maddesi değiştirilerek ağır ceza mahkemelerinin daha önce 5 seneden fazla hapis cezasına ilişkin cürümlere ait davalara bakma görevi, 10 seneden fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlerle sınırlandırılmış, ancak kabul edilen başka bir yasa maddesiyle yapılan bu değişikliğin geçmişe yürümeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu örneklerle görevle ilgili hususlara ilişkin yasa değişikliklerinin geçmişe yürümesini istemeyen kanun koyucunun yasaya açık hükümler koyarak bu konuyu hallettiği belirgin bir şekilde anlaşılmaktadır»

diyerek çoğunluk görüşüne katılmayan 3. Ceza Dairesi Başkanı Sayın M. Oğuz'un fikrini de benimseyerek Ek 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce açılıp derdest bulunan kaçakçılık davalarına bakmakta olan sonraki sıra numaralı mahkemelerin, ellerindeki dava dosyalarını, yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren, yasanın yaptığı iş bölümü ve tahsis gereğince, bu davalara bakmakla yükümlü olan bir numaralı mahkemeye görevsizlik kararıyla göndermeleri gerektiği düşüncesindeyiz.

Şahsi fikrimiz böyle olmakla birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun içtihadına uymak zorunluğu olduğuna göre, uygulama alanında meydana gelmiş olan karışıklığın böylece giderilmiş olmasından sevinç duyduğumuzu belirtmek isterim.



**Yararlanılan Kaynaklar :**

- 1 — Yargıtay Kararları Dergisi, C: 10 Sayı: 2.
- 2 — Özel notlarımızla ilgili dosya.
- 3 — Ceza Hükümlerini taşıyan hususi kanun ve nizamnameler C: 5.
- 4 — Ceza Hukuku Cilt: 1 Prof. Dönmezer - Prof. Erman.
- 5 — Osmanlıca - Türkçe Sözlük.
- 6 — Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik sözlük.
- 7 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.

## CEZA KANUNUNDA BOŞLUK

Prof. Dr. Faruk EREM (\*)

PLAN : 1 — Boşlukların kökeni. 2 — Olasılıklar. a — Birinci olasılık. b — İkinci olasılık. c — Üçüncü olasılık. S o n u ç.

### 1 — BOŞLUKLARIN KÖKENİ

Ceza Kanunumuzda «boşluk»lara rastlanmaktadır. Bazı boşluklar mehz İtalyan Kanununda da vardır. Bize oradan geldi. Örneğin takdiren cezanın indirilmesi gerekse «amme hizmetlerinden müebbet mahrumiyet cezası» 59. madde ile nasıl indirilecektir? Müddeti olmayan cezanın nasıl indirileceği kanunda açıklanmamıştır (1).

Bazı boşluklar ise mehz'dan yapılan çevirme sırasında meydana gelmiştir. Örneğin «müebbet... ağır hapis cezasının hususi af ile azaltılması halinde » (TCK. 101) mahkûmun «emniyeti umumiye nezareti»ne tabi tutulacağı bildirilmektedir. Fakat «ölüm cezası» özel afla başka cezaya çevrilmiş ise nasıl hareket edilecektir? Mehz Kanunda ölüm cezası olmaması bu boşluğa neden olmuştur (2). Aynı boşluğa hemen 461. maddede de rastlanmaktadır. Mehzda mevcut olmayan ölüm cezasının, 461. maddenin son fıkrasının uygulanması gerektiği hallerde bu ceza başka bir cezaya nasıl çevrilecektir?

Hâkimin kanundaki boşlukları doldurmasında Medeni Kanunda (m. 1) kabul edilen ilke ile Türk Ceza Kanunundaki (m. 1) ilke aynı mahiyette değildir. Ceza Kanununun uygulanmasında «kıyaslama» «Hukukun Genel Prensipleri», «Örf ve adet» kaynak olamaz (3). Kıyaslama kanunun alanı dışına çıkmak değildir. O halde bir «boşluk» Ceza Hukukunda kıyaslama ile de doldurulamaz.

---

(\*) Avukat.

(1) Bk. Manzini, II, n. 375

(2) Keyman (S.) s. 116, Erem, I, s. 666

(3) Antolisei I, s. 44

«Genişletici yorum» mümkün değildir. O halde boşluk yürürlükteki yasa hükümlerine göre doldurmak gerekir. «Hiç bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davayı bakmaktan kaçınamaz» (Anayasa 36/2). O halde yasa kurallarına göre bir çözüm bulunmak gerekir. Bu zorunluk karşısında aşağıdaki üç olasılık üzerinde durulmak gerekir :

## 2 — OLASILIKLAR

Konu Yargıtay'a intikal etmiştir. Mahkemece verilen karar, dairece şu şekilde bozulmuştur: Sanığın «TCK. nun 461/2. maddesinin tayin ettiği koşullar içinde kaldığı, ancak savunmada ifrata gitmiş olduğunun kabulünde zorunluk olmasına rağmen; sanık hakkında TCK. nun 461/son maddesi yerine yazılı maddelerle cezalandırılması suretiyle eylemlerinin niteliğinde hataya düşülünmesi» (1. CD., 2.6.1983, 1593/1990). Evvelce mahkeme 51/2. maddeyi uygulamıştı.

Mahkemece bozmaya uyulmuş, «kanunda boşluk» olduğu neticesine isabetle ulaşılmış, son kararda «müteselsil suç»a yer verilmiştir. Bu düşünce şöylece açıklanabilir.

**a) Birinci Olasılık :** TCK. nun 461. maddesinin kaynağı olan mehzaz İtalyan Ceza Kanununun 376. maddesi dahi cezanın, hapse çevrilerek üçte birden yarısına kadar indirileceğini bildirmektedir. Yalnız İtalyan Kanununda (m. 11) ölüm cezası olmadığı gibi TCK. nun 450/5. maddesinin kaynağı olan 366. maddesinde de «aynı sebep ve saikle birden ziyade kimse» aleyhine işlenme hali nazara alınmamıştır. İtalyan doktrin ve içtihadına göre eğer «aynı suç işleme kararı» ile birden ziyade kimse öldürülmüş ise «müteselsil suç» hükmü (TCK. 80) uygulanır.

TCK. nun 450/5. maddesi adam öldürme suçlarında «müteselsil suç»u kabul etmemek için konulmuş «özel bir ictima hükmü»dür. Fakat 461. maddenin son fıkrası ölüm cezası hakkında bir hüküm içermediğine göre; iki kişinin ölümünde  $24 + 4 = 28$  yıl ağır hapsin uygulanması sonuçta 461/son madde ile 14 yıla mahkûmiyet düşünülebilir.

**b) İkinci Olasılık :** 461/son maddedeki indirim oranında ölüm cezasının düşünülmemesi ve tadiller yapılırken bu hususun gözden kaçmış olmasından böyle bir durum ileri gelmektedir. Mevcut içtihatla buna ilişkin bir karar yoktur. Konu bir dereceye kadar

(4) YKD., 1981, Kasım, s. 1481



hissedilmiş, genel kurul kararında 461/son ve 51/2. madde ilişkisinde temas olunmuş,, ayrıca Ceza Kurulu'nun 22.6.1981 gün ve 172/249 sayılı ilamında 461/son ve 50. madde arasındaki çatışmaya değinilmiş (4) ve 50. maddede «suça mürettep ceza altında birden eksik, yarısından ziyade olmamak üzere» kaydının cezadan 5/6 oranında indirim yapılmasına karar verilmiştir. 461/son madde, 51/2. maddeden daha fazla bir indirim gerektirmesine göre şöyle düşünülebilir, 51/2. madde 461. maddenin içinde meknuz bulunmaktadır, o halde mahkemece 51/2. madde ile verilen 20 yıllık cezanın 1/3 veya 1/2 oranına kadar indirilmesi gerekli görülebilir.

c) **Üçüncü Olasılık** : «450/5. madde» aynı sebep ve saikle birden çok öldürme suçlarında (müteselsil suç kavramına karşı getirilmiş özel bir içtima) hükmü olduğuna göre, 461/son. maddenin mutlaka tatbiki noktai nazarından hareket edildiğinde, özel içtima çözülerek kasden iki öldürme fiilinin müstakil iki ayrı suç kabulü ile, TCK. nun 448, 461/2, 448, 461/2, maddeleri ile uygulama yapılması gerekirken, yasadaki yeri olmayan, teselsül zorlaması ile çözüm» yasaya aykırıdır (5).

Bu mütalâa, tesis edilecek içtihadı kusurlu kılar. Çünkü bir olayda 450/5. madde bahis konusu olmazsa, ne şekilde bir çözüm yapılacaktır? Örneğin oğul, babasının 461/2. maddeye girecek şekildeki taarruzunu önlemek maksadıyla onu öldürürse ölüm cezası verilecektir. O halde çözülecek bir içtima hükmü yoktur.

### S O N U Ç :

Konu Birinci Ceza Dairesi'nce (1.11.1984, 2869/4497) şu şekilde sonuca bağlanmıştır :

«Sanığın vaki toplu saldırıdan ciddi bir korkuya kapılarak ve fakat savunmasında ifrada giderek iki maktülü öldürdüğünün ve mağduru da yaralayıp öldürmeye teşebbüs ettiğinin, bu suçları TCK. nun 461/2. maddesinde belirtilen koşullar altında işlediğinin anlaşılmasına, sözü edilen 461/son. maddesi ve fıkra ile ölüm cezasına karşılık bulunmamasına göre, sanık lehinde düşünülerek, her maktülün savunmada ifrada gidilerek öldürülmesinden dolayı TCK. nun 448, 461/2., 448, 461/2. maddelerle ayrı ayrı ceza tayini gerekirken, birden fazla şahısları hedef alan sanık hakkında TCK. nun 80. maddesinin tatbik edilmesi» yolsuz sayılmıştır.

## JAPON CEZA ADALETİ SİSTEMİ

Dr. Mustafa T. YÜCEL (\*)

**PLAN :** I Giriş. II — Japon ceza adaleti sisteminin bazı karakteristik yönleri. 1 — Açıklığa kavuşturulan suç yüzdesi. 2 — Mahkumiyet yüzdesi. 3 — İthamın ertelenmesi yüzdesi. III — Ceza Muhakemesinde sürat. IV — Mahkemeler örgütü. V — Japon ceza usulünün temel nitelikleri. 1 — Dinlenen tanık sayısındaki artış. 2 — Çapraz sorgulamanın yüksek oranda olması. 3 Koso temyizi (istinaf). 4 — Jokoku temyizi (temyiz). VI — Ceza siyaseti ve hükmedilen cezalar. 1 — Cezaevi mükerrirlik yüzdesi. VII — İnfaz ve islah hizmeti.

**ÇİZELGE VE TABLOLAR :** 1 — Kolluk kuvvetlerince bilinen suçların 100.000 nüfustaki oranı. 2 — Polisçe bilinen trafik suçları dışındaki ceza kanunu suçlarının yıllar itibariyle görünümü. 3 — Trafik kazaları. 4 — Savcılığa dava açılanlar ve dava açılması ertelenenler yüzde oranı. 5 — Bidayet mahkemelerinde mahkûm olan, ölüm cezasına çarptırılan ve cezası ertelenenlerin yılları itibariyle dağılımı. 6 — USA. Eyalet ve federal cezaevlerinde (suç türleri) itibariyle (ay olarak) çekilen ceza süresi.

### I — GİRİŞ

Japonya, ekonomik alanda bir Japon modeli yaratmanın Japon vatandaşı için sağladığı gurur, suçluluğun önlenmesi ve suçluların islahı konusundaki başarılı ve etkinliği ile kendisini vurgulamaktadır.

Gerçekten, Japonya kalkınmış müstesna memleketlerden biri olarak onbir milyonluk Tokyo Şehri dahil kaldırırımlarında geceleyin genç bir bayanın rahatlıkla dolaşabildiği bir memleketdir. Prof. David Baylev «Kolluk Kuvvetleri —Japonya ve U.S.A.'da Polis—Davranışı» adlı eserinde «Japonya'da belli bir süre kalan Amerikalılar rahatlatıcı bir hürriyet havasını teneffüs etmeye başlamakta; korkmayı unutmaktadırlar. Kendileri, şehir sokaklarında arka- larından gelen ayak seslerinin korkusundan uzak, gece ve gündüz, gençlik gruplarının tehditkâr bakışlarından yoksun bir şekilde rahatça dolaşabilmektedirler» şeklindeki ifadesi kişisel deneyimimizi kuvvetlendirir niteliktedir. Bu durumu şahsımda denemek

(\*) Adalet Bakanlığı Hâkimi.

amacıyla Tokyo, Kyoto gibi büyük kentlerin caddelerinde yaptığım gezintiler yanında, konferansın yer aldığı Birleşmiş Milletlerin Uzak Doğu Merkezi'nin bulunduğu Puchu Kasabası'ndaki gezintilerim Prof. D. Bayley'in satırlarındaki gerçeği oldukça çarpıcı yapmaktadır.

Buna karşın, 23 Mart 1981 tarihli **Time Dergisi**'nin haberine göre, «U.S.A.'daki ekseri şehir kaldırımları geceleyin suçluların cenneti olmakta; yaşlılar güpe gündüz bile yalnız olarak yürümekten korkmamaktadırlar. Caddelerdeki suç korkusu, Amerikalıların yaşama stilini değiştirmektedir.» Ve Amerikan okuyucularına, saldırıya uğrayanların direniş göstermemelerini, cüzdanlarını veya kıymetli eşyalarını hemen teslim etmeyi, anılan haber, salık vermektedir.

Nitekim, 1964 tarihlerine kadar oldukça huzurlu olan New York Kenti'ndeki düzen gittikçe bozulmuş; devriye gezen polis adedi bir iken 1970 yılında iki, ve 1975 yılında üçer kişilik polis kuvvetine dönüşmesi şahsen gözlenilmiştir.

Nitekim, U.S.A. Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) Başkanı Warren E. Burger 8 Şubat 1981 tarihinde Amerikan Barolar Birliği'ne sunduğu yıllık raporunda «U.S.A.'daki meskenlerden yapılan hırsızlık Japonya'dakinden 100 kat fazladır. Şiddet suçları genelde büyük artış göstermiş, 1980 yılındaki artış 1979 yılına nazaran geometrik dizi şeklinde olmuştur. Amerika'daki meskenlerin dörtte biri her yıl en azından bir kere suç objesi olmaktadır.»

Sayın Başkan, uluslararası terörizm konusunda yaptığı karşılaştırma sonrası, «Uygar ülkemizde rehine olarak mı yaşayacağız? Evlerde tesis edilen hırsızlığa karşı alârmalar, her bir kapıya takılan üç kilit için yapılan harcamalar hakkında kesin bir bilgi olmasına karşın tutarının milyonlarca dolar olacağından kuşku duyulmamalıdır.

Amerikalıların istediği suç ve suçluların kontrol altına alınarak caddelerin ve evlerin güvenli yer olması, çocukların okula giderken ve oyun oynarken güvenlik içerisinde bulunmasıdır. Bugün için bu güvenlik ögesi oldukça hassaslaşmıştır.

Suçlulukla savaşmada köklü strateji bakımından, sayın Başkan, «fakirliği sonlandırdığımızda suçluluğun son bulacağı gibi klişe ve sloganlar bizi yanıltmamalıdır. Bu türden bir yaklaşım sorunu oldukça basite indirgemek olacaktır. Büyük ölçüde önleme



etkisi olan faktör, suçluların yakalanmasının kesinliği ile ceza görmesinin kesinliğidir.

Diğer bir anlatımla, suç sonrası failin hemen yakalanması, duruşmasının görülmesi ve cezanın kesinliği oldukça önemlidir.

Japon ceza adaleti sistemine bu açıdan bakıldığında bu önermenin ne derece somutlaştırıldığına tanık olmaktadır.

## **II — JAPON CEZA ADALETİ SİSTEMİNİN BAZI KARAKTERİSTİK YÖNLERİ**

### **1) Açıklığa Kavuşturulan Suç Yüzdesi**

(Kolluk kuvvetlerinin etkinliği ve vatandaş işbirliği)

Bu yüzde; polisçe saptanan suçların, polisçe bilinen suçlara oranlanmasıdır. Bu yüzde; yalnızca polisin etkinliğini göstermekle kalmayıp, aynı zamanda ceza adaleti sisteminin tüm olarak etkinliğine ölçü olmaktadır. Bu yüzde; yüksek olmadığından, etkili bir ceza adaleti sistemine sahip olmaktan söz edilemez. Ekseri suçluların yakalanmaması veya tutuklanarak ceza görmemesinin ağır sonuçlarına yakın bir geçmişte millet olarak tanık olduk. Bu durumda, ceza adaleti sistemi suçluluğu önleme ve suçluları ıslah etme amacına hizmet edememektedir. Yüzdenin düşük olması halinde yakalanmış bulunan suçlular bunu şanssızlık olarak görmektedirler. Bu duygudaki suçluların cezaevlerinde pişmanlık duymaları ve kendi ıslahları için çalışmalarını beklemekte gerçekçi olmayacaktır. Bu nedenle, suçluların yakalanması yüzdesinin düşüklüğü yalnızca suçluluğun önlenmesini etkilemekle kalmayıp, suçluların ıslahını da etkilemektedir.

Japonya polis istatistiklerine göre, 1981 yılında adam öldürme suçlarındaki oran % 97, soygunlarda % 82, müessir fiil suçlarında % 94, ırza geçme suçlarında % 89 ve hırsızlık suçlarında % 55'dir. Bu yüzdeler ekseri batı devletlerinkinden oldukça yüksek bulunmaktadır. Örneğin, saptanan suç yüzdesi adam öldürme suçlarında U.S.A.'da 1977 yılında % 75.2, soygunda % 26.9, müessir fiilde % 61.8, ırza geçme suçlarında % 51.2, hırsızlıkta % 18.9'dur.

Japonya'da görülen yüksek yüzde, polis soruşturmasının etkinliği yanında halkın suçluluğun önlenmesi alanındaki aktif katılımı ile açıklanabilir. Japonya, iyi eğitilmiş, iyi disipline edilmiş ve oldukça iyi örgütlenmiş bir polis gücüne sahip bulunmaktadır. Polis aynı zamanda halkın güvenini kazanmış ve onunla bütünleşmiş-

tir. Bu durumu Koban adı verilen karakollar ve polis noktaları uygulaması ile sağlamış bulunmaktadır.

Polise aşırı güven besleyen halk suç mağduru olduğunda polise derhal duyuru yapmaktan kuşku duymamaktadır. Japonya'da kişiler, en ufak suçları dahi polise bildirmektedir. Güven yalnızca polise karşı olmayıp; ceza adaleti sisteminde yer alan savcı, hâkim, cezaevi personeli ile probasyon (gözetimli erteleme) görevlilerini de kapsamaktadır. Her şey bu görevlilerin takdirine bırakılmıştır.

## 2) Mahkûmiyet Yüzdesi

(«Kesin adalet» belirli bir eğitim programından geçirilmiş ve oldukça iyi eğitilmiş meslek grubu tarafından icra edilmektedir.)

1982 yılında Japonya bölge mahkemesindeki mahkûmiyet oranı % 99.99'dur (10.000 sanıktan yalnızca biri beraat etmiş). Hiç kuşkusuz, yüksek orandaki mahkûmiyet yüzdesi polis, savcı ve hâkimlerin gösterdiği icraatın oldukça mükemmelliğine işaret etmektedir. Gerçeğin, yalnızca gerçeğin belirlenmesi için gösterilen çaba olağanüstü ölçüdedir. Japonya'da bulunduğum sırada idam hükûmlüsü S. Tanıguçi'nin 34 yıl yattıktan sonra iade-i muhakeme yoluyla sağladığı olanaktan yararlanarak delil yetersizliğinden beraat etmesi; delilleri şüpheli bir yaklaşımla değerlendirmek yönteminin belirginlik kazanması ve kan grubunun aynı olmasına karşın bunu teyid edecek diğer tanıkların mevcut olmamasını, beraat sebebi olarak kabullenmek yolunun seçilmesi de Japon adalet tarihinde yeni bir yaklaşım olarak değerlendirilmiştir.

Mahkûmiyet yüzdesinin bu görünümü diğer memleketler örneğin U.S.A. ile karşılaştırıldığında çarpıcılık oldukça belirgindir. Örneğin New York Kenti'nde bir cürümden tutuklanmış bir kişinin mahkûmiyet şansı 108'de 1'dir. Bu oran polis için oldukça cesaret kırıcı bir görünüm vermektedir. Diğer bir anlatımla, hayatlarını ortaya koyarak yakaladıkları 108 cürüm failinden yalnızca birinin mahkûm olarak cezaevine gönderilme olasılığı var; diğerleri ise serbest kalmaktadır. Bu durumda, en idealist kolluk görevlisi bile suçlulukla savaşımında istkeli olmayacaktır. Hiç kuşkusuz, mahkûmiyet yüzdesinin yüksek olması polisi daha gayretli yapmak yönünde motive edici önemli bir etken olmaktadır.

Suçların soruşturulmasında polis ve savcı işbirliği yoğun ölçüdedir. Savcılar polise verdikleri direktiflerle soruşturmayı yürütmek yanında kendileri soruşturmayı bizzat yürütmek görevini de üstlenmektedirler. Eski Başbakan Tanaka'nın mahkû-

miyetine sebep olan soruşturma bizzat savcılar tarafından yürütülmüştür.

Soruşturma sırasında polis ve savcılıkça zanlı ve tanıkların ifadeleri alınmakta; ve bu ifadeler savcılık yönünden delil olarak mahkemeye sunulmaktadır. Yazılı ifadeler prensip itibariyle delil olarak kabul edilmemektedir. Yalnız Japon Ceza Usulü'nün 326. maddesi bu prensibe bir istisna getirmiştir. Sanık veya avukatı rıza gösterdiğinde yazılı beyanlar mahkemede kanıt olarak kabul edilmektedir.

İlginç yan, savcılar kadar sanık ve avukatların da gerçeğin ortaya çıkması için çaba göstermeleridir. Çevirmen aracılığıyla izlediğim duruşmalarda bu yan oldukça belirgin idi.

Sanık avukatları iddia makamı ile işbirliği içerisinde görülmekte ve yazılı beyanların mahkemede delil olarak kullanılmasına rıza göstermektedirler. Sanıkların duruşma sonunda polis, savcılık ve mahkemede yapılan soruşturmadan tamamiyle tatmin oldum. Mahkûmiyet hükmünü temyiz etmeyeceğim» şeklinde beyanlarına sık sık tanık olunduğu belirtilmektedir. Gerçekte, Japon mahkemelerindeki sanıkların % 80'i suçlarını itiraf etmektedir. Amerikan ceza adaleti sisteminde davaların % 90'ı sanıkların suçu kabullenmek yolundaki önerisi sonucu sonuçlandırmaktadır (guilty plea). Bu öneri üzerine Amerikan sisteminde savcılıkça iddianameye konu olacak suç türü pazarlıkla belirlenmektedir. Diğer bir anlatımla, ceza adaleti, bünyesindeki «suçluluk önerisi ile bir mal gibi pazarlık konusu edilmektedir. özel hukuk davasında davacı ile davalı arasındaki gibi. Bu yöntemle, taammüden adam öldürme, suçluluk önerisi üzerine kasten adam öldürme olarak savcılıkça itham konusu edilmektedir.

Japon ceza adaleti, sistem olmak bakımından bir makina işleyişi gibi kesinlik ve mükemmellik göstermektedir. Müsterek bir eğitimin hâkim, savcı ve avukatlar için öngörülmüş olması nede niyle memleket düzeyinde adaletin aynı ölçüde gerçekleştirilmesi bir kıvanç vesilesi olarak dile getirilmektedir.

Japonya'da hukuk fakültesi mezunu olanlar, hâkim, savcı veya avukat olmak için Ulusal Baro Sınavını kazanmaları ve temyiz mahkemesine bağlı Adli Eğitim ve Araştırma Enstitüsü tarafından yönetilen iki yıllık eğitim kursunu bitirmeleri gerekmektedir. Sınav standardı oldukça yüksek olup; 1982 yılında 26.317 adaydan yalnızca 457'si (% 1.7) sınavı kazandı. Bu sınavı başarıyla kaza-



nanlar **Temyiz Mahkemesi** tarafından hukuk stajyeri olarak atanmaktadır. İki yıllık staj eğitimin ilk ve son dört ayı Enstitüde; diğer kalan süreler ise Enstitünün gözetiminde mahkemeler, avukatlık firmaları ve savcılıkta yürütülen eğitim şeklinde geçmektedir. Enstitünün oldukça geliştirilmiş müfredat programı, hâkim, savcı ve avukatlardan müteşkil öğretim kadrosu tarafından icra edilmektedir. Enstitüdeki iki yıllık eğitim sonunda yapılan sınavı kazananlar kendi seçimlerine göre hâkim, savcı veya avukat olabilmektedir.

**Enstitüden mezun olan stajyerlerin seçtikleri mesleklerin  
sayısal dağılımı**

(Parantez içindekiler kadın sayısına aittir)

| Yıllar | Toplam   | Hakim Yrd. | Savcı  | Avukat   | Diğerleri |
|--------|----------|------------|--------|----------|-----------|
| 1977   | 487 (21) | 70 (3)     | 50     | 363 (18) | 4         |
| 1978   | 463 (32) | 76 (6)     | 58 (4) | 325 (22) | 4         |
| 1979   | 465 (40) | 61 (4)     | 49 (4) | 350 (31) | 5 (1)     |
| 1980   | 454 (32) | 63 (5)     | 50 (5) | 336 (21) | 5 (1)     |
| 1981   | 484 (33) | 61 (4)     | 38 (1) | 378 (27) | 7 (1)     |
| 1982   | 499 (38) | 62 (2)     | 53 (2) | 384 (34) |           |

Stajyerler mezuniyetleri sonrası hâkim, savcı veya avukat olduklarında birbirlerine karşı saygılı ve işbirliği içerisinde oldukları belirtilmektedir. Kendileri birbirlerini bir sistemin ayrı tabakaları olmak yerine bir makinanın dişlileri gibi görmektedir. Bazı memleketlerde görüldüğü gibi başarısızlık nedeniyle meslek mensuplarının birbirlerini suçlaması söz konusu olmamaktadır. Sistemin başarısızlığı nedeniyle yapılan suçlama yarar yerine zarar doğurmakta; sistemin belli bir kesimini aklamak yerine sistemi iyiden iyiye kötülemektedir. Bu nedenle, sistemin temel öğeleri olan polis, jandarma, savcılık, hâkimlik ve czaevi personeli arasında bu türden suçlamalara yer ve meydan verilememeye çalışılmalıdır.

### 3 — İthamın Ertelenmesi Yüzdesi

(Ceza Mahkemelerine intikal edecek davaların ayıklanması konusundaki savcılarının geniş takdir hakkı)

Japon Savcılık sistemi bakımından aşağıdaki üç nokta karakteristik özellik taşımaktadır :

- 1) Dava açma tekelinde takdirilik ilkesi;
- 2) Savcılarının kendiliğinden soruşturma yapabilmesi;

- 3) Savcılarının bağımsızlığının tamamıyla güvence altında olması.

Japon Ceza Usulüne göre ancak savcılar iddianame düzenleyebilmektedir. Bu yetkinin sağlıklı bir biçimde kullanılması için ceza soruşturması savcılıkça yönetilmekte ve yürütülmektedir.

Dava açmak tekeli elinde bulunduran Japon Savcılar kâfi emare olmasına karşın dava açılmasını erteleyebilmektedirler. Ceza Usulünün 248. maddesine göre, «suçlunun karakter, yaş ve durumu, suçun ağırlığı, suçun işleniş şekli ve suç sonrası koşullar gözönüne alınarak itham gereksiz görüldüğünde dava açılmamalıdır.»

Türk Ceza Usulündeki dava açma tekelindeki **kanunilik ilkesi** ne karşın **fırsat ilkesi** şeklinde tanımlanan ve geniş ölçüde takdir hakkının kullanılmasına olanak sağlayan Japon Savcılık İtham Sistemi 1885 yılından beri uygulanmaktadır.

İthamın ertelenmesi yüzdesi (ertelenenlerin, ertelenen ve haklarında iddianame düzenlenenler toplamına oranı) 1910 yılında % 15'in biraz üzerinde iken bu yüzde bir zamanlar % 60'a kadar çıkmıştır. Son yıllarda bu orandaki düşme tehlikeli vasıta kullanmak suretiyle yaralama veya ölüme sebebiyet verme halinde Ceza Kanunu ve Karayolları Trafik Kanununa muhalefet suçlarında (cezalandırılmalarda) ertelemenin çok az ölçüde kullanılmasından ileri gelmektedir. Ceza Kanunundaki diğer suçlar bakımından erteleme oranı % 40, Trafik Kanunu dışındaki özel kanunlardaki suçlar bakımından erteleme oranı ise % 25 dolaylarında olmaktadır.

Savcılık aşamasında davaların bu türden ayıklanması sonucu mahkemelere intikal eden dava yüzdesi oldukça düşmekte; iş yükü azalmakta ve mahkemeler ciddiyet gösteren davalara gereken zamanı ayırabilmektedir. Halkın güvenini kazanmış Savcılık örgütü tarafından kullanılan bu aşırı takdir yetkisi, suçlunun kişiliğine ilişkin faktörleri de gözönüne aldığından onların ıslahlarına da katkıda bulunmakta ve toplum katında oldukça takdir görmektedir.

Meslekteki kıdemli savcılarının yeni savcılara yaptıkları tavsiye, erteleme konusundaki takdir yetkisinin kullanılmasında pek cimri davranılmaması, şeklinde olmaktadır. Bu konuda, sanıkların acındırma için yaptıkları yakarış sonucu aldatılmak pahasına da olsa, pek katı bir tutum takılmaması genç meslektaşlara telkin edilmektedir.

Özet olarak, savcılar yeterli delil olmasına karşı her on davadan dördünde takipsizlik kararı vermektedir. Gerçekte, bu yaklaşımın sistemin çeşitli öğelerindeki, mahkemeler, cezaevleri ve gözetim servisi (probation) iş yükünü azaltmanın insanı yararı yanında ekonomik değeri küçümsenmeyecek ölçüde olmaktadır. Takdir hakkının yerinde kullanılmaması veya dış baskılarla kötüye kullanılması akla gelebilirse, takdir hakkının isabetli kullanılmaması halinde mağdura itiraz yolları açık bulunmaktadır. Bu durumda, takipsizlik kararı verilmesi halinde Ceza Usulümüzdeki başvuru yolları türünden yasal olanaklar vardır.

Takdir hakkının kötüye kullanılması bakımından gerekli tedbirler alınmış; savcılar ise güvenceye kavuşturulmuş bulunmaktadır. Japon Kamu Savcıları Teşkilât Kanununun 14. maddesi, Adalet Bakanının yalnızca Başsavcıyı, bireysel soruşturmalar ve alacak kararlar bakımından kontrol edebileceğini öngörmektedir. Adalet Bakanının Başsavcıya vereceği direktif, Başsavcılıkça red edilerek gerçekte yerine getirilmeyebilir. Yalnızca bir Adalet Bakanının bu türden bir direktif verdiği tanık olunmuş ve halkın eleştirisi üzerine ertesi gün istifa ettiği görülmüştür. Savcılar, Adalet Bakanlığına bağlı olmasına ve Bakanın genel gözetimine tabi bulunmasına karşın bizzat yürüttükleri soruşturmalar ve aldıkları kararlar bakımından siyasi olarak atanmış bulunan Adalet Bakanının müdahalesinden tamamıyla uzak bulunmaktadırlar. Bu güvenceler tahtında Cumhuriyet Savcılarınca gerektiğinde önemli siyasi şahsiyetler ve ekonomik hayatın liderleri hakkında soruşturma açabilmek, yürütmek ve sonuçlandırmak mümkün olabilmektedir. Yukarıda değinildiği gibi, Tokyo Bölge Savcılığı, eski Başbakan Kakuei Tanaka'nın Lockheed Uçak Şirketi'nden 2 milyon dolar değerinde 500 milyon Yen (Japon Lirası) rüşvet almaktan tutuklanmasını ve hakkında dava açılmasını sağladı. Bay Tanaka'nın, tutuklandığında Japonya'nın en kudretli siyasi şahsiyetlerinden biri olduğu; dört yıl altı ay cezaya mahkûm olmasına karşın İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana Hükümette olan Liberal Demokratik Parti'de siyasi nüfuzunu kullanmakta devam etmesi göz ardı edilmemelidir. Savcılık bürosu, Lockheed rüşvet olayı soruşturmasını polisten esaslı yardım almaksızın bizzat yürütmüştür. Önceden belirtildiği üzere, Japon Ceza Usulünün 191. maddesi savcıya gerekli gördüğünde soruşturmayı bizzat kendisinin yapabileceğini âmir bulunmaktadır. Savcıların kolluk kuvvetinden bağımsız olarak soruşturma yapabilme imkânı mümkün olabilmektedir.

#### 4 — Özel Kovuşturma Bürosu

Suçlar belirginlik derecesine göre iki kategoriye ayrılabilir :



- 1) Belli bir mağdur veya şikâyetçinin varlığı nedeniyle belirginlik derecesi yüksek olan suçlar;
- 2) Belli bir mağdur veya şikâyetçinin olmaması nedeniyle belirgin olmayan suçlar.

Örneğin, adam öldürme, cesedin varlığı ile ortaya çıkartılabilen; hırsızlık suçları mağdurun beyanı ve şikâyeti üzerine soruşturulan suçlardır. Bu suçlar, mağduru olan ve belirginliği yüksek olan suçlardır. İyi eğitilmiş ve teknik olanaklarla donatılmış Japon Kolluk Kuvvetlerinin bu türden suçların faillerini ortaya çıkarmada oldukça başarılı olduğu gözlenmektedir. Adam öldürme suçlarındaki bu oran % 97, gasp suçlarında % 75, ve hırsızlık suçlarında % 55'dir. Bu oranlar da göstermektedir ki, kamu güvenliğini tehdit eden vahim suçlarda faili belirsiz kalan suç oranı oldukça düşüktür.

Yalnız, belirgin bir mağduru veya şikâyetçisi olmayan suçlar veya belirginlik derecesi düşük olan suçlar vardır. Bunların kamu düzeni bakımından önemi yadsınamaz. Örneğin, yüksek düzeydeki hükümet görevlileri tarafından alınan rüşvet, ekseri şirket suçları ve ekonomik suçlar bu kategoriye girmektedir. Hiç kuşkusuz, bu suçların mağduru genelde millet veya toplum veya şirketin hissedarları olmakta ise de, vatandaşın veya hissedarın şikâyetçi olma eğilim veya cesareti söz konusu olmadığından takipsiz kalma ihtimali fazladır. Yalnız, toplumda bu türden suçların takipsiz kalması halinde yapacağı tahribat oldukça fazla olmaktadır. Rüşvet ve irtikâp suçları yoğunlaştığında toplumun bozulmasına ve sonuçta **anomie** diye adlandırabileceğimiz anarşiye kadar toplumu götürmektedir. Kolluk kuvvetlerinin birinci görevi bu tür suçların kökünü kazımak suretiyle toplumun pekiştirilmesini sağlamaktır.

İşte, toplum metobolizmasını önemli ölçüde etkileyici nitelikteki bu tür suçların araştırılması Japonya'da bizzat Savcılar tarafından üstlenmektedir. Bu amaçla, Tokyo ve Osaka Kentleri'nde 1949 yılından beri işlev görmekte olan «Bölge Savcılıklarına bağlı Özel Kovuşturma Bürosu» vardır. Bu büroların uzman savcılarınca yaptıkları soruşturmalar sonucu toplumdaki belirgin olmayan suçların ortaya çıkarılması ve faillerinin cezalandırılması sağlanmıştır.

Japonya'da adalet sistemi çerçevesinde ceza adaletinin önemli bir yeri olduğu ve Savcıların bu sistemdeki «vitesler zincirinde»

işgal ettiği merkezi durum nedeniyle koordinatör olarak rol oynadığı ileri sürülebilir.

### III — CEZA MUHALEMESİNDE SÜR'AT

(Ceza Adaleti İdaresi Lehindeki Ulusal Tercih)

Adalette sür'at sağlama her devletin üzerinde önemle durduğu ve güncelliğini her zaman hissettiren konulardan biridir. «Gecikmiş adalet adaletin inkârıdır» özdeyişi her millete mal olmuştur. Konunun Japonya'daki görünümü oldukça dikkat çekicidir. Ortalama olarak, savcılıklara intikal eden davalardan % 89'u bir ay içinde sonuca bağlanmaktadır. Bölge mahkemelerindeki ceza davalarında ortalama süre yaklaşık olarak 4.1 ay; sulh mahkemelerinde 2.9 aydır. Bu durumda ceza adaletinde yavaş işlemeyen doğabilecek bir sızlanma söz konusu olmamaktadır.

Ceza adaletindeki sür'at hükümlülerin ıslahı bakımından da gerekli görülmektedir. Uzun süren tutukluluk ve her an hâkimin karşısına çıkma bakımından duyulan heyecan küskün kişiler yaratmanın ötesinde bir işlev görmemektedir. Kısa sürede sonuçlanmayan davalar bakımından cezaların özel önleme etkisi de istenildiği ölçüde olmamakta, suç tarihi ile ceza verme arasında geçen sürenin uzunluğu sonucu halk katında suçluya karşı duyulan nefret, hoşgörü veya acımaya dönüşmektedir. Ceza kanunlarındaki normların teyidi bakımından suç sonrası hemen verilebilecek mahkûmiyet kararları çok önemlidir.

Bu amaca yönelik olmak üzere, kolluk kuvvetlerinin etkinliği yanında yeter sayıda Cumhuriyet Savcısı ile hâkimlere ihtiyaç vardır. Aksi takdirde, yüklü bir takvimle duruşmalara çıkan hâkimlerin istenilen ölçüde adalete hız vermesi ve toplumsal güvenliğe katkıda bulunması söz konusu edilemez.

Japonya'da sulh mahkemesi hâkimleri dışında 2000 hâkim ve 1206 savcı bulunmaktadır. Hâkimlerin 1200'ü hukuk hâkimi, 800'ü ceza hâkimi olup, oran üçte ikidir. Bu oran Federal Almanya Cumhuriyeti'nde beşte birdir.

Japonya'daki avukat sayısını da karşılaştırmalı bir biçimde ortaya koymakta yarar vardır. U.S.A.'da 600.000; Türkiye'de 20.249 avukat olmasına karşın Japonya'da yalnızca 12.500 avukat (yaklaşık olarak 10.000 vatandaşa bir avukat) vardır. 1 Ağustos 1983 tarihli **Time Dergisi**'nde, Japonya'dan, avukatların bulunmadığı bir ülke diye söz edilmekte, ekseri Japon'un yaşamında bir avukat görmeden öldüğüne değinilmektedir.

#### IV — MAHKEMELER ÖRGÜTÜ

575 sulh mahkemesi, 50 bölge mahkemesi, 50 adet aile mahkemesi (çocuk suçluluğuna ilişkin davalara bakmakla görevli) 8 yüksek mahkeme (istinaf mahkemesi) ve bir temyiz mahkemesi bulunmaktadır.

Tarihsel bakımdan, Japon Ceza Usulü, Avrupa ile Anglo - Amerikan hukuk geleneğinin karışımıdır. 1922 tarihli Ceza Usulü Kanunu tümünden Alman Hukukuna dayalı iken, yeni Ceza Usulü Kanunu (1948) 1946 tarihli Anayasa ışığında kabul edilmiş; genel hatları ile eski kanunu yansıtmakta ise de, insan haklarını koruma bakımından Anglo - Amerikan hukuk sisteminden esinlenmiştir.

✚ Hafif suçlar bakımından bidayet mahkemesi olarak sulh mahkemesi (tek hâkimli) yer almaktadır. Sanığın itirazı olmadığında dava savcılıkça sulh mahkemesinde açılmakta ve dava aleni duruşma olmaksızın savcılıkça sunulan delil ve evrak üzerinden karara bağlanmaktadır. Bu mahkemelerce 200.000.— Japon Yen'i üzerinde para cezasına hükmedilemez. Taraflar hükümden memnun olmadıklarında, hükmün bildirilmesinden itibaren iki hafta içerisinde duruşma açılmasını talep edebilirler. 1981 yılında, sulh mahkemesinde dava açılan ve ceza kararnamesine bağlanan sanık sayısının 2.120.438 olması oldukça ilginç ve ekonomik nitelikte görülmüştür.

Ciddi suçlar bakımından bölge mahkemeleri bidayet mahkemesi olarak görev yapmakta (50 bölge mahkemesindeki mahkeme sayısı 242'dir) tek ve üçlü mahkeme heyeti olarak davalara bakmaktadır; yüksek mahkemeler istinaf olarak görev yapmakta ve bazı hallerde (ayaklanma suçu örneğinde olduğu gibi) bidayet görevi üstlenmekte; genelde üç hâkimden oluşan mahkeme, bazı çok ciddi suçlar bakımından beş hâkimden meydana gelmektedir.

Temyiz Mahkemesi, hukuk ihtilaflarında nihai mahkeme ve adlî sistem hiyerarşisinde en yüksek derecededir. 15 hâkimden teşekkül eden (1 başkan 14 üye) mahkeme hâkimlerine adalet idaresinde yardımcı olmak üzere 1200 görevli bulunmaktadır. Temyiz Mahkemesi Başkanı hükümetin teklifi üzerine İmparator tarafından atanmaktadır. Başkan, tüm kaza organının temsilcisi olarak Başbakan seviyesindedir. Hükümet tarafından atanan ve İmparator tarafından onaylanan diğer hâkimler, kabinenin diğer bakanlarıyla aynı seviyede bulunmaktadır.

Temyiz mahkemesi toplu halde anayasaya aykırılık iddialarına ve üçer kişilik kurullar halinde nihai temyizlere bakmaktadır.



1982 yılında Temyiz Mahkemesinde bakılan iş sayısı 4900.— olup, 2400'ü hukuk, 2500'ü ise ceza davasıdır. 7

Temyiz mahkemesinde, tecrübeli bidayet mahkemesi hâkimlerinden seçilmiş 30 raportör hâkim (adli araştırma görevlisi) bulunmaktadır.

Temyiz mahkemesi, Tokyo'da İmparatorluk Sarayına bakan hâkim bir alanda inşa edilmiş, muhteşem görünümlü bir binada bulunmaktadır. Haziran 1971 yılında yapımına başlanılan bu bina Mart 1974 sonunda, tam iki yıl on aylık bir sürede bitirilmiş ve yaklaşık olarak 12.600.000.000. Japon Yen'ine mal olmuştur. İki katı yer altında ve beş katı yer üstünde (52 metre yükseklikte); blok taşlarla inşa edilmiş; dış görünümü itibarıyla tek bir bina görünümünde olmasına karşılık duvarlarla gizlenmiş koridorlar vasıtasıyla irtibatlandırılmış yedi ayrı bloktan oluşmaktadır.

Temyiz Mahkemesi adli personelin özlük ve idari işlerini de üstlenmiş durumdadır : Tüm hâkimlerin tayin ve nakillerini yürütmekte; tayin ve nakiller hükümet kararnamesine bağlanmaktadır. Genel sekreterlikçe hâkimler arasında ulusal düzeyde veya yüksek mahkemelerin görev çevrelerine münhasır olmak üzere «Hâkimler Konferansı» düzenlenmektedir. Bu konferanslarda hâkimler çeşitli hukuksal sorular ve sorunlar hakkında tartışma ve fikir alışverişinde bulunma olanağına kavuşmaktadırlar. Genel sekreterlik ayrıca hâkimlere bakmakta oldukları davalarda ihtiyaç duydukları bilgi ve referans kaynaklarını sağlamaktadır.

## V — JAPON CEZA USULÜNÜN TEMEL NİTELİKLERİ

(Ceza Davasının Alenî Duruşmada Yoğunlaşması İlkesi)

Bidayet mahkemelerinde, usuli işlemlerin alenî duruşmada yoğunlaştırılması ve ilk soruşturmanın kaldırılması zorunlu olarak duruşmada daha yoğun bir soruşturma lüzumunu ortaya koymuş, bu yaklaşım, eski ceza usulünün yürürlükte olduğu zamankinden (1949 yılı ve öncesi) daha uzun süreli duruşmayı gerektirmiştir.

Öte yandan, yeni Anayasa'da sanığa adaletin hızla yerine getirilmesini isteme hakkı sağlanmış (madde 37 - 1 Anayasa) ve bu durum Ceza Usulü Kanununun 1. maddesiyle pekiştirilmiştir. Mahkemeler bu emredici hükümler karşısında taraflara gerekli hazırlıkların yapmasına olanak sağlayacak ölçüde duruşma gününü saptayarak adaletin hızla yerine getirilmesine çalışmaktadır. 1975

1979 yılları arasındaki beş yıllık sürede bidayet mahkemelerindeki dava süresi (duruşma için beklenen süre dahil olmak üzere) ortalama beş aydan azdır.

### 1 — Dinlenen Tanık Sayısındaki Artış

Yazılı delil konusunda getirilen sınırlama ve direkt sözlü ifade ilkesinin kuvvetlendirilmesi sonucu duruşmada dinlenen tanık sayısı artış göstermiştir. Her dava için çağrılan tanık sayısı ortalama 1.5'dir. İlk bakışta, bu oranın oldukça düşük olduğu ileri sürülebilirse de, bölge mahkemelerinde görülen davaların ekserisinde sanıkların itiraf ettikleri (% 80 civarında) ve bu nedenle, tanıkların dinlenmesine gerek kalmadığı göz ardı edilmemelidir.

### 2 — Çapraz Sorgulamanın Yüksek Oranda Olması

Yeni Ceza Usulü Kanununa göre tanıklar ilk önce mahkeme başkanı veya yardımcı hâkim tarafından; sonra, tanığı çağıran ve en sonunda da karşı tarafça sorguya çekilmektedir. Mahkeme tarafların fikrini aldıktan sonra sorgulamada bu sırayı değiştirmeye yetkili bulunmaktadır (madde 304). Çapraz sorgulaması yapılan tanıkların sayısı oldukça yüksektir. 1950 yılında bu oran % 80 civarındadır. Bu tarihten itibaren her yıl kaydeden artış % 99'a kadar varmıştır. Duruşma öncesi belgelerin mahkemeye takdim edilmemesi sonucu, duruşmalar oldukça aktif ve hareketli geçmektedir.

### 3 — Koso Temyizi

(Birinci Derecedeki Temyiz) (İstinaf (Appel - Berufung))

Bidayet mahemesince verilen bir karar karşısında memnun olmayan taraf süresi içerisinde temyiz için başvurabilir. Maddi, hukukî veya hükmedilen ceza bakımından belirlenen nedenlere dayalı olarak yapılan temyiz başvuruları savcılıkça da yapılabilir.

İngiltere'de bidayet mahkemesinde verilen hükümlere karşı yapılan temyizlerde 1978 yılında mahkûm olan 424.062 hükümlüden yalnızca 11729'unun (% 2.8) başvurduğu; U.S.A.'da federal suçlar bakımından bölge mahkemelerinde mahkûm olan 28.226'sından 1458'inin (% 5.1'den az) yüksek mahkemeye başvurduğu görülmüştür.

Bu sonuç, dereceli duruşma sistemi olarak gelişmiş bulunan Anglo - Amerikan hukuk sistemindeki muhakemenin bir özelliğidir. Eski Japon Usulünde Kara Avrupasındaki üç dereceli muhakemenin kabul edilmesi sonucu ve özellikle birinci derecedeki tem-

yizde muhakemenin yenilenmesi koşulsuz olarak yer aldığından temyiz başvuruları oldukça fazla idi. Mahalli mahkemelerden verilen kararların % 15 veya fazlası, bölge mahkemelerinden verilen kararların % 30'u temyiz edilmekteydi.

Yeni Japon Ceza Usulünde temyiz nedenlerinin yazılı olarak bildirilmesi gereği yanında dosya üzerinden yapılan inceleme, temyiz başvurularını önemli ölçüde azaltmıştır. Gereksiz temyiz başvuruları söz konusu olmamaktadır. 1981 yılında bidayet mahkemelerince mahkûm olan 81.393'den yalnızca 7765 (% 9.5) temyiz yoluna başvurmuştur. Sayıcılıkça yapılan temyiz başvuruları ise fazla değildir. Örneğin 1979 yılında toplam temyizlerin % 3.2'sini teşkil etmektedir. Savcılıkça gerektiğinde ve yalnızca gerektiğinde bu yola başvurulduğundan temyiz aşamasında elde edilen başarı oranı hükümlü temyizlerine oranla yüksektir.

Koso temyizlerinde bozma oranı yaklaşık olarak % 25'i bulmaktadır. Ekseri davalarda, bozulan orijinal mahkeme kararı yerine temyiz mahkemesince yeni bir karar verilmektedir (ve ekseri kararlarda bidayet mahkemesince hükmedilen cezanın isabetsizliği nedeniyle olmaktadır.)

#### 4 — Jokoku Temyizi

(İkinci Derecedeki Temyiz) - Pourvoi en Cassation Revision)

Mahkeme hükmü Anayasa hükümlerini ihlâl etmesi veya yerleşmiş içtihatlarla aykırı (Yüksek Mahkemenin yerleşmiş içtihatları) olduğunda Temyiz Mahkemesine başvurulabilir. 1981 yılında Yüksek Mahkemece hükümlülükleri onaylanan 7643 hükümlüden yalnızca 2221'i Temyiz Mahkemesine başvuruda bulunmuştur (% 29.1). Bu başvuruların bir kısmı hukukî dayanaktan yoksun olduğundan red edilmektedir (% 80 - 85). Bozma oranı ise yalnızca % 1 civarındadır.

### VI — CEZA SİYASETİ VE HÜKMEDİLEN CEZALAR

(Yumuşatılmış Islaha Yönelik Cezalandırma Siyaseti)

Ceza adaleti süresinde, cezalandırma, hiç kuşkusuz en önemli bir öğedir. Süreçte yer alan koğuşurma (ilk soruşturma) iddianame ve duruşma sounçta yeterli ve adil bir cezalandırmaya yönelik olmaktadır. Hükmedilen cezalar sonradan suçlu için girilecek ıslah faaliyetlerinin çerçevesini de belirlemektedir. Bu nedenle, cezalandırma ceza adaleti sisteminin tüm özelliklerini yansıtır nitelikte görülmektedir.



Bilindiği üzere, cezaların belli başlı beş amacı bulunmaktadır: Cezada ödeme, genel önleme, özel önleme, suç işlemekten alıkoyma ve ıslah.

Japonya'daki cezalandırma siyasetinin genel ilkeleri bakımından suçun ağırlığı ölçüsündeki cezanın verilmesi şeklinde tanımlanabilecek cezada ödeme (**retribution**) ana ilke olup; diğerleri tamamlayıcı nitelikte görülmektedir. Örneğin, 1974 tarihli Japon Ceza Kanunu tasarısı mevcut adli uygulamayı yansıtarak aşağıdaki norma yer vermiştir.

Madde : 48 (Genel ilkeler)

1 — Suçlunun sorumluluk derecesi ölçüsünde ceza tayin edilecektir.

2 — Ceza, suçlunun yaş, karakter, meslek ve çevresi (muhi), ile suç saiki, yöntemi, toplum üzerindeki etkisi ve sonucu ile suçlunun suç sonrası tutumu gözönünde bulundurularak suçların önlenmesi ve suçluların ıslahı amacıyla hükmedilecektir.

Birinci paragrafta görülen cezada ödeme ilkesi, ikinci paragrafta yer alan önleme ve ıslah ilkeleriyle sınırlandırılmıştır.

Japon Ceza Kanunu cezalandırmada hâkime geniş takdir hakkı tanınmasına karşın uygulamada tayin edilen cezalar bakımından büyük farklılık görülmemektedir. Bunu sağlayan nedenler arasında :

1 — Mahkemelerin cezayı tayin ederken her suç için piyasada belirlenen bir malın fiyatı gibi belirlenmiş standartlara uyması;

2 — Savcılıkça, uygun görülen hürriyeti bağlayıcı ceza süresi veya para cezası miktarı hakkında öneride bulunulması;

3 — Sanık kadar savcılığın da hükmedilen cezanın uygun olmadığı yolunda temyiz yoluna gidebilmesi; istinaf seviyesindeki incelemelerin cezaların arasındaki farklılıkları giderme konusunda esaslı bir rol oynaması;

4 — Meslekten gelen ve aynı eğitimi görmüş yetişkin hâkimlerin kişisel duyguların etkisinden uzak olarak belli suçlar bakımından aynı cezalandırma yaklaşımı içerisinde bulunmaları;

5 — Her iki tarafın, savcılık ve savunmanın, cezalandırmaya yararlı olabilecek gerekli bilgileri mahkemeye sunmaları.

Cezaların bireyselleştirilmesine olanak sağlayacak suçlu hakkındaki bilgilerin polis aşamasında toplandığı; oldukça ayrıntılı bir özgeçmişin hikâye edildiği gözlenilmektedir.

Ceza mahkemelerince hükmedilen cezaların dağılımı incelendiğinde diğer memleketlere oranla cezaların oldukça hafif olduğu saptanmaktadır. 1981 tarihli Suçluluk konusundaki Beyaz Kitap'taki verilere göre, adam öldürme suçları için ortalama hürriyeti bağlayıcı ceza süresi 6 yıl; soygunlarda 4 yıl, kapalı yerlerde yapılan hırsızlıklarda 1 yıl 6 ay ve müessir fiilde 11 aydır. Her ne kadar Japon Ceza Kanununda adam öldürme, ölümle sonuçlanan soygun suçları dahil 17 suç türü için idam cezası öngörülmüş ve her yıl adam öldürme suç zanlısı olarak 1500 kişi, ölümle sonuçlanan soygun zanlısı olarak da 50 kişinin tutuklanmasına karşılık 1981 yılında yalnızca iki, 1980'de 9, 1979'da 7 ve 1978 yılında da yalnızca 6 kişi idam cezasına mahkûm edilmiştir. 1982 yılında idam cezasını bekleyen hükümlü sayısı 28'dir (6 Şubat 1984 tarihli **Time Dergisi**'ne göre bu sayı U.S.A.'da 1289'dur).

1980 yılında hürriyeti bağlayıcı cezayı mahkûm olanların % 60'ının cezası ertelenmiştir. Adam öldürme suçlarının % 29'unda failerin cezası ertelenmiş bulunmaktadır. Erteleme konusundaki bu uygulama da göstermektedir ki, cezalar oldukça yumuşatılmış bir biçimde uygulanmaktadır. Bu uygulama cezaların önleme etkisinden hiç bir şey kaybettirmiş gözükmemektedir. Beccaria'nın belirttiği gibi, cezaların ağırlığından ziyade suçluların yakalanması ihtimalinin yüksek olması ve yakalandıklarında da kesin ceza görmeleri önem kazanmaktadır.

Bu nedenle, adaletin kesinlik göstermesi; suç işleyen kişinin cezasız kalmayacağı imajının toplumda yer etmesi, ceza siyasetinin temel amacı olarak belirmelidir. Aksi takdirde, kabalama diye adlandırabileceğimiz bir ceza adaleti söz konusu olacak ve bu durumda, salt cezaların ağırlığında müddet umularak, belirli suçların artış göstermesi halinde salt cezanın ağırlığı ile önleme sağlama amacına varılacağı düşüncesiyle cezaların artırılması yoluna gidilecektir. Türk ceza siyasetinin tarihsel görünümüne, 1953 tarihli Ceza Kanunundaki tadilatla başlayarak cezalarda ağırlaştırma yöntemi egemen olmuştur. Bu eğilim Cezaların İnfazı Hakkındaki 647 sayılı Kanun ve değişiklik yapan ek kanunlarla yumuşatılmış ise de, suçların önlenmesi bakımından ağırlaştırılmış cezalandırma yaklaşımı ağırlığını sürdürmektedir.

Suçluların yakalanması ihtimalinin düşük olduğu sistemlerde yakalanan suçluların pişmanlık duymaları ve ıslahlarına katkıda bulunmalarını beklemek hemen hemen imkânsız olmaktadır; bu suçlular kendilerini kader kurbanı olarak görmekte, şanslarına küs-

mekte,şamar oğlanı olarak seçilip, başkalarına örnek olsun diye ağır şekilde cezalandırılmayı kolay kolay kabullenememektedirler.

### 1 — Cezaevi Mükerrirlik Yüzdesi

(Mükerrirlik Oranı, 100.000 Nüfustaki Hükümlü Sayısı ve Cezaevlerindeki Nüfus)

Cezaevlerindeki mükerrir hükümlülerin tretman ve ıslahı oldukça zor olan bir konudur. Dünya üzerindeki çeşitli infaz sistemlerindeki uğraşlar değerlendirildiğinde, etkili ıslah yöntemlerinin geliştirilmesine tanık olunmadığı; cezaevlerindeki tüm olumlu ve orijinal nitelikteki yöntemlere karşın, mükerrirlik yüzdesinde azalma kaydedilememiştir. Bu nedenle bazı sistemlerde hükümlüleri ıslah etme yerine hükümlünün hakettiği cezayı görmesi şeklindeki eğilimin ağırlık kazanmaya başladığı görülmektedir.

Örneğin U.S.A.'da cezasını çekerek tahliye edilenlerden tekrar cezaevine dönenlerin sayısı oldukça yüksektir. Sistemin bu konudaki başarısızlığı nedeniyle cezaevine giren ve çıkan hükümlüler arasında mükerrirlik önemli bir yer tutmaktadır. Japonya'da suçlulardan tekrar cezaevine dönenler sayısı bakımından Adalet Bakanlığı bilgisayarındaki veriler üzerine yapılan araştırmalar, 1948 tarihinden itibaren bu oranın gittikçe azalma kaydettiğini; 1948 yılında mükerrirlik oranının % 40.2 olmasına karşın 1967 yılında % 19.2'ye düştüğünü göstermektedir. Bu oran diğer memleketlerle karşılaştırıldığında oldukça başarılı bir sonuç olarak değerlendirilebilir.

Ceza adaleti sistemindeki ve özellikle infazdaki başarının halkın katkı ve işbirliğine büyük ölçüde bağımlı olduğu fikrinin en belirgin örneğine Japonya'da tanık olunmaktadır. 50.000 kadar gönüllü gözetimli erteleme görevlisi (Probation görevlisi), ıslah yardım konusundaki Kadın Dernekleri'nin 320.000 üyesi, 110 adet ıslah yardım hostelleri ve 1000 kadar gönüllü cezaevi ziyaretçisi; 1300 gönüllü din görevlisi hükümlülerin ıslahı uğrunda yardımcı olmaktadır.

Ceza adaleti sisteminde kanunilik ilkesi yerine fırsat ilkesinin yasal olarak kabullenilmesi sonucu savcıların sisteme giren iş yükümü azaltması ile başlayan, yumuşatılmış ceza tedbirleri ile genişletilmiş erteleme olanakları ile teyid edilen uygulama sonucu cezaevine giren hükümlü sayısı cezaevleri kapasitesi ile uyum göstermektedir. Bu nedenle, cezaevlerinde «aşırı nüfus» sorunu ile karşılaşılmamıştır. Avrupa memleketlerinde, İskandinavya memle-



ketleri dışında cezaevlerindeki nüfus oranı her yıl artış eğilimi göstermesine ve bu eğilim Türkiye cezaevleri nüfusu bakımından oldukça yoğunluk göstermesine karşın, 1 Ocak 1982 tarihindeki verilere göre Japon cezaevleri nüfus kapasitesi 61.531 iken aynı tarihteki cezaevi nüfusu 52.667 idi. Bu durumda kapasitenin % 85.6'sı iskân edilmişti.

U.S.A.'da cezaevine girenlerin nüfusa oranı, her 100.000 kişiye karşılık 179 kişi olup; her 558 Amerikalıdan birinin devlet veya federal cezaevlerinde bulunduğu; ancak S.S.C.B. ve Güney Afrika'da bu orandan yüksek bir oranın hükümlü olduğu gerçeğine karşılık Japonya'da 100.000 nüfustaki sayının 45 olması, yukarıda belirtmeye çalıştığımız ilke ve uygulamayı pekiştirmektedir.

Avrupa cezaevlerindeki 100.000 nüfustaki oranı karşılaştırmalı şekilde ortaya koymak amacıyla aşağıdaki tabloya yer verilmiştir.

|                   | Toplam ceza-<br>evi nüfusu | 100.000<br>nüfusa<br>karşılık<br>cezaevinde<br>bulunanlar<br>yüzdesi | Tutuklu<br>% | Kadın<br>% | Yabancı<br>% |
|-------------------|----------------------------|----------------------------------------------------------------------|--------------|------------|--------------|
| Avusturya         | 8.748                      | 114.0                                                                | 25.9         | 3.8        | 7.1          |
| Belçika           | 5.343                      | 53.4                                                                 | 37.8         | 4.2        | —            |
| Danimarka         | 3.236                      | 63.0                                                                 | 28.7         | 4.0        | 3.7          |
| Fransa            | 37.649                     | 67.8                                                                 | 51.6         | 3.5        | 25.7         |
| Federal Alm. Cum. | 63.431                     | 102.8                                                                | 28.1         | 3.7        | 9.4          |
| Yunanistan        | 3.300                      | 35.0                                                                 | 31.8         | —          | 12.1         |
| İrlanda           | 1.281                      | 37.0                                                                 | 11.5         | 3.5        | 1.4          |
| İzlanda           | 83                         | 35.3                                                                 | 12.0         | 3.5        | 1.2          |
| İtalya            | 36.515                     | 64.6                                                                 | 76.0         | 3.8        | 8.7          |
| Lüksemburg        | 287                        | 72.0                                                                 | 46.7         | 2.4        | 26.8         |
| Holanda           | 3.900                      | 28.0                                                                 | 42.3         | 2.6        | 21.8         |
| Norveç            | 2.051                      | 51.5                                                                 | 27.1         | 3.3        | 4.9          |
| Portekiz          | 5.188                      | 53.0                                                                 | 32.0         | 3.6        | 5.9          |
| İspanya           | 22.720                     | 59.8                                                                 | 47.6         | 2.5        | 9.9          |
| İsve;             | 5.461                      | 65.0                                                                 | 19.5         | 3.5        | 16.5         |
| İsviçre           | 3.700                      | 58.0                                                                 | 32.4         | 3.6        | 25.2         |
| İngiltere         | 43.368                     | 87.0                                                                 | 17.5         | 3.0        | 9.7          |
| Türkiye           | 73.279                     | 146.5                                                                | 36.9         | 3.9        | 0.4          |

Hiç kuşkusuz, kurumsal cezaevi ıslah uğraşlarına seçenек en etkili ıslah yöntemi topluma dayalı olanıdır. Bu yaklaşım, cezaevi kurumu dışındaki ıslah uğraşları, akılcı olduğu kadar insancıl ve ekonomiktirler.

Yalnız, bu tür tedbirlerden isabetsizce kullanımlar tedbirin kendisini yozlaştırabileceği gibi halkın gözünde de değersiz hale geti-

rebilir. Örneğin U.S.A.'da gözetimli ertelemeden yararlanan hükümlü sayısı oldukça fazladır. Son altı yıl içerisinde bundan yararlanan sayısı % 62'ye yükselmiştir — 1.5 milyon hükümlü. New York hâkimi iki yaşlı kişiyi soymaya teşebbüs eden bir suçluyu 1981 yılında gözetimli ertelemeye tabi tutarak salıverdi. Ertesi yıl, hükümlü gözetim altında iken 24 yaşındaki bir hastane hemşiresini öldürdü ve müebbet hapis cezasına mahkûm oldu. Bu örnekte göstermektedir ki, gözetimli erteleme fazlaca ve bazen de gereksiz yere kullanılmaktadır. Gözetimli ertelemenin önemli yanı gözetim görevlisinin takiple yükümlü olduğu hükümlü sayısının fazla olmamasıdır. Aksi takdirde, görevlinin hükmü ile ilişki kurması sosyal destek ve rehberlik görevini hakkıyla yerine getirilebilmesi mümkün olamayacak ve biçimsel bir gözetim hizmeti olmaktan öteye geçilemeyecektir.

Tedbir veya müessesenin gereklerini yerine getirmeme, onların yozlaşmasına, etkinliğine gölge düşürülmesine neden olmakta; ve belli bir süre sonrası ceza sisteminden kaldırılması tehlikesiyle karşılaşmaktadır. Bu bakımdan, her tedbir veya müessesenin hakkıyla tatbikatı için gereken ortam ve koşullar sağlanmalı; darboğazlar, olanaklar ölçüsünde giderilmelidir.

Cezaevlerindeki aşırı nüfus, eski ve fonksiyonel olmayan cezaevi binaları ve personel azlığı halinde de, cezaevlerinde etkili ıslah programları gerçekleştirilemez. Bu durumda, cezaevleri depo görevi dışında ve ötesinde bir işlev göremeyecek; bu kurumlara giren insanlar belki de girdiklerinden daha kötüleşmiş olarak kurumdan salıverileceklerdir. Cezaevleri, bu ortamda, suçluluk değerlerinin pekiştirildiği; yeni suç işleme yöntemlerinin öğrenildiği bir kurum olacaktır. Cezaevleri bakımından önemli olan yaklaşım, kişileri ıslahetmek mümkün olmadığında, onların ruh ve fiziki sağlıkları açısından daha kötü olmalarını önlemek olmalıdır. Aksi takdirde, kısır döngü türünden kişilerin suç adliye cezaevi yörüngesinde tutsak kalmaları; cezaevlerindeki nüfus artışını etkilemeleri söz konusu olacaktır. Konuya yalnızca cezada ödeşme (hak ettiği cezayı verme) şeklinde yaklaşıldığında bu kısır döngüden kurtulması olasılığı zayıf olacaktır. Bu nedenle, hükümlülerin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması temel görüşünden hareket etmek; bu görüşü ceza adaleti sisteminin her aşamasında kolluk, savcılık, mahkemeler, cezaevi ve salıverme sonrası vurgulamak yerinde olacaktır.

## VII — İNFAZ VE ISLAH HİZMETİ

Cezaevlerinin idaresi, 20 yaşın altındaki suçlu çocuklar için hizmet gören kurumlar da dahil olmak üzere Adalet Bakanlığı'n-

daki İnfaz Bürosunun sorumluluğu altında bulunmaktadır. Cezaevi personelinin eğitimi Tokyo'daki Merkezi Eğitim Enstitüsü (Fuchu) yanında 8 ayrı şube eğitim merkezinde yapılmaktadır. Ayrıca Adalet Bakanlığı'nda danışmanlık görevini üstlenen İnfaz ve İslâh Kurulu vardır.

Japonya'da bulunan cezaevleri yetişkinler için 55 cezaevi, 9 çocuk cezaevi, 3 cezaevi hastanesi, 7 tutukevi, 7 şube cezaevi, 2 şube cezaevi hastanesi, 106 şube tutukevi'nden ibarettir. Çocuklara ait infaz kurumları; 59 çocuk eğitim okulu, 51 çocuk sınıflandırma evi ve bir adet şube sınıflandırma evi, kadınlar için üç adet rehberlik evleri vardır. Tüm infaz ve ıslah kurumları sekiz bölgesel infaz teşkilatı içerisinde yer almakta ve bölge müdürlüklerince kontrol edilmektedir.

Japon infaz hizmeti normatif düzenleme bakımından diğer memleketlerdekinden hiç de ayrı değildir. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyince kabul edilmiş bulunan hükümlü ve tutukluların tretmanı hakkındaki standart minimum kuralları benimsemiş bir infaz mevzuatı yürürlükte bulunmaktadır. Yalnız, Japonya'da ödünsüz ve oldukça ciddi bir infaz tatbikatı süregelmektedir. Her şey kurallara göre ve eşit olarak uygulanmaktadır. Cezaevlerinde isyan veya rehin alma gibi olaylara tanık olmak mümkün değildir. Son 30 yıllık sürede yalnız bir isyan olmuştur. Cezaevinde homoseksüel ırza geçme olayı veya cezaevinde hakimiyet sağlama için çeşitli yer altı dünyasının taraftarları arasında çatışma olmamıştır. Cezaevlerinden firar olayı da yok denecek derecededir. Son yedi yıl içerisinde yalnızca 35 firar olmuş; 1983 yılında ise hiç firar olmamıştır. 58 kapalı cezaevinden yalnızca gezmiş olduğum **Fuchu Kapalı Cezaevi**'nde gardiyanlar silahlı idi % 10'undan azı silah taşıyordu; diğerleri polis jobları taşımaktaydı. Kapalı cezaevleri, yüksek brüt betonlu duvarlarla çevrili olup; gözetleme kuleleriyle donatılmıştır. Gözetleme kulelerindeki gardiyanlar yalnızca gerektiğinde, örneğin hükümlülerin jimnastik veya sportif faaliyeti anında, orada bulunmaktadır.

Japonya'da cezaevleri sistemin arzu edilen seviyeye ulaşması, iyi bir sınıflandırmanın gerçekleştirilmesi ile olmuştur. Cezaevinde bulunan hükümlüler ciddi bir sınıflandırmaya tabi tutulmakta; itiyadi ve tehlikeli suçlular (B kategorisine) ilerde suç ihtimali zayıf olan ilk defa suç işleyenlerde (A kategorisine) ayrılmaktadır. (B) kategorisindeki hükümlülerin ekserisi **Yakuza** adlı Japon Mafiası'nın üyeleridir. Bunlar cezaevlerinde bakım ve oyuncak yapımı gibi basit işleri yapmaktadırlar.



Tüm Japon cezaevi müdürleri gardiyanlıktan yetişmedir. Yarışma sınavı ile hizmete alınan gardiyanların çoğu üniversite mezunudur. Sınavı kazananlar cezaevlerindeki iki haftalık gözlem sonrası 8 aylık yoğun bir eğitimden geçmektedirler.

Gardiyanların cezaevlerinde zamanla edindikleri deneyim ve hizmet içi eğitimle derinleşen felsefi görüş ve düşünceleri kendilerinin hükümlü ve tutuklularla ilişki kurabilme ve onları etkileyebilme sanatını kazandırmaktadır. Hiç kuşkusuz, insanlarla ve özellikle hürriyetten yoksun bırakılmış kişilerle ilişki kurabilme ve onları etkileyebilmenin her şeyden önce bir sanat olduğu unutulmamalıdır. Yokosuka Cezaevi müdürü, insanlardaki iyiliğe değinerek; «tüm insanların % 98'i iyi; % 2'si kötüdür. Cezaevine düşenler toplumdaki diğer insanlardan daha kötü değildir. Onlar yalnızca zayıftır. Uygun eğitimle en azılı suçlu bile diğerleri gibi sakinleştirilebilecektir.» dedi.

Gardiyanların bu doğrultudaki çabaları; yoğun ölçüdeki telkin ve tavsiyeleri içermekte; zorbalık ve kuvvet gösterisinden uzak, gerektiğinde fiziki mahrumiyetleri sonuçlandıran bir yöntem uygulanmaktadır. Hükümlüler cezaevlerinde koğuş veya hücre sistemi esaslarına göre barındırılmakta; koğuş sisteminde hükümlüler yer yataklarında yatarak; yemeklerini de yer sofrasında yemektirler. Problemlü hükümlü, gerektiğinde toplu yaşamdan alınarak disiplin hücresine konulmakta ve telkinler hücrede de devam etmektedir. Cezaevi müdürü Kayaba'nın ifadesine göre, devamlı olarak hükümlülerle görüşüldüğünün; onları düşünmeye davet ettikleri ve bu işi ısrarlı olarak devam ettirdikleri söz konusu olmaktadır. Onlara neden cezaevine düştükleri devamlı olarak anlatılmakta ve bu işi yavaş yavaş anlayıncaya kadar devam ettirmekteyiz» diyen Kayaba; «Biz onlara bakan, fakat ezen kişiler değiliz» diyen Fuchu Cezaevi Müdürü Kiyoshi Toro'nun sözleri bir yabancı için anılan cezaevi veya cezaevlerini gezdikten sonra pek inandırıcı olmayabilir. Şöyle ki, kışın soğuk geçtiği 1984 yılı Mart ayında Fuchu Cezaevi gezildiğinde soğuk hücrelerde titrememek elde değilse de, hükümlülerin bu soğukta merkezi ısıtmadan yoksun olarak yattıkları ve bunun Japonlar için çok normal olduğu; üşüyenler için ekstra battaniye verildiği; cezaevinde (ve cezaevlerinde) sigara içmenin Yangın Talimatnamesi gereği yasak olduğu; ziyaretçiler tarafından getirilen eşyaların hükümlüye verilmediği ve diğer Japonlara özgü ve fakat onlar için normal yaklaşımlar gözlenebilmektedir.

Tüm gardiyanlar askerlik sanatı konusunda uzmanlaşmış kişiler ise de, haksız yere bir hükümlüye vurmanın cezasının da yedi yıl hapis olduğu unutulmamalıdır.

Japon cezaevlerindeki düzen ve dirliğin en önemli ögesi **cezaevlerinde çalışmadır**. Atölye şefi durumundaki gardiyanlar hem eğitmen, hem danışman ve hem de disiplin görevlisi olarak üç vasfı kişiliklerinde toplamışlardır. Bu durumda gardiyan bir baba olarak görülmekte; hükümlülerin kin ve nefretlerini yöneltebilecekleri bir otorite temsilcisi olmaktan uzaklaştırılmış bulunmaktadır.

Japonya'da çalışmayı da gerektiren hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet halinde cezaevlerinde çalışma mecburidir. 31 Aralık 1983 tarihi itibarıyla bu tür hükümlülerin % 94'ünün çalıştığı; ve gerçekten de Fuchu Cezaevi dahil diğer cezaevlerindeki çalışmanın endüstriyel nitelikte en modern araç ve gereçlerle yapılmakta olduğu; cezaevlerindeki kişilerin boş bırakılmadığı; hiç bir şey yapılmazsa kesekâğıdı veya torba (plastik veya kâğıt) yaptıkları görülmektedir. Haftalık 44 saatlik bir çalışml düzeninde, çalışma karşılığında cüzi bir ücret verilmektedir.

Cezaevlerindeki aşırı disiplin ve dirliğe karşın, bu durumu zorlayan unsurlar da yok değildir. Toplumda stimulan ilaç kullanımının (empatamin ve diğer mrekezi sinir sistemini tahrik eden ilaçlar) yaygınlaşması etkisini cezaevlerinde de göstermeye başlamıştır. (Japonlar da artık, dünyada en çok içki içen milletler arasına katıldı. 1983 yılında 1.94 milyar galon içilen içkiden, her yetişkin Japon ortalama 89.1 litre içki tüketmiş, kişi başına 5.9 şişe viski, 9.8 şişe saki (pirinç şarabı) tüketilmiş bulunmaktadır). Stimulan ilaçlar örgütlenmiş ganster grupları tarafından piyasaya sürülmekte ve kendileri için esaslı bir gelir kaynağı sağlamaktadır.

Stimulan ilaç suçlusu sayısı 1971 yılında yalnızca 219 (yeni girenlerin % 0.8'i) iken 1982 yılında cezaevlerindeki bu miktar 8.063'e (toplam 31.397 yeni girenden % 25.7'si) yükselmiştir. Suçlu kadınlardan stimulan ilaç suçlusu olanların sayısı da küçümsemeyecek ölçüde artış göstermiştir. 1982 yılında cezaevlerine giren 1.121 kadın suçlusundan 588 (% 52.4'ü) stimulan ilaç suçlusu idi.

Örgütlenmiş gangster gruplarının ilacın ülkeye sokulmasından pazarlanmasına kadar oynadıkları rol nedeniyle bunlardan cezaevine girenler sayısında artış göstermiştir. 1982 yılında 2891 erkek gangsterin cezaevine girdiği saptanmıştır.

Bu tür hükümlülerin cezaevlerinde sınıflandırılması süresinde öngörülen ölçütler aşağıda belirtilmiştir :

- 1 — Menfaat amacıyla ülkeye ilaç sokanlarla kendi kullanımları için bulunduranlar,
- 2 — Uzun süre kullananlar ile kısa süre kullanmış olanlar,
- 3 — Örgütlenmiş ganster grubuna üye olanlar ile olmayanlar,
- 4 — Stimulan ilaçlara aşırı bağımlı olanlar ile olmayanlar.

Bu hükümlüler için yürütülecek iyileştirme programlarının her grubun karakteristiklerine uyarlı, ihtiyaçlarını karşılayıcı nitelikte olması için çaba gösterildiği belirtilmekte ve kendileri için en önemli sorunun suçluluk derecesi yüksek gangster suçluların cezaevlerinde gruplandırılması ve aynı zamanda düzenin sağlanmasıdır.

İlaç stimulanları için klasik iyileştirme yöntemleri, video tape kayıtları, renkli slide'lar, teyp bantları, hükümlülerin tecrübelerini içeren kitapçıklar kullanılmakta ise de, bunların etkili iyileştirme için yeterli olmadığı konuştuğumuz uzman infazcılarca belirtilmiştir.

Yalnız, ilaç alışkanlığı ile savaş toplum katında yapılması lazım gelen çok yönlü yaklaşımı içeren bir konudur. Bu konudaki önerilerimiz Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı hazırlığı çerçevesinde Gençlik Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonunda dile getirilmiştir (Bkz. **Gençlik ve Spor** DPT: 1904, OİK: 296, Ankara 1983).

Cezaevlerine halkın katılımını sağlamak ve toplumla ilişkileri devam ettirmek üzere Cezaevi ziyaretçisi sistemi uygulanmaktadır. Cezaevleri Genel Müdürlüğüm sırasında Türk infaz sistemine sokmaya çalıştığım cezaevi ziyaretçisi gerekli anlayıştan yoksun kaldığı için kısa ömürlü olmuştur. İngiltere, U.S.A. ve diğer birçok memlekette uygulanmakta olan bu sistemin yeniden uygulama alanına sokulmasında büyük yarar vardır.

Gönüllü ziyaretçiler Bölgesel Cezaevi İdaresi Müdürü tarafından iki yıl süreli olarak atanmaktadırlar. Cezaevinin güvenliğine halel getirmeyecek ve hükümlülerin iyileştirilmesine katkısı olabilecek kişiler arasından seçilmektedir. Bu ziyaretçiler cezaevi görevlileriyle yakın ilişki içerisinde çalışmakta; bireysel mülâkatlar yanında boş zamanları değerlendirme toplantısı olarak çeşitli grup faaliyetlerine konuşmacı ve eğitmen olarak katılmaktadır. Ziyaret-



çiler, hükümlüye ait belgeleri ve kayıtları inceleyebilmekte; hükümlüyle yalnız başına konuşabilmekte; konuşmanın gizlilik ve mahrumiyetine geniş ölçüde saygı duyulmakla beraber, ziyaretçinin müdüriyete konuşma hakkında resmî bir rapor vermesi de beklenilmektedir.

Bölgesel idare olarak örgütlenmiş bulunan cezaevleri sisteminde, hükümlünün mahkûm olduğu yargı çevresinde cezasını çekmesi esası getirilmiştir. Bu nedenle, cezaevi nüfusu bakımından bölgeler itibarıyla dengesizlik olabilmekte; bazı bölgelerdeki cezaevi nüfusu kapasite fazlası % 100'e varabilmektedir.

Cezaevlerine giren şiddet suçları işleyen gangster gruplarının genç üyeleri; ekserisinin mükerrirlik durumu; genelde mükerrirlik yüzdesindeki artış cezaevleri idaresi için ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

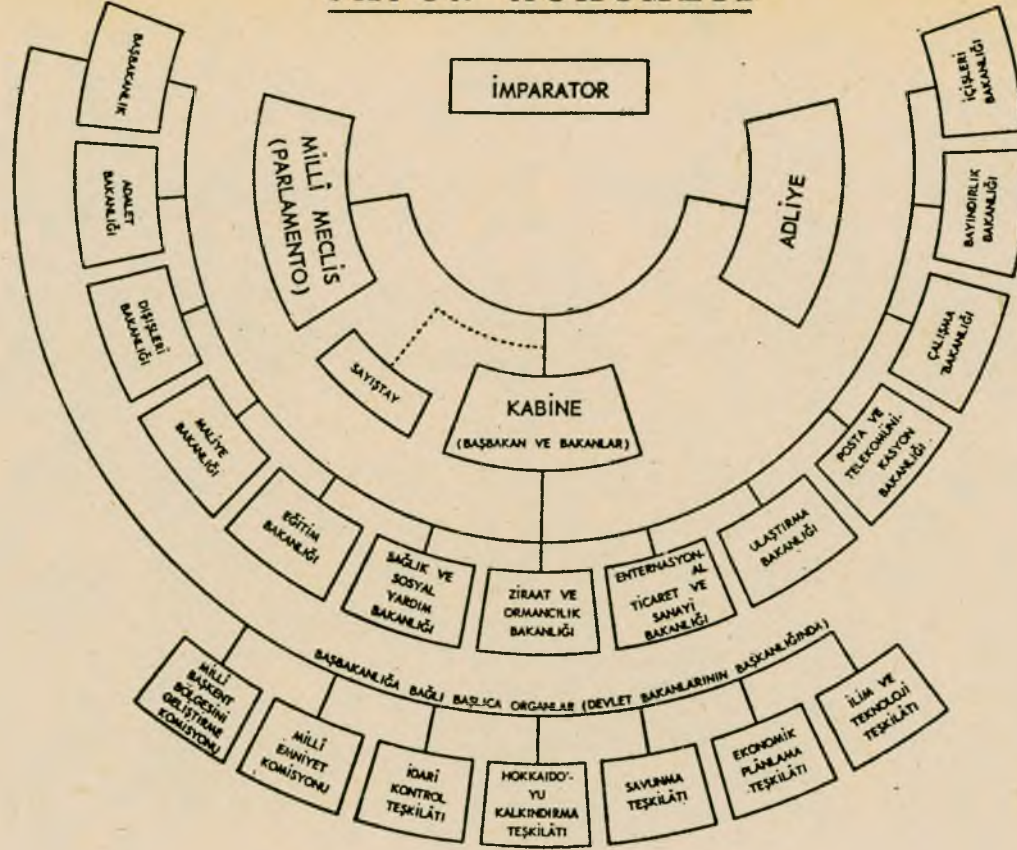
Cezaevlerindeki firarların yok denecek derecede olması Japon infaz sisteminin en ilginç yanlarından biridir. Bunun başlıca nedenleri :

- 1 — Etkili bir gözetim ve sınıflandırma işlevi;
- 2 — Güvenlik önlemlerinin çağdaş ve modern teknolojiyle desteklenmesi, televizyon kamerası ile kontrolün sağlanması;
- 3 — Günlük yaşam programının yeme, içme, çalışma ve yaşam koşullarının standartların çok üstünde olması;
- 4 — İyileştirme programlarının (tretman) tatminkâr bulunmasıdır.

Hiç kuşkusuz, cezaevindeki yaşam standardı düştüğünde ekseri dünya ülkelerinde görülen, ayaklanma, personelin rehin alınması, isyan, yangın çıkartma ve firar gibi olayların görülebileceği de gözardı edilmemelidir.

Gardiyan hükümlü oranı bakımından her 40-50 hükümlüye bir gardiyan düşmektedir. Gardiyan kendi gözetim ve rehberliğine bırakılmış hükümlüleri yakından tanımakta ve kurumda bir aile ortamının yaratılmasına özen göstermektedir.

# JAPON HÜKÜMETİ



**POLİSCE BİLİNEN TRAFİK SUÇLARI DIŞINDAKİ CEZA KANUNU  
SUÇLARININ YILLAR İTİBARIYLA GÖRÜNÜMÜ**

| Yıl  | Polisçe Bilinen Suçlar | Nüfus<br>(1000) | 100.000 Nüfustaki<br>Suç Sayısı |
|------|------------------------|-----------------|---------------------------------|
| 1946 | 1.384.222              | 73.114          | 1.893                           |
| 1950 | 1.461.044              | 83.200          | 1.756                           |
| 1955 | 1.435.652              | 89.276          | 1.608                           |
| 1960 | 1.378.817              | 93.419          | 1.367                           |
| 1965 | 1.343.625              | 98.275          | 1.232                           |
| 1970 | 1.277.459              | 103.720         | 1.476                           |
| 1975 | 1.232.353              | 111.940         | 1.102                           |
| 1980 | 1.355.974              | 117.068         | 1.158                           |
| 1981 | 1.462.010              | 117.884         | 1.240                           |
| 1982 | 1.527.646              | 118.693         | 1.287                           |

Bkz. **The White Paper on Crime 1983**, Report of Research and Training Institute, Ministry of Justice, Japan.

**TRAFİK KAZALARI  
1966 — 1982**

| Yıl  | Polisçe bilinen kaza<br>Sayısı | 100.000 nüfusta<br>ölen kişi | 100.000 vasıtaya kar-<br>şılık ölen kişi |
|------|--------------------------------|------------------------------|------------------------------------------|
| 1966 | 425.944                        | 14.0                         | 14.9                                     |
| 1967 | 521.481                        | 13.6                         | 12.1                                     |
| 1968 | 635.056                        | 14.1                         | 10.5                                     |
| 1969 | 720.880                        | 15.8                         | 10.1                                     |
| 1970 | 718.080                        | 16.2                         | 9.0                                      |
| 1971 | 700.290                        | 15.5                         | 7.8                                      |
| 1972 | 659.283                        | 14.8                         | 6.8                                      |
| 1973 | 586.713                        | 13.4                         | 5.6                                      |
| 1974 | 490.452                        | 10.4                         | 4.1                                      |
| 1975 | 472.938                        | 9.6                          | 3.7                                      |
| 1976 | 471.041                        | 8.6                          | 3.2                                      |
| 1977 | 460.649                        | 7.8                          | 2.7                                      |
| 1978 | 464.037                        | 7.6                          | 2.5                                      |
| 1979 | 471.573                        | 7.3                          | 2.3                                      |
| 1980 | 476.677                        | 7.5                          | 2.2                                      |
| 1981 | 485.578                        | 7.4                          | 2.1                                      |
| 1982 | 502.261                        | 7.6                          | 2.1                                      |

Bkz. **The White Paper on Crime 1983**, Report of Research and Training Institute, Ministry of Justice, Japan.

Not : 1966 yılındaki vasıta sayısı 18.000.000 iken, 1982 yılında 47.000.000 olmuştur.



**KOLLUK KUVVETLERİNCE BİLİNER SUÇLARIN  
100.000 NÜFUSTAKİ ORANI  
1970 — 1975**

| Suç            | Dünya'da | Kalkınmakta olan<br>Memleketlerde | Kalkınmış<br>Memleket-<br>lerde | Japonya'da |
|----------------|----------|-----------------------------------|---------------------------------|------------|
| Adam öldürme   | 3.9      | 5.1                               | 2.7                             | 2.1        |
| Müessir fiil   | 184.1    | 253.1                             | 115.3                           | 49.9       |
| Cinsel suçlar  | 24.2     | 24.3                              | 24.0                            | 5.8        |
| Kaçırma        | 0.7      | 1.2                               | 0.2                             | 0.2        |
| Soygun         | 46.1     | 58.8                              | 33.3                            | 2.1        |
| Hırsızlık      | 862.4    | 354.3                             | 1,370.5                         | 927.3      |
| Dolandırıcılık | 83.3     | 30.1                              | 136.4                           | 45.7       |

Bkz. UN Report on Crime and Control (1977)

**SAVCILIKCA DAVA AÇILANLAR VE DAVA AÇILMASI ERTELENENLER YÜZDE ORANI**

|      | Tüm suçlar  |                | Ceza Kanunu suçları |                | Mesleki kusur dışındaki Ceza Kanunu suçları |                | Karayolu Trafik Kanunu |                | Diğer Özel Kanunlar |                |
|------|-------------|----------------|---------------------|----------------|---------------------------------------------|----------------|------------------------|----------------|---------------------|----------------|
| Yıl  | Açılan dava | Ertelenen dava | Açılan dava         | Ertelenen dava | Açılan dava                                 | Ertelenen dava | Açılan dava            | Ertelenen dava | Açılan dava         | Ertelenen dava |
| 1978 | 88.6        | 9.4            | 64.4                | 30.0           | 57.0                                        | 37.0           | 97.1                   | 2.5            | 74.5                | 22.0           |
| 1979 | 87.4        | 10.4           | 65.2                | 29.0           | 57.2                                        | 36.9           | 96.9                   | 2.7            | 73.1                | 24.0           |
| 1980 | 87.8        | 10.0           | 65.9                | 28.6           | 56.5                                        | 37.5           | 97.1                   | 2.5            | 75.0                | 22.5           |
| 1981 | 88.6        | 9.3            | 67.3                | 27.5           | 58.2                                        | 36.1           | 97.2                   | 2.5            | 78.8                | 18.5           |
| 1982 | 88.6        | 9.3            | 67.2                | 27.4           | 57.7                                        | 36.7           | 97.2                   | 2.5            | 78.5                | 18.7           |

Bkz. Annual Criminal Statistics, Ministry of Justice, Japan.

**BİDAYET MAHKEMELERİNDE MAHKÛM OLAN, ÖLÜM CEZASINA  
ÇARPTIRILAN VE CEZASI ERTELENENLERİN YILLARA  
GÖRE DAĞILIMI**

| Yıl         | Mahkûm<br>olan sanık<br>sayısı | Ölüm cezası<br>verilenler<br>sayısı | Cezası erte-<br>lenen hü-<br>kümlü<br>sayılı | Cezası erte-<br>lenenlerin<br>hükümlü<br>sayısına<br>oranı |
|-------------|--------------------------------|-------------------------------------|----------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| 1942        | 35.013                         | 16                                  | 6747                                         | 19.3                                                       |
| 1944 - 1946 |                                | Bilinmiyor                          |                                              |                                                            |
| 1948        | 224.731                        | 116                                 | Bilinmiyor                                   |                                                            |
| 1950        | 151.586                        | 62                                  | 60.135                                       | 39.7                                                       |
| 1952        | 124.738                        | 37                                  | 41.563                                       | 33.3                                                       |
| 1954        | 108.795                        | 20                                  | 46.604                                       | 42.8                                                       |
| 1956        | 115.009                        | 24                                  | 49.710                                       | 43.2                                                       |
| 1958        | 101.098                        | 25                                  | 43.681                                       | 43.2                                                       |
| 1960        | 98.992                         | 12                                  | 44.904                                       | 45.4                                                       |
| 1962        | 91.084                         | 12                                  | 41.676                                       | 45.8                                                       |
| 1964        | 85.854                         | 12                                  | 39.384                                       | 45.9                                                       |
| 1966        | 89.524                         | 14                                  | 42.252                                       | 47.2                                                       |
| 1968        | 80.561                         | 15                                  | 39.967                                       | 49.6                                                       |
| 1970        | 71.157                         | 9                                   | 38.427                                       | 54.0                                                       |
| 1972        | 78.790                         | 3                                   | 43.913                                       | 55.7                                                       |
| 1974        | 70.800                         | 6                                   | 38.689                                       | 55.9                                                       |
| 1976        | 79.364                         | 4                                   | 45.779                                       | 57.7                                                       |
| 1978        | 80.923                         | 6                                   | 45.982                                       | 56.8                                                       |
| 1979        | 80.055                         | 7                                   | 46.000                                       | 57.5                                                       |



**U. S. A. EYALET VE FEDERAL CEZAEVLERİNDE  
(SUÇ TÜRLERİ) İTİBARIYLA (AY OLARAK)  
ÇEKİLEN CEZA SÜRESİ**

|                     | Müessir<br>hiss | Kapalı yer-<br>den hırsızlık | Oto<br>hırsızlığı | Zorla Irza<br>geçme | Hırsızlık | Taksirle<br>öltime<br>sebebiyet | Soygun | Adam<br>Öldürme | Tüm<br>cürümler |
|---------------------|-----------------|------------------------------|-------------------|---------------------|-----------|---------------------------------|--------|-----------------|-----------------|
| Alabama             | 19              | 19                           | 14                | 50                  | 11        | —                               | 40     | 70              | 25              |
| Alaska              | 28              | —                            | —                 | 14                  | 26        | 11                              | 23     | —               | 22              |
| Arizona             | 21              | 18                           | 15                | 36                  | 18        | —                               | 25     | 58              | 23              |
| Arkansas            | 17              | 26                           | —                 | 119                 | 22        | 16                              | 20     | 41              | 26              |
| California          | 34              | 24                           | 21                | 47                  | 21        | 35                              | 35     | 76              | 30              |
| Colorado            | 21              | 16                           | —                 | 34                  | 18        | 22                              | 27     | 79              | 20              |
| Delaware            | 13              | 15                           | —                 | 35                  | 11        | 23                              | 18     | —               | 15              |
| D. C.               | 21              | 30                           | 35                | 70                  | 18        | 57                              | 39     | 70              | 31              |
| Florida             | 27              | 22                           | 22                | 68                  | 18        | 39                              | 39     | 52              | 28              |
| Georgia             | 23              | 25                           | 18                | 62                  | 16        | 28                              | 35     | 63              | 28              |
| Idaho               | 14              | 21                           | 13                | 42                  | 23        | 23                              | 23     | 45              | 22              |
| Illinois            | 20              | 15                           | 13                | 46                  | 13        | 21                              | 21     | 40              | 18              |
| Iowa                | 34              | 20                           | 22                | —                   | 17        | —                               | 30     | 38              | 21              |
| Kansas              | 19              | 16                           | —                 | 31                  | 15        | 15                              | 29     | 69              | 18              |
| Kentucky            | 18              | 13                           | 16                | 35                  | 11        | 17                              | 28     | 39              | 18              |
| Lousiana            | 22              | 19                           | —                 | 45                  | 17        | —                               | 27     | 42              | 25              |
| Maine               | 16              | 16                           | —                 | 28                  | 16        | 31                              | 28     | 74              | 20              |
| Maryland            | 18              | 19                           | 9                 | 52                  | 14        | 34                              | 41     | 78              | 22              |
| Massachusetts       | 30              | 30                           | 18                | 30                  | 18        | —                               | 18     | 180+            | 53              |
| Michigan            | 28              | 22                           | 16                | —                   | 18        | 46                              | 33     | 99              | 24              |
| Minnesota           | 32              | 23                           | 15                | 34                  | 19        | —                               | 40     | 65              | 30              |
| Missouri            | 19              | 9                            | 11                | 96                  | 11        | 8                               | 31     | 72              | 18              |
| Nebraska            | 25              | 23                           | 28                | 37                  | 22        | 30                              | 37     | 128             | 25              |
| Nevada              | 21              | 20                           | 21                | 14                  | 19        | 15                              | 25     | 89              | 23              |
| New Jersey          | 19              | 10                           | 16                | 42                  | 12        | 27                              | 20     | 62              | 17              |
| New York            | 22              | 20                           | 16                | 30                  | 17        | 33                              | 24     | 84              | 22              |
| North Carolina      | 23              | 23                           | 17                | 109                 | 19        | 38                              | 43     | 87              | 35              |
| North Dakota        | 21              | 15                           | —                 | 28                  | 14        | —                               | 19     | —               | 16              |
| Ohio                | 27              | 22                           | 29                | 47                  | 16        | 32                              | 39     | 86              | 26              |
| Pennsylvania        | 22              | 22                           | 21                | 32                  | 16        | 25                              | 27     | 46              | 24              |
| Puerto Rico         | 26              | 29                           | 21                | 18                  | 30        | 87                              | 27     | 82              | 40              |
| South Carolina      | 80              | 28                           | 16                | 73                  | 25        | 20                              | 46     | 58              | 33              |
| Soute Darota        | 15              | 18                           | —                 | 59                  | 15        | —                               | 23     | 31              | 13              |
| Texas               | 26              | 19                           | 17                | 55                  | 17        | 16                              | 39     | 60              | 25              |
| Utah                | 19              | 41                           | —                 | 52                  | 32        | 107                             | 53     | 111             | 41              |
| Virginia            | 23              | 24                           | 57                | 49                  | 15        | 16                              | 38     | 67              | 20              |
| West Virginia       | 44              | 31                           | 41                | 16                  | 24        | 20                              | 60     | 72              | 32              |
| Wisconsin           | 23              | 22                           | 16                | 82                  | 15        | 18                              | 29     | 96              | 26              |
| Wyoming             | 24              | 20                           | 18                | 46                  | 24        | 30                              | 21     | 54              | 29              |
| National Average    | 23              | 20                           | 17                | 52                  | 16        | 32                              | 31     | 62              | 25              |
| Feedral Grimes      | 84              | 335                          | 21                | —                   | 19        | —                               | 48     | —               | 27              |
| Federal Territories | 34              | 21                           | 16                | 74                  | 21        | —                               | 35     | 55              | 33              |

The National Law Journal Monday, Feb. 23, 1981

### EYLEMSEL SÖZLEŞME İLİŞKİLERİ KURAMI AÇISINDAN YARGITAY UYGULAMASINA ELEŞTİRİSEL BİR YAKLAŞIM (\*)

#### (II)

Nihat YAVUZ (\*\*)

#### IV — VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME HAKKINDA KISA BİLGİLER (34).

**1 — GENEL OLARAK :** İnsan yaşamında bazen kişi hiçbir vekâleti olmadığı ya da bir sözleşme gereğince zorunlu bulunmadığı halde diğer bir kimseyi zarardan korumak, onun tehlikede olan bir malını veya herhangi bir yararını korumak amacıyla ona ait olan işleri yapar; kısaca onun hukuk alanına müdahale eder.

Öğretide genel olarak vekâletsiz iş görme caiz ve caiz olmayan ayırımına tabi tutulmuştur. Şöyleki : iş sahibinin yararına olan ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı bulunmayan vekâletsiz iş görmeler caiz sayılırken, iş sahibinin yararına olmayan veya onunla birlikte işi yapanın da yararının bulunduğu iş görmeler ise «caiz olmayan» «Hakiki olmayan» «Tecviz edilmeyen» vekâletsiz iş görme olarak isimlendirilmiştir. Zira bu son halde işi yapan, başkasının işini görmekle beraber onun asıl amacı ve düşüncesi kendi işini görmek, kendi yararına hareket etmektir. Öyle ise iş sahibinin geçerli yasaklamasına karşı yapılan işler, iş görenin kendi ya-

(\*) YD., Cilt: 10, Sayı: 4 Ekim - 1984'den devam.

(\*\*) **Yargıtay 3. HD. Tetkik Hâkimi.**

(34) Martin, Alfred : Borçlar Kanunu Şerhi, Hukuku Medeniye Akitleri, C. 2, İst. 1931, s. 215 vd; Arsebük, Esat: Borçlar Hukuku, 2. basım, İst. 1943, s. 556 vd; Göktürk, Hüseyin Avni: Borçlar Hukuku, Akdın Muhtelif Nevileri, Ank. 1951, s. 523 vd; Tandoğan, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, Ank. 1957, s. 1 ve Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ank. 1977, s. 444 vd; Bilge, Necib: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ank. 1962, s. 281 vd; Berki, Şakir: Borçlar Hukuku Hususi Hükümler, Ank. 1957, s. 174 vd; Karahasan, M. Reşit: İnşaat - İmar İhale Hukuku, Ank. 1979, s. 173 vd; (Kıs. İnşaat).

rarına yaptığı işler, iş görenin başkasına ait bir işle, iş sahibine karşı o işi yapmağa yetkili olmayan bir 3. kişinin yararına bunun vekâletine dayanılarak yapılan işler vekâletsiz iş görme sayılmalıdır. Ancak hemen ekleyelim ki, yasaya göre iş sahibi, kendi yararına olmasa bile yapılan işten doğan yararı sahiplenme yetkisindedir. Ne var ki kazanılan bu yarar oranında iş görenin giderlerini tazmin etmek ve onu yükümlülüklerden kurtarmak zorunluğundadır. Doğal olarak işin sahibi caiz olmayan bir iş görmeye icazet vererek onu caiz hale sokabilir. Her iki halde de icazet (35) özellikle vekâlet sözleşmesi hükümlerini doğurur.

**2 — NİTELİĞİ :** Caiz olmayan vekâletsiz iş görme hukuka aykırı bir eylem sayılırken, caiz olan vekâletsiz iş görmeyi Fransız hukukunda olduğu gibi sözleşme benzeri «Hukuki işlem benzeri bir eylem» olarak nitelemek mümkündür.

**3 — KOŞULLARI :** Sözleşmelerde olduğu gibi vekâletsiz iş görmeye de iki yan vardır. Birisi iş sahibi, diğeri ise iş görendir. Buna göre :

**a) Bir işin görülmesi :** İnsanoğlunun iradesine uygun her eylem iş görme sayılıyor. Hukuka aykırı eylemlerde bazen vekâletsiz iş görmenin konusunu oluşturdukları halde ihmal ya da hareketsizlik iş görme sayılmıyor. Bir çocuğa bakmak, yolda düşen bir kişiyi hastaneye kaldırmak, kiracının evde onarım yapması örnek olarak verilebilir. Ne var ki bizzat iş sahibi tarafından da yapılması caiz olemayan işlerle sırf başkasına zarar verme sonucuna yönelen haksız eylemler vekâletsiz iş görme sayılmıyor.

- (35) «Filhakika iş sahibi işin görülmesinden haberdar olupta onun devamına muhalefet etmediği takdirde zımni bir vekâlet akdinin mi yoksa bir vekâletsiz iş görmenin mi karşısında bulunulduğu münakaşalıdır. Roma hukukunda ve eski Fransız doktrininde de, işin görüldüğünü bilen iş sahibinin sükutu, işe girişmekle yapılan icabın kabulü mahiyetinde telakki ediliyor ve bir vekâlet akdi vucut buluyordu. Bu gün de İsviçre Hukukçularından Gautschi aynı fikri müdafaa etmektedir. Halbuki, modern hukukta zımni irade izharları hakkında hakim olan görüş ile kabili telif değildir. İş sahibinin sükutu ancak, halin icabından, onun muhalefetini izhar edebilecek vaziyette olduğu ve böyle bir izharda bulunması lazımgeldiği anlaşıyorsa kabule delalet edebilir. Diğer taraftan, iş görme fiilinin zımni bir icab suretinde tavsif edilebilmesi için, iş görenin işi yaparken iş sahibi menfaatine hareket etme iradesini taşıması gerekir. Binaenaleyh, yalnız bu şartlar altında, zımni bir vekâlet akdinin mevcudiyetine hükmetmek doğru olur. Nitekim Fransız MK. md. 1372'de: «İş sahibi işin görülmesine vakıf olsun olmasın» vekâletsiz iş görmenin ortaya çıkabileceği, kabul edilmektedir» Tandoğan (Vek. İş. Gör. s. 136).



**b) Yapılan işin başkasına ait olması :** Bundan amaç iş gören tarafından yapılan işlem veya eylemin başka bir kişinin hukuksal alanında etki meydana getirmesidir. Öyleyse bir kimsenin başkasına ait olduğu düşüncesiyle gerçekte kendisine ait olan işi yapması vekâletsiz iş görme sayılamaz. İşin başkasına ait olmasının ise objektif ve subjektif kıstasları vardır. Başkasına ait hakların kullanılması veya korunması, ya da borç ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi objektif kıstaslardır. Subjektif kıstası ise, iş görenin yaptığı hukuksal işlemlerin başkasının hukuksal alanında direkt ya da dolaylı etki yaratmasına yönelen iradesidir.

**c) İş görenin bu işi yapmaya izinli bulunmaması :** İş görenin, iş sahibine karşı işi yapmak hususunda yetki bahşeden bir hukuki durumda bulunmaması icab eder (36). Vekâlet ya da mezuniyetin mevcut olmaması, iş görenle iş sahibi arasındaki iç ilişki yönünden aranan bir koşuldur. Bundan ötürü vekâletsiz iş görme ile yetkisiz temsil diğerinden farklıdır. Zira bir kimsenin harici temsil yetkisi olduğu halde iç ilişki itibarıyla mezuniyetinin bulunmaması mümkündür. Şu hususu dönerek ve önemle vurgulayarak konumuz yönünden belirtelim ki iş gören, gerçekte mevcut olmayan ya da hükümsüz olan bir hukuki işleme binaen hareket eder ya da yetkisinin dayandığı hukuksal ilişkinin sınırlarını aşar ise yine vekâletsiz sayılır (37). Nitekim bu durumda Yüksek mahkeme (38) 2490 sayılı Yasaya göre gerekli şekil şartlarının yerine getirilmemiş olması nedeniyle hükümsüz olan bir satış sözleşmesine dayanılarak sözleşme konusunu teşkil eden taşınmazda yapılan inşaat hazırlık masraflarının sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri süren satıcıdan vekâletsiz iş görme esasları uyarınca istenebileceğine hükmetmiştir.

**d) Başkasının işini görme iradesi :** İş görmenin niteliği öğretide tartışmalıdır. Genel olarak sadece iş görme iradesinin varlığı-

---

(36) «Ezcümle, iş sahibi ile iş gören arasında vekâlet, istisna, komisyon, nakliye gibi bir akid bulunduğu takdirde, bu akdin hudutları içinde yapılan işler vekâletsiz iş görme olarak vasıflandırılmaz» Tandoğan (Vek. İş. Gör. s. 135).

(37) «İş görmeye mezuniyet bahşeden akdin, inikadından sonra zuhur eden bir sebep dolayısıyla, hükümlerinin sona ermesine rağmen, işle meşgul olmaya devam eden âkidin esas itibarıyla vekâletsiz iş gören olarak tavsifi düşünülebilir» Tandoğan (Vek. İş. Gör. s. 145).

(38) 3. HD., 10.10.1968; 5297/4686. ABD. Yıl: 1969, s. 153.

nı yeter sayanlar bulunduğu gibi (39) yapılan işin başkasına ait olduğunun iş görence bilinmesini isteyenler ve hatta başaksına ait olduğu bilinen işin, o başkasının menfaatına yapılması gerektiğini ileri sürenler bile vardır.

**e) Başkasının işini yapmanın hüküm ve sonuçları :**

• aa — İş görenin borçları : İş'i gören kimse, o işi, sahibinin yararına ve tahmin olunan amaç ve arzusuna uygun bir şekilde yapmağa zorunludur. Yarar ile amacın biribiriyle bağdaşmaması durumunda amaca uygunluk işin icrasında esas alınmalıdır. Bir de iş sahibinin amaç ve yararı gerektiriyorsa, iş'i bırakmamak icab eder. Ne var ki iyiniyetle başkasının iş'ini kendisinin zannıyla gören kimse, iş sahibinin yarar ve amacına uygun hareket etme zorunluğundan kurtulur. Ayrıca yapılan işten iş sahibini haberdar etmek, ona hesap vermek ve de o iş dolayısıyla elde edilmiş olan hak ve malları ona devir ve teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu tip borçlar özellikle kendi yararına vekâletsiz iş görmelerde önem taşırlar. İyi niyetle başkalarının haklarından yararlananların kârı devir borcu ellerinde kalan miktar ile sınırlı olmalıdır; ayırtım gücüne sahip kısıtlılardan da kârın iyi niyetle elden çıkan kısmı istenememelidir.

• bb — İş görenin sorumluluğu : İş gören kimse her türlü dikkatsizlikten (ihmal ve tedbirsizlik) sorumludur. Burada BK'nun 321/son fıkrasındaki gibi sorumluluk subjektif değil objektif bir tarzda belirlenmelidir; yani vekâletsiz iş gören kimse, yaptığı iş'in gerektirdiği normal ihtimamı göstermediği takdirde meydana gelen zarardan sorumlu tutulmalıdır. Ayrıca iş'in kendisi için yarar sağlamadığını savlayıp sorumluluğun hafifletilmesini isteyemez. Bundan ayrı bilerek ya da kusurlu bilgisizlikle iş sahibinin geçerli yasaklamasına rağmen iş'e girişen kimse kazadan da sorumlu olur; meğerki müdahalesi olmasa bile kazanın meydana geleceğini ya da illiyet bağının kesildiğini kanıtlasın.

Sorumluluğun hafifletilmesi ancak iş sahibinin veya yakınlarının şahsi ya da mameleki varlıklarını tehdit eden bir tehlikeyi yok

(39) «İş görenin başkası menfaatine hareket iradesini taşıması veya iş'in başkasına ait olduğunu bilerek faaliyette bulunması şart değildir. Onun genel olarak bir iş görme iradesine sahip olması, yani iradesinin iş'in fiili sonucuna yönelmiş olması yeterlidir. Temyiz kudretinden yoksun bulunan bir kimse vekâletsiz iş gören sıfatını haiz olamaz» (Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukukı, Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ank. 1977, s. 448/449).



etmek için âcilen hareket edilmesi gereken hallerde söz konusu olur. Bir de ayırtım gücüne sahip kısıtlıların yalnız haksız eylem hükümlerine dayanılarak sorumlu kılınabilecekleri unutulmamalıdır.

● cc — İş görenin hakları : İş sahibinin yararı için yapılmış bir iş'te bu iş'i yapan kimsenin zorunlu ve yararlı giderlerini faizi ile birlikte ödemeğe ve işi yapanın bu hususta giriştiği taahhütleri ifaya, yani iş'i yapanı borçatn kurtarmağa ve Hâkim tarafından takdir olunacak diğer zararları tazmine mecburdur. Bir de bir sözleşme uyarınca yapıldığı takdirde ücret verilmesi olağan olan işlerde uygun bir ücret isteme hakkı da vardır. Ne var ki iş gören bağışlama niyetiyle hareket ettiği veya giderlere onun katlanması ahlâkî bir ödev icabı olduğu takdirde hiç bir istemde bulunamaz. İş görenin, iş görme nedeniyle eline geçen ve iş sahibine iade ile yükümlü olduğu şeyler üzerinde, iş görmeden doğan alacakları için bir hapis hakkı icra edebilir. Bu borçların yerine getirilmesi için izlenen amacın elde edilmiş olmasına gerek yoktur. İş'i yapan kimse icab eden özende bulunduğu halde amaç gerçekleşmezse bile iş sahibinin giderim borcu doğar.

Bu istemler yetersiz kalınca nedensiz zenginleşme hükümlerine başvurulması gerekir. Örneğin lüks giderler bu yol ile alınıp götürülebilir.

Caiz olmayan iş görmede ise, iş görenin gider ve ücret istemleri iş sahibinin temellük etmek istediği yararlarla veya iş görme yüzünden mal varlığında meydana gelen zenginleşme ile sınırlıdır. İş gören böyle durumlarda zararının kârla mahsubunu isteyebilir ise de; hiçbir kâr yok ise giderim isteminde bulunamaz. Ayrıca iş görenin MK. 864 anlamında bir hapis hakkının bulunmadığı da belirtilmelidir.

● dd — Zamanaşımı : Caiz sayılan vekâletsiz iş görmelerden doğan alacaklar kural olarak 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Yalnız bazı guruplar hakkında (infak masraflarına, sanatkârlarla serbest meslek erbabının hizmet ve masraflara ilişkin alacakları gibi) BK. 126'daki 5 yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır. Caiz olmayan iş görmelerden ortaya çıkan alacakların BK. 60 ve 66'ya kıyasen bir yıllık zamanaşımına tabi kılınması öğretide (40) savunulmakta

(40) Tandoğan, Haluk: Bir Kimsenin Başkasına Ait Olduğunu Bildiği veya Bilecek Durumda Bulunduğu G. Menkulî Kendi Malı İmiş Gibi Kiraya Vermesi (Kendi Menfaatine Vekâletsiz İş Görmede, İş Sahibinin Talep



ise de Yargıtay (41) yerleşmiş içtihadıyla 10 yıllık zamanaşımı uygulamaktadır.

## **V — NEDENSİZ ZENGİNLEŞME DAVALARININ İKİNCİLLİĞİ VE VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME İLE YARIŞMASI SORUNU**

Bu konuda objektif denetimi sağlamak amacı ile yerli ve yabancı muteber kaynaklardan yapacağımız aktarmalar durumu aydınlatacaktır.

«Dördüncü şart, vukubulan iktisabın [çoğalmanın] sebepsiz iktisap kuralları dışında özel bir hukuk kuralına dayanılarak iadesi mümkün olmamalıdır. Zira böyle bir imkan varsa artık sebepsiz iktisap kuralları değil, sözü edilen özel kurallar uygulanır. İadenin istihkak davası, haksız inşaat sebebiyle tazminat davası... vekâletsiz iş görmeye dayanan iade davası gibi yollarla gerçekleştirilmesi mümkünse, artık sebepsiz iktisap kurallarına başvurulamaz. Bundan dolayıdır ki sebepsiz iktisap davasının ikincil [tâli] bir dava olduğu söylenir» (42).

Haklarının Müruruzamanı); ABD. 1958, sayı: 5, s. 273/279; Sungurbey, İsmet: Medeni Kanunun Ön Tasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İst. 1972, s. 417, dip not: 5.

- (41) İçt. Bir. Kar. 4.6.1958; 15/6; HGK., 19.10.1960, 13/14; 4. HD., 26.2.1957, 8974/983. Oysa bkz. Caiz olmayan vekâletsiz iş görmede iş görenin alacağının sebepsiz zenginleşme zamanaşımına tabi tutulması gerektiği hakkında: BGE 86 11 18 (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. 2, s. 451, dipnot: 26).
- (42) Tekinay, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, 4. bası, İst. 1979, s. 559; ayrıca bkz. 554 vd; «Sebepsiz iktisaba ait iade talebi vardır diyebilmek için, Eşya hukuku prensiplerine, sözleşmeye veya vekâletsiz iş görmeye dayanan bir iade (veya ifa) talebinin söz konusu olmaması gerekir... Ancak şunu belirtelim ki bir malın veya alacağın geri verilmesine yönelik çeşitli davalar arasında, iadeyi en dar ölçüde sağlayan dava, sebepsiz iktisap davasıdır. Bir misal verelim: Babası dağa kaçırılıp bir süre alıkonan bir çocuğun komşusu tarafından bakılıp beslenmesi halinde, bu komşu çocuğun babasından vekâletsiz iş görmeye dayanarak talepte bulunabilir. Fakat baba çocuğunu kasden terk etmişse, çocuğa bakma olayı babanın «tahmin edilen maksadına» uymadığından, komşu ancak sebepsiz iktisap davası açabilecektir. İşte birinci ihtimalde komşu bütün masraflarını isteyebilmesine rağmen ikinci ihtimalde, babanın malvarlığında fiilen vukubulan çoğalma ne ise komşu ancak bu miktarı taleb edebilir» s. 571/572. Krş. «Vekâletsiz iş görme davası daha avantajlıdır. Her iki davanın açılması mümkün olan hallerde sebepsiz iktisap davası tercih edilmeyecektir. Zira BK. 413 ile vekâletsiz iş görene verilen rücu hakkı, yaptığı bütün masrafların kendisine ödemesini temin eder. İş sahibinin masraf miktarı nisbetinde bir iktisapta bulunup bulunmadığı araştırılamaz» Reisoğlu, Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ank. 1961, s. 48.

«Sebepsiz mal edinmeye dayanan dava-ki Roma hukukunda olduğu gibi buna *Condictio* da denilir-, diğer davalara nazaran tâli mahiyette bir davadır. Bağıt veya haksız fiile dayanan davanın şartları gerçekleşmemiş olduğu takdirdedir ki haksız mal edinme davası açılır. Bağıt veya haksız fiile dayanan bir dava veya (bir aynı hakka dayanan dava gibi) diğer hukuki esasa dayanan bir dava açılması mümkün olan hallerde, borcun yerine getirilmesi, tazminat, aynı hakkın veya sair bir hakkın gerekli kıldığı bir durumun meydana getirilmesi davaları sebepsiz mal edinmeye dayanan dava hakkı henüz doğmaz, çünkü bir malın teslimine, bir borcun ödenmesine, tazminat verilmesine ilişkin bir hakkın mevcut oluşu borçlunun mamelekinde bir zenginleşme, bir artma olmasına meydan bırakmaz. Böyle bir durum bulunmadığı takdirde (meselâ diğer tarafın mamelekinde fazlalık meydana getiren mal bir 3. kişiye geçmiştir) sebepsiz mal edinme davası için artık bir engel düşünülemez, zira bu davanın tâli oluşu, kanunun koyduğu özel bir hükme dayanmamaktadır (43).

«Sebepsiz zenginleşme davası tâli mahiyette olduğundan bu dava, olayda aynı zamanda başka bir davanın koşulları gerçekleşmiş ise, açılmaz. Fakat hiçbir yazar sebepsiz zenginleşme davasında gerçek anlamda tâli mahiyeti kabul etmez... Vekâletsiz iş görmeden doğan dava, kural olarak, sebepsiz zenginleşme davası ile yarışmaz. Gerçekten tam vekaletsiz iş görmede, iş gören BK. 413'e dayanarak, bütün giderlerinin ödenmesini isteyebilir» (44).

«Sebepsiz iktisap davasının, diğer davaların yanında tâli bir karakteri haiz olduğu bazı davaların mevcudiyeti halinde, açılmayacağı doğrudur» (45).

«Sebepsiz iktisaptan doğan dava, prensip itibarıyla, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruftan tevellüt eden davalarla telâhuk etmez :

a) 422/413. madde ile vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulunan kimseye verilen rücu hakkı, yaptığı bütün masraflarının kendisine tesviyesini temin eder ve iş sahibinin masraf

(43) Oser, H/Schönenberger, W: Borçlar Hukuku, Çev. Recai Seçkin, Ank. 1950, s. 558/559; Becker H: Borçlar Kanunu, Çev. Kemal Reisoğlu, Mad. 37/62, s. 370.

(44) Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, 1. Cilt, Genel Hükümler, 6. bası, İst. 1976, s. 650.

(45) Reisoğlu, s. 32; Oğuzoğlu, H. Cahit: Borçlar Hukuku, «Umumi Hükümler», Ank. 1941, s. 263.



miktarı nisbetinde iktisapta bulunup bulunmadığı aranmaz : Yalnızca vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufun iş sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına uymaması halinde, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulunan kimsenin, alacağı, iş sahibinin iktisap ettiği mikdara münhasır kalır.

b) Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulunan kimse —400/392. madde mucibince bir vekilin mükellefiyetinde olduğu gibi— vekâleti olmadan tasarruf neticesinde herhangi bir sebeple iktisap ettiği şeyi iş sahibine iade ile mükelleftir; iş sahibinin iş bu menfaati elde edip edemeyeceği aranmaz. Bu itibarla iş sahibinin hakkı sebepsiz iktisaba müstenit dava hakkının hududunu tecavüz eder.

423/414. maddede faydanın istirdadı davasını (nâkıs) vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufa yani vekâleti olmaksızın başkası hesabına tasarrufun iş sahibinin menfaatine yapılmaması haline teşmil etmektedir. (A)'nın işi [meselâ, (A)'ya ait bir şeyin satılması veya kiraya verilmesi] (B) tarafından fena maksatlarla yapıldığı veya (B) işi kendi işi gibi telâkki ettiği takdirde dahi hüküm böyledir. Böyle bir vakıa sebepsiz iktisaba müstenit bir dava hakkını da tevhit eder. İş bu dava hakkı umumiyetle büyük bir ehemmiyeti haizdir, çünkü iş sahibinin veklâeti olmadan tasarrufta bulunan kimsenin elde ettiği menfaate tekabül eden bir zarara uğramış olmasına lüzum göstermez. 423/414. madde bu suretle sebepsiz iktisaba müteallik hukuk kaidelerini ehemmiyetli bir surette ikmal etmektedir. Böylece 423/414. madde haksız iktisaba müteallik kaideye bir mütemmim getirmektedir ki fikrimizce bu cihet lâıyıkı veçhile takdir edilmiyor» (46).

«Vekil, vekâleti dolayısıyla yapmağa mecbur olduğu masrafları BK.'nun 394. maddesi hükmünce müvekkilinden isteyebilir. Bundan başka selahiyeti olmaksızın başkası menfaatine masraf yapmış olan kimsenin BK.'nun 413. maddesi hükmünce veyahıt 414. maddesi hükmünce vekâletsiz tasarruf şartlarının mevcut olmadığı hallerde ise BK.'nun 61 ve sonraki maddeleri hükümlerince lehine masraf yapılandan isteme selahiyeti vardır» (47).

«Vekâletsiz tasarruf hükümlerinin tatbiki mümkün olmadığı takdirde bu tamirlerin yapılmış olması dolayısıyla g.menkuldeki

(46) Andreas, von Tuhr: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, 1. cilt. Çev. Cevat Edege, Ank. 1983, Yargıtay Yayını No: 15, s. 454; Arsebük, s. 667.

(47) 4. HD., 9.4.1957, 687/1961 (Olgaç, Senai: Türk Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, 3. bası, İst. 1970, s. 594).



değer artmasının karşılığı, BK.'nın 61 ve sonraki maddeleri hükümlerince istenebilir» (48).

Yüksek dairenin ilamına dayanak yaptığı HGK.'nın 16.12.1964 gün ve 1284/739 sayılı kararı ile 2490 sayılı Yasanın 25. maddesine aykırı yapılan sözleşmeler hakkında Yargıtay uygulamasından örnekler :

a) «Geçerli akit varmış gibi çalıştığını ileri sürerek ücret isteyen işçinin davası akdin geçerli olmamasına rağmen davacı tarafından işin yapılmış olduğunun anlaşılması halinde, sebepsiz mal edinmeden doğan bir alacak davası olarak kabul edilmelidir; zira, mahkeme, ileri sürülen olaylara hangi yasa hükmünün uygulanmasıyla istemin tümünün veya bir bölümünün haklı görülebileceğini kendiliğinden belli etmekle ödevlidir (HYUK. 74, 75, 76).

Geçerli bir iş akdi bulunmamakla beraber böyle bir akit varmışcasına Devletin iş yerinde çalıştırılmış bulunan işçi, sebepsiz mal edinme hükümlerince devletten alacak isteyebilir (BK. 61).

Devlet adına yetkili kimseler tarafından şekle uygun olarak yapılmış bir iş akdi olmaksızın, sanki bir akitle işe alınmış bir kimse gibi kaloriferci olarak davalının iş yerinde çalıştırıldığı iddiası sabit görülürse, Devletin, kaloriferciye, akit gereğince verecek olduğu iş paralarını ödemeyerek mamelekinde meydana gelen fazlalığın tutarı, belli işin rayice göre karşılığı olan iş parası veya akit yapılsaydı akit gereğince ödenecek iş parasından hangisi daha az ise, o paranın tutarındır» (49).

(48) 4. HD., 28.1.1957, 7815/424 (Olgaç, s. 594). Görülüyor ki yüksek mahkemede aynı ilkeleri izlemektedir. Ayrıca bkz. aynı yapının aynı sayfasındaki 4. HD., 9.4.1957 gün ve 687/1961 sayılı yani yukarıda dipnot 47'de zikredilen kararına.

(49) HGK., 16.12.1964, 1284/739 (Olgaç, s. 582). Bu kararın ilgili gerekçesi şöyledir: «Devletin herhangi bir kimse ile bir iş akdi yapması için yetkili kimselerin belli şekilde irade bildiriminde bulunması akdin geçerlik şartlarından. Bu olayda devlet adına yetkili kimseler tarafından şekle uygun şekilde yapılmış bir iş akdi yoktur. Yalnızca davacının böyle bir akit bulunmadığı halde sanki akit ile işe alınmış bir kimse gibi kaloriferci olarak davalının iş yerinde çalıştırıldığı öne sürülmektedir. Eğer bu iddia sabit görülürse Devletin kaloriferciye akit gereğince verecek olduğu iş paralarını ödemeyerek, mamelekinde bir fazlalık meydana getirmiş demektir. Bu fazlalığın tutarı ise, belli işin rayice göre karşılığı olan iş parası veya akit yapılsaydı akit gereğince ödenecek iş parasından hangisi daha az ise, o paranın tutarındır... Burada mahkeme davacının gerçek bir kaloriferci gibi çalışmış olup olmadığını ve ken-

Görülüyor ki Hukuk Genel Kurulu inceleme konusu yaptığımız özel daire kararında olduğu gibi olayda hukuksal dayanak olarak BK.'nın 61 vd. maddelerini seçmiştir. Ancak şunu peşinen belirtelim ki konuya yaklaşımımız «sürekli borç ilişkileri» grubundan olan «iş görme sözleşmeleri» içerisinde yer alan «Hizmet sözleşmesi» yönünden olacaktır (50).

Hizmet ilişkisi yönünden de olsa öğreti de, geçersiz bir hizmet sözleşmesinin icra safhasına geçilmekle yerine getirilen iş görme ediminin aynen geri verilemeyeceği gerçeği karşısında sebepsiz zenginleşmedeki geri verme kurallarına göre «iş görme ediminin yerine para ile olan değerinin» geri verilmesi gerekeceği belirtilmektedir (51). Şurasını da önemle vurgulayalım ki yüksek 4. Hukuk Dairesi gerekçesinde görüşünü destekleyici anlamına gelecek şekilde Prof. Tekinay'a yollama yapmışsa da sayın profesör'ün aynı

disinin gerçek bir kaloriferci gibi çalışmış olduğu sabit görülürse iş tarihindeki rayice göre hak edeceği iş parasının ne olacağını ve şayet geçerli bir akitle işe alınmış olsaydı hak edeceği iş parasının ne olacağını incelemesi ve bu iki iş parasından hangisi daha az ise davalının mamelekinde artma ondan ibaret bulunacağı için o miktar üzerinden alacağı hüküm altına alması gerekir»

(50) Bu konularda özlü bilgi için bkz. Seliçi, s. 4/31.

(51) Bkz. Örneğin: Oser/Schönenberger: «Diğer tarafça elde edilmiş şeyin mahiyeti bakımından kendisinin geri verilmesi mümkün olmadığı takdirde (meselâ hizmetlerde ve kullanma hakkının bırakılmış olmasındaki gibi) onun yerine para ile tayin olunmuş değeri geri verilir» s. 579; Funk, Fritz: Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Hükümler, Çevirenler: Hıfzı Veldet/Cemal Hakkı Selek, İst. 1939. «Fakat şeyin mahiyeti icabı olarak (meselâ bir iş) iade imkânsız ise, buradaki tevfizli (Not: Tefvizli Zuncendung: acte d'attribution: Diğer bir kimseye mali bir menfaat temin eden bir muameledir, s. 110) muamelenin iktisab edenin mamelekinde arz ettiği nakdi kıymet nazarı itibare alınır» s. 112. Ne var ki sürekli edimlerin çoğunluğunu teşkil eden «kullanma» ve «iş görme» edimleri bir defa icra edildikten sonra geri verme imkânı ortadan kalkar. Nasıl geçersiz kira sözleşmesinde kullanma aynen iade edilemiyorsa, geçersiz hizmet sözleşmesinde de görülen hizmetin iadesi mümkün değildir. Bu gözlemden hareket eden ROQUETTE «Sürekli borç ilişkilerinde, söz konusu olanın, bir mal varlığı değerinin birinden diğerine geçirilmesi olmadığı, bilakis bir durumun korunup sürdürülmesi olduğunu belirterek «süren bir durumun» ancak sona erdirilebileceğini bunun etkisinin ise ileriye doğru olacağı sonucuna varmıştır. Yazara göre sürekli «borç ilişkilerinde» vukubulan icrayı geri döndürmek imkânı olmadığına göre, geriye döndürme amacını güden iptal (ve dönme) kabul edilemez. Butlan açısından da aynı sonuca varan yazarlar, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ani edimlerin iadesini gözönünde tuttuğunu vurgulayarak sürekli borç ilişkilerine uygulanmayacağını belirtmektedir» Seliçi, s. 46/47.

görüşü paylaşmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten Tekinay yapıtının 569. sayfasında mal varlığında hangi çoğalmanın iade talebine konu olabileceğini özet ve örnek olarak sıralamaya başlamış, 570. sayfada : «c) (A), (B)'ye sebepsiz olarak [meselâ (B)'yi patronu sanarak] parayla ölçülebilen bir hizmette bulunmuşsa» dedikten sonra dipnot : 14a'da anılan HGK.'nun kararını vermiş ve devamla «Bununla beraber hükümsüz olan hizmet sözleşmelerinde, işçiye sadece sebepsiz iktisap esaslarına dayanan bir talep hakkı vermek, Çenberci'nin de belirttiği gibi isabetli bir çözüm değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, yasağa aykırı olan hizmet sözleşmelerindeki geçersizliğin, ilke olarak, geçmişe etkili olmadığı, geleceğe yönelmiş sayılacağı sonucuna varırken sosyal adalet açısından doğru bir yol tutmuş bulunuyor» (52) demiştir. Yok eğer eleştirisel bir yol tutulacaksa bunun daha açık yapılması gerekirdi.

b) «2490 sayılı Kanuna tabi akitlerde, sözleşmenin yapılması kural olarak akdin geçerlik şeklidir. Sözleşme fesholunduktan sonra, yeniden yazılı sözleşme yapılmadıkça geçerli bir akit söz konusu edilemez» 4. HD., 19.12.1958, 8855/8226 (53).

«Bir akid için kanunun koyduğu şeklin kaide olarak bir isbat şekli olmayıp muteberlik şekli olduğu BK.'nın 11. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile kabul edilmiştir. Davada kesin güvence alınmadığı iddia edildiği gibi taraflar arasında 2490 sayılı Kanunun 25. maddesi hükümlerince mukavele yapılmış olduğu da anlaşılamamaktadır. 2490 sayılı Kanunun hükümleri emredici hükümlerden olduklarından, tarafların iradeleriyle bu kanun hükümlerince mukavele yapılmamış olmasına rağmen, birbirlerini alacaklı ve borçlu saymaları ve kendilerini bu akitle bağlı tutmaları esasına dayanılarak şekil eksikliği yüzünden muteber olmayan akdin muteber sayılması hukukça mümkün değildir» 4. HD., 27.5.1957, 1286/3606 (54).

(52) s. 569/570, ayrıca dipnot: 14a. Yukarıda eleştirilerini vermeye çalıştığımız ve eylemsiz sözleşme ilişkisi kuramına karşı olan sayın Seliçi'de; Görülüyor ki geçersiz olmasına rağmen icrasına başlanmış olan hizmet ilişkisini geçersizlik nedeni ile başlangıçtan beri hükümsüz ad etmek, çözülmesi imkânsız «tasfiye işlemi» yaratmaktadır. Buna rağmen HGK., (16.12.1964; 1284/739) geçersiz sözleşmeye dayanarak icrasına başlanan hizmet ilişkisine sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına cevaz vermiştir» s. 53, dipnot: 157; diyerek anılan içtihadı kendi açısından kabule şayan bulmamıştır.

(53) Olgaç, C. III, Ank. 1969, s. 891.

(54) Olgaç, C. III, s, 893.



«Genel, katma ve özel bütçelerle yönetilen kamu kuruluşları adına —alım-satım —yaptırma —keşfettirme— kiraay verme, kiralama ve bunlara benzer öteki işler 2490 sayılı Yasa uyarınca yapılır. Bu işlerde bu yasada öngörülen şekil şartlarına uymak zorunludur. Bu şartlara uymadan yapılan sözleşmeler yasaya aykırı bulunduklarından geçersizdirler. Davacı belediye davalıya, İstanbul evlendirme dairelerinde fotoğraf çekme işlerini belli bir günlük karşılıkla kiraya vermiştir. Bu kira sözleşmesinin az önce anılan yasa hükümlerine göre yasada yazılı şekilde yapılması zorunludur. Oysa davalının teklif dilekçesi ve encümen kararına göre taraflardan her biri verdiğini geri alır. Sözleşme şartlarının yerine getirilmesi istenemez (eda davası açılmaz). Bu yön gözetilmeden verilen karar bozulmalıdır» 4. HD., 29.4.1969, 959/4189 (55).

Bu konuda özel kartonumuzda bulunan yayınlanmamış bir kaç yargıtay kararını —önemi ve görüş aykırılığını vurgulamak amacı ile— arz etmek isteriz :

«Dava, fuzuli işgal sebebiyle 12833.30 liranın tahsili isteminden ibarettir.

Mahkemece red kararı verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hazineye ait taşınmaz malların kiraya verilmesinde 2490 sayılı kanunun 25. maddesi uyarınca kira sözleşmesi yapılması zorunludur. Sözleşmenin yapılması ve noterliğe teşkil edilmesi geçerlik şartıdır. Bu itibarla sözlü mukavelelenin varlığı kabul edilerek tazminat isteminin reddine kaarr verilmesi usul ve kanuna aykırıdır» 6. HD., 3.4.1975, 1249/2353.

«2490 sayılı Kanunun 25 ve 1580 sayılı Kanun gereğince, belediyeye ait taşınmazın kiraya verilmesi ihalenin noterce yapılmış mukaveleye bağlanması ile tekemmül eder. Ve ancak bu suretle geçerli bir kira akdinden söz edilebilir. Bu husus akdin geçerlik şartıdır. Ve re'sen na-

- 
- (55) Renda, Nihat/Onursan, Galip: Borçlar Hukuku, Ank. 1972, s. 1020/1021. Ayrıca bu konudaki bir çok yüksek mahkeme kararları için bkz. anılan yapıtın s. 1021/1053. Yargıtay'ın baskın görüşü 2490 sayılı Yasanın 25. maddesine göre yapılan sözleşmelerin noterce «re'sen düzenleme» şeklinde yapılacağı noktasındadır. Oysa öğreti de (Karahasan, M. Reşit: İmar İhale Hukuku, Ank. 1979, (kıs. İnşaat), s. 1185; Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku, C. 2, 1977, s. 95 9; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ank. 1977, s. 23) ve bazı özeldaire kararlarında (3. HD., 20.3.1979, 1936/2059; 15. HD., 11.5.1978, 319/1015. Bkz. dipnot 58 ve ona ait metin) sözleşmenin yazılı biçimde düzenlenmesi ve noterlikçe tasdik ve teşkil edilmesini geçerli olması için yeterli saymaktadır ki, bize göre doğru olanı budur.

zara alınması gerekir. Bu husus araştırılmadan kiraya verilme hakkındaki encümen kararına istinaden takip yapılamayacağı ve itirazın hallinin yargılama icrasına bağlı bulunduğu düşünülmeksizin...» 12. HD., 15.6.1976, 5760/7456.

«Dava, başka bir idare mercince davalı belediyeye tahsis edilmiş taşınmazın davalının kirası altında bulunduğu ileri sürülerek 21.2.1972'den 10.9.1973 gününe kadar biriken kira bedellerinin isteminden doğmuştur.

2490 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmünce belediyenin taşınmazının kiraya verilmesi ancak bu yasaya göre işlem yapılmasına bağlıdır. Şayet arada bu nitelikte yapılmış geçerli bir sözleşme yoksa mevcut olmayan sözleşmeye dayanılarak kira parası istenilemez. Ancak gerçekten ödenmesi gerekli kira bedeli kadar ve bu ölçüde işgal tazminatı istenilebilir. Oysa davacı var olmayan hukuki ilişkiye dayanmıştır. Dayanılan hukuki ilişki mevcut olmadığına göre belediyenin işgal tazminatı isteme hakkı benimsenerek ve dava açma hakkı tanınarak davanın red edilmesi gerekir» 4. HD. 28.10.1976, 662/9213 (56).

«Davacı belediye maliki bulunduğu 20 parsel sayılı taşınmazın 1953 yılından beri davalı Şirket tarafından işgal edilmiş ve ayrıca ayda 100 TL. ecrimisil ödendiğini, ödenen ecrimisilin az olması nedeniyle davalıdan ayda 1500 lira üzerinden ecrimisil talep edilip ödenmemiş olduğundan bahisle 1.6.1974 tarihinden 17.1975 tarihine kadar tahakkuk eden 19500 lira ecrimisilin tahsiline, müdahalenin men'ine ve binanın, [kal'ine] karar verilmesini talep eder.

Davalı istenen ecrimisilin fahiş olduğunu savunur.

Mahkeme davalı şirketin haksız tecavüzü olmadığı, davacı belediyenin tahliye ve kira tesbiti davası açması gerekeceği,

gerekçesiyle reddine karar verir.

Davalı ile davacı Belediye arasında 2490 sayılı kanunda öngörüldüğü üzere resmi şekilde düzenlenmiş bir kira sözleşmesi mevcut olmadığına göre davanın kabulü gerekli iken red edilmesi yolsuzdur» 1. HD. 2.7.1976, 6841/7207.

«Davacı, Belediyeye ait bir bina ve bahçesinin 11.7.1974 tarihli adi kira sözleşmesi ile eski belediye başkanı tarafından davalıya kiralanmış olduğunu, kira sözleşmesi 2490 sayılı Kanunun 25. maddesine uy-

(56) Yüksek 4. HD. nin kararları bu yönde kökleşmiş durumdadır. Bkz. aynı paralelde olmak üzere 4. HD., 8.4.1967, 2264/3035 (Renda/Onursan, s. 1026/1027); 4. HD., 3.2.1972, 103 48/758 (Renda/Onursan, s. 1030); 4. HD. 27.5.1957, 1427/3617 (Renda/Onursan, s. 1039/1040). Ne var ki son zamanlardaki kararlarında bir yumuşama gözlenmektedir. Bkz. dipnot: 58'deki görüş ve oradaki yeni bir 4. HD., kararına.

gun şekilde yapılmamış bulunduğunu ileri sürerek sözleşmenin bu nedenle feshini istemiştir.

Mahkeme kira sözleşmesi 2490 sayılı Kanunun 25 ve BK. nun 11. maddelerine uygun yapılmamış olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Belediye 2490 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan kamu kuruluşlarından olup taraflar arasındaki kira sözleşmesi bu kanunun hükümlerine göre yapılmamış ise de, şekle uygun olmayarak 11.7.1974 tarihinde yapılan bu kira sözleşmesine taraflar uzun süre uyumuş ve uygulamış bulunmaları itibarıyla davacının sözleşmenin şekil noksanı nedeniyle feshini istemesi iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz ve bu istek MK. nun 2. maddesine aykırıdır. Öte yandan davalının iyi niyetli olduğu 978/383 esas sayılı dosyada daha önce açılıp karara bağlanan bir davada kabul edilmiş ve kesinleşmiş olduğu da davacının dava dilekçesindeki açıklamalardan anlaşılmaktadır. O halde bu yönler gözetilerek davanın reddine karar verilmek gerekirken aksine düşüncelerle sözleşmenin feshine karar verilmesi bozmayı gerektirir» 13.HD., 29.3.1979, 1126/1587 (57).

**Karşı Oy Yazısı :** «2490 sayılı Yasanın 25. maddesindeki şekil şartı geçerlik şartıdır. Geçersiz olan sözleşmeler iyi niyet kuralları ile geçerli hale getirilemez. Bu nedenle kararın onanması oyundayım» Üye, M.Ö.

«Taraflar 21 Haziran 1975 tarihinden 28.2.1978 tarihine kadar geçerli olmak üzere üç yıl süreli bir kira sözleşmesi yapmışlar ve kira sözleşmesinin altındaki imzalarda notere tasdik ettirmişlerdir.

Kira sözleşmesi hükümlerine 28.2.1978 gününe kadar taraflar uymuşlar ve karşılıklı olarak vecibelerini yerine getirdiklerinden artık bu kira sözleşmesinin şekil noksanı yüzünden geçersizliğinden söz edilemez.

Bu kira sözleşmesi kiralar kanunun 11. maddesi hükmüne göre bir yıl daha uzamış olduğundan kira parasının tesbiti davasına tarafların iddia ve savunmaları da dikkate alınarak bakılmalıdır» 3. HD., 20.3.1979, 1936/2059 (58).

- 
- (57) Aksi görüşte 3. HD., nin bir kararı : «2490 sayılı Kanunun 25. maddesindeki şekil şartına uygun olarak yapılmayan kira sözleşmeleri Hazineyi bağlamayacağından geçersizdir. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken reddi yasaya aykırıdır» 3. HD., 11.3.1980, 1520/1650. Not: Davacı Hazine olup kira akdinin feshi istenilmiş ve dava red olunmuştur.
- (58) Not: Davacı Belediye olup davalı özel kişidir. Mahkeme, 6570 sayılı yasanın 14. maddesinin gönderme yaptığı 2490 sayılı Yasanın 25. maddesine göre bu tip sözleşmelerin resmen yapılması gerektiğinden bahisle ortada geçerli kira sözleşmesinin bulunmadığını görevinden ötürü (re'sen) saptayıp davayı red eder.



## VI — SONUÇ

1 — Yüksek dairenin anlatımı ile «O halde sorunu şu şekilde ortaya koyup, ele almak ve yanıtını vermek gerekir. Davalı davacı bakınlıkta sözleşme yapmadan çalıştırıldığına göre bu çalışmanın karşılığı ücreti kendisini çalıştıran idareden isteyebilir mi? eğer isteyebilirse bu isteğin hukuki dayanağı yasanın hangi hükmü olacaktır.

Bu iki soruya verilen yanıt olumludur ve sözleşme yapılmadan çalıştırılan davalı personel (ya da daha doğru bir deyimle kişi) BK.'nın 61 ve onu izleyen maddeleri hükümlerinde düzenlenen haksız iktisap kurallarınca çalışmasının karşılığını idareden isteyebilecektir. Yüksek daire ayrıca HGK.'nın yukarıda tam metnini verdiğimiz 16.12.1964; 1284/739 sayılı kararına dayanarak Yargıtay'ın ötedenberi uygulamasının bu yolda olduğunu da vurgulamaktadır.

Gerçekten yüksek daire sorunu çok objektif ve açık olarak ortaya koymuş ve de hukuksal nitelemesini yapmıştır. Bu konuda nedensiz zenginleşme kurallarının uygulanamayacağına dair yukarıdan beri özel kesimlerinde yaptığımız açıklamalara tekrardan kaçınmak için yollamada bulunup bu görüşün yararlar durumuna pek uymadığına dair yeni kanıtlar sergilemeye devam edelim. Ancak yanlısı olduğumuz «eylemsel sözleşme ilişkisi»nin daha çok iş hukukunda önem kazandığından açıklamalar ister istemez eleştirisi yapılmaya çalışılan kararın çerçevesini aşmaktadır. Çünkü amacımız giriş kesiminde de açıkladığımız üzere, salt bir kararı eleştirmekten öteye bir kuram'a özel hukuk uygulamasında kapı aralamaktır.

Bir kerre çalıştırılan kişinin (eğer kanun yasaklamasını bilmesine rağmen çalışmaya devam eylemesi halinde) isteminin nedensiz zenginleşmeye dayanma olanağı da zordur. Zira BK.'nın 65. maddesine göre, yasaya aykırı bir sonuç elde etmek amacıyla yapılan edanın geri verilmesi istenemez. Öte yandan nedensiz zenginleşme davası çalıştıranın zenginleşmesi ve çalışanın fakirleşmesi ile sınırlıdır. Çalıştıranın zenginleşmesinin ise mutlaka her zaman çalışana ödenecek ücret miktarında olacağı savlanamayacaktır. İşin sonucu, çalışanın kusuru olmaksızın dahi beklenenden daha kötü olursa veya çalıştıran için bir değer arzetmezse ya da çalıştıranın yapacağı zorunlu masraflarda tasarruf ettiği kanıtlanmazsa, o takdirde istem ücretin altına düşebilecektir. Ayrıca çalışanın istemi fakirleşmesi ile sınırlı olduğundan, bu hizmet dolayısıyla çalışanın elde edeceği bir kazançtan mahrum kaldığı da kanıtlanmalıdır.

Aradaki ilişkinin hükümsüzlüğünün bir sonucu da çalışmanın karşılığında ücret istenemeyeceğinden —zira nedensiz zenginleşmeye göre yapılan istem bir ücret iddiası değildir— ücrete tanınan haciz edilememe, takasın sınırlı olması, işverenin iflası halinde ücret alacağının birinci sırayı işgal etmesi gibi ayrıcalıkların hiç birinden yararlanamaması şeklinde ortaya çıkacaktır.

Ayrıca ücret alacağının 5 yıllık bir zamanaşımına uğramasına (BK. 126) ve bazı davalarda zamanaşımının durmasına (BK. 132/4) karşılık, nedensiz zenginleşmeye dayanan istem bir yılda (BK. 66) zamanaşımına uğramaktadır.

Bundan ayrı olarak çalışanın aradaki ilişkinin hükümsüzlüğünü bilerek hareket etmesi halinde, borçlu olmadığı edayı isteği ile yerine getirdiği sav'ı ile (BK. 62) nedensiz zenginleşme hükümlerine dayanarak dahi bir istemde bulunamama tehlikesi mevcuttur (59). Görülüyor ki çalışana sadece bir nedensiz zenginleşme (59a) olanağının tanınması durumunda koruyucu hükümlerin çoğundan yararlanamayacaktır. Çünkü çalışan ücret isteyemeyeceğinin yanında sözleşmenin kendisine sağladığı diğer yararları da isteyemeyecektir. Zaten nedensiz zenginleşme davasının ikinciliği prensibi uyarınca önce olaya uygulanabilecek başka hükümlerin olup olmadığı araştırmayı gerektirecek ve bulunduğu durumlarda da o hükmün uygulanması zorunlu olacaktır.

## 2 — Vekâletsiz İşgörme Hükümlerinin Uygulanması Olasılığı :

Bu durum muhakkak ki nedensiz zenginleşmeden elverişlidir. Yukarıdaki bununla ilgili bölüme yollama yaparak zamanaşımı ve çalışanın hukuksal durumunun daha güvenceli bulunduğu dikkat çekmek isteriz.

Başkasının iş'ini görme, ona bir hizmette bulunma, genellikle ya bir sözleşmeye veya vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacaktır. Bu takdirde de nedensiz zenginleşme davasına başvurulamayacaktır (60). Nitekim şekline uygun olarak yapılmış bir sözleşme bu-

(59) Reisoğlu, Seza: İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu İle İş Kanunları Arasındaki Münasebetler (Kıs. Borçlar Kanunu İle İş Kanunları Arasındaki Münasebetler), BATİDER, C. III, Mart 1965, sayı: 1, s. 86/87. Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi (Kıs. Hizmet) Ank. 1968, s. 136. Reisoğlu (İktisap), s. 146 vd.

(59a) Üstelik yüksek dairenin dayanak yaptığı HGK. nun yukarıda sık sık bahsi geçen 16.12.1964; 1284/739 sayılı kararında nedensiz zenginleşme kurallarının doğru uygulanmadığı da öğretilde savunulmaktadır. Bkz. Tunçomağ, Kenan: Türk İş Hukuku, 1. C. İst. 1975, 2. bası, s. 204.

(60) Reisoğlu (İktisap), s. 108, dipnot: 219.



lunmadığı halde sanki sözleşme varmışçasına iş yapılmış ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararlılık kazanan inançlarına göre bu kabil durumlarda BK.'nun vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bir örnek : «Davalının yaptığı işin kanuni mesnedi olmamasına göre olayda BK.'nun vekâletsiz tasarrufa ait hükümlerinin uygulanarak yapılan işin zaruri ve faydalı olup olmadığına bilirkişi aracılığı ile tesbitinden sonra zaruri ve faydalı olduğu anlaşıldığı takdirde kâr payı hariç bırakılarak ücretin hesaplanması ve ona göre karar verilmesi gerekir» 11. HD. 6.12.1966; 2017/4677 (61).

**3 — Dürüstlük kuralı/Sözleşmenin uzaması ya da yenilenmesi/Eylemsel sözleşme ilişkisi :** Çalıştıran kurumun sözleşmenin geçersizliğine dayanması iyi niyet kurallarına aykırımıdır ? Bu prensibin ikincilliği gözden ırak tutulmamak koşulu ile evet. Her şeyden önce güçlü bir kuruluş olan Bakanlık eğer sözleşmeye devam etmek istemiyor idi ise süre bitmeden önce durumdan çalışanı haberdar etmesi gerekirdi. Süre sonunda hiç bir şey olmamış gibi bir süre çalışmasına izin vermesi ve hatta ücretini bile ödemesinden sonra sözleşme ilişkisi kurulmadığından bahisle bir kalemde aradaki ilişkiyi kesip atması ve arkasından ödediği ücreti dava etmesi hiç bir suretle iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Çünkü davacı Bakanlık davalı çalışan üzerinde sözleşmeye devam olunacağı hususunda yarattığı güvene aykırı ve çelişkili davranışlarda bulunamaz. Zira hakkın kötüye kullanılması hukuken koruma görmez ve idare hakkın kötüye kullanıldığı savunusu (replicatio doli) ile heran karşılaşılabılır.

Aynı nedenlerden ötürü, işçiye BK.'nun 323. maddesinin hükmüne bağladığı ücretten daha az ücret verilmesi durumunda, kendisinin arta kalan ücreti istemesi takdirinde iş sahibinin exceptio doli'yi ileri sürmeyeceği savunulmuştur (62). Aslında çalıştıranın yasal hükümlere uyulmamasını kendi lehine ileri sürmesi ve ücret ödemek istememesi, bazı durumlarda bir hakkın kötüye kullanılmasını teş-

(61) Zeyneloğlu, Ahmet: Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ank. 1980, s. 22 ve dipnot: 6, Ayrıca yanlar arasında sözleşme bulunmadığı halde davacının çalışmasının karşılığının gerektiğinde vekâletsiz iş görme hükümlerini de gözönünde tutarak bir sonuca gidilmesi gerektiği yönündeki özel daire bozmasını benimseyen HGK., 13.4.1979; 827/381 sayılı ilamına da bakınız (Uygur, Turgut: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ank. 1980, s. 58). Aynı yöndeki 15. HD. kararları için, Karasan (İnşaat) s. 172, dipnot: 194.

(62) Egger, s. 94.



kil edeceği ve çalışana tam ücretinin verilmesi gerektiğinde kuşku duymamak gerekir.

Bir adım daha atarsak, acaba yanlar arasındaki sözleşmenin susma ile uzadığı ya da yenilendiği sonucuna varılamaz mı? Durumun hukuksal niteliği kira sözleşmesinde de aynı olduğu için daha çok bu sözleşme tipi gözlenerek açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

Sürekli borç ilişkilerinde kural olarak kararlaştırılan sürenin sona ermesi ile sürekli edim borcu sona erer. Ancak bunun istikrar unsuruna ters düştüğü de bir gerçektir. Yasa koyucu bu zorunluluk altında kendiliğinden sona erme durumunu susma ile yenileme kurumu ile biraz yumuşatmıştır (BK. 263, 287, 338, 536/2). Ne var ki bu davranışın hukuksal neliği değişik görüş ve düzenlemelere neden olmuştur. Alman hukukunda egemen olan görüş, hukuksal sonucun, yanların bu yöndeki irade beyanlarına dayanmadığıdır. Yanlar irade özerkliği kuralı uyarınca, süre bitince hukuksal ilişkilerini yeniden düzenleyebilirler. Ancak bu düzenlemeyi savaştıkları ve de eylemsel ilişkiye devam etmişlerse, yasa, kira (63) ve hizmet ilişkisinde, yanların davranışına hiç bir hukuksal sonuç bağlamamayı yararlarına aykırı görmüş ve eylemsel davranışa, ilişkilerin uzaması sonucunu bağlamıştır. Hukuksal sonuç yanların bu sonucu istemeleri ile değil, fakat yasa uyarınca, yasanın bir davranışı çevreleyen şartları da gözönünde tutarak objektif olarak belirli bir biçimde değerlendirmesi dolayısıyla yürürlük kazanmaktadır. Fransız hukuk çevresinde susma ile borç ilişkisine devam halinde yanların buna uyan irade beyanlarını «zımnen, altık» olarak açıkladıkları kabul edilmektedir (64).

Türk hukukunda ise BK. 263'e göre olan yenilemede eski sözleşmenin uzatılması değil, fakat içeriğini eski sözleşmeden alan yeni bir sözleşmenin zımnen (altık) yapılması söz konusu edilmektedir (65). Böyle olunca yenileme sözleşmesi zamanında yanların ehil

(63) Alman Medeni Yasası'nın 569. maddesinin Tennur, Koyuncuoğlu (Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İst. 1972, s. 72, dipnot: 43) tarafından çevirisi şöyledir: «Kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra, kiracı nesneyi kullanmayı sürdürmüşse, kira ilişkisi süresiz uzatılmış sayılır» Böylece Alman hukukunda sözleşme süresinin yasaca uzatıldığı kabul edilmektedir. Oysa BK. 263'de sözleşmenin yenilenmesinden, 6570 sayılı yasanın 11. maddesinde de uzatılmasından söz açılmakta, öğretisi ise genellikle bunlar arasında fark olmadığı görüşündedir.

(64) Selici, s. 75, 76.

(65) Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 1. Ank. 1969 (Kıs. Özel Borç Münasebetleri), s. 320, Tunçosmağ, Kenan: Türk

olmaları koşuldur. Ayrıca yenileme ile kiracının eski sözleşmeden doğan borçlar için verilmiş olan güvenceler kural olarak ortadan kalkar. Şu da var ki borcun yenilenmesi ile bu kavramın yani sözleşmenin yenilenmesini karıştırmamak gerekir. İlki mevcut bir borcu sona erdirerek yerine yeni bir borcun geçirilmesi iken, sözleşmenin yenilenmesi sona eren bir sözleşmeyi sürdürmek amacını taşımaktadır. Sözleşmenin sürdürülmesi amacı ise, herhangi bir nedenle sona eren sözleşmenin aralıksız devamı ile gerçekleşir (66).

Yine öğretide ki görüşe göre BK. 339/1'deki durum şöyledir : Sürenin bitimiyle sona ermiş olanla aynı konuda yeni bir hizmet sözleşmesi meydana gelmektedir. Yoksa eski sözleşmenin uzatılması, söz konusu değildir (67). Oysa Oğuzman (68) burada mevcut sözleşmenin sona ermediğinden yenilemenin olamayacağına dikkat çektiikten sonra «akit tecdit edilir» şeklindeki anlatımı «akit aynı şartlarla uzamış sayılır» şeklinde anlamak gerektiğini savunur.

Ayrıca yararlar durumu da gözetilmek kaydı ile değiştirme sözleşmesinin ve koşullarının oluşup oluşmadığı da gözlenmeye değer niteliktedir. Değiştirme sözleşmesi mevcut olan borç ilişkisini ortadan kaldırmaz, yalnız değiştirir. Değiştirilmeyen sözleşme koşulları olduğu gibi devam eder ve borç için konulan güvenceler, yenilemeden farklı olarak olduğu gibi kahrılar (69). Bu bakımdan sözleşme süresinin uzatılması bir değiştirme sözleşmesinin konusu içine girer (70). Yanların gerçek amaçlarının yeni bir sözleşme değil de, borç ilişkisinin hukuksal etkisinin devamı yönünde oluştuğunu daima varsaymak gerekebilir. Bu bakımdan yayınlanmamış şu iki karar ilgi çekici niteliktedir: «Ancak taraflar arasındaki kira ilişkisi, 1.12.1973 tarihinden itibaren bir yıllık olarak düzenlenen sözleşme-

---

Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İst. 1977 (Kıs. Özel Borç İlişkileri), s. 579, Seliçi ise soruna güven ilkesi yönünden yaklaşmaktadır, s. 77.

- (66) Koyuncuoğlu, s. 71. Tüm sistematik eserlerde bu ayrıma dikkat çekilmiştir. Hatta M. Kemal Oğuzman (Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların İfasi, İfa Edilmemesi, Sona Ermesi, 3. bası, İst. 1979, s. 179 (Kıs. İfa) Novation karşılığı olarak karışıklığa yer verilmemek için «yenisi ile değiştirme» deyiminin kullanılmasını öneriyor. Bu konuda en ayrıntılı açıklamalar için bkz. Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, İst. 1977 (Kıs. Genel Hükümler), s. 434 vd.
- (67) Tunçomağ, (Özel Borç İlişkileri) s. 909 ve dipnot: 11'deki yazarlar.
- (68) Oğuzman, M. Kemal: Hizmet «İş» Akdinin Feshi, İst. 1955, s. 14 ve dipnot: 14.
- (69) Seliçi, s. 80, dipnot: 45.
- (70) Koyuncuoğlu, s. 73.

ye dayanmaktadır. 1.12.1973 tarihinde düzenlenen sözleşmede dönem sonu ve yeni dönem başı 1.3.1976 olarak taraflarca tesbit olunmuştur. Yasal olarak kendiliğinden uzayan kira sözleşmesinin yeniden tanzim edilmiş olması, kira sözleşmesinin değiştirilmesi anlamına gelmez. Başlangıçtan itibaren kira parasında bir değişiklik yapılmadığı ihtilafsızdır» 3. HD., 16.9.1980; 4124/4512.

«6570 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince, her yıl yenilenen kira sözleşmesinin kamu kuruluşundan kira parasının alınabilmesi için, kira parası dahil hiç bir değişiklik yapılmadan taraflarca tekrar yazılı olarak düzenlenmesi yeni bir kira sözleşmesi değil, bir belge niteliği taşır» 3. HD., 15.10.1979; 6016/6106.

Aslında bozulmadıkça sürekli borç ilişkilerinde de yanların amaçlarının aradaki ilişkiyi sürdürmek yolunda olduğunu 6570 sayılı Yasanın 11. maddesinden de esinlenerek çıkarabiliriz. Yoksa süreye bittiği anda o sözleşmenin sona erdiğini ve de susarak yerine yeni bir sözleşmenin başladığını hukuktan anlamayan ilişkinin yanlarına anlatmak ve daha önemlisi yararını açıklamak çok zor ve yapay olacaktır. O halde şekilci Roma Hukukunun kalıntısı olan bu anlayış yorum yoluyla aşılmalıdır. Nitekim gerekçesiz de olsa bu görüşe öğretide yabancı kalınmadığını burada belirtmek isteriz (71). Bu cümleden olarak 3. Hukuk Dairesi'nin (72) yerleşmiş nitelikteki uygulamasını değiştirme sözleşmesi ışığı altında sözleşmenin her yıl yenilendiği değil de uzaması olarak açıklamak daha dayanaklı olur kanısındayız.

Bir an için öğretide baskın görüş kabul edilse dahi irdelemekte olduğumuz olayımız yönünden yine de belirttiğimiz sonuç kaçınılmaz oluyor. Çünkü borcun yenilenmesi zaten bir geçerlik koşulu-na bağlanmadığının yanında konumuz bakımından Yargıtay'ın (73)

(71) Bilge, Necib: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ank. 1962, s. 128, 1971 baskısı, s. 230.

(72) «Bu nedenle 1.3.1964 tarihi ile 1.3.1978 tarihleri arasında Ticaret Bakanlığına düzenlenne toptan eşya fiyat indeksindeki artış ve bunun her kira yılı için kira parasına yansıyan kısımlarının toplamı kadar kira parasında arttırma yapılması geerkir» 3. HD., 15.10.1979, 6016/6106 (Yayınlanmamıştır).

(73) «Halbuki taraflar arasındaki kira akdi, 2490 sayılı Kanunun hükümlerine bağlı bir akittir. Bu kanunun 25 ve 51. maddeleri hükmünce akdin muteberliği mukavele yapıp noterce tasdik ettirilmiş olmasına bağlıdır. Muteberliği şekle bağlı olan bir akdin zimni olarak uzatılmış olması düşünülemez... Bu sebeplerle eski kira akdinin kendiliğinden uzamış olduğunun kabulü kanuna aykırıdır» 4. HD., 27.5.1957; 1427/3617, AD. 1958/2, 178 NOT: Yüksek dairenin bir akdin zimni olarak uzatıl-



aksi görüşü taşımasına rağmen öğretideki (74) görüşe uygun olarak ilk sözleşme şekle bağlı olsa dahi yenileme sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını kabul etmek gerekecektir. Zaten bu sonuç kurumun neliği (mahiyyeti) ile de uyumludur. Mademki yanların davranışlarından hukuksal ilişkiyi devam ettirme hususunda «susarak» anlaş-tıkları kabul ediliyor; o halde yenileme de şekilsiz olacaktır. Zira susarak yazılı şekle uygunluk sağlanamaz. Bir başka açıdan; eğer yeni sözleşmenin şekle bağlı olmasından ötürü gerçekleşmediğini kabul edersek bunun zorunlu ve mantıki sonucunun eski sözleşmenin yaşamını sürdürdüğü olacak ve bu durum sözleşmenin uzaması ile en iyi açıklanabilecektir. Aslında konu bir de BK. 314/11 yönünden tartışılabilirdi. Ancak inceleme boyutlarını bir hayli açacağından burada buna işaretle yetinip öğretiye (75) yollama yapmakla yeti-neceğiz.

Eğer ilişkinin devamına karşı çıkılmak isteniyor idi ise bu-nunda çalıştıran durmundaki idarenin gecikmeden —yani 3 ay ça-lıştırıp parasını da vermeden— yapması gerekirdi. Baskın görüş yö-nünden de olsa muhatap bu ilişkinin devamını beyan fiili olarak al-mışsa artık sözleşmenin yenilendiğini kabul etmek gerekir. Zira ida-renin böyle bir niyet ve amacı olmasa dahi onun bu davranışına ay-kırı iradesi nazara alınmaz ve eylemsel davranışı (çalıştırdığı kişi ile sözleşmenin bitmesine rağmen daha üç ay ilişkiye devam eylemesi) ile çelişki halinde olması (protestatio facto contraria) davranışı hak-kında başka bir değerlendirmede bulunma olanağını ortadan kaldır-mıştır. Bir başka anlatımla ve baskın görüşe uygun olduğunu yine-leyerek diyebiliriz ki, idarenin sonradan sözleşme kurmama iradesi-

---

ması deyimini kullanmasından amaç BK. nun 287. maddesindeki du-rumla ilgili olup dikkat çekicidir. Zira yerel mahkemenin direnme kararı bunun üzerine oturtulmuştur. Ne var ki bu görüşün diğer yüksek özel dairelerce paylaşılmadığı sanılmaktadır. Örnek : «Kira parasının tes-biti istenilen taşınmaz mal açık arttırmada, arttırmanın davacı üzerin-de kalması sonucu kira sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşmedeki kira sü-resi sona erdikten sonra, taraflarca sözleşmenin feshi ihbar edilmedi-ği için, sözleşmede 6570 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne göre uza-tılmış bulunmaktadır. Davacı kira sözleşmesinde belirtilen süreden sonra uzatılan yeni dönemde kiralananın, olağan rayiç, ekonomik ko-şullar ve bunlarla oluşan emsal kira paralarına nazaran halen öden-mekte olan kira parasının fahiş olduğunu ileri sürerek kiranın yeni dö-nem içi ndaha az olduğunu tesbitini istemiştir. 3. HD. 25.9.1983; 1980/2099 (yayınlanmamıştır).

(74) Tandoğan, (Özel Borç Münasebetleri), s. 320.

(75) Reisoğlu, Seza: (Hizmet Akdi), Ank. 1968, s. 122 vd; ayrıca bkz. Fede-ral Mahkeme Kararları için, Kaneti, s. 105 vd.

ni açıklaması (protestatio facto contrario) durumu bir kenara itilecek ve eylemsel davranışı sözleşmenin kurulması ya da yenilenmesine yetecektir. Arkasından sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi ise açıkça hakkın kötüye kullanılması sayılacak ve böyle çelişkili davranışlara önem verilmeyecektir. Oysa aynı sonuca böyle dolaylı yoldan değil de eylemsel sözleşme ilişkisini kabul ederek daha da kolay varılabilir. Zira şekil yönünden sözleşmenin uzaması ya da yenilendiği evrede hükümsüz sayılsa bile ifa edildiğinden ötürü sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılacaktır. Böylece sözleşmeden doğan istemlerin ileri sürülmesi söz konusu olacaktır ki bunun somut olay adaletine daha uygun olduğu da söz götürmez. Hakkaniyet de bunu gerektirir ki, hakkaniyet hukukun üstünde olmalıdır (Billigkeit muss das Recht meistern) temel hukuk ilkesinin uygulamasıdır.

İş Yasasının 9. maddesi uyarınca belirli süresi bir yıl veya daha uzun olan sürekli hizmet sözleşmelerinin yazı ile sözleşmeye bağlanması zorunludur. Baskın görüş bunun geçirlik koşulu olduğu yönündedir. Ne var ki aynı yasada yazılı sözleşmeye bağlanmamayı cezalandırmaktadır. Bize göre de sayın Çenberci'nin (76) ulaştığı bu konuda ki çözüm doğrudur; yani sözleşme yazılı olmasa dahi geçerli olacaktır; lâkin bizim buradan çıkaracağımız bir sonuç daha vardır ki, o da yasanın kapalı olarak eylemsel sözleşme ilişkisini kabul ettiğidir. Zira şekil yönünden salt çürük olan bir ilişkide edimlerin yerine getirilmeye başlanmasıyla sözleşme ilişkisine dönüşmektedir ki, durum en iyi eylemsel sözleşme ilişkisi kuramı ile açıklanabilir.

(BİTTİ)



(76) İş Kanunu Şerhi, Ank. 1972, s. 247, aynı yapıtın (Ank. 1984) 5. bası, s. 210. Aynı konuda sayın Uygur (Turgut, Uygur: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ank. 19 80, s. 21) şöyle yazmaktadır: «Kanımızca, şekle tabi bir hizmet akdi bu şekle uygun olarak yapılmamış olsa dahi, bu akit taraflarca yerine getirilmişse, artık tarafların bu akdin geçersiz olduğunu ileri sürmeleri TMK. nun 2. maddesindeki objektif iyi niyet ilkeleriyle bağdaşmaz ve hukuken himaye görmez»

## SORUMLULUK HUKUKU İLE SORUMLULUK VE GENEL SİGORTALARIN İLİŞKİSİ (\*)

### (III)

Mevci ERGÜN (\*\*)

#### GENEL SİGORTALAR

Sigorta hukukunu, sosyal sigortalar ve özel sigortalar olmak üzere iki ana ayrıma tabi tutabiliriz.

Sosyal sigortalar bir ülkedeki sosyal güvenlik siyaseti gereği, zorunlu nitelik taşırlar ve kanunla kurulurlar.

Sosyal sigortalar, belli bir geçim düzeyine erişmek ve çalışma imkanı olmayan hallerde yeteri derecede güvence sağlamak amacıyla kurulmuştur. Bu itibarla, sosyal sigortaların rizikoları ihtiyarlık, ölüm, malûliyet gibi insan hayatını ilgilendiren olaylardır. Özel sigortalar ise, insan hayatını ilgilendiren olayların yanında, mal varlığını da güvence altına alır (136).

Sosyal sigortalar, iş kazaları, meslek hastalıkları, analık, malûliyet, ihtiyarlık ve işsizlik sigortası olarak ayrıma tabi tutulur. Özel sigortalar ise, kendi arasında kara ve deniz sigortaları, mal sigortası, can sigortası, sabit primli sigorta, değişik primli sigorta olarak ayrıma gidebilir (137).

Türk Ticaret Kanununun beşinci kitabı Sigorta Hukukuna ayrılmıştır (TTK. m. 1263 - 1459). Kanunda yapılan düzenlemeye göre sigortalar, mal sigortası, can sigortası ve denizcilik rizikolarına karşı sigortalar olmak üzere üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Bu sayılan sigortalarda kendi aralarında kısımlara ayrılmıştır.

Mal sigortası, kendi aralarında, yangın sigortası, zirai sigorta, hırsızlığa karşı sigorta, karada ve iç sularda taşıma rizikolarına karşı sigorta olmak üzere kanunda düzenlenmiştir. Can sigortası da

(\*) YD., Cilt: 10, Sayı: 4, Ekim - 1984'den devam.

(\*\*) Viranşehir Hâkimi

(136) BOZER, age., s. 12.

(137) BOZER, age., s. 13.



kendi aralarında, türlü yönlerden hayat sigortası ve kazaya karşı sigorta olmak üzere ikili ayrıma tabidir.

Bazı sorumluluk sigortası türleri mal sigortasında, bir kısmı da can sigortası içinde kanunda düzenleme görmüştür (1309, 1334).

Deniz sigortasıyla, geminin veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesinde para ile ölçülebilir bir menfaati olan kimse bu menfaatini sigorta ettirebilir (TTK. m. 1339).

Ayrıca 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 12. maddesine göre, sigorta türleri yangın, hayat, nakliyat ve kaza branşları olarak sayılmış bulunmaktadır. Ancak bu branşlara sonradan zirai sigorta, makina ve montaj sigortaları eklenmiştir (138).

### MAL SİGORTASI

Mal sigortası TTK. nun 1269 - 1320. madde hükümlerinde düzenlenmiştir. Mal sigortasına ilişkin genel hükümler Sigorta Hukuku kitabının ikinci faslın birinci kısmında yer alır.

Mal sigortası bölümünde yer alan TTK. nun 1309 - 1310 maddesi hükümlerinde sorumluluk sigortası bulunmaktadır. Keza yangın sigortası, kara ve iç sularda taşıma rizikolarına karşı sigorta, zirai sigorta ve hırsızlığa karşı sigortalarda mal sigortalara dahil edilmiştir.

Sorumluluk sigortalara ilişkin hükümler TTK. nunda dağılık bir halde olup, oldukça da eksiktir. Sorumluluk sigortası ile, sigorta ettiren, malvarlığında ilerde doğabilecek azalmayı önlemek amacıyla kendi korunma fiiline karşı üçüncü şahsın korunması sağlanmaktadır. Bu sigorta türünde, malvarlığında ilerde doğabilecek azalmanın güvenceye kavuşturulması esas düşüncedir. Bu sebeple sorumluluk sigortası bir tür tazminat sigortasıdır.

Bununla beraber TTK. nun can sigortası bölümünde (m. 1334) bir kısım sorumluluk sigortalarının ve mal sigortası kısmında da yine bazı sorumluluk sigortalarını (m. 1309) görmek mümkündür.

Sorumluluk sigortası ya mal sigortası içinde yer alır ve bu takdirde mal sigortasının ismi tazminat sigortası olur, ya da mal ve can sigortalarından ayrı olarak düzenlenir (139).

(138) BOZER, age., s. 17.

(139) BOZER, age., s. 76.

Mal sigortasında, bir malı belirli rizikolara karşı temin etmekte para ile ölçülebilecek bir menfaati olan, menfaat sahibi olan kimseler, bu «menfaati» sigorta ettirirler (TTK. m. 1269). Bu nedenle mal sigortasında, sigorta edilen mal değil menfaattir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere menfaatin, para ile ölçülebilir olması gerekmektedir. O halde bu sigorta nevinde ikinci ilkenin, menfaat değerinin sigorta bedeline eşit olacağıdır. Mal sigortasında «halefiyet»'i düzenleyen TTK. nun 1301. maddesi hükmüne göre, sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçer. Burada ifade olunan halefiyet, şahsi halefiyettir. Sigorta ettiren kimsenin vaki nazardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel ölçüsünde sigortacıya intikal eder.

Şayet sigorta ettiren kimse —kendi sigortacısına başvurup sigorta poliçesine göre zararını ondan tahsil etmeden— sigorta konusu malına zarar ika eden üçüncü şahıs aleyhine dava açarak meydana gelen zararını o haksız fiil failinden hükmen tahsil etmiş ise, artık bundan sonra, sigorta sözleşmesine veya poliçeye dayanarak rizikonun gerçekleştiğinden bahisle sigortacıdan herhangi bir talepte bulunamaz (140).

Mal sigortasında sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin ancak gerçekten uğradığı zararı tazmine mecburdur. Sigorta bedeli, sigorta olunan menfaatin değerini aşarsa «aşkın sigorta» söz konusu olur. Sigortanın bu menfaat değerini aşan kısmı ise batıldır. Bu sebeple sigorta bedeli indirilir, sigorta priminin dahi ona isabet eden kısmı indirilir.

Sigorta bedeli, sigorta değerinden aşağı olduğu takdirde ve sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının halele uğramaması halinde sigortacı aksine sözleşme bulunmadıkça sigorta bedelinin sigorta değerine olan nisbeti neden ibaretse zararın o kadarından sorumlu olur (menfaat değeri altında sigorta).

Keza mal sigortasında bir maldan elde edilmesi umulan kârın makul haddi aşan kısmı, sigorta edilemez. Bu hüküm emredici mahiyette olup, aksi poliçede yer alsın bile muteber değildir.

Mal sigortalarında bir menfaat birden çok sigortacı tarafından aynı zamanda ve aynı rizikolara karşı sigorta olunabilir.

(140) DOĞANAY, İ.: Sigorta Tazminatında Kanunî Halefiyetin Şumulü, *Batider*, 1977, C. IX, S. 2, s. 335.

Bu sebeple, müşterek sigorta (m. 1285), çifte sigorta (m. 1286) ve kısmi sigorta (m. 1287) mal sigortası türlerinden sayılmaktadır. Mal sigortaları zarar - ziyan sigortalarının ilk nevidir. Yukarıda saptanan genel kurallara bağlı kılınmışlardır. Bu sigorta türlerinden önemli olan sorumluluk sigortasına daha önceden değinilmiştir. Şimdi ise diğer türlerini incelemekte yarar vardır.

## **MAL SİGORTASI TÜRLERİ**

### **I — YANGIN SİGORTASI**

#### **1 — Yangın Kavramı**

Yangın sigortasından önce, sigorta konusu «yangın» kavramını incelemek gerekmektedir. Yangının tanımı yapılırken ateş kavramından hareket suretiyle ateş, dost ateş (friendly fire), dost olmayan ateş (hostile fire) biçiminde ayırma tabi tutulur. Ateş kendisine özgü yerde kaldığı sürece dost ateş niteliğini taşır. Ateş kendisine özgü yerin dışına çıkarsa tehlikeli ve tahripkâr olur ise düşman ateş ismini alır. Dost ateş sigorta kapsamı dışındadır. Sigorta dost olmayan ateşten doğan zararları güvence altına alır (141).

#### **2 — Yangın Sigortasının Konusu**

Yangın sigortasının konusunu sigorta edilen taşınır ve taşınmaz mallar ile maddi olmayan varlıklar teşkil eder. Her ne kadar TTK. nun yangın sigortası hükümlerinde maddi olmayan varlıklar düzenlenmemiş ise de, Yangın Sigortası Genel Şartlarında sözleşmeye hüküm koymak şartıyla gayri maddi varlıkların yangına karşı sigortalanabilecekleri öngörülmüştür (142).

#### **3 — Yangın Sigortasında Rizikonun Kapsamı**

Yangın sigortasında sigortacı, sigorta edilen taşınır ve taşınmaz mallara yangın sebebiyle arız olan bütün hasarları tazmin ile sorumlu olur. Bununla beraber sigortacı, sigorta ettiren kimsenin kasden çıkarmış olduğu veya kasden çıkarılmasında herhangi bir biçimde suç ortaklığı etmiş bulunduğu bir yangından doğan zararları tazmin etmez.

TTK. nun 1305. maddesi hükmünde yazılı hasarlar aksine sözleşme olmadığı halde yangından doğan zararlar olarak kabul edilmektedir.

(141) BOZER, age., s. 153.

(142) BOZER, age., s. 159.



Sigortacı, sigortalanan şeyin kendi kusurundan doğan bozulmalarla kayıpları yükümlenemez, fakat bunların sonucu olabilecek yangın zararlarını garanti eder. Yardım ve kurtarma çalışmaları sırasında sigortalı şeylere iras edilen maddi zarar doğrudan doğruya maddi zararlar bir sayılmaktadır. Sigortacı bu zararı da karşılamak vecibesi altındadır. Çünkü, bu yardım ve kurtarma çalışmaları, ister sigortalı, isterse resmi yetkililer tarafından yerine getirilmiş olsun, kamu düzenini ilgilendirir. Gerçekten de, bir yangın çıktığı zaman onun yayılmasını önlemek bakımından her türlü yardım ve kurtarma aracının mümkün olan en kısa zamanda harekete geçirilmesi genel bir menfaatin sağlanması demektir. Bu sebeptendir ki, sigortacı, doğrudan yangından kaynaklanan zararlar gibi bu çalışmaların sonucu olan zararları da elbette giderecektir (143).

Aksine kararlaştırılmış olsa bile, sigortacının sigorta konusu şeylerin yangın esnasındaki zarar ve kayıplarını da karşılayacaktır. Meğer ki, sigortacı bu zarar ve kayıpların bir hırsızlıktan ileri geldiğini ispat etmesin. Sigortacı ortada hırsızlık bulunduğunu göstermedikçe poliçede öngörülen süre içindeki bütün zarar ve kayıplardan sorumludur (144).

Ancak sigortacı, ısı etkisiyle ateş ya da kızgın bir maddenin yangınsız olarak doğrudan ve aniden teması ile ya da yangın başlangıcında doğan zararları ve dolaysız maddi hasarları karşılamaz.

#### 4 — Yangın Sorumluluğu Sigortası

##### • a) Mahiyeti ve Kapsamı

TTK. nunda yangın sorumluluğu sigortası, yangın sigortası ile birlikte düzenlenmiştir. (m. 1309) vd.).

Yangın sorumluluğu sigortasında, sigorta ettirenin yangın nedeniyle verdiği zararları tazmin sonucunda malvarlığında doğan eksilme güvence altına alınmaktadır. Böylece bu tür sigortaların, sorumluluk sigortası kurallarıyla yangın kavramını bünyesinde taşıdıkları anlaşılmaktadır. Nitekim TTK. nun 1309. maddesi hükmüne göre, bir mala diğer kimsenin hesabına olarak vaziyet eden kimse, kusurundan dolayı o mal tamamen ya da kısmen yandığı takdirde tazminat ödemekle sorumludur.

Maliki olsun olmasın, zilyedi bulunduğu malda kusuruyla çıkacak yangının başkalarının mallarına sirayeti nedeniyle onları

(143) PICARD/BESSON, age., s. 476.

(144) PICARD/BESSON, age., s. 477.

yangın ziya ve hasarına uğratması hallerinde kendisi yine hukuken sorumludur. Her iki sorumluluk da sigorta ettirilebilir (m. 1309).

TTK. nun 1309. maddesinde söz konusu olan hukukî sorumluluğun dayanağı BK. nunumuzun ikinci faslında yer alan «haksız muamelelerden doğan borçlar»a ilişkin genel hükümlerdir (145).

Türk Ticaret Kanununun 1309. maddesinde yangın dolayısıyla sorumluluk sigortasının bütün türleri ve sigortacının ancak direkt zararlardan sorumlu tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. Keza aynı kanunun 1310. maddesinde doğrudan doğruya dava hakkına ve bunun sonuçlarına yer verilmiştir. TTK. nun 1309 ve 1310. maddeleri, kanunun sorumluluk sigortası konusundaki sükûtu karşısında, önemli bir eksikliği gidermek ve adeta sorumluluk sigortası türüne genel açıdan ışık tutmaktadır (146).

Yangın sorumluluk sigortasında aksine bir sözleşme yoksa, sigortacı, sigorta ettiren kimsenin bu kusurundan ancak doğrudan doğruya doğan hasarı tazmine zorunludur. Yoksa o kimsenin başkaca mahkûm olacağı tazminatı ödemekle yükümlü değildir. Bu sigorta türünde, sigortacının sigorta ettirene karşı ödemeye mecbur olduğu tazminatı tahsil yetkisi sadece sigorta ettiren kimsenin kendisine karşı sorumlu olduğu şahsa aittir. Sigorta ettiren kimsenin alacaklıları bu tazminattan yararlanamazlar.

Bu sebeple, sigortacının ödemeye mecbur olduğu sigorta tazminatını, münhasıran zarar gören talep edebilir.

Bozer'e göre, bu durumda sigorta tazminatını ancak mağdur isteyebilir (doğrudan doğruya dava hakkı) (147). Karayalçın'a göre ise, zarar gören şahsın, sigortacının sigorta ettirene ödeyeceği tutar üzerinde özel bir yetkisi vardır. Bu tutar başka bir şahsa ödenemez. Ama bu demek değildir ki, zarar gören şahıs doğrudan doğruya dava hakkına sahiptir (148).

Kanımıza göre de, sigortacının ödeme ile yükümlü olduğu tazminatı tahsil selahiyeti münhasıran zarar görene ait olduğundan doğrudan doğruya dava hakkının kabulü gerekmektedir.

(145) BAŞER, H. Yangın Mesuliyeti Sigortası, III. Sigorta Semineri, İstanbul, 4-7 Nisan 1977, s. 330.

(146) BOZER, A. Yangın Dolayısıyla Sorumluluk Sigortası, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, s. 341.

(147) BOZER, A. Sigorta Hukuku, s. 162.

(148) KARAYALÇIN, Y. Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977 s. 341.

Haksız ya da kusurlu fiilinden doğan hukukî sorumluluğa ilişkin tazminat yükümlülüğü ancak, yangın rizikosunun doğrudan meydana getireceği ziya ve hasara inhisar etmekte, dolaylı olan netice zararları, aksine sözleşme olmadıkça tazminat kapsamının dışında kalmaktadır. Manevi zararların da doğal olarak bu cümleden sayılması gerekir. Haksız veya kusurlu fiile dayanan tazminat istemlerinde haksız ve kusurlu fiilin işlendiğini, bunun bir zarar ıka ettiğini ve parasal tutarının ne olduğunu ispat külfeti (beyyine külfeti) onu iddia edene düşer (BK. m. 42) (149).

Yangın sorumluluk sigortasında sigortacı, sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçer ve zarara sebebiyet veren kişiye rücu eder (halefiyet ilkesi).

TTK. nun 1309. maddesi hükmünde Medenî Kanun ve Borçlar Kanunundaki sorumluluk esaslarına paralel olarak «kusursuz sorumluluk» benimsenmemiş olmakla birlikte, bu sorumluluğun sözleşme ile güvence altına alınabilmesi de kısmen doyurucu bir çözüm yoludur (150).

Keza, zarara maruz kalan kimsenin sigortacıya karşı açacağı davanın hangi tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımına tabi olduğu hususu da kanunda hükme bağlanmamıştır (151).

#### • b) Yangın Sorumluluk Sigortası Türleri

Bazı ülkelerde özellikle İsviçre'de 18 kantonda yangın sigortasını yaptırmak mecburiyet kanunla tahmil edildiği halde (152), yangın sorumluluk sigortasında bu zorunluluk yoktur. Keza yangın sorumluluk sigortası memleketimizde de zorunlu sigorta türlerinden sayılmamaktadır.

TTK. nun 1309. maddesinde öngörülen sigorta neveleri şunlardır :

i — Bir mala başka kimsenin hesabına vaziyet eden kimsenin yangın dolayısıyla sorumluluk sigortası,

ii — Bir malı elinde bulunduran kimsenin yangın dolayısıyla diğer kimselere verdiği zararlardan ileri gelen sorumluluk sigortası (153).

(149) BAŞER, agm., s. 330.

(150) BOZER, agm. s. 322.

(151) BOZER, agm., s. 323.

(152) KARAYALÇIN, agm., s. 339.

(153) BOZER, agm., s. 309 vd.



Birinci sigorta türü için kiracının yaptırdığı sorumluluk sigortası, ikincisi için de komşuluk sigortası örnek olarak gösterilebilir.

## II — HIRSIZLIĞA KARŞI SİGORTA

TTK. nun 1320. maddesinde, gerek «hırsızlığa karşı sigorta» ve gerekse «hırsızlık dolayısıyla sorumluluk sigortası» birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, hırsızlıktan zarar gören kimselerle hırsızlık dolayısıyla hukukî sorumluluğa maruz kalan kimseleri temin için hırsızlığa karşı sigorta yapılabilir.

Maddenin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddenin eksikliği, Hırsızlığa Karşı Sigorta Genel Şartları, Hırsızlığa Karşı Sigorta Talimatı ve Tarifesi ve Kasa Hırsızlığı Klozu gibi bazı klozlarla giderilmiştir (154).

Taşınır bir mal üzerinde hak sahibi olan bir kimsenin, o malın çalınması sebebiyle uğrayacağı zararının giderilmesi amacıyla yaptıracağı sigorta «mal sigortası» olur. Mal sigortaları ile ilgili genel kurallar (TTK. m. 1269 - 1303) «hırsızlığa karşı sigorta» içinde aynen uygulanır.

«Hırsızlık dolayısıyla malî sorumluluk sigortası» ise, bir başkasına ait taşınabilir bir malı elinde bulunduran bir kimsenin bu malın çalınması sebebiyle o mal üzerinde hak sahibi olanlara karşı hukukî sorumluluğunu teminat altına alması halidir. Elbette böyle bir sigorta türü de en tipik bir «malî sorumluluk sigortası»dır (155).

Hırsızlığa karşı sigorta da hırsızlık eylemi mevcut olduğunda riziko gerçekleşmiş sayılır. Hırsızlığa karşı sigorta genel şartlarında sadece hırsızlık sonucu doğan zararlar değil aynı zamanda hırsızlığa teşebbüs dolayısıyla —kapı, pencere kırmak, duvar delmek, insanlara karşı cebir ve şiddet kullanmak, merdiven kurmak suretiyle sigortalı binaya girerken— yapılan her çeşit tahribatlar da sigorta teminatı altına alınmış bulunmaktadır (156).

Hırsızın ortaya çıkarılmasına, çalıntı malın bulunmasına öncelik verilmiş olduğu için sigorta olayının sigortacıya duyurulması bakımından herhangi bir asgari süre tayin edilmiş değildir. O halde taraflar bu süreyi belirlemekte serbesttirler. Normal olarak,

(154) BOZER, age., s. 163.

(155) DOĞANAY, İ. Hırsızlığa Karşı Sigorta, Batider, 1978, C. IX, S. 3, s. 723.

(156) DOĞANAY, agm., s. 724.

sigortalının hırsızlığı öğrenir öğrenmez doğruca ve gecikmeden sigortacıyı haberdar etmesi gerekmektedir (157).

Sigorta sözleşmesi süresi içinde sigorta olunan malın sahibi değişirse, sigorta akdinin yeni malik zamanında da hükümleri devam eder (TTK. m. 1303). Sigorta ettiren kimse, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta tazminatını alabilmesi için ,hırsızlığın, emniyeti suiistimalin veya ziyanın tahakkuk ettiğini ispat etmesi gerekir. Keza sigorta ettiren kimse meydana gelen zarar miktarını da ispat etmek zorunluluğundadır (158).

### III — ZİRAİ SİGORTA

TTK. nun 1316. maddesi hükmüne göre, biçilmiş ya da biçilmemiş her çeşit ürünler ile zirai ve ehli bütün hayvanlar ,her çeşit bulaşıcı hastalıklarla kazalara karşı zirai sigorta ettirilebilir.

Kanun biçilmiş ya da biçilmemiş her çeşit ürünün sigorta edilebileceğini hükme bağlamış olmakla birlikte bu ürünlerin ne gibi rizikolara karşı sigortalanacağı hususunda bir düzenleme getirmemiştir. Bununla beraber bu ürünlerin doğadan gelebilecek dolu, don gibi rizikolara karşı sigortalanabileceğini söylemek mümkündür.

İster zirai ve isterse ehli olsun bütün hayvanların her çeşit bulaşıcı hastalıklarla kazalara karşı sigorta ettirilebileceği kuşkusuzdur. Ancak anılan ehli hayvanların örneğin bulaşıcı olmayan bir hastalıktan dolayı da sigortasının yapılabilmesi hususu akla gelebilir. Belirtmek gerekir ki, bunlar için sigorta ettirmek mümkündür.

Madde hükmünde yer alan «ürün» tabirini geniş yorumlamak gerekir. Belirli rizikolara karşı «para ile ölçülebilecek bir menfaat»ın söz konusu olabileceği biçilmiş veya biçilmemiş her çeşit şey, ürün olarak sayılmak gerekir. Bu sebeple zirai sigorta ile güvence altına alınan ürünlere, hububat, meyve ve sebze örnek olarak gösterilebilir.

Hayvan sigortasındaki riziko, bulaşıcı olan ya da olmayan her türlü hastalıklar ile kazalardır. Hastalık sebebiyle öldürülen hayvanların sahipleri de sigorta güvencesinden yararlanır. Genellikle kaza ve hastalık nedeniyle hayvanın ölümü sigortayla güvence altına alınır. Bununla beraber hayvanın sakatlanması, kaybolması gibi haller sigorta kapsamı dışındadır (159).

(157) PICARD/BESSON, age., s. 478.

(158) DOĞANAY, agm., s. 732.

(159) BOZER, age., s. 169.

Zirai sigortalar yapıldıkları süre için geçerlidir. Sigortanın devamı süresince meydana gelecek bir zarar ile sözleşme sona ermez, diğer zararlar için de devam eder (TTK, m. 1317).

Ürün sigortasında sigorta ettiren kimse sigortanın taallûk ettiği rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya haber vermeye mecburdur (m. 1292). Fransız sigorta hukukunda bu süre beş günden dört güne indirilmiştir (160). Sigortalı ürünün poliçede öngörülmemiş olan bir rizikodan kaybı halinde, sigortacının hakkı olarak sayılmayan prim prorası (nisbi pay) olay gününden itibaren, poliçede yazılı güvencenin sona erme tarihine kadar hesap edilir. Böylece her iki tarih arasında kalan müddette durmuş olan sigorta yeniden ertesi yıl için otomatik olarak geçerli olacaktır (161).

Hayvan ölüm sigortasında rizikonun gerçekleştiğinin bildirilmesi sigorta ettirenin öğrendiği tarihten itibaren yine beş gündür. Bu süre Fransız sigorta hukukunda 24 saatte indirilmiştir (162).

#### IV — KARADA VE İÇSULARDA TAŞIMA RİZİKOLARINA KARŞI SİGORTA

##### a) Uygulanacak Kurallar

Mal sigortasının bir türü de, karada ve iç sularda taşıma rizikolarına karşı sigorta olmaktadır. Bu sigorta çeşidine tatbik olunacak hükümler TTK. nun 1311 - 1315. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anılan sigortanın yapılması ile, karada ve iç sularda yapılan taşıma sebebiyle doğabilecek olan rizikolar güvence altına alınmaktadır. Madde hükmünde geçen «İç sular» tabirine, göller, nehirler, kanallar ve kapalı denizler dahil olmaktadır.

Bu sigorta ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, hüküm bulunmayan hallerde denizcilik rizikolarına karşı sigortalara ilişkin kurallar uygulanır (TTK, m. 1311).

##### b) Rizikonun Kapsamı

TTK, nun 1312. maddesi hükmüne göre, sigortacı aksine sözleşme yoksa, eşyanın taşıyanın taşıyıcıya teslimi tarihinden itibaren gönderilene kanunen teslim edilmiş sayıldığı zamana kadar,

(160) PICARD/BESSON, age., s. 477.

(161) PICARD/BESSON age., s. 477.

(162) PICARD/BESSON, age., s. 478.



her ne sebeple olursa olsun, maruz kaldığı hasarlardan sorumludur.

Bu nedenle, sigortacının sorumluluğunun başlangıç tarihinin eşyanın taşıyıcıya teslimi tarih ve bitim günü olarak da gönderilene kanunen teslim edilmiş sayıldığı zaman olarak belirlenmesi mümkündür. Kuşkusuz bu iki tarih arasında sigortacının sorumluluğu mevcut ise de, bunun aksi mukavele ile kararlaştırılabilir.

Eşyanın gönderilene kanunen teslim edilmiş sayıldığı zaman ile neyin anlaşılması gerektiğini saptayabilmek için, Türk Ticaret Kanununun eşya taşımaya ilişkin hükümlerine başvurmak gerekir (163). Sigortacı taşıma işlerini görmeye memur olanların kasden veya kusurlarıyla sebebiyet verdikleri hasarları da tazmin ile sorumludur (m. 1312/2). Bu hüküm emredici mahiyette olup, aksi sözleşme ile kararlaştırılmaz.

Keza taşımaya ilişkin ortaya çıkabilecek zaruretler nedeniyle taşıma geçici olarak durdurulur yahut taşımanın yapılmakta olduğu yol, vasıta veya taşıma biçimi değiştirilirse sigorta sözleşmesi feshedilmiş olmaz (m. 1315). Bu hükümde emredici mahiyette olup, aksine bir hüküm polisede yer aldığında muteber olmaz.

### c) Sigorta Bedeli

Sigorta bedeli, sigorta edilen malın taşınması için taşıyıcıya teslim olunduğu tarihte o yerdeki rayiç değeriyle varma yerine ulaşmasına kadar olan taşıma ücretini ve diğer masrafları kapsar.

Ayrıca sigorta poliçesinde bulunmak şartıyla, malın varma yerine ulaşması halinde umulan ve kabul edilebilecek makûl haddi aşmayan kâr, sigorta bedeline katılabilir (m. 1313).

### CAN SİGORTASI

Can sigortası, Ticaret Kanununun Sigorta Hukuuknda, Hayat Sigortası (m. 1321 - 1333) ve kazaya karşı sigorta (m. 1334 - 1338) olmak üzere iki önemli ayırmda düzenlenmiştir.

Mal sigortasıyla can sigortası birbirlerinden farklıdır, ilkeleri değişiktir.

Öncelikle mal sigortasında bir menfaat sigorta edilmektedir. Oysa can sigortasında konu, insan hayatıdır. Can sigortasında sigorta konusu insan hayatı olunca, menfaat değerinin sigorta bedeline eşit olması düşünülemez. Keza bu sigorta türünde mal sigortasında sözkonusu edilen «birden çok sigorta» nevileri de yoktur.

(163) BOZER, age., s. 165.

Can sigortasında TTK. nun 1301. maddesi hükmünde yer alan «halefiyet» müessesesi de yoktur. Dolayısıyla bu hüküm hayat ve kaza sigortalarında tatbik olunamaz.

Can sigortalarında sözleşmenin yapılması için maddi veya manevi menfaat ilişkisi aranır. Sigorta ettiren ayrıca rizikonun gerçekleşmesine sebebiyet veren kimseden de tazminat isteyebilir.

Görüldüğü gibi can sigortalarında, bir zarar ve bu zararın tazmini söz konusu değildir. Can sigortalarının bu niteliği dolayısıyla rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalıya sigorta tazminatı yerine sigorta bedeli veya sigorta meblağı ödenir.

## CAN SİGORTASI TÜRLERİ

### I — HAYAT SİGORTASI

Hayat sigortası, Türk Ticaret Kanununun 1321 - 1333. madde hükümlerinde oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

İncelemekte bulunduğumuz «sorumluluk» konusu ile ilgi alanı bulunmadığından kısaca değinilecektir.

Hayat sigortası ile, bir kimsenin hayatı ya o kimse ya da üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilmektedir. Güvence altına alınan menfaat «insan hayatıdır».

Hayat sigortasının da sigorta poliçesinin yapılabilmesi için maddiyata manevi menfaat ilişkisi aranır. Sigorta ettirenin sigortalının hayatının devamındaki menfaat ilişkisinin sözleşme yapıldığı sırada mevcut olması gerekir (164).

Küçüklerin, mahçurların veya sezzin olmayanların ölümünü şart koyarak sigorta etmek hükümsüz olup, bunların hayatı üzerine sigorta yaptırmak geçerlidir.

Hayat sigortalarında sigortacı, riziko gerçekleştiği zaman sigorta bedelini öder. Ayrıca bir sigorta tazminatı söz konusu değildir. Sigortalı veya sigortadan faydalanan kimse rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği tarihten itibaren beş gün içinde durumu sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.

Sigorta bedeli bu beş günlük sürenin geçtiği tarihte muaccel olur. İhbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde mal sigortalarına ait hükümler yollama ile uygulanır (m. 1332).

(164) BOZER, age., s. 223.

Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta meblağını sigortacıdan ister. Ayrıca sigorta ettirenin kusurlu olan kimseye karşı da dava hakkı vardır. Sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra sigorta ettiren yerine geçerek kusurlu olan kimseye karşı dava açamaz (165).

Hayat sigortasıyla, ölüme karşı sigorta, yaşama sigortası ve karmaşık sigorta olmak üzere çeşitli güvence altına alınan rizikolar vardır.

Bu sigorta türünde, sigorta ettirenin başlıca yükümlülüğü ihbarda bulunmak ve prim ödemek olarak belirtilebilir. Sigortacının yükümlülüğü ise, sigorta meblağını ödemektir.

Hayat sigortalarında sigorta ettirene tanınmış bazı haklar vardır. Mal sigortalarında bu gibi haklar söz konusu olmaz. Hayat sigortasında lehdara tanınmış başlıca haklar, lehdar tayini, tenzil, iştirak hakkı ve poliçe üzerinden avans almak ile sigorta ortaklığının kârına iştiraktır (166).

## II — KAZA SİGORTASI

### 1 — Genel Olarak «Kaza» Kavramı

Kaza kavramının tanımını yapmak oldukça zorluk göstermektedir. Ansiklopedik hukuk sözlüğünde «kaza»: «İradi olmayan veya umulmayan, zarar verici hadise, istemeyerek yapılan kötülük» olarak tanımlanmaktadır (167).

Doktrinde kazanın çeşitli biçimlerde tanımlarını görmekteyiz. Karayalçın'a göre «kaza»da «istemeden yapılan bir zarar», hukuk diliyle bir zarara sebep olan, fakat kasdi olmayan fiil veya hadise bahis konusudur (168).

Bozer'e göre ise, kaza dışarıdan, ani, şiddetli, birden ve gayri iradi bir etkiyle bedenî arızanın meydana gelmesidir (169).

Kanımıza göre de, kaza bir kimsenin iradesi dışında, ani ve şiddetli bir biçimde oluşan bedenî arıza olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere kazanın, bedenî arıza, olay ile zarar arasında illiyet bağı, zarara uğrayan kimsenin iradesi dışında

(165) BOZER, age., s. 225.

(166) BOZER, age., s. 248.

(167) ÖZCAN, H.: Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, B. 4, Ankara 1975, s. 358.

(168) KARAYALÇIN, age., s. 14.

(169) BOZER, A.: Sigorta Hukuku, s. 261.



ve gayri iradi, dışarıdan gelen şiddetli bir etkiyle olmak üzere unsurları bulunmaktadır.

Bu nedenle belirtilen unsurları bünyesinde taşıyan her olayı, kaza olarak niteleyebiliriz.

## 2 — Sorumluluk Hukukunda «Kaza» Kavramı

Sorumluluk hukuku bakımından kaza, bir kimsenin iradesi dışında insanlar tarafından ani ve şiddetli bir biçimde bedenine verilen arızayı doğuran olay olarak belirtilebilir.

Sorumluluk hukuku yönünden yapılan bu tanım oldukça geniş bir mahiyet göstermektedir. Bununla beraber kaza sonucu bir kimsenin sorumluluğu, sorumluluk hukuku hükümlerine tabi olur.

## 3 — Sigorta Hukukunda «Kaza» Kavramı

Sigorta hukukunda «kaza» deyimini bir kimsenin bedenine verilen arızalara sebep olan o kimsenin iradesi dışındaki olayları anlatmak için söylenmektedir. Bu anlatımdan anlaşılacağı üzere sigorta hukukundaki «kaza» deyimini dar anlamda kullanılmaktadır.

## 4 — Sorumluluk Sigortasında «Kaza» Kavramı

Sorumluluk sigortalarında «kaza», sigorta ettirenin maruz kalacağı hastalık, ölüm, geçici veya daimi iş göremezlik gibi bedenî zararlar yanında ayrıca maddi menfaatlerini haleldar edecek herhangi bir olay olarak tanımlanabilir (TTK. m. 1334).

Dolayısıyla sorumluluk sigortalarında kaza dar manada ifade edilmemekte olup, bedenî zararlarla birlikte maddî zararlar da anlatılmak istenmektedir.

Zararın «kazaen» iras edilmesi, fiilin kasdi olmaması manasıdır. Bununla beraber sorumluluk sigortalarında kasıtlı olarak bir eylemle zarar verilmesi halinde de zarar gören üçüncü şahıs sigorta himayesinden yararlanabilir. Çünkü bu gibi defilerin üçüncü şahsa karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilebilir (170).

## 5 — Kaza Sigortalarının Gelişmesi

Zamanımızda sebep sorumluluğunun yerini sigortalar almaya başlamıştır.

Diğer bir anlatımla bireysel sorumluluk yerini kollektif sorumluluğa bırakmıştır. Bu düşünceye göre, zararı sorumlu olan kişi

(170) KARAYALÇIN, age., s. 19.

değil, sigortacı tazmin edecektir. Burada sorumlu olan kişiye rücu etmek mümkün değildir. Mecburi sigorta yapılan bazı alanlarda, objektif sorumluluk kavramından vazgeçilebileceği görüşü gittikçe kuvvet kazanmaktadır. Böylece objektif sorumlulukla birlikte sorumluluk sigortası sistemi yerine belli alanlarda üçüncü kişiler lehine kaza sigortası yaptırılması sistemi önerilmektedir (171).

Birçok ülkelerde iş kazaları, mesleki sorumluluklar ve otomobil kullananların sorumluluğu gibi durumlarda ilgililerin sorumluluk sigortası yaptırımları zorunlu kılınmıştır.

Zamanımızda işverenin işçilere karşı objektif sorumluluğunun yerini, geniş ölçüde sosyal sigorta niteliğindeki kazaya karşı sigortalar almıştır. Kaza sigortası sisteminde illiyet bağının kesilmesi dolayısıyla bir objektif sorumluluğa dayanmak mümkün olmayan hallerde bile sigortacı zararı tazmin edecektir (172).

Günümüzde iş kazaları sosyal sigortalar konusuna girmekle, sorumluluk sigortası olmaktan çıkmış, doğrudan doğruya işçi lehine yapılan bir sigorta mahiyetini almıştır. Sorumluluk sigortası Sosyal Sigortalar teminatını aşan kısımlar veya Sosyal Sigortalar Kurumu'nun rücu hakkı olan haller için yapılmaktadır (173).

Türkiye'de otomobil ve otomobil sorumluluk sigortası 232 sayılı Kanunla değişik 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile mecburi sigorta haline getirilmiştir. Böylece bu nevi sorumluluk sigortasının yurdumuzda özel bir kanunla düzenlendiğini görmekteyiz. Trafik hukukunda, zarar görenin maddi zararını kapsayan sigorta, zorunlu malî sorumluluk sigortasıdır (174).

## 6 — Kaza Sigortasının Tanımı

Kaza sigortası, sigorta ettirenin kaza riskinin gerçekleşmesi halinde uğrayacağı bedeni zararlar ile maddi zararların bir prim karşılığında sigortacıya yüklenmesini sağlayan bir mukaveledir.

Kaza sigortasının tanımı, TTK. nun 1334/I maddesi hükmünde: «Kazaya karşı sigorta, sigorta ettirenin maruz kalacağı herhangi bir kaza, hastalık, maddi menfaatlerini haleldar edecek herhangi bir olay, iş kazaları yahut nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle ölümü veyahut muvakkat veya daimi surette çalış-

(171) TANDOĞAN, H.: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 12.

(172) TANDOĞAN, age., s. 13 ved.

(173) DAMCI, age., s. 216, dpn. II.

(174) ADAL, E.: Trafik Kazalarında Akit Dışı Sorumluluk, İstanbul 1963, s. 67.

ma kudretinden veya imkânından mahrumiyeti halinde gerek sigorta ettirene, gerek mirasçılara veya yerine geçmiş olanlara ve gerek muayyen veya müteaddit hak sahiplerine muayyen sermaye tediyesini veyahut irat tahsisini bir prim karşılığında sigortacıya yükleyen mukaveledir» biçiminde düzenlenmiştir.

## 7 — Sigorta Edilen Kaza Riski

Kaza sigortalarında sigorta meblağının ödenebilmesi için sigorta himayesine dahil olan yerlerde ve sigorta himayesi süresi içinde,

- a) «Kaza» riskinin gerçekleşmiş bulunması ve
- b) Kazanın, sigorta poliçesine göre sigorta poliçesi dışında bırakılmamış olması lâzımdır (175).

Genel olarak kaza diye niteleyebileceğimiz her olayın sigorta güvencesi içinde olamayacağını belirtmek gerekir (TTK. m. 1334). Bu husus kanundan doğabileceği gibi sigorta poliçesinde yer alan hükümlerden de doğabilir.

Sigortacı ile sigorta olunan, sigorta poliçesi ile bağlı tutulmuştur. Sigorta poliçesi kanuna uygun olarak düzenlenmiş ise, bazı ülkeler ya da sadece milli sınırlar içinde geçerli olabileceği kararlaştırılabilir. Ayrıca hangi rizikoların sigorta güvencesi içinde yer alacağı ya da alamayacağı poliçede gösterilebilir. Buna dayanarak sigorta poliçesinde sigortacı tarafından kabul edilmeyen rizikolar için, sigorta olunanın maruz kaldığı kazadan dolayı zararının tazminini talep edemeyeceği açıktır. Kaldı ki, bazı rizikolar tamamen sigorta dışında bırakılmaktadır. Bunlar doğal afetler ve savaş hali olarak gösterilebilir.

## 8 — Kazaya Karşı Sigortanın Mahiyeti

Kazaya karşı sigorta, Sigorta Hukuku kitabının III. fasıl altında düzenlenen «can sigortası»nın ikinci kısmında yer almış olup, onun bir türüdür (TTK. m. 1334 - 1338).

Bu kabil kazalarda sigortacı zararın bedelden az olduğunu iddia edemez. Zira sigortacı, zararın miktarı gözönüne alınmaksızın sigortalı, mirasçılar ya da hak sahiplerine belirli sermaye ödeme-yi veya irat bağlanmasını yükümlenmiş bulunmaktadır.

Kaldı ki, kazaya karşı sigorta can sigortasının bir türü olduğundan tazmini bir karakteri yoktur. Sigortacı zararın bedel-



den az olduğunu ileri süremeyeceğinden (TTK. m. 1334/2), bu sigorta çeşidinde aşkın sigorta (TTK. m. 1283) ya da çifte sigorta (TTK. m. 1286) gibi müesseseler yer almamaktadır.

Sigortalının üçüncü şahsın kusuru neticesinde vukua gelen kazalardan dolayı bu kimseye karşı dava hakkı vardır. Bu kaza sonucu sigortalının sigortacıdan tazminat alması, kendisinin üçüncü şahsa müracaat hakkını ortadan kaldırmaz. Bu durumda üçüncü şahıs, sigortalının sigortası gözönüne alınmaksızın bütün zarar ve ziyamı tazminle sorumlu tutulur (TTK. m. 1338). Buna göre, bu sigorta türünde sigorta ve sorumluluk tazminatlarının toplanmasına engel bir hükmün bulunduğu söylenemeyeceği açıktır.

Burada kazanın üçüncü şahsın «kusur»undan doğması da sorumlu bulunması yeterli görülmektedir. Bundan dolayı sebep sorumlu bulunması yeterli görülmemektedir. Bundan dolayı sebep sorumluluğu halinde de sigortalı, üçüncü şahıstan ayrıca tazminat alabilir (176).

Sigortalının sigortacıdan tazminat almasının üçüncü şahsa başvuru hakkını kaldırmayacağı kamu düzenine ilişkin olup, bunun aksi sigortacı ile sigortalı arasında poliçede kararlaştırılsa bile geçerli değildir. Buna mukabil sigortalının sigortası düşünülmeden, üçüncü şahsın bütün zarar ve ziyamı tazmin etmesi emredici bir kural olarak düşünülmemelidir (TTK. m. 1338).

Bu sebeple, kollektif kazaya karşı sigorta mukavelesine konulacak «sigorta tazminatının sorumluluk talebine mahsup edilecek» yolundaki hüküm sigorta hukuku hükümlerine de uygundur (177).

Sigortacı ile sigortalı arasındaki hak ve borçlar akit ve kanundan doğar.

Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesi hükmünde «Halefîyet» müessesesi düzenlenmiştir. Buna göre, sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren yerine geçer. Sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel nisbetinde sigortacıya intikal eder.

TTK. nun 1301. maddesindeki halefîyet ilkesi kaynağını BK. nun 109. maddesinden alan ve sadece alacaklıya halefîyeti kabul eden bir «şahsi halefîyet» halidir.

(176) KARAYALÇIN, age., s. 45-46.

(177) KARAYALÇIN, age., s. 46.

TTK. nun 1301. maddesinde yazılı «Halefiyet» hali bilcümle «mal ve malî sorumluluk sigortaları»nda söz konusu olup, aynı kanunun 1338. maddesi hükmü açıklığı karşısında «can-hayat» ve «Kaza» sigortalarında söz konusu değildir (178).

Yargıtay vermiş bulunduğu bir kararında (179): «Kaza sigortasını da kapsamına alan (can-hayat) sigortalarında, sigortacının üçüncü şahsa rücuu mümkün değildir. TTK. nun 1301. maddesine dayanan kanunî halefiyet hali münhasıran mal ve diğer malî sorumluluk sigortalarında söz konusudur.» içtihadında bulunmuştur.

Kanımıza göre de, TTK. nun 1338. maddesi uyarınca, sigortalının sigortacıdan tazminat alması, kendisinin üçüncü şahsa müracaat hakkını ortadan kaldırmayacağına göre, kaza sigortalarında halefiyet kuralı uygulanamaz. Ayrıca TTK. nun 1338. maddesi hükmünde, anılan Kanunun 1301. maddesine yönelik bir yollamanın da bulunmadığını açıklayabiliriz.

Sigortacı ile sigortalı arasında poliçede bunun aksi bir hüküm yer alsa bile, muteber olarak görülemez.

Ancak sigortalı, sigortacıdan tazminat alıp almaması söz konusu olmaksızın, üçüncü şahsın iras etmiş olduğu zarar nedeniyle buna karşı talep hakkı doğduğunda, sigorta sözleşmesinde dava takibi hususunda hüküm bulunmakta ise, sigortalının bu hakkını sigortacı kullanabilir.

Kaza sigortalarında sigorta edilen kaza riskinin gerçekleştiği zaman sigortacı, poliçede yazılı tazminatı ödemekle ya da irat tahsisini yapmakla yükümlüdür. Sigortacı bu ödemeleri aşağıda yazılı olayların doğması halinde yerine getirmek zorunluluğundadır.

- a) Kaza ölümü intaç eylediği takdirde gerek ani olsun ve gerek kaza tarihinden itibaren azami bir yıl içinde ölüm vukua gelsin tazminat, hak sahibine veya mirasçılara ödenir.

- b) Daimi malûliyeti mucip olduğu takdirde poliçede yazılı malûliyet derecesine göre icap eden tazminat, sigortalıya ödenir.

- c) Geçici biçimde çalışma kudretinden yoksun kaldığı takdirde sigortalıya poliçede yazılı en fazla süre içinde mahrumiyetin devam ettiği müddetçe günlük hesabıyla tazminat verilir (TTK. m. 1336).

(178) DOĞANAY, egm., s. 336.

(179) YARGITAY TD., 18.5.1972 T., E./K.:1582/2511, (Drl. Doğanay, İ.), Batider, Aralık 1977, C. IX, S. 2, Ankara 1977, s. 336.

Sigortalı veya sigortadan yararlanan kimse rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği tarihten itibaren beş gün içinde durumu sigortacıya bildirmeye mecburdur. Sigorta bedeli, bu beş günlük müddetin geçtiği tarihte muaccel olur.

Ancak, sigortalının bir kaza sebebiyle ödeyeceği tazminata ait davada ona yardım sağlamak ya da tazminatı karşılamak üzere yapılan sigortalarda ihbar müddetinin başlangıcı, üçüncü şahsın sigortalıya karşı dava açması halinde sigortacıyı sigortalının savunmasına yardım etmeye mecbur tutan sorumluluk sigortalarında sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği, sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait sorumluluk sigortalarında ise hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihte başlar.

Sigortacı, poliçede yazılı tazminattan başka aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde sigortalının sarfettiği tedavi giderlerini de vermekle yükümlü tutulmuştur (TTK. m. 1337). Tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda mal sigortalarındaki kurallar uygulanır. Sigortalı ancak gerçek giderini sigortacıdan isteyebilir. Bunlar için ayrıca üçüncü şahsa başvurulamaz (180).

Kaza sigortaları, sigortalının maruz kaldığı kazadan dolayı zararını tazmin etmek üzere yapılabilir. Bununla beraber sigortalının, bir kimseye ödemeye mecbur olacağı kaza tazminatını gidermek amacıyla da yapılabilir.

Kaza sigortasıyla sigortalının uğrayacağı bedenî ve maddi zararları güvence altına alınmıştır. Bu sigorta türünde sigorta edilenin menfaati korunmak istenmektedir. Bu sigorta ettirence yapılabileceği gibi bir veya daha çok kimse lehine olarak başka kimse tarafından da yapılabilir.

Kaza sigortası bir ya da daha fazla kimseler adına olabileceği gibi bir heyet, bir cemiyet ya da bir grup üzerine dahi yapılabilir. Bunun için kaza sigortası poliçesinde sigorta edilen kimselerin adlarının gösterilmesine gerek yoktur. Ancak meslek ya da memuriyetinin yazılması gerekli ve yeterlidir.

Kaza sigortalarında hüküm bulunmayan hallerde BK. nun 112. maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla hayat sigortasına ilişkin hükümler uygulanır. Ancak bu mutlak olarak anlaşılmamalı-



dır. Zira bazı hususlarda kaza sigortaları ile hayat sigortaları farklı özelliklere sahiptirler.

Kaza sigortasının mahiyeti ile ilgili olduğundan, bu sigortanın kanun koyucu tarafından sıralanan kaza risklerini saymakta yarar vardır. Kanundaki metne göre :

- a) Sigorta ettirenin maruz kalacağı herhangi bir kaza,
- b) Sigorta ettirenin maruz kalacağı herhangi bir hastalık,
- c) Sigorta ettirenin maddi menfaatlerini haleldar edecek herhangi bir olay,
- d) İş kazaları,
- e) Nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle ölüm,
- f) Nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle geçici surette çalışma kudretinden veya imkânından mahrumiyet,
- g) Nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle daimi surette çalışma kudretinden veya imkânından mahrumiyet, olarak sayılabilir.

Tüm bu hallerde gerek sigorta ettirene, gerek mirasçılarına ya da yerine geçmiş olanlara, muayyen veya müteaddit hak sahiplerine belirli sermaye ödenmesini yahut da irat tahsisini sigortacı yükümlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülüğün doğabilmesi için sigorta poliçesinde kabul edilen primin sigorta şirketine ödenmesi gerekmektedir. Kanun hükmünde yazılı sigorta ettirenin maruz kalacağı herhangi bir kaza ya da maddi menfaatlerini haleldar edecek herhangi bir olay demek suretiyle kazaya karşı sigortaların kapsamı geniş tutulmuştur. Bununla birlikte «nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle» ifadesi ile, kanun koyucu bu deyimlerin birincisi ile her türlü kazayı, ikincisi ile de belirli bir kazayı ifade etmek istemiş olabilir (181).

## 9 — Kaza Sigortalarında İspat Külfeti

Sigortacının poliçede yazılı sigorta bedelini giderimle hükümlü tutulabilmesi için, sigortalının vukua gelen sözleşmede yazılı kaza riskinin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekir : a) Sigortalı bir kazaya maruz kaldığını, b) Bundan bir zarar gördüğünü ve c) Olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu.

(181) BOZER, age., s. 263.

Sigortalının sigortacıya gösterdiği belgelerin sadece kanaat verici olması yeterli görülmektedir. Sigorta ettirenin veya hak sahiplerinin, bu konuda tam bir delil ikame etmeleri şart olmamalıdır. Keyfiyetin aksini ispat sigortacıya düşmelidir (182).

Kanımıza göre, sigortalıyı korumak maksadıyla kaza sigortalarında bir «ilk görünüş kanıtı» yeterli sayılmalıdır. Zira bu tür sigortalarda ispat hukuku bakımından bazı kaza risklerinde kanıt bulma her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle sigorta olunanın korunması amacıyla tanıt yükünün yer değiştirilmesi uygun olacaktır. Türk Ticaret Kanununda bu hususta bir hüküm bulunmamakta ise de, sigortalı ile sigortacının sözleşmeye koyacakları bu yoldaki bir hüküm aksine bir kanun hükmü bulunmadığından geçerli addolunmalıdır.

#### 10 — Kaza Sigortasının Türleri

Kaza sigortaları, bazı düşüncelerle muhtelif kısımlara ayrılırlar. Kaza sigortaları ferdi ve grup kaza sigortaları olmak üzere ikiye ayrılır. Ferdi kaza sigortasında sigortalı ve sigorta ettiren olarak iki kişi bulunmamaktadır. Bu sigorta da sigorta poliçesi bir kimsenin üzerine yapılır. Sigortacı ya o kimsenin maruz kaldığı bütün kazaların sonuçlarını veya belirli bir işi yaparken meydana gelen kazaların sonuçlarını güvence altına alır. Bu yönden ferdi kaza sigortası iki kısma ayrılır (183).

Kaza sigortası birden çok kimse lehine olarak başka kimse tarafından da yapılabilir. Diğer taraftan kaza sigortası çok kimse adına olabileceği gibi bir heyet, bir cemiyet gibi kısaca bir «grup» üzerine de yapılabilir. Bu halde grup (kollektif) kaza sigortası söz-konusudur. Bu çeşit sigortalarda sigortalı yönünden gerçek manâda bir kaza sigortasından söz edilebilir. Sigorta ettirenin yönünden ise, sorumluluk sigortasının bulunduğunu belirtebiliriz.

Kaza sigortaları, sigorta ettirene ya da mirasçılara veya hak sahiplerine riziko gerçekleştiğinde muayyen sermaye ödenmesi veya irat bağlanması yönünden de ikiye ayrılır.

Ayrıca burada özel karakterde bir kaza sigortasından da söz etmek yerinde olacaktır. Amerika'da, mecburi otomobil sigortalarında sigorta ettirenin sorumluluğu esasından uzaklaşarak «sorumluluk aranmaksızın sigorta» (No - Fault Insurance) sistemi de-

(182) BOZER, age., s. 267.

(183) BOZER, age., s. 264.

nen bir sisteme gidilmektedir. Sorumluluk sigortası yerine kanuni hadler içinde, özel karakterde bir kaza sigortası kaim olmaktadır (184).

No-Fault sisteminin özelliği, kusurun tamamen ortadan kaldırılmasıdır. Bu sistemde sorumluluk yerine muayyen sınırlar içinde zararın tamamen tazmini esası ikame edilmektedir (185). Zarar, kusur ortadan kaldırılarak ödenmektedir. Bu yolla sigorta ettirenin, sürücünün vasıtada bulunanlar ile yayaların maruz kaldıkları bedenî zararlar karşılanmaktadır. Burada zarar, sorumlu şahıs tarafından değil, onun sigortasınca ödenmektedir.

Maddi zararlar ile daimi sorumluluk ve manevi zararlar bu kaza sigortasının dışında bırakılmış olup, zarar gören kimse bu kabil hususlarda hukukî sorumluluk hükümlerinden hareketle talepte bulunacaktır.

Bilindiği üzere sorumluluk sigortasında kazaya uğrayanın zararı tamamen karşılanmamaktadır. Bu sigorta çeşidinde, kazadan sorumlu olan şahsın sorumluluk derecesi esas alınarak ödeme yapılmaktadır. Kaza sigortasında ise, kazaya uğrayan sigorta meblağını kolaylıkla alabilmektedir. Burada kusurun tazminatın hesaplanmasında bir fonksiyonu bulunmadığından sigorta meblağı süratle ödenmekte, bu ise uyuşmazlıkları azaltmaktadır.

### III — GURUP SİGORTASI

İnsanları mutlu eden etkenlerden birisi de güven duygusudur. Tarihsel gelişmeye uygun olarak sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla, sosyal sigortalar, ek sosyal güvenlik kuruluşları ve grup sigortaları yapılagelmektedir. Sosyal sigortalar önceleri yurdu-muzda sosyal ve ekonomik haklar bakımından anayasal bir temele sahip kılınarak Devletin ödevleri arasında sayılmakta idi (334 sayılı, 9.7.1961 kabul tarihli T.C. Anayasası m. 48). Ancak sonradan 2709 sayılı Kanunla 7.11.1982 tarihinde kabul edilen T.C. Anayasası'nın «sosyal güvenlik hakkı» başlıklı 60. maddesinde: «... sosyal sigortalar... kurdurmak... Devletin ödevlerindendir.» hükmüne yer verilmemiştir. 1961 Anayasası'nda bulunmasına karşın, 1982 Anayasası'nda bulunmaması ilginçtir.

Sosyal sigortaların sağladıkları yardımların kâfi gelmediği ve bu tür sigortaların günümüzde insanların artan ihtiyaçlarını tamamen karşılamaktan uzak olduğu bir gerçektir. Sosyal sigortalar,

(184) DAMCI, age., s. 219, dñn. 17.

(185) DAMCI, age., s. 237.



hukuk yaşamımızda, ilk kez 3008 sayılı İş Kanunu ile görülmüş ve bu kanunun bağrında gelişip serpilmiştir (186).

Bu müessesenin yurdumuzda 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile düzenlendiği ve artık anayasalarda bu nedenle yer alması düşünülebilir. Ancak 1982 Anayasası'nın 60. maddesi hükmüne göre, Devlet sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar. Buna göre, yeni Anayasanın sadece sigortaları değil, bunların yetersizliğinin artık anlaşılmış bulunmasını da gözönünde bulundurarak her türlü sosyal güvenlik teşkilâtını kura- caktır.

Denilebilir ki, sosyal sigortalar, sosyal güvenlik zincirinin bir halkasını teşkil ederler. Bunun yanında yapılacak olan diğer sosyal güvenlik teşkilâtları ile gurup sigortası insanlar için daha güvenli bir yaşam demektir.

Konumuz itibarıyla, gurup sigortalarının sosyal güvenlik hakları bakımından önemi büyüktür. Böylesi önemi haiz bir sigorta türünün yeterli bir düzenleme ve denetime bağlı kılınması gereği açıktır.

Memleketimizde bu sigorta türü yeterince anlaşılmamış olup, sadece TTK. nun 1334/2 maddesi hükmünde düzenleme görmüştür. Diğer sigorta türlerinde olduğu gibi, sigorta bilincinin kâfi derecede yerleştirilmemesi, tanıtımının yapılmaması bu sigorta içinde geçerli bulunmaktadır.

### 1 — Gurup Sigortasının Tanımı

TTK. nun 334/2. maddesi hükmüne göre, kaza sigortası ferden ya da belirli bir çok kimse üzerine olabileceği gibi bir hayat, bir cemiyet bir grup üzerine dahi yapılabilir. Bu hüküm uyarınca, belirli bir çok kimse üzerine kaza sigortası yapılması halinde gurup sigortası söz konusu olmaktadır. Zira burada sigortacı bakımından sigortanın şahsiliği kollektifleşiyor. Bu sigorta bir gurubun malı oluyor.

Bazılarına göre birden ziyade şahsın sigorta edildiği tek sigorta türü gurup sigortasıdır. Bozer'e göre ise, gurup sigortası ile tek bir sigorta sözleşmesiyle birden fazla kimseler sigortalanmakta ve bu sigorta sözleşmesi sigorta ettiren ile sigortacı arasında yapılmaktadır (187).

(186) ÇENBERCİ, age., s. 946.

(187) BOZER, age., s. 268 - 269.

Kanımıza göre de, gurup sigortası ile, sigorta poliçesinin belirli bir çok kimse üzerine yapıldığı ve âkit tarafların sigortacı ile sigorta ettiren olduğu bir kaza sigortası türüdür.

Gurup sigortaları bir heyet, bir cemiyet, serbest meslek mensupları, belli bir işyerinde çalışan işçiler üzerine yapılabilmektedir.

## 2 — Gurup Sigortasının Mahiyeti

Gurup sigortası can sigortası bölümüne girmektedir. Gurup sigortası ile, kaza sigortalarındaki kaza riskleri güvence altına alınmaktadır. Ancak burada sigorta olunan bir gurup olacağından sigorta şemsiyesi daha çok kimseyi kapsamına almaktadır. Gurup sigortası poliçesi tek bir riziko için yapılabileceği gibi birden çok riziko içinde kurulabilir.

Gurup sigortası ile, birden fazla kimse sigortalı olduğundan, bunların hepsinin menfaati sigorta güvencesine kavuşturulmuştur. Sigortalılar riskin gerçekleşmesi halinde sigorta bedelini doğrudan doğruya sigortadan talep etmek yetkisini haizdirler. Bu nedenle sigorta bedelinin alacaklısı sigortalı kimselerdir. Ancak sigortalının sigorta bedelini tesbit etme hakkı bulunmamaktadır. Sigorta bedeli poliçede yazılı olup, daha önceden sigortacı ile sigorta ettiren tarafından kararlaştırılmaktadır. Bu niteliği ile gurup sigortası, başkası hesabına sigorta olarak düşünülebilir.

Gurup sigortası, genellikle kısa süreler için yapılmaktadır. Gurup sigortası bizzat sigorta ettiren kimse tarafından yapılacağı gibi, çok fazla kimseler lehine olarak diğer kimse tarafından dahi yapılabilir. Bu sigorta türünde sigorta olunan kimselerin adlarını göstermek gerekmez. Meslek ya da memuriyetlerinin gösterilmesi yeterli görülmektedir.

Gurup sigortasında, sigorta ettirenle sigortacı arasında bir kadro sözleşme yapılır. Bu sözleşme ile sigortalılar grubunun menfaati sigortalanmıştır. Gurup sigortası sözleşmesi, bu safhada yapılmış sayılır. Ayrıca sigortalılara da birer belge verilir. Bu belgelerin verilmesiyle lehine sigorta sözleşmesi yapılmış olanlar, sigortaya katılmış duruma gelirler. Bu belgeler (sertifika), egemen görüşe göre, sigorta sözleşmesi niteliğinde değildir (188).

Sigorta primi, gurup sigortalarında daha azdır. Primin daha az olması türlü nedenlerden ileri gelir. Özellikle, bu sigorta için tanı-

(188) BOZER, age., s. 269.

nan vergi bağışıklıkları primin daha düşük olmasına ve bu sigorta türünün mütevazi gelir sahibi kitlelere hitap etmesine yardımcı olur. Primler, ya sigorta ettiren ya da hem sigorta ettiren hem de sigortacı tarafından ortaklaşa ödenir (189).

### S O N U Ç

Bilim ve teknikteki hızlı ilerlemeler, uluslararası ilişkilerdeki gelişmeler sonucu, çağımız insanının «sorumlulukları» her geçen gün çoğalmaktadır. Sorumluluğun dayanağı ise, kanun ve sözleşme olmaktadır. Hukukça tanınan sorumluluğun kanun koyucu tarafından bazı düzenlemelerle sigorta edilmesi malî sorumluluk sigortalarını gündeme getirmiştir. Bundan amaç zarar görenlerin korunmasıdır. Zira sigorta yaptırılması zarar gören üçüncü şahısların haklarının tehlikeye düşürülmesini önler. Bu yönden mecburi sigorta fikrinin üçüncü şahısların haklarını koruyucu yönde olduğu ifade olunabilir.

Sorumluluk sigortalarının, sigortalının kasdı hariç olmak üzere sorumluluğu doğuran nedenlerden dolayı uygulanabileceği yolunda bazı kanunlarda hükümler bulunmaktadır.

Taşımacılık hukukunda mecburi sorumluluk sigortası yaygınlaşmaktadır. İş kazaları Sosyal Sigortalar konusuna girmekle, sorumluluk sigortası olmaktan çıkmış, giderek yerini kaza sigortalarına bırakmıştır.

Türkiye’de zorunlu sigorta olarak yalnızca otomobil trafik sigortası mevcuttur. Trafik sigortasında itibar olunan kusura dayalı sorumluluğun bırakılarak, araç işletenin hukukî sorumluluğunu bir tehlike sorumluluğu olarak benimseyen sorumluluk hukukundaki gelişmelere uygun bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

Türk Ticaret Kanununda bazı malî sorumluluk sigortası türleri mal sigortasında (TTK. m. 1309) ve bazı malî sorumluluk sigortası türleri de can sigortası içinde (m. 1334) düzenlenmiştir. Bunun yerine bütün malî sorumluluk sigortalarının tazminat sigortası altında muhafaza edilmesi uygulamada kolaylıklar sağlayacaktır.

Yurdumuzda sigortanın gelişmesi, diğer sorumluluk sigortaları türlerinin de zorunlu sigorta içerisine alınması ve sigorta pri-



mini ödemelerden dolayı alınan verginin kaldırılması ile mümkün görülmektedir.

Fertleri bütün fiillerinden kaynaklanan zararlara karşı sigorta yaptırmaya zorunlu tutmanın maddi bakımdan mümkün olmayacağını belirtmek gerekir.

Çağımızda sebep sorumluluğunun yerini sigortalar almaya başlamıştır. Nitekim mecburi sigorta yapılan bazı alanlarda, objektif sorumluluk kavramından vazgeçilebilmektedir. Bu konuda uygulamada yararları görülen, objektif sorumlulukla birlikte sorumluluk sigortası sistemi bir tarafa bırakılarak, belli alanlarda üçüncü kişiler lehine «kaza sigortası» yaptırılması sistemi ileri sürülmektedir. Bu hususta, mecburi otomobil sigortalarında sigorta ettirenin sorumluluğu esasından uzaklaşarak «Sorumluluk Aranmaksızın Sigorta» sisteminin bir kaza sigortası olarak benimsenmekte olduğunu belirtmek isteriz.

(BİTTİ)

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

|         |                                               |
|---------|-----------------------------------------------|
| age.    | : Adı geçen eser                              |
| agm.    | : Adı geçen makale                            |
| B.      | : Bası                                        |
| Batider | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi             |
| BATİHAİ | : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü |
| BK.     | : Türk Borçlar Kanunu                         |
| bkz.    | : Bakınız                                     |
| C.      | : Cilt                                        |
| Çev.    | : Çeviren                                     |
| dpn.    | : Dipnot                                      |
| Drl.    | : Derleyen                                    |
| E./K.   | : Esas, Karar                                 |
| f.      | : Fıkra                                       |
| HD.     | : Yargıtay Hukuk Dairesi                      |
| İİK.    | : Türk İcra İflas Kanunu                      |
| KTK.    | : Karayolları Trafik Kanunu                   |
| m.      | : Madde                                       |
| MK.     | : Türk Medeni Kanunu                          |
| s.      | : Sayfa                                       |
| S.      | : Sayı                                        |
| TĐ.     | : Yargıtay Ticaret Dergisi                    |
| TTK.    | : Türk Ticaret Kanunu                         |
| ved.    | : ve devamı                                   |
| YD.     | : Yargıtay Dergisi                            |
| YKD.    | : Yargıtay Kararları Dergisi                  |

## B İ B L İ Y O Ğ R A F Y A

- ADAL, E.** : Trafik kazalarında Akit Dışı Hukuki sorumluluk, İstanbul 1963.
- ATABEK, R.** : Sigorta Hukukunda Zamanaşımının Başlangıcı, II. Ticaret Banka Hukuku Haftası, Ankara 1962.
- AYBAY, A.** : Borçlar Hukuku Dersleri, 1969.
- BABAN, Ş.** : Sigorta Anlamı - Aylık Türk Sigorta ve Reasürans Dergisi, Şubat 1980, Yıl. 21, S. 242, s. 15.
- BAŞER, H.** : Yangın Mesuliyeti Sigortası, III. Sigorta Semineri, İstanbul, 4-7 Nisan 1977.
- BOZER, A.** : Sigorta Hukuku, BATİHA E Yayın No. 137, Ankara 1981,
- BOZER, A.** : Yangın Dolayısıyla Sorumluluk Sigortası, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul, 4-7 Nisan 1977.
- ÇENBERCİ, M.** : İş Kanunu Şerhi, B. 3, Ankara 1962.
- DAĞLIER, T.** : Haksız Fiillerde Kusursuz sorumluluk, Sigorta haberleri Bülteni, Yıl. 25, 19 Şubat 1978, Ocak 1977 tarihli Reinsurance Dergisinden.
- DAMCI, A./**
- OMAĞ, M.K.** : Sigortacılığın Geliştirilmesi Semineri, İstanbul 1972.
- DOĞANAY, İ.** : Hırsızlığa Karşı Sigorta, Batider, 1978, C. IX, S. 3.
- DOĞANAY, İ.** : Sigorta Tazminatında Kanuni Halefiyetin Şumülü, Batider, 1977, C. IX, S. 2, s. 335.
- EREN, F.** : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara 1965.
- FEYZİOĞLU, F.N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 2, İstanbul 1976.
- İNAN, A.N.** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I. Kitap Ankara 1971.
- KABAALIOĞLU, H.** : Taşımacılık Hukuku, Kara, Hava ve Deniz Ticaret Hukukları, Batider, 1978, C. IX, S. 3.
- KANETİ, S.** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni gelişmeler, I. Sempozyumu, İstanbul 1980.
- KARAHASAN, M.R.** : Tazminat Davaları «Doktrin ve Yargıtay Kararları», İstanbul 1976.
- KARAYALÇIN, Y.** : Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, AÜHF, Yayın No. 145, Ankara 1960.
- KENDER, R.** : Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, C. I, B. 2, İstanbul 1979.
- KENDER, R.** : Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara 1977.
- Le Fur La theorie du droit naturel denuis, le XVII siecle et la doctrine modrene, Recueil des course de la Hay, C. XIII, s. 135.
- MİMAROĞLU, S.K.** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.

- OLGAÇ, S.** : Kazai ve ilmi içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Genel Hükümler (m. I - 60), Ankara 1976.
- ÖZCAN, H.** : Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, B. 4, Ankara 1975.
- ÖZSUNAY, E.** : Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından «kusur»un etkisi ve önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980.
- PICARD, M./**
- BESSON, A.** : Les Assurances Terrestres en Droit Français, Paris 1950.
- SCHWARZ, A.** : Borçlar Hukuku Dergisi (Çev. B. DAVRAN).
- SERGİCİ, E.** : Mesuliyet Sigortası Türleri, III. Sigorta Semineri, Ankara 1977.
- ŞENEL, E.** : İzinsiz Yararlanılan Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, YD., C. 6, S. I-2.
- TANDOĞAN, H.** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TANDOĞAN, H.** : Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961.
- TAYLAN, E.** : Sigorta Hukukunda Kusur - Sorumluluk İlişkisi, YD., C. 3, S. I, Yıl. 1977, s. 186.
- TUHR, A.V.** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, (Çev. Edege), C. 2, İstanbul 1953.
- ÜNLÜOĞLU, G.** : Sigorta Haberleri Bülteni, Yıl. 35, 31 Haziran 1979, s. 654.
- YAZMAN, A.T.** : Acaba Kaç yıl Gerideyiz: Aylık Türk Sigorta ve Reasürans Dergisi, Aralık 1981, Yıl. 22, S. 264, s. 6.



## BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN KAPICILARIN HUKUKİ DURUMU

Müjdat ŞAKAR (\*)

PLAN : Giriş. I — İş Kanununun kapsamı açısından : 1 — Genel olarak. 2 — Konut kapıcılık hizmetleri : a — Kaloriferli konut kapıcıları. b — Kalorifersiz konut kapıcıları. aa — Çalışmasını aynı işverene hasreden kalorifersiz konut kapıcıları. bb — Çalışmasını aynı konuta hasreden konut kapıcıları. cc — Çalışmalarını muhtelif işverenlere ait muhtelif konutlarda sürdüren konut kapıcıları. c — Hem kaloriferli hem kalorifersiz konutlarda çalışan konut kapıcıları. 3 — Diğer kapıcılık hizmetleri. II — Kapıcılık sözleşmesi, 1 — Sözleşmenin niteliği. 2 — Sözleşmenin şekli. 3 — Sözleşmenin tarafları ve tarafların ehliyeti. a — Kapıcı, b — İşveren, 4 — Tarafların borç ve yükümleri. a — Kapıcının borçları. aa — İş ifa borcu. bb — Talimata uyma borcu. cc — Dürüstlük ve sadakat borcu. b — İşverenin borçları. aa — Kapıcı ücretini ödeme borcu. bb — Kapıcıyı koruma borcu. cc — Malzeme sağlama borcu. dd — Diğer borçlar ve yükümler. 5 — Sözleşmenin sona ermesi. 6 — Sona ermenin hükümleri. a — Çalışma belgesi. b — Kıdem tazminatı. c — Kapıcı konutunun tahliyesi. III — Kapıcının korunması. 1 — Çalışma süresi. 2 — Ücretli tatil. 3 — Yıllık ücretli izin. 4 — Kapıcı konutları. Sonuç.

### GİRİŞ

«Kapıcılık» modern hayatın ve kentleşmenin yaygınlaştırdığı bir meslektir. Ülkemizin içinde bulunduğu sanayileşme sürecinde, bir yandan «geçiş toplumu» olmanın doğurduğu sosyal sancılar ile küçük yerleşim bölgelerinden ve kırsal alanlardan kentlere doğru başlayan «göç» vakıası, öte yandan kentlerin her geçen gün dev apartmanlar halinde genişlemesi, bu mesleğin sosyal ve hukukî önemini arttırmıştır. Köyden kente umutla gelen insanlarımız, büyük ölçüde «gecekondu» vakıasını yaratırken, bir kısmı da kentteki apartmanlara «kapıcı» olarak girebilme şansına sahip olmuştur. Çoğu zaman sağlık koşullarından yoksun, ancak kömürlük olarak kullanılabilecek odalar onlara konut olarak gösterilmiştir. Ancak, işsizliğin ve konut sıkıntısının büyük sorun olduğu bir ülkede, çoğu zaman büyük «hava paraları» ödenerek elde edilebilen bir konut kapıcılığı, yine de bir şeydir.

(\*) Marmara Üniversitesi, İİBF. Araştırma görevlisi.

Çalışması bir fabrika işçisinininkine benzemeyen, kesintili ve düzensiz olan ve halk şuurunda yaşayan güzel Türkçemizde «kapıcı» olarak anılan kişiler çok kere bütün aile fertleriyle günün her saati çalışma içindedirler. Bir konutun en önemli ihtiyacı olan temizlik, çöplerin alınması, ısıtma, alışveriş gibi hizmetleri gören kapıcılar mevcut yasaların himayesinden, bütün çalışanlar gibi tam olarak yararlanmalıdır. Yeni iş yasalarının gündemde olduğu bugünlerde en başta bütün konut kapıcıları İş Kanunu kapsamına alınmalıdır. Ne var ki, İş Kanununu en son değiştiren 29.7.1983 tarihli ve 2869 sayılı Kanun bu konuda bir değişiklik getirmemiştir. Önümüzdeki günlerde yapılacak değişikliklerde bu konunun dikkate alınması yerinde olur.

Daha sonra inceleneceği gibi kapıcılık işinin özellikleri özel düzenlemeleri gerekli kılmaktadır. Bu konuda 22.2.1979 tarihli 2184 sayılı Kanunla çıkarılması öngörülen, ancak bugüne kadar çıkarılamayan Tüzük'ün çıkarılması da yerinde olacaktır.

13.4.1983 tarihli ve 2814 sayılı Kanunla 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa eklenen bir madde ile kapıcı konutlarının tahliyesi konusunda getirilen hükümler kapıcıları güç durumda bırakmıştır. İleride ele alacağımız gibi bu konunun kanunda yeniden gözden geçirilmesi uygun olacaktır.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız kapıcılarla ilgili hukukî gelişmeler bizi bu konuyla ilgili bir araştırmaya sevketmiştir. Yazımızın konusu esas olarak İş Hukuku bakımından daha çok özellik gösteren «konut kapıcılığı» üzerinedir. Bu arada işyeri kapıcılarını da ilgilendiren pek çok ortak konu da incelenmiştir.

## I. İŞ KANUNUNUN KAPSAMI AÇISINDAN

1. **Genel olarak :** İş Kanunumuz «uygulama alanı» başlığını taşıyan 2. maddesinde; 5. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işveren, işveren vekili ve işçilerine, faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağını belirtmiştir. İstisnaları gösteren 5. madde de, I. fıkrasının 8. bendinde «konutların kapıcılık hizmetlerinde» İş Kanununun uygulanmayacağını açıkladıktan sonra, II. fıkrasının (e) bendinde bu istisnaya da istisna getirerek konut kapıcılık hizmetlerinden önemli bir kısmını İş Kanunu kapsamına almıştır (1).

(1) Konut kapıcısının İş Kanunu kapsamına alınmasının hukukî sonucu; Kanunun, konut kapıcıları, konut işverenleri, konut yöneticileri ve konutun işyeri sayılan yerleri bakımından uygulanmasıdır. İş Kanunundaki hak, borç ve yükümlülükler bunlara uygulanacaktır.

Görülüyor ki, Kanun 5. maddesindeki istisnalar arasında sadece «konut kapıcılık hizmetleri»ni zikretmekle, İş Kanununun uygulama alanı açısından, diğer kapıcılık hizmetleriyle konut kapıcılık hizmetleri arasında fark gözetmiştir. Gerçekten, Kanun üzerinde yasama meclislerinde yapılan konuşmalarda da Cumhuriyet Senatosu Sosyal İşler Komisyonu sözcüsü : «Konut tabirini kabul etmemizin sebebi, diğer kapıcıları konut kapıcılarından ayırmak maksadındandır» (2) diyerek kanun koyucunun gözettiği bu ayrımı açıkça belirtmiştir.

**2. Konut kapıcılık hizmetleri :** İş Kanununun 5. maddesiyle konut kapıcılık hizmetlerini uygulama alanı dışında bırakması, fakat yine aynı maddesiyle bir istisna hükmü getirmesi karşısında konut kapıcılarının büyük kısmı İş Kanunu kapsamı içine alınmıştır. Getirilen istisna o derece geniştir ki, maddenin getirdiği kural adeta istisna durumuna düşmüştür. Gerçekten, II. fıkranın (e) bendinde «kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasını aynı işverene veya aynı konuta hasreden konut kapıcıları»nın İş Kanunun uygulama alanına girdiği belirtilerek, konutların kapıcılık hizmetlerinin kapsam dışı kalması esaslı bir hayli daraltılmıştır.

Konut kapıcılık hizmetlerinin büyük bir kısmını İş Kanunu kapsamına alan (e) bendi 3.4.1970 tarihli ve 1248 sayılı Kanunla 931 sayılı İş Kanununa eklenmiştir. Daha sonra çıkarılan 1475 sayılı İş Kanununa da aynı madde alınmıştır. 1248 sayılı Kanunla getirilen bu hükümden önce konut kapıcıları tamamen İş Kanunu kapsamı dışında kalmaktaydı.

Kanun koyucu kimlere «konut kapıcısı» denileceğini ve hangi işlerin «konutların kapıcılık hizmetlerinden» sayılmak gerektiğini açıklamamıştır. Bir tanıma duyulan ihtiyaç 1248 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında da belirtilmiştir. Bu düzenleme biçiminde kanunun aceleye gelmiş olması kadar, konunun bir tanım çerçevesinde dondurulmaması ve geleceğin şimdiden bilinmeyen gelişmelerine ayak uydurabilmesi düşüncesinin etkili olduğu da söylenebilir (3). Bugünkü durumda, bu hususlar 2184 sayılı Kanun tarafından düzenlenmesi öngörülen Tüzük'e bırakılmıştır.

Halen kaloriferli konut kapıcıları, çalışmasını aynı işverene hasreden kalorifersiz konut kapıcıları ve çalışmasını aynı konuta hasreden kalorifersiz konut kapıcıları İş Kanununun kapsamında-

(2) Bkz. Mustafa ÇENBERCİ, *İş Kanunu Şerhi*, 4. bası, Ankara 1978, 235 not 48.

(3) ÇENBERCİ, 237.



dır. Biz bunların hukukî durumunu konutun niteliğine göre iki ana gruba ayırarak inceleyeceğiz :

a) **Kaloriferli konut kapıcıları** : Bunlar hakkında İş Kanunu uygulaması kesindir. Konutun daire adedi, barınanların mal sahibi ya da kiracı bulunmalarının önemi yoktur (4).

Kanun kaloriferli konut-kalorifersiz konut ayırımı yapmaktadır. Kalorifer kapıcı tarafından çalıştırılmasa da konutun kaloriferli olması burada hizmet gören kapıcının İş Kanunu kapsamına girmesi sonucunu doğurmaktadır (5). Çünkü kanunda kapıcının çalışma şekli değil, konutun niteliği dikkate alınmıştır.

Yalnız bir ailenin yararlandığı kaloriferli konutlardaki kapıcıların durumu da kural olarak aynı çerçeveye içinde düşünülecektir. Fakat Çenberci bu durumda «ev hizmetleri»nin söz konusu olabileceğine dikkati çekmektedir: «Şayet kalorifer bağımsız ve devamlı olarak bir kaloriferci tarafından çalıştırılmaktaysa, bu takdirde İşK. 5/I b.4'deki «ev hizmetleri» söz konusu olabilir» (6). Fakat bir ailenin yararlandığı kaloriferli konutta kapıcılık sözkonusu olduğunda, sadece konuttan yararlananların durumuna bakıp, hemen bu hizmeti «ev hizmetleri» grubuna sokarak İş Kanunu uygulaması dışında tutmak doğru olmaz.

b) **Kalorifersiz konut kapıcıları** : Konutun niteliğine göre yapılan ayırimda kalorifersiz konut kapıcıları ikinci grubu oluşturmaktadır. Kanun bu grup içinde «çalışma şekline göre» ayırımlar yaparak, bir kısım kalorifersiz konut kapıcılarını kapsam dışı bırakmıştır :

• aa) — Çalışmasını aynı işverene hasreden kalorifersiz konut kapıcıları : Birden çok kalorifersiz konutta, çalışmasını «aynı işverene» hasreden kapıcılar İş Kanunu kapsamı içinde kalmaktadırlar. Bundan maksadın, aynı işverene ait birkaç konutun kapıcılığının yapılması olduğu söylenmektedir (7). 22.2.1979 tarih ve 2184 sayılı Kanunla İş Kanununa ilave edilen Ek Madde konutun maliki veya ortaklarının «işveren» sayılacağını açıkça belirtmiştir. Ek madde, ayrıca, yöneticinin de işveren vekili olduğunu belirt-

(4) ÇEMBERCİ, 240; Aynı görüşte: Kubilay ATASAYAR, **Kapıcıların İş Kanunu Kapsamına Alınmaları Üzerine**, İşveren Dergisi, Haziran 1970, 19.

(5) ÇEMBERCİ, 240; Aksi görüşte: Safa REİSOĞLU, **Uygulamada Kat Mülkiyeti**, 4. bası, Ankara 1976, 24.

(6) ÇENBERCİ, 240

(7) Duygun YASUVAT/Erdener YURTCAN, **Kat Mülkiyeti Kanunu ve Kapıcılarla İlgili Mevzuat**, İstanbul 1975, 168 not 2.

mektedir. Bu durumda, yönetimin tek bir Kat Malikleri Kurulu vasıtasıyla yürütüldüğü blok apartmanlarda çalışan konut kapıcıları ile, «aynı işveren» ibaresine aynı işveren vekilinin de girdiği kabul edildiğinde 2184 sayılı Kanun uyarınca işveren vekili durumunda olan yöneticinin, yöneticilik yaptığı birden çok konutta işe aldığı tek ortak kapıcının İş Kanunu kapsamına girdiği kabul edilecektir. Mamafih, «aynı işveren» ibaresi ne kanun koyucunun aynı işveren vekilini de kapsayacak bir anlam verdiği şeklindeki böyle bir yorum, işçi lehine olmakla beraber, oldukça zorlamalı bir yorum olacaktır.

Bugün, İş Kanununun uygulama alanı dışında kalan tek kapıcılık hizmeti türü çalışmanın muhtelif işverenlere ait muhtelif kalorifersiz konutlarda yürütüldüğü konut kapıcılığı türü ile kapıcının normal çalışma süresi içinde kapıcılık dışında bir işte çalışması durumudur. Kanun koyucu, İş Kanunu kapsamına almadığı bu tür konut kapıcılık hizmetini doğrudan doğruya İşK. 5/I'deki istisnalar arasında açıkça belirtebilecekken, dolambaçlı yollarla istisnaya istisnalar tanıyarak bu sonuca ulaşmıştır. 1248 sayılı Kanunla 931 sayılı İş Kanununa yapılan ekten doğan böyle bir durum, sonradan yapılan 1475 sayılı İş Kanununa olduğu gibi alınmış, ortaya çıkan karmaşık düzenleme aynen yeni kanuna da yansımıştır. Kanun yapma tekniği bakımından yapılan bu hatanın yeni İş Kanunu hazırlanırken tekrarlanmamasını dileriz. Unutulmamalıdır ki, İş Kanunlarının özelliği, herkes ve özellikle hukukçu olmayan kişiler tarafından anlaşılabilir olmasını gerektirmektedir.

• bb) Çalışmasını aynı konuta hasreden konut kapıcıları : Kalorifersiz konutlarda çalışmalarını tam gün olarak «aynı konuta» bağlayan kapıcılar da İş Kanunu kapsamı içindedirler.

• cc) Çalışmasını muhtelif işverenlere ait muhtelif konutlarda sürdüren konut kapıcıları : Kalorifersiz konut kapıcılarından İş Kanunu kapsamı dışında bırakılanlar, kanunî sürelerine ilişkin çalışmasının tamamını aynı işverene, ya da aynı konuta hasretmemiş olanlardır. Kapıcı çalışmasını birden çok konuta hasrediyor veya normal çalışma süresi içinde kapıcılık dışında bir işte çalışıyorsa, sözgelimi, apartman girişinde çiçek satıyor veya büfe işletiyorsa, ona İş Kanunu uygulanmayacaktır (8). Bunun gibi, anlaşmaya göre meselâ, haftada üç gün çalışan bir konut kapıcısı da İş Kanunundan yararlanamayacaktır (9).

(8) Kenan TUNÇOMAĞ, *İş Hukuku*, C. I, Genel Kavramlar - Hizmet Sözleşmesi, 2. bası, İstanbul 1981, 71; ATASAYAR, 18-19,

(9) ÇENBERCİ, 243,

Atasayar, birden fazla konutta ayrı işverenlere bağlı olarak çalışan kapıcıların İş Kanunu kapsamına alınmamasını, aksi halin uygulamada doğuracağı güçlükler sebebiyle isabetli bulmaktadır. Ayrıca kapıcılık hizmetinden başka bir işte çalışanların kapsam dışı kalmaları, kapıcılığın ancak böyle bir meslek haline gelebileceği düşüncesiyle yerinde bulunmaktadır (10). Kanımızca, kapıcıların bir kesimini işverenin ödeme güçsüzlüğü veya uygulama zorlukları gibi sebeplerle İş Kanununun koruyucu hükümleri dışında tutmak yerinde olmamıştır (11). Bizce bütün konut kapıcıları İş Kanunu kapsamına alınmalıdır.

• dd) Hem kaloriferli hem kalorifersiz konutlarda çalışan konut kapıcıları : Bir konut kapıcısı birden fazla konutta çalışıyorsa ve bu halde konutların hepsi kaloriferli ise, her konutun işvereni bakımından kapıcı «işçi» niteliğini taşır. Konutlardan bir bölümü kalorifersiz ise, yalnızca kaloriferli konut yönünden kapıcı «işçi» sayılacaktır. Çemberci'ye göre böylece az daireli ve dolayısıyla bir kapıcının ücretini kanun hükümleri çerçevesinde yalnız başına ödeme gücü sınırlı, hatta imkânsız olan konut işverenlerini, konut kapıcılarını İş Kanunu kapsamına alan hükümlerden sonra da kapıcı tutma imkânı sağlanmakta, buna karşılık kapıcı da büyük bir ihtimalle işgücünü bir tek işverenin bir tek konutuna tahsis etmesine oranla daha büyük gelir imkânına kavuşmaktadır. Kanunkoyucu bu hükümle iktisadî bakımdan zayıf olan kaloriferli konut işverenlerinin yükünü azaltmak amacı gütmüştür, denilebilir (12). Öte yandan Çelik, konutun kaloriferli olup olmamasına göre kapıcının İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu kapsamına sokulmasını doğru bulmamakta, «korunması gereken kalorifersiz konut işvereni değil, kapıcıdır» demektedir (13). Kanımızca, her iki bakış açısı da haklı yönler taşımaktadır. Ortada üçlü bir menfaat çatışması vardır. Kalorifersiz ve az daireli konut işverenlerinin menfaatleri, iktisadî bakımdan zayıf kaloriferli konut işverenlerinin menfaatleri ve bunlara hizmet eden konut kapıcısının menfaatleri. Kalorifersiz ve az daireli konut işverenlerinin çalıştırdıkları kapıcının İş Kanununun sağladığı haklardan yararlanmamasında menfaatleri vardır. Çünkü Borçlar Kanununun genel hükümlerine nazaran, İş Kanunu işçi haklarını ayrıntılı bir düzenlemeyle ele

(10) ATASAYAR, 19.

(11) Aynı görüşte: ÇEMBERCİ, 243.

(12) ÇEMBERCİ, 241 not 67; Seyit Haydar KARAKAŞ, **Kapıcıların İş Kanunu Kapsamına Alınmaları ve Getirdiği Meseleler**, Ankara Barosu Dergisi 1970 Sayı : 5, 756.

(13) Nuri ÇELİK, **İş Hukuku Dersleri**, 5. bası, İstanbul 1980, 64.



olarak korumaktadır. Öte yandan kalorifersiz ve az daireli konut işverenlerinin kapıcı tutmaya özendirilmesi ve kaloriferli konut kapıcılarının bu nitelikteki konutlara da bakması, iktisaden zayıf olabilecek kaloriferli konut işverenlerinin yükünü azaltacaktır. Bu konutlarda çalışmakta olan kapıcının menfaatleri bakımından, kalorifersiz konutlardaki hizmeti bakımından da kapıcının İş Kanunu anlamında «işçi» sayılması onun menfaatinedir. Öte yandan bu konutlar bakımından «işçi» sayılmaması, bu nitelikteki konut işverenlerini kapıcı çalıştırmaya özendirecek bir durumdur. Böyle olunca kapıcı, İş Kanunu koruması altında bulunmasa da, daha büyük gelir elde etme ihtimalinin belirmesinde menfaat sahibidir, denilebilir. Görülüyor ki, hem kaloriferli hem kalorifersiz konutta çalışan konut kapıcısının İş Kanunundan yararlanması sorunu karmaşık bir menfaatler tablosu yaratmaktadır. Menfaat çatışmalarını asgarî düzeyde tutmaya çalışan hukuk düzeni, bu amaca uygun olarak bazı menfaatleri diğere göre üstün tutmalıdır (14).

Fikrimizce, burada korunması gerekli olan kişi konut kapıcısıdır. Sosyal açıdan en çok korunmaya değer olan kişi, bu tabloda emeği ile hayatını kazanan ve toplum içindeki yeri bakımından daha çok korunma ihtiyacında olan kapıcının menfaatleri tercih edilmelidir. Sorunun «eşitlik ilkesi» bakımından değerlendirilmesi de bu tercihi destekleyecektir. Gerçekten, kanun bugünkü tutumuyla «konut kapıcıları» ile «işyeri kapıcıları» arasında anlamsız bir ayırım yapmaktadır. İşK. 5'deki istisnalar arasında sayılmadığına göre 2. maddeye göre İş Kanununun uygulama alanına giren işyeri kapıcı bakımından binanın kaloriferli olup olmamasına bakılmadığı halde, kalorifersiz konutlardaki çalışmalar bakımından, yukarıda sözkonusu olan durumda, konut kapıcıları İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmışlardır. Böyle bir fark gözetmeyi gerektirecek haklı ve mantıklı bir dayanak yoktur (15).

**3. Diğer Kapıcılık Hizmetleri :** «Konut» kavramı dışında bulunan işyerlerindeki kapıcılar İş Kanununa tabidirler. 5. maddedeki istisnalar arasında sadece «konut kapıcıları» sayıldığına göre diğer kapıcılar 2. maddeye göre İş Kanunu uygulama alanına girerler. O halde «konut kapıcılık hizmetleri»ni belirlemek, kanun kapsamına giren diğer kapıcılık hizmetlerini açıklamaya yeter.

(14) Bkz. İlhan ULUSAN, *Medeni Hukukta Fedekârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı* (Doktora tezi), İstanbul 1977, 8.

(15) ÇELİK, 64.

«Konut» mesken sözcüğünün Türkçesi olup, kişilerin barındıkları yer, ikametgâh, bir insanın yatıp kalktığı, iş zamanı dışında yaşadığı yer anlamına gelmektedir (16). Ancak kanun koyucunun burada «konut» deyimini geniş anlamıyla kullandığı, sözgelimi birden çok daireli bir binada ayrı ayrı bu daireleri değil, bunların oluşturdukları bütünü gözönünde tuttuğu bir gerçektir (17).

Konut olarak kullanılmayan yerlerin kapıcıları, sözgelimi işhanları kapıcıları, sanayi ve müessese kapıcıları, «işyeri kapıcıları»dır.

Kanunun «konut kapıcıları» ile «işyeri kapıcıları» arasında anlamsız bir ayırım yaptığına yukarıda değinmiştik. Bazı bölümleri konut, bazı bölümleri işyeri olarak kullanılan kalorifersiz binalarda çalışmasını muhtelif işverene veya muhtelif konuta hasreden kapıcıların durumu ne olacaktır? Yapılan anlamsız ayırımın böyle suni sorunlar çıkartması mümkündür. Bu durumda istisnanın değil, kuralın uygulanması ile bu kapıcıların İş Kanunu kapsamında olduklarının kabulü «işçinin korunması ilkesi»ne uygun düşecektir (18).

## II. KAPICILIK SÖZLEŞMESİ

1. **Sözleşmenin niteliği** : Konut kapıcıları ile konut işverenleri arasındaki ilişki «hizmet sözleşmesi»dir. Ancak bu nitelendirme işverenin karşı ediminin, sözgelimi kapıcıya daire, elektrik ve su verme borçlarını kapsamadığı durumlar için doğrudur. İşveren, kapıcıya barınmak için bir yer tahsis etmiş, sudan elektrikten, ısınmadan yararlanmasını sağlamışsa ortada bir «karma sözleşme» vardır. Fakat bu sözleşmede hizmet sözleşmesi unsuru o kadar baskindir ki, hukuki bir tahlile başvurmadıkça diğer unsurların varlığı dahi anlaşılamamaktadır (19).

Kanun koyucu hayatın çeşitli ihtiyaçlarını bütünü ile kavrayıp öngöremez. Bu yüzden sözleşme hukukunda kişilere genel hukukî sınırlar içinde serbesti tanınmıştır. Kişiler ihtiyaçların zorlamasıyla kanunda öngörülen tipler dışında sözleşme tipleri yaratırlar. İşte «kapıcılık sözleşmesi» de hizmet akdinin işin gereklerine uydurulması ihtiyacından doğmuştur. Diğer sözleşme tiplerinden de unsurlar taşıyan «karma» nitelikte bir sözleşme, «kapıcılık

(16) ÇENBERCİ, 236.

(17) ÇENBERCİ, 236.

(18) ÇELİK, 64.

(19) ÇENBERCİ, 244.

sözleşmesi, ortaya çıkmıştır. Kapıcı ile işveren arasındaki ilişki çoğu zaman bir hizmet sözleşmesine değil, böyle bir karma sözleşmeye dayanır (20).

Kanunda ayrı ayrı düzenlenmiş değişik sözleşmelere ait edimlerin, sözleşenlerin açık veya örtülü irade beyanları ile tek bir sözleşme teşkil edecek biçimde birbirleriyle birleştirilmesi, kaynaştırılması halinde ortaya çıkan sözleşme bir «karma sözleşme»dir (21). Gerçekten «kapıcılık sözleşmesi», «iki tipli sözleşme» veya «Melez sözleşme» de denilen bir karma sözleşme çeşididir. Çünkü belli hizmetler karşılığında bir oda tahsis edilmiştir, yani burada bir yandan kira sözleşmesi vardır, zira bir odanın bedel karşılığında kullanılması söz konusudur; öte yandan hizmet sözleşmesi vardır, zira karşılık olarak hizmet vaad edilmiştir. Kapıcıya ayrıca bir miktar para verilmesi ve 2184 sayılı Kanunla İş Kanununa getirilen Ek maddede kapıcı konutları için kira istenemez denmesi de sözleşmenin niteliğinde bir değişiklik doğurmaz.

Kapıcılık sözleşmesine hangi hükümlerin uygulanacağı sorununa gelince, karma sözleşmelere uygulanacak hükümlere ilişkin teorilerin açıklanmasına girişmeksizin, bu gibi sözleşmelere daima üstünlük arzeden sözleşme tipine ait hükümlerin uygulanması gerektiği fikrinde olduğumuzu söyleyebiliriz. Roma Hukukunda ve Müşterek Hukukta da kabul edilen bu çözüm Modern Hukukta da «Soğurma Teorisi» adı altında benimsenmektedir. Buna göre üstün sayılan edimin bağlı bulunduğu hükümler, yani kapıcılık sözleşmesinde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (22). Çünkü Kapıcılık sözleşmesinde ağırlık bir hizmetin yapılmasında toplanmıştır. Nitekim, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunları kapıcılık sözleşmesine kendi hükümlerini uygulayarak, kapıcıları İşK. 1. madde anlamında «hizmet akdine dayanarak ücret karşılığında çalışan işçi» saymıştır. Böylece kapıcılık sözleşmesine hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmakla bu sözleşme «karma» niteliğini kaybetmiştir.

- 
- (20) Can TUNCAY, **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi** (Doktora tezi), İstanbul, 1975, 131.
- (21) Bkz. Kenan TUNÇOMAĞ, **Borçlar Hukuku**, C. II : Özel Borç İlişkileri, 2. bası, İstanbul 1974, 11.
- (22) ÇENBERCİ, 244; TUNCAY, 132; Karma sözleşmeler ve ilgili teoriler bu yazının çerçevesini aşacağından ele alınmamıştır. Soğurma, Bileşim, Kıyas gibi teorik görüşler için bkz. Erden KUNTALP, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara 1971; Necip BİLGE, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971, 16 vd.



Öte yandan, konut kapıcısına sağlanan barınma, ısınma, aydınlanma ve sudan yararlanma hizmet sözleşmesinde «aynî ödeme» çerçevesine sokularak karma sözleşmelere ilişkin teori tartışmalarına girilmeden, bunun bir hizmet sözleşmesi olduğu ve buna ilişkin kuralların uygulanacağı da söylenebilir. Nitekim Çenberci bu hususa işaret etmektedir (23).

2. **Sözleşmenin şekli** : Kapıcılık sözleşmesi özel bir şekle bağlı tutulmamıştır. Bu bakımdan İşK. 9 ve 11. maddelerdeki esaslar burada da gözönünde tutulacaktır (24). İş Kanunu 9. maddesinde ancak belirli süresi bir yıl veya daha uzun olan sürekli hizmet sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması öngörülmektedir. Bu nitelikteki konut kapıcılığı sözleşmelerinde bu durum söz konusu olacaktır. Bunun dışında kalan süresiz sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerekmez. Fakat ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü açısından yazılı şekle uymak yerinde olur (25). Burada, işverenin İşK. 9/II gereğince, yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda, işçinin isteği üzerine kendisine genel ve özel iş şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan bir belge vermekle yükümlü olduğunu hatırlamak da yerinde olur. Ancak bu belge bir sözleşme niteliği taşımaz, çünkü taraflardan sadece birinin, işverenin, imzasını taşımaktadır. Bu belge ile işçi sadece çalışma şartlarını ispat edebilmesini kolaylaştıran bir imkan elde eder.

3. **Sözleşmenin tarafları ve tarafların ehliyeti** : Konut kapıcısı «işçi» olarak kabul edilirse, onu çalıştıran kişiyi de İşK. 1 gereğince «işveren», kapıcılık işlerinin yapıldığı yeri de «işyeri» olarak adlandırmak gerekmektedir.

Kapıcılık sözleşmesi işveren ile kapıcı arasında yapılmaktadır.

a) **Kapıcı** : Kapıcılık sözleşmesine taraf olabilme ehliyeti, yani geçerli bir sözleşme yapabilme ehliyeti, diğer işçilerin bağlı oldukları hükümlere tabidir. Ehliyet konusunda genel olarak bildiklerimiz kapıcılar için de geçerlidir. Bunun dışında Umumi Hıfzıssıha Kanunu ve İş Kanunu, küçüklerin bazı hizmet sözleşmelerini yapabilmelerini yasaklamıştır. İşK. 78, 16 yaşını doldurmamış

(23) ÇENBERCİ, 244.

(24) Karş. ATASAYAR, 20.

(25) YARSUVAT/YURTCAN, 170; Konut kapıcılığı sözleşmesi örneği için bkz. Ali ARCAK/Celâl ERDOĞAN, **Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve Uygulaması**, Ankara 1976, 857.

çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz demektir (26). Kapıcılık hizmetlerinin bu yönden takdiri, özellikle kaloriferi yakma ve yanar halde tutma hizmeti açısından madde kapsamına girebilir. Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'nün sonundaki cetvel (No. 100) de «ocakçılık ve ateşçilik» işleri ağır ve tehlikeli işler sayılmış, 18 yaşını bitirmemiş çocukların ve kadınların bu işleri yapamayacağı belirtilmiştir. Kanımızca, genellikle kapıcılık hizmetlerine giren kalorifercilik işleri bu kapsama sokulmalıdır.

Yabancı uyrukların kapıcılık yapabilmesi 11.6.1932 tarih ve 2007 sayılı «Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun»un 1/A maddesinde yasaklanmıştır. Yasağa rağmen çalışan yabancı, işçi sayılamaz, işçi haklarından yararlanamaz, ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kurallarının yardımıyla bazı talepler ileri sürebilir (27).

b) **İşveren**: 2184 sayılı Kanunla İş Kanununa getirilen Ek Maddeye göre konutun maliki veya ortakları «işveren»dir. Konutta tek malik varsa işveren odur. Fakat işverenin malik olması da bazı durumlarda gerekli değildir. Sözgelimi, kapıcısı olmayan ve kiracılarca barınılan bir konutun kiracıları anlaşarak kapıcı tutmuşlarsa onları işveren saymak yerinde olur.

Konutta birçok malik varsa, ortada müşterek işverenlik vardır. Bunun sonucu olarak kapıcı alamadığı hakları için maliklerin hepsini birden dava edebileceği gibi, birini de dava edebilir. Çünkü bunlar arasında mesuliyet müşterek ve müteselsildir (28). Ancak ödeyen kat sahibi diğer kat sahiplerine kendi hissesi dışında ödediği miktarda rücu eder. Birden çok ailenin barınmasına elverişli fiilî anlamda çok miktarda bağımsız bölümden meydana gelmiş bulunmakla beraber tamamı kârgir olmayan yapılarda kat mülkiyeti kurulamaz (Kat Mülkiyeti K. md. 50/II). Konut kapıcısı ihtiyacı olan bu çeşit konutlarda işveren, yukarıda belirttiğimiz gibi bütün maliklerdir. Fakat anlaşarak «yönetici» şeklinde bir «işveren vekili» tayin etmelerine de bir engel yoktur (29).

Kat Mülkiyeti Kanununa tabi konutlarda KMK. 34 gereğince, kat malikleri ana gayrimenkulün yönetimini kendi aralarında veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye (yönetici) veya üç kişilik bir

(26) Bkz. Tankut CENTEL, *Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği* (Doktora tezi), İstanbul 1982.

(27) TUNÇOMAĞ, *İş*, 135.

(28) Sabih SELÇUKİ, *İlmî Kazai İçtihatlarla İş Kanunu*, İstanbul 1971, 144.

(29) ÇENBERCİ, 247.

kurula (yönetim kurulu) verebilirler. Ana gayrimenkulün 8 veya daha fazla bağımsız bölümü varsa yönetici atanması mecburidir. Bu durumda kapıcılık sözleşmesi «Yönetim Kurulu» veya çoğu zaman «Yönetici» tarafından yapılacaktır. Acaba böyle bir durumda sözleşmeye taraf olan «işveren» kimdir? Geçmiş dönemde bu konuda yapılan tartışmalar 2184 sayılı Kanunla son bulmuştur. Buna göre konutun maliki veya ortakları işveren, yönetici ise işveren vekilidir. Yönetim Kurulu veya Yönetici ile kapıcılık sözleşmesi yapan kişi aslında «Kat Malikleri Kurulu» ile sözleşme yapmıştır. Çünkü sözleşme bu kurulun kararı uyarınca yapılmıştır. Kapıcılık sözleşmesinin tarafı «Kat Malikleri Kurulu»dur (30). Yargıtay bir kararında yönetici ile kat malikleri arasındaki ilişkinin özellikleri bulunan bir «vekâlet sözleşmesi» olduğuna değinmiştir (31). Bu sonuç İşK. 1/III'deki hükümle de doğrulanmaktadır. İşverene bağlı malî sorumluluklar gözönünde tutulunca, özellikle dışardan aylıkla atanan yöneticilerin işveren olarak kabulündeki güçlük daha iyi anlaşılır (32).

Yöneticinin işveren olmayışı, kapıcı bulup onunla kapıcılık sözleşmesi yapmasına ve onu çalıştırmasına engel teşkil etmez. Ancak bu açıkça önlenmiş olabilir (33).

Acaba yönetici kapıcılık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda işvereni temsil edebilir mi? 2184 sayılı Kanundan önce bu konu tartışılmıştır. Yargıtay kararları, yargısal uyuşmazlıklarda yöneticinin işvereni temsil yetkisi bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (34). Bugün 2184 sayılı Kanunun getirdiği açıklık karşısında yöneticinin temsil yetkisine sahip olduğu tartışmadan uzaktır. Kanuna göre, konut yöneticisi işveren vekili olup, malî sorumluluklar işverene ait olmak üzere, yargı uyuşmazlıkları ve İş Kanunu uygulaması bakımından işverenin temsilcisidir.

Uygulamada, kiracıların barındığı konutta kapıcının kiralayan (çoğu zaman malik) tarafından tutulup işe başlatıldığı, fakat kira

(30) TUNÇOMAĞ, İş, 71; Karş. ATASAYAR, 19

(31) Yarg. 9. HD. 29.4.1969, E. 2029, K. 4984,

(32) ÇENBERCİ, 246.

(33) ÇENBERCİ, 247; YARSUVAT/YURTCAN, 17

(34) Yarg. 9. HD. 26.12.1972, E. 19395, K. 32767: «Yöneticinin kat maliklerini temsile yetkisi olmadığı gibi, kapıcı tarafından yöneticiye bu sıfat ile husumet tevcihi mümkün olmaz», YARSUVAT/YURTCAN, 91; Yargıtay 9. HD. 30.4.1973 ve 8.4.1974 tarihli kararlarında da yöneticinin diğer kat maliklerini temsile yetkisi olmadığı belirtilmektedir. Kararlar için bkz. ÇENBERCİ, 1058 no. 17/a



sözleşmelerinde ücretin kiracı tarafından ödenmesinin şart koştuğu durumlara rastlanmaktadır. Kanımızca burada işveren olarak kiralayanı kabul etmek gerekir. (35). Yargıtay kararlarındaki düşünceye göre burda BK. 111'de öngörülen «üçüncü kişi yararına sözleşme»ye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. (36).

#### 4. Tarafların borç ve yükümleri :

a) **Kapıcının borçları** : Kapıcının borçlarını üç grupta toplayabiliriz : İş ifa borcu, talimata uyma borcu ve dürüstlük borcu.

• aa — İş ifa borcu : Bu borca ilişkin olarak Borçlar Kanununa başvurmak gerekir. Hizmet sözleşmesini düzenleyen BK. 313 vd. bize bu konuda yardımcı olacaktır.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya hal icabından anlaşılmadıkça, kapıcı üstlendiği işi kendisi yapmakla yükümlü olup, başkasına devredemez (BK. 320/I). Bu hüküm özellikle kapıcının subjektif niteliğinin gözönünde bulundurulduğu, kaloriferleri yakma ve yanar halde tutma gibi işlerde önem taşıyacaktır. Kapıcının iş ifa borcunun şahsî karakteri sonucu, ölüm halinde bu borç mirasçılara geçmez (BK. 347/I).

«İşin şahsî karakteri» (37) sonucu olan bu kural emredici değildir. Aksi taraflarca kararlaştırılabilir veya durumun gereğinden anlaşılabılır.

Kapıcı, çalışma şartlarını düzenleyen sözleşme hükümlerine ve mevzuatın emredici kurallarına göre iş ifa borcunu yerine getirecektir. Kapıcının yapacağı işler; kaloriferleri yakmak ve yanar halde tutmak, ortak yerlerin temizliğini yapmak ve temiz bulundurmak, teamülün gerektirdiği ölçüde gayrimenkulü korumak ve nezaret etmek, alış - veriş işlerini görmek, çöpleri almak, bahçeyi sulamak, apartmanın güvenliğini, yabancıların binaya giriş ve çıkışlarını mümkün olduğu ölçüde kontrol etmek, apartmanda ortaya çıkabilecek bir arızayı zamanında yöneticiye bildirmek, yönetim kurulu bildirilerini apartman sakinlerine tebliğ etmek, akşamları kapıları kapamak gibi konutla ilgili işler olabilir. Ayrıca 26.6.1973 tarih ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu 11. maddesi gereği

(35) ÇENBERCİ, 246

(36) Yarg. 9. HD. 24.2.1967, E. 1982, K. 1541; Yarg. 9. HD. 24.2.1971, E. 611, K. 2509, Kararlar için Bkz. ÇENBERCİ, 1058; Bu konuda bkz. Şener AKYOL, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme* (Doçentlik tezi), İstanbul 1976, 41-42

(37) Halid Kemal ELBİR, *İş Hukuku Notları*, İstanbul 1975/76 Ders yılı, 69

kapıcılar ve yöneticiler,binada bildirim dışı kimselerin oturup oturmadığını, kömürlük, boş daire gibi bölümlere saklanmalar, bazı eşya veya maddeleri gizlemeler olup olmadığını kontrol etmekle ve şüpheli hususları genel kolluk örgütüne bildirmekle yükümlü kılınmışlardır.

Kapıcı hizmet borcunu kusurlu olarak yerine getirmezse verdiği zararlardan işverene karşı sorumlu olur. Bu konuda BK. 321/II'de ve İŞK. 15'de hüküm vardır.

• bb — Talimata uyma borcu : Bu borç işverenin «yönetim hakkı» karşısında yer alır (38). Konut işverenin bu hakka dayanarak verdiği, işin yapılması ve düzenine ilişkin talimatına kapıcı uymak zorundadır. Sözleşmede işe ilişkin bütün ayrıntıların açıklanmasına imkan yoktur. Bunlar sonradan yöneticinin talimatı ile aydınlığa kavuşur. Kapıcının bu talimatlara uyma borcu sözleşme ve kanun hükümleri çerçevesindedir. Konutun ihtiyaçları ve işin tea-müle uygun olarak yapılması sınırlarını aşan bir talimatı da kapıcı yerine getirmek zorunda değildir (39). Kapıcının işverenin talimatına uyma borcu, işverenin denetimine katlanma borcunu da içine alır.

• cc — Dürüstlük ve sadakat borcu : Herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken objektif iyiniyet kurallarına uygun davranması Medeni Kanunun 2. maddesinde genel bir hukuk kuralı olarak anılmıştır. Öte yandan BK. 321, hizmet sözleşmesi bakımından işçinin işini özenle yapması gerektiğini genel olarak belirtmiştir. İŞK. 17/II'de de işçinin göstereceği özen konusunda sorumluluk açısından hükümler vardır.

Kapıcı da işi ifa ederken dürüst davranacak ve gereken özeni gösterecektir. Kapıcının göstereceği özenin derecesini tayinde ilk olarak sözleşme esas alınmalıdır. Eğer sözleşmede bu konuda hüküm yoksa, özenin derecesi duruma göre belirlenmelidir. Kapıcının bilgi derecesi, meslekî yetenek ve nitelikleri yönünden işi özenle yapamayacağını işverenin bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda, aranacak özenin derecesinde bir hafifletme yapılmalıdır. Kapıcının işi özenle yapmamasından dolayı işveren bir zarara uğramışsa, kapıcının tazminat ödemesi söz konusu olabilecektir. Dikkatli bir kapıcının göstereceği özen ölçüsü bu konuda dikkate alınmalıdır.

(38) Bu konuda bkz. Savaş TAŞKENT, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul 1980

(39) ÇELİK, 104

Kapıcı işin yolunda gitmesi, konuta yönelecek tehlikelerin önlenmesi bakımından gerekli tedbirleri alacak, yöneticiye bildirilmesi gereken olayları, bozuklukları ve eksiklikleri yöneticiye duyurmayı ihmal etmeyecektir.

Kapıcı, konuta ve konut sakinlerine zarar verecek hareketlerden kaçınmak zorundadır. Güveni kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, konut sakinlerinin özel hayatlarıyla ilgili öğrendiği konuları çevreye yaymak ve onların itibarını düşürücü hareketlerde bulunmak, hasta olmadığı halde hasta olduğunu söyleyerek çalışmamak (40) dürüstlük ve sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir (41). Kapıcı, ayrıca, kendisine tahsis edilmiş kapıcı dairesini temiz tutmak, binanın dış görünümünü bozacak davranışlardan kaçınmak zorundadır.

Kapıcı, konuttaki bütün dairelere eşit bir biçimde hizmet edecektir. Kapıcının dürüstlük ve sadakat borcuna aykırı davranması durumunda İşK. 17'ye göre işveren, sözleşmeyi, süresi belirli ise bu sürenin bitiminden önce, süresi belirsiz ise bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir. İşverenin ayrıca tazminat isteme hakkı saklıdır (İşK. 18/II).

b) **İşverenin Borçları** : Bu borç ve yükümleri dört gruba ayırabiliriz : Kapıcı ücretini ödeme borcu, kapıcıyı koruma borcu, malzeme sağlama borcu ile diğer borç ve yükümler.

• aa — Kapıcı ücretini ödeme borcu : Ücret ödeme işverenin en önemli borcunu teşkil etmektedir. Ücretin kapıcının «geçim vasıtası» olduğu göz önünde tutulursa, bu borcun herhangi bir borçtan öte toplumsal bir niteliği olduğu anlaşılır (42).

Konut işverenin kapıcıya ücret ödeme borcunun kaynağı esas itibarıyla sözleşmedir. Ancak Devlet, ücretin korunması ile ilgili emredici hukuk kuralları koymak suretiyle bu borca geniş ölçüde müdahale etmiş bulunmaktadır. Gerçekten, kapıcının ücreti asgarî ücretten aşağı olamaz. Yargıtay'a göre, kapıcılar İş Kanunu kapsamına alındıkları 11.4.1970 tarihinden önceki dönem için asgarî ücretten yararlanamadıklarından asgarî ücret farkı talep edemeyeceklerdir (43).

(40) Bkz. ÇELİK, 107

(41) Bkz. TUNÇOMAĞ, İş, 175

(42) Bkz. ELBİR, 72

(43) Yarg. 9. HD. 6.7.1972, E. 971, K. 39099; Yarg. 9. HD. 12.9.1972, E. 24722, K. 24153, Bkz. ÇENBERCİ, 1059-1060



Barınacak yer, su elektrik ve ısınmadan yararlanma hakkı, bahşiş alma imkanı sağlanmışsa, bunların asgari ücretin hesaplanmasında dikkate alınması gerekecek midir? Kapıcı konutu bakımından mesele 22.2.1979 tarihli 2184 sayılı kanun ile çözülmüş sayılabilir. Bu kanunla İş Kanununa eklenen Ek Maddenin III. fıkrasına göre kapıcı konutları için kira istenemez. Yani konut bedeli artık asgari ücretten indirilemeyecektir. Oysa Yargıtay kararlarındaki uygulama eskiden aksi yönde idi (44). Yukarıda sayılan diğer konularda Çenberci bir ayırım yapmaktadır : Eğer sağlanan bu imkânlar «sosyal yardım» olarak verilmişse, bunların karşılıkları ücretin tespitinde göz önünde tutulmayacaktır (45). Fakat bunlar «aynî ödeme» niteliği taşımaktaysa bu durumda karşılıklarının ücretten düşülmesi ve asgari ücretin hesabında dikkate alınması gerekecektir (46). Fikrimizce de bu ayırım yerindedir.

Kapıcı ücreti, konut işverenleri tarafından aksine mukavele yoksa, aralarında eşit şekilde bölüşülerek ödenir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesi, 2814 sayılı Kanunla 13.4.1983 tarihinde değiştirilmeden önce, aksine mukavele yoksa, gayrimenkulün genel giderlerinden sayılan kapıcı ücretinin arsa payları oranında bölüşülmesi hükmünü taşımaktaydı. Değişiklikten sonra, uygulama doğrultusunda eşit ödeme esası getirilmiştir.

Kat maliki, kendi durumu dolayısıyla konut kapıcılığı hizmetinden faydalanmaya gerek duymadığını ileri sürerek, kapıcı ücretinden payına düşeni ödemekten kaçınamaz. Kapıcı ücretinin ödenmesi kat maliklerinin gider paylarını ödemeleri zamanına ertelenemez. Kapıcı ücretinin giderler için toplanacak avanstan ödenmesi gereklidir. Kat malikinin kapıcı ücretine ilişkin borcundan bağımsız bölümlerin birinden kira sözleşmesine, sükna hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müşterek ve müteselsilen sorumludur. Ancak kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme borcundan düşülür (KMK. 22/I). Tabiidir ki kira söz-

- 
- (44) Bkz. Yarg. 9. HD. 13.1.1978, E. 1978/133, K. 1978/231: «Kapıcının konut bedeli asgarî ücretten indirilmek gerekir», **Yargıtay Kararları Dergisi**, Mayıs 1978, 737
- (45) ÇENBERCİ, 251; Yarg. 9. HD. 18.2.1971, E. 1028, K. 2082: «Sosyal yardımlar asgarî ücrete dahildir», **İş Hukuku Uygulaması (İHU) İşK. 33** (No. 1)
- (46) ÇENBERCİ, 251; Atasayar, sosyal yardım - aynî ödeme ayırımı yapmaksızın kapıcıya verilecek asgarî ücretten su ve elektrik parasını kesmenin mümkün olduğunu söylemektedir. ATASAYAR, 20; Aynı görüş: KARAKAŞ, 757

leşmesinde kapıcı parasının kiracı tarafından ödeneceği de kararlaştırılabilir (47). Eğer kira sözleşmesinde kapıcı gideri belli bir miktar olarak gösterilmişse, kiracı bu miktarın üzerinde sorumlu tutulamaz. Sözleşmede «kapıcı parası kiracıya aittir» denmişse, ücreti arttırma halinde de kiracı sorumludur (48).

Uygulamada çoğu zaman kapıcı ücretleri «aylık maktu ücret» esasına göre ödendiği için, «hafta tatili ücreti» (İşK. 41) ve «genel tatil ücreti»nin (İşK. 42, 43) ayrıca ödenmesi gerekmez (49).

Çalışmasını muhtelif kaloriferli konutlarda, değişik işverenlere bağlı olarak sürdüren kapıcının ücreti nasıl tespit edilecektir? Bu durum özellikle kanunî çalışma süresi ve bir iş karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanma konularında tereddüt yaratabilir. Fikrimizce, bir tek işverenin işyerinde çalışma durumunda olduğu gibi, birden çok işverenin işçisi olarak çalışma halinde de İş Kanununun sağladığı haklar ile yüklediği borçlar ve yükümler aynen yürürlüktedir. Zira bu hakların verilmesini ve borçlarla yükümlerin öngörülmesini gerektiren sebepler burada da söz konusudur. Bu bakımdan söz konusu çalışma şekilleri kanunî çalışma sürelerine göre düzenlenmelidir. Sözelimi, bir çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ücreti, şayet işverenlerce ait işyerlerinde toplam çalışma 6 iş gününü bulmakta ise işçiye ödenmelidir. Fakat işverenlerin bu ücreti ödemeye katılmaları işçiyi çalıştırdıkları gün sayısı ile orantılı olmalıdır (50).

Günlük çalışma saatleri dışında konutlarda oturanların acil ve zaruri bir ihtiyaçları doğabilir. Böyle hallerde kapıcıdan fazla çalışma talep etmek gerekir. İşK. 35/e'ye göre fazla çalışma için kapıcının muvafakatı alınacaktır. Hoş olmayan bir durumla karşılaşmamak için kapıcılık sözleşmesinde bu muvafakatın kapıcıdan peşinen alınması yararlı olur (51). Her saat için fazla çalışma ücreti % 50 zamlı ödenecektir. Apartman sakinlerinden birinin kapıcıyı fazla çalıştırma ihtiyacının karşılığının diğer daire sahiplerince öden-

(47) Bu takdirde, kapıcı parasının tahsili için kiracıya dava açılabilir. Yarg. 5. HD. 16.9.1971, E. 6034, K. 7121, Kararın incelemesi için bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, İHU, İşK. 5 (No. 1)

(48) Bkz. NARMANLIOĞLU, aynı yer

(49) Çenberci'ye göre kanunî esaslar içinde kalmak suretiyle, fazla çalışma ücretini dahi aylık maktu ücrete dahil etmekte kanunî bir sakınca yoktur, ÇENBERCİ, 252

(50) ÇENBERCİ, aynı yer

(51) Necdet UL, **Apartman Kapıcıları Problemi**, İş ve Hukuk Dergisi, 1970, Sayı: 54, 6

mesi yerinde olmaz. Bu sebeple apartman yöneticilerinin ihtiyaç halinde kullanılmak üzere bir fazla çalışma defteri hazırlayarak kapıcıya teslim etmeleri ve hangi daire fazla çalışma talep etti ise imzası alınmak suretiyle bu deftere kaydını sağlamaları yolunda bir düşünce de ileri sürülmüştür (52). Bu yolla fazla çalışma ücretinin bu çalışmadan yararlanan dairelerden alınması mümkün olmakla beraber, pratik işlerliğinin olmadığı da söylenebilir.

• bb — Kapıcıyı koruma borcu : Kapıcının sağlığı ve iş güvenliği konusunda işverene düşen bazı yükümler vardır. Bu konu sözleşme çerçevesini aşan bir nitelik taşımaktadır. İş Kanunu «İşçi Sağlığı ve Güvenliği» başlığını taşıyan 5. bölümünde bu konuya ilişkin düzenlemeler getirmiştir. İşK. 73 her işverene, işyerinde işçi sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu konuda gerekli şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmak borcunu yüklemiştir. BK. 332'de, işveren, işçinin işini gördüğü sırada zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür, hükmünü taşımaktadır.

İşverenin kapıcıyı koruma borcu, özellikle geniş bir yorumla işyerine dahil sayılabilecek kapıcı konutlarının sağlık şartlarına uygunluğu bakımından önem taşır.

İşverenin kapıcıyı koruma borcuna aykırı davranması halinde, kapıcı işverenden tazminat talep edebilir. İşverenin objektif ölçüye göre işçisini korumak için alması gereken tedbirler Devlet tarafından denetlenmelidir (İşK. 88). Çalışma Bakanlığı, özellikle bu Bakanlığın İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü, emrindeki İş Güvenliği Müfettişleri eliyle denetim görevini yürütür. Bu konuda kapıcıların çalışma şartlarının denetimi ihmal edilmemelidir.

• cc — Malzeme Sağlama Borcu : Bu borç İş Kanununda gösterilmiş değildir. İşverenin bu borcu Borçlar Kanununa tabidir. BK. 331'e göre, aksine sözleşme veya âdet yoksa işveren, çalışma için gerekli alet ve malzemeyi işçiye vermekle yükümlüdür. İşçi, yükümlüdür. İşçi, yükümlü olmadığı halde, bu malzemeyi işverenin rızasıyla tamamen veya kısmen sağlarsa, bunun için tazminat isteyebilecektir.

Konut kapıcılık hizmetleri yönünden; gayrimenkulün temizliği ve bakımı, kaloriferin işletilmesi için gerekli alet ve malzemeler ile diğer işler için gerekli alet ve malzeme işveren tarafından temin edilecektir. Uygulamada bu gibi alet ve malzeme konut bün-



yesinde kurulan fondan karşılanmaktadır. Kapıcının iş sırasında giymesi gerekli elbiseler de işverenin malzeme sağlama borcu kapsamında düşünülmelidir.

• dd — Diğer borçlar ve yükümler : İşveren, kapıcıya her ödemede «ücret hesap pusulası» vermek (İşK. 30), «zarar karşılığı kesinti» (İşK. 31) ile «ücret kesintisi»ni (İşK. 32) bankaya yatırmak, kanunî iş süresinden fazla çalıştırmalarda kanunun buyurduğu gerekleri yerine getirerek «fazla çalışma ücreti»ni ödemek (İşK. 35), İşK. 60'da öngörülen «ücretten indirme yapılamayacağı» esasına uymak zorundadır. Ayrıca, «hafta tatili» (İşK. 41), «yıllık ücretli izin» (İşK. 49), «ara dinlenmesi» (İşK. 64) şekillerinde düzenlenen «dinlendirme borcu» da belirtilmek gerekir. Öte yandan fesih bildirimi önelleri sırasında «yeni iş arama izni verme borcu» kapıcı için de söz konusu olabilir.

İşveren veya işveren vekili sıfatıyla yönetici, işinden ayrılan kapıcıya «çalışma belgesi» (İşK. 20) ve işe aldığı kapıcıya «çalışma kimlik karnesi» (İşK. 21) vermeye, işe giriş ve işin devamı sırasında işe elverişlilik raporu almaya (özellikle kapıcı kalorifer hizmetlerini de görüyorsa) mecburdur (İşK. 79, 80). Bunlar öyle yükümleridir ki, büyük bir kısmı İşK. 97 - 107'de yer alan hükümlerle cezaî müeyyideler altına alınmışlardır.

Acaba işveren İşK. 3 gereğince «işyerini bildirme» zorunda mıdır? Atasayar buna olumlu cevap veriyor (53). Bu görüş İşK. 3'ün konuluş sebebine de uygun düşmektedir. Zira anılan madde istatistikî bilgi elde etme düşüncesi yanında, asıl, Devlete işyerlerine ilişkin denetim ödevini yerine getirebilme imkanı sağlamak amacını izlemektedir ..... Çenberci, maddenin sadece sınaî ve ticarî işyerlerine yönelmiş olup, konutlara ilişkin işyerlerini kapsamına almadığı sonucuna varmanın mümkün ve yerinde olacağını belirtmektedir (54). Fikrimizce bu fikre katılmak mümkün değildir. Konut işyerlerinin dahi bir ay içinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerekir. Fakat bunun müeyyidesi İşK. 3'e aykırılığı cezalandıran İşK. 97'de bulunamaz, çünkü çalıştırılacak kapıcı sayısı hiçbir zaman maddede belirtilen sayıya ulaşmaz. Bu konuda İşK. 107'den yararlanılmalıdır (55).

**5. Sözleşmenin sona ermesi :** Kapıcılık sözleşmesine hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, kapıcılık sözleş-

(53) ATASAYAR, 20

(54) ÇENBERCİ, 250

(55) Bkz. ÇENBERCİ, 250 not 94

mesi yönünden pek özellik göstermeyen bu konuyu ana hatlarıyla ele alacağız.

Kapıcılık sözleşmesi tarafların anlaşması (ikale) ile her zaman sona erdirilebilir. Kapıcının ölümü de kanunen sözleşmeyi sona erdirir (BK. 347/I). İşverenin ölümü kural olarak sözleşmeyi sona erdirmez, sözleşmeden doğan hak ve borçlar işverenin mirasçılara geçer. Kat Mülkiyeti Kanununa tabi konutlarda işveren Kat Malikleri Kurulu olduğundan, kat maliklerinden birinin ölmesi sözleşmeyi etkilemez.

İşK. 16 ve 17. maddelerdeki haklı sebeple fesih ve İşK. 13'deki öneili fesih kapıcılık sözleşmesinde de uygulanır.

**6. Sona ermenin hükümleri :** Kapıcılık sözleşmesinin sona ermesi başlıca üç sonuç doğurur : Çalışma belgesi ve kıdem tazminatı verilmesi, kapıcı konutunun tahliyesi.

a) **Çalışma belgesi :** İşinden ayrılan kapıcıya işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğu ve süresini gösteren bir belge verilir. Bu belge, İşK. 20/I ve BK. 335/I gereğince sadece hizmetin süresini ve türünü gösteriyorsa «alelâde çalışma belgesi» söz konusudur. İşçinin işi ve davranışları hakkında işverenin görüşü de belirtiliyorsa «tam çalışma belgesi» veya «bonservis» düzenlenmiş demektir (56). Tam çalışma belgesini işveren verip vermemekte serbesttir. Alelâde çalışma belgesinin verilmesi ise mecburidir.

b) **Kıdem tazminatı :** İşK. 14'deki şartların gerçekleşmesi durumunda, diğer işçiler gibi kapıcıların da kıdem tazminatına hak kazanacakları şüphesizdir (57).

Kapıcılar bakımından şöyle bir sorun çıkabilir : Bazı konut kapıcılarının İş Kanunu kapsamına alındığı 3.4.1970 gün ve 1248 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki süreler için kıdem tazminat istenebilecek midir? Kanun koyucunun kıdem tazminatı bakımından geriye doğru hak yaratmayı engellemek için 109. mad-

(56) Bkz. TUNÇOMAĞ, İş, 248; ELBİR, 102; ÇELİK, 171

(57) İş Kanunu kapsamına girmeyen kapıcılar bakımından kıdem tazminatı söz konusu değildir. Ancak BK. 96 uyarınca bir tazminat söz konusu olabilir. «BK. 345 gereği işçinin iş sahibinden tazminat isteyebilmesi için, işverenin iş akdine aykırı bir harekette bulunması ve bu hareketi işçinin fesih için haklı sebep sayarak akdi feshetmiş olması şarttır. BK. 96 uyarınca alacağı tazminatın hesabında feshin ihbarı halinde beklenecek müddetin sonuna kadar olan zamana ait iş parasının alınacağına karar verildi» İçtihadı Birleştirme Kararı, 24.6.1959, E. 31, K. 26, RG. 10271

deye yer vermiş olduğunu burada hatırlamak gerekir (58). Bu duruma göre, İş Kanununun kapsamına alınan konut kapıcılarının kıdem tazminatları yönünden 1248 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11.4.1970'in esas alınması ve bu tarihten önceki çalışmaların gözönünde tutulmaması gerekir (59). 931 sayılı İş Kanununun iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 12.11.1970 tarihi ile 1475 sayılı Kanunun yürürlüğe konulduğu tarih arasındaki çalışmalar, «9. bölümde yer alan ceza hükümleri dışında kalan hükümler 12.11.1970 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanır» diyen 1475 sayılı İş Kanununun 111. maddesinin açıklığı karşısında, kıdem tazminatının hesabında gözönünde tutulmalıdır.

Kıdem tazminatı olarak hesaplanan miktarın da konut işverenleri tarafından eşit şekilde paylaşarak ödenmesi gerekir.

e) **Kapıcı konutunun tahliyesi** : Kapıcılık sözleşmesine son verilmesi halinde kapıcıya tahsis edilmiş bulunan konutun tahliyesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten işverenin, işine son verdiği kapıcının konutu biran önce boşaltmasını istemesi tabiidir (60). Zira genellikle işverenin yeni bir kapıcı bulup çalıştırması buna bağlıdır. İşveren yeni bir kapıcı bulmak için tahliyeyi hemen gerçekleştirmek, kapıcı ise yeni bir konut bulmanın güçlükleri içerisinde kapıcı konutunu boşaltmamak yönünde menfaate sahiptir (61).

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa 13.4.1983 tarihinde 2814 sayılı Kanunla getirilen Ek Madde - 2'ye göre, Kat Malikleri Kurulunca veya bu kurulca yetki verilen yönetici tarafından sözleşmesi herhangi bir sebeple feshedilen veya sona eren kapıcı, kendisine tahsis edilen konutu onbeş gün içinde boşaltmak zorundadır. Bu süre içinde boşaltılmayan yerler, yöneticinin veya kat maliklerinden

(58) ÇENBERCİ, 256

(59) Yarg. 9. HD. 6.7.1972 tarih E. 971, K. 39099 sayılı kararında «apartman kapıcıları 1248 sayılı Kanunla 11.4.1970 tarihinden itibaren İş Kanununa tabi olduklarına göre, kanundan doğan hakları bu tarihten itibaren hesap edilmelidir» demektedir, bkz. YARSUVAT/YURTCAN, 184.

(60) Yarg. 5. HD. 30.11.1981/11189, K. 1981/11832 sayılı kararında «kocanın kapıcılık görevi sona erdiğine göre, hem kocanın hem de ona bağlı olarak orada oturan karısının kapıcı dairesini boşaltması gerekir» demektedir, Bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat 1982, 193

(61) Kapıcının yeni konut sağlaması için gerek duyduğu paraya işverenin katılması yükümü hukukumuzda düzenlenmemiştir. Oysa Fransız Hukukunda bu konu açık bir kanun hükmüne bağlanmıştır. Bkz. ÇENBERCİ, 261



herhangi birinin başvurusu üzerine, başkaca tebligata lüzum kalmadan mahallî mülkî amirlerin kararı ile bir hafta içinde zabıtaca boşaltılır. İdare ve yargı organlarına yapılacak başvuru, bu kararların yerine getirilmesini durdurmaz (62).

Sözleşmesi feshedilen kapıcının, kapıcı konutunu tahliye etmesi gerektiği açık olmakla birlikte, maddede öngörülen çözümün insaflı olduğunu söylemek çok zordur. Kapıcı konutunun tahliyesi konusunda yukarıda sözünü ettiğimiz işveren ve kapıcının menfaat çatışması, işverenin menfaati tercih edilerek çözülmüştür. Oysa sosyal açıdan kapıcının daha çok korunmaya muhtaç olduğu ortadadır. Üstelik işten çıkarmaların durdurulduğu ve sınırlandığı, işe iade müessesesinin ilk defa ciddi olarak söz konusu edildiği bir dönemde, konut sıkıntısının en büyük sorunlardan birini teşkil ettiği bir ülkede, çoğu zaman kalabalık bir aileye de sahip kapıcıyı bu kadar kesin ve aceleci bir prosedürle sokağa atmak doğru olmasa gerekir. İdare ve yargı organlarına yapılacak başvuru da kapıcının tahliyesini durdurmayacağına göre, haksız bir fesihle karşılaşan kapıcı hakkını arayana kadar kendini sokakta bulacaktır. Neticede bir de işe iadesine karar verilirse, belki yerine bir başka kapıcının alındığını ve kapıcı konutuna yerleştirildiğini görecektir.

İşverenin, kötüniyetli ve çalışmayan kapıcıyı biran önce kapı dışarı etmekte menfaatinin olduğu kuşkusuzdur. Fakat bu kadar katı ve kapıcıyı peşinen mahkûm eden bir düzenlemenin de hukuk vicdanını rahatsız ettiği ortadadır. Nitekim söz konusu düzenlemenin ortaya çıkardığı sosyal rahatsızlık basına yansımaya başlamıştır. Kapıcının tahliyesi ile ilgili düzenlemenin daha adil ve dengeli bir hale getirilmesi, hiç olmazsa karara itiraz sonuçlanıncaya kadar tahliyenin durdurulması yolunda bir değişiklik yapılması uygun olacaktır.

- (62) Bu kanun hükmünden önce, 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun'a dayanılarak, kapıcı konutunu terketmeyen kapıcı «fuzuli şağil» sayılmakta ve idarî yolla tahliyesi yoluna gidilmekteydi. Danıştay'ın bu doğrultuda kararları bulunmaktadır (Sözgelimi, bkz. Danıştay 12. D. 13.11.1974, E. 73/1236, K. 74/2508, YARSUVAT/YURTCAN, 218). Ancak Yargıtay, 5917 sayılı Kanundan yararlanmanın mümkün olmadığı yolunda kararlar vermiştir (Sözgelimi, bkz. Yarg. HGK. 19.6.1974 E. 1974/9-535, K. 1974/743, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Eylül 1975, 18) Bu kararlara göre, tahliye için genel hükümlere göre Sulh Hukuk hakimine başvurulacaktır. Görevli mahkemenin İş Mahkemesi olduğu da geçtiğimiz dönemde ileri sürülmüştür (Bkz. Yarg. 9. HD. 10.9.1972, E. 5162, K. 19504, YARSUVAT/YURTCAN, 220)

### III. KAPICININ KORUNMASI

1. **Çalışma süresi** : İş Kanunu hükümlerine tabi konut kapıcıları hakkında kanunun «işin düzenlenmesi» başlığını taşıyan 4. bölümündeki hükümler (61 - 72. md) uygulanır. Buna göre kapıcıların da haftada 45 saatten fazla çalışmaları istenemez. Bu süre kapıcı haftada 6 işgünü çalışıyorsa günde 7,5 saati geçmemek üzere, cumartesi günleri kısmen veya tamamen çalışmıyorsa haftanın günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Bu süreyi aşan çalışmalar % 50 zamlı fazla çalışma ücretini gerektirir.

Konut kapıcılığı işi kendine özgü bazı özellikler taşımaktadır. Özellikle kaloriferli konutlarda günün geç saatlerine kadar çalışma zorunluluğu gerekmektedir. Böylece günlük işin başlaması ile sona ermesi arasında geçen süre, kanunî fazla çalışma süresi olan günde 3 saat eklense bile, kanunî günlük çalışma süresini aşacak, cezaî müeyyide gerektiren bir durum ortaya çıkacaktır (İşK. 99/II, 100). Birden fazla konut kapıcısı çalıştırmak şeklinde bulunabilecek bir çözüm ise, konut işverenlerinin malî güçlükleri sebebiyle pek uygulanamaz. Bu konuda İşK. 64'de düzenlenen «ara dinlenmeleri»ni iş gününe yayarak bir çözüm bulunabilir. Gerçekten bu madde, ara dinlenmelerinin «işin niteliğine göre» aralı olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu yolla, sözgelimi, işin sabah 5.30'da başlatılması, 09.00 - 12.00 arası ilk ara dinlenmesinin verilmesi, 13.00 - 18.00 arası ikinci ara dinlenmesi verilerek işin saat 21.00'de paydos edilmesi düşünülebilir (63). Böylece ara dinlenmeleri kullanılarak 7,5 saatlik iş günü aşılmamış olmaktadır. Ancak bu düzenleme kapıcılık sözleşmesinde yer almalıdır. Yoksa sadece konut işverenin iradesi böyle bir sonuç yaratmaya etkili değildir (64). Çalışma sürelerini gösteren bir yazının apartmanın uygun bir yerine asılması da yerinde olur.

2. **Ücretli tatil** : İşçinin «dinlenme hakkı»nı da düzenleyen İş Kanunu, işçilerin, hafta tatili, millî bayram ve genel tatil günlerinde hiçbir çalışma karşılığı olmaksızın ücretlerini alıp dinlenebilmeleri imkanını sağlamıştır.

Kapıcının hafta tatili ücreti alabilmesi için tatilden önceki 6 iş gününde günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olması şarttır (İşK. 41).

Kapıcının ücreti gündelik olarak kararlaştırılmışsa tatil ücreti, tespit olunan gündelik kadardır. Haftalık ücret alıyorsa tatil

(63) Bkz. ÇENBERCİ, 255; UL, 5

(64) ÇENBERCİ, 255; Karş. ATASAYAR, 20

ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen miktardır. Ancak uygulamada kapıcılar genellikle aylık maktu ücretle çalışmaktadır. İşK. 45/son : «Hasta izinli vesair sebeplerle mazeretli olduğu halde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 41, 42, 43. madde (hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti) hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için tatil yevmiyesi ödenir» demektedir. Eğer ücret maddede gösterilen şekilde ise «aylık maktu ücret» sayılacaktır. Bu tip ücretle çalışan kapıcılar ayrıca tatil ücreti alamayacaklardır. Maktu aylık içine bu ücret de girmektedir (65).

**3. Yıllık ücretli izin :** İş Kanunu, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceğini belirtmekte (İşK. 49/son), izinde çalışma ya-sağı koyarak (İşK. 55), işçinin izinli iken ücret karşılığı bir işde çalıştığının anlaşılması üzerine, işverenin bu izin süresi içinde ödediği ücreti kendisinden geri alabileceğini ifade etmektedir.

Kapıcının yıllık ücretli izin hakkını kazanabilmesi için, fiilen işe başladığı tarihten itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olması şarttır (İşK. 49). Konut kapıcılarının yıllık ücretli izni bazı sorunlar yaratabilir. Kanun ücretli izin hakkını düzenlerken klasik anlamda işçiye düşünmüştür. Bu anlamda bir işçi izine ayrılınca onun işini görecektir bir başka işçi vardır. Oysa kapıcılık hizmetinde böyle bir durum bulunmamaktadır (66). İzin süresi içinde kapıcının yerine bakacak kimseyi kim sağlayacaktır? Çenberci'ye göre, kapıcı yerine bakacak kimseyi kendisi bulmalı, fakat kabulünü işverenin takdirine bırakmalıdır. Reddedilirse, geçici kapıcıyı işveren bulmalıdır (67). Bu hususun kapıcılık sözleşmesinde düzenlenmesinde yarar vardır. Geçici kapıcı ile işveren arasındaki ilişki ayrı bir kapıcılık sözleşmesine dayanır ve bu ilişki asıl kapıcının izni bitip işe başlamasına kadar devam eder. Bu bakımdan anılan sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi niteliğindedir ve süre sonunda ayrıca fesih bildirimi gerekmezsiniz kendiliğinden son bulur. Geçici kapıcı işçi niteliğini taşımakla birlikte,

(65) ÇELİK, 227; Yarg. HGK. 13.12.1972 E. 1971/9-818, K. 1358, Karar ve incelemesi için bkz. Öner EYRENCİ, İHU İşK. 73 (No. 1)

(66) Alev GÜLER, *Kapıcıların Hukukî Durumları Nedir?*, Ankara Barosu Dergisi 1970 Sayı: 4, 534

(67) ÇENBERCİ, 258; Bu durumda en iyi çözüm yolu, kapıcıların izine gidecekleri zaman, apartmana en yakın olan diğer bir kapıcı ve yönetici ile anlaşarak geçici bir süre için iki işyerinde birden çalışma imkanının sağlanmasıdır. GÜLER, 537



gördüğü iş «süreksiz iş» olduğundan İşK. 8 gereğince İş Kanunu kapsamına girmez, Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanır (68).

Konut kapıcıları 1248 sayılı Kanunla 11.4.1970 tarihinden itibaren İş Kanununa tabi olduklarından yıllık ücretli iznin hesabında bu tarih esas alınacaktır. Yıllık iznin süresi kıdeme göre değiştiğinden bu husus önemlidir.

**4. Kapıcı konutları :** Hukukumuzda kapıcı tutulmasını zorunlu kılan bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen, belediye imar yönetmelikleri kapıcı dairesi yapılması ve inşaat plânında bunun belirtilmesine ilişkin hükümler taşımaktadır (69).

6785 sayılı İmar Kanununa 11.7.1972 tarihli ve 1605 sayılı Kanunla getirilen Ek Madde - 2 gereğince : «Kapıcı dairesi ayrılması mecburiyeti olan binalarda, bu dairelerin fen ve sağlık şartlarına uygun olması, talimatnamede belirtilen şart ve ölçüleri havi bulunması lâzımdır. Kapıcı daireleri ana bina içinde olabileceği gibi, nizamlara aykırı yapılmamak şartıyla bahçenin herhangi bir yerinde veya müstemilat binalar içerisinde de tertiplenebilir... Nerelerde ve hangi binalarda kapıcı daireleri ayrılması gerektiği imar talimatnamelerinde gösterilir».

Söz konusu kanun hükmü ile ilgili olarak İmar ve İskan Bakanlığı'nca 7.8.1975 günlü «Belediye İmar Yönetmeliklerinin Kapıcı Daireleri İle İlgili Hükümünün Değiştirilmesine ve Yönetmeliklerin de Bu Konuda Hüküm Olmayan Belediyelerin Yönetmeliklerine Ek Madde Konulmasına Dair Yönetmelik» (70) çıkartılmıştır. Bu Yönetmelik hükümlerine göre, kaloriferli konutlarda 8 daireden, kalorifersiz konutlarda 12 daireden fazla olanlarında kapıcı dairesi ayrılması zorunludur. Ayrıca kaloriferli olsun olmasın 20 daireden fazla konut binalarında ,kapıcı dairesine ilaveten, esas giriş kapısı yanında 4 m<sup>2</sup>'den küçük olmayan kapalı bir kapıcı bölmesi olacaktır. Daire sayısı 50'yi aşıyorsa kapıcı dairesi yanısıra bir de kaloriferci dairesi ayrılacaktır.

Kapıcı konutlarının çoğu zaman sağlık şartlarından yoksun barınaklar olduğu bilinmektedir. Milyonlarca lira harcanarak kurulan yapılarda kapıcı konutları için «gecekondu» niteliklerinin sürdürülmesi acı bir olaydır. Yukarıda sözünü ettiğimiz Yönetmelik kapıcı dairelerinin ölçü ve niteliklerini de tespit etmiştir. Buna gö-

(68) ÇENBERCİ, 258

(69) Bkz. ARCAK/ERDOĞAN, 823

(70) RG. 7.8.1975, 15319

re, kapıcı dairelerinin taban döşemesi üst seviyesinin hiçbir yeri tabii zemine 0.50 metreden fazla gömülü olmayacaktır. Kapıcı daireleri doğrudan ışıık ve hava alabilecek şekilde düzenlenecek ve alanı 9 metrekareden az olmamak şartıyla bir odası veya altışar metrekareden az olmayan iki odası bulunacak ve bunlardan ayrı olarak bir yemek pişirme yeri ile hela ve duş yeri ihtiva edecektir.

Kapıcı konutlarının öngörülen niteliklere uygunluğunun etkin şekilde denetlenmesi gerekir. Hatta kapıcı konutları «işyeri» kavramı içinde sayılarak, İş Kanunu ve «İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü»nün ilgili maddeleri uygulanabilir (71).

### S O N U Ç

1248 sayılı Kanun ile 11.4.1970 tarihinden itibaren büyük bir kısmı İş Kanunu kapsamına alınan konut kapıcılarının tamamı İş Kanunu kapsamına alınmalı, bu konuda konut kapıcısı ile işyeri kapıcısı arasında gözetilen anlamsız fark kaldırılmalıdır.

Kapıcılık hizmetleriyle ilgili olarak ortaya çıkan İş Hukuku Sorunları 2184 sayılı Kanunun öngördüğü Tüzük'ün çıkarılmasıyla çözülebilecektir. Kanunun 6 ay içinde çıkarılmasını emrettiği, fakat bugüne kadar çıkartılmayan söz konusu Tüzük'ün en kısa zamanda yayınlanması yerinde olacaktır.

Kapıcı konutları bugün genellikle sağlık şartlarından yoksun barınaklar halindedir. Mevzuatın kapıcı konutları için öngördüğü niteliklerin, bu yerler işyerine dahil sayılarak, denetlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, kapıcılık sözleşmesinin feshi halinde ortaya çıkan kapıcı konutunun tahliyesi sorunu Kat Mülkiyeti Kanununda çok katı ve kapıcı aleyhine bir çözüme bağlanmıştır. Bu hükmün, daha fazla sosyal rahatsızlık yaratmadan yeniden gözden geçirilmesi en büyük dileğimizdir.

## SUÇ MUHALEMESİ HUKUKUNDA ESKİ MUHAEME KANUNUNUN UYGULANMASINA BİR ÖRNEK

Prof. Dr. Öztekin TOSUN (\*)

PLAN : 1 — Giriş. 2 — Olay. 3 — Çözümü gereken hukuksal sorun.  
4 — Yargılama makamlarının çözüm biçimleri. 4 — Kanaatimiz.

### 1 — GİRİŞ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2.5.1983 gün ve 1983/2 - 65 esas, 1983/11 karar sayılı (\*\*) kararını incelerken, önce olay üzerinde duracak, sonra çözümü gerekli hukuksal sorunun ne olduğunu belirtecek, (4) numara altında bu sorunu çeşitli makamların çözüm biçimlerini saptayacak ve sonunda kanaatimizi bildireceğiz.

### 2 — OLAY

İzmir Göztepe'de Bayan (N) nin otomobilini park edeceği sırada, yanma sokulan Bay (C) ve annesi, aralarındaki bir ailevi geçimsizlik yüzünden, arabanın ön camını kırarlar ve ona vururlar. Bayan (N) bunun üzerine arabasından inerek Bay (C) nin yüzünü, elini, boynunu sathî sıyrık teşkil edecek şekilde tırmıklar. Bay (C) 5 günde iyileşir diye rapor alarak İzmir Birinci Sulh Ceza Mahkemesi'nde dava açar. Mahkeme, sanık Bayan (N) yi TCK. m. 456/4'ü ihlâl ettiği için müessir fiilden 2.000 lira para cezasına mahkûm eder. 3.11.1981 tarihinde verilen kararı sanık Bayan (N) temyiz eder ve Yargıtay İkinci Ceza Dairesi kararı bozar. Daireye göre, esas mahkeme sanık lehine olan hafifletici nedenleri gözönünde bulundurmamıştır.

Yargıtay kararı ile bozulması üzerine, kararı veren İzmir Birinci Sulh Ceza Mahkemesi müşteki ve müdahilin camı kırma ve vurma fiillerinin önceki kararda tartışıldığını ifade ile önceki kararında direnir, 29.7.1983 günlü kararı ile sanık Bayan (N) yi 2.000 lira para cezasına mahkûm eder. Gıyapta mahkûmiyet kararını usu-

(\*) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi

(\*\*) Karar için Bkz.: YKD., Cilt: 9, Sayı: 8, Ağustos - 1983, Sayfa : 1226 - 1231.



len 3.9.1982 gününde tebellüğ eden sanık vekili aynı gün temyiz şartını yerine getirerek temyiz eder.

Bu sırada, 2789 numaralı ve CMUK. nun 305. maddesi hükmünü değiştiren Kanun 21.1.1983 günü yürürlüğe girer. Eski yasaya göre 1.000 liraya kadar olan para cezaları temyiz edilemezken, bu kanunla 3.000 liraya kadar para cezalarının temyiz edilemeyeceği kabul olunmuştur. Böylece, ilk mahkûmiyet tarihinde ve ısrar üzerine verilen mahkûmiyet tarihinde 2.000 lira para cezaları temyiz edilebilirken, temyiz edildikten 4 ay sonra yapılan bu değişiklikle temyiz incelemesi dışında kalmıştır.

Temyiz inceleme sırası 4.4.1983 günü geldiğinde, iki ay önceki bir yasa ile bu mahkûmiyet kararının temyiz edilemez kararlar arasına sokulduğu anlaşılmıştır. Ceza Genel Kurulundaki bir kısım üyeler incelemenin son yasaya göre yapılamayacağını, bir kısmı ise önceki yasaya göre yapılabileceğini ileri sürmüşlerdir.

### 3 — ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKSAL SORUN

Sanık vekili mahkûmiyet kararını temyiz ettiğinde, yürürlükte olan yasaya uymuştur. Dosya Yargıtay'a gönderilmiştir. Dosya Yargıtay'da inceleme sırasını beklerken çıkan 2789 sayılı Yasa 3.000 liraya kadar para cezalarının temyizini yasaklamıştır. Bu mahkûmiyet kararı 2.000 lira para cezasını gerektirdiğinden, eski kanun uygulandığında temyiz incelemesine tâbi, yeni kanun uygulandığında ise temyiz incelemesi yasak bir iş olmaktadır.

Bu durumda, olayda çözümü gereken hukukî sorunu şöyle saptayabiliriz :

Son karar verildiği zamanki yasaya göre bir mahkûmiyet hükmü aleyhine temyiz yolu açık olduğu için temyiz yoluna başvurulmuştur. Dosya Yargıtay'da inceleme sırasını beklerken çıkan yeni bir kanun bu mahkûmiyet kararlarının incelenmesini yasaklarsa, olayda ilk kanun mu, ikinci kanun mu uygulanır, niçin ?

### 4 — YARGILAMA MAKAMLARININ ÇÖZÜM BİÇİMLERİ

Esas mahkemesinin kararı son kanun çıkmadan önce verildiği için, o zamanki kanun zamanındaki hükme uyulduğundan, bu mahkemenin son durum hakkında fikrini bildirmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, geriye Başsavcının tebliğnamesi, Ceza Genel Kurulunun kararı kalmaktadır.

Başsavcının tebliğnamesi son çıkan 2789 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonradır. Kanun 21.1.1983 tarihlidir; tebliğna-

me ise ondan sonraki 22.2.1983 tarihini taşıdığına göre, kararın da bozulması yolunda olduğundan, kararın incelenebileceği fikrinde olunduğu düşünülmelidir.

Ceza Genel Kurulundaki üyelerin çoğunluğu da kararın incelenebileceği sonucuna varmışlardır.

Azınlıkta kalan üyeler ise, «kamu düzeni nedeniyle, değişiklik yapan kanunda açıkça hüküm bulunmadığında, usul hükümlerinin geriye yürümesinin kabul edilemeyeceği fikrinde olmuşlardır.»

### 5 — KANAATİMİZ

Suç muhakemesi hukukunun **zaman bakımından uygulanması ilkeleri** gereğince, yasaların sonra çıkarıl, daha önce çıkmışların yerine geçmelidir.

Fakat, yorum yaparken, bu yorumların hukukun genel ilkelelerine aykırı düşmeyecek biçimde yapılması gereklidir.

Hukukun genel ilkeleri, parmakla sayılabilecek kadar azdır. Bunlar, eşitlik, non bis in idem, ahde vefa (pacta servanda sunt) ve adaletten ibarettir. Biz, işi muhakeme hukukunun genel ilkelelerine çözümlemeye kalktığımızda karşımıza çıkan manzara şu olmaktadır : Esas mahkemelerinin aynı (3.9.1982) gün temyiz edilmiş mahkûmiyet kararlarının bir kısmı temyiz incelemesinden geçmiş, bir kısmı ise geçememiş olacaktır. Şöyle ki, 2789 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.1.1983 gününe kadar temyiz incelemesi yapılacaktır. İnceleme sırası gelen ondan sonraki dosyalar incelenemeyecektir. Bu ayırım ise, eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. 3.9.1982 tarihinde mahkûmiyet kararını temyiz eden kişiler arasında bizim bu biçimde bir ayırım yapma hakkımız olmamalıdır; böyle bir ayırım yapmak eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. O halde, böyle bir yorumu bir yana bırakmalıyız. Bir yana bırakınca, dosyanın inceleme sırası 4.4.1983 ve çoğunluk olmadığı için de 2.5.1983 günü gelen Bayan (N) nin vekilinin temyiz başvurusu sonraki kanuna göre kalkmıştır denemez; daha önceki kanuna göre yapılmalıdır.

Ceza Genel Kurulu ,bu sonuca varmak için şu araçlara başvurmuştur :

- *Kunter, Nurullah : Ceza Muhakemeleri Hukuku, No. 315*
- *Tosun, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 1976, sh. 118*

- Dönmez, Sulhi - Erman, Sahir : *Nazarî Ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt I, sh. 248
- Yurtcan, Erdener : *Ceza Yargılama Hukuku*, sh. 20
- Erem, Faruk : *Ceza Usul Hukuku*, sh. 78
- Ansay, Sabri Şakir : *Hukuk Yargılama Usulü*, sh. 7
- Bilge, Necip : *Medenî Yargılama Hukuku*, 1967, sh. 22 vd.
- Askerî Yargıtay Dava Daireleri Kurulu, 6.11.1980 gün ve E. 103, K. 102 sayılı kararı... gibi.

Biz bu kitapları inceledik. Kendi kitabımız dahil olmak üzere, hiçbirinin tam bu konuya ilişkin açıklamayı kapsamadığını gördük. Bunun nedeni, adı geçen kitapların fakültelerde ders kitabı olarak yazılmış bulunmalarıydı; ders kitaplarında konunun ana hatlarının verilmesiyle yetinilmesidir; aksi halde «Dimyata pirince giderken, evdeki bulgurdan olmak» hesabı, öğrencinin ilkeleri öğrenememesi olurdu. Nitekim, bu açıklamalar, eksik olmasına rağmen, Yargıtay'ın çok özel bir durumu çözümleyebilmesine hiç olmazsa engel olmamıştır. Bu arada, Askerî Yargıtay'ın adı geçen kararını da ele geçirerek inceledik (2). Kararda konunun ele alındığı görülmektedir. Kısaca özetliyelim.

Kartal Lisesi Öğrencilerinden (O.S.), 10.4.1980 günü okulda, sınıfın kapısı üzerine «Yatılılık haklarımız gasp edilemez, okullar polis ve jandarma karargahı olamaz - Yeni Demokratik Orta Öğrenim Birliği» yazılarını içeren bir afiş yapıştırır. Aynı tarihte, P. Çvş. (K.S.) olayın tek görgü tanığı olarak olayı tutanağa geçirmiştir.

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı İki Nolu Askeri Mahkemesi sanık öğrenci (A.O.)yu 9.7.1980 tarihinde olay zabıt varakasına dayanarak TCK. m. 537/2 gereğince bir ay hafif hapis ve 100 lira hafif para cezası ile mahkûm etmiş, suç tarihinde 18 yaşını bitirmediği için TCK. m. 55/3 ile cezasında 1/3 oranında indirim yapmış ve oyçokluğu ile cezasını tecil etmiştir.

Komutanın hükmü temyiz etmesi üzerine, mahkemenin kararı Askerî Yargıtay İkinci Dairesi'nde ele alınmıştır. Daire, 8.10.1980 tarihli kararında, esas mahkemenin hükmünü bozmuştur. Gerekçe olarak da «Olayın tek görgü tanığı durumunda bulunan ve sanığı afiş yapıştırırken yakaladığı iddia edilen, hazırlık safhasında da ifa-

(2) Yargıtay 6. CD. üyelerinden sayın Dr. Sami Selçuk'a bize kararın fotokopisini gönderdiği için teşekkür ederiz.



desi alınmamış olan güvenlik görevlisi P. Çvş. (K.S). dinlenmeden, sadece bu şahıs tarafından düzenlenen ve yalnız kendi imzasını muhtevi (Olay Zabıt Varakası) başlığını taşıyan yazı ile yetinilerek hükme varılması kanuna aykırıdır, denmiştir.

Askerî Yargıtay İkinci Dairesi'nin bu bozma kararına karşı Başsavcılık Daireler Kurulu'na itiraz yoluna başvurmuştur. 353 sayılı Kanunun 153/son maddesinde savaş halinde bir olayın delili yalnız bir tanığın görgü ve bilgisinden ibaret ise, dinlenmesi zorunlu değildir hükmünün uygulanması hukuka uygun değildir; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 18/son maddesindeki (savaş hali) hükümlerinin uygulanması hukuka uygun değildir. Sanığa yüklenen suçun hafif hapsi gerektiren kabahat olması nedeniyle, esasen bu mahkûmiyet kararının temyiz kabiliyeti yoktur. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2301 sayılı Kanunla değişik 18/son maddesine göre 3 yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet kararları temyiz edilemez. Bu bakımdan, Daire kararı bozulmalıdır.

Daireler Kurulu, Sıkıyönetim Mahkemesi'nin mahkûmiyet kararının temyiz edilebilip edilemeyeceği sorununu ele almış ve mahkûmiyet kararı 9.7.1980 tarihinde verildiğine göre, o zamanki yasal duruma göre bu kararın temyiz edilebileceğini, bu nevi mahkûmiyet kararlarının temyiz edilmesini yasaklayan kanun hükmünün (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu m. 18'e 2301 sayılı Kanunla eklenen son fıkra) 21.9.1980'de yürürlüğe girdiğini belirtmiştir. Muhakeme işlemlerinin yapıldıkları andaki kanuna uyması gerekmektedir. Çoğunluk (9 hâkim) bu fikirde iken, azınlık (4 hâkim) daha değişik gerekçe ile aynı sonuca varmışlardır; azınlıkta kalan hâkimler ise, temyiz etme işlemi zamanındaki kanunun bu işlemi yasaklamadığını, bu yüzden, 8.10.1980 tarihinde dairenin verdiği kararın temyiz etme anındaki kanuna uygun olması gerektiğini, yoksa 21.9.1980 tarihindeki değişiklikten etkilenmesinin kabul edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Ama, bunun neden böyle olması gerektiğini Askerî Yargıtay çözebilmiş değildir; sadece doğru sonuca oybirliği ile varmış bulunmaktadır.

Buna karşılık, Yargıtay'ın Ceza Genel Kurulu, eşitlik ilkesine başvurarak, bu zorluğu da aşmak başarısını elde etmiştir. **Yargıtayı kararı nedeniyle tebrik ederiz.** Yorum **EŞİTLİK İLKESİ'**ne aykırı sonuçlara götürmemesi gerektiği konusunda bize iyi bir örnek sağlamış bulunmaktadır.

**M e d e n i   H u k u k**

**• BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ — TEMERRÜT FAİZİNDEN  
YÜKSEK ZARAR — BEYYİNE KÜLFETİ — KESİN  
HÜKÜM İTİRAZI**

**Çeviren : Kemal DAYINLARLI (\*)**

**Kaynak :** Journal Des Tribunaux. 15.4.1984 gün, sayı : 7, yıl : XXX 132

İtalya'da ikamet eden bir İran'lının bir İsviçre bankasına karşı dolar ve mark alacağı —Vadeden üç yıl sonra borcun aynen ifası— Vade tarihi ile ödeme tarihi arasında doların ve markın değerinin azalması —Temerrüt faizini aşan bir zarar olarak kabul edilen, kur farkının ödenmesi için alacaklının açtığı dâva— «Kanton yargısınca kabul edilen dâva» —Yeniden hüküm tesisi için kanton mahkemesine dâvayı iade eden Federal Mahkeme tarafından kabul edilen bankanın karar düzeltme müracaatı

*Borçlar Kanununun 84. maddesinin 2. fıkrası ve 106. maddesi; Medenî Kanun, madde 8*

1) *Belli bir meblağın ödenmesi dâvasını, hükümden sonra, takip eden temerrüt faizini aşan bir zararın tazmini için açılan ikinci dâva: Kesin hüküm itirazının reddi (gerekçe 1).*

2) *Temerrüde düşen borçlu temerrüde düşülen gün ile ödeme günü arasında paradaki değer azalmasından meydana gelen zarardan, eğer bu zarar temerrüt faizinden yüksekse sorumludur; böyle bir zararın ispatı alacaklıya düşer (gerekçe 2).*

3) *Yabancı para cinsinden bir meblağın alacaklısının, ikamet ettiği memleketin parasıyla, vade gününde onu değiştirme niyetinde olduğu kabul edilir (gerekçe 2).*

*Discount Bank Overseas Limited c. Mowlazadeh, 27 Eylül 1983;  
RO 109 II...*

15 Mayıs 1979 tarihinde Federal Mahkeme tarafından verilen bir karar, Milano'da ikamet eden Mahmud Mowlazadeh'e ödenmesi için

---

(\*) **Avukat.**

Cenevre'de (aşağıda banka diye nitelendirilen) Discount Bank Overseas Bankasını aşağıdaki meblağı ödemeye mahkûm eder :

- 13 Şubat 1976 değeriyle 14.739,45 İsviçre Frangı.
- 13 Şubat 1976 değeriyle 15.317,10 Federal Alman Markı.
- 13 Şubat 1976 değeriyle 2.358,19 Dolar.
- 215.000 dolar ve 12 Kasım 1975'den 13 Şubat 1976'ya kadar % 6 5/16 faizle 260.000 doların faizleri; bundan 1 Temmuz 1975 den itibaren 45.000 doların % 5 faizleri düşülmelidir.
- 14 Şubat 1976'dan itibaren % 6 faiz uygulanacaktır.

Yukarıda zikredilen ilk üç meblağ Mowlazadeh'e açılan hesapların bakiyelerini göstermektedir. Dördüncüsü 260.000 dolarlık mevduatla ilgili olup bankanın maddi tazminat niteliğinde karşı - iddiasının tutarı olan 45.000 doların, mudinin iddiasından indirilmesidir.

6 Haziran 1979 tarihinde banka, yukarıda zikredilen meblağın frank olarak ödemesi için bankaya izin vermektedir.

Karar 13 Şubat 1976 rayici ile yabancı para cinsinden borçlarını frank olarak ödenmesi için bankaya izin vermektedir.

6 Haziran 1976 tarihinde banka, yukarıda zikredilen meblağları frank, mark ve dolar olarak Mowlazadeh'e öder. Bunların hepsi 13 Şubat 1976 tarihinde, 575.500,51 fr. tutmaktadır, frankın değerinde düşme olduğundan ödeme tarihinde bu değer 395.848,24 frank olmuştur.

16 Temmuz 1980 tarihinde, Tessin istinaf mahkemesinde Mowlazadeh, kur farkını 13 Şubat 1976'dan 6 Haziran 1979'a kadar ve 16 Temmuz 1980'den itibaren % 6 faizleriyle (179.852,27 fr.) bankaya karşı dâva açtı. 27 Ocak 1983 kanton yargısı talebi haklı buldu. Dâvacının daha önce almış olduğu temerrüt faizlerinden daha yüksek bir zarara maruz kaldığını kabul etti.

7 Mart 1983'te dâvalı, istinaf mahkemesinin hükmüne karşı karar düzeltilmesi müracaatında bulunur. Kararın iptalini ve dâvanın tümüyle ve ikinci olarak da 9 Haziran 1979'dan itibaren % 5 faizli, 128.791,50 frankı aşan tüm meblağın reddini ister. Davacı temyiz müracaatının reddini talep eder.

Federal mahkeme müracaatı kısmen kabul, verilen kararı iptal eder ve (özetlenmiş) gerekçeler yönünde yeniden hüküm tesisi için kanton yargısına davayı geri gönderir.



## GEREKÇELER

1 — Müracaat sahibi her şeyden önce yargılama esnasında ortaya attığı itirazını yineler, önceki kararların yabancı para borçlarını franka çevrilmesine dair hüküm tesis ettiğini beyan eder; kanton mahkemesi ve Federal Mahkeme gerçekten bankanın yükümlülüğüne alternatif bir borç kabul etmiştir. Aynen yabancı para ile ifa etmeye yahut da 13 Şubat 1976 rayici üzerinden frankla borçtan kurtulmaya izin verdiler.

İtiraz haksızdır. Federal hukuka göre bir hüküm, ilk davanın tarafları, sonradan açılan davada hâkime aynı olayları aynı iddialarla sunarlarsa bunlar sonradan açılan davaya engel olur (RO 105 II 270, JdT 1980 I 286; RO 97 II 396 s., JdT 1973 I 85 s. et les réf.). Somut olayda, vade gününde frankın değerine göre değer kaybına uğramış olan, yabancı para alacaklarının geç ödenmesi nedeniyle alacaklı maruz kaldığı —temerrüt faizini aşan— zararın tazminini istemektedir. İlk dava ise bu iddiaya dayanmadı. İlk davanın konusu, Mowlazadeh'in sözleşmeye dayanan bir alacağının varlığı ve miktarı ile banka tarafından ileri sürülen bir karşı iddia ve temerrüt faizlerinin meblağı idi. Bankanın geç ödemesi nedeni ile maruz kalınan (Borçlar Kanunu madde 106 fıkra 1) temerrüt faizini aşan muhtemel bir zarar sorunu ilk davada söz konusu olmamıştır.

15 Mayıs 1979 tarihli Federal Mahkeme kararı bankaya, yabancı parayla veya vade günündeki rayiç üzerinden frank olarak borçtan kurtulma seçimini tanıyor. Bu hükmün Borçlar Kanununun 106. maddesi ile hiçbir ilişkisi yoktur. O, Borçlar Kanununun 84. maddesinin 2. fıkrasına dayanır ve kanun tarafından zikredilen kuralı ele almakla sınırlı kalır. O, borcun miktarını göstermez, fakat borçlunun borçtan kurtulma biçimini gösterir. Temerrüt faizini aşan bir zarar problemine dokunmaz (Weber, Commentaire bernois, n. 340 ad art. 84 CO; Henggeler, Die Abwertung des Schweizerfrankens und ihr Einfluss auf die zivilrechtlichen Verhältnisse, RDS 1937 pp. 157 a ss, spéc. p. 228 a; RO 57 II 72 c. 3, JdT 1931 I 261; RO 54 II 266, JdT 1928 I 484 s., rés). Bu zararın tazmini Borçlar Kanununun 84. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen alaktan bağımsız bir iddianın konusunu teşkil eder ve esas alacağa ilâve edilir (Bucher, Schweizerisches OR, Allg. Teil. p. 269 ot les ref.; RO 76 II 375 c.4, JdT 1951 I 395; RO 60 II 340 c.2, JdT 1935 I 382 rés). Borçlar Kanununun 84. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen seçimlik hak, temerrüde düşen borçluyu sorumluluğundan kurtarmaz (von Tuhr/Peter, Allg. Teil des schweizerischen OR I

p. 65 et les réf). Eğer temerrüt faizine ilişkin alacak bir dava konusu teşkil ederse, temerrüt faizini aşan zararın tazmini başka bir davanın konusunu oluşturabilir (cf. von Büren, Schweizerisches OR, Allg, Teil, p. 368 n. 16). Böyle durumda, borçlunun kesin hüküm itirazı kabul edilemez.

2 — Kanton mahkemesine göre Borçlar Kanununun 106. maddesi gereğince davacıya borçlu olunan tazminat, gerçekten onun talep ettiği tazminattır. O yabancı para olarak banka tarafından ödenen meblağların —frank'a göre— uğradıkları değer kaybının karşılığıdır. Eğer, borçlu vadesinde borcunu ödeseydi, alacaklı değer kaybetmeyen döviz meblağına parasını çevirebileceğini ispat etmekle yükümlü olmazdı. Bu hususta ilk hâkimler Chalbaud kararından ayrılmaktadır (TF 30 Eylül 1976 Rep. 1978 pp. 242 ss, spéc. 251, non publié au RO). Gerçekleşemeyen para değiştirilmesi hali bir paranın değer kaybına atfedilebilecek tek zarar değildir, demektedir: Alacaklı aynı para cinsinden olan kendi borçlarını ödemek için değeri düşen para cinsinden aldıkları meblağı da kullanabilirdi.

Müracaat sahibi, ilk hâkimlerce teklif edilen değer kaybı hesabına itiraz etmemektedir. Onun kanaatine göre, alacaklı bir zararın varlığını ispat etmiş değildi ve hiçbir zarara da maruz kalmamıştı. Üstelik, eğer davacı para olarak borçlu olunan meblağı vadesinde alsaydı, o zaman yürürlükte olan İsviçre hukukunun hükümleri nedeniyle frankla mübadele çok aleyhe sonuç verirdi. Davacı, davalının borçlu olduğu yabancı dövizleri, döviz cinsinden kendi borçlarını ödemedi kullanabileceğini bildiriyor. Bu delile karşı, müracaat sahibi de, bu varsayımda davacının ancak (evvelce ödenmiş olan) temerrüt faizlerine hakkı olacağı cevabını veriyor: Gerçekten, onun yabancı para cinsinden borçları franka göre değer kaybına uğramış olurdu. Sonuçta alacaklının yabancı dövizlerini, frank'a çevirmeye muvaffak olduğunu kabul edersek frank alacakları kârsız kalacaktı; bu nedenle, temerrüt faizleri zarardan düşülmelidir. Buradan 128.791,50 frank kabul edilen tazminattan düşülmesini istediği müracaat sahibinin tâli talebine varılır.

a) Borçlar Kanununun 106. maddesi gereğince temerrüde düşen borçlu, temerrüde düştüğü gün ile ödeme günü arasındaki para değerinin azalmasına bağlı zarardan, eğer bu zarar temerrüt faizinden yüksekse sorumludur. Söz konusu zararı oluşturan satın alma gücünün azalması değil, fakat, diğer bir paraya göre sözleşme parasının değerinin düşmesi ile temerrüdün, alacaklının değer

kaybına uğramayan dövize çevirtmek suretiyle elde etmesini engellemesindendir. Zararın varlığı ve ispatına dair Federal Mahkeme içtihadı farklıdır.

1920 ve 1921 yılında verilmiş olan iki karara göre (RO 46 II 403, JdT 1921 173; RO 47 II 301, JdT 1922 I 5), kendi ülkesinin parası ile ödeme yapılan yabancı alacaklı, ödenen tüm parayı derhal frank'a çevirebileceğini ispat etmesi hali hariç bu parada meydana gelen değer azalmasından yararlanamaz. Buna karşın, diğer Federal Mahkeme kararlarına göre (RO 47 II 190, JdT 1921 I 620; RO 47 II 438, JdT 1922 I 69; RO 48 II 74, JdT 1922 I 371; RO 60 II 337, JdT 1935 I 382 rés.), ödeme parasına ilişkin bir değer kaybının rizikosu Borçlar Kanununun 103. maddesine uygun olarak temerrüde düşen borçlunun yükümlülüğündedir. Borçlu olunan parayı sonradan değer kaybına uğrayan kuvvetli dövize sadece çevirmeme fiili ile alacaklı bir zarara maruz kalmıştır. Bu içtihat, temerrüde düşen borçlunun paranın tesadüfi bir değer kaydından bir kâr sağlamayacağı fikrinden hareket eder. Vadeden sonra yabancı paradaki kur rayicinde bir azalma olması munzam bir zararı tahmin ettirebilir. Böyle durumda, alacaklının hiçbir zarara duçar olmadığını veya rayiç azalmasından daha düşük bir zarara maruz kaldığını, yahut da ifa tam zamanında yapılsaydı bile gene de alacaklının bu zarara maruz kalacağını ispat etme borçluya düşer. Sântis - Schwebbahn kararına göre 1950 (RO 76 II 371, spéc. 375, JdT 1951 I 392, spéc. 396) alacaklının ikametgâhında yasal kuru olmayan bir para edası borcunun değeri, vade zamanında bu ikametgâhta bu paraya verilen değere göre takdir edilir, zira yabancı para olarak alınan, bu meblağı alacaklının kendi ülkesinin parası ile değiştireceğini düşünmek gerekir. (Bu olayda, Almanya'da ikamet eden bir alacaklıya, İsviçre'de frank'la ödenebilir bir alacak söz konusu idi. 1935'den beri temerrütte olan İsviçre'li borçlu, 1936 yılında frankın devalüasyonu ile alacaklıya verdiği zararı tazmin etmeye mahkûm edildi).

Yukarıda zikredilen, 1976'da verilen Chalbaud kararı (Rep. 1978 pp. 242 ss.), daha sınırlayıcıdır: Her halde, alacaklının bir kur kaybindan dolayı bir zarara maruz kaldığı düşünülemez. Kuşkusuz fiili bir karine gereğince, yabancı bir para alacaklısının mensubu olduğu ülke veya ikamet ettiği ülkenin parasına o parayı çevireceği kabul edilir. Bununla birlikte, bir kur kaybını borçluya yüklemek için borçlu olunan parayı, kuvvetli paraya, nazari olarak alacaklının çevirebileceği imkânının varlığı yeterli değildir. Fiili olarak Lima'da veya Madrid'de ikamet eden bir alacaklının dolar



cinsinden bir alacağını frank'a çevirebileceği düşünülemez, (önce Peru'da sonra İspanyada ikamet eden bayan Chalbaud'un Chiasso'da bir bankada dolar cinsinden bir hesabı bulunuyordu; vade gününde, dolar 4,34'ten 2,65'e düşmüştü; réd).

b) Chalbaud kararını teyit etmek gerekir. Zaten, bu hususta hemen hemen oybirliği halindedir: İfa zamanında yapılmış olsaydı, aldığı meblağı, değer kaybına uğramayan parayla değiştirebileceğini ispatlamak davacıya düşer. Sadece alacaklının ikametgâhında kanuni rayici bulunan para ile değiştirme yapılacağı kabul edilir (von Büren, op. cit., p. 369.; Bucher, op. cit., p. 320 n. 112; Weber, op. cit., no 362 ad art 84 OO; Henggeler, op. cit., pp. 225a, 228a, 230a et 231a; Picot kambiyo kuru ve hukuk, RSI 1921 pp. 293 ss. spéc. pp. 315'den 318'e kadar Marcel Giacommetti Währungsprobleme im Zivilprozessrech und in der Zwangsvollstreckung, thèse Zurich 1977, pp. 72 ss.; zararın daha geniş bir karinesi için, cf. Tuhr, Umrechnung von Markschulden in Frankenwährung, RSJ 1922/23 pp. 17 ss., spéc. p. 19; von Tuhr/Escher, op. cit., 11 p. 145).

Bu davada, ilk hâkimlerle aynı kanaati paylaşma ve vadesinde ödemesi yapılan davacının alacağını frank'a çevireceği düşünülemez. İranlı şahıs, 30 yıldan beri İtalya'da ikamet etmektedir. İsviçre'de frank ve dolar hesabının bulunması, İsviçre bankalarıyla yakın ilişkilerinin olması, alacağını frank'a çevireceğine kanaat getirmek için yeterli değildir. Gerçekte, davacının ikametgâhı, veya iş ilişkilerinin idare merkezi belli unsurdur (Veber, op. cit. no 362 ad art 84 CO). Bu durumda, yapılacak iş kanıt veya emarelerin bir para değiştirme varsayımına izin verip vermediğini araştırmaktır.

c) Hâkim, aşırı katı olmaksızın kanıtları değerlendirecektir. Alacaklının kendi işlerinde devamlı kullandığı paranın; hatta benzeri durumlarda genellikle ödeme usulüne ilişkin tespitler yeterli olabilir. Buna karşın alacaklının «uluslararası işlerinin gerektirdiği çeşitli kambiyo işlemlerini yapması olayı» hatta «dolar bölgesinde faaliyet gösteren müşterilerine ödemede dolar kullanması veya onların borçlu olduğu meblağı dolar olarak alması» belirleyici unsur değildir. Bu tür tespitler, alacağın vadesinde sözü edilen tüm alacağın frankla değiştirebileceği varsayımını haklı göstermez. Verilen karara göre, eğer zarar ispat edilmiş olarak kabul edilmezse, banka kendi temerrüdünden kârlı çıkardı. Bu kanıtlama inandırıcı değildir. Borçlar Kanununun 106. maddesi, borçlunun muhtemel kârını öngörmüyor, fakat dâvacı tarafından duçar olunan bir zararı vaz

ediyor. Sonuçta, ancak denebilir ki temerrütten itibaren alacaklı, artık duruma hâkim değildir; Bucher'e göre (op. cit., p. 321 n. 112 in fine), temerrüt boyunca alacaklı, kendine ödenecek meblağı hangi paraya çevirebileceğini beyan edebilir.

Kanton mahkemesi, zararın doğduğunu düşünmek zorundayız, aksi takdirde beyyine külfeti ters çevrilmiş olur, demektedir. Bu ifade doğru değildir. Borçlar Kanununun 106. maddesinin 1. fıkrası gereğince temerrüt faizini aşan bir zararı ispat etmek alacaklıya düşer. Kuşkusuz, alacaklı kendi ikametgâhında yasal rayici olan paraya göre bir kambyo kaybını konu ederse, hâkim genel bir tecrübeye ve olayların normal akışına istinaden temerrüt faizini aşan bir zararı kabul eder. Her halde, burada ancak ispatı kolaylaştıran fiili bir karine söz konusu olur; fakat bu beyyine külfetini ters çevirmez (Habscheid, İsviçre adli özel hukuku 2. baskı sayfa 425; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. baskı sayfa 322 ve 326; Walder - Bohner, Zivilprozessrecht, 3. baskı sayfa 338).

İlk hâkimlerin tespitlerine göre temerrüt dâvacının kendisine borçlu olunan meblağı, aynı para cinsinden kendi ödemelerini gerçekleştirmeyi engeller; buradan zarar doğar. Oysa, söz konusu engelleme, yukarıda zikredilen kambyo kaybına eşit bir zararı (İsviçre'de veya yabancı ülkelerde ikamet eden) alacaklı için mutlaka meydana getirmez. Aynı para cinsinden olan borçlarını ödemesi için değer kaybeden bir parayı kullanma olayı, temerrüde bağlı bir zararı göstermez, fakat tazminata yer vermeyen, parada bir değer azalmasının sadece sonucunu gösterir. Kanton mahkemesi tarafından düşünülen ihtimalin alacaklı tarafından maruz kalman zarar varsayımı ile ilişkisi yoktur.

Alınan kararlar tespit edilen olaylar, dâvacının dolar ve mark alacağını vadesinde frank'a çevireceğini tahmin etmeye izin vermezler. Kuşkusuz, hâkim bu tahmini çok katı ölçülere tâbi tutmamalıdır. Buna karşın, 13 Şubat 1976'da İsviçre'de yürürlükte bulunan parasal kısıtlamaları hesaba katmak zorundadır. Bu kısıtlamalar, yabancı döviz mübadelesi ihtimaline ilişkin karar vermek için önemli bir takdir unsuru teşkil ederler. Alacaklı, genel hatlarıyla, o zaman yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde değiştirmesini nasıl yapacağını açıklamak zorundadır (RO 46 II 408, JdT 1921 I 77 s.).

3) Yukarıdakilerin ışığı altında Federal Mahkeme, ihtiyaca göre dosyayı tamamlaması ve yeniden hüküm tesis etmesi için kanton makamına dosyayı geri göndermelidir (BK, madde 64 fıkra 1).

a) Dosyada mevcut delil ve emareler esas alındığında, hâkimler dâvacının alacağının vadesinde büyük bir ihtimalle değiştirebile-

ceği dolar ve mark miktarını değerlendirmelidir. 13 Şubat 1976'da yürürlükte olan parasal kısıtlamaları hesaba katmalıdırlar (para değerinin korunmasına ilişkin 8 Ekim 1971 tarihli Federal Mahkeme kararı cf., ROLF 1971 p. 1446 ve icraat emirleri, özellikle, yabancı sermayenin birikimine karşı mücadele etmeye tahsis edilen tedbirleri meydana getiren 20 Kasım 1974 tarihli OCF, ROLF 1974 sayfa 1822). Aleyhte olan veya mantıklı olmayan kambiyo işlemlerini dikkate almamalıdırlar.

Dâvalıya göre, dâvacı hayli yüksek bir komisyonu peşinen ödeme durumu hariç, alacağının ancak bir kısmını başka para ile değiştirebilirdi. Hâkimler bu delil üzerinde karar vermelidirler.

b) Dâvalının tâli bir itirazına göre, frank'a çevrilse bile dolar ve mark cinsinden alacaklar, yürürlükte olan parasal mevzuat nedeniyle faiz getirmeyeceklerdi. Kanton mahkemesi bu hususta karar vermelidir. Eğer dâvalının haklı olduğu anlaşılırsa, 15 Mayıs 1979 tarihli Federal Mahkeme kararı ile dâvacıya kabul edilen % 6 temerrüt faizinden kur kaybı zararı indirilmelidir. Gayet açıktır ki gelir getirmeyen dövize çevrileme halinde, temerrüt faizine hükmedilmesi uygun düşmez.

c) Gerekirse, kanton yargısı tarafından tespit edilen munzam zarar miktarına talep tarihi olan 16 Temmuz 1980'den itibaren % 6 temerrüt faizi uygulanmalıdır.

#### Birinci Hukuk Dairesi :

— MM Raschein, Leu, Messmer, Egli ve Schubarth.

— Lugano avukatlarından Me Arnoldo Ferrari ve Me Gabriello Patocchi.

#### KARŞILAŞTIRMA İÇİN

| <u>İ.B.K.</u> | <u>T.B.K.</u> |
|---------------|---------------|
| m. 84         | m. 83         |
| m. 103        | m. 102        |
| m. 106        | m. 105        |
| m. 8          | m. 6          |



- ESER SÖZLEŞMESİ — İŞ BEDELİNİN ÖDENMESİ ALACAĞI-NIN TEMLİKİ — BİR GAYRİMENKUL İNŞAATINA İLİŞKİN ESER SÖZLEŞMESİ — MÜTEAHHİDİN BEDEL ÖDENMESİ ALACAĞININ BİR KISMININ BİR BANKAYA TEMLİKİ — İŞ SAHİBİ TARAFINDAN İTİRAZA UĞRAYAN TEMLİKİN GEÇERLİLİĞİ — BİR YANDAN İŞ SAHİBİ İLE DİĞER YANDAN MÜTEAHHİT VE BANKA ARASINDAKİ DÂVA — TEMLİKİN GEÇERLİLİĞİNİ KABUL EDEN KANTON MAHKEMESİ KARARI — FEDERAL MAHKEME TARAFINDAN REDDEDİLEN İŞVERENİN KARAR DÜZELTME MÜRACAATI.

**Borçlar Kanununun 164. maddesinin 1. fıkrası, 363. maddesi ve devamı.**

Aksine anlaşma olmadıkça, müteahhit —genel bir müteahhit bile olsa— işverenin mutabakatı olmaksızın iş bedelinin ödenmesi-ne ait alacağını temlik edebilir.

*Rimpark S.A. c. Spar - und Leihkasse Lyss et Häfliger and Co.*  
11 Ekim 1983; RO 109 II...

Häfliger ve Co., Mezzovico kentinde Rimpark Anonim Şirketine yerini bırakan bir şirkete bir paten sahası inşa etti. Müteahhit bedelin ödenmesiyle ilgili alacağının bir kısmını Spar - und Leihkasse Lyss şirketine temlik etti.

Rimpark Anonim Şirketi, Tessin İstinaf Mahkemesi'nde, müteahhit ve bankaya karşı dâva açtı. Bankaya karşı, işveren tarafından rehine verilen bir ipotek senedinin iadesini istedi. Banka talebin reddini ve aynı zamanda karşı dâva olarak, 800.000 franklık bir meblağın ödenmesini, rehin hakkının tespitini istedi. 8 Şubat 1983'de mahkeme esas dâvayı red ve mukabil dâvayı kabul etti (700.000 franklık kısmını ve alacak için temerrüt faizlerini).

Dâvacı, istinaf mahkemesinin hükmüne karşı kararın düzeltilmesi için temyize başvurdu. Hükmün iptalini ister ve kendi taleplerinin kabulünü yineler. Özellikle, yukarıda sözü edilen temlikin geçerliliğine itiraz eder. Banka temyiz reddini talep eder.

Müteahhit iflâs etmiş olup, gerek talebe gerekse temyize karşı cevap vermemiştir.

Federal Mahkeme temyiz talebini reddetti ve mahkeme kararını onadı (özet).

### **GEREKÇENİN ÖZETİ :**

2. Borçlar Kanununun 164. maddesinin 1. fıkrası hükümlerine göre, kanun, anlaşma veya işin niteliği nedeniyle yasaklanmış olma-

dıkça, borçlu muvafakatı olmaksızın alacaklı hakkını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Alacak, alacaklının kişiliğine sıkı sıkıya bağlı ise işin niteliği temlike engel teşkil eder. O takdirde, temlik, borcun konusunu veya amacını değiştirmiş olur (RO 63 II 158, JdT 1937 I 558 et les réf.; ad art. 164 CO: Oser / Schönerberger no 26 et Becker no 21; Gauch / Schluep / Tercier, *Partie générale du droit des obligations*, 11 no 2172; von Tuhr/Escher, *Allg. Teil des schweizerischen OR*, 11 p. 344; Bucher, *OR, Allg. Teil*, p. 489). Temlik, özellikle, borçlunun durumunu ağırlaştırırsa kabul edilmez (Gauch / Schluep / Tercier aynı şekilde Oser/Schönerberger, *op. et loc. cit.*). Genel kural olarak, iki taraflı bir sözleşmeden çıkan taleplerin tümü, temlik edilebilir. Devamlı bir sözleşme söz konusu ise, her halde, borçluya zarar vermemesini, özellikle önlemek için temlik ancak münferit alacaklara ilişkin olabilir (ad. art. 164 CO: Oser/Schönerberger no 27 et Becker no 22; von Tuhr/Escher, *op. cit.*, p. 346).

İş bedelinin ödenmesiyle ilgili müteahhit alacağı — genel bir eser sözleşmesi söz konusu olsa bile — alacaklının şahsına sıkı sıkıya bağlı değildir. İstisna durumları saklı tutulursa temlik sözleşmesi ilişkilerinin niteliğini değiştirmez. İki yanlı bir sözleşmeden doğan diğer herhangi bir talep gibi o halde, müteahhidin alacağı, iş sahibinin mutabakatı olmaksızın temlik edilebilir. Dâvacıya karşı, Häfliger and Co'nun alacağı bu sonucunun muvafakatı olmaksızın böylece temlik edilebilirdi; zaten, o temlik edenle özel kişisel ilişkilerinin bulunduğunu da iddia etmiyor. Uzun süreli sözleşmeler hususunda öğreti tarafından —Eser sözleşmesi olarak— ifade edilen saklı tutma bu dâvada rol oynamaz. O, bir sözleşmeden doğan iddiaların tümüne ilişkin temlikleri vaz eder; oysa, bu özel durumda, bankaya müteahhit ancak belli bir meblağın ödenmesiyle ilgili bir alacağını temlik etmiştir. Temlik eden, temlikin onu aynı meblağı iki defa ödemeye zorladığını iddia etmektedir: Bir yandan bankaya, diğer yandan —kanunî ipoteklerin tescilini önlemek için— alacaklarını alamayan taşaronlara. Bu itiraz tutarsızdır. Gerçekte, esnaf ve müteahhitlerin kanunî ipoteğinin tesisinde bu riziko zaten vardır; temlik onu hiçbir şekilde ağırlaştırmaz. Temlik olmasa bile, iş sahibi kanunî bir ipoteğinin tesisini önlemek için genel müteahhidin elindeki işin bedelini ödediği halde taşaronlara tazminat ödemekle karşı karşıya gelebilir (RO 105 II 267, JdT 1981 I 120 s., rés.; RO 95 II 89 c. 3, JdT 1970 I 158, rés., Schumacher, *Das Bauhandwerkergpfandrecht*, no 489). Kanunun katılığından kurtulmak için iş sahibi, burada bahsedilmeye yer olmayan çeşitli önlemler alabilir (cf. RO 95 II 90 c. 4, JdT 1970 I 158, rés., Schumacher *op. cit.*, no 490 ss). Ayrıca,

bir temlikin sonuçlarından korkmakta ise, borçlu sözleşme ile yasaklanmasını isteyebilir.

Böylece, istinaf mahkemesi federal hukuku özellikle, genel müteahhit ile banka arasında 22 Kasım 1972 tarihinde iş sahibinin muhtemel bir mutabakatını veya onun saklı tutacağı hakları dikkate almaksızın mutabık kalınan temlikin geçerliliğini tespit etmekle, Borçlar Kanununun 164. maddesinin 1. fıkrasını doğru olarak uygulamıştır.

Birinci Hukuk Dairesi :

- MM. Raschein, Leu, Weyermann, Egli ve Schubart.
- Lugano avukatların M<sup>c</sup>x Jean — Pierre Baggi ve M<sup>c</sup> Mario Pozzi.

#### KARŞILAŞTIRMA İÇİN

##### İ.B.K.

Madde 164 fıkra 1  
Madde 363

##### T.B.K.

Madde 162 fıkra 1  
Madde 355



**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN  
ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER**

**Bülent AKMANLAR (\*)**

**SUÇLULUK VE CEZA ADALETİ ÜZERİNDE TARİHSEL  
ARAŞTIRMA — HALKIN SUÇ POLİTİKASINA KATILIMI**

**SUNUŞ :** İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin her yıl değişik konularda düzenlediği bilimsel toplantılardan biri daha 8 - 11 Ocak 1985 günlerinde İstanbul'da Hukuk Fakültesi'nde yapılacak. «Suç Siyaseti»ni konu alan bu Sempozyumun bildirilen programı şöyle :

**Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer :** Konuya giriş, tarif, tarihçe, önemi ve bugünkü gelişmeler.

**Prof. Dr. Erol Cihan :** Demokratik bir toplumda suç siyasetinin esas ilkeleri.

**Doç. Dr. Feridun Yenisey :** Kişilere karşı suçlarda suç siyaseti.

**Prof. Dr. Kayıhan İçel :** Mala karşı suçlarda suç siyaseti.

**Prof. Dr. Ayhan Önder :** Genel adaba karşı suçlarda suç siyaseti ve Türk Ceza Kanununun tutumu.

**Prof. Dr. Sahir Erman :** Ekonomik suçların tesbitinde suç siyaseti.

**Doç. Dr. Süheyl Donay :** Ekonomik suçların tenkilinde ve müeyyidelerin tesbitinde suç siyaseti.

**Doç. Dr. Köksal Bayraktar :** Uyuşturucu maddeler ve suç siyaseti.

**Prof. Dr. Öztekin Tosun :** Basın yoluyla işlenen suçlarda esas, usul ve müeyyide bakımından suç siyaseti.

---

(\*) Yargıtay 8. CD. Üyesi.

**Prof. Dr. Duygun Yarsuvat :** Mağdurun korunması bakımından suç siyaseti.

**Doç. Dr. Erdener Yurtcan :** Ceza yargılama mercilerinin görev ve yetkilerini tesbitte suç siyaseti esasları.

**Prof. Dr. Sahir Erman :** Sentez raporu.

İçerdiği konulara göre Sempozyumun suç politikası açısından çok yararlı veriler ve öneriler getireceğine inanıyoruz.

Çok genel bir tanımlama ile (Suç politikası) denilince, (Ceza adaleti) kavramı içinde (Önleyici adalet)i anlamak gerekir. Ne varki suç politikasını (Ceza politikası)ndan soyutlamak olanağı da yoktur. Bu nedenle politikayı Ceza Adaleti genelinde yoğunlaştırmakta yarar vardır kanısındayız.

Genelde veya özelde bir politikanın saptanması çok yönlü bir araştırmayı gerektirir. Araştırmaya dayanan politikalarda bile başarısızlık kaçınılmaz olduğuna göre, belli olaylara dayanılarak tepki niteliğinde politika saptanmasından hiçbir yarar beklenmemelidir.

Cumhuriyetten bu yana, ülkemizde araştırmaya dayanan bir politika saptandığını ve hatta bu yolda bir çalışma yapıldığını bile iddia edemeyiz. Siyasi iktidarların, kendi programları doğrultusunda veya ülkenin içinde bulunduğu belirli özel dönem koşullarında Türk Ceza Kanunu ve Ceza hükmü taşıyan özel kanunlarda cezaların artırılması veya Ceza Yargılamaları Usul Kanunlarında biçim değişikliklerine gidilmesi, yahut mahkemelerin kuruluşlarına ilişkin değişimler gibi yasal düzenlemelerin suç politikası ile uzaktan veya yakından ilgisi olmadığı gerek bilim ve gerekse yargı çevrelerince çok iyi bilinmektedir.

Dileğimiz, ziyan edilen 60 yılın birikiminden, bilim çevrelerinin çalışmalarından ve uygulamacıların deneyimlerinden de yararlanılarak belli olaylara tepki niteliğinde yapılan ilkel düzenlemeler yerine tutarlı ve gerçekçi araştırmalara dayanan bir suç ve ceza politikasının saptanmasıdır.

Avrupa Konseyince düzenlenen ve 21-23 Kasım 1983 tarihinde toplanan Altıncı Kriminoloji Kolloquyumunda tartışılan (Suçluluk ve Ceza Adaleti Üzerinde Tarihsel Araştırma) ve (Halkın Suç Politikasına Katılımı) konulu yayınların özetlerini bu amaçla okuyucularımıza yansıtmaya çalışacağız.

## SUÇLULUK VE CEZA ADALETİ ÜZERİNDE TARİHSEL ARAŞTIRMA

Suç sorunlarının gözlemi, sosyal bilimlerin tarihçesi ile bağlantılıdır. Buna karşın, çok hızlı gelişme süreci içindeki çağdaş toplumda, geçmişe dayanan kestirmelerde bulunmak yanıltıcı olabilir. Ne varki, geçmişin iyi bilinmesi, yönetimlerin günümüze ve geleceğe bakış açısını değerlendirebilmeleri için yararlıdır. Tarihsel süreç içinde suç politikasının saptanmasında, (insancıl) ve (akılcı) olmak üzere iki yaklaşımdan yararlanılmıştır. Genelde birbirinden bağımsız bu yaklaşımlar, giderek bir ölçüde kaynaştırılabilmektedir. Suçluya, onu ancak gerektiği kadar üzecek bir cezanın verilmesini öngören (İnsancıl yaklaşım) endüstri devrimi döneminde ortaya çıktı. Psiko-loji ve Sosyoloji bilimlerinin gelişimi ile beliren (Akılcı yaklaşım) ise suçluluğun nedenlerini bulmak, denetim altına almak ve yok etmeyi öngörmekteydi. Görülüyorki (Ceza politikası) yerini (Suç politikası)na bırakmaya başlamıştı. Böylece ceza açısından kaynaşan iki yaklaşım biçiminden akılcı olanı, insancıl olanın yerine geçmiştir. Bu deneyimlere göre suç politikası saptanırken;

- Devlet adaletinin gelişimi ile diğer kuruluşların suça bakış açıları birlikte değerlendirilmeli,
- Ceza kanunlarının doğuşu ile işleyişi arasındaki ilişki iyi kurulmalı,
- Suçluluk ile ekonomik ve sosyal nedenlere ve şehirleşme ile nüfus hareketlerine bağlı suç artışı arasındaki ilişki saptanmalı.
- Suç politikalarının sınırlı ve çelişik sonuçları belirlenmelidir.

Suç politikası, kuramsal ve kavramsal olarak (Jandarma Devlet)ten (Koruyucu Devlet)e ve başka bir anlatımla (Hukuk Devleti) ne geçişin ürünüdür. Bu politikanın ağırlığı (Klasik Ekol)ün gereği olarak Yirminci Yüzyıl ortalarına kadar geçerli olmuş ancak bundan da umut edilen sonuç alınamayınca ve Savcı ile Hakimde yoğunlaşan Adalet Örgütü'nü artan suç oranına göre sürekli olarak genişletmek olanağı da bulunamayınca yeni bir arayış ile (Dinamik Suç Politikası)na ulaşılmıştır. Buna göre;

- Yasaların amacı, suç sayılabilecek davranışların kabul edilebilir sınırlarının aşılmasını sağlamak olmalıdır.



- Yasa kuralları, kişiler yönünden kontrol edilemeyecek bir tepki gelmesini önleyecek biçimde düzenlenmelidir.

- Toplumun korunması amacı, yalnızca özel ve genel cezaların oluşturulmasında değil, suçluluk nedeni olan faktörler doğrultusunda da gerçekleştirilmelidir.

Bir başka anlatımla suç politikası, suç ve suçlulukta etken olan tüm faktörlerin değişkenliğine ve kamu oyu'nun da eğilimlerine paralel bir kıvraklıkta olmalıdır.

### HALKIN SUÇ POLİTİKASINA KATILIMI

Bu başlığı taşıyan raporu düzenleyen (Suç Sorunları İçin Avrupa Komitesi)ne göre suç politikası (toplumun suçluluğa karşı korunması, suçluların geleceğinin düzenlenmesi ve kıygın [mağdur]ların haklarının güvence altına alınması için, ceza karakterli olsun veya olmasın, alınacak önlemlerin tümünü oluşturur) biçiminde tanımlanmıştır. Bu politika suçun önlenmesine ve suçlunun topluma yeniden kazandırılmasına yönelik olmalıdır. Politikanın saptanmasında, halkın katılımı gözardı edilmemelidir. Buradaki halk deyimi ile suç politikasının uygulanmasında karar alma yetkisi bulunmayan tüm kişilerle, kişilerin oluşturduğu guruplar amaçlanmaktadır.

- Mesleklerinin yerine getirilmesi dışında kalan kişilikleri ile, hâkimler, cezaevi görevlileri, polis memurları,

- Suçlular ve aileleri,

- Kıygınlar ve aileleri,

- Diğer guruplar (özellikle sendikalar, dernekler vd. gibi baskı gurupları)

kişilerin oluşturdukları guruplardır. (Büyük kamu) deyimi ise bir ülkenin nüfusunun tümünü anlatmaktadır. Suç politikasının hazırlanması ve uygulanmasında kamunun çoğunluğunun eğilimine dayanılması, eleştirileri sınırlayan ve uygulamayı kolaylaştıran bir destek sayılmaktadır.

Büyük kamu, suç politikasına katılımı çok zor olmakla birlikte, düşüncesini, temsil edildikleri organlar, iletişim araçları, röportajlar ve özellikle kamu oyu yoklamasında büyük yeri olan basın yolu ile yansıtabilmektedir. Politikanın hazırlanmasında en etkin gurup

profesyonel meslek gurupları olmaktadır. Yasaları hazırlayan komisyon ve yasama organlarında, seminer, sempozyum ve kollogyum gibi bilimsel toplantılarda kişisel düşüncelerini de açıklayarak katılımda bulunabilmektedirler.

Hükümlüler ve ailelerinin hazırlama çalışmalarına katılımları da gerçekleştirilememektedir. Bu gurup içinde bazı kişilerin siyasi hükümlü olarak sonradan yasama meclislerine girebilme olanağını bulmaları veya İskandinav Ülkeleri'nde olduğu gibi (Hükümlülerin haklarını koruma birlikleri) yolu ile hazırlık çalışmalarında etkili olabildikleri görülmüştür.

Kıyınların katılımlarının da gerçekleştiği iddia edilemez. Çünkü gerçekten mağdur olmuş kişiler ile mağdur olması olasılığı bulunan (potansiyel)lerin ortak bir gurup oluşturmaları olanağı yoktur. Bununla beraber, tüketicinin korunması gibi bazı alanlarda, kadın birliklerinin önderlikleri, iletişim araçları, konferanslar ve kişi olarak bağlı oldukları çeşitli dernek, kuruluş ve diğer guruplar aracılığı ile de olsa etkili olabildikleri görülmektedir.

Diğer guruplara gelince; pek çok ülkede (insan hakları, kadın - erkek eşitliği, ekonomik sorunlar vd.) gibi değişik konularla ilgili sendika, birlik ve dernekler, baskı gurubu nitelikleri ile ceza adaleti alanında suç politikasının hazırlanmasına etkili olabilmektedirler. Hatta denilebilirki, yasal alandaki reformlar büyük ölçüde bu gurupların konferans, yuvarlak masa toplantıları ve yayınlarından etkilenmektedir.

Suç politikasının ve başka bir deyişle önleyici ceza sisteminin saptanmasında;

- Ceza kurallarının sayısı,
- Polis gücü,
- Adalet sisteminin çalışması,
- Genel nüfusa göre suçlu sayısının bilinmesi,
- Bilinen suç türlerinin yapısal (karakter) özellikleri,
- Kamu oyunun suçların ve cezalarının açıklanmasına yönelik isteği,

gibi faktörlerin gözetilmesi gereklidir. Bu sistemin çalışması ise;

- Normların ve eylemlerin kesin çerçevesini belirleyen **Yasama**,
- Normlara aykırılığı, hem kendi içlerinde ve hem de birbirleri ile uyumlu bir eşgüdümle, izleyebilecek **Güvenlik Gücü**,
- Eylemin normlara ve yasalara aykırılık oluşturup oluşturmadığını saptayıp, uygun yaptırım veya önlemi belirleyecek **Savcı ve Hâkim**,
- Cezanın saptanan ölçüler içinde yerine getirilmesi eğitim ve bilincinde **İnfaz Yönetimi**,
- Kendi işlevleri açısından **Barolar** ile eğer varsa **Sınama** (Probation) kuruluşları ile sağlanabilir. Bu ögeler tam bir uyum içinde çalışmazlarsa suç politikasının sağlıklı biçimde uygulanmasına da olanak kalmaz.

Bu değerlendirmelerin ışığında halkın suç politikasına katılımına ilişkin olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23 Haziran 1983 tarihli toplantısında kabul edilen tavsiye kararları şöyle özetlenebilir:

- Suç ve suçlu istatistikleri ile bilimsel araştırmaları geliştirmek.
- Ceza adaleti ve suçlulukla ilgili önyargıları ortadan kaldıracak bulguları kamuya duyurmak.
- Yerel ve ulusal alanda halkın bu araştırmalara katılımını sağlamak ve düşüncelerini almak.
- Aileleri, çocuk suçluluğunun nedenleri, ortaya çıkışı, önlenmesi konularında uyarıp bilinçlendirmek.
- Eğitim ve Öğretim görevlilerini, öğrencilerini bu açıdan aydınlatarak bilgiyle donatmak.
- Genç işçi çalıştıranları da aynı doğrultuda eğitmek.
- Mimar ve Şehircilik Uzmanlarını, çalışmalarında yerel ve ulusal düzeyde bir yaklaşımla, suçluluğa ortam hazırlıyacak yapı ve yerleşme biçimlerinden kaçınmaya zorlamak.
- Kentleşmenin getirdiği sorunlar açısından aynı yerde oturanlar arasında birlikte ve toplu yaşama kurallarına uyma alışkanlığını geliştirmek.



- Yerel yönetimlerin bu konularda halkla sürekli ilgi ve iletişimini sağlamak.
- Halkı suç ve cezaları konusunda bilgi sahibi etmek.
- Halkın hükümlüye yardım edebilmesini sağlayacak ilişkiyi kurmak.
- Hükümlünün aile bireyleri ile bağlarının kopmasına engel olabilecek hertürlü önlemi almak.
- Toplantılar düzenleyerek hükümlü ailelerini cesaretlendirmek.
- Mağdurların suçtan gördükleri maddi ve manevi zararlar açısından gerekli önlemleri almak.

**SONUÇ :** Giriş bölümünde de açıklamaya çalıştığımız gibi suç politikası, artık siyasi iktidarların ve partilerin programlarında ileri sürdükleri düşünceler doğrultusunda (âdet yerini bulsun) biçiminde birkaç yasanın gene birkaç maddesinin değiştirilmesi demek olmayıp, ulusal düzeyde, kamunun da katılımı ile gerçekleştirilebilecek, bilimsel ağırlığı olan ve dinamik niteliği bulunan bir politika biçimidir.

Ülkemizde de bu politikayı gerçekleştirebilecek güçte bilim ve uygulayıcı potansiyelinin varlığından kuşku duyulmamalıdır. Yeterki, bazı yetki odaklarının gözleri, bu çevrelere de çevrilsin ve çağın gelişmelerine değer verilsin.

---

**KAYNAK :** 1 — La recherche historique sur la criminalité et la justice pénale. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1984.

2 — La participation du public à la politique criminelle. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1984

## YARGITAY'DAN HABERLER

### YENİ SEÇİLENLER

#### EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Derleyen : Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### .. YENİ SEÇİLENLER

##### ● NACİ VARLIK

1920 yılında Akçaabat'da doğmuştur. 1944'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1945 yılı 16 Mart'ında Mesudiye C. Savcısı olarak mesleğe başlayan Varlık bu mesleğini Karlıova Sulh Hâkimliği, Kurtalan Hâkimliği ve Çorlu Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

23 Eylül 1967 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi bulunduğu sırada aynı dairenin başkanlığına 17.9.1980 günü birinci, 25.9.1984 günü de ikinci kez seçilen Naci Varlık, halen Yüksek Hakem Kurulu Başkanı olarak da görev yapmaktadır.

##### ● FAHRİ DURUDOĞAN

İstanbul 1922 doğumlu Durudoğan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1945'de bitirdikten iki yıl sonra, Kelkit C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, bu mesleğini; Sinop C. Savcı Yardımcılığı, Manisa Sulh Hâkimliği, Balıkesir Sorgu ve Asliye Ceza Hâkimliği ile aynı yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı yaparak sürdürmüştür.

27 Eylül 1967'de Yargıtay Üyeliğine seçilen Fahri Durudoğan, Beşinci Ceza Dairesi Başkanlığına 25.9.1984 günü üçüncü kez seçilmiştir.

##### ● ALİ ARCAK

1924 yılında Antakya'da doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, 1951 senesinde Hadim C. Savcısı olarak mesleğe başlayan Arcak, sırasıyla Kadınhamı, Tarsus C. Savcılıkları, Ceyhan, Çankaya, Ankara Asliye Hukuk Hâkimlikleri yaparak mesleğini sürdürmüştür.

Hukuk alanında yayınlanmış kitapları ile yazıları bulunan ve 26 Eylül 1967 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ali Arcak, Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığına 24.11.1984 günü tekrar seçilmiştir.

##### ● NEZİHİ KALAYCI

1925 Karşıyaka doğumlu Kalaycı, 1948'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Örencik Hâkim Yardımcısı olarak 1952 yılın-

---

(\*) Yargıtay Yayın Müdürü

da mesleğe başlamış, bu mesleğini Keskin ve Ankara Hâkimlikleri yaparak sürdürmüştür.

17.9.1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Nezihi Kalaycı, Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaparken, aynı dairenin başkanlığına 8.12.1980 günü ilk kez, 13.12.1984 günü ise ikinci kez seçilmiştir.

## .. EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

### ● AHMET AYANOĞLU

1919 yılında Ezine'de doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1945'de bitirdikten sonra, Ekim 1949 tarihinde Şuhut C. Savcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Altıntaş C. Savcılığı, Bozhüyük Hâkim Yardımcılığı ve Sorgu Hâkimliği, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, Ankara Hâkimliği ve Asliye Ceza Hâkimliği, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

28 Nisan 1975 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Ahmet Ayanoğlu Üçüncü Ceza Dairesi Üyeliği yaptıktan sonra, Beşinci Ceza Dairesi Üyeliğinden 1.10.1984 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

### ● ALİ RIZA DÜZCEER

Düzce 1919 doğumlu Ali Rıza Düzceer, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1942 yılında bitirdikten sonra, Ocak 1948'de Akçakoca Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini; Şavşat Hâkim Yardımcılığı, Sorgu Hâkimliği ve Hâkimlikleri, İstanbul Hâkimliği, Kadıköy Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

17 Eylül 1973 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiş ve aynı Kuruluşun 9. Hukuk Dairesi Üyeliğinde de bulunmuştur.

Mesleki konularda çeşitli dergi ve gazetelerde yayınlanmış yazıları ile «Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı» adlı yapıtı bulunan Ali Rıza Düzceer, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyeliğinden 15.12.1984 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekli olmuştur.

Yeni seçilen; **VARLIK**, **DURUDOĞAN**, **ARCAK** ve **KALAYCI**'ya görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan **AYANOĞLU** ile **DÜZCEER**'e de sağlık ve mutluluklar dileriz.



- Y A S A L A R
- T Ü Z Ü K L E R
- Y Ö N E T M E L İ K L E R

## ● Y A S A L A R

| Resmi Gazete |       |        | Yasanın Adı:                                                                                                                                                                                                                               |
|--------------|-------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tarihi:      | No:   | Sayfa: |                                                                                                                                                                                                                                            |
| 12. 9.1984   | 18513 | 1      | <b>Kanun No: 3041</b> <b>Kabul Tarihi: 4.9.1984</b><br>Çok Dilde Nüfus Kayıt Örnekleri Verilmesine Dair Sözleşmenin Tasdikinin Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.                                                                             |
| 12. 9.1984   | 18513 | 1      | <b>Kanun No: 3042</b> <b>Kabul Tarihi: 4.9.1984</b><br>18 Nisan 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.                                                                |
| 12. 9.1984   | 18513 | 2      | <b>Kanun No: 3043</b> <b>Kabul Tarihi: 4.9.1984</b><br>Türkiye Cumhuriyeti ile Fransa Cumhuriyeti Arasında 20 Ocak 1972 Tarihinde İmzalanan Sosyal Güvenlik Genel Sözleşmesine Ek Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. |
| 12. 9.1984   | 18513 | 2      | <b>Kanun No: 3044</b> <b>Kabul Tarihi: 4.9.1984</b><br>Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Anlaşması ve Eki Nihai Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.                             |
| 6.10.1984    | 18537 | 1      | <b>Kanun No: 3048</b> <b>Kabul Tarihi: 3.10.1984</b><br>26.5.1981 Tarih ve 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19 uncu Maddesine Bir Bent Eklennesine ve 20 nci Maddesinin 3 üncü Bendinin Değiştirilmesine Dair Kanun.               |
| 8.10.1984    | 18539 | 1      | <b>Kanun No: 3047</b> <b>Kabul Tarihi: 3.10.1984</b><br>Cumhuriyet Üniversitesi 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesin Hesap Kanunu.                                                                                |
| 8.10.1984    | 18539 | 8      | <b>Kanun No: 3050</b> <b>Kabul Tarihi: 4.10.1984</b><br>Fırat Üniversitesi'nin 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.                                                                                  |

|            |       |    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------|-------|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 8.10.1984  | 18539 | 16 | <b>Kanun No: 3051</b> <b>Kabul Tarihi: 4.10.1984</b><br>Kayseri (Erciyes) Üniversitesi'nin 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.                                                                                                                                                                                                                                                            |
| 9.10.1984  | 18540 | 1  | <b>Kanun No: 3046</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1984</b><br>Bakanlıkların Kuruluş ve Görevleri Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. |
| 9.10.1984  | 18540 | 12 | <b>Kanun No: 3045</b> <b>Kabul Tarihi: 26.9.1984</b><br>Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.                                                                                                                                                                                                                      |
| 16.10.1984 | 18547 | 1  | <b>Kanun No: 3053</b> <b>Kabul Tarihi: 9.10.1984</b><br>Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek ve Yollukları Hakkında Kanun.                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 16.10.1984 | 18547 | 2  | <b>Kanun No: 3054</b> <b>Kabul Tarihi: 9.10.1984</b><br>Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Divan Üyelerinin Temsil Ödenekleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonunca Seçilen Denetçi Üyenin Ödeneği Hakkında Kanun.                                                                                                                                                           |
| 16.10.1984 | 18547 | 3  | <b>Kanun No: 3055</b> <b>Kabul Tarihi: 9.10.1984</b><br>Başbakan ve Bakanların Temsil Ödenekleri ile Dışarıdan Atanan Bakanların Ödenek ve Yollukları Hakkında Kanun.                                                                                                                                                                                                                                          |
| 19.10.1984 | 18550 | 1  | <b>Kanun No: 3058</b> <b>Kabul Tarihi: 10.10.1984</b><br>Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 19.10.1984 | 18550 | 13 | <b>Kanun No: 3057</b> <b>Kabul Tarihi: 16.10.1984</b><br>29.3.1984 Tarih ve 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek kabulü Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, İki Maddenin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.                                                              |
| 19.10.1984 | 18550 | 16 | <b>Kanun No: 3058</b> <b>Kabul Tarihi: 16.10.1984</b><br>13.10.1983 Tarihli ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3 üncü Maddesindeki İki Tanim ile 137 nci Maddesinin (c) Bendinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.                                                                                                                                                                                       |

|            |       |   |                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------|-------|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 21.10.1984 | 18552 | 1 | <b>Kanun No: 3059</b> <b>Kabul Tarihi: 17.10.1984</b><br>Ondokuz Mayıs Üniversitesi'nin 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.                                                                                                             |
| 21.10.1984 | 18552 | 8 | <b>Kanun No: 3060</b> <b>Kabul Tarihi: 18.10.1984</b><br>Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında 3 Mayıs 1984 Tarihli Emlâk ve Emlâk Haklarına Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.                                                       |
| 3.11.1984  | 18564 | 1 | <b>Kanun No: 3061</b> <b>Kabul Tarihi: 24.10.1984</b><br>Boğaziçi Üniversitesi'nin 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.                                                                                                                                    |
| 2.11.1984  | 18563 | 1 | <b>Kanun No: 3062</b> <b>Kabul Tarihi: 24.11.1984</b><br>Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Sözleşmeyi Tâdil Eden Protokolün Onaylanmasına Dair Kanun.                                                                                |
| 2.11.1984  | 18563 | 1 | <b>Kanun No: 3063</b> <b>Kabul Tarihi: 24.11.1984</b><br>1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 116 ncı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.                                                                                                                         |
| 2.11.1984  | 18563 | 2 | <b>Kanun No: 3064</b> <b>Kabul Tarihi: 24.11.1984</b><br>Lütfi Okan'a Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Dair Kanun.                                                                                                                                                   |
| 2.11.1984  | 18563 | 2 | <b>Kanun No: 3065</b> <b>Kabul Tarihi: 25.11.1984</b><br>Katma Değer Vergisi Kanunu.                                                                                                                                                                                           |
| 6.11.1984  | 18567 | 1 | <b>Kanun No: 3066</b> <b>Kabul Tarihi: 30.10.1984</b><br>19.2.1947 Tarihli ve 5016 Sayılı Milletlerarası Para Fonu ile Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankasına Katılmak İçin Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanunun Değişik 2 nci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. |
| 6.11.1984  | 18567 | 2 | <b>Kanun No: 3067</b> <b>Kabul Tarihi: 30.10.1984</b><br>Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun.                                                                                                                                      |
| 6.11.1984  | 18567 | 4 | <b>Kanun No: 3069</b> <b>Kabul Tarihi: 31.11.1984</b><br>Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun.                                                                                                                                            |
| 7.11.1984  | 18568 | 1 | <b>Kanun No: 3068</b> <b>Kabul Tarihi: 30.10.1984</b><br>Atatürk Üniversitesi'nin 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.                                                                                                                         |
| 10.11.1984 | 18571 | 1 | <b>Kanun No: 3070</b> <b>Kabul Tarihi: 1.11.1984</b><br>Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.                                                                                                                |
| 10.11.1984 | 18571 | 1 | <b>Kanun No: 3071</b> <b>Kabul Tarihi: 1.11.1984</b><br>Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun.                                                                                                                                                                            |



|            |       |    |                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------|-------|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 20.11.1984 | 18581 | 1  | <b>Kanun No: 3073</b> <b>Kabul Tarihi: 7.11.1984</b><br>5682 Sayılı Pasaport Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.                               |
| 20.11.1984 | 18581 | 5  | <b>Kanun No: 3074</b> <b>Kabul Tarihi: 7.11.1984</b><br>Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu.                                                                                                                                                                             |
| 20.11.1984 | 18581 | 6  | <b>Kanun No: 3075</b> <b>Kabul Tarihi: 7.11.1984</b><br>1.7.1964 Tarih ve 488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun Bir Bendinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.                                                                                                    |
| 21.11.1984 | 18582 | 1  | <b>Kanun No: 3076</b> <b>Kabul Tarihi: 14.11.1984</b><br>2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci Maddesine Üç Bend ile Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.                                  |
| 21.11.1984 | 18582 | 2  | <b>Kanun No: 3079</b> <b>Kabul Tarihi: 14.11.1984</b><br>19.3.1969 Tarihli ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun İki Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.                                                                                                             |
| 21.11.1984 | 18582 | 2  | <b>Kanun No: 3080</b> <b>Kabul Tarihi: 15.11.1984</b><br>5.5.1972 Tarihli ve 1587 Sayılı Nüfus Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. |
| 21.11.1984 | 18582 | 5  | <b>Kanun No: 3078</b> <b>Kabul Tarihi: 14.11.1984</b><br>Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı'nın 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, ve 1982 Mali Yılları Kesinhesap Kanunu.                                                                             |
| 1.12.1984  | 18592 | 1  | <b>Kanun No: 3081</b> <b>Kabul Tarihi: 20.11.1984</b><br>21.6.1927 Tarihli ve 1111 Sayılı Askerlik Kanununun Değişik 10 uncu Maddesinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun.                                                  |
| 1.12.1984  | 18592 | 3  | <b>Kanun No: 3082</b> <b>Kabul Tarihi: 20.11.1984</b><br>Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun.                                                            |
| 1.12.1984  | 18592 | 6  | <b>Kanun No: 3083</b> <b>Karar Tarihi: 22.11.1984</b><br>Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu.                                                                                                                                           |
| 1.12.1984  | 18592 | 14 | <b>Kanun No: 3084</b> <b>Kabul Tarihi: 27.11.1984</b><br>4.1.1961 Tarihli ve 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 70 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun.                                                              |

|           |       |    |                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----------|-------|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.12.1984 | 18592 | 14 | <b>Kanun No: 3085</b> <b>Karar Tarihi: 27.11.1984</b><br>Muvazzaf Subay ve Askeri Memurlara Verilecek Elbise ve Teçhizat Hakkında 4608 Sayılı Kanuna Ek 7 Aralık 1962 Tarihli ve 128 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesi Hakkında Kanun. |
| 1.12.1984 | 18592 | 15 | <b>Kanun No: 3086</b> <b>Kabul Tarihi: 27.11.1984</b><br>Kıyı Kanunu.                                                                                                                                                                                    |
| 6.12.1984 | 18597 | 1  | <b>Kanun No: 3087</b> <b>Kabul Tarihi: 28.11.1984</b><br>Polis Yükseköğretim Kanunu.                                                                                                                                                                     |
| 6.12.1984 | 18597 | 12 | <b>Kanun No: 3088</b> <b>Kabul Tarihi: 29.11.1984</b><br>197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.                                                                                                                |
| 6.12.1984 | 18597 | 16 | <b>Kanun No: 3089</b> <b>Kabul Tarihi: 29.11.1984</b><br>1318 Sayılı Finansman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.                                                                                                                              |
| 6.12.1984 | 18597 | 18 | <b>Kanun No: 3090</b> <b>Kabul Tarihi: 29.11.1984</b><br>2521 Sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.           |

## • T Ü Z Ü K L E R

| <b>Tarihi:</b> | <b>No:</b> | <b>Sayfa:</b> | <b>Tüzüğün Adı:</b>                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------|------------|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 28. 9.1984     | 18529      | 1             | <b>Karar Sayısı: 84/8429</b><br>Umumi Mağazalar Tüzüğü.                                                                                                                                                                                                                          |
| 28. 9.1984     | 18529      | 9             | <b>Karar Sayısı: 84/8350</b><br>Tütün ve Tütün Tekeli Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.                                                                                                                                                                            |
| 4.10.1984      | 18535      | 1             | <b>Karar Sayısı: 84/8549</b><br>Emekli, Adi Malullük, Veya Vazife Malullüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla Bunların Kanunan Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Tüzük'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük. |
| 22.10.1984     | 18553      | 1             | <b>Karar Sayısı: 84/8428</b><br>Maden ve Taşocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzük.                                                                                                                          |
| 5.12.1984      | 18596      | 6             | Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtüzüğü.                                                                                                                                                                                                                                          |
| 8.12.1984      | 18599      | 1             | <b>Karar Sayısı: 84/8769</b><br>Atatürk Uluslararası Barış Ödülü Tüzüğü.                                                                                                                                                                                                         |

### • Y Ö N E T M E L İ K L E R

| Tarihi:    | No:   | Sayfa: | Yönetmeliğin Adı:                                                                                                                                                                                                                                                      |
|------------|-------|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 12. 9.1984 | 18513 | 8      | <b>Karar Sayısı: 84/8422</b><br>Resmi Mühür Yönetmeliği.                                                                                                                                                                                                               |
| 22. 9.1984 | 18523 | 5      | Temel Kanunlarda Çalışmalar Yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların Kuruluş ve Çalışma Usullerine İlişkin Yönetmelik.                                                                                                                                                     |
| 24.10.1984 | 18555 | 8      | 11.2.1964 Tarih ve 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Yönetmleğe Geçici Madde Eklenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 36 ncı Maddesinin (g) Ben-<br>dinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmelik. |
| 1.11.1984  | 18562 | 11     | İspençiyari ve Tıbbi Müstahzar İmalathaneleri Yönetmeliği.                                                                                                                                                                                                             |
| 3.11.1984  | 18564 | 8      | Devlet Denetleme Kurulunun Teşkilât, Görev ve Çalışma Düzeni Hakkında Yönetmeliğin 20 ncı Maddesinin Değiştirilmseı Hakkında Yö-<br>netmelik.                                                                                                                          |
| 11.11.1984 | 18572 | 17     | 3 Şubat 1973 Günlü, 14437 Mükerrer Sayılı Res-<br>mî Gazete'de Yayımlanan Gümrük Yönetme-<br>liği'nin 17.2.1973 Günlü ve 14451 Mükerrer Sa-<br>yılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Ekine (Bk:<br>13)'e Yapılan İlâveye Dair Yönetmelik.                                    |



● **YARGITAY YAYINLARI**

- **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU 1**  
Cilt : 1-7, Yıl : 1975-1981, Sıra Sayı : 1-86 800,— Lira
- **YARGITAY KANUNU**  
**HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU**  
**HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU**  
**İLGİLİ YÖNETMELİKLER** 600,— Lira
- **ANDREAS von TUHR «Borçlar HUKUKUNUN UMUMİ KISMI» (Avukat CEVAT EDEGE çevirisi)**  
Cilt : 1-2, Lüks Ciltli, 1127 Sayfa 1500,— Lira
- ★ **YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI (İkinci Basım)**

|                    |     |                |             |             |
|--------------------|-----|----------------|-------------|-------------|
| Hukuk Bölümü Cilt: | I   | Yıl: 1926-1941 | Lüks Ciltli | 2000,— Lira |
| Hukuk Bölümü Cilt: | II  | Yıl: 1942-1944 | Lüks Ciltli | 1500,— Lira |
| Hukuk Bölümü Cilt: | III | Yıl: 1945-1947 | Lüks Ciltli | 2250,— Lira |
| Hukuk Bölümü Cilt: | IV  | Yıl: 1948-1956 | Lüks Ciltli | 2000,— Lira |
| Hukuk Bölümü Cilt: | V   | Yıl: 1957-1980 | Lüks Ciltli | 2250,— Lira |
| Ceza Bölümü Cilt:  | I   | Yıl: 1927-1940 | Lüks Ciltli | 2500,— Lira |
| Ceza Bölümü Cilt:  | II  | Yıl: 1941-1946 | Lüks Ciltli | 2500,— Lira |
| Ceza Bölümü Cilt:  | III | Yıl: 1947-1980 | Lüks Ciltli | 2250,— Lira |
- ★ **CEZA KANUNU ŞERHİ (MAJNO)**

|       |     |           |             |                   |
|-------|-----|-----------|-------------|-------------------|
| Cilt: | I   | 615 Sayfa | Lüks Ciltli | <b>Tükendi</b>    |
| Cilt: | II  | 384 Sayfa | Lüks Ciltli | <b>175,— Lira</b> |
| Cilt: | III | 412 Sayfa | Lüks Ciltli | <b>Tükendi</b>    |
| Cilt: | IV  | 496 Sayfa | Lüks Ciltli | <b>625,— Lira</b> |
- **YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943-1978)**  
375 Sayfa Üç Renkli Kapak 225,— Lira
- ★ **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

|       |      |           |                      |                            |
|-------|------|-----------|----------------------|----------------------------|
| Cilt: | I    | Yıl: 1975 | Sayı: 1-12           | 360,— Lira                 |
| Cilt: | II   | Yıl: 1976 | Sayı: 1-12           | <b>Tükendi</b>             |
| Cilt: | III  | Yıl: 1977 | Sayı: 1-12           | <b>Tükendi</b>             |
| Cilt: | IV   | Yıl: 1978 | Sayı: 3-12           | 400,— Lira                 |
| Cilt: | V    | Yıl: 1979 | Sayı: 1-12           | <b>Tükendi</b>             |
| Cilt: | VI   | Yıl: 1980 | Sayı: 1-12           | 1080,— Lira                |
| Cilt: | VII  | Yıl: 1981 | Sayı: 1-12           | 1800,— Lira                |
| Cilt: | VIII | Yıl: 1982 | Sayı: 1-12           | 2040,— Lira                |
| Cilt: | IX   | Yıl: 1983 | Sayı: 1-12           | <b>Tükendi</b>             |
| Cilt: | X    | Yıl: 1984 | Sayı: 3-12           | (1, 2 tükendi) 2000,— Lira |
| Cilt: | XI   | Yıl: 1985 | Sayı: 1 devam ediyor | 3600,— Lira                |

★ **YARGITAY DERGİSİ**

|       |      |      |      |       |     |                          |
|-------|------|------|------|-------|-----|--------------------------|
| Cilt: | I    | Yıl: | 1975 | Sayı: | 1-4 | 140,— Lira               |
| Cilt: | II   | Yıl: | 1976 | Sayı: | 1-4 | 140,— Lira               |
| Cilt: | III  | Yıl: | 1977 | Sayı: | 1-4 | Tükendi                  |
| Cilt: | IV   | Yıl: | 1978 | Sayı: | 1-4 | 180,— Lira               |
| Cilt: | V    | Yıl: | 1979 | Sayı: | 1-4 | 200,— Lira               |
| Cilt: | VI   | Yıl: | 1980 | Sayı: | 1-4 | 360,— Lira               |
| Cilt: | VIII | Yıl: | 1981 | Sayı: | 1-4 | 600,— Lira               |
| Cilt: | VIII | Yıl: | 1982 | Sayı: | 1-4 | 640,— Lira               |
| Cilt: | IX   | Yıl: | 1983 | Sayı: | 1-4 | 700,— Lira               |
| Cilt: | X    | Yıl: | 1984 | Sayı: | 1-4 | 800,— Lira               |
| Cilt: | XI   | Yıl: | 1985 | Sayı: | 1-2 | devam ediyor 1200,— Lira |

● **İSTEME VE HABERLEŞME ADRESİ**

Aşağıdaki hesap numaralarımızdan birine bedel yatırarak Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.

— Posta Çekleri Merkezi Hesap No : 92 93 2

— T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesi Hesap No : 640/110

Adres : **YARGITAY YAYIN İŞLERİ MÜDÜRLÜĞÜ — ANKARA**

**NOT : 1 — Ödemeli gönderilmez.**

2 — Temsilcimiz yoktur.

3 — Gönderilen bedelin hangi yayına ve yıla ilişkin olduğu belirtilmelidir.

4 — 1975 yılı dergileri ile kitaplarımız için indirim yoktur.

5 — Diğer yıl dergileri için Hâkim ve C. Savcıları ile her dergi sayısından enaz 50 adet alana % 20 indirim uygulanır.

6 — Abone bedeli gönderilirken açık adres yazılmalı, adres değişikliği hemen bildirilmelidir.

7 — **Yayın bedeli gönderilirken toplam tutarın % 10'u oranında Katma Değer Vergisi (KDV) de aynı anda gönderilmelidir.**