



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 12, SIRA SAYI : 45 - 46

T.C.
YARGITAY
KİTAPLIĞI
T.C. Adalet Bakanlığı

YARGITAY DERGİSİ

T.C.
YARGITAY
KİTAPLIĞI
T.C. Adalet Bakanlığı



CİLT : 12

OCAK - NİSAN 1986

SAYI : 1 - 2

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 450,— TL., abone bedeli 1800,— 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 :	İ. Teoman OZANOĞLU	(10. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Yavuz İsmet AYER	(3. Ceza Dairesi Üyesi)
Üye :	İhsan ÖZMEN	(8. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Hakkı YAŞAR	(4. Hukuk Dairesi Üyesi)
Üye :	Ayhan KILIÇCIOĞLU	(2. Ceza Dairesi Üyesi)

İÇİNDEKİLER

Yargıtay Birinci Başkanı Sayın **Nihat RENDA**'nın 1 Kasım 1985
Günü Yargıtay'da Düzenlenen «Çevre Kirlenmesinden Doğan Hu-
kukî Sorumluluk» Konulu Sempozyumu Açış Konuşması ... 5 - 7

1 — USUL HUKUKU

- a) **Şükrü ÖZDEMİR** : Yurt Dışında Alman Boşanma
Kararının Türkiye'deki Etkisi 8 - 16
- b) **Kemal DAYINLARLI** : Neuchâtel Hukuk Usulünde
Hakem Kararlarına Karşı
Temyiz Müracaatı ... 17 - 24

2 — CEZA HUKUKU

- a) **Prof. Dr. Faruk EREM** : Yasak Evlenmeler ... 25 - 30

3 — BORÇLAR HUKUKU

- a) **Prof. Dr. Halûk TANDOĞAN** : 2872 Sayılı Çevre Kanununa
Göre Çevrenin Kirlenmesin-
den Doğan Sorumluluk ... 31 - 56
- b) **Doç. Dr. İlhan ULUSAN** : Çevre Kirlenmesinden Doğan
Sorumlulukta Fedakârlığın
Denkleştirilmesi İlkesi ... 57 - 76
- c) **Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU** : Çevrenin Kirlenmesinden Do-
ğan Sorumlulukla Taşınmaz
Mülkiyetinin Aşkın Kullanıl-
masından Doğan Sorumlulu-
ğun Karşılaştırılması ... 77 - 100
- ç) **Nihat YAVUZ** : Alacaklılardan Mal Kaçırmak
Amacı İle Yapılan İşlemlerin
Hukuken Nitelendirilmesi So-
runu ... 101 - 107
- d) **Mustafa Suat İNCE** : Tazminat Hesaplamalarında
Geleceğe Yönelik Olasılıklar
Konusunda Bir Araştırma ... 108 - 129

4 — İCRA VE İFLAS HUKUKU

- a) **Talîh UYAR** : İcra Ve İflas Hukukundaki İp-
tal Davalarında Yargılama ... 130 - 147

5 — FİKİR HUKUKU

- a) Nail SUCU : İlmî Keşiflerde Şahsî Hakların Korunması 148 - 163

6 — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

- a) Kemal DAYINLARLI : «Tahkim. Hakemlerin Hadiseye Dair Kararına Karşı İptal Müracaatı. Tahkime İlişkin Kantonlararası Anlaşmanın 38. Maddesi», «Eser Sözleşmesi. Bedelin Ödenmesi Dâvası. Zamaşımı», «Tahkime İlişkin Anlaşma. Bir Hakem Tâyini», «Tahkime Dair Anlaşma. Hukuk Veya Hakkaniyete Göre Verilmiş Karar. Müracaat» ... 164 - 169

7 — DÜNYA HUKUKUNDAN HABERLER

- a) Bülent AKMANLAR : Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Çalışmalar, Gelişmeler, Haberler «Yeni Suç Biçimlerine Karşı Önlemler» ... 170 - 172

8 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI

- a) Dr. Şeref UNAL : Nişanın Bozulmasında Maddî Tazminat Davası 173 - 178
Evlenme Akdinin Şekli 178 - 182

9 — YARGITAY'DAN HABERLER

- a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar Yasaları, Tüzükler, Yönetmelikler 183 - 184
Yargıtay Yayınları 185 - 189
Yargıtay Yayınları 190 - 191

Yargıtay Birinci Başkanı Sayın Nihat
RENDİ'nin 1 Kasım 1985 Günü Yargı-
tay'da Düzenlenen «Çevre Kirlenmesin-
den Doğan Hukukî Sorumluluk» Konu-
lu Sempozyumu Açış Konuşması (*).

**SAYIN KONUKLAR,
DEĞERLİ BİLİM ADAMLARI,
AZİZ ARKADAŞLARIM,
BASININ VE TRT'NİN SAYIN MENSUPLARI.**

Bugün, sorumluluk hukukunun belki de en güncel sorunlarından birini teşkil eden bir konuyu tartışmak fırsat ve olanağını elde etmiş olmaktan ötürü büyük bir mutluluk duyuyorum.

Günden güne artan ve ağırlığını hergün biraz daha fazla hissettiren **çevre sorunlarının** neden olduğu uyuşmazlıklardan doğan sorumluluğu, gerek Medeni Yasa açısından, gerekse **Çevre Yasası** yönünden irdeliyecek ve dolayısıyla **çevre hukukunun** daha da gelişmesine katkıda bulunacak olan bu sempozyuma, değerli tebliğleri ile katılan seçkin bilim adamlarımıza, konu ile ilgili genel değerlendirmeye katılıp kişisel fikirleri ile birçok konuyu açıklığa kavuşturacak olan değerli konuşmacılara teşekkürlerimi sunuyor ve özellikle yüksek huzurlarıyla toplantıya renk ve onur katan sayın konukları derin saygılarımla selâmlıyorum.

20. yüzyılın ikinci yarısına, takriben 1960'lı yıllara kadar, insanın fizik çevresinin korunması, iyileştirilmesi ve geliştirilmesi konusunda ne ulusal ve ne de uluslararası düzeyde bir ilgi, kaygı ve işbirliğine tanık olamıyoruz. Ne var ki, 1960'lardan sonra, sanayi ve teknoloji alanındaki hızlı gelişme, çeşitli enerji kaynaklarından daha fazla yararlanma, sağlıksız kentleşme ve ulaşımın giderek yaygınlaşması, insanlığın dikkatini, içinde yaşadığı çevreye çekmeye ve bu konuda derin derin düşünmeye ve giderek hem ulusal ve hem de uluslararası çalışmalar yapmaya yöneltti.

Gerçekten, 20. yüzyılın son çeyreğinde, gelişmiş ve gelişmekte olan her ülkenin, çevre sorunlarına özellikle büyük duyarlılık gösterdiğini ve bu konunun yurdumuzun da en önemli sorunları arasına girdiğini görüyoruz.

(*) Sempozyumda sunulan bildiriler, dergimizin Borçlar Hukuku bölümünün 31 - 56; 57 - 76; 77 - 100. sayfalarındadır (YD.)

Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'nın 5/16 Haziran 1972 tarihleri arasında **Stockholm**'de düzenlediği **İnsan Çevresi Konferansından** sonra, çevre ve yerleşme sorunlarına karşı olan ilgi birdenbire artmış ve artık bu sorunların, çağdaş toplumun geleceğini tehdit ettiği olgusu, bütün dünyaca kabul edilmiş ve insan çevresini bugünün ve geleceğin kuşakları için korumak ve iyileştirmek, insanlığın zorunlu bir görevi durumuna gelmiştir.

Nitekim, doğayı ve insan topluluklarını güvence altına almayı amaçlayan **çevre hakları** üzerinde, bir süreden beri yapılan hukuksal ve yönetsel düzenlemeler sonunda bir **çevre hukukunun** doğumu ve bu hukukun, günümüz teknolojisinin, hem doğal ve hem de insan elinden çıkmış çevrenin üzerindeki etkilerini gidermeyi amaçlaması, sorunun ne denli büyük boyutlar kazandığını göstermektedir.

Ankara'daki hava ve Haliç ile Marmara, Boğazlar, İzmit ve İzmir'deki deniz kirlenmesiyle Türk kamu oyunun gündemine gelen bu sorunların, kentleşmenin, özellikle de **kuruluş ve gelişmeleri** bir plân ve programa dayanmayan sanayileşmenin bugünkü hızı ve düzensizliği ile sürmesi halinde, çok yakın bir gelecekte şiddetini ve önemini artıracığı herkesin ortak görüşüdür.

Üzülerek belirtmek zorundayım ki, bu kadar önemli sorunları halle olanak verecek bir çevre hukuku, Yurdumuzda henüz tam anlamıyla oluşmuş değildir.

Oysa, her hukuk sistemi, toplumun isteklerini, beklentilerini ve geleceğini belli bir düzene sokma zorundadır. Hukuk, toplum hareketlerini yakından izlemek, toplumdaki hızlı gelişme ve yenileşmelere cevap vermek, dolayısıyla kendini, sürekli bir gelişim içinde olan sosyal, ekonomik ve teknolojik yapıya uydurmak zorundadır. Ne yazık ki, geçmiş uzun dönemde, Yurdumuzda, hukuk düzeni ile kalkınma süreci arasında bir bütünleşme sağlanamamıştır.

Gerçi, mer'i ve mevzu hukukumuzda, bazı çevre sorunlarına kismen de olsa çözüm getirecek hükümler mevcuttur. Örneğin, Anayasamızın çevre ve yerleşme sorunları ile ilgili hükümleri yanında, Umumi Hıfzısıhha Yasası, Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Yasa, Belediye, İller İdaresi ve İmar Yasaları bu meyanda sayılabilir.

Ancak bütün bu yasalarda mevcut ve pek te küçümsenmeyecek yetkilerin, zamanında ve cesaretle kullanılmaması, müeyyidelerin uygulanmaması bir yana, gerek şehircilik, gerekse sanayi politikasının, değil en az elli - yüz yıllık bir gelişmeyi hesaplıyacak bilimsel bir an-

layıştan, on - onbeş yıl ilerisini sezecek bir sağduyudan yoksun kalması, bugünkü üzücü ve telâfisi son derece zor sonucu yaratmıştır.

Anayasamızın 56. maddesinde öngörülen ilke doğrultusunda çıkarılan ve çevrenin korunmasına ilişkin **idari, cezai ve hukuki** nitelikte hükümleri ihtiva eden 2872 sayılı **Çevre Yasasının** 11 Ağustos 1983 yılında yürürlüğe girmesine ve 31. maddesinde, bu yasanın uygulanması ile ilgili yönetmeliklerin 1 yıl içinde çıkarılması gereğine işaret edilmiş olmasına rağmen, «**Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği**» dışında, kirlenme sınırlarına ilişkin diğer yönetmeliklerin henüz çıkarılmamış olması, bu yasanın uygulanmasını geciktirmekle kalmamış, çok boyutlu çevre sorununa hâlâ gereken önemin verilmediğini göstermesi bakımından gerçekten düşündürücü olmuştur.

Bütün dileğimiz, **çevre ve gelişme** yani kalkınma kavramlarını birbiriyle çelişen iki ayrı unsur olarak değerlendirme hatasına kapılmadan ülkemizdeki doğal kaynakların kullanımında **ekolojik dengenin** gözetilmesi suretiyle, bu kaynakların gelecek nesillerin de yararlanabileceği şekilde korunması ve geliştirilmesi, böylece insanımızın daha iyi bir çevrede, daha iyi koşullarla yaşama olanağına kavuşturulmasıdır.

Bu inanç ve düşünce içinde, çevre hukukumuzda, birçok konularda açıklık getirecek olan bu sempozyumun hazırlanmasında, büyük çabaları geçen sayın **Profesör Halûk Tandoğan'a**, huzurlarınızda şükranlarımı sunmayı zevkli bir görev sayıyor, hepinize tekrar saygılar sunuyorum.



**YURT DIŞINDA ALINAN BOŞANMA KARARININ
TÜRKİYE'DEKİ ETKİSİ**

Şükrü ÖZDEMİR (*)

● **ANLATIM DÜZENİ :** I — Genel bilgi. II — Yabancı boşanma ilâmlarının tanınması. A — Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilâmın tenfizi için, yetkili Türk Mahkemesinin bir tenfiz kararı vermesi gerekir. B — Yabancı boşanma ilâmlarının tanınması.

I — GENEL BİLGİ :

1330 (1915) tarihli «Türkiye’de Bulunan Yabancıların Hukuk ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun» Cumhuriyetten önce ve sonra olmak üzere yaklaşık 67 yıl Türkiye’de milletlerarası özel hukuk ilişkilerine uygulanmış ve 2675 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 20.11.1983 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanunun eksik yanları yargı uygulamaları, araştırmalar ve öğreti ile tamamlanmıştır.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra başlayan kanunlar çalışması konuları milletlerarası andlaşmalarla tesbit edilen kurallara göre çözümlenmeye çalışılmıştır. Türkiye de bu gidişe uymuş ve bu alanda birçok ülke ile andlaşma yapmıştır.

Böylece milletlerarası özel hukuku düzenleyen 1330 tarihli Muvakkat Kanun arka plâna itilmiş, uyuşmazlıklar bu antlaşmalara göre giderilmeye çalışılmıştır.

Ancak, yurt dışında çalışan Türklerin sayısının artmış olması, ortaya çok çeşitli sorunların çıkmasına neden olmuş, özellikle Almanya gibi çalışanlarımızın çok büyük sayıya ulaştığı ülkelerde vatandaşlarımızın ihtiyaçlarına karşılık verebilecek nitelikte yasal düzenlemeye gidilmesi gerekmiştir. Bu amaçla İstanbul’da 1976 yılında bir sempozyum düzenlenmiş ve bu sempozyumda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarısı hazırlanmış, sonradan yapılan eklemeler ve çıkarmalarla bu tasarı bugünkü 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu haline gelmiştir. Bu Kanunun 6 yıl

(*) Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi.

gibi bir senede hazırlanıp yürürlüğe konulması, çok önceden işe başladıkları halde henüz kanunlarını yapamayan İsviçre ve Almanya gibi ülkeler karşısında bir başarı sayılır.

Yeni Kanun hem Milletlerarası Özel Hukuk, hem de Usul Hukuku kurallarını içermektedir. Usul Hukukuna ilişkin kuralları bakımından bir yenilik getirmiş olmaktadır.

Yabancı ilâmların ve hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi bir usul sorunu olduğu halde, yeni Kanun bu hususta yeni hükümler getirmiş ve bu konularla ilgili Usul Kanunundaki hükümleri yürürlükten kaldırmıştır.

Şimdi, biz yabancı ilâmların tenfizi konusunun bir parçası olan yabancı mahkeme boşanma ilâmlarının Türkiye’deki etkisinin nasıl tanınabileceğini inceliyeceğiz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 18. maddesine göre boşanma davalarında sadece Türk Mahkemeleri yetkili idi. Buna «münhasır» yetki diyebiliriz. O nedenle boşanma hakkında hüküm veren yabancı mahkeme yetkisiz sayılmakta idi.

Ayrıca yabancı mahkemeden verilmiş boşanmaya dair bir ilâmın Türk Mahkemesinden tanınması istendiğinde hâkim Usul Kanununun 540/4. maddesi hükmü uyarınca bu talebi reddetmek zorunda idi. Çünkü, anılan bentde «ilâmın ahkâmı şahsiyeye veya aile hukukuna ilişkin bir davaya ait bulunması» tenfiz talebinin reddi için bir sebep sayılmakta idi.

Buna göre, yurt dışında bulunan Türkler iki tür güçlkle karşı karşıya kalıyorlardı :

Birincisi, yurt dışında bulunan bir Türkün boşanma davasını açtığı yabancı mahkeme HUMK. nun 18. maddesinde öngörülen mutlak yetkinin Türk Mahkemelerine ait olması nedeniyle davayı yetki yönünden reddediyor ve bu sebeple Türk Vatandaşı Türkiye’de dava açmak zorunda kalıyordu.

İkincisi, yabancı mahkeme kendisini yetkili sayarak boşanmaya karar verse bile, HUMK. nun 540/4. maddesi karşısında bu hükmün tenfizi ve tanınması mümkün olamıyor, yine yurt dışındaki Türk, Türkiye’de yeniden boşanma davası açmak zorunda kalıyordu.

Bu durumlar Aile ve Miras Hukuku açısından çok karışık sorunlar yaratıyordu. Bu ikinci davada, davalı yeniden savunma imkânı elde ediyor bazen milletlerarası özel hukuk alanında birbirine zıt iki ilâm ortaya çıkıyordu. Yahut, ikinci boşanma davasının bitmesinden

önce, taraflardan birisi ölüyor ve bu defa da miras hukuku ile ilgili, adaletsiz durumlar ortaya çıkıyordu.

İşte bütün bu karışık durumlara meydan verilmemesini amaçlayan yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanununun 43. maddesiyle HUMK. nun 18 ve 537. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

II — YABANCI BOŞANMA İLÂMLARININ TANINMASI

2675 sayılı Kanunun 38. maddesinde yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi, 42. maddesinde de bu ilâmların tanınması ile ilgili hükümler getirilmiştir. 42. maddede tanıma düzenlenirken 38. maddeye yollamada bulunulmuştur. O nedenle, her iki hükmün birlikte incelenmesi gerekmektedir.

A) Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilâmın tenfizi için, yetkili Türk Mahkemesinin bir tenfiz kararı vermesi gerekir. Yabancı ilâmın yetkili Türk Mahkemesince tenfizine karar verilebilmesi için anılan Kanunun 38. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması icap eder.

Bu şartlar 38. maddenin «a, b, c, e» bendlerinde açıklanmıştır.

● a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir andlaşma yahut o devlette Türk Mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fi'ili uygulamanın bulunması,

● b) İlâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,

● c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

● d) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılmış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukardaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemesine itiraz etmemiş olması,

● e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilâmda Türk Kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili bulunan hukukun uygulanmamış ve Türk Vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması».

B) Yabancı Boşanma İlâmlarının Tanınması

2675 sayılı Kanunun 42. maddesiyle 38. maddesinin birlikte incelenmesinden çıkarılan sonuca göre yabancı ilâmın kesin delil veya

kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir :

- a) «İlâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,
- b) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,
- c) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilâmda Türk Kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk Vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması».

Görülüyor ki, bu koşullar 42. maddenin 38. maddeye yaptığı atfa göre tesbit edilmektedir.

Şimdi yabancı mahkeme boşanma ilâmlarının tanınmasının koşullarını görelim :

1 — Tenfize ilişkin hükümleri düzenleyen 38. maddenin (a) ve (d) bentleri hükümleri yabancı boşanma ilâmlarının tanınmasında uygulanmaz. 42. maddede, tanıma için karşılıklılık şartı aranmamıştır. Buna göre, Türk Mahkemelerinden verilen boşanma ilâmları o yabancı ülkede tannımsa bile, o ülke mahkemelerinin boşanmaya ilişkin ilâmları Türkiye’de tanınabilir. 2675 sayılı Kanun karşılıklılık arayan eski görüşe iltifat etmemiştir.

Ayrıca 38. maddenin (d) bendinde ifade edilen davalının usulüne uygun şekilde mahkemede temsil edilmemiş olması, yahut usule aykırı şekilde gıyapta hüküm verilmiş olması gibi sebepler de ilâmın tanınmasına engel olmayacaktır. Özet olarak, o ülkenin mahkemesinde, usulsüz olarak savunma hakkının kısıtlanması da tanımaya mani değildir.

2 — Yabancı ilâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetki alanına girmemesi gerekmektedir. Münhasır yetkiden amaç, bir davanın mutlak surette Türk Mahkemesi tarafından görülmesidir. Yabancı mahkeme Türk Mahkemesinin yetkisi nedeniyle uyuşmazlığa bakmamaktadır.

Boşanma davalarında Türk Mahkemesinin münhasır yetkisi, HUMK. nun 18 ve 540. maddelerinin yürürlükten kaldırılmasıyla kalmamıştır.

Ayrıca 38. maddenin (e) bendinde açıklandığı gibi, kararı veren yabancı mahkemenin Türk Hukukuna göre yetkili olup olmaması da önemli değildir.

Yabancı mahkeme bulunduğu ülkenin yasalarına göre davayı görmüş ve boşanmaya karar vermişse bu karar da Türkiye'de tanınabilecektir. Bu hükmü göre bir Türk davayı kabul eden yabancı bir mahkemede boşanabilecek ve bu hükmün Türk Mahkemesince yetki sorunu öne sürülmeden tanınabilecektir.

Gerçekten de, 2675 sayılı Kanunun 28. maddesinde, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarında yetkili mahkemeler belirtilmiştir. Bu maddenin, birinci cümlesinde, Türklerin kişi hallerine ilişkin davaları ikâmet ettikleri ülke mahkemesinde açabilecekleri ilkesi benimsenmiş, davanın yabancı ülkede açılmaması yahut açılmaması hallerinde Türkiye'deki yetkili mahkemelerin hangileri olacağı açıklanmıştır. 28. maddenin açıkladığımız ifade şekli, boşanma davasının sadece Türk Vatandaşlarının ikâmet ettikleri ülke mahkemesinde açılacağı anlamına gelmemelidir.

Bununla Türk Mahkemelerinin kişi hallerine ve aile hukukuna ilişkin davalarda mutlak yetkili olacağına dair görüş, milletlerarası ilişkilerdeki gelişmeler ve yabancı ülkelerdeki Türk Vatandaşlarının durumu gözönünde tutularak bir kenara itilmiştir. Türk Mahkemelerinin bu konudaki yetkisi tamamlayıcı ve dava açmada kolaylık sağlayıcı niteliğe dönüşmüştür.

Yeni kanunla yabancı ilâmların tanınması kolaylaştırılmak istenmiştir. 28. maddenin bu amaca uygun biçimde yorumlanması gerekir. Şu hale göre, 28. maddenin geniş anlamdaki yorumu gözönünde tutularak Türklerin sadece ikâmet ettikleri ülke mahkemesinde değil davayı görmeyi kabul eden herhangi bir yabancı ülkenin mahkemesinde boşanabileceğini söylemek gerekir.

3 — Yabancı boşanma ilâmının tanınabilmesi için gereken şartlardan birisi de, boşanmaya Türk Kanunlar çatışması kuralları gereğince yetkili hukuken uygulanmış olmasıdır.

Bu kural 2675 sayılı Kanunun 13. maddesinde «Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin, müşterek milli hukukuna tabidir...» şeklinde ifade edilmiştir.

O halde, boşanma ve ayrılık davasını gören mahkeme maddi hukuk bakımından eşlerin milli hukukunu uygulayacaktır.

Eşlerin ikisi de Türk ise uygulanacak hükümler müşterek ikâmetgâh hukuku olan Türk Medeni Kanununun boşanmaya veya ayrılığa ilişkin hükümleridir. Türk Medeni Kanununun geçimsizliğe, akıl hastalığına, zinaya vs. nedenlerine dayanan hükümleri uygulanır.

Müşterek ikâmetgâh hukuku bulunmadığı takdirde, müşterek meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır.

Bu durumu şöyle özetlemek mümkündür :

- a) Karı-koca her ikisi de Türk ise, yabancı mahkeme boşanma sebepleri hakkında Türk Hukukunu uygulamalıdır. Ancak bu suretle yabancı mahkemeden verilmiş olan ilâm Türk Mahkemelerince tanınabilir. Yabancı ülkede boşanma davası açan Türk'ün, Türk eşinden boşanabilmesi için Türk Hukukuna göre boşanma sebeplerinin varlığını isbat etmesi gerekir.

- b) Taraflardan biri Türk, diğeri ise çift uyruklu olup da birisi Türk ise, örneğin; biri Türk, diğeri hem Türk, hem Alman uyruklu ise, Türk Hukuku uygulanır. Türk koca Almanya'da hem Türk, hem Alman olan eşi aleyhine boşanma davası açsa Türk Hukukuna göre haklı olduğunun ve boşanmayı gerektiren koşulların oluştuğunu ispat etmelidir. Alman Mahkemesince Türk Hukuku uygulanarak boşanmaya karar verilmişse bu hüküm Türk Mahkemesince tanınabilir.

Buna karşılık Alman Devletler Özel Hukuku kurallarına göre boşanma davasında kocanın millî hukuku uygulanır. Fakat kadın Alman Vatandaşı ise Alman Hukuku uygulanır. Şu hale göre burada Kanunlar çatışması olacaktır. Ama, az önce açıkladığımız olayda Türk Hukuku uygulanmadığı takdirde Alman Mahkemesinin bu ilâmı Türk Mahkemesince tanınamaz.

- c) Eşlerden biri Türk diğeri Alman ise bu durumda müşterek Millî Hukuk bulunmamaktadır. MÖHUK. nun 13. maddesine göre, müşterek millî hukukun bulunması halinde müşterek ikâmetgâh hukuku, o da yoksa müşterek mesken hukuku uygulanacaktır.

Buna göre, örneğin, Almanya'da oturan bir Türk, Alman olan ya da başka ülkenin vatandaşı olan eşi aleyhine Alman Mahkemesinde boşanma davası açmışsa, müşterek millî hukuk bulunmadığından yetkili mahkeme müşterek ikâmetgâh hukukunu uygulayacaktır. Bu da olmazsa mutad meskenleri Almanya'da ise Alman Hukuku, İsviçre'de ise İsviçre Maddi Hukuku uygulanacaktır. Bunun dışında bir hukuk uygulanırsa bu ilâm tanınmaz.

- d) 13. madde hükmüne göre ayrı vatandaşlıktaki eşlere uygulanması gereken müşterek ikâmetgâh veya müşterek mutad mesken hukuku bulunmadığı taktirde Türk Hukuku uygulanır. Bunun sebebi taraflardan birisinin Türk olmasıdır.

13. madde aslında Türk hâkime yol gösterecek tarzda düzenlenmiş gibi gözükmeğtedir. Boşanma davası Türk Mahkemesinde açılmış ve eşlerden birisi Türk ise maddede öngörülen sıraya göre, en sonra Türk Hukuku uygulanacaktır.

Ne var ki, yabancı ilâmların infaz ve tanınması söz konusu olduğundan yabancı mahkemenin boşanma davasında son çare olarak başvurulacak husus Türk Hukuku olacaktır.

Diyeğim ki, bir Türk, Alman ve Türk olmayan eşinden boşanmak için bulunduğu yabancı ülkede, örneğın; Almanya'da boşanma davası açmış olsun, Türk Vatandaşının o ülkede eő ile paylaőığı bir ikâmetgâhı var ise veya mutad meskenleri varsa Alman Hukuku uygulanacak, bunların bulunmaması halinde ve özellikle terk halinde Alman Mahkemesi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanununun 13. maddesi uyarınca Türk Hukukunu uygulayacaktır. Bu durumda 13. maddedeki hukukun hâkimin mensup olduğú ülkenin hukuku olması gerekmektedir.

Olayı inceleyen Alman Mahkemesinin en son Alman Hukukunu uygulaması gerekir. Bu suretle Alman Mahkemesinden verilen bu hüküm Türkiye'de tanınabilmelidir.

● c) Yabancı mahkeme, yetkili özel hukuk yerine başka bir hukuku uygulasa ve boşanmayı sağlayan hükümler arasında maddi hukuk bakımından benzerlik varsa bu ilâm Türk mahkemesince tanınacak mıdır? Örneğın, geçimsizliğe dayanan bir boşanmada yabancı mahkeme başka bir hukuku uygulamakla birlikte Türk Hukuku ile yabancı Hukuk arasında hüküm bakımından fark yok ise, yine bu hüküm Türkiye'de tanınabilmelidir.

● f) 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanununa göre, yetkili hukukun yabancı mahkeme tarafından boşanma davasında uygulanmamış olması tanımının Türk Mahkemesince kendiliğinden reddedilmesi neticesini meydana getirmez. Tanımada mahkemenin re'sen gözönünde tutacağı hususlar, münhasır yetki meselesi ile kamu düzeni şartlarıdır. Bunlara aykırı ilâmlar tanınamaz.

Türk Özel Hukukunca yetkili bulunan hukukun yabancı mahkemece uygulanması ancak karşı tarafın tenfize itiraz etmesi halinde nazara alınabilir. Karşı taraf bu yöne itiraz etmemişse bu yönün eksik olması tanıma talebinin reddini gerektirmez (MÖHUK. m. 38, 42).

1) İtiraz olmamışsa, yabancı mahkeme yetkili maddi hukuku uygulamamış olsa bile bu ilâm tanınabilir. Tarafların uyuőmaları halinde lüzumsuz uzatmalar ortadan kaldırılmış olmaktadır.

2) Yetkili hukukun yabancı mahkemece uygulanmaması halinde tenfize itiraz hakkı sadece Türk vatandaşı olan tarafa tanınmıştır. Davalı Türk Vatandaşı ise tenfize ve dolayısıyla tanıma talebine karşı itiraz edebilir. Kanun bununla yabancı ülkedeki Türk Vatandaşını korumak istemiştir. Davalı yabancı ise itiraz hakkını kullanamaz.

3) İtiraz müessesesi yabancı ilâmların tenfizinde işlemektedir.

Kanunun 39. maddesine göre, tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını itiraz yoluyla ileri sürebilir.

Oysa, 42. maddede tanınmanın «yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığı» mahkemece tesbitine bağlı» olduğu açıklanmıştır (m. 42/1).

Tanınma için gerekli özel şartlar varsa bu yapılır. Böylece hükmün tanınmasında yararı olan kimse, yabancı mahkemece verilmiş ve kesin bir hüküm olduğunun tesbitini ister.

Tanımda da bir mahkeme kararı olmalıdır. Ancak, bu işlem bir tesbit işlemi olduğundan her zaman davacı ve davalının hazır bulunmaları da şart değildir. Onun için tenfizde önem taşıyan «itiraz» tanımada aynı önemi taşımaz.

Almanya'da ikâmet eden bir Türk'ün İsviçre'de ikmetgâh edinmiş olan eşinden boşanmak için, Almanya'da dava açtığını düşünelim. Alman Mahkemesi eşlerin müşterek millî hukukları yerine Alman Hukukunu uygulamış ise ve Türk uyruklu kişi sonradan Türkiye'de evlenmek istese, boşanmanın önce bir Türk Mahkemesi tarafından tesbitini istemek daha açık deyimle, boşanma ilâmının tanınmasını sağlamak zorundadır.

Yabancı mahkemeye ait boşanma ilâmının kesinleşmesinden itibaren örneğin, aradan 8 yıl gibi uzun bir süre geçmişse, Türk Mahkemesinin Almanya'daki davanın davalısı olan kişiyi mahkemeye çağırması lüzumsuz ve gereksiz bir işlem olacaktır. O nedenle, mahkeme bu durumda tanımayı gerçekleştirmek zorundadır.

Mahkemenin davalıyı davet yoluna gitmesi adeta tanımayı güçleştirecek ve tanımayı tenfiz niteliğine sokacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunumuz yurt dışında bulunan Türkler için boşanma davaları bakımından son derece basitlik ve kolaylıklar getirmiş ve bunların yabancı ülkede dava açmalarına imkân verilmiştir. Bu tür kararların Türkiye'de tanınmaması için bir neden yoktur. Adeta taraflar masraflara katlanmak şartıyla Türkiye

dışında kolaylıkla boşanabilmekte ve aldıkları ilâmlar Türk Mahkemesince de tanınmaktadır.

Yabancı ülkede bulunan kimse orada bir mahkeme bulabildiği takdirde boşanma davası açabilmekte ya da Türkiye'de aynı konuda dava açabilmektedir. Türk Vatandaşına bununla seçmelik hak tanımıştır.

Bu hak bazı hallerde karşı taraf için zararlı sonuçlar doğurabilir. Karısını köyde bırakarak Almanya'da çalışmak için gitmiş bir Türk orada bir Alman kadınla evlenmek istese, ilk aşamada Almanya'da boşanma davası ikâme edecektir. İster Almanya'da, isterse Türkiye'de bu davayı açabilir. Alman Mahkemesi davalı olan kadını usulen mahkemeye çağırarak, savunmasını tesbite çalışacaktır. Bu hallerde, genellikle kadınlar yabancı ülkeye gidememekte, gitse bile dil bilmediği için kendisini birisiyle temsil ettirememekte ve savunmamaktadır. Böylece kolaylıkla eşin boşanma ilâmı alması mümkündür. Yeni kanunla getirilen kolaylıklardan da yararlanmak suretiyle ilâmın Türk Mahkemesince tanınmasını ve tenfizini sağlayacak ve rahatlıkla köyündeki eşini boşayıp yabancı ile de evlenmiş olacaktır (Yargıtay Kararı MHB. Sayı 1, yıl 4 1984'deki kararı).

NEUCHÂTEL HUKUK USULÜNDE HAKEM KARARLARINA KARŞI TEMYİZ MÜRACAATI

Yazan
M. Gustave PERREGAUX (*)

Çeviren
Kemal DAYINLARLI (**)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Dinlenebilirlik koşulları. II — Temyiz halleri. III — Aksine sözleşmeler. IV — Hâkimin tenfiz kararına ve cebri icra usulünde verilen adli kararlara karşı müracaat. V — Sonuç.

I — DİNLENEBİLİRLİK KOŞULLARI

HUMK. nun 488. maddesi hükümlerine göre temyiz edilebilir hakem kararı, geçerli bir tahkim sözleşmesi veya bir tahkim şartı gereğince usulüne uygun tâyin edilmiş bir veya birden çok hakem tarafından verilen, esasa ilişkin hükümdür. Hakemler, tarafların, aralarındaki ihtilâfı çözmek için kendilerinin seçtiği veya kanun koyucunun bu görevi yerine getirmek için vazifelendirdiklerinin dışında, tarafların yetki verdiği hâkimler tarafından görevlendirilen özel kişilerdir. Onlar normal mahkeme hükmü niteliğinde, icra edilebilir kuvvette bir hakem kararı vermek için geçerli olarak yetkilendirilmiş olmadırlar. Bir dernek ile onun üyelerinden biri arasında çıkan bir ihtilâfta, bir dernek organının fikrini açıklamasında (Karşılaştırınız, Federal Mahkeme Kararları RO 67 I 210 ve Journal des Tribunaux 1942 II, sayfa 23 ve Yargıtay Hukuk Dairesi kararı RO VI sayfa 214), ve bir ihtilâfı ilgilendiren olayın bazı hususlarını sadece belirtmekle görevli bilirkişi hakemler (arbitradores) veya üçüncü kişiler için durum böyle değildir. Hatta kesin olarak beyan edilseler bile onların kararları veya tespitleri icra edilebilir kararlar olmayıp mahkemeler önünde onlara karşı çıkılabilir (Karşılaştırınız, Etude de THILO au Journal des Tribunaux 1945 sayfa 226).

Bir tahkim mahkemesi önünde usule uyma zorunluğunda olmadığı kanaatında olan taraf, HUMK. nun 488. maddesinde açık olan müracaat yolundan başka bir yol takip etmek zorundadır. Sözü edi-

(*) Neuchâtel Kanton Mahkemesi Başkanı.

(**) Ankara Barosu Avukatlarından.

Kaynak : Revue Suisse de Jurisprudence (İsviçre İçtihatlar Dergisi) Zurich, 15 Nisan 1949, Cilt : 8, Sayı : 45 Jahrgang, sayfa : 113 - 116.

len Kanunun 474. maddesine göre müracaatını normal mahkemelere sunabilir. Eğer mahkemeler bu müracaatı kesin olarak reddetmezlerse esasa dair kayıt koymaksızın konuya girmeyen (Karşılaştırınız, ATF au RO 57 I 295 ve Journal des Tribunaux 1932 sayfa 440) tüm cebri icra veya itirazın kaldırılması kararı (Karşılaştırınız, bölüm IV) veya 491. maddede öngörülen tenfiz kararına (Arrêt de la CCC au RO VI sayfa 225) karşı bir temyiz müracaatında muhtemelen öne sürülmesinde ve hükmün icrası talebinde öne sürülmesinde (Karşılaştırınız, ATF au RO 57 I 200; 69 I 81; 72 I 86 ve Journal des Tribunaux 1932 I sayfa 539; 1944 I sayfa 89; 1947 I sayfa 628) o hâlâ dinlenebilir. «Kendi yetkisine dair karar vermeyen hâkim yoktur» genel kuralının aksine, hakemler tahkim sözleşmesi olayını bile sorun olarak ortaya koymaya yönelik hadiseler, yani kendi yetkilerinin varlığı konusunda karar veremezler, zira bir taraf karşı çıktığında tahkim mahkemesinin teşkilinin uygun biçimde ve yerinde olduğu düşünülemez (Karşılaştırınız, Garsonnet : *Traité de procédure* vol. VIII § 3062 sayfa 453).

Tahkikatın şeklini kendi usullerine göre belirtmede serbest olan hakemlerin diğer hadise kararlarına karşı da temyiz müracaatı kabul edilemez (Karşılaştırınız, CPC madde 480 ATC au RO III 544 ve Arrêts de la CCC au RO V sayfa 336 ve VI sayfa 225). Hakemlerin, yetkilerine dair verdikleri ilk itiraz kararları da herhalde esasa dair kararlarla birlikte mahkemeye sunulabilir. İki dereceli tahkim dâvası öngörüldüğü zaman, temyiz müracaatı ancak üst tahkim mahkemesinin nihâî kararlarına karşı açıktır. İstinaf edilmesi mümkün olmayan kararlara karşı bir fevkalâde müracaat yolu söz konusudur. Normal müracaat yolları diğerlerine göre önceliğe sahiptir, şu anlamda ki aynı anda bir normal müracaat ve bir fevkalâde müracaat yapılamadığı gibi normal müracaatın yapıldığı zaman diğeri yapılamaz. İhtilâflarını hüküm altına aldirtmak için tahkim usulünü seçmiş olan tarafların ancak tahsis ettikleri bu hukuk yollarını tükettikten sonra temyize müracaatları kabul edilebilir (Arrêt de la CCC au RO VI sayfa 214).

HUMK. nun 487. maddesinde yazılı tevdi işinin daha önce yapılmış olması gerekir. Hakem kararına sadece resmiyet veren bu tevdiden önce yapılan bir müracaat vaktinden önce yapılması nedeniyle kabule şayan değildir (Arrêt de la CCC du 27 XII 1917 *Affaire Fallet c. Bieler*). Yetkili mahkeme, tahkim sözleşmesine uygun olarak tahkim mahkemesinin hukukî merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir (Karşılaştırınız, ATF au RO 41 I 273; 43 I 46; 69 I 81 ve Journal des Tribunaux 1916 sayfa 122; 1918 sayfa 182 ve 1944 sayfa 89). Eğer yanlışlıkla tevdi yargı çevresindeki başka bir mahkeme kalemi-

ne yapılmış olursa, bu husus kararı bozmaz ve bu bir düzeltme konusu olabilir. Onun usule uygun olarak yapılmaması müracaata geçici olarak engel teşkil etmez fakat eğer hakemler Neuchâtel Devleti'nin yargısının hükümlerine itaat etmemiş iseler temyiz mahkemesi bizzat kendi yetkisizliğine hükmetmelidir.

Müracaat, temyiz mahkemesine yapılan normal müracaat gibi, iki nüsha halinde bir dilekçe ile, mahkemeye yapılır ve HUMK. nun 395. maddesinde öngörülmüş olan 10 günlük süre tevdi belgesinin alınmasından itibaren işlemeye başlar (HUMK. madde 487, fıkra 3).

II — TEMYİZ HALLERİ

Tarafların ihtilâflarını hakemlere sunmak için hâkimlerden kaçınmaları olayı, bu ihtilâfların hukukun katı ve lâfzi kurallarına göre çözümletmeden onların sarfınazar ettiklerini düşündürmektedir. Buna karşın, özel ve kamusal adaletin vermekle mükellef olduğu temel garantilerden vazgeçtiklerini ve yetki aşımı ve yetkinin kötüye kullanılmasını içeren bir hakem kararına karşı peşinen feragat edeceklerini kabullenmek mümkün değildir. Bu ilkelerden hareket ederek, genel kural olarak kanun koyucu hakem kararının temyiz müracaatının olmadığına karar vermiştir, fakat aşağıda 488. maddenin (a), (b), (c), (d) bentlerinde sınırlı olarak sayılan dört halde bu yolla karşı çıkılabileceğine hükmetmiştir (Karşılaştırınız, Bulletin du Grand Conseil cilt 70 sayfa 155). Bu haller şunlardır :

• a) **Tahkim için tespit edilen süre hakem kararı verildiği zaman geçmiş idiye** : Eğer durum böyle ise, tahkimin esas amaçlarından biri olan, olaydan kısa sürede sonuç elde etme amacına ulaşılmamıştır. Yetkileri son bulan hakemlerin verdiği hakem kararı hükümsüzdür ve dosya iade edilmeksizin bu karar bozulmalıdır. Altı ay olan bu süre, tahkim dâvasına girişten itibaren değil, tahkim mahkemesinin kurulduğu günden itibaren işlemeye başlar (HUMK. madde 484). Eğer bir sahtecilik olayı meydana çıkar ve bir ceza takibatına konu teşkil ederse, HUMK. nun 483. maddesi hükümlerine göre yetkili mahkemeler karar verinceye kadar bu süre askıya alınır. Anılan kanunun 477. maddesinin 2. fıkrası diğer yandan, bölge mahkemesi başkanına, bir hakemin yerine başkası tâyin edildiğinde süreyi uzatma olanağı tanımaktadır. Nihayet, hakemlerin görevini zamanında yerine getirmelerini engelleyen tüm hukukî manileri veya olay koşullarını değerlendirmek, sınırsız olarak bir veya daha çok süre uzatımlarına karar verebilmek kanton mahkemesi başkanına aittir (Karşılaştırınız, 11 Haziran 1940 tarihli olup Plessner'e karşı Silberfeld dâvasında kanton mahkemesi başkanının kararı). Uzatma talebi sürenin

geçmesinden önce yapılmalıdır (Karşılaştırınız, Kunzi'ye karşı Chifelle dâvasında 15 Eylül 1938 Kanton mahkemesi başkanının kararı), aksi takdirde itiraz edenin, dâvanın düşmesinde müktesep hakkı doğar ve önce yapılan tüm işlemler makâble şâmil olarak hükümsüz sayıldığından ihtilâfı normal mahkemeler önüne getirebilir. Buna karşın, bu hak düşürücü durumdan müşterek bir mutabakatla tarafların cayması ve HUMK. nun 484. maddesinin icbar ettiği gibi yazılı olarak açık mutabakatlarını bildirmeleri suretiyle yeni süreler kabul ederek hakemlerin yetkilerini uzatmaları caizdir. Taraflar tahkimde ısrar ediyor iseler, tespit edilen sürenin geçmesine rağmen kanun onları kuşkusuz hakları bulunduğu, daha az pratik olan, yeni bir tahkim sözleşmesine hiç zorlamıyor. Her halde yasal süreyi önceden iptal etme ve ihtilâfın tamamen çözümüne kadar tahkim sözleşmesine hüküm koyma kabul edilemez, kanun koyucu tarafların sonu gelmez bir dâvada tüm düşündüklerine karşı taahhüt altına girmiş olmaları ve ihtilâfı hakemlere sunmalarından ümit ettikleri avantajlarından bir kısmını yitirmemeleri için tahkim süresini en çok altı ay olarak tespit etmiştir (Karşılaştırınız, Garsonnet opus cit. Tome VIII § 3044).

HUMK. nun 485 ve 486. maddeleriyle geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlı tutulan hakem kararı, hakemlerin oyçokluğu ile onu imzalamalarıyla verilmiş olur (Karşılaştırınız, Bulletin du Grand Conseil cilt 70 sayfa 247). Tarafların sarfınazar edebilecekleri ve taraflardan birinin veya hakemlerden birinin mahkeme kalemine, karar tevdiinin yasal veya uzatılan süre sona ermeden önce yapılmış olması gereğini açıklamaya ihtiyaç yoktur (Karşılaştırınız, Arrêt de la CCC du 22 Eylül 1913 Affaire Werder contre S.A. de l'immeuble Rue Neuve 8).

● **b) Talep edilmeyen şeylere ilişkin verildiği takdirde :** Başka deyimle, HUMK. nun 68. maddesinde zikredilen, hâkimin ne istenenden fazlaya, ne de başka şeye hükmedemeyeceği ilkesi ihlâl edildi ise. Hâkimler gibi hakemler de yetkiyi kötüye kullanmaksızın «fazla» ya veya «başka şeye» hükmedemez, fakat ileri sürülen hukukî sebeplerle bağlı değildirler. Onların kararı, dâvayı mümkün olan tüm hukukî yönleriyle inceledikleri gerekçesiyle yapılan talebe uygun olma gereğini ortadan kaldırmaz (Karşılaştırınız, ATF au RO 53 II 233; 60 II 412 in fine; 61 II 254; 64 II 292 ve au Journal des Tribunaux 1927 sayfa 487; 1935 sayfa 51 in fine; 1936 sayfa 333; 1939 sayfa 81 ve arrêt de la CCC V sayfa 499).

İlke olarak alınan talep ve karşı iddialar kural teşkil etmektedir. Bazan onlar bulanık ve belirsiz olduklarından ve dâvanın görülmesi esnasında değiştirilebildiklerinden, ihtiyaç halinde onları yorumla-

mak gerekir. Hakemler normal usul kurallarıyla bağlı olmadıklarından, onların görevi ve yetkilerinin kapsamı, onlar önünde yapılan herhangi bir özel talepten ziyade, tahkim sözleşmesinin hükümlerinden doğmaktadır (Karşılaştırınız, ATC au RO III sayfa 544), b) bölümünde öngörülen durum, çoğu kez c) bölümünde öngörülene girer sanılır. Böylece, talep edilmeyen bir şeye ilişkin karar vermek, tahkim sözleşmesinin hükümleri dışında karar vermek olurdu (Karşılaştırınız, Dalloz : répertoire pratique no 614 sous «arbitrage»). Bununla birlikte bu daima doğru değildir. Tahkim sözleşmesi ve özellikle tahkim şartı genel hükümlerle yazıldığında kuvvet, herhangi bir şekil altında iddialarını zikrederken ihtilâf alanını tespit eden taraflardadır. O takdirde hakemler, «başka şeye» karar verdikleri zaman olayda yetkili oldukları ihtilâfın sınırlı çerçevesinden dışarı çıkarlar. Temyiz müracaatı talep ettiğinden fazlasını elde eden tarafa değil, elbette usulsüzlüğün kendisine zarar verdiği tarafa aittir.

● c) **Hakemler kendi yetkilerinde olmayan sorunlara ilişkin karar vermiş iseler** : Başka bir deyişle, tahkim sözleşmesinin hükümleri dışında, selâhiyetli olmadıkları kararları alırken bir yetki tecavüzünde bulunmuşlardır. İşte hakemlerin çözmek için görevlendirildikleri sorunlarla, onların değerlendirmelerinden kaçmış olan sorunları ayırtetmek için tahkim sözleşmesine ilgide bulunmak gerekir. Herşeyden önce, her mahkemenin ilk derece mahkemesi olarak kendi yetkisine ilişkin karar vereceği ilkesi uyarınca hareket noktası onlara aittir. Daha sonra o yetki temyiz mahkemesine aittir (Karşılaştırınız, Arrêt de la CCC au RO VI sayfa 225). Örneğin hakemler sadece bir ödemenin usulünü tespit etmek için görevlendirildi iseler bir cezaya hükmedemezler. Eğer, hakemler bir sözleşmenin «uygulanmasından» doğabilecek herhangi bir ihtilâfta tarafların karşılıklı edalarını tespit etmek için yetkilendirildi iseler sözü edilen sözleşme münasebetiyle talep edilen tazminata ilişkin karar veremezler (Karşılaştırınız, ATC au RO III sayfa 564).

Genel kural olarak, tahkim sözleşmesi, orada açıkça işaret edilen veya onun daha çok geniş hükümlerine giren konulara yayılır. Diğer yandan o, tarafların iradesinin doğal yorumu sonucu, belirtilen konuya ek olan tüm sorunları, yapılan taleplere karşı savunma hakkını içerir, zira dâvanın hâkimi def'inin de hâkimidir (Karşılaştırınız, Garsonnet : opus cit. T VIII § 3055).

● d) **Tarafların tüm talep ve karşı iddialarına ilişkin karar verilmemiş ise** : Hakemler, taraflardan biri tarafından yapılan taleplerden bir kısmını dikkate almadıkları zaman, mağdur olan tarafın çoğu kez, bilâhare diğer hakemlere müracaat edebilmede ve usulüne

uygun ve tam bir hüküm elde etme için onların kararının iptalini istemede menfaati vardır (Karşılaştırınız, Bulletin du Grand Conseil cilt 70 sayfa 262). Tahkim sözleşmesinin çerçevesinden çıkan veya hakemlerin üzerinde karar vermedikleri sorunlar söz konusu ise karar vermede red veya ihmâl için temyiz gerek yoktur.

(b), (c) ve (d) başlıklarında sıralanan üç durumda hakem kararı iptal edildiyse taraflar tahkim sözleşmesinde yazılan şekilde yenisinden tahkim mahkemesini teşkil etmekle görevli olurlar, bu yapıldıktan sonra yeni bir süre işlemeye başlar (HUMK. madde 488 fıkra 2).

III — AKSİNE SÖZLEŞMELER

Taraflar katı hukuk kuralları ilkelerinden ziyade ancak doğal neden ve hakkaniyet kurallarına göre ihtilâflarını çözümletmeyi düşündüklerinden, tarafların bu karineyi, ornak bir kararla kaldırıp HUMK. 393. maddesinde öngörülmüş tüm hallerde veya onlar arasında bazılarında adli kararlarda olduğu gibi hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceğini kararlaştırmalarına hiçbir engel yoktur. Buna karşın, HUMK. nun 488. maddesinin onlara açık tuttuğu kısıtlı müracaattan peşinen geçerli olarak sarfınazar etmeleri mümkün değildir. Böyle beyanlar, âkit tarafların menfaati olduğu kadar kamu düzeni menfaati dolayısıyla sözü edilen kanunun 490. maddesince yok sayılırlar (Karşılaştırınız Bulletin du Grand Conseil cilt no 70 sayfa 155). Fakat karar verildikten sonra bu müracaattan cayma mümkündür ve sadece temyiz süresinin geçmesiyle «ipso facto - fiilen» meydana gelir. Bu, gerçekte her konuda ve sebebi ne olursa olsun yazılı süreler içinde müracaat yollarını kullanmama ve onları gayri kabili rücu olarak kapatmama şeklinde genel bir ilkedir (Karşılaştırınız Garsonnet opus cit. cilt VIII § 3082 ve 3088).

IV — HÂKİMİN TENFİZ KARARINA VE CEBRİ İCRA USULÜNDE VERİLEN ADLİ KARARLARA KARŞI MÜRACAAT

Diğer bir müracaat yolu, onlara karşı açıkca yönetilmeksizin hükümlerini felce uğratarak hakem kararlarına dolaylı olarak ulaşılmasını sağlar. Bu, yetkili mahkeme başkanı tarafından HUMK. nun 491. maddesinin uygulanmasıyla verilen karara karşı temyiz yoludur; bu karar adli bir karar olup taraflara tebliğ edilmek zorundadır ve bu haliyle, HUMK. nun 393. maddesiyle öngörülen tüm durumlarda temyiz mahkemesininkilerden daha geniş olmayan bu hâkim, hakem kararlarının tenfizini esasa ve şekle ait bozukluklar sebebiyle örneğin yazılı olan tüm beyanları içermediği gerekçesiyle HUMK. nun 485. maddesi âmir hüküm olmadığı için reddedemez (Bakınız, Arrêt de la CCC au RO V sayfa 204). Fakat hiçbir müracaata konu teşkil etme-

diğini tespitle yetinerek tenfiz kararı vermiş ise veya bu yolla müracaat edilmiş olsa bile onanmış olduğunu tespitle yetinerek, tenfiz kararı verirse görevini yapmamış olur. Özellikle, esasa ait ve görünen bir bozuklukla malûl olup olmadığını res'en incelemek zorundadır: İhtilâf konusunun tahkime ilişkin olup olmadığını (Karşılaştırınız, HUMK. madde 473), hakemlerin haksız veya üçüncü şahısları zarara sokacak nitelikte bir şeye karar verip vermediğini, kamu düzenini ilgilendiren ve Temyiz mahkemesince gözden geçirilebilecek olan tüm sorunlara ilişkin karar verip vermediklerini re'sen incelemek zorundadır. Temyiz mahkemesinin 6 Haziran 1932 tarihli (RO V sayfa 545'-de yayımlanan) bir kararına göre, hâkimin kontrolü fazla da ileriye gidemez. İlgilileri daha önceden dinlemeksizin verilmiş ve kanunun ona karşı hiçbir itirazı öngörmediği söz konusu karar, böylece hakem kararının ancak geçerli oluşuna bir karine teşkil ederdi. Bundan sonra, kesin hükmün var olup olmadığına, geçerli tahkim şartı olmadan veya usulüne göre teşkil edilmemiş bir tahkim mahkemesi nedeniyle bir hakem kararının iptali normal mahkemeler önünde hâlâ savunulabilir ve bu yol, tüm cebri icra talebine veya itirazın kaldırılması talebine karşı ileri sürülebilir. Konu ile ilgili verilmiş adlî kararlar bizzat daha sonra müracaata açıktır. Yetkisiz olan sözde hakemlerden neş'et eden geçersiz bir hakem kararı, normal bir mahkemenin icraî hükmüne uyarlanabilen gerçek bir hakem kararı değildir (Karşılaştırınız, bölüm I).

Bu çok sayıda karmaşık durumlar hiç de yeterli olmayan bir emniyet yaratırlar. Temyiz mahkemesinin ele aldığı müracaatı sonuna kadar götürmesinin gereği ve hâkimin HUMK. nun 67. maddesi gereğince, delillerle itirazı değerlendirmesi ve tarafları dinledikten sonra karar vermesi gerektiği haklı olarak akla gelmektedir. Kanun tarafından öngörülen tenfiz kararı o zaman gerçek bir tenfiz kararı olur ve tartışılmaz bir icraî nitelikli hakem kararının amacına ulaşır. Bununla birlikte bu çözüm bazı mahzurları da getirirdi. Mahkeme başkanları, bölgelerinde tevdi edilen tüm hakem kararlarının geçerliliğini tespit etmek için tarafların huzurunda usul işlemini açmak zorunda kalırlardı. Bu güvencelerine rağmen, tenfiz kararı halâ bir hüküm olmaz ve ancak o kantonda etkilerini icra ederdi (Karşılaştırınız, ATF au RO 54 III 165 ve au Journal des Tribunaux 1929 II sayfa 119 ve SJZ 93 sayfa 565).

V — SONUÇ

Özet olarak, aksine teşmil edici mukavele hariç, bir kanton mahkemesinin kalemine usulüne göre tevdi edilen nihaî hakem kararlarına karşı tahkim sözleşmesinin hakemlere tanıdığı hüküm verme

yetkisinin kötüye kullanılması veya yetkinin kullanılmaması nedeniyle temyiz müracaatı yapılabilir.

Tahkim usulünün aslî iptalinden çıkan bu vasıta normal mahkemelere sunulmalıdır. Eğer kesin olarak reddedilmediyse hükmün tenfiz talebine karşı ileri sürülebilir ve normal temyiz müracaatı konuya ilişkin verilen adlî kararlara karşı açıktır.

Karşılaştırma için cetvel	
Neuchâtel HUMK.	Türk HUMK.
488	533
474	519
480	525
395	431-432
487/3	532/3
484	529
483	528
477/2	522
485	530
486	531
68	74
488/2	533/2
393	428
390	İstinafle ilgili olduğu için bizde karşılığı yok
491	536
473	518
67	73

ÇEVİRENİN NOTU

1) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 516-536. maddeleri arasında yer alan «tahkim babı» Neuchâtel HUMK.'nun 471-491. maddeleri arasında yer almakta idi.

2) Fransızca aslı ile kanunun Türkçesi karşılaştırıldığında aslına sadık bir çeviri olduğu göze çarpmaktadır. Ancak, HUMK. nun 533. maddesine karşılık olan Neuchâtel HUMK. nun mülga 488. maddesinde :

«A moins de convention contraire, le jugement arbitral ne peut être attaqué, par voie de cassation, que dans les cas suivants :»

«Aksine sözleşme yoksa, hakem kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur :» şeklinde olmasına karşın kanunumuzda «A moins de convention contraire» «aksine sözleşme yoksa» ifadesi yer almamıştır.

3) 5 Ekim 1970 tarihli Tahkime ilişkin kanunun 6. maddesi ile Neuchâtel HUMK. nun 471-491. maddeleri tümden kaldırılmıştır. Çünkü Neuchâtel Kanton Cumhuriyeti 24 Kasım 1970 tarihinden itibaren «Concordat Suisse sur l'Arbitrage» «Tahkime İlişkin İsviçre Anlaşması»na girmiştir. Artık Neuchâtel'de de zaman içinde hukukun gelişmesine ayak uyduran ve günümüzün ihtiyaçlarına daha iyi cevap verecek şekilde düzenlenen bu anlaşmanın hükümleri uygulanmaktadır. Türkiye'nin de bu yeni hükümleri kabul etmesinde büyük yarar olduğu inancındayım.

YASAK EVLENMELER

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

● **ANLATIM DÜZENİ :** 1 — Yasak evlenmelerin icrası. a — Evlenme ehliyeti. b — Hısımlık. c — Müddetlere riayetsizlik. ç — Hususi memnuiyetler. d — Çifte evlilik. aa — Suçun mahiyeti. bb — Butlan. cc — Evvelki eşin ölümü. 2 — Dinî nîkâh.

Bu hususta her biri re'sen takibi müstelzim (1) çeşitli fiiller kanda aynı mahiyette suçlardan sayılmıştır. Bu suçların her birinde, müşterek hususiyetler görmek de mümkündür.

1 — YASAK EVLENMELERİN İCRASI

TCK. nun 237. maddesine göre : «Kanunun evlenmelerini men ettiği kimselerin bu memnuiyetlerini bildikleri halde akitlerini yapan evlendirme memurlarıyla bu suretle evlenenler ve bunları evlenmeye sevkeden veya evlenmelerine rıza gösteren veli veya vasileri» cezalandırılır. Bu hükmü yasağın sebebine göre incelemek lazımdır.

«Medeni Hukukun evlenmenin şekle, merasime, mehle, vesaireye ilişkin ilkeleri 237. madde ile teminat altına alınmıştır. 237. madde şahih bir evlenmenin bulunduğu, ancak şekil koşullarının bazılarının yerine getirilmediği veya eksik bırakıldığı durumlarda uygulanabilir. Evlenme mevcut değilse 237. maddenin uygulanmasına da olanak yoktur» (2).

«Sanığın ayrı ayrı kimselere ve altı kez yasal koşullara uymaksızın evlenme kağıdı verdiği anlaşılmasına göre eylemi 237/2 ve 71. maddelere uyduğu halde 341/1. maddeye göre ceza tayini yolsuzdur» (3).

a) Evlenmeye ehliyet : Gerek küçükler ve gerekse mahcurlar hakkında Medeni Kanun hükümlerine riayetsizliğin bu madde hükmü

(*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

(1) Bkz. Evlenme Talimatnamesi.

(2) CGK., 18.5.1981, 5/189.

(3) 6. CD., 3.3.1983, 11730/1673.

ile cezalandırılması lâzımdır. Maddede «kanunun evlenmelerini men ettiği kimseler» tabiri kullanılmıştır. Bu tabirin «evlenme manileri» manasına (MK. 92) geldiği ileri sürülebilir. Fakat «evlenmeye rıza gösteren veli ve vasiler»in de cezalandırılması (MK. 90, 91) ve rızanın küçükler ve mahcurlar hakkında aranması böyle düşünmeye mani-
dir.

«Sanığın akid tarihinde henüz onbeş yaşını bitirmemiş olan mağ-
durenin Medeni Kanunun 88. maddesi uyarınca sulh hâkiminden ge-
rekli izni almadan evlenme aktini icra eylemekten ibaret fiilinin 237/
2. maddesine uyar» (4).

«Tarafların huzuru ile akdi kanun gereği olan nikâhın taraflar
bulunmadığı halde yapılması kanuni şartlara riayet olunmaksızın ni-
kâh yapma vesikasını vermeden ibaret iken 237. madde yerine 230.
maddenin tatbiki yolsuzdur» (5). «Evlenme akdinin geçerli olarak
meydana gelmesi için evlenecek kişilerin yetkili memur önünde bu
amaca uygun irade bildiriminde bulunduğu» içtihadı birleştirme ka-
rarı ile saptanmıştır (6).

b) Hısımlık : Aralarında mevcut hısımlık dolayısıyla kimlerin ara-
larında evlenemeyecekleri Medeni Kanunda gösterilmiştir (MK. 92).

Mevzuatımız bu bakımdan insicamsızdır. Zira evlenme manileri-
ne riayetsizlik ile hısımlar arasında cinsi temasın suç sayılması me-
selelerini ayırmağa imkân yoktur. Diğer taraftan Basın Kanunu «ka-
nunun evlenmeleri men edilmiş kimseler arasındaki cinsi münasebet-
lere dair haber ve yazıların» yayınlanmasını yasak etmiştir. Neşri ya-
sak olan bu haber ve yazıların esasını teşkil eden fiillerin icrası ise
kanunda müstakil bir hüküm ile men edilmiş değildir. Her medeni
memlekette yakın hısımlar arası bu çeşit münasebetler (fücur mahi-
yetinde olan cinsi münasebetler) suç sayılmıştır.

İsviçre Ceza Kanununun 213. maddesine göre fücur suçu, usul,
füruğ ve kardeşler arasındaki cinsi fiillere inhisar etmektedir. İsviç-
re Medeni Kanunu (m. 100) ile İsviçre Ceza Kanununun bu mevzu-
da aynı ölçüyü kabul etmedikleri göze çarpmaktadır. Medeni Kanu-
na göre evlenmeleri memnu olan kimseler arasındaki münasebetler
fücur sayıldığı halde Ceza Kanunu bunu usul, füruğ ve kardeşlere in-
hisar ettirmiştir. Evlat edinme bağı da Ceza Kanununa (bk. MK. 92,
b, 3) göre suçun teşekkülü için kâfi görülmemektedir. İsviçre Ceza
Kanunu bu cürüm için çok kısa bir zamanaşımı, iki senelik bir müd-
det kabul etmiştir.

(4) 4. CD., 24.5.1975, 2292/2258.

(5) 4. CD., 25.4.1950, 5009/5348.

(6) İçt. Birl. 14.6.1965, 3/3.

Alman Ceza Kanununun 173. maddesi oldukça ağır cezalarla bu çeşit cinsi birleşmeleri cezalandırmıştır. Yeni İtalyan Ceza Kanununun 564. maddesi de Alman Kanununa benzer hükümleri ihtiva etmektedir. Yalnız bu kanun suçun teşekkülü için hadiselerin bir «skandal», bir rezalet şeklinde haricen bilinmesi şartını aramaktadır.

Ceza Kanunumuzun mehazi olan eski İtalyan Ceza Kanununda da fücür'un cezalandırılması hakkında bir hüküm mevcut idi. Bu kanunun 337. maddesindeki hüküm kanunumuza alınmamıştır. Bu kanunda da rezalet unsuru şart koşulmaktaydı.

Filhakika fücür münasebetlerinin cezalandırılması için hadiselerin bir skandal halini alması şartını aramak tenkid edilebilir. Eğer fücür'un cezalandırılması çok yakın akrabalar arasındaki cinsi münasebetin sıhatli ve normal bir nesil'in meydana gelmesine mani olduğu düşüncesi ise skandal şartını aramak doğru değildir. Fücür'un cezalandırılması sebebi, umumi ahlâk duygusuna taarruz edilmiş, bu duygunun rencide edilmiş olmasıdır.

Memleketimizde bu mahiyette cinsi fiillerin duyulması çok ender vak'alarda meydana çıkmaktadır. Ekseriya çocuk düşürme vak'alarında babanın araştırılması dolayısıyla fücür münasebetleri öğrenilmektedir. Bu suçta her iki failin de her zaman cezalandırılması mümkün görülmez. Ekseri hadiselerde kadın çok küçük yaşta iken bu cinsi münasebetlere mecbur kılınmakta ve yapılan hareketin vehametini anlayacak yaşa geldiği zaman da hicap duygusu ve içtimai takbih korkusu suçu ihbar etmesine mani olmaktadır. Bu durumdaki bir insanın bazen intihar ederek hayatı ile birlikte hicap duygusuna son verdiği görülmektedir.

Yukarıdaki izahlardan anlaşıldığı veçhile fücür münasebetlerine müteallik haberlerin yayınlanmasını Basın Kanunumuzun men etmesinde isabet vardır. Fakat asıl bu fiili işleyen veya işlemişlerin cezasız kalmasını doğru bulmamaktayız.

c) Müddetlere riayetsizlik : Boşanma ceza müddeti içinde (MK. 142) iken evlenenler hakkında 237. madde tatbik edilmemektedir. Temyiz Mahkemesi «237. maddenin ancak MK. nun evlenmelerini menettiği kimselerin evlendirilmeleri halini karşıladığı, boşanma kararı ile bir müddet evlenme hakkından mahrum olan kimsenin durumunu tahkik etmeden evlenmelerini icra eden memur hakkında» bu madde hükmünün tatbik olunamayacağı (7), hadisede sadece «v a z i f e y i i h m a l» (TCK. 230) mahiyeti görüleceği, bu suretle evle-

[7] 4. CD., 27.3.1952, 3102/3110.

nenler hakkında ise ceza tertip edilemeyeceği, zira ceza müddeti zarfında evlenememek keyfiyetinin bir «tedbir mahiyetinde olup kanuni bir memnuiyet teşkil etmediği» (8) içtihadındadır. Diğer müddetler (MK. 95, 96) için de aynı şekilde düşünmek mümkündür.

«Sanık muhtarın evlenecek kişilerin evlenme istekleri olmadan elde edilemeyen evlenme defterinde, evlenme akti varmışcasına sahte evlenme bildirgesi (ihbariyesi) düzenleyip nüfusa yollamasıyla eylemi TCK. nun 237/2. maddesinde değil 341. maddesine uyan sahtecilik suçunu oluşturur (9).

ç) Hususi memnuiyetler : Hususi kanunlarca vaz'edilmiş memnuiyetlere (10) riayetsizlik hallerinde TCK. nun 237. maddesindeki müeyyideyi tatbik mümkün değildir. Zira hususi kanunlar, koydukları memnuiyetlere riayetsizlik hakkında münasip gördükleri müeyyideleri derpiş etmişlerdir.

d) Çifte evlilik : Ölüm, boşanma veya butlan ile evvelki evliliğin ortadan kalkmasıyla yeniden evlenmek mümkündür (MK. 93). Aksi takdirde çifte evlilik suçu meydana çıkar. Çifte evlilik (Bigamia) diğer memleketler ceza kanunlarında müstakil bir suç olarak hükme bağlanmıştır. Mehaz Kanunda da (m. 359, 360) bu suç «umuma adab ve aile nizamı aleyhine cürümler» babında müstakil bir fiil olarak yer almış ise de, kanunumuzda 237. maddede ve «Devlet idaresi aleyhine cürümler» babında, kısmen nazara alınmıştır. Madenin «teaddüdü zevcatı» da önlemeği öngördüğü Adalet Komisyonu gerekçesinde yazılı ise de (11) Kanunumuzun sistemini, eksikliği bakımından savunmağa imkân yoktur.

• aa) Suçun mahiyeti : Bu suçun ancak ayrı cinsiyette iki kişi tarafından işlenmesi mümkündür. Bununla beraber, bu şahıslardan birinin, herhangi bir sebeple ceza mes'uliyetine sahip bulunmaması, diğerinin suçunu kaldırmaz.

Suçun mevcut olabilmesi için ön şart, failden, en az birinin evvelce aktedilmiş bir evlilik ile bağlı olmasıdır.

• bb) Butlan : Evvelki evliliğin «muteber» olması şartını yeni kanunlar aramamaktadır. Mevcut, fakat butlanı dava edilmesi müm-

(8) 4. CD., 10.6.1953, 5396/6609.

(9) CGK., 18.5.1981, 111/189, YKD., 981/9, s. 1191 «Sanık köy muhtarının evlenme memuru sıfatıyla yaptığı vazife adli bir görevdir, idare heyeti kararına lüzum yoktur» (CGK., 29.3.1954, 42/7).

(10) Bkz. Askerler için bkz. 3663 sayılı K. As. CK. 47, 153; Hariciye memurları için bkz. 1154 sayılı K. 13; bazı hastalıklar için bkz. Umumi Hıfzısıhha K. 122, 123; Memurlar için personel K.

(11) Adalet Komisyonu Mazbatası, 8.6.1936, 204/51.

kün mukaddem evlilik dahi kâfi sayılmaktadır. Mehaz Kanunun yerine geçen yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 556), İsviçre Medeni Kanununa uygundur. İsviçre Ceza Kanunu (m. 215) evvelki evliliğin muteber olmasını şart koşmamıştır (12). Esasen MK. hükümlerine göre de (m. 125) evlenmenin butlanı, ancak hâkim kararı ile hüküm ifade eder. Evlenme «m u t l a k b u t l a n» ile malûl olsa dahi, hâkimin kararına kadar, sahih evlenmenin bütünü tesirlerini haizdir. Bu itibarla TCK. nun 237. maddesinin tatbikinde, evvelki evlenmenin batıl olup olmadığını araştırmaya lüzum yoktur.

• cc) **Evvelki eşin ölümü** : Çifte evlilikten ceza hükmünün kesinleşmesinden mukaddem evvelki eşin ölümü ile suçun ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir (13). Zannımıza göre, eşin ölümünün suçu kaldıracığı (veya davayı düşüreceği) hakkında sarih hüküm mevcut olmayan hallerde böyle bir neticeye varılamaz. Nitekim bilahare vukua gelen boşanma dahi suçu kaldırmamaktadır. «Her ne kadar suçlu birinci karısı ile bilahare boşanmış iseler de, ikinci kadın ile evliliğin, birinci karısı henüz tahtı nikâhta iken vaki olmuş bulunmasına binaen hadisede 237. maddedeki suçun unsuru vardır» (14).

«237/2. maddenin, aralarında evlenme akdi olmaksızın evlenmenin dinî merasimini icra ettirenlerden erkeğin evli bulunması haline maksur bulunmasına göre, dinî merasimi icra ettirmeksizin ikinci defa evlenen erkeğin bu maddenin 2. fıkrası ile cezalandırılmasında» isabet olmadığına karar verilmiştir (15).

2 — DİNİ NİKÂH

Dinî nikâhın hangi maksatla yapılmış olması önemli değildir. «Evli erkek ile nikâhsız yaşadığı kadının evli görünmek maksadı ile dinî tören yaptırımları ve üçüncü şahsın bunu bilerek töreni yapması 273. maddeye uyan bir suçtur» (16).

Medenî nikâh mevcut olmak şartı ile evlenmenin dinî merasimini icra suç değildir. Buna mukabil, evlenme akdi olmaksızın dinî merasim yaptırımları ile yapanların hareketi suç sayılmıştır. «TCK. nun 237/4. maddesi ancak (aralarında evlenme akti olmaksızın evlenmenin dinî merasimini yaptıran erkek ve kadınları) ceza yaptırımı altı-

(12) Bu hususta bkz. Ricco (Stefano), *La bigamia* (Napoli, 1934), s. 124; Logoz, m. 215, n. 2.

(13) Manzini, V, n. 2351.

(14) CGK., 16.10.1944, 248/247.

(15) 4. CD., 20.5.1948, 493/6159.

(16) 4. CD., 21.6.1968, 3081/4043.

na almıştır» (17). «Dinî merasimde taraflardan olmayan ve hadisenin şahidi bulunan kimselerin mahkum edilmesi» doğru değildir (18).

Kanunda «evlenmenin dinî merasimi» tabiri kullanılmıştır. Bu itibarla «eski hükümlere göre şahitler muvacehesinde tarafların icap ve kabulleri dinlenmek suretiyle dinî nikâh kıyıldığını subuta vardi-
ran kesin delillere» ihtiyaç gösteren kararda isabet yoktur (19). «Sa-
nığın evlenme muamelesini menfaat kasdı ile yaptığı hakkında delil bulunmamasına göre 237/2. maddenin uygulanması gerekir», çıkar karşılığında yapılması halinde «vasıf» değişir.

Muhtarların «dinî merasimi yaptıklarına muttali oldukları kimse-
leri» ihbar zorunluğu «bilmek» koşuluna bağlanmıştır. Aynı fasılda
yer alan ve daha ağır cezayı öngören 235. madde mevcut iken ayrı-
ca 237. madde de muhtar hakkında daha hafif cezanın kabulü isa-
betli değildir.

[17] 4. CD., 6.6.1983, 2664/3310, YKD., 1983/9, s. 1388.

[18] 4. CD., 12.11.1956, 9650/14600.

[19] 4. CD., 3.3.1949, 2703/4986, 4. CD., 29.2.1956, 17572/2456.

2872 SAYILI ÇEVRE KANUNUNA GÖRE ÇEVRENİN KİRLLETİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK (*)

Prof. Dr. Halûk TANDOĞAN

● ANLATIM DÜZENİ : I — Sorun ve sorumluluğun dayandığı yasal hükümler. II — Çevre Kanununa göre çevreyi kirletenin sorumluluğunun hukukî niteliği. 1 — Olağan sebep sorumluluğu görüşü. 2 — Ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşü. III — Sorumluluğun şartları. 1 — Sorumlu kişi. 2 — Çevrenin kirlenmesi. 3 — Kirletmenin hukuka aykırı olması. 4 — Zarar. 5 — Kirletici faaliyetle zarar arasında uygun illiyet bağı. IV — Kirletenin Çevre Kanununa göre sorumluluğunun diğer sebep sorumluluklarıyla ilişkileri. V — Sonuç.

I — SORUN VE SORUMLULUĞUN DAYANDIĞI YASAL HÜKÜMLER

Memleketimizin hızla sanayileşmesi, çeşitli enerji kaynaklarından yararlanmanın artması, toplu yerleşim merkezlerinin gittikçe büyümesi, ulaşımın yaygınlaşması gibi nedenlerle çevre kirlenmesi de çok büyük boyutlara ulaşmış ve kamu oyunun yakından ilgilendiği güncel konulardan biri halini almıştır.

Çevre kirlenmesinin önlenmesi ve yurtdaşların sağlıklı bir ortamda yaşamasının sağlanması sorunu yeni Anayasa'mızda da üzerinde önemle durulan hususlardan biri olmuştur. Gerçekten Anayasa md. 56'ya göre :

«Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve yurtdaşların ödevidir».

Anayasa md. 56'daki ilkeleri gerçekleştirmek için 11 Ağustos 1983'te 2872 sayılı Çevre Kanunu yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur (1). Bu kanunun amacı (md. 1), özetle «çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların

(*) 1 Kasım 1985 günü Yargıtay'da düzenlenen sempozyumda bildiri olarak sunulmuştur.

(1) RG., 11.8.1983, S. 18132.

en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi; ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunması... için alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemektir».

Çevre Kanununda çevre kirlenmesinin engellenmesine ve yurd-daşlar ile çevrenin kirlenmeye karşı korunmasına ilişkin idarî, cezai ve hukukî nitelikte düzenlemeler getirilmiştir. Bildirimizin konusunu, adı geçen Kanunun sadece özel hukuk açısından kirlenmeyi önleme masraflarının ve kirlenmeden doğan zararın kimin tarafından karşılanacağına ilişkin hükümleri oluşturmaktadır. Bu hükümlerin başlıcaları Çevre Kanunu md. 3 (e ve f) ile md. 28'de yer almaktadır.

Çevre Kanunu md. 3 (e) uyarınca, «istisnai durumlar saklı olmak üzere kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması esastır».

Yine Çevre Kanunu md. 3 (f)'e göre de, «çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler».

«Kirletenin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan md. 28 de şu esasları içermektedir :

«Kirletenin kirlenmeyi durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.

Kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır».

Aynen aldığımız bu hükümlerde öngörülen kirletenin sorumluluğunun hukukî niteliği ve kapsamı bugüne kadar yeterli derecede incelenip tartışılmamıştır (2). Bir yandan bu hukukî nitelik ve kapsam-

(2) Bu konuda bk. Şener **Akyol**, «Çevre Kanunu»na göre hukukî sorumluluk, Yargıtay'da 9-10 Mart 1984'de yapılan «Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler VII. Sempozyumu» (bu incelemede md. 3 (f) deki sorumluluğun niteliği, kurtuluş beyyinesi, md. 3 (f) ile md. 28 arasındaki ilişki üzerinde ayrıntılı olarak durulmamıştır); H. Elvend **Kantar**, Çevre hukukunda sorumluluk kavramı,

daki, kanunun düzenlenme biçiminden de ileri gelen, belirsizlik, öte yandan, kirlenme sınırlarına ilişkin yönetmeliklerin henüz çıkarılmamış olması yüzünden uygulamada kirlenenin sorumluluğunu dayandırmak için bugüne kadar Çevre Kanunu hükümlerine pek başvurulmamaktadır. Öğrendiğimiz kadarıyla Yargıtay'a henüz bu konuyla ilgili bir dâva gelmemiştir. Yargıtay son zamanlarda taşınmaz maliki- nin sorumluluğu hakkındaki MK. hükümlerinin genişletici bir yorumla çevre kirliliği sorunlarını çözmek için takdire şayan bir gayret göstermektedir. Ancak ileride açıklayacağımız üzere Çevre Kanunu çevreyi kirlenenin sorumluluğu açısından Türk mahkemelerine çevre kirlenmesiyle mücadelede çok etkili olabilecek başka imkânlar getirmektedir. Bu bakımdan söz konusu Kanunun sorumluluğa ilişkin hükümlerini açıklığa kavuşturacak yorum ve tartışmaların yapılması- nın büyük önem taşıdığı kanısındayız.

II — ÇEVRE KANUNUNA GÖRE ÇEVREYİ KIRLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Çevre Kanunu md. 3 (f)'de öngörülen kirlenenin sorumluluğunun objektif, yani kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğunda bir tereddüt yoktur. Bu husus Hükümet tarafından Danışma Meclisine 7 Mart 1983'te sunulan Çevre Kanunu Tasarısı'nın Gerekçesinde de (3) şöylece teyid edilmektedir :

«Maddede öngörülen ilkeler arasında, kirlenme dolayısıyla ortaya çıkacak tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak, bunun objektif sorumluluk olduğu... yer almaktadır».

Ancak buradaki sorumluluğun objektif özen yükümlülüğüne dayanan olağan bir sebep sorumluluğu mu, yoksa gerekli önlemlerin alındığına ilişkin kurtuluş beyyinesi getirme olanağı tanımayan ağır- laştırılmış bir objektif sorumluluk (*responsabilité objective aggravée, scharfe Kausalhaftung*) mu (4) olduğu tartışılabilir. Çevre Kanunun- daki düzenleme her iki yoruma da elverişli bir nitelik taşımaktadır :

İst. Baro Der. c. 58 (1984), S. 1 - 2 - 3, sh. 20 vd. özellikle sh. 33 - 34 (yazar hem kesin sorumluluk veya risk sorumluluğu esasının benimsendiğini beyan etmek- te, hem de kirlenmenin önlenmesi her türlü tedbirin alındığı isbat edilerek kirlenmenin önlenmesi için yapılan ödemelerden kurtulunabileceğini söylemek- te, bu kurtuluş beyyinesinin doğmuş ve doğacak diğer zararlara etkisini ince- lememektedir); Türkiye Çevre Sorunları Vakfı tarafından yayınlanan Gerekçe- li ve Açıklamalı Çevre Kanunu, Ankara 1983, sh. 71 - 72'deki açıklamalar da değindiğimiz bakımlardan yeterli değildir.

(3) Bk. Gerekçeli ve Açıklamalı Çevre Kanunu, sh. 39.

(4) Bu ayırım için bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» ad- lı kitabımız (Ankara 1980), sh. 22 - 29.

1. Olağan sebep sorumluluğu görüşü

İlk bakışta Çevre Kanununda kirletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin olağan sebep sorumluluğu gözönüne alınarak düzenlendiği şeklinde bir yorum şu gerekçelerle daha isabetli görülebilir :

a) Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin ikinci cümlesinde «ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler» denilmek suretiyle gereken özenin gösterildiğine ilişkin bir kurtuluş beyanesi tanınmış bulunmaktadır.

b) Bütün kirletme olaylarında, ağırlaştırılmış objektif sorumlulukların en büyük kısmını oluşturan tehlike sorumluluklarının başlıca iki özelliğini her zaman bulmak mümkün değildir. Bu iki özellik sorumluluğa neden olan faaliyetlerin, işletmelerin veya tesisatın zarara yol açmağa aşırı eğilimi bulunması veya meydana getirdikleri zararın nicelik veya nitelik bakımından çok ağır olmasıdır.

c) Ağırlaştırılmış ve sınırsız bir sorumluluk Türkiye gibi ekonomisi kalkınma yolunda olan bir ülke için çok pahalıya mal olur, hatta katlanılması imkânsız boyutlara ulaşabilir.

İsviçre gibi zengin ve sanayii gelişmiş bir ülkede bile 18 Aralık 1973 tarihli Parlamento Dışı Uzmanlar tarafından hazırlanan Çevre Korunması Kanunu Ön Tasarısında ağırlaştırılmış sorumluluğa ilişkin hükümler konulmuşken, 7 Ekim 1983 tarihli Çevre Korunması Kanununda bunlar çıkartılmış ve sadece «kanunun öngördüğü bir önleme yol açan bunun masraflarına katlanır» ilkesi konulmakla yetinilmiştir. Ön Tasarı md. 48'de sorumluluğa ilişkin aşağıdaki üç değişik metinden birinin seçilmesi öneriliyordu (5) :

Birinci seçenek :

«Davranışlarıyla yahut işlettiği işletme veya tesisat yahut kullandığı veya bulundurduğu maddelerle bu Kanunun 2. maddesi anlamında çevrede etki yaratan müdahalelere (*Einwirkungen*) sebep olan kimse, bundan doğan zarardan sorumludur.

Zararın mücbir sebepten veya zarar görenin yahut üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiği kanıtlanırsa, sorumluluk ortadan kalkar.

(5) Bk. Müller - Stahel - Rausch - Winzeler, Das Umweltschutzrecht des Bundes, Gesetzessammlung, Zürich, 1975, sh. 285 vd. özellikle sh. 297; Pierre Tercier, La protection du voisinage et de l'environnement, Rapport présenté aux Journées de l'Association Henri Capitant 1976, sh. 159 vd. özellikle sh. 169.

Ayrıca İsviçre Borçlar Kanununun 42-47, 53 ve 60. maddeleri uygulanabilir.

Konfederasyon, Kantonlar ve Komünler de yukarıdaki hükümlere göre sorumlu tutulurlar».

İkinci seçenek :

«İşletme veya kullanma biçimi çevre için özel bir tehlike taşıyan bir işletme, tesisat veya maddenin sahibi (tutucusu) bunların bu Kanunun 2. maddesi anlamında çevreyi etkileyen müdahalelerinden doğan zarardan sorumludur» (6).

Üçüncü seçenek :

«Davranışıyla yahut işlettiği işletme veya tesisat yahut kullandığı veya bulundurduğu maddelerle Kanunun 2. maddesi anlamında çevreyi etkileyen müdahalelere sebep olan kimse bundan doğan zarardan İsviçre Borçlar Kanununun 41 ve onu izleyen maddelerine göre sorumludur».

Görüldüğü üzere birinci seçenek ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, ikinci seçenek ise gerçek anlamında tehlike sorumluluğu şeklinde düzenlenmiş, üçüncü seçenekte haksız eylemlerden sorumluluğa ilişkin genel hükümlere yollama yapmakla yetinilmiş idi.

İsviçre'de özel bir tehlikeye dayandırılmaksızın ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun daha önce yasal güç kazanmış başlıca örneğini Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkındaki 8 Ekim 1971 tarihli Federal Kanun md. 36 f. I oluşturmakta idi. Bu hükme göre «işletmesi veya tesisatı yahut eylem veya kaçınımlarıyla (ihmalleriyle, *omissions*) suları kirleten kimse bundan doğan zarardan sorumludur.» Böylece bu hükümde *özel ağırlıkta tehlike taşıyan* bir işletme, tesisat veya davranış sorumluluğun zorunlu şartı olarak öngörülmemektedir (7). Sözü geçen hüküm, bu yüzden sorumluluğun bir temeli bulunmadığı iddiası ileri sürülerek eleştirilmişti (8). Federal Mecliste de aynı hüküm köylülere ve sanayici olmayanlara ağır külfetler yükley-

(6) İkinci seçeneğin II., III. ve IV. fıkraları birinci seçeneğinkinin aynıdır.

(7) Bk. **Déschenaux - Tercier**, La responsabilité civile, 2^e èd. Berne 1982, sh. 185.

(8) **Pierre Widmer**, Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, ZSR. N.F. 96 [1977], sh. 424 [bu yazara göre burada ne subjektif, ne objektif, ne de sırf sebebe dayanan bir sorumluluk vardır; bu, temelsiz bir sorumluluktur.]. **Pierre Tercier**'nin fikrinde de (Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, ZSR. N.F. 95 [1976] sh. 15) burada objektif sorumluluk önceden belli bir riskin (tehlikenin) varlığından çıkarılmamakta, belli olmayan bir riskin gerçekleşmesine sonradan bağlanmaktadır.

yeceği eleştirisine uğramış (9), buna rağmen kanunlaşmıştı. 7 Ekim 1983 tarihli Çevreyi Koruma hakkında Federal Kanunda 1973 tarihli Ön Tasarı md. 48'deki ilk iik seçenekten birine yer verilmemiş olması da ancak benzer eleştirilerin yapılmış olmasıyla açıklanabilir. Böylece İsviçre'de suların kirletilmesine ilişkin olarak ağırlaştırılmış objektif sorumluluk tanınmasına karşılık, hava ve toprağa ilişkin kirletmelerde sadece kanunun emrettiği önlemlerin masraflarının kirleten tarafından ödenmesi ilkesi kabul edilmiştir.

Çevre Kanunu md. 3 (b) ve (c)'de çevre korunmasına ilişkin önlem ve kararların alınmasında ekonomik kalkınmayı olumsuz yönde etkilememek ve maliyetleri dikkate almak ilkelerinin konulmuş olması da ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun kabulü aleyhinde bir delil olarak ortaya atılabilir.

d) Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin md. 3 (e)'deki kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması ilkesini teyid için konulduğu ve diğer zararlar için sorumluluğu kapsamadığı da savunulabilir; böylece durum, sadece bu ilkeye yer veren, bunun dışında genel hükümlere gitme yolunu zımnen açık bırakan Çevre Korunması hakkında İsviçre K. md. 2 ile benzer olacaktır.

Bu görüşü takviye için, sorumluluğun düzenlenme yerinin ilkelele ilgili md. 3 olmaması gerektiği, zaten ayrıca «kirletenin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan md. 28'in bulunduğu söylenebilir; daha yukarıda metnini aynen naklettiğimiz md. 28 de zaten kirlenmenin önlenmesi ve giderilmesine ilişkin harcamaların kirletene ödettirileceğini belirtmekte ve «kirletenin meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunu (10) saklı» tutmaktadır.

2. Ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşü

Olağan sebep sorumluluğunu kabul eden yorum lehindeki deliller ilk bakışta oldukça inandırıcı görünmekle birlikte, biz Çevre Kanunu md. 3 (f) ile getirilen sorumluluğun gerekli özenin gösterildiğine ilişkin kurtuluş beyyinesine olanak tanımayan ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk niteliği taşıdığı yolundaki bir yorumu aşağıdaki gerekçelerle tercih ediyoruz :

(9) Bu konuda bk. Karl **Oftinger**, Eine neue schweizerische Bestimmung über die Haftpflicht wegen Verunreinigung von Gewässern, Festschrift für Karl Larenz, München 1973, sh. 969; ancak **Oftinger**'in kendisi bu hüküm hakkında genellikle tasvip edici bir ifade kullanmaktadır.

(10) «Sorumluluk» zaten tazminat ödeme yükümlülüğü anlamına geldiğinden «tazminat sorumluluğu» deyiimi isabetli değildir.

a) Kanımızca, Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin iki cümlesini ayrı ayrı gözönüne almak lâzımdır : Bu iki cümleden ilki kirletenin kirlenmeden doğan zararlar için ağırlaştırılmış objektif sorumluluğunu öngörmektedir; ikincisi ise, kirlenmeyi önlemek ve sınırlamak için yapılan giderlerin ödenmesi borcuna (11) ilişkindir. Söz konusu giderler bunların yapılmasına neden olan önlemlerin alınmasından önce doğmuş olan zarar ile bu önlemlere rağmen doğmuş ve doğacak olan zararı karşılamaz. Sözü geçen önlemlerle gelecekteki zararın doğması önlenirse, bu takdirde zarar bulunmadığı için sorumluluk ortaya çıkmaz. Önleme giderlerinde bunların sonradan kirletene yükletilmesi dolayısıyla onun iradesi hilâfına malvarlığında bir eksilme olduğu, bu yüzden bir çeşit zarar bulunduğu kabul edilse (12) bile, bu giderler zararın yalnız bir kısmını oluştururlar, fakat önlenemeyen zararı karşılamazlar. Böylece kurtuluş beyyinesinin yalnız önleme giderlerini ödeme yükümlülüğü bakımından getirilebileceği, önleme giderleri alınmış olsun veya olmasın doğmuş veya doğacak zararlardan (13) sorumluluk için önlemlerin alındığına ilişkin kurtuluş beyyinesinin söz konusu olmayacağı sonucuna varabiliriz.

Böylece yaptığımız yorumun doğmuş ve doğacak zarardan sorumluluk ve önleme giderlerini ödeme yükümlülüğü arasında kurtuluş beyyinesi bakımından çelişkili bir sonuca götürdüğü itirazında bulunulabilir. Ancak bu itiraz kanımızca haklı olmayacaktır; zira kirletenden halin icaplarının objektif olarak gerektirdiği önlemlerden fazlası için harcama yapması beklenemez, ama kirletmeden bu önlemlerden önce veya sonra kaçınılmaz olarak doğan zararı da eylemiyle veya eylemsizliğiyle ona sebep olan kirletenin karşılaması hakkıniyete uygun olur. Zaten önleme masraflarını kirletenin ödeyeceği md. 3 (e) bendinde md. 3 (f)'deki sorumluluktan ayrı olarak da hükme bağlanmıştır.

Savunduğumuz yorum biçimine karşı Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin iki cümlesinin bağımsız fıkralar şeklinde kaleme alınmamış olduğu da ileri sürülebilir. Ancak Çevre Kanununun çeşitli hükümleri yakın-

-
- (11) Çevre Kanunu md. 3 (f) cümle 2'deki «giderlerin ödenmesi sorumluluğundan» deyimi de isabetli görünmemektedir. Giderler mal varlığında rıza ile olan eksikliği, sorumluluğa esas olan zarar ise rıza hilâfına olan eksikliği ifade eder. Bununla birlikte bk. aşağıda not 12.
- (12) Bk. **Oftinger** (Haftpflicht wegen Verunreinigung eines Gewässers, SJZ 68 (1972) sh. 107) kirlatmenin etkilerinden korunmak için yapılan giderlerin Suların Kirlenmesine Karşı Koruma hakkında Federal Kanun md. 36 f. I anlamında zarar kavramına girdiğini belirtmektedir.
- (13) Örneğin kâr yoksunluğu. Gelecekteki zarardan sorumluluk için ayrıca bk. aşağıda not 41 ve buna alt metin.

dan incelendiğinde bunların ne kullanılan terimler, ne de sistematik açıdan yeterli titizlikle hazırlanmadığı gözlenir. Kaldı ki, bu Kanunun hazırlanmasında hepsi de sorumluluk hukuku alanında fazla uzman olmayan çeşitli Komisyonlar görev almışlardır (14). Bu nedenle Kanunun tertip tarzına ve lâfzına aşırı bağlanmamak gerekir.

Çevre Kanunu md. 28 f. II'de kirlenmeden doğan zararlardan sorumluluk için genel hükümlere yapılmış olan yollamaya gelince, bundan md. 3 (f) ile yaratılan özel sorumluluğun kaldırıldığı anlamı çıkarılmamalıdır. Bu yollama, sadece md. 3 (f) ile kurulan özel sorumluluğun yanında genel hükümlerde öngörülen sorumluluklara da, özellikle taşınmaz malikinin (MK. md. 656) ve yapı eseri malikinin (BK. md. 58) sorumluluklarına da seçimlik olarak başvurulabileceğini göstermektedir.

b) Eğer Çevre Kanunu md. 3 (f)'deki sorumluluk gereken önlemlerin alındığını kanıtlamakla kurtulunabilecek türden idiyse, böyle bir kurtuluş beyyinesi tanınmayan MK. md. 656'daki taşınmaz ma-

- (14) Türkiye Çevre Sorunları Vakfı tarafından bir Hukukçular Komisyonuna hazırlanıp Kasım 1981'de Başbakanlık Çevre Müsteşarlığına sunulan Çevre Koruma Kanunu Tasarısı md. 22'ye göre, «Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, sebep oldukları kirlilik ve bunun doğurduğu zarardan sorumludurlar. Bu zararda, kusura bakılmaksızın, sebebiyet verme yeterli kabul edilir».

Hükümet tarafından 7 Mart 1983'de Danışma Meclisine sevk edilen Çevre Kanunu Tasarısı md. 3 (e) uyarınca «çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, neden oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar»; aynı maddenin (f) bendi de şöyle yazılmıştı : «İstihdam eden durumunda bulunan kişi, organ ve kuruluşlar, çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü ile kirlenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, ancak söz konusu kirlenmeyi önlemek için almaları gereken her türlü önlemi aldıklarını kanıtlayarak kurtulabilirler». Kanımızca bu sonuncu hüküm gereksiz ve bazı yanlışları içermekteydi; bir yandan, istihdam edenin sorumluluğuyla kirlenenin sorumluluğunu, öte yandan «organ» kavramıyla «istihdam eden» kavramını karıştırıyordu; ayrıca, kurtuluş beyyinesinin sadece istihdam eden sıfatını taşıyan kirletenlere tanınmasını haklı göstermek güçtü. Danışma Meclisinde kabul edilen metindeki md. 4 (e) eleştirdiğimiz hükmü şöylece değiştirmekte idi : «çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı, kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Bu kişiler ile çalıştıran durumunda bulunan gerçek ve tüzel kişiler çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü ile kirlenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, ancak söz konusu kirlenmeyi önlemek için almaları gereken her türlü önlemi aldıklarını kanıtlayarak kurtulabilirler». Çevre Kanununun son şeklinde «çalıştıran durumunda bulunanlar» ibaresi maddeden çıkarılarak md. 3 (f) cümle 2'de önleme harcamaları için kurtuluş beyyinesi bütün kirletenlere teşmil edilmiştir.

likinin sorumluluğuna göre bile hafif kalır ve çevreyi kirletene ilişkin yeni bir özel sorumluluk yaratmanın anlamı da büyük ölçüde ortadan kalkardı (15). Ayrıca bu takdirde, taşınmazlardan verilen zararlar taşınırlardan verilen zararın (örneğin motorlu taşıt araçları veya gemilerin kirletme dolayısıyla verdikleri zararın) değişik sorumluluk rejimlerine tabi olması gibi haklı gösterilmesi güç bir farklılık yaratılmış olurdu.

c) Yorum biçimimize karşı yöneltilebilecek en önemli eleştiri, Çevre Kanunu md. 3 (f)'de ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun kabulünün gelişmekte olan Türk ekonomisine, özellikle sanayi ve enerji sektörlerine katlanması güç tazminat yükümlülükleri getireceğidir. Çevre Kanunu md. 3 (f)'de sorumluluk için âzami bir sınır konulmamış olması ve ayrıca kanunda mecburî bir sorumluluk sigortası öngörülmemiş bulunması (16) da bu eleştirinin önemini bir kat daha artırır.

Kanımızca, ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkileyeceğinden fazla endişe edilmemelidir. Tazminat tutarı çok ağır boyutlara ulaştığı takdirde hâkimin BK. md. 43'deki «hal ve mevkiin icabına... göre» takdir yetkisini kullanarak bunu tenkis etmesi mümkündür (17). Nitekim Yargıtay işverenin iş kazaları için BK. md. 332 ve İş K. md. 73'e dayanan sorumluluğunu kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) olarak nitelendirdikten (18) sonra bu sorumluluğun çok ağır olarak kendini gösterdiği hallerde hâkimin BK. md. 43'e göre indirim yetkisini kullanabileceğini

(15) Karş. aşağıda IV.

(16) Türkiye Çevre Sorunları Vakfı'nca hazırlanan Çevre Korunması Kanun Taslağı md. 23'e göre «Bakanlar Kurulu, hangi çeşit ve derecedeki kirliliklerin sebep olacağı zararlar için, kimlerin ve hangi meblâğ üzerinden sorumluluk sigortası akt etmek zorunda olduklarına dair esasları düzenler». Bu hüküm 2872 sayılı Çevre Kanunu'na alınmamış, sadece kanunun dördüncü bölümüne «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu»na ilişkin esaslar konulmuştur. Ancak bu Fon çevreyi kirletenin sorumluluğunu karşılayacak ödemeler öngörmemektedir. «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği» için bk. RG. 17.5.1985, S. 18757, sh. 9 vd.

(17) Bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, Ankara 1961, sh. 327; **Oftinger**, SJZ, 68 (1972), sh. 107; aynı yazar, Festschrift Larenz, sh. 974-975. Ayrıca kanunla azamî sorumluluk sınırının tesbitinin zorunlu olmadığı, zararın katlanması güç derecede fazla olması halinde hâkimin hakkaniyete dayanan takdirî indirim yetkisini kullanabileceği görüşü için bk. Michael B. **Will** Quellen erhöhter Gefahr, München 1980, sh. 305-326.

(18) Bk. Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 5. bası 1984, sh. 724 vd. da zikredilen Yargıtay kararları; ayrıca Yarg. HGK. 28.10.1983, E. 1981-9-929/K. 1983-1044, YKD. c. X (1984), S. 3, sh. 347 vd.

kabul etmiştir (19). BK. md. 43 uyarınca «hal ve mevkiin icabı» göz-önüne alınırken, Çevre Kanunu md. 3 (b) ve (c)'deki «kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkilememe» ilkesi hesaba katılmalıdır; ancak bunda da zarar görenin korunmasını aşırı derecede azaltacak bir düzeye de inilmemelidir (20).

Gerçi memleketimiz ekonomisi İsviçre'de olduğu kadar gelişmiş değildir. Ancak çevre korunması için gerekli önlemlerin alınmasında da İsviçre'ye ve diğer batı ülkelerine göre çok geri kalmış durumda olduğumuz inkâr edilemez. Ayrıca çevre kirlenmesinden zarar görenlerin çoğu zaman haklarını aramak konusunda yeterli bilgiye, malî güce ve enerjiye sahip olmadıkları da görülmektedir. Bu nedenlerle yurdumuzda çevre kirlenmesinden zarar görenlerin korunmasında ağırlaştırılmış objektif sorumluluğu kabul eden bir yorum, mahkemelere yeni bir olanak ve dayanak sağlayacağı için adalet politikası bakımından da isabetli olacaktır. Örneğin deniz kirlenmesi bakımından MK. md. 656 ve TK. md. 947 yeterli bir koruma sağlayamazken Çevre Kanunu md. 3 (f) önerdiğimiz biçimde yorumlanırsa, bu alandaki zararların daha kolaylıkla ve kapsamlı biçimde giderilmesi için sağlam bir hukukî dayanak oluşturabilecektir. Doğal zenginliklerin korunmasının da kalkınmada hesaba katılması gereken bir unsur olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Öte yandan, *ihtiyarî sorumluluk sigortası* yaptırmak da kabil olabilir; İsviçre'de suların kirletilmesinden doğan sorumluluk için bu yola gidilmektedir.

Önerdiğimiz ağırlaştırılmış objektif sorumluluk çoğu zaman gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu gibi kendini gösterecektir; fakat bu sorumluluk bazan ağır bir tehlikeye dayanmayan kirletme hallerinde de ortaya çıkabilecektir (21).

III — SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1. Sorumlu kişi

Sorumlu kişi «kirişten»dir. Bu kavram Çevre Kanunu md. 2 (d)'de, «fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişiler» olarak tanımlanmaktadır.

(19) Yarg. 9. HD. 29.12.1981, E. 11284/K. 15904, **Çenberci**, sh. 725; 9. HD. 8.12.1980, E. 12333/K. 13135; 9. HD. 4.5.1981, E. 3610/K. 6501, **Çenberci**, sh. 725.

(20) Bk. Şener Akyol'a göre (II, 3, c) Çevre K. md. 3 (b) ve (c)'deki kalkınma çabalarına olumsuz etkilerin ve maliyetin dikkate alınmasına ilişkin «hükümler kalkınma ile çevre kirliliği arasındaki ilişkiyi göstermekle kalmıyor, Çevre Kanunu koyucusunun kirlenme ile kalkınma arasında kalkınma yararına bir tercih de yapmış olduğunu ortaya koymaktadır. Bu tercihin isabeti hukuk politikası bakımından tartışılabilir, ancak böyle bir tercihin sistematik hale gelmesinin kirlenmeyi önleme çabalarını sekteye uğratmasından endişe edilmelidir».

(21) Bk. aşağıda not 22'ye ait metin.

Burada sorumluluğun çevreyi kirlletme bakımından ağır ve belli bir tehlike arzeden bir işletmenin veya tesisatın işletilmesine veya böyle bir tehlike taşıyan bir maddenin kullanılmasına veya bulundurulmasına bağlı kılınmadığını bir kere daha vurgulayalım. Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirlenmesine sebep olan herhangi bir faaliyeti onun kirlenmeden doğan zarardan sorumlu tutulması için yeterlidir. Böylece burada 18 Aralık 1973 tarihli İsviçre Çevre Korunması Kanunu Ön Tasarısı md. 48'deki birinci seçeneğe (22) ve Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkındaki 1971 tarihli Federal Kanun md. 36 f. l'dekine benzeyen ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk söz konusudur; sorumluluk zararlı kirlenmeye yol açacak öznel (*spécifique*) ağır bir tehlikeye bağlanmamıştır.

Kirlenme bir işletme veya tesisattan ileri geliyorsa bunu işleten sorumlu tutulacaktır. İşleten kavramını tesbit için 2918 sayılı Karayolları Trafik K. md. 85'deki (eski 6085 sayılı K. md. 50'deki) işleten kavramına ilişkin açıklama ve içtihadlardan yararlanılabilir (23). İşleten, tesisat veya işletme zarara sebep olduğu anda işletmenin yararına ve hesabına ve rizikosu ona ait olmak üzere yapıldığı kimsedir; bu kimse işletme veya tesisat, malzeme ve personel üzerinde fiilen ve doğrudan egemenlik icra eden kimsedir. İşletenin malik veya işletme ruhsatı sahibi olması gerekmez. Adi kiracı veya hasılat kiracısı, intifa hakkı sahibi işleten olabilir (24).

Çevre Kanunu md. 2 (d)'de «fiilleri sonucu» denilmekte ise de bu deyiimi ihmalleri (kaçınmaları, *omission*) de kapsayacak biçimde anlamak yerinde olur (25).

Yine Çevre Kanunu md. 2 (d)'de kirlletenin tanımı yapılırken «tüzel kişiler»den genel olarak söz edilmiş, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle kamu tüzel kişilerini de çevreyi kirlleterek verdikleri zarardan dolayı md. 3 (f) uyarınca sorumlu tutmak gerekir. Şener *Akyol*'un (26) da haklı olarak belirttiği gibi, «kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi

[22] Bk. yukarıda not 6'ya ilişkin metinden öncesi.

[23] Karş. «Kusara dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adı kitabımız, sh. 224, 226.

[24] Bk. **Oftinger**, SJZ, 68 (1972), sh. 105-106. **Oftinger**'in açıklamaları Suların Kirlenmeye Karşı Korunması hakkındaki Federal Kanun md. 36 ile ilgili olmakla birlikte, Çevre K. md. 2 (d) ve md. 3 (f) nin yorumunda durum benzerliği dolayısıyla bunlardan yararlanılabilir.

[25] Aynı yönde **Oftinger**, SJZ, 68(1972), sh. 106.

[26] Çevre Kanununa göre hukukî sorumluluk, II, 6.

teşebbüslerinin (çevreyi) kirletmelerini mazur göstermek için sebep yoktur. Bunların kamu menfaatine faaliyet gösterdikleri, şu halde kendilerine daha müsamahalı bakılması yolundaki düşüncenin hiçbir temeli yoktur. Çünkü kirlenme kamu menfaati ve özel menfaat gibi kavramlardan tamamen bağımsızdır... Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri çevre kirlenmesi ile mücadele konusunda örnek olmalıdırlar. Sorumluluk bakımından belirecek bir müsamaha, onların bu örnek olma fonksiyonlarını yerine getirmelerini engeller... Bunların devlet gücünün bir parçasını kullandıklarına dikkat etmelidir. Bu nedenle bu kuruluşların taşımaları gereken vekar, onların çevreyi kirletmeleri halinde tamamen ters teper. Hem itibar yitirirler, hem de yaygın olarak «Devlet ihlâl ediyor, o halde bu iş ciddi değilmiş» kanısını yaygınlaştırır» (27). 2918 sayılı Karayolları Trafik K. md. 85 (6085 sayılı Karayolları Trafik K. md. 50) uygulamasında da zarara sebep olan aracın kamu tüzel kişilerine ait olmasının onların bu hükümde öngörülen sorumluluk dışında tutulmasını gerektirmeyeceği esasının kabul edilmiş olması (28) burada da örnek alınabilir.

2. Çevrenin kirlenmesi

«Çevre kirliliği» Çevre Kanunu md. 2 (c)'de «insanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik (28a) dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıkların çevrede meydana getirdiği arzu edilmeyen sonuçları» olarak tanımlanmıştır.

Burada kirlilik çeşitleri ve kirliliğe neden olan haller sayılırken İsviçre Çevre Korunması Kanunu md. 7'de öngörülen ışınlar, titreşimler, duman, is, toz, gaz, aerosoller, buhar, ısı ayrıca zikredilmemiştir; ancak md. 2 (c) deki sayma sınırlı olarak kabul edilmemeli, sözü geçen haller de havada, suda, toprakta olumsuz gelişmelere yol açtıkları takdirde çevre kirliliğinin varlığı tanınmalıdır.

(27) Kantar'a göre de (İst. Baro Der. c. 58-1984-, S. 1-3, sh. 34), «Devletin de, bir tüzel kişi olması dolayısıyla, kendi ajanının görevini yapmaması veya ifa etmemesi, gerekeni yapmaması yahut gayri nizami izinler vermesi veya bunların gayri nizami reddi, geri alınması gibi fiillerden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması uygun olacaktır.

(28) Bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 232-235 ve orada zikredilen Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları.

(28a) Ekolojik deyimi, canlı varlıkların doğal çevreleriyle ilişkilerini ifade eder.

Çevre Kanununda ayrıca md. 8'de atıklara (29), md. 13'de zararlı kimyasal maddelere, md. 14'te gürültüye (30) ilişkin özel hükümler vardır. Bu hükümlerde kirlenme yasaklarına ilişkin sınırları, standartları ve kirlenmeyi önleyici yöntemleri belirleyen Yönetmelikler çıkarılması öngörülmektedir. Sözü geçen Yönetmeliklerin Çevre Kanunu md. 31 uyarınca ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı'nca hazırlanması ve «Yüksek Çevre Kurulu tarafından uygun görüldükten sonra, Kanunun yürürlüğe girmesinden en geç bir yıl içinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulması» gerekmekte idi. Ancak 6 Haziran 1984 tarih ve 222 sayılı KHK. ile Çevre Müsteşarlığı'nın yerini Çevre Genel Müdürlüğü almış ve «Yüksek Çevre Kurulu» kaldırılmıştır. Kirlilik standartlarına ilişkin Yönetmeliklerin hiçbirisi ise md. 31'de öngörülen bir yıllık süre 11 Ağustos 1984'te dolduğu halde henüz çıkarılmamıştır (31). Çevre Genel Müdürlüğü yetkilileri bu konuda bir seri Yönetmeliğin hazırlandığını ancak bunların en erken 1986'dan önce tamamlanamayacağını ifade etmişlerdir. İtiraf etmek lâzımdır ki, Kanunda bu çeşitli Yönetmeliklerin hazırlanması için öngörülen süre oldukça kısadır. Ancak bunların hazırlanmasının gecikmesi bazı hukukî sorunlar doğurmaktadır ki bunları daha aşağıda ele alacağız (32).

3. Kirlenmenin hukuka aykırı olması

Kirlenmenin hukuka aykırı olmasının sorumluluğun bir şartı olup olmadığı tartışılabilir; zira sorumluluğun dayandığı Çevre Kanunu md. 3 (f)'de böyle bir şarttan söz edilmemektedir. Şu kadar ki, kirlenme standartlarını ve kirlenmeyi önleme yöntemlerini belirleyen Yönetmeliklere uyulmaması bir çeşit hukuka aykırılık olarak nitelendirilebilir.

Bu Yönetmeliklerin atıklarla ilgili olanları «kirlenme yasağı» kenar başlığını taşıyan Çevre Kanunu md. 8'in birinci fıkrasında şu biçimde öngörülmektedir: «Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır». Öte yandan, aynı maddenin ikinci fıkrası şöylece

(29) Çevre K. md. 2(e)'ye göre «atık terimi, herhangi bir faaliyet sonucunda çevreye atılan veya bırakılan zararlı maddeleri ifade eder».

(30) İsviçre Çevre Korunması K. md. 7 f. IV, infrason ve ultrason'u da gürültü kavramı içine sokmaktadır.

(31) Sadece bu standartlarla ilgisi olmayan «Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği 17.5.1985'te yayınlanmıştır. Bk. yukarıda not 16.

(32) Bk. aşağıda not 35'e ait metin ve devamı.

daha genel nitelikte bir kirlenme yasağı getirmektedir : «Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler». Bu genel özen kuralına (*Sorgfaltsregel*) aykırı davranmak da bir çeşit hukuka aykırılık oluşturur. Çevre Kanunu md. 8 f. II'de ifadesini bulan genel kirlenme yasağından, kirlenmenin kanun tarafından hoş görülmediği ve bundan doğan kirlilik sonucunun hukuka aykırı olduğu anlamı çıkarılabilir (33). Buradaki sorumluluk kanımızca bir objektif özen yükümlülüğüne dayanmadığından, kirlenmenin hukuka aykırı bir davranışını aramak her zaman zorunlu olmayacak, kirlilik sonucunun hukuka aykırı olması yeterli bulunacaktır.

Sınırlayıcı yönetmelikleri öngören bir hüküm de md. 13'de bulunmaktadır : «Havada, suda veya toprakta kalıcı özellik gösteren ve ekolojik dengeyi bozan kimyasal maddelerin üretim, ithal, taşıma, depolama ve kullanımında çevre korunması esasları dikkate alınır. Bu tür maddelerin üretim, ithal, taşıma, depolama ve kullanımına ilişkin sınırlamalar yönetmelikle belirlenir».

Çevre Kanunu md. 14'te gürültü sınırlarına ve gürültüyü azaltma önlemlerine ilişkin esaslar şöylece belirtilmektedir : «Kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikle belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaktır. Fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları, konutlar ve ulaşım araçlarında gürültünün asgariye indirilmesi için gerekli önlemler alınır».

Daha yukarıda (34) da savunduğumuz gibi, Yönetmeliklerin öngördüğü sınırları aşan bir kirliliğe neden olan bir faaliyette bulunan kimse, bundan doğan zararı tazmin yükümlülüğünden halin gerektirdiği önlemleri aldığı kanıtlayarak kurtulamamalıdır.

Kirlenme standartlarına ve önleme yöntemlerine ilişkin Yönetmelikler yayınlanmadıkça Çevre Kanununun bir çok hükümlerinin özellikle sorumluluğa ilişkin olanların uygulanması güç, hatta bazan imkânsız olabilir. Belki çevre kirlenmesinden doğan zararların tazmini için henüz Çevre Kanunu hükümleri yerine halâ MK. md. 656'ya başvurulmasının nedenlerinden biri de budur.

Çevre Kanunu md. 8 ile ilgili olarak yapılan bir açıklamaya göre (35) «standartları ve yöntemleri belirleyecek yönetmelikler yürürlüğe

(33) Bu yönde **Oftinger**, SJZ, 68 (1972), sh. 102; aynı yazar *Festschrift Larenz*, sh. 973; *Alman Federal Mahkemesi*, NJW, 1972, 205.

(34) Bk. yukarıda II, 2.

(35) Gerekçeli ve Açıklamalı Çevre Kanunu, sh. 74.

girinceye kadar, neyin kirlilik sayılacağı tartışmaları büyüyecektir. Bu devrede, mahallin en büyük mülki âmirinin, idarî takdir yetkisini kullanması ve çevre değerlerini koruyucu davranışlar içine girmesi yararlı olacaktır». Herhalde bu açıklama Çevre Kanunu md. 24'te kirlletmeye ilişkin bazı idarî cezaları vermeye doğrudan doğruya mahallin en büyük mülki âmirinin yetkili kılınmış olmasına dayandırılmaktadır. Kanımızca, idarî ceza uygulanmayı gerektirecek kirlilik sınırlarının tesbitini mahallin en büyük mülki âmirinin takdirine bırakmak «kanunsuz suç olmaz» ilkesine aykırı düşer. Buna karşılık, kirlletmeden doğan tazminat dâvalarında mahkemenin, henüz somut olayla ilgili kirlletme sınırına ilişkin Yönetmelik çıkmamış olsa bile, uluslararası standartlara, yörenin şartlarına ve yurdumuzun teknik olanaklarına göre caiz sınırın aşılip aşılmadığını, MK. md. 656 uygulamasında olduğu gibi, bilirkişilere tesbit ettirmesi mümkündür. İdarenin yönetmelikleri vaktinde çıkaramaması Çevre Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellememelidir.

İdarenin kirlletici faaliyete veya işletmeye izin (35a) veya ruhsat vermiş olması veya bunu hoşgörüyü karşılama, yaptığı denetimlerde bu faaliyet veya işletmede kirlletme açısından bir sakınca görmemesi kirlletmenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz (36).

Çevre Kanunu md. 3 (f), «hukuka aykırılık» veya «mülkiyet hakkının kullanılmasında taşkınlık» şartlarını öngörmediği için üstün çıkarlar dolayısıyla hukuka uygun görülen kirlletmenin kaçınılmaz sonucu olan zararın da hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde giderilmesinin bu hükme dayanılarak kirlletene yükletilmesi de düşünülebilir. Böylece Çevre Kanunu md. 3 (f), hukuka uygun kirlletmelerden kaçınılmaz olarak doğan zarara buna uğrayanın katlanmasının aşikâr derecede hakkaniyete aykırı olduğu hallerde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini (37) de içine alacak şekilde yorumlanmalıdır (38); tabiatıyla fe-

[35a] Çevre Kanunu md. 11 f. 1 cümle 2'ye göre «arıtma tesis veya sistemleri kurulup işletmeye hazır hale getirilmedikçe, kurum, kuruluş ve işletmelere işletme ve kullanım izni verilemez».

[36] Aynı görüşte Akyol, II, 12; Oftinger, SJZ, 68 (1972), sh. 107.

[37] Bu ilke için bk. İlhan Uluhan, Medenî Hukukta fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ve uygulama alanı, İstanbul 1977, sh. 8 vd.; Aynı yazar, Çevre etkisinden doğan zararlar ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, Sorumluluk hukukunda yeni gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, sh. 181 vd., özellikle sh. 184 vd.; Erwin Deutsch, Haftungsrecht, Erster Band, Köln - Berlin 1976, sh. 387 vd.; «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 48 vd.

[38] Ayrıca karş. aşağıda IV.

dakârlığın ne ölçüde denkleştirileceğinde ekonomik kalkınmaya olumsuz etkide bulunmama ilkesi de hesaba katılmalıdır.

4. Zarar

Kirletici faaliyet sonucu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir zarar doğmalıdır. Böylece sebep olunan her çeşit zararın (fiilî zarar - kâr yoksunluğu, şeye ilişkin zarar - kişiye ilişkin zarar - mameleke ilişkin diğer zararlar, doğrudan zarar - dolaylı zarar gibi) (39) tazmini gerekir (40).

Uygulamada taşınmaz malikinin sorumluluğunda zarar tutarının tâtiniyle ilgili olarak ortaya çıkan şu sorun kirletenin sorumluluğu dolayısıyla de kendini gösterebilir : Gelecek yıllardaki kâr yoksunluğunun tutarı (41) kirletilen taşınmazın rayiç değerini aşıyorsa zararın kapsamı nasıl tâtin edilmelidir? Kirletmeyi engelleyici önlemler alınmasına hükmedilerek zararın da bu önlemlerle kirletmenin durdurulması ânına kadarki kâr yoksunluğu olarak hesaplanması düşünülebilir. Ancak bu önlemlerin kirletmeyi durdurmaya yeterli olmadığı ve ekonomik bakımdan dayanılmaz ağırlıkta masrafları gerektirdiği haller olabilir. Bu gibi hallerde, taşınmazın kirletme olmasaydı satılabileceği rayiç bedelin tazminat olarak hükmedilmesi ve mülkiyetin kirletene bırakılması çözümü akla gelebilir. Ancak zarar gören malikin rızası olmadan böyle bir özel hukuk zorulmasına (istimlâkine) gidilmesi bize kabule şayan görünmemektedir. Bununla birlikte taşınmazın kirletmeden etkilenmeseydi haiz olacağı rayiç değer, mülkiyet kirletene bırakılmaksızın, kâr yoksunluğuna ilişkin tazminatın âzami sınırını oluşturmaları önerilebilir.

Kirletmenin beden tamlığına zarar vermesi halinde, çalışma yeteneğindeki eksilme dolayısıyla olan kâr yoksunluğu, tabiatıyla sorumluluk hukukunun genel esaslarına göre hesaplanacaktır. Kirletmenin ana rahmindeki cenin üzerinde doğduktan sonra kendini gösteren etkileri için de çocuk adına tazminat dâvası açılabilmelidir; zararın malvarlığında bir eksiklik olarak tanımlanması ve kirletmenin cenini etkilediği anda onun malvarlığının bulunmaması böyle bir dâ-

[39] Bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, sh. 64 - 70.

[40] Aynı yönde *Oftinger*, SJZ, 68 (1972), sh. 107.

[41] Federal Mahkemenin bir kararına göre (BGE 88 II 509), «bir şeye tecavüz vaki olduğu ve bu tecavüzün sonuçlarının gelecekte de husule gelmeye devam edeceği gerçeğe yakın görüldüğü takdirde, gelecekteki zarar için tazminat istenebilir : Örneğin taşınmazın mülkiyetinin ihlâli taşınmazın verimini sürekli biçimde azaltıyorsa durum böyledir.»

vayı engellememelidir (42); zira, zarar çocuk doğduktan sonra ortaya çıkacak ve o zaman onun malvarlığı bulunacaktır.

Çevre kirlenmesi yüzünden adam ölmesi veya beden tamlığının ihlâlî hallerinde BK. md. 47, Çevre Kanunu md. 3 (f) ile birlikte uygulanarak manevî zararın tazmini istenebilir. Buna karşılık, kirlenmenin verdiği manevî sıkıntılar dolayısıyla BK. md. 49'a dayanan manevî tazminat taleplerinin kabulünde çekingen davranılması Yargıtay'ın benzer konulardaki uygulamasına uygun düşer.

Havanın ve kamunun hüküm ve tasarrufundaki suların, ormanların ve doğal kaynakların kirlenmesi halinde zarar kamu emlakinde husule gelir; örneğin deniz kirlenmesinde balıkların, ormanlarda av hayvanlarının ölmesi, ağaçların kuruması gibi. Bu gibi zarar verme hallerinde zararın hesaplanması çoğu zaman güç olmakla birlikte (43) Devlete ve diğer ilgili kamu tüzel kişilerine (özellikle Belediyelere) de Çevre Kanunu md. 3 (f)'e dayanarak tazminat dâvası açma hakkı tanınmalıdır. Nitekim Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi çok ilginç gerekçeler taşıyan bir kararında (44) bir çimento fabrikasının sebep olduğu kirlenme dolayısıyla Belediye'nin MK. md. 661'e dayanarak kir-

(42) Bk. Remigius Kühler, Haftpflichtrecht, Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, sh. 433-434.

(43) Bu konudaki güçlükler için bk. Kühler, sh. 433-435. Birden fazla kamu tüzel kişisinin aynı zamanda zarara uğradığını iddia etmesi halinde de bazı güçlükler ortaya çıkabilir.

(44) 25.12.1981, E. 14350/K. 14955, YKD. c. VIII (1982), S. 7, sh. 921 vd.: «Davacı belediye, davalıya ait çimento fabrikasının çıkardığı zehirli gaz ve toz artıklarının il merkezinde tüm canlılara zarar verdiğini ileri sürerek zararın önlenmesini istemiştir... Davacı belediye 1580 sayılı Yasaya ve diğer ilgili yasalara göre teşekkül etmiş bir kamu tüzel kişiliğidir. Geniş anlamda beldenin düzenini, halkın sağlık ve esenliğini korumakla görevli ve sorumludur. Belediye aynı zamanda çok sayıda ağaçlıklı yeşil alanların ve binaların da malikidir. Özel kişiler gibi tüm varlığını her türlü zarar ve tehlikeden korumak belediyenin tartışılmaz hakkıdır. Özel hukuk karşısında belediye, Çorum'da oturan ve davalı fabrikanın eyleminden zarar gören herhangi bir kişiden farklı değildir... Büyük bir işletmeye ve güçlü bir teknik kadroya sahip bulunan davalının bütçesi içerisinde otuz milyon lira, sayısı hemen belirlenemeyecek kadar çok insanın hayatının tehlikeden kurtarılması için gözden çıkarılması, özveri sayılabilecek bir para değildir... Eş anlatımla, kentteki hayvan varlığı, doğadaki bitki örtüsü ve özellikle evrenin en kutsal varlığı sayılması gereken insan sağlığının korunması karşısında gerekli önlemlerin alınması için harcanması zorunlu görülen para ve uygulanacak projenin kapsamı hemen hiç değerindedir. Sorunun ulaştığı boyutlar karşısında sonuca etkili olamaz... Zararın varlığı kesinlikle saptandığı ve davacı vekili şimdilik koşulu ile 5100 liranın tahsilini istediği halde «zarar miktarının tayinindeki güçlükten ve bu işlemin zaman alacağından» bahisle tazminat talebinin reddedilmesi, mahkemece davanın esastan kabulüne dayanak yapılan gerekçelere, anılan yasa hükmüne aykırıdır... Uyuşmazlığın

lenmenin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ve ayrıca yeşil alanların uğradığı zarar için tazminat ödenmesini istemeye yetkili olduğuna hükmetmiştir.

Çevrenin kirlenmesi çoğu zaman belli bir bölgedeki çok sayıda kişiyi etkiler. Bu gibi hallerde Amerikan hukukunda olduğu gibi bir grup dâvası (*class action, class suit*) açmak olanağı (45) Türk hukukunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte uygulamada görüldüğü gibi uzmanlaşmış avukatların çok sayıda kişinin vekâletini veya temlikini alarak seri halinde aynı nitelikte dâvalar açmalarına bir engel yoktur. Yapılacak kanun açısından (*de lege ferenda*) hem çevre kirlenmesinden doğan sorumluluk, hem de tüketicinin korunması (46) açısından grup dâvasına olanak tanınmasının yararlı olacağı kanısındayız.

Çevre Kanunu md. 30'a göre, «Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişiler, idarî makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilirler». Görüldüğü üzere, burada «çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten» zarar görmese bile sadece «haberdar olan» herhangi bir gerçek veya tüzel kişi idarî makamlardan bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilmektedir. İdarî makam bu talebi yerine getirmese, onu buna zorlayıcı bir dâva açılabilmesi olanağı tartışılabilir nitelikte gözük-mektedir (46a). Çevre Kanunu md. 30 kirletmeden haberdar olan kimseye adlî mahkemelerde kirletenin kirletmeyi durdurması için dâva hakkı tanımamaktadır (46b). Ancak kirletmeden dolayı zarar görme

açıklanan niteliğine göre, mahkemece izlenmesi gereken yol; öncelikle uzman bilirkişiler kurulunca yerine getirilmesi önerilen önlemlerin alınmasının parasal yönünün neden ibaret bulunduğu kesin olarak saptanması ve bu önlemlerin davalı tarafından yerine getirilmesine, davalının bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde ise aynı önlemlerin bizzat davacı tarafından alınmasına ve karşılığı paranın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine hükmetmekten ibarettir».

- (45) Bk. **Kühler**, sh. 434 - 435. Bu takdirde zarar görenlerden daha aktif olanları diğer zarar görenler lehine de, burada tüzel kişiliği olan bir grup olmamasına rağmen, dâva açabilmektedirler.
- (46) Bk. «Tüketicilerin korunması ve sözleşme özgürlüğünün bu açıdan sınırlandırılması» adlı kitabımız, Ankara 1977, sh. 47.
- (46a) Bir iptal dâvasıyla İdarenin eyleme zorlanması şüpheli görüldüğü gibi, müracaatta bulunan kendisi zarar görmediği için hizmetin iyi işlememesinden doğan zararın tazminini sağlayacak bir tam kaza dâvası açması da söz konusu olmaz.
- (46b) A.B.D.'de Michigan Eyaleti Çevre Kanunu md. 127'ye göre, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi zarar görmese bile adlî mahkemede kirlenmenin önlenmesi dâvası açabilir; sadece dâvalının davranışının çevre kalitesini bozmağa el-

tehlikesi karşısında bulunan kimse MK. md. 656'ya dayanarak bir önleme dâvası açabilir. Bu durumda, Çevre Kanunu md. 30'un pratik bakımdan pek etkili bir yenilik getirdiği söylenemez.

Çevre kirlenmesinde, özellikle hava ve su kirlenmesinde zararın tutarını belirlemek kirlenmeden etkilenen çeşitli canlıların (insan, hayvan veya bitiklerin) ve diğer doğal kaynakların bulunması yüzünden bunların sayısını, değerlerini ve etkilenme derecesini, ekolojik dengedeki bozuklukların sonuçlarını tesbit etmek gibi yönlerden güçlükler taşır. Bundan başka, gürültü ve koku devamlı olmadığı takdirde bundan doğan zararı da kanıtlamak kolay olmaz. Bununla birlikte, zararın gerçek tutarını isbat mümkün olmadığı takdirde, BK. md. 42 f. II'ye göre «hâkim halin mutad cereyanını... nazara alarak onu adalete tevfikân tâyin eder... (47). Burada mahkeme gerçeğe yakınlık görünüşünün isbatıyla (*Wahrscheinlichkeitsbeweis*) yetinmelidir; mahkeme bu konuda bilirkişi raporlarından yararlanacaktır.

5. Kirletici faaliyetle zarar arasında uygun illiyet bağı

Kirletici faaliyetle meydana gelen zarar arasında bir uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Çoğu zaman birden fazla faaliyet, tesisat veya işletme kirlenmenin ve ondan doğan zararın ortaya çıkmasında rol oynar. Bu yüzden, uygun illiyet bağının kanıtlanmasında güçlükler kendini gösterir ve birden fazla kişinin aynı zarardan sorumluluğuyla ilgili sorunlar karşısında kalınır. Zararın kapsamının nereye kadar gideceğini tâyinde de uygun illiyet bağının kanıtlanması daha önce de değindiğimiz gibi güçlükler taşır.

Türk Çevre Kanunu, Sular Hukukuna ilişkin 1934/«59» tarihli Avusturya Kanunu § 26 f. V'te ve Suların Kirlenmeye Karşı Korunmasına ilişkin 1969 tarihli İsviçre Tasarısında olduğu gibi (48) bir uygun illiyet karinesine yer vermemiştir. Örneğin İsviçre Tasarısında şöyle bir karine kabul edilmişti :

«Yeri ve (kirletici) maddenin niteliği bakımından hesaba katılması gereken işletme ve tesisat kirlenmeye sebep olmuş sayılır».

verişli olduğunun kanıtlanması yeterlidir. Bk. Hans-Ulrich Müller-Stahel : Environmental Law : Umweltschutzrecht - Eine neue Disziplin im Recht der USA, SJZ, 68 (1972), sh. 55.

(47) Federal Mahkeme bu anlamdaki bir karar için bk. BGE 109 II 314, JdT, 1984, 630. Aşağıda not 49'a da bk.

(48) Bk. Otfinger, Festschrift Larenz, sh. 962 not 5'e ilişkin metin.

Böyle bir karine Türk hukukunda bulunmamakla birlikte, Türk mahkemeleri İsviçre Federal Mahkemesinin de yaptığı gibi (49) bu konuda fîlî karinelerin varlığını kabul edebilirler ve illiyet bağının gerçeğe yakın görünmesinin kanıtlanmasıyla (50) yetinebilirler (51).

Ortak (müşterek), yarışan (müterafık) ve birlik görüntüsü taşıyan alternatif illiyet hallerinde (52) kirlenmeye katkısı olan faaliyetleri yapanlar, tesisat veya işletmeyi işletenler müteselsilen sorumlu tutulacaklardır (53). Başka bir deyimle etkileri ancak birlikte veya her biri tekbaşına kirlenme sonucunu doğuran veya ortak katkıları bulunup da herbirinin kirlenmede ne derecede etkili olduğu anlaşılamayan faaliyetleri yapanlar veya işletmeleri işletenler müteselsilen sorumlu olacaklardır.

- (49) BGE 109 II 314, 1984, 630 : «Bilirkişi raporu fabrikadan çıkan fluor yayılımının davacıların kaysı ağaçlarının uğradığı zararın sebeplerinden biri olduğunu göstermektedir. Bu yayılmalar zararın gerçekleşmesine katkıda bulunmağa objektif olarak elverişlidirler; illiyet uygundur. Diğer sebepler (meteorolojik, genetik, fizyolojik vs.) illiyet bağını kesecek bir yoğunluk arzetmemektedirler; buna karşın, bunlar bir tazminatın indirilmesi sebebi oluşturmaktadırlar (BK. md. 43 ve 44). Zararın tam miktarı tesbit edilememektedir; bu miktar ex aequo et bono (hakkaniyete uygun olarak) tayin edilmelidir (BK. md. 42 f II».
- (50) Bu anlamda **Kühler**, sh. 440, 441 ve 443; **Akyol**, II, 13 : «Çevre kirlenmesi olayı ile karşılaşan hâkim, tüm toplumu tehdit eden bu felâkete karşı
- a) İspat zorlukları
 - b) Yorum zorlukları ile vakit geçirmeden karar vermelidir.
- ... Almanya'da Bundesgerichtshof imalatçının mesuliyeti (Produkthenftung Warenherstellershaf tung) bakımından verdiği Mercedes kararında görünüş isbatını (Auscheinbeweis) yeterli gördü».
- (51) Karş. Yarg. HGK. 14.9.1983, E. 1980 - 1 - 2378/K. 1983 - 814, YKD. c. X (1984), S. 6, sh. 841 - 844 : «Hâkim her somut olayın özelliğini, taşınmazın yerini, niteliğini, yöresel gelenek ve görenek (örf ve adet) kurallarını göz ederek komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları tahammülün sınırını, dolaşısıyla bir taşkınlığın var olup olmadığını saptamak, çıkar çatışmalarını olaya en uygun düşecek şekilde çözümlemekle yükümlüdür. Mahkemece açıklanan ilkeler doğrultusunda uzman bilirkişi aracılığı ile gerekli incelemeler yaptırılmak suretiyle taşkınlığın davacıya ait taşınmaz üzerinde ne gibi zararlı etkileri bulunduğunun ayrıntılı bir şekilde saptanması gerekir».
- (52) Bu illiyet çeşitleri hakkında bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, sh. 85 - 88.
- (53) Aynı yönde **Oftinger**, SJZ, 68 (1972), sh. 108; **Kühler**, sh. 443 - 444; **Michel Despax**, Droit de l'environnement, Paris 1980, sh. 401; **Akyol**, II, 13. Ayrıca bk. Yarg. 4. HD. 24.6.1985, E. 4694/K. 6147, YDK. c. XI (1985), S. 11, sh. 1620 vd. : «Dâva, dâvalı şirketin petrol toplama yerinden Sason, oradan da Batman Çayı'na karışan ham petrol ile petrol artık maddelerinin, çeltik tarlasında 1980 yılında verdikleri zararın tazminine ilişkindir. Kusurlu ortak illiyet, yalın ortak illiyet türlerine ayrılan ortak illiyette; zararlı sonucun doğması için hiçbir tek başına yeterli olmadığı halde biraraya gelmek suretiyle zararın doğmasına ne-

Çevre Kanunu md. 3 (f)'de uygun illiyet bağıni kesen (uygunsuzluğu - *Inadäquanz* - doğuran) olaylardan söz edilmemekle birlikte bunlar sorumluluk hukukunun genel kurallarından çıkarılabilir (54). Böylece mücbir sebep niteliğinde bir olay yahut zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru zararlı sonucun doğumunda o kadar etkili görünebilir ki, kirletici faaliyeti artık uygun sebep sayamayacak biçimde arka plâna itebilir.

IV — KİRLETENİN ÇEVRE KANUNUNA GÖRE SORUMLULUĞUNUN DİĞER SEBEP SORUMLULUKLARIYLA İLİŞKİLERİ

Kirletenin Çevre Kanunu md. 3 (f)'e dayanan sorumluluğunun şartlarının başka sebep sorumluluklarının şartlarıyla aynı zamanda aynı zarar verici kirletme olayında gerçekleşmesi mümkün olabilir. Bu takdirde kirletenin sorumluluğunun özel sorumluluk olarak diğerlerini bertaraf mı edeceği (münhasırlık ilkesi, *principe d'exclusivité*) yoksa diğer sorumluluklarla yarışacağı mı (yarışma —telâhuk ilkesi—, *principe de concours*) sorunu (55) ortaya çıkar. Sorumlulukların yarışması ilkesi kabul edilirse, zarar gören işine gelen sorumluluğu seçebilir ve ona dayanarak tazminat aldığı takdirde diğer sorumluluklardan doğan tazminat hakları sükut eder. Hangi ilkenin uygulanacağı sorununun çözümünü Çevre Kanunu md. 28 f. II'de bulmak mümkündür; bu hükme göre, «kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır». Böylece kanun koyucunun sorumlulukların yarışması ilkesinden hareket ettiği anlaşılmaktadır (56). Zarar gören özellikle Çevre Kanunu md. 3 (f)'ye

den olan sebeplerin birleşmesi, toplanması, biraraya gelmesi söz konusudur. Dâvalı şirketten başka tesislere ait artıkların da Batman Çayı'na karışmış olması, zararın meydana gelmesinde dâvalının eyleminin tek başına yeterli olmaması dâvalıyı sorumluluktan kurtarır nedenlerden değildir. Başka tesislerin dâvalı ile birlikte petrol ve petrol artıklarını birlikte Batman Çayı'na akıttıkları anlaşıldığına göre kusurlu ortak illiyet söz konusudur ve sorumlular arasında tam teselsül vardır. Kusurlu ortak illiyette kusurun mutlaka kasdi olması gerekmediğinden, meydana gelen zarar da tek ve aynı zarar olduğundan diğer deyişle zarar birlikte ve bütünlük arzettiğinden dâvalı zararın tümünden sorumludur. Bu zararın oluşmasında dâvalılardan başka tesislerin de payının olması dâvacıyı ilgilendiren bir sorun değildir.

- (54) Aynı yönde **Oftinger**, *Festschrift Larenz*, sh. 363.
- (55) Bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. «Türk Mes'uliyet Hukuku» adlı kitabımız, sh. 536 vd.; **Deschenaux - Tercier**, 2. bası sh. 253 - 254.
- (56) Buna karşılık, İsviçre'de Suların Kirletmeye Karşı Korunması hakkındaki Kanun md. 36 f. I'deki sorumluluk genel hükümlere göre sorumluluğu bertaraf eder; **Deschenaux - Tercier**, 2. bası, § 17. 73. Şu kadar ki, İsviçre mahkeme içtihadları artık İMK. md. 679 (Türk MK. md. 656) ile BK. md. 58'den doğan tazminat taleplerinin yarışabileceğini kabul etmektedir.

göre kirletenin sorumluluğu veya MK. md. 656 uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu yahut da BK. md. 58'e göre yapı eseri malikinin sorumluluğu arasında, somut olayda hangisinin şartları kendisine daha elverişli geliyorsa ona göre bir seçim yapabilir. Kirletenin sorumluluğu diğer objektif sorumluluk hallerinde olduğu gibi yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu da kapsar (57). Bu bakımdan ve BK. md. 55 gerekli özenin gösterildiğine ilişkin kurtuluş beyyinesi öngördüğünden, kanımızca böyle bir kurtuluş beyyinesi tanımayan Çevre Kanunu md. 3 (f) yerine, kirletme yardımcı kişilerin eyleminden ileri gelse bile, BK. md. 55'deki adam çalıştıranın sorumluluğunu tercih için bir neden yoktur.

İlk bakışta, Çevre Kanunu md. 3 (f)'in uygulanma şartları MK. md. 656 ve BK. md. 58'e göre daha az sayıda görünmektedir. Çevrenin kirletilmesi ve buna uygun illiyet bağıyla bağlı zararın doğması üç çeşit sorumlulukta da söz konusu olacaktır. Ancak «taşınmazda mülkiyet hakkının aşılması» (taşkınlık)» (58), «komşuluk ilişkisinin varlığı» (59) veya «yapı eserinde bir bozukluk veya bakımında eksiklik» (60) gibi şartlar Çevre Kanunu md. 3 (f)'de aranmamaktadır; bu hükümde öngörülen kirlenme bir taşınmazla ilgisi olmayan taşınır bir şeyin kullanılmasından veya bulundurulmasından veya taşınmaz ve taşınır bir şeyle ilişkisi olmayan herhangi bir faaliyetten ileri gelebilir. Bununla birlikte, pek çok halde bir kirletmenin varlığı tesbit edilirken aynı zamanda taşınmazda mülkiyet hakkının aşılmış olmasıyla karşılaşılacaktır. Öte yandan, komşuluk çevresi Türk ve İsviçre mahkeme içtihadlarında (61) çok genişletilmiş bulunmaktadır (62). Yargıtay'a göre (63), «bir taşınmazın uzaklığı ne olursa olsun öteki taşınmazın kullanılmasından doğan taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği durumlarda taraflar komşu sayılır».

(57) Deschenaux - Tercier, 2. bası, sh. 254.

(58) Bu kavram için bk. Sahir Çörtoğlu, Komşuluk hukukunda taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasının çevreye etki ve sonuçları (MK. 661), Ankara 1982, sh. 175 vd.

(59) Bk. Çörtoğlu, sh. 62 vd.

(60) Bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 169 - 174.

(61) Federal Mahkeme sadece bitişik taşınmazlar değil, üzerinde zararlı bir etki yaratılan taşınmazların komşu olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir : BGE 79 II 204, JdT, 1953, 597; 81 II 443, JdT, 1956, 263; 104 II 18, JdT, 1978, 559 vd.

(62) Çörtoğlu, sh. 62 - 65.

(63) 1. HD. 12.5.1978, E. 4774/K. 5433, YKD. c. IV (1978), S. 7, sh. 1091 vd.

Federal Mahkemenin (64) aksine, Yargıtay (65) taşınmaz üzerindeki bir şahsî hak sahibinin (âdi kiracı veya hasılat kiracısı gibi) MK. md. 656 uyarınca sorumlu tutulamayacağı görüşündedir. Halbuki Çevre Kanunu md. 3 (f) şahsî hak sahiplerinin kirletmeye sebep olmaları halinde onlara karşı da uygulanabilir.

Kurtuluş beyyinesi bakımından MK. md. 656, BK. md. 58 ve Çevre Kanunu md. 3 (f) arasında, bu sonuncu hüküm bakımından savunduğumuz yorum (66) kabul edilecek olursa, bir fark yoktur; yalnız uygun illiyet bağıını kesen sebepler her üç sorumlulukta da gözönüne alınmalıdır.

Kirlenme sınırlarına ve önleme yöntemlerine ilişkin standartlar yayımlanıncaya kadar, çok aşikâr olmayan ve bir taşınmazın kullanılmasıyla ilgili olan kirlenme hallerinde belki Çevre Kanunu md. 3 (f) yerine MK. md. 656 veya BK. md. 58'e dayanmak daha ihtiyatlı olur. Ancak daha yukarıda da belirttiğimiz gibi (67) söz konusu standartları belirleyen Yönetmeliklerin yayınlanmamış olması Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin uygulanmasını engellememelidir. Mahkemeler kirlenmenin caiz olmayan sınırlarını, bu konudaki uluslararası standartları, yöresel koşulları ve memleketimizdeki teknolojik olanakları hesaba katacak bilirkişilere tesbit ettirebilirler.

İsviçre Federal Mahkemesi (68), komşu taşınmazdaki inşaat ve tadilat işlerinden doğan geçici ve kaçınılmaz fakat hukuka uygun rahatsızlıklar için de hakkaniyete uygun bir tazminat istenebilmesini, bu gibi hallerde kanunda bir boşluk bulunduğundan hareketle, kabul etmişti; bu boşluğu BK. md. 52'deki ıztırar haline kıyas yoluyla ve İsviçre MK. md. 1 f. II (Türk MK. md. 1 f. I cümle 2) ye dayanarak doldurmakta idi; böylece hukuka uygun taşkınlıklar için de adından söz etmeksizin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uygulanıyordu. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bir kararına (69) yazılan bir karşı oy yazısında da (70) mülkiyetin dolaylı sınırlamaları yüzünden katlanma yükümlülüğü altına giren komşu taşınmaz malikinin bu katlanmadan

(64) BGE 104 II 15, JdT, 1978, 559 vd.; BGE 101 II 249.

(65) 4. HD. 18.1.1977, E. 4028/K. 450, Yasa Hukuk Dergisi, 1978, S. 9, sh. 1585; 28.12.1976, E. 3319/K. 11471, YKD. 1978, S. 5, sh. 714.

(66) Bk. yukarıda II, 2.

(67) Bk. yukarıda III.

(68) BGE 83 II 275, JdT, 1958, 348; 91 II 100, JdT, 1965, 590; Sem. Jud. 1969, 481; BGE 93 II 295, JdT, 1968, 511.

(69) 5.6.1984, E. 4718/K. 5416, YKD. c. X (1984), S. 10, sh. 1495 vd. Olayda dâvalının uçakla tarlasını ilâçlatırken komşu tarladaki ürüne zarar vermesinin hukuka aykırı bir taşkınlık oluşturup oluşturmadığı söz konusuydu.

(70) Üye Çetin Aşcıoğlu'nun karşı oy yazısı, YKD. c. X (1984), S. 10, sh. 1497 vd.

doğan zararının fedakârlığının denkleştirilmesi ilkesi uyarınca karşılanmasının Türk pozitif hukukunda kabul edilmesinin yararlı olacağı görüşü savunulmuştur. Taşınmaz malikinin hukuka uygun taşkınlıklar için kanundaki boşluğun doldurulması suretiyle sorumlu tutulmasına karşın, Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin, MK. md. 1'e başvurmağa hacet olmaksızın, hukuka uygun kirletmelerden doğan zararın tazmini için dahi fedakârlığının denkleştirilmesi ilkesinin uygulanmasına imkân verebileceğini daha yukarıda savunmuş bulunuyoruz ve bu konunun tartışılmasında yarar görmekteyiz.

Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin, donatanın sınırlı olağan sebep sorumluluğunu (71) öngören TK. md. 947 ve md. 948 b. 3 ile ilişkisinin incelenmesinin de boğazların ve denizlerin kirletilmesi açısından büyük pratik önem taşıdığı kanısındayız. TK. md. 947 cümle 1'e göre, «donatan, gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesuldür». TK. md. 948 b. 3 uyarınca da üçüncü kişinin alacağı gemi adamlarının birinin kusurundan doğmuş ise donatan ancak gemi ve navlun ile sorumludur. Böylece donatan denizin kirletilmesinde gemi adamlarının kusuru olmadığını kanıtlayarak TK. md. 947'ye dayanan sınırlı sorumluluğundan da kurtulabilir. Buna karşılık, Çevre Kanunu md. 3 (f)'e göre donatan gemi adamlarının kusuru bulunmadığını kanıtlasa bile sorumluluktan kurtulamaz; zira bu hükümde öngörülen sorumluluk, yardımcı kişilerin kusurlu veya kusursuz eylemlerinden sorumluluğu da kapsar. TK. md. 947'ye dayanan sorumluluğun gemi ve navlun ile sınırlı olmasından sıyrılmak için BK. md. 55'e başvurulsa bile (72), bu hükümde de gerekli özenin gösterildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulmak olanağı vardır; Çevre Kanunu md. 3 (f)'in böyle bir kurtuluş beyyinesi tanımadığına daha yukarıda değinmiştik; her ne kadar md. 3 (f)'de kirlenmeyi önleme masraflarını ödeme borcundan bu hususta gerekli önlemlerin alındığını kanıtlayarak kurtulmak imkânı varsa da, deniz kazası olup deniz kirlendikten sonra artık zarar doğmuş bulunur ve bunu tazmin yükümlülüğünden gerekli önlemler alınmıştı ama zararın doğmasına engel olunamadı diye kurtulunamaz.

Sivil hava araçlarının sebep oldukları kirletmeden doğan zarar için 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 134'te (73) öngörü-

(71) Bu sorumluluğun hukukî niteliği ve BK. md. 55 ile olan ilişkileri bakımından «Karada meydana gelen zararlar dolayısıyla donatanın sorumluluğu» konusundaki Bildirimiz, Sorumluluk ile sigorta hukuku ve uygulama açısından Türkiye'de deniz kazaları Sempozyumu, Ankara 1983, sh. 175 - 181.

(72) Bk. not 71'de adı geçen Bildirimiz, sh. 178 - 179.

(73) RG. 19.10.1983, S. 18196, sh. 19.

len işletenin sorumluluğu da gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiğinden, genellikle bu hüküm kirletmeden zarar gören için yeterli olabilir ve ayrıca Çevre Kanunu md. 3 (f)'e başvurmaya gerek bırakmaz. Ancak Çevre Kanunu md. 8 f. 1 uyarınca atıklar ve md. 14 uyarınca gürültü ile ilgili olarak çıkarılacak Yönetmelikler sivil hava araçlarının kirlenmeye yol açıp açmadıklarının tayininde etkili olabilir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 85 hava kirlenmesi ve gürültü dolayısıyla uğranılan zararları kapsamadığından motorlu taşıt araçlarının bir trafik kazasına yol açmayan bu gibi kirletmeleri için (74) şartları varsa Çevre Kanunu md. 3 (f)'e başvurulabilir.

Petrol ameliyeleri dolayısıyla verilen zarardan petrol hakkı sahibinin 6326 sayılı Petrol Kanunu md. 86'ya 1702 sayılı Kanunla eklenen 2. fıkraya göre sorumluluğu yalnız taşınmazlara ve tesislere verilen zararlar ile ilgili olduğundan (75), bunun dışındaki maddî ve kişisel (beden tamlığının ihlâli veya adam ölmesi) zararlara yol açan kirletici ameliyeler ve petrol boru hatlarından doğan bu gibi zararlar için de Çevre Kanunu md. 3 (f) bir sorumluluk dayanağı olabilir.

V — SONUÇ

Çevre kirlenmesinden doğan zararlar için Çevre Kanunu md. 3 (f) ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk getirmektedir. Kirlenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderlerin ödenmesi borcundan bu hususta objektif olarak gereken önlemlerin alındığını kanıtlayarak kurtulmak kabildir. Ancak bu önlemlere rağmen doğmuş veya doğacak zararın tazmininden sadece uygun illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığı kanıtlanarak kurtulunabilir. Hukuka uygun kirletmeden doğan kaçınılmaz zararların dahi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi koşulları içinde Çevre Kanunu md. 3 (f)'ye dayanılarak tazmini savunulabilir. Sorumluluğun katlanılamayacak boyutlara ulaşmaması için, hâkim BK. md. 43 f. 1'e dayanarak hakkaniyete ve Çevre Kanunu md. 3 (b) ve (c) de yer alan kalkınma çabalarını olumsuz etkilememe ilkesine göre tazminat tutarında indirim yapabilir. Böylece MK. md. 656'nın düzenlediği taşınmaz malikinin sorumluluğu ve diğer kanunlarda tanınan sebep sorumlulukları yanında, Türk mahkemelerine çevre korunması için etkili bir araç sağlanmaktadır. Ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hem çekindirciliği dolayısıyla ilgilileri gere-

(74) Karş. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 240 - 241, § 7 not 114 - 115 ve bunlara ait metin.

(75) Bk. «Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk hukuku» adlı kitabımız, sh. 32 - 33.

ken önlemleri önceden almağa sevkedecek, hem de önlemlerin alınmamış olması yüzünden veya alınmış olmasına rağmen doğan zararı hakkaniyete uygun olarak karşılayacaktır.

İsviçre'de ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun önce yalnız suların kirletilmesi için kabul edilip, sonra 1973 Ön Tasarısında diğer çevre kirlenmesi hallerine de yaygınlaştırıldığı halde 1983 tarihli Çevre Korunması Kanununda yer almaması, Türk hukukunda bütün çevre kirlenmesi halleri için ağırlaştırılmış objektif sorumluluk tanınması yönündeki bir yorumu engellememelidir. Memleketimizde çevre korunmasında gösterilen bütün çabalara rağmen gözlenen yetersizlik ve başıboşluk adalet politikası bakımından böyle bir yorumu İsviçre'de olduğundan daha zorunlu kılmaktadır. Büyük tazminatların kalkınma çabalarını olumsuz yönde etkilememesi Türk mahkemelerinin BK. md. 43'ü uygulamalarında gösterecekleri dirayetle sağlanabilir.

Kirlenme sınırlarına ve önleme yöntemlerine ait Yönetmeliklerin çıkarılmamış olması Çevre Kanunu md. 3 (f)'nin uygulanmasını engellememelidir.

Kirletmeyi önleyici tedbirlerin kirleten hesabına kamu kurum ve kuruluşlarınca alınmasına ve yapılan harcamaların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanununa göre kirletenden tahsiline yetki tanıyan Çevre Kanunu md. 28 f. l'de, etkili bir çevre koruma aracı olabilir.



ÇEVRE KİRLENMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUKTA FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ (*)

Doç. Dr. İlhan ULUSAN (**)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Sorumluluk ilkesi olarak fedakârlığın denkleştirilmesi kavramı. 1 — Genel olarak sorumluluk ilkesi. 2 — Fedakârlığın denkleştirilmesi kavramı. a — Genel olarak. b — Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin görünüm biçimleri. II — Çevre etkileri, özellikle çevre kirlenmesi olgusu ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi. 1 — Çevre hukuku normu olarak MK. m. 661'in yapısı ve içeriği. 2 — Çevre kirlenmesinde yöresel örfe uygun kaçınılmaz taşkınlar olgusu. 3 — Yöresel örfe uygun kaçınılmaz taşkınların denkleştirilmesi. 4 — Yöresel örfe uygun kaçınılmaz taşkınlar fedakârlığın denkleştirilmesi isteminin yasal dayanağı. III — Türk yargısal uygulamasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi. 1 — Genel olarak. 2 — Yöresel örfe uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda fedakârlığın denkleştirilmesine ilişkin düşüncemiz. 3 — Fedakârlığın denkleştirilmesine yargıcin takdir yetkisi ve takdir yetkisini yönlendiren etkenler. IV — Çevre Kanunundan doğan sorumluluk karşısında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluğun durumu. 1 — Çevre Kanununda çıkar çatışması ve üstün çıkarın varlığı. 2 — Çevre Kanununda yer alan hukukî sorumluluk ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi.

I. SORUMLULUK İLKESİ OLARAK FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ KAVRAMI

1. Genel Olarak Sorumluluk İlkesi

Bilindiği gibi bir borç ilişkisinde, borçlunun doğan zararı karşılamasını haklı gösteren bazı temel ilkelere gerek duyulur. Daha açık bir deyişle bir kişiyi bir başka kimseye verdiği zarardan dolayı sorumlu kılabilmek için bu sorumluluğunu belirlemeye yarayacak nedenlerin bulunması zorunludur. İşte bu niteliği özünde taşıyan yani, bir kişinin ika ettiği zarardan sorumluluğunu tesise yarıyan bu ilkelere biz **sorumluluk ilkeleri** adını vermekteyiz (1).

(*) 1 Kasım 1985 günü Yargıtay'da düzenlenen sempozyumda bildiri olarak sunulmuştur.

(**) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) İlhan ULUSAN, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 1977, s. 1.

Sorumluluk ilkeleri içinde, hem tarihsel yönden hem de yoğun bir uygulamaya konu oluşturmaları bakımından, en geleneksel olanı **kusur ilkesidir**. Bunun yanı sıra Alman Hukukçuların özellikle yeğledikleri bir ayırıma göre **tehlike ilkesi**, **garanti ve güven ilkesi** ve bugün çevre kirlenmesinden doğan hukuki sorumluluk nedeniyle bir kez daha ele alacağımız fedakârlığın denkleştirilmesi öğreti ve uygulamada benimsenmiş sorumluluk ilkeleri olarak anılmaktadır (2).

Türk ve İsviçre Hukukunda, Alman Hukukundan gelen bu ayırımdan biraz değişik olarak kusur ilkesinin yanı sıra, kusursuz, sorumluluğa ilişkin olarak, **tehlike ilkesi**, **hakkaniyet ilkesi**, yazarlarca tehlike ilkesi ile birlikte sosyal bir içerikle sunulan **yarar ve zararlar da eşitlik ilkesi** ve **özen yükümü ilkesi** gibi daha somut ve ayrıntılı ayırımlar yapıldığı da bilinmektedir (3).

2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Kavramı

a. Genel Açıklama

Bir sorumluluk prensibi olarak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, Türk Hukukunda ilk kez tarafımızdan yazılıp yayınlanan bir doktora tezinde etraflıca ele alınmış, bu ilkenin Türk Hukukunda da Medeni Hukukun birçok alanlarında çeşitli türlere ayrılabilen görünüm biçimleri bulunduğu, özellikle Türk Medenî Kanununda çevrenin korunmasına ilişkin olarak öngörülmüş bulunan MK. md. 661 ve bu hükmün yaptırımı niteliğindeki MK. 656. maddelerde beliren boşlukların doldurulması ve zararlı çevre etkileri nedeniyle ağır zarar gören kişilerin (komşuların) korunmasında ve zararlarının karşılanmasında çok önemli bir işleve sahip bulunduğu vurgulanmıştır (4).

Bu ilkenin varlığı etkisiz kalmamış, ilk kez sayın Tandoğan ve daha sonra öğreti ve uygulama fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin varlığına ve Türk Hukukundaki çeşitli uygulama biçimlerine yer vermişlerdir (5).

-
- (2) ULUSAN, s. 1 dn. de anılan yazarlar. Ayırım ilk kez LARENZ, Jus 1965, s. 374 de yapılmıştır. Söz konusu ayırım Türk Hukukunda da uygulama yeteneği taşımaktadır.
 - (3) Halûk TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 89 özellikle, s. 93 vd.
 - (4) Yukarıda dn. 1 de anılan kitaptan ayrı olarak bkz. ULUSAN, Çevre Etkisinden Doğan Zararlar ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu, 1980, s. 181 vd; aynı yazar, Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi.
 - (5) Halûk TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, s. 48 vd; aynı yazar, Tehlike Sorumluluğu, BATİDER, 1979, cilt X, Sayı : 2, s. 311 - 312; Aytekin ATAAY, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İs-

Yargıtayımız, özellikle çevre kirlenmesi dolayısıyla zarar gören komşu taşınmaz mâliklerinin, taşınmaz mâlikinin sorumluluğu çerçevesinde açtıkları dâvalar dolayısıyla verdiği kararlarda bir arz üzerinde komşuluktan doğan zorunlu çıkar çatışmalarının dengelendirilip çözümlenmesinde, kaçınılmaz bir taşkınlık sonucu doğan zararın karşılanması fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin ışığı altında değerlendirme yapılacağını içihat etmiş bulunmaktadır (6).

Kavram olarak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin sorumluluk hukukunda ifade ettiği anlamı, gerek konunun bütünlüğü bakımından gerekse, bir kez daha anımsatmak amacıyla sergilemek yararlı olacaktır (7).

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, toplu yaşantının bir özelliği olarak ortaya çıkan ve birbiriyle çatışan çıkarların dengelendirilmesine yarar. Böyle bir dengenin hukuk düzenince korunması çoğu kez bir zorunluluk olarak kendini belli eder. Bu dengelendirme ve dolayısıyla çıkar çatışmalarının en az düzeye indirgenmesi, hukuk düzenin bazı çıkarları diğerlerine göre üstün tutması ve hukuken korunan bir varlık olmakla birlikte daha düşük saydığı çıkarın bu uğurda zarar verici müdahalelere karşı koymayıp katlanmak zorunda bırakılmasıyla, gerçekleştirilmektedir.

Hukuk düzeninin onayıyla, hukuka uygun olarak gerçekleştirilen bu müdahaleler sonucu karşı koyma yetkilerini kullanamayan düşük çıkar sahibi kağındığı bu fedakârlığın denkleştirilmesini, yeni mevcut zararının uygun bir bedelle karşılanmasını isteyebilir. Bu yolla mevcut çıkar çatışmaları sonucu bozulan çıkarlar dengesi tekrar ku-

tambul 1981, s. 75 - 76; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay, Borçlar Hukuku, 5. Bası, 1985, s. 657 vd; Şener AKYOL, Medeni Hukukta Uygulama Çalışmaları, Cilt II, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, 1980, s. 243 vd; M.R. KARAHASAN, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 448 - 455; OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, İstanbul 1982, s. 587, dn. 918 a; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1979, s. 637 vd; İ. Sahir ÇÖRTOĞLU, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661) 1982, özellikle s. 222 vd; Halûk TANDOĞAN, 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s. 14, s. 21; Çetin AŞÇI-OĞLU, Yarg. 4. HD.'nin 5.6.1984 tarih E/ 4718/K. 5416 sayılı kararına ilişkin karşı oy yazısı, YKD. c. X, 1984, s. 1497 vd.

(6) Yarg. 4. HD. 29.12.1978 tarihli E. 1978/3173, K. 1978/15053 sayılı ve kararı için bkz. YKD. 1979, Sayı : 8, s. 1127, Yargı, 1980, Sayı : 46, s. 41 - 43 (Rona Serozan'ın notuyla), Yasa Dergisi, Nisan 1979, Sayı : 4, s. 556 - 559, KARAHASAN, s. 664 - 667; Yarg. 4. HD. 3.3.1980 tarihli, E. 9629/K. 2717 sayılı Kararı (KARAHASAN, s. 650 - 663).

(7) Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. ULUSAN, s. 8 vd. Ayrıca bkz. TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 48; KARAHASAN, s. 448.

bulduğu gibi, doğan zarara zarar görenin katlanması olasılığı da (casum sentit dominus) ortadan kalkmış olur. O halde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanı bulabilmesi için, çatışan iki çikardan birinin yeğlenmesi ve bunun sonucu olarak düşük çıkara yönelik —hukuka uygun— bir **müdahale**, sözkonusu müdahaleye katlanma zorunluluğu nedeniyle **ağır bir fedakârlık** ve bu fedakârlığın üstün çıkar sahibi tarafından **denkleştirilmesi** olgularının varlığı gereklidir.

Görüldüğü gibi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi özel hukuk içinde alıştığımız, teneffüs ettiğimiz atmosferden değişik izlenimleri çağırıştırmaktadır. Müdahaleye katlanma keyfiyeti, doğan zarara üstün çıkar nedeniyle karşı koymama bu özelliği belirler.

Sözkonusu ettiğimiz çıkar çatışması ya devletle ferd arasında ya da ferdlerin kendi aralarındaki olmak üzere iki ayrı alanda belirir. Gerçekten, üstün kamu yararı nedeniyle ferdin malvarlığına hatta kişi varlığına yönelik müdahaleler sonucu doğan zararın denkleştirilmesi kamu hukukunda da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine vücut verir (7a). Bu tür durumlarda, başta kamulaştırma, kamulaştırmaya denk sayılabilecek idarî tasarruflar, olağanüstü hal durumunda idarenin el koyma yetkisi gibi çoğu kez belirli bir kamu hizmetinin görülmesi sözkonusu olur ve izlenen **somut kamu yararı** karşısında, bir ferd diğer fertlere göre daha ağır bir fedakârlığa zorlanarak uğradığı zararın karşılanmasını isteyebilir. Bu isteme kısaca «kamu hukuku anlamında fedakârlığın denkleştirilmesi istemi» adını vermekteyiz (8).

Medenî Hukukta ortaya çıkan görünüm biçimleri ya da uygulama hallerine gelince, bunları belirli gruplar halinde kısaca belirtmekle yetiniyoruz.

b. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Görünüm Biçimleri

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama halleri bizce üçlü bir ayırım içinde ele alınmalıdır. Bilindiği gibi bunlar, **zorunluluk durumları** (BK. md. 52/II, MK. md. 677'de düzenlenen ıztırar halinden ibarettir), baskın olarak komşuluk hukukundan doğmakla birlikte, zorunluluk olgusunun da rol oynadığı zorunluluk hakları yani zorunlu geçit hakkı (MK. md. 671 - 672), zorunlu su hakkı (MK. md. 683), zorunlu mecrâ hakkı (MK. md. 668 - 670) durumlarıdır. Yine **komşuluk**

[7a) ULUSAN, s. 18-54 arasında yer alan, öğreti ve uygulamaya ilişkin açıklamalar.

[8) ULUSAN, s. 28 vd.

hukukuna ilişkin durumlar içinde yer alan başkasının arsası üzerinde yapılan veya başkasının arsasına taşan yapıda yapı sahibinin yaratılan ekonomik değerlerin korunması doğrultusundaki üstün çıkarı karşısında arsa mülîkinin uğradığı fedakârlığın denkleştirilmesi (MK. md. 650 - 651/II)'de komşuluk hukuku içinde ele alınabilir. MK. md. 661'de «komşu hakkı» başlığı altında düzenlenen ancak artık bir çevre hukuku normu gözüyle de bakılan ve içeriği itibariyle komşu taşınmaz mülîklerinin birbirlerine sağtıkları çevreyi etkileyen zarar verici müdahaleleri düzenlemeyi öngören, keza bu zararların karşılanmasını sağlayan MK. md. 656'daki, yöresel örfe uygun ve kaçınılmaz taşkınların yol açtığı fedakârlığa ilişkin yasa boşluğunun doldurulması fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin komşuluk hukukunda en önemli, yoğun ve çevre kirlenmesinin sürekliliği ve sıklığı nedeniyle en güncel görünüm biçimini yansıtmaktadır. Zaten ele alacağımız konu da bu olgu çevresinde somutlaşacaktır.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanı bulduğu üçüncü grubu ise mülîke doğal güçlerle başkasının taşınmazına düşen nesnesini, göçen arı, tavuk ve balık gibi hayvanlarını tekrar alabilmek için verdiği zararı denkleştirmek koşuluyla sahip olduğu **ta-
kip hakları** (MK. md. 676) oluşturmaktadır.

II. ÇEVRE ETKİLERİ, ÖZELLİKLE ÇEVRE KİRLENMESİ OLGUSU VE FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

1. Çevre Hukuku Normu Olarak MK. md. 661'in Yapısı ve İçeriği

Bir arazi üzerinde yerleşip oturan, fabrika işleten, tarımsal faaliyetlerde bulunan ve çeşitli biçimlerde araziden yararlanan taşınmaz mülîkleri arasında komşuluktan doğan zorunlu çıkar çatışmalarının ortaya çıkacağı doğaldır. Kimi komşu harman yerinde havaya savrulan tozlardan, kimisi yoğun gürültüden, kimileri de çevre kirlenmesinin en belirgin göstergeleri yoğun is ve duman yığınlarından, endüstri artıklarından mutlaka şikâyetçi olur, zarar görür. Bunu önlemek için, komşular arasında mevcut bu karşılıklı etkileşimin ve tek yanlı etkinin mutlaka bir denge içinde tutulması ve bu yolla **yöresel barışın** simgesi olan yarar birliğinin, **komşuluktan doğan ortaklık ilişkisinin** varlığının korunması ve zaman içinde bozulmadan sürdürülmesi yasakoyucuların ana amacı olmak gerekir.

Nitekim, daha İsviçre Borçlar Kanununun yasalaştığı dönemlerde dahi bu amaç gözönünde tutulmuş ve belki önemi bugünkü boyutlarda anlaşılmamakla birlikte bir çevre hukuku normu niteliğindeki MK. md. 661 hükmü İMK. içinde yer almıştır. Yasakoyucu, çevreyi etkileyen, zamanla onu daha fazla bozan, tahrip eden müdahaleleri

önlemek amacıyla sözünü ettiğimiz hüküm vasıtasıyla mülkiyet hakkının içeriğini kayıtlayan komşu mülklerin tümü açısından eşit oranında hak ve yükümlülükler öngören bir sınırlamayla, madde metninde yer alan, gürültüleri, sarsıntıları, duman, kurum ve rahatsızlık veren diğer toz, buğu, koku gibi çevreye zarar veren, çoğu çevre kirlenmesinin ana etkenlerini oluşturan çevre etkilerini önlemek istemiştir.

Söz konusu düzenlemeye göre, ilke olarak herkes taşınmazını kullanırken, komşuluk hukukunun hoşgörü sınırları içinde etkisini komşu taşınmazlara değin uzatabilen müdahalelere yol açabilir. Ancak söz konusu müdahaleler aşırı bir niteliğe büründüğünde yasanın deyişiyle taşkınlığa eriştiğinde yine herkes yasanın öngördüğü olanaklar çerçevesinde bunlara karşı koyabilmek yetkisine sahiptir.

Görülüyor ki, başta çevre kirliliği olmak üzere çevreyi bozan olumsuz yönde etkileyen müdahaleler, bugünkü düzeyde olmamakla birlikte örnek İsviçre Medeni Kanununun kabul edildiği dönemlerde de yasakoyucunun ilgisini çekip, özel bir düzenlemeye yöneltecek denli önemli görülebilmektedir (9).

Bugün yaşadığımız olaylara, çevrenin hızla bozulmasına, çevre kirliliğinin artmasına, bunda etken olan sanayileşme, nüfus yoğunluğu ve buna bağlı nüfus hareketleri, düzensiz ve plânsız sanayileşme teknolojinin gelişmesi ve üretimin artması zorunluluğu ile ters orantılı çevre bozulmasına bakıldığında; karşılıklı katlanma ve kaçınma olgularına dayanan ve bugün bir hayli «romantik» bir anlayışı yansıtan denge düzeninin çevre kirlenmesini düzenleyici işlevini artık yitirdiğini söylemek gerekecektir. Ne var ki, bu yargıyı doğrulayıp pekiştirecek özellikleri yine hukuk plânında kalarak açıklamak, yargının hukuk plânında da değer kazanabilmesi bakımından zorunludur. Bu da yöresel örfe uygun kaçınılmaz taşkınların yol açtığı zararların, özellikle çevreyi kirlletici müdahalelerin incelenmesini gerektirir.

2. Çevre Kirlenmesinde Yöresel Örfe Uygun Kaçınılmaz Taşkınlar Olgusu

Aynı doğal çevre içinde yaşayan taşınmaz mülklerinin taşınmazlarından yararlanmaları ya da bunları işletmeleri sonucu ortaya çı-

[9] MK. md. 661 hükmünün genel yapısına ilişkin olarak bkz. MEIER/HAYOZ, Berner Kommentar : das Sachenrecht, Grundeigentum II, 3. Teilband (Art. 684-698), Bern 1973, Art. 684 Anm 1; aynı yazar, Sachenrechtlicher Immissionenschutz (Schweizerisches Umweltschutzrecht), Zürich, 1973, s. 406 vd; WALDIS, das Nachbarrecht, 4. Auflage, Zürich, 1953, s. 2; ULUSAN, s. 153 vd; ÇÖRT-ÖĞLU, s. 55 vd.

kan çevre etkileri özellikle yoğun çevre kirlenmesinde görüldüğü gibi, taşkınlık düzeyine ulaşabilirler.

Taşkınlığın saptanmasında MK. md. 661/II'de sayılmış iki önemli ölçütün yani yöresel örf ve taşınmazın durumu ve niteliği (mekvi ve mâhiyeti) oldukça önemli rol oynar (10). Buna göre, sözkonusu ölçütlere göre komşular arasındaki hoşgörü sınırını aşan müdahaleler uygun önlemlerle hafifletilemediği takdirde, katlanma yükümü yerini kaçınma yükümüne terkedeceğinden bu yükümlülüğün ihlâli anlamına gelen aşırı müdahalelerin MK. md. 656'ya dayanılarak ya daha başında önlenmesi ya da taşkınlığa yol açan taşınmazların örneğin bir sanayii tesisinin yasaklanması zorunluluğu ortaya çıkar.

Geleneksel düşüncelerle doğal bir sonuç gibi görünen bu mülâhazalar, çağımızın ekonomik gerçekleri ile değerlendirildiğinde başka türlü çözüm yollarını da birlikte getirmektedir. Gerçekten önce yasal bir kriter olan yöresel örf kavramı, çevre sorunlarının yoğunlaşmasına yol açan ekonomik ve sosyal gelişmeler karşısında yasakoyucunun düşündüğü gibi, denge düşüncesi, yöre barışının sağlanması gibi amaçlarla taşkınlığın saptanmasında yol belirleyici kriter olma niteliğini büyük ölçüde yitirmiş bulunmaktadır.

Gerçekten, çevreye saçtığı zararlı artıklarla kirlenmeye yol açan bir tek çimento fabrikasının, demir çelik tesisinin, bakır kompleksi- nin ya da bir rafinerinin yöresel örfün belirlenmesinde bazen tek başına bazen de benzer çevreyi kirleten kuruluşlarla birlikte etken olduğu günümüzde, yöresel örf'e uygun sayılan bir faaliyetin ve işletmenin bu özelliğine karşın birlikte getirdiği ağır zararlar nedeniyle pekâlâ taşkınlık düzeyine ulaşması mümkündür.

Gerçekten de, gerek bizde gerek diğer çevre hukukundan kaynaklanan hukukî sorumluluk ele alınırken bu hususa yani yöresel örfün sadece doğal etkenlerle değil, doğrudan çevreyi kirleten bir veya birkaç kuruluşun varlığıyla dahi değişebileceğine büyük önem atfedilmektedir. Bu olgu çevre hukukunda üzerinde durulan hususlardan ilkinin oluşturmaktadır.

Gözlemlerimizi sürdürdüğümüz vakit, eskiden beri Yargıtay kararına (11) konu oluşturmuş şu manzara ile karşılaşmaktayız. Çevre kirlenmesi olayların çoğunda insanlar kadar, yine insanın besin ge-

(10) Bu ölçütlerin hukuksal anlamları için bkz. ULUSAN, s. 176 vd; ÇÖRTOĞLU, s. 183 vd.

(11) Örneğin bkz. Yarg. 1. HD., E. 6229/K. 5228 sayılı 8.10.1954 tarihli karar. (KARAHASAN, Tazminat Dâvaları, s. 338); Yarg. 1. HD., E. 2466/K. 1795 sayılı 30.3.1951 tarihli karar (KARAHASAN, s. 611); Yarg. HGK., E. 3/130, K. 133 sayı, 9.12.1953 günlü karar (ÖMERBAŞ/ÇETİNTAŞ II, s. 83-84).

reksinimini sağlayan tarım alanları üzerinde etkili olmaktadır. İşte bu durumlarda MK. md. 661 çevre sorunlarının çözümüne etkili bir imkân sağlayamamaktadır. Zira hem yaydığı duman, is ya da diğer zararlı artıklarla örneğin toprağın verimliliğini düşüren veya ürünün tahrip olmasına yol açan bir kuruluş yöresel örfe uygun bir biçimde işletilmekte, hem de zarar gören tarımsal taşınmaz üzerindeki faaliyetler yöresel örfe uygun bir özellik taşımaktadır. Bu durumlarda da hi taşkınlık saptandığında çevre kirliliğine yol açan taşınmaz (işletme, tesis) mülikinden MK. md. 656 uyarınca çevre kirliliğini önleyecek tedbirlerin alınmasını isteyebilmek ve bu tedbirler alınmadığı takdirde, alınmasına kadar çevreyi kirleten işletmenin faaliyetinin durdurulmasını isteyebilmek olanağı mevcuttur.

İşte tam bu evrede, çevre hukuku uygulanmasında vurgulanması zorunlu ve önemli bir engelle karşılaşmaktayız. Gerçekten çevre kirliliğine yol açan kuruluşların birçoğunda, sahip bulunulan ekonomik gücü nedeniyle uygun tedbirlerin alınmadığı (beklenmezlik) veya her türlü tedbir alınsa dahi, çevreyi kirleten faaliyetin doğası ve niteliği gereği yine de zarara yol açtığı çevre hukukunda gözlenen bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır. Beklenmezlik veya kaçınılmazlık hallerinde ortaya birçok sorun çıkmaktadır. Beklenmezlik veya kaçınılmazlık deyiminin anlamı ne olmak gerekir? Hangi ekonomik kriter göre çevre kirliliğine neden olan taşkınlığın önlenemez nitelikte olduğu saptanacaktır? Bu konuda herhalde en kolay ve kestirme yanıt tekniğin bugün için ulaştığı en son ve mükemmel düzeye uygun tedbirlerin varlığı halinde artık kaçınılmazlık ve beklenmezlik özelliklerinin bertaraf edilmiş sayılacağı tarzında olabilir. Ne var ki, bu tür tedbirlerin varlığına karşın, bunun yanında sözkonusu tedbirleri alabilme bakımından, çevre kirlenmesine yol açan işletmelerin yeterli ekonomik güce sahip bulunup bulunmadıkları da bir etken olarak belirlemektedir. Bu konuda, çevre kirlenmesine yol açan ve önlem alma bakımından ekonomik güçsüzlüğü ileri sürülen somut işletmenin durumu esas alınamaz. Alman Medenî Kanununda § 906/II'de kabul edilen esas bizde de uygulanabilir. Buna göre, zararlı çevre etkilerine yol açan somut işletmenin malî olanakları yerine objektif olarak yine o büyüklükte, benzer özelliklere ve işletme yöntemine sahip bir kuruluşun objektif olarak sahip olması gereken ekonomik ve malî gücü bu alanda bir ölçüt teşkil edebilir (12). Bu konuda akla gelebilecek en radikal yöntem, işletmenin büyük, küçük ve orta çapta olmasına bakılmaksızın aynı üretim kesimindeki tüm çevreyi kirleten

(12) Harry WESTERMANN, Sachenrecht, 5. Auflage, Karlsruhe, 1973, s. 308; BGHZ 62, 190; ULUSAN, s. 249, dn. 195.

işletmelerden eşit düzeyde saymak olabilir. Velhâsıl bu konunun bir hayli açık olduğunu söylemek zorunludur. Keza gelişmiş bir ülkede deneme safhasını geçmiş ve başarıyla uygulanan bir yöntemin çok pahalı olması nedeniyle uygulanamaması ve dolayısıyla, çevre kirlenmesinin beklenemez ve kaçınılmaz olduğu savunmasının da olumsuz ve olumlu yanları, bugünkü modern çevre biliminde ve çevre koruma hukukunda tartışılmaktadır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, çevreyi kirleten tesis ya da işletme kendi ekonomik olanakları çerçevesinde her türlü teknik önlemi almasına karşın, yol açtığı zararlardan biraz aşağıda göreceğimiz gibi MK. 661'e göre olmasa da üstün çıkarı yansıtmak koşuluyla fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre sorumlu tutulur. Daha değişik bir deyişle kaçınılmazlık olgusu ve ona dayalı bir savunma, çevreyi kirleten bir teşebbüs veya faaliyet sahibi için bir kurtuluş beyyinesi oluşturmaz, olsa olsa denkleştirmenin çevresini tâyininde yargıcın takdir yetkisini yönlendirme işlevini görür (BK. md. 43/II).

İşte sözünü ettiğimiz yöresel örfe uygun ve kaçınılmaz taşkınlıkların çözümünde ne MK. md. 661, ne de tam anlamıyla MK. md. 656 uygun bir araç niteliğini taşımaktadır.

MK. md. 661'in yetersizliği; sözkonusu hükmün henüz çevre kirlenmesinden sözedilmediği bir dönemde tedvin edilmiş olması, dolayısıyla gerek söylemi, gerekse ruhu itibarıyla karşılıklı denge rejimine dayanmasından kaynaklanmaktadır. Oysa bugün, yöresel örfe uygun müdahaleler aşırı zarara yol açabilmekte, «komşu» adı altında, yeni taşkınlık kaynakları çevrenin yöresel özelliklerine yön verebilecek bir biçimde faaliyetlerini sürdürebilmektedirler. Kabul etmek gerekir ki, aşırı kirlenmenin varlığına karşın, kaçınılmaz ve yurda yaptıkları ekonomik yararlar bakımından korunmaya değer bir ekonomik menfaati temsil eden bu kuruluşların varlığı, mahkemeleri çoğu kez bu üstün çıkarı tercih etme durumunda bırakmış ve böylece komşuluk hukukunda sağlanmak istenen karşılıklılık, tek yönlülüğe dönüşmüştür. Bu nitelikteki taşkınlıkları MK. md. 661'in geleneksel yapısı ve işleviyle bağdaştırmak zordur. Böyle bir durumda, MK. md. 661'de gerçek olmayan bir boşluğun varlığından sözedilebilir.

3. Yöresel Örfe Uygun Kaçınılmaz Taşkınların Denkleştirilmesi

Yöresel örfe uygun fakat uygun önlemlerle ya faaliyetin doğası gereği ya da işletmenin objektif verilere göre saptanan ekonomik durumu nedeniyle önlenemeyen taşkınlıkları karşısında, çatışan çıkarılardan birinin diğerine yeğlenmesi zorunluluğunun meydana çıkacağı doğaldır.

Tarihe konu olan çıkarın ekonomik yönden ağırlıklı yani üstün olan çıkar olması gerekir. Yani diğer çıkara göre hem arazinin kullanılmasında en çok yararı sağlayan hem de topluma ve ülke kalkınmasına diğer düşük çıkarın kullanım türüne göre daha fazla katkıda bulunan çıkarın tercih edilmesi gerekir.

Bu açıklamadan çıkan sonuç şu şekilde meydana çıkmaktadır : Yöresel örfе uygun ve kaçınılmaz nitelikte çevre etkileri sonucu kirlenme sözkonusu olduğunda, kirletenin üstün çıkarı temsil ettiği durumlarda, buna yol açan tesis ve faaliyetlerin sürdürülmesine izin verilirken, zarar gören kişinin düşük sayılan çıkarı (yani karşı çıkar) bakımından bu sonucun **ağır bir fedakârlık** olduğu açıkça belirmektedir. Çünkü çevrenin kirlenmesine veya bozulmasına yol açan müdahale, sadece rahatsızlık veren ya da hafif bir zarara neden olan herhangi bir çevre etkisinin sonucu değil, taşkınlık düzeyine erişmiş komşu taşınmaz mâlikinin hukuk alanına yönelmiş, ağır bir müdahaledir. Sözkonusu müdahaleyi durduramayan, ona karşı koymaktan alıkonan ve dolayısıyla ağır bir fedakârlıkta bulunmaya zorlanan komşuya, sözkonusu fedakârlığının karşılığını oluşturmak üzere uygun bir denkleştirme istemi tanınması zorunludur. Bu istem de kuşkusuz fedakârlığın denkleştirilmesi istemi olup sözkonusu sorumluluk ilkesinin çevre hukukuna uyarlanması ibarettir.

4. Yöresel Örfе Uygun Kaçınılmaz Taşkınlıklarda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İsteminin Yasal Dayanağı

Bu alanda Çevre Kanununun 3/f maddesinde düzenlenen ve yöresel örfе uygun ve kaçınılmaz taşkınlıkları da içine alacak denli geniş düşünülen objektif sorumluluk hükmünü şimdilik bir kenara bırakacak olursak, MK. md. 656'nın sözkonusu zararlar açısından uygulamaya yeteneği bulunmadığını belirtmemiz gerekir. Zira, MK. md. 656'nın önemli koşullarından biri de taşkınlığın (müdahalenin) hukuka aykırı olması yani taşınmaz mâlikinin mülkiyet hakkının sınırlarını ihlâl ederek yetkilerini aşmasıdır. Oysa yöresel örfе uygun, uygun tedbirlerle önlenemeyen hukuka uygun üstelik çevre sağlığı yönünden 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 268 - 275 maddelerinde öngörülmüş koşullara uygun olarak 25.10.1983 tarihli «Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 4. maddesinin çeşitli bentlerine göre» tesis izni, deneme izni, kurma izni, işletme belgesi, açılma ruhsatı, ilgili diğer kuruluşların iznini alarak faaliyete başlayan —gayri sıhhi— kurumların yol açtığı kaçınılmaz taşkınlıklara en azından komşu taşınmazlara verdikleri zararlar bakımından hukuka aykırı olarak ni-

telemek caiz olmamak gerekir (13). Girişilen faaliyetin kendisi hukuka uygun olduğu gibi, tehlike sorumluluğundan farklı olarak zarar verici hukukî sonucu da hukuka uygundur. O halde İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği sonuca da uygun düşecek tarzda (BGE 91 II 100 vd.) ve keza Alman MK.'nin yaptığı düzenlemeyle de bağdaşır bir tarzda (BGB § 906/II) yargıç MK. md. 656'daki praeter legem boşluğu, çatışan çıkarlardan birinin tercihi suretiyle ve yukarki esaslar çerçevesinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin yardımıyla doldurulmalıdır.

III. TÜRK YARGISAL UYGULAMASINDA FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

1. Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz gibi Yargıtay'ın son yıllarda zararlı çevre etkilerine ilişkin olarak verdiği bir hayli karar bulunmaktadır. Önceleri soruna değişik açılardan çözüm bulmak için üstün çaba gösteren Yargıtayımız, son zamanlarda verdiği bazı kararlarda bizim savunduğumuz düşünceleri benimseyerek, hem yöresel örfe uygun ve kaçınılmaz taşkınlıkların varlığını kabul etmiş ve hem de bu taşkınlıkların çözümünde yargıcın fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin ışığı altında çıkar çatışmalarını çözümleyerek yapılan fedakârlığı denkleştirmesi gereğini vurgulamıştır (14).

Yargıtayımızın kararlarına konu oluşturan olaylarda, davacının taşınmazına bitişik olan dâvalıya ait çimento fabrikasından yayılan çimento tozu ve artıklarının zamanla tarla üzerinde yığılıp kalan bir tabaka oluşturduğu ve bu yüzden dâvacının tarlasında tarımsal faaliyetini sürdürme olanaklarının yok olduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi çevre hukukunda en bâriz şekilde gözüken çıkar çatışmalarına da yer vermiş, MK. md. 661 hükmünün çıkar çatışmalarını dengeleyen, düzenleyen bir temel hukuk kuralı niteliği taşıdığını belirtmiştir.

Yargıtay, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre varlığı saptanan zararın ve daha sonra da denkleştirmenin kapsamını tâyinde, BK. md. 41'e yollama ile haksız fiil sorumluluğunda zararın saptan-

[13] Ayrıntılı bilgi için bkz. Güven ESEN, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, c. 1, kitap 1, Bireysel İş Hukukunun Temel Kavramları, 1985, s. 98 - 115.

[14] Yarg. 4. HD., 29.12.1978 tarihli E. 1978/3173, K. 1978/15053 sayılı karar (YKD. 1979, Sayı : 8, s. 1127); Aynı doğrultuda : Yarg. 4. HD. 3.3.1980 tarihli E. 9629/K. 2717 sayılı kararı (KARAHASAN, Tazminat ve Sorumluluk Hukuku, s. 660 - 663).

ması bakımından baskın görüş olan fark teorisini ele alarak, sözkonusu olayda da tazminatın belirlenmesinde bu teorisinin uygulanması sonucuna varmakta ve bu yöntemi olayın özelliklerine uyarlamaya gayret etmektedir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 3.3.1980 günlü, E. 9629/K. 2717 sayılı kararında çevre kirlenmesi sonucu kirlenmeye mâruz kalmış tarlanın arsa olarak dahi bir ekonomik değeri bulunabileceğine değinildikten sonra, bu nokta gözetilmeksizin tarlanın ekonomik değerini tümüyle yitirdiği kabul edilse bile, dâvacının isteyebileceği tazminat, dâva konusu taşınmazı dilerse dâvalıya terk etmek suretiyle, aynı yerde aynı nitelikteki tarıma elverişli bir tarlanın tam ve gerçek sürüm (alım satım) değerinden ibaret olacaktır. Yargıtay'a göre, eğer tarlanın tarım dışında örneğin arsa olarak bir değeri varsa, bu durumda zarar, atılan râyîç bedeli ile tarım dışındaki ekonomik değeri arasındaki farkdan ibarettir.

Görülüyor ki, Yargıtay tazminat hukukunda hâkim fark teorisi çerçevesinde, tazminat tutarının zararın azami tutarı olarak kabul ettiği tarlanın gerçek râyîç değeri ile aynı tarlanın hali hazır değeri —yani olayda arazi (arsa) değeri— arasındaki fark olduğunu ve bu tutarın fedakârlığın denkleştirilmesi istemi gereğince karşılanmasını, denkleştirilmesini kabul etmektedir.

Yine Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi hemen hemen aynı maddi olgulara sahip 29.12.1978 tarihli E. 1978/3173, K. 1978/15053 tarihli kararında yine fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin varlığını ve olayda uygulanacağını kabul ettikten sonra, fark teorisinin uygulanması gereğini daha da net olarak şöylece belirtmiştir :

«Dâvacının iddiasına ve dâvasında ileri sürdüğü maddi olgulara taşınmazın tümüyle yok olmadığı anlaşılmaktadır. Biran için **dâvacının taşınmazının tümünün ekonomik değerini yitirdiği** kabul edilse dahi isteyebileceği tazminat; taşınmazın **haksız eylem sorumlusuna terki suretiyle** o şeyin **haksız eylemin işlendiği yerdeki ve ordaki** tam ve gerçek değerini geçmemesi gerekir. Şayet o şey **haksız eylem sonucu** telef olmuş ise; uğranılan zarar hiç bir zaman şeyin gerçek değerini esasen geçemeyecektir. Bu itibarla temyiz incelemesine konu edilen taşınmazın herşeyden önce yukarda anılan koşullar gözetilerek zarara uğramamış haline göre o yerdeki gerçek sürüm değeri ile zarara uğramış halindeki sürüm değerinin neden ibaret olduğunun ve oradaki farkın tesbiti ve zararın böylece belirlenmesi gerekirdi».

Görüldüğü gibi Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi taşınmazın **haksız eylem sorumlusuna terkinden**, taşınmazın haksız eylemin iş-

lendiği yer ve ordan söyledip, zararın haksız eylem sonucu doğduğu izlenimini veren ifadeleri kullanmaktadır.

Bu tutumun yerinde olup olmadığına biraz sonra değineceğiz. Ne var ki, bu son kararda, Yargıtayımızın dâvalının bir savunması üzerine yaptığı bu saptamayı da açıklamakta yarar görüyoruz. Gerçekten sözkonusu kararda çevreyi kirleterek zarara yol açan dâvalı şirket, eğer dâvacı her yıl taşınmazında tarım uğraşısını sürdürmüş olsaydı, zararın bu kadar ağır bir durum arzetyeceğini ileri sürmüştür. Yargıtayımız, bu olguyu değerlendirirken, aynen «şayet dâvacı her ekim yılı normalin üstünde de olsa bazı giderlere katlanmak, örneğin tarlasını bir ya da iki defa daha fazla sürmek, daha fazla gübre kullanmak suretiyle daha büyük bir zararı önlemesi mümkün ise (bu giderleri ve yapılan fazla giderlere rağmen yine de eksik ürün almak yönünden yoksun kaldığı kârı dâvalıdan almak suretiyle) zararın çoğalmasına engel olabilecek idiyse, aksi davranışı yüzünden çoğalan zararını dâvalıdan istemeyecektir.

Yargıtayımızın doğan zararın karşılanmasıyla ilgili bu tutumu öğretide bir hayli eleştirilmiştir. Gerçekten KARAHASAN (15), bu tutumun benimsenemeyeceğine, üstün çıkar karşısında fedakârlık yapan çıkar sahibinin büsbütün giderimsiz bırakılamayacağına işaretleye, Yargıtay'ın fark teorisine ilişkin tutumunun «Yargıtay, olayda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini benimsediğine ve yöresel örfe uygun fakat kaçınılmaz uğraşlardan doğan taşkınlıkların komşu mâlikin uygun denkleştirme karşılığı katlanma zorunluluğu bulunduğuna göre, bu somut olaylarda ödenecek tutarın belirlenmesinde fark teorisi uygulanmaz» demek suretiyle yerinde olmadığını ifade etmektedir.

Yazar, yasada örneğin BK. md. 52 ve MK. md. 677'de yani ıztırar halinde üstün çıkarın tercihi sonucu feda edilen çıkarın sahibine belli bir giderim verilmesine değinerek, somut olaylarda asıl sorunun yasada özel bir kural yoksa, yargıcın çatışan çıkarlardan birini yeğlerken öbürünün feda edilmesi karşılığında «fedakârlığın denkleştirilmesi akçası» diye adlandırılabilircek bir giderim tanınması olduğunu belirtmektedir.

KARAHASAN, kararların çıkış noktasına ilişkin eleştirilerinden sonra, üstün çıkara feda edilen karşı çıkarın taşınmazın değerine değil de tarım toprağından sağlanan gelire ilişkin olduğunu kabul ederek, tarım toprağının bu niteliğini tamamen yitirdiği durumlarda oluşan sürekli gelir kaybının fedakârlığın denkleştirilmesi isteminin ko-

(15) KARAHASAN, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 453 - 455'de yer alan açıklamalar.

nusunu oluşturacağı, sonucuna varmaktadır. Yazara göre gelir kaybı önce netleştirilmeli ve bundan sonra net gelirin sermaye değeri aktüer hesaplarına göre hesaplanmalı yani net gelirin peşin sermaye değeri bulunup sonuçta bu tutar fedakârlığın denkleştirilmesi giderimi olarak ödenmelidir. Netleştirmeye giren unsurlar olarak üretim giderleri, tasarruf edilen emeğin başka alanlarda kullanılması yazar tarafından belirtilmektedir.

KARAHASAN, tarım toprağının bu niteliğini tümüyle değil de kısmen yitirmesi sonucu **belirli oranda sürekli gelir kaybının** sözkonusu olduğu durumlarda da yine belirli oranda yoksun kalınan net gelirin peşin sermaye değerinin saptanarak, fedakârlığın denkleştirilmesi kanısında olduğunu belirtmektedir (16).

Son olarak KARAHASAN'ın önemle vurguladığı bir düşüncesine göre, fedakârlığın denkleştirilmesi isteminde bulunan mâlikin gelir yoksunluğunun yanı sıra, zorunlu çevre etkilerinden önce malvarlığında sürüm değeriyle bulunan tarımsal toprağın çevre etkileri sonucu bu tarımsal niteliğini yitirmesi nedeniyle de fedakârlığın denkleştirilmesini isteyebilmesine hiçbir engel yoktur (17).

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 29.12.1978 tarihli E. 3173/K. 15053 sayılı kararına ilişkin olarak yazdığı içtihad notunda SEROZAN (18) çevre etkilerini katlanan mâlike, tıpkı kamulaştırmaya katlanan mâlik gibi, bu olgudan yarar sağlayan komşusundan uygun bir özveri akçası isteyebilir, demektedir. Yazara göre, haksız fiil sorumluluğuyla, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı sorumluluk özenle ve duyarla birbirinden ayrı tutulmamıştır. Yargıtay'ın çözüme bağladığı olay yöresel örf'e uygun düşmeyen müdahale yasağının çevresine giren bir taşkınlık değil, yöresel örf'e uygun ve kaçınılmaz bir taşkınlığı konu almaktadır.

Serozan'a göre Yargıtay, «özveri karşılığı istemin tutarını saptarken iki noktayı gözden kaçırmamıştır. Bunlardan biri, tarıma elverişli toprağın çevre etkilerine karşın koruduğu değer hesabına katılması; ikincisi de dâvacının parasal özveriyi azaltıp düşük tutma ödevine uymama halinde özveri bedelinde de BK. 44 doğrultusunda bir indirimin gerçekleştirilmesidir» (19).

(16) KARAHASAN, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 455.

(17) KARAHASAN, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, s. 454 - 455.

(18) Rona SEROZAN, Yargı, Şubat 1980, Sayı : 46, s. 43.

(19) SEROZAN, Yargı, Şubat 1980, Sayı 46, s. 43.

2. Yöresel Örf'e Uygun Kaçınılmaz Taşkınlıklarda Fedakârlığın Denkleştirilmesine İlişkin Düşüncemiz

Yargıtayımızın ve öğretideki görüşlerin saptanmasından sonra üstün çıkarın tercihi sonucu ortaya çıkan zararın bir bedel ile denkleştirilmesi gerektiğini belirterek, bu konudaki düşüncelerimizi açıklayalım. Gerçekten yöresel örf'e uygun ve kaçınılmaz çevre etkileri, diğer bir kusursuz sorumluluk hali olan **tehlike sorumluluğundan farklı olarak sadece müdahalenin kendisi bakımından değil, ika edilen zarar bakımından da hukuka uygunluk mevcuttur** (20).

Yöresel örf'e uygun ve kaçınılmaz çevre etkileriyle zarar veren faaliyetler üstün çıkar doğrultusunda bilerek ve istenerek ya da en azından göze alınarak yürütülür.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin taşıdığı bu özellikler gözönünde tutulduğunda, meydana gelen zararın denkleştirilmesinde haksız fiil sorumluluğuna yollama yapılarak, hatta BK. md. 41'de zikretmek suretiyle kusurlu ve hukuka aykırı bir eylem sonucu doğan zararın tazmini izlenimi veren ifadeleri kullanmak (haksız eylem sorumlusu, haksız eylemin işlendiği) çıkış noktası olarak üstün çıkara dayalı hukuka uygun ve kusursuz zarar verici müdahalelerle yani fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin özüyle ve taşıdığı özelliklerle bağdaşmaz. Gerçekten, oluşan çıkar çatışmasında üstün çıkarın yeğlenmesi sonucu ortaya çıkan zarar bir tazminat (Schadenersatz) ile değil, uygun bir bedelle (Entschädigung) denkleştirilecektir. Ancak bu suretledir ki bozulmuş bulunan çıkarlar dengesi tekrar onarılarak çıkarlar arasındaki denge tekrar tesis olunabilecektir.

Yukarıki düşüncelerle Yargıtayımızın isabetli olarak yöresel örf'e uygun ve kaçınılmaz taşkınların varlığını fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine uygun olarak kabul ettiği bir ortamda doğan zararın kapsamını tâyininde haksız fiil esası yerine, sözü geçen ilkenin özellikleriyle bağdaşır bir tutumu sergilemesi yerinde olacaktır.

3. Fedakârlığın Denkleştirilmesinde Yargıcın Takdir Yetkisi Ve Takdir Yetkisini Yönlendiren Etkenler

Üstün çıkarın tercihi sonucu ortaya çıkan malvarlığı eksilmesinin tâyininde yargıç takdir yetkisini kullanarak ortada hukuka uygun bir eylemle yine hukuka uygun bir zararın bulunduğu bilinciyle hareket etmelidir. Genellikle bir müsaadeye dayalı olarak faaliyette bu-

(20) Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesiyle Tehlike Sorumluluğunun Karşılaştırılması için bkz. ULUSAN, s. 18; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 50 - 51.

lanan ve aldığı uygun önlemlere karşın kaçınılmaz olarak çevreyi kirleten **üstün çıkar sahibinin bu durumu** yargıç tarafından gözönünde tutulmalıdır. Bu konuda genel olarak sorumluluk hukukunda hatıta kanımızca iyiniyetli sebepsiz zenginleşmede iade borcunun tayininde dahi yargıcın takdir yetkisini yönlendiren (21) BK. md. 42/II, BK. md. 43/I ve 44/I hükümlerinin yardımıyla zarar verenin bu durumunu gözeterek, hakkaniyete uygun bir bedel takdir etmelidir. Diğer taraftan, çevreyi kirleten her türlü tedbiri almasına rağmen kirleten bir gayri sıhhi tesisin, bu faaliyetini, çeşitli kamu kuruluşlarından aldığı müsaadeye dayanarak yürütmesi de, yargıcın uygun bedelin tâyininde gözetmesi gereken bir olgu sayılması düşünülebilir. Gerçekten, örneğin teşvik tedbirlerinden yararlanmak için ya da bir organize sanayii bölgesi içinde faaliyetini sürdüren bir kuruluş, en azından yer seçiminin saptanmasındaki kamu makamlarının katkısı nedeniyle duyduğu güvenin sarsılmamasını isteyebilir.

Bu hususlar Türk - İsviçre Hukukunda geniş ölçüde uygulama alanı bulan, hâkimin takdir yetkisini yönlendiren ve bu yolla zararın hakkaniyete en uygun bir biçiminde saptanmasına yarıyan BK. md. 43/I'de hal ve mevkiin icabı (durumun gereği) olarak nitelenebilir (22).

Soruna zarar gören taşınmaz mâlikinin çıkarları açısından eğildiğimizde, hâkim bu yönden de zarar görenin çıkarını takdir yetkisine dayanarak tartıp değerlendirmelidir. Herşeyden önce, zarar görenin de yaptığı faaliyetin yöresel örfle bağdaşıp bağdaşmadığını saptamak zorunda olan yargıç, mevcut zararın taşınmazın doğal niteliği üzerindeki etkisini incelemelidir. Olayların büyük bir çoğunluğunda önce ziraat alanıyla yavaş yavaş veya büyük bir sanayii tesisinin kurulmasıyla endüstri bölgesi haline dönüşmeye yüz tutmuş alanlarda, yargıç tarımsal niteliğini tümüyle faaliyete başlanmış zarar gören kimseye zararını tümüyle karşılayacak bir bedel hükmetmekten de kaçınmamalıdır. Diğer hallerde ise, yargıç yine BK. md. 42 ve BK. md. 43/I'de yer alan yönlendirici etkenleri de gözeterek, denkleştirmenin çevresini tâyin etmelidir.

Zarar gören yönünden çıkar değerlendirilmesi yapılırken, yargıç Yargıtay'ımızın da isabetle değindiği gibi zarar görenin zararın önlenmesi için doğal olarak dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenabilecek bazı önlemleri alıp almadığını araştırmalıdır. Eğer, kendi ekonomik gücüyle orantılı olmasına karşın veya zarar verenden talep edebileceği bazı davranışları yapmaktan kaçınıp, fedakârlığın dolay-

(21) İlhan ULUSAN, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşen İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984, s. 206 vd.

(22) TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 327.

siyle zararın daha büyümesine, ağırlaşmasına neden olan kişinin bu tutumu yargıç tarafından BK. md. 44/I anlamında bir müterafık kusur olarak nitelendirilebilir ve bedel belli bir oranda düşülmek gerekir (23).

Burada düşünülmesi gerekli bir durum da taraflar arasındaki sosyal ve ekonomik durum farklılıkların, denkleştirmenin içeriğinin tâyininde BK. md. 43/I anlamında, BK. 44/II'den bağımsız olarak yargıç tarafından takdir yetkisini kullanırken gözetilip gözetilemeyeceğine ilişkin olarak belirlemektedir. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesinin tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını gözeterek, bunun tazminat miktarını etkilediği bilinmektedir (24).

Olayların çoğunda çevreyi kirleten tesislerin kamu sektörü (KİT gibi) içinde yer alması ya da genellikle zarar görene göre ekonomik yönden daha güçlü özel kuruluşlar vasıtasıyla, gerçekleştirilmesi, düşünülürse, bu olgunun da yargıcın BK. md. 43/I anlamında takdir yetkisini zarar gören yararına makûl bir ölçüde yönlendiren bir etken olduğu kabul edilebilir.

IV. ÇEVRE KANUNUNDAN DOĞAN SORUMLULUK KARŞISINDA FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİNE DAYANAN SORUMLULUĞUN DURUMU

1. Çevre Kanununda Çıkar Çatışması ve Üstün Çıkarın Varlığı

11 Ağustos 1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, hava, su, bitki örtüsü, hayvan varlığı başta olmak üzere, kırsal ve kentsel arazinin, doğal kaynaklarla, tarihsel zenginlerin hülâsa anılan ve bunların dışında hayatı mümkün kılan ve sürdüren güçlerden ibaret çevrenin korunmasını hedef almıştır. Bu hedefe ulaşmak için yasakoyucunun önerdiği yol ekonomik ve sosyal kalkınmayla uyuşacak tarzda belirli hukukî ve teknik önlemlerin alınmasıdır (ÇK. md. 1).

Görülüyor ki, yasakoyucu, daha amacı tâyin ederken **zorunlu çıkar çatışmalarını** öngörmüş ve çevrenin korunması, zararlı çevre etkilerinin önlenmesi bakımından alınacak hukukî önlemlerin, ekonomik ve sosyal kalkınmaya yönelik genel çıkarla uyumlu kılınmasını hedeflemiştir.

Kalkınma çabalarının engellenmemesi ve ön plânda tutulması, çevrenin korunmasında gözetilmesi zorunlu üstün bir çıkar olarak

[23] Genel olarak bkz. TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 318 - 320.

[24] Bkz. BGE 33 II 573; BGE 49 II 47; OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1. Band, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Zürich, 1975, s. 276.

ayrıca özel olarak «ilkeler» başlığı altında, md. 3/b ve md. 3/c altında bir kez daha vurgulanmış bulunmaktadır.

Bu durumda yasakoyucu daha baştan üstün çıkarın, çevreyi koruyan, kirliliği azaltan önlemler bakımından sınırlayıcı işlevini kabul etmiş bulunmaktadır. Bu işlev kanımızca, sadece kamunun veya çevreyi kirlüten tesislerin, faaliyetlerin alacağı önlemler bakımından değil, ekonomik ve sosyal kalkınmanın hedeflerinin olumsuz yönde etkilenmemesi, doğal olarak üstün çıkar karşısında katlanma yükümlülüğü altına girerek, doğan zararın fedakârlığın denkleştirilmesi veya tehlike ilkesine, hatta haksız fiil sorumluluğu doğrultusunda karşılanmasını isteyen zarar görenlerin denkleştirme veya tazminat miktarını bu kez olumsuz yönde etkiliyecektir (BK. 43/I).

Çevre Kanununa hâkim esaslar çerçevesinde zorunlu çıkar çatışmalarının varlığı üstün çıkarın yeğlenmesi doğrultusunda genel bir direktifin varlığını saptadıktan sonra, Sayın Tandoğan'ın ayrıntılı tebliği ile her konuda aydınlandığımız hukukî sorumluluğa, sadece konumuzla ilgili bazı hususları saptayabilmek için kısaca yaklaşmak istiyoruz (25).

2. Çevre Kanununda Yer Alan Hukukî Sorumluluk ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi

Bu konuda ÇK. md. 3/e ve 3/f hükümlerine konumuz yönünden değinmek istiyoruz. ÇK. md. 3/e, hemen tüm modern Çevre Kanunlarında ve uluslararası sözleşmelerde yer alan ve zararlı çevre etkilerine neden olanın, bunların bertaraf edilmesi giderlerini de kendisinin üstlenmesi ilkesini, doğru olarak kabul etmiş ancak bu halde de istisnâî durumları saklı tutmuştur.

Hukukî sorumlulukla doğrudan doğruya ilgili kurallar ise ÇK. md. 3/f ve ÇK. md. 28'de yer almaktadır. Bilindiği gibi ÇK. md. 3/f'ye göre «çevreyi kirlütenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, sözkonusu kirlenmeyi önlemek için her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler».

Yasakoyucunun bizce de birbirinden farklı iki tazmin yükümlülüğünü yani, çevre etkileri sonucu doğan zarardan sorumluluk ile

(25) Çevrenin kirlenmesinden doğan hukukî sorumluluk için bkz. Halûk TANDOĞAN, 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk (Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk Sempozyumunda sunulan tebliğ).

kirlenmenin veya bozulmanın önlenmesi ve sınırlandırılmasına yönelik masraflardan sorumluluğu yanyana düzenlemiş olması, yasanın düzenlenmesi bakımından hatalı olmuştur. Kanımızca, ÇK. md. 3/f'nin söyleminden, uzun uzadıya yoruma gitmeden dahi, birbirinden farklı iki ayrı sorumluluğun düzenlendiği meydandadır. Bu düşüncenin doğal sonucu olarak, kirleten yerine, muhtemelen bir üçüncü kişi örneğin bir mahalli idare veya zarar gören tarafından yapılan giderlerin, bir zarar kalemi olarak çevreyi kirletenden istenmesi haline münhasır olarak öngörülmüş bulunan söz konusu md. 3/f. c. 2'nin bir kurtuluş beyyinesi olarak nitelendirilmesi de söz konusu olamaz.

Bu saptamaları yaptıktan sonra ÇK. md. 3/f. c. 1'de yer alan sorumluluğun artık bir objektif - kusursuz - sorumluluk olduğu kanısındayız. Gerçekten söz konusu sorumluluk hükmünün yapısından yasakoyucunun belirli bir sorumluluk ilkesi benimsenmeden, durumun özelliğine göre kusur, tehlike ve fedakârlığın denkleştirilmesi sorumluluk ilkelerinin dolduracağı bir çerçeve normu tercih ettiği anlaşılmaktadır.

Bu yöntemin tercihi tartışılabilir, özellikle içi boş bırakılmış, temelsiz bir sorumluluk normunun belirsizliğe, güvensizliğe yol açacağı düşünülebilir. Oysa kanımızca, çevre hukuku özellikleri, çevre zararlarının oluşturduğu tahribatın her zaman tek bir sorumluluk ilkesinin egemenliğine terkedilemeyeceği düşünülürse, yasakoyucunun bilinçli veya bilinçsiz olarak bu yolu tercih etmesinin daha yerinde bir tutum olduğu anlaşılır.

Gerçekten çevre kirliliğinin oluşumunda, kirliliğe yol açan etken kaçınılmaz, yöresel örfe uygun bir müdahale sonucu doğabileceği gibi, tehlike sorumluluğun özelliğine uygun olarak, özünde tehlike yaratma ihtimali bulunan bir etkenin, özellikle toplum kalkınması ve ülke ekonomisi bakımından katkısı yüksek bir işletmenin yol açtığı bir kaza sonucu oluşan hukuka aykırı bir sonuç da olabilir. Genellikle izlenen karmaşık yöntem nedeniyle belirli bir kimsenin eylemine de bağlanamayan bu gibi ani hallerde, zararın yine ÇK. md. 3/f çerçevesinde tehlike ilkesine uygun olarak tazmin edileceği doğaldır.

Görüldüğü gibi, kanımızca çevre kirlenmesine veya çevre bozulmasına yol açan zararların, bu zarara yol açan kişilere bağlanabilmesi için fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin yanı sıra, tehlike ilkesi, hatta kusur ilkesi dahi sorumluluk prensibi olarak işlevini ifa edecektir. O halde yargıç, önüne gelen olayda maddi olgulara ve olayın özelliklerine göre sorumluluk ilkesini tespit edecek ve yine ÇK. 3/f'ye göre denkleştirmeye veya tazminata hükmedecektir.

Sonuç olarak, ÇK. md. 3/f'nin söylemi ve özellikle hukuka aykırılıktan sözetmemesi karşısında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bağlı olarak vukubulan taşınmaz zararlarını 3/f çerçevesi içinde ele alınabileceği, bu hükme altlanabileceği kanısındayız (26).

Kişivarlığına ilişkin olarak doğan zararlar özellikle insan hayatı (fizik ve ruh bütünlüğünün ihlâli) gibi kişivarlığına yönelik zararlarda, daha önce de belirttiğimiz gibi, sözkonusu değerler malvarlığı haklarından daha üstün sayıldıklarından zarara yol açan etkenler kaçınılmaz çevre etkileri olsa dahi, sözkonusu müdahalelere katlanma yükümlülüğü sözkonusu olmaz. Bu gibi durumlarda hâkim ekonomik ve sosyal kalkınmaya ilişkin daraltıcı hükümleri gözetmeksizin meydana gelen maddi ve manevi zararın tazminine AY'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliğiyle ilgili 12. maddesini, kişi dokunulmazlığı, maddi ve mânevi varlığıyla ilgili 17. maddesini ve nihayet anlamlı olarak bir arada AY'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasıyla ilgili hüküm karşısında, Anayasanın yatay etkisi doğrultusundaki ilke de gözetilerek, ÇK. md. 3/f uyarınca tazminine karar verilmelidir (27).

-
- (26) TANDOĞAN, Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk (tebliğ), s. 14 ve s. 21 de aynı düşüncüyü ifade etmektedir.
- (27) Kişivarlığına yönelik bu zararlar da kuşkusuz ÇK. md. 3/f kapsamına girmektedir, bkz. TANDOĞAN, Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk (tebliğ), s. 14. Yukarıda açıklanan anayasal hükümlerin özellikle temel hakların, Medeni Hukuk düzenlemelerine yatay etkisi de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu konuda etkileşim, özellikle MK. md. 24/II aracılığıyla BK. md. 41 ve koşulları gerçekleştiğinde BK. md. 49 üzerinde yoğunlaşacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. ULUSAN, Fedakârlığın, Denkleştirilmesi İlkesi, s. 322 - 323.

ÇEVRENİN KİRLLETİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUKLA TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN AŞKIN KULLANILMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KARŞILAŞTIRILMASI (*)

Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU (**)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Giriş. II — Her iki sorumluluğun düzenleniş biçimi. III — Sorumlulukların hukukî niteliklerinin karşılaştırılması. IV — Sorumlulukların uygulama alanı. V — Her iki sorumluluğun koşulları. 1 — Hukuka aykırılık. 2 — Zarar. 3 — Uygun illiyet bağı. VI — Sorumluluklarda dava ehliyeti. 1 — Aktif dava ehliyeti. 2 — Pasif dava ehliyeti. VII — Çevre Kanunundan ve MK. 656. maddeden doğan talep hakları. VIII — Sonuç.

I — GİRİŞ

İsviçre - Türk Hukukunda çevreye verilen zararların tazminine ilişkin düzenlemeler, sorumluluk hukuku kurallarındaki gelişmelere paralel olarak üç devreye ayrılabilir. Birinci devrede; müşterek hukukun özellikle, komşuluk hukukuna ilişkin hükümleri yeterlidir. İkinci devrede; kanun koyucunun, tehlikeli faaliyetler için özel kanunlar çıkardığı gözlenmektedir. Üçüncü devrede ise, kanun koyucu çevreye verilen zararların tazmini ve önlenmesi konusunda özel bir düzenleme kabul etmiştir (1). Bunlar büyük çevre etkileri dediğimiz müdahalelerden doğan zararların tazminine ilişkindir.

Biz bu tebliğimizde, ilk devreyi teşkil eden komşuluk hukukundan doğan kuralların ihlâli halinde, başka bir ifadeyle mülkiyet hakkının aşkın kullanılması sonucu ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin kurallarla, son devreye ilişkin çevreye verilen zararların tazminini düzenleyen 2872 sayılı Çevre Kanunundan doğan sorumluluğu karşılaştıracamız. Bu karşılaştırmayı her iki sorumluluğun düzenleniş biçimi, hukuki niteliği uygulama alanları, sorumluluğun şartları, aktif ve pasif dava ehliyetleri yönünden yapmaya çalışacağız.

(*) 1 Kasım 1985 günü Yargıtay'da düzenlenen sempozyumda bildiri olarak sunulmuştur.

(**) Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi.

(1) TERCİER, Rapport, s. 159.

II — HER İKİ SORUMLULUĞUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, Medeni Kanunumuzun gayrimenkul mülkiyetinin hükümlerine ait fasılda 656. maddede düzenlenmiştir. Malikin mesuliyeti kenar başlığı altında MK. nun 656. maddesi aynen şöyledir.

«Bir malikin hakkını tecavüz etmesinden dolayı bir zarara uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse eski halin iadesini veya tehlikenin izalesi için lazım gelen tedbirlerin yapılmasını talep edebilir ve uğradığı zarar ve ziyanı ayrıca tazmin ettirebilir.»

MK. nun 656. maddesinde yer alan bu hüküm İMK'nun 679. maddesinde Fransızca metinde «Responsabilit du propriétaire», Almanca metinde «Verantwortlichkeit des Grundeigentümers» kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun İMK'da düzenlenmesinden önce kantonlarda taşınmaz mülkiyetiyle ilgili çok sayıda geleneksel ve feodal düzenin etkilerini taşıyan kurumlar vardır. Fransız ihtilâlinin bu kurumlar üzerinde büyük bir etkisi olmuş ve kantonlarda mülkiyet alanında yeni düzenlemeler konmuştur.

Bu çerçeve içinde pek çok kantonda dar veya geniş olarak «komşuluk hukuku»da normlaştırılmıştır. Bu normlaştırma sırasında komşular arasındaki barışın sağlanması için karşılıklı saygı ve adalet ilkeleriyle, komşular arasındaki karşılıklı yararların dengede tutulması ilkelerinden hareket edilmiştir (2). Buna karşılık hukuki sorumluluk anlamında bir yaptırım mevcut değildir. Çok defa, komşuluk hukukunda söz konusu olan hukuka aykırılık, Borçlar Hukukunun genel hükümlerine göre bir sorumluluğa yol açabilmektedir. Tabii ki bu durumda sorumluluğun doğması için kusurun varlığı da gerekmektedir (3).

Komşu devletlerin kanunlaştırma hareketleri ve 19. yüzyıldaki sanayinin gelişmesiyle edinilen tecrübelerle dayanılarak İMK. nun (ZGB) 679. (MK. 656) maddesi hazırlandı. Ön tasarının ihtisas komisyonlarında tartışılması sırasında her ne kadar mülkiyet hakkının aşılmasında kusurun varlığının da bir koşul olması ileri sürüldü. Kanunu hazırlayan Huber, maddenin uygulanabilirliğini sınırlayan bu teklifi, maddenin esas mevcudiyetinin ve öneminin kusur olmayan hallerde uygulanması olduğu gerekçesiyle kabul etmedi (4).

(2) STARK, s. 51, 52.

(3) STARK, s. 53.

(4) STARK, s. 55; L'HUILLIER, s. 3a.

Buna karşılık 2872 sayılı Çevre Kanunu (5) 1982 Anayasasının 56. maddesi gereğince çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Çevre Kanunu, kirleten ödemelidir ilkesinden hareket ederek kirletenin sorumluluğunu düzenlemiştir. Çevre Kanununun 28. maddesinde «Kirletenin sorumluluğu» kenar başlığı altında şu düzenleme getirilmiştir :

«Kirletenin kirlenmeyi durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.

Kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır.» Bu maddede yer alan ve kirletenin sorumluluğu olarak nitelenen hususlar ayrıca 3. maddede «ilkelere» kenar başlığı altında (e) fıkrasında tekrar edilmiştir. Bu fıkra göre «İstisnai durumlar saklı olmak üzere kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması esastır». Aynı maddenin (f) fıkrasında ayrıca kirletenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre;

«Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler.»

Çevre Kanununda kirletenin sorumluluğunun 28. maddede değil de 3. maddede ilkeler kenar başlığında düzenlenmesi kanunun sistematığı yönünden eleştirilebilir (6). Çevre Kanununda yer alan düzenlemeler, Hükümet tarafından hazırlanan tasarının 3. maddesinde «temel ilkeler ve yöntemler» kenar başlığı altında şu şekilde yer almıştır :

«Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, neden oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar (fıkra e).

«İstihdam eden durumunda bulunan kişi, organ ve kuruluşlar çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü ile kir-

(5) RG., 11.8.1983, S. 18132.

(6) TANDOĞAN, Responsabilité, s. 5.

lenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, ancak söz konusu kirlenmeyi önlemek için almaları gereken her türlü önlemi aldıklarını kanıtlayarak kurtulabilirler» (fıkra f).

Hükümetin hazırladığı tasarıda «Sorumluluk» 8. maddede 2872 sayılı Yasada kabul edilene benzer bir şekilde yer almıştır.

Çevre Kanununun 2 Haziran 1983'te Danışma Meclisi'nce kabul edilen metninin «ilkeler» kenar başlığını taşıyan 3. maddesinin (e) fıkrası şöyledir :

«Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler, sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı, kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Bu kişiler ile çalıştıran durumunda bulunan gerçek ve tüzel kişiler çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü ile kirlenmenin önlenmesi veya sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, ancak sözkonusu kirlenmeyi önlemek için almaları gereken hertürlü önlemi aldıklarını kanıtlayarak kurtulabilirler.»

Danışma Meclisi'nde kabul edilen metinde de kirletenin sorumluluğu» 22. madde olarak, hükümet tasarısının 18. maddesi, 2872 sayılı Yasanın 28. maddesine benzer bir şekilde düzenlenmiştir.

2872 sayılı Yasanın 3. maddesinin (e) ve (f) fıkrası ile 28. maddesi, hükümet tasarısı ve Danışma Meclisi'nce kabul edilen metin ile birlikte incelendiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyucu, Çevre Kanunuyla kirletenler için iki tip sorumluluk öngörmektedir.

Bunlardan birincisi, kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamalar veya giderlerden doğan sorumluluk,

İkincisi ise, çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin neden oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan sorumludur.

III — SORUMLULUKLARIN HUKUKİ NİTELİKLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Çevre Kanunundan doğan, kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadelesi için yapılan giderlerden doğan sorumluluğun hukuki niteliğini saptayabilmek kanımızca oldukça güçtür. Her ne kadar Çevre Kanununun 3. maddesinin (f) fıkrasının 2. cümlesinde böyle bir sorumluluk açıkça düzenlenmiş ise de aynı maddenin (e) fıkrası

si ve 28. madde gözönünde tutulduğunda burada sorumluluktan ziyade kirlenmenin önlenmesi için yapılan giderlerin bir tahsili ciheti söz konusudur.

Bu düzenlemenin teknik anlamda bir sorumluluk kuralı olmadığını, sorumluluk kuralını ihtiva eden (f) fıkrasından ayrı bir şekilde (e) fıkrasında yer almasından da çıkarabiliriz (7). Kanımızca, bu hükmün bir sorumluluk ilkesi olarak (f) fıkrasının 2. cümlesinde yer alması, sadece kurtuluş beyyinesi yönündendir. Hükümet tasarısında ve Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde, yukarıda belirttiğimiz her iki sorumluluk içinde kurtuluş beyyinesi getirilmiştir. Tasarının Konseyde görüşülmesi sırasında «çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin sorumluluğuna ilişkin kurtuluş beyyinesi tasarıdan çıkarılmış, kurtuluş beyyinesi sadece kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğuna inhisar ettirilmiştir.

Kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan masrafların kirleten tarafından onun iradesi dışında ödenmesi kirletenin malvarlığında bir azalmaya yol açacağından her ne kadar bir zarar niteliğinde görülebilirse de, bu masraflar, daha önce mevcut zararları kapsamayacak, sadece gelecekte ortaya çıkabilecek zararları önleyebilecektir. Bu haliyle de zarardan ve sorumluluktan bahsedilemez (8).

Çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin sorumluluğuna gelince, bu konudaki kurtuluş beyyinesi tasarıdan çıkarıldığı için, burada ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk söz konusu olduğunu savunan TANDOĞAN'ın görüşüne (9) katılıyoruz.

Çevrenin kirlenmesinden doğan zararları tazmin sorumluluğunda olduğu gibi, taşınmaz mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasından doğan sorumluluk da kusura dayanmamaktadır (10). MK. nun 656. maddesinde sorumluluğun koşulları arasında kusur sayılmadığı gibi, bu maddede kurtuluş kanıtına da yer verilmemiştir. Hatta, İsviçre'de Medeni Kanun Ön Tasarısının Bundesrat'ta görüşülmesi sırasında taşınmaz malikinin sorumluluğuna da, hayvan tutucusunun, istihdam edenin, aile reisinin sorumluluğunda olduğu gibi bir kurtuluş beyyinesinin getirilmesi teklif edilmiştir. Bu teklife komisyon karşı çıkmış ve bu madde komisyonda kabul edildiği şekliyle kanunlaşmıştır (11).

(7) TANDOĞAN, Responsabilité, s. 6.

(8) TANDOĞAN, Responsabilité, s. 6; Çevre, s. 6; Aynı görüşte, KANTAR, s. 34.

(9) TANDOĞAN, Responsabilité, s. 5; Çevre, s. 6.

(10) STARK, s. 167; L'HUILLIER, s. 4a-5a; KOLB, s. 104a, OFTINGER, II, 1. s. 17; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor., s. 189.

(11) STARK, s. 55, 56.

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun hangi düşünceye dayandığı konusunda öğretide bu görüşler yer almıştır. Bu görüşe göre (12) malik taşınmazdan yararlandığı için, bu yararlanmanın karşılığı olarak mülkiyet hakkını aşmasından doğan zararı da tazmin etmelidir. Bir diğer görüşe göre (13), taşınmazın varlığının yarattığı tehlike malikin sorumluluğu için başlı başına yeterlidir. Başka bir görüşe göre ise, taşınmazın bizzatı tehlikeli olduğu söylenemez. Ancak, bir taşınmazın komşu taşınmazlara karşılıklı etki yapmak imkânının bulunmasının tehlikeli sayılmış olması düşüncesi, taşınmaz mülkiyetinin sınırlarının kesin olarak tesbit edilememesi sorumluluğun temelini teşkil eder (14).

Kanımızca, taşınmaz malikinin sorumluluğunun yukarıdaki görüşlerden hangisine dayandığını saptayabilmek için, kanunkoyucunun kanunun kabul edildiği dönemdeki amacının belirlenmesi gereklidir. Bu dönemde taşınmazlar üzerinde kurulan ve tehlike yaratan tesislere ait özel kanunların o zaman yokluğu gözönünde tutulursa bu sorumluluğun tehlike fikrine dayandığı kolaylıkla söylenebilir.

IV — SORUMLULUKLARIN UYGULAMA ALANI

Her iki sorumluluk yönünden önemli farklılıklardan birini de bunların uygulandığı alan teşkil etmektedir. Çevre Kanunundan doğan sorumluluk «çevrenin kirlenmesi» halinde söz konusu olmaktadır. Buna karşılık taşınmaz malikinin sorumluluğu «taşınmaz mülkiyetinin aşkın kullanılması» halinde uygulanabilecektir. Her iki kavram arasındaki farkı daha sonra «hukuka aykırılık bahsinde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimizden burada, sadece her iki sorumluluktaki müdahalelere kaynaklık eden şeyler üzerinde duracağız.

Çevre kirliliği, Çevre Kanununun 2. maddesinde şöyle tanımlanmıştır. Çevre kirliliği, insanların her türlü faaliyetleri sonucu havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik denge bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıkların çevrede meydana getirdiği arzu edilmeyen sonuçlarıdır.

Tanımdan anlaşılacağı gibi, «insanların her türlü faaliyetleri» hem taşınır hem de taşınmaz eşya üzerinde sözkonusudur. O halde hem taşınır hem de taşınmaz eşyanın kullanılması veya işletilmesini de kapsayan faaliyetlerden ortaya çıkan müdahalelere, diğer koşul-

[12] KOLB, 106a; SAYMEN - ELBİR, Eşya Hukuku, s. 414.

[13] DES GOUTTES et GAUTIER, JdT, 1940 I, 165; KANETİ, s. 9, dn. 33.

[14] L'HUILLIER, s. 3 a.

ların bulunması halinde, Çevre Kanunundan doğan sorumluluk uygulanabilecektir.

Buna karşılık, taşınmaz malikinin sorumluluğunun uygulama alanı Çevre Kanunundan doğan sorumluluğa göre daha dardır.

İMK. nun 679. maddesinin Almanca metninde açıkça taşınmaz malikinden söz edilmesi ve bu düzenlemenin MK. nun taşınmaz mülkiyetinin hükümlerine ilişkin kısımda yer alması, bu sorumluluğun sadece taşınmaz mülkiyetinden doğan müdahaleler için uygulanacağı konusunda öğreti ve uygulamada baskın bir görüşün yerleşmesini sağlamıştır (15). Bu görüşe göre, MK. nun 656. maddesinde düzenlenen sorumluluk, kusursuz sorumluluk olup, taşınır bir eşyanın belirli bir taşınmazla bağımlılığı olmaksızın, bizzat o taşınır eşyayla ortaya çıkan zarar tehlikesine veya zarara kıyasen uygulanması sorumluluğu niteliği ile bağdaşmaz. Çünkü kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluk olup geniş yorumlamaya elverişli değildir (16).

Kanımızca, MK. nun 656. maddesinden doğan sorumluluğu, MK. nun sistematigiine bakarak sadece taşınmaz mülkiyetine dayandırmak ülkemiz gerçekleri yönünden doğru değildir. Bu maddenin esasında, mülkiyete ait genel hükümler içinde yer alması gerekirdi. Fakat çevreye etkili müdahaleler, genellikle taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasından doğduğundan bu düzenlemeye gidilmiştir.

Kaldı ki, taşınır eşyaların çok büyük bir kısmı taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girdiği gibi, bununla ekonomik bir bağımlılığı söz konusudur. Başka bir ifadeyle bağımlılık kavramı geniş tutulduğunda, buna bütün taşınır eşyalar girebilecektir. Bu madde dar olarak yorumlandığında ülkemizin bir sorunu olan tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara gece kondulara, menkul inşaatlara bu hüküm uygulanmayacaktır. Bundan başka, kusursuz sorumluluğun istisnai olduğunu, bu nedenle kıyasen uygulanmaz düşüncesine de katılamıyoruz. Bu görüş Borçlar Kanunu sistemi içinde ve bu kanunun kabul edildiği zaman yönünden doğrudur. Bugün Türk - İsviçre hukukunda sözleşme dışı sorumluluk hukukuna kaynaklık eden kuralların büyük bir kısmı Borçlar Kanununun dışında olup, bunların hemen hemen hepsi kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır. Gerek, Medeni ve Borçlar Kanunu içindeki gerekse diğer kanunlardaki kusursuz sorumluluğa ilişkin kurallar istisnai niteliklerini kaybetmişler, neredeyse kusura da-

(15) MEİER - HAYOZ, Art. 679 N. 37; BERTAN, m. 656, N. 1; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor. 189; AKİPEK, Huk. Net. s. 6; GÜRİSOY - EREN - CANSEL, s. 601; SAYMEN - ELBİR, Eşya Hukuku, s. 383; KARAHASAN, STH, sh. 421.

(16) MEİER - HAYOZ, Art. 679, N. 37; KAPİKE, Huk. Net. s. 6.

yanan sorumluluk istisnai bir nitelik almıştır. Bu nedenlerle MK. 656'dan sorumluluğun taşınır mülkiyetine de uygulanması düşüncesindeyiz (17).

V — HER İKİ SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

1. Hukuka Aykırılık

Çevre Kanununun 3. maddesinin (f) fıkasına göre çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı sorumlu olurlar. Bu maddeye göre sorumluluğun temel unsurunu «çevrenin kirlenmesi ve bozulması» teşkil etmektedir. Öyleyse çevreyi kirleten ve bozan fiiller bu maddeye göre hukuka aykırıdır. Çevre Kanunundan doğan sorumluluk da, hukuka ayrılığı bu şekilde anladığımızda, kanunda kirleten olarak tanımlanan gerçek ve tüzel kişilerin taşınır veya taşınmaz mülkiyet haklarını kullanmaları son derece güçleşecektir. Çünkü insanın günlük yaşaması için gerekli hareketleri dahi, çevreyi kirletici bir nitelik taşımaktadır. Çevre, nüfus artışı, ekonomik büyüme ve teknik gelişmeye bağlı olarak «insan eylemi» sonucu kirlenebileceği gibi (18), dünyada ve kainatta mevcut diğer canlı ve cansız varlıkların faaliyetleriyle de kirlenebilir. Mülkiyet veya zilyetlik konusu olan bu canlı veya cansız varlıkların yol açtığı bu tür kirlenmeleri de geniş anlamda insan eylemi» saymak mümkündür (19).

Bu nedenle her çevreyi kirletici müdahaleyi hukuka aykırı saymak, kişilerin fiili ve hukuki hareket sahasını son derece güçleştirmiş, hatta tamamen ortadan kaldırmış olacaktır. Kanun koyucu bu sebeple çevreyi kirleten müdahalelerin neler olduğunu ve bu müdahalelerin ne zaman hukuka aykırı sayılacağını Çevre Kanununda dağınık bir biçimde, çeşitli maddeler içinde açıklamıştır.

Hukuka aykırılığın belirlenmesi için, ilk önce, çevre kirlenmesinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Çevre Kanununun 2. maddesinin (c) fıkrasında «havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıklar birer çevre etkileri yaratan müdahale (immisionen) olarak nitelenmiştir. Bu maddede sayılan müdahaleler öğretide maddi (olumlu) müdahale olarak kabul

[17] İsviçre de Luzern Yüksek Mahkemesi İMK. 679. maddeyi taşınır mülkiyetine uygulamıştır. SJZ, 1939, s. 200, Nr. 121.

[18] MÜLLER - STAHEL, H.U., s. 536; TUNCAY, s. 2.

[19] TEKİNAY, Çevrenin Kirlenmesi, s. 161; BAUR, s. 205.

edilmektedir (20). Kanunda sayılan bu müdahaleler, bunlarla sınırlı olmayıp, «ışık sarsıntı, ısı ve benzeri müdahaleler de bunlar arasında kabul edilmelidir (21).

Maddi müdahalelere Çevre Kanununda yer verilmesine karşılık, olumsuz müdahalelerle manevi müdahalelerden kanunda hiç söz edilmemiştir. Bir taşınmazın işletilmesi veya kullanılması dolayısıyla, komşu taşınmazın hava, ışık, rüzgâr, su gibi enerji kaynaklarından yararlanmasını önleyen veya manzarasını kapayan davranışlar olarak nitelenen olumsuz müdahaleler (22) acaba bir çevre kirlenmesi sayılabilecek midir?

Böylesine müdahalelerin bir çevre kirlenmesi sayılıp sayılmaması konusunda herşeyden önce, çevre kavramının belirlenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Çok genel anlamda çevreyi «etrafımız içinde yaşadığımız ortamdır» (23) veya «hayatı mümkün kılan ve devam ettiren güç koşulların bir araya gelmesiyle oluşan bileşiktir» (24) biçiminde tanımlayabiliriz. İnsanın içinde yaşadığı ortamı doğal çevre ve suni çevre olarak ikiye ayırabiliriz. Doğal çevre, canlı cansız varlıkları ile denge içinde olan ve temizlenme, yenilenme ve onarılma gibi vasıfları insan faaliyetleri ile bozulmamış bütün doğal unsurların meydana getirdiği bir bütündür. Suni çevre ise, insanın yaşamaya karar vererek yerleştiği, yaşaması için gerekli değişiklikleri yaptığı ve fiziki ve kimyevi yollarla doğal dengenin bozmaya başladığı çevredir.

İsviçre ve Türk Çevre Kanunlarında temel olarak suni çevre ele alınmış ve bu çevrenin maddi (olumlu) müdahalelerle kirlenmesi düzenlenmiştir. Her ne kadar olumsuz müdahaleler örneğin en önemli enerji kaynakları olan güneşin ve rüzgârın kesilmesi, bunlardan yararlanmanın olanaksız hale getirilmesi, bugün olduğu kadar, gelecekte en önemli bir çevre kirlenmesi yaratacaksa da, bu müdahaleler kanunda açıkça belirtilmemiştir. Ayrıca bu müdahalelerin hukuka aykırı olup olmadığını gösterecek standartların yer alacağı yönetmelikte, çıkarılması gerekli yönetmelikler arasında sayılmamıştır. Bu

(20) Öğretide, bir taşınmaz üzerinde doğup, diğer bir taşınmaz üzerinde etkisini hava, su, toprak vasıtasıyla gösteren, katı, sıvı, gaz ve ses halindeki müdahaleler, maddi (olumlu) müdahale olarak kabul edilmektedir. Bkz. geniş olarak, ÇÖRTOĞLU, s. 105 vd., TERCİER, Rapport, s. 161.

(21) Aynı görüşte, TANDOĞAN, Responsabilité, s. 10; TERCİER, Rapport, s. 161.

(22) MEIER-HAYOZ, Art. 684, N. 50 HAAB, Art. 684, N. 10; BACHMANN, s. 89; WALDİS, s. 71; ULUSAN, s. 166; TERCİER, Raport s. 161.

(23) JAGMETTİ, s. 95; KÜMİN, s. 28.

(24) MÜLLER-STAHLE, H.U., s. 532; TUNCAY, s. 2.

nedenle bu müdahalelere Çevre Kanunundan doğan sorumluluğun uygulanacağı şüphelidir.

Olumsuz müdahaleler karşısındaki tereddütlerimiz bir taşınmazın işletilmesi veya kullanılmasına bağlı olarak taşınmayan durumu ve onun üzerindeki faaliyetler yüzünden komşu taşınmaz üzerinde bulunan kişilerin ruhsal yapısının etkilenmesi, iç huzurlarının bozulması olarak tanımlanan manevi müdahaleler (25) içinde söz konusudur.

Çevrenin kirlenmesine yol açan müdahaleler karşısında, Çevre Kanununun 8. maddesiyle «kirlenme yasağı» konmuştur. Bu maddeye göre, «her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.»

Bu düzenleme, Çevre Kanunu içinde genel olarak müdahalelerin ne zaman hukuka aykırı olacağını belirtmesine rağmen, aynı kural, 13. maddede «zararlı kimyasal maddeler», 14. maddede «gürültü» konusunda ayrıca tekrar edilmiştir. Öyleyse, idarece hazırlanacak yönetmeliklerce belirlenen standartlara uymayan müdahaleler yasaklanacak, yani hukuka aykırı sayılacaktır (26).

Görüldüğü gibi Çevre Kanununda müdahalelerin hukuka aykırılığı konusunda objektif bir ölçü getirilmiştir. Ölçü olarak getirilen standartlar teknik olduğundan, aşağı yukarı bütün ülkelerde uygulanabilir nitelikte olacaktır. Bu konuda çevre korunmasında bize göre çok daha önce yola çıkan ülkelerin hazırladığı yönetmelikler ülkemiz içinde bir örnek olabilecektir. Kaldı ki çevre korunmasına ait normlar konusunda, uluslararası sözleşmelerle bir birliğe doğru gidilmektedir.

Hatta, kanımızca MK. nun 661. maddesinde öngörülen taşkınlığın saptanmasında uygulanan, son derece kaypak ve subjektif ölçülerin yerine, Çevre Kanununun uygulanmasında büyük rol oynayacak yönetmeliklerdeki standartların gözönünde tutulması daha yararlı olacaktır (27).

Taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğması için MK. 656'ya göre «malikin hakkını tecavüz etmesi» şarttır. Maddedeki bu deymi,

[25] MEIER - HAYOZ, Art. 684, N. 72; HAAB, Art. 684, N. 9; BACHMANN, s. 94; AKİPEK, AHFD. 1954, S. 1 - 4, s. 360; GÜRSOY - EREN - CANSEL, s. 638; ULUSAN, s. 164; TERCİER, Rapport, s. 161.

[26] TANDOĞAN, Responsabilité, s. 11; Çevre, s. 12.

[27] Bkz. bu konuda ÇÖRTOĞLU, s. 186 vd.

İMK. nun 679. maddesinin Almanca metnine uygun olarak «malikin mülkiyet hakkını aşkın kullanması» şeklinde anlamak daha doğrudur.

Aşkın kullanmadan söz edebilmemiz için, taşınmaz malikin mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaları ihlâl etmiş olması gerekir. Malik mülkiyet hakkı sınırları içinde kalarak verdiği zararlardan dolayı MK. nun 656. maddesine göre sorumlu tutulamaz. Çünkü hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiştir. Bu durumlarda zararın «fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine» göre giderimi imkânı vardır (28).

Federal Mahkeme bu gibi hallerde kanunda bir boşluk olduğunu kabul ederek, ızdırar haline kıyasen, verilen rahatsızlık için hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (29).

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların bir kısmı Medeni Kanunda düzenlendiği gibi bir kısmı da Medeni Kanun dışındaki kanunlarda yer almıştır (30).

Taşınmaz mülkiyetine Medeni Kanunla getirilen sınırlamaların büyük bir kısmı özel hukuk nitelikli ödevlerdir. Bunlar, özel yararları korumak, taşınmazların huzur, sükun ve düzenli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla konulmuştur. Medeni Kanunda komşuluk ilişkilerini düzenleyen (MK. 661 - 674)'de ait hükümler ilke olarak özel hukuk niteliği taşıyan ödevlerdir (31).

Kamu hukuku nitelikli ödevler, kamu yararı düşüncesi ile konulmuş olup, genellikle kamu hukuku karakterli kanunlardan doğmaktadır (32). Kamu hukuku karakterli kanunlardan başka, Medeni Kanunumuzda da (MK. 663, 665, 673, 678, 684, 685) gibi bu nitelikte ödevler bulunmaktadır (33).

Kamu hukuku ve özel hukuk nitelikli ödevlerden başka, hem özel yararları hem de kamu yararlarını birlikte korumak amacını güden karma nitelikte ödevler de söz konusudur. MK. nun 661. maddesi bu nitelikte bir kural sayılmaktadır (34).

Özel hukuk ile karma nitelikli sınırlamaların ihlâli herşeyden önce taşınmaz mülkiyetinin aşkın kullanılması sonucunu doğuracaktır.

{28} ULUSAN, s. 185.

{29} TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor. s. 199; FRIEDRICH, s. 385.

{30} ÇÖRTOĞLU, Mak, s. 189.

{31} GÜRSOY - EREN - CANSEL, s. 634; AKİPEK, E.H. II, s. 214; OĞUZMAN - SELİÇİ, s. 512 - 513; DESCHENAUX - TERCİER, s. 134.

{32} Bkz. ÇÖRTOĞLU, Mak. s. 212 vd.

{33} OĞUZMAN - SELİÇİ, s. 507, AKİPEK, E.H. II, s. 211 vd.

{34} HAAB, Art. 680, N. 7; MEIER - HAYOZ, Art. 680 N. 35.

Özellikle, komşuluğa ilişkin sınırlamaları içeren MK. nun 661. maddesine göre, taşkın sayılan müdahaleler MK. nun 656. maddesine göre mülkiyet hakkının aşkın bir kullanılması sayılacaktır (35). MK. nun 661. maddesinde, çevre etkileri yaratan müdahaleler Çevre Kanununun 2. maddesinde olduğu gibi örnek olarak sayılmıştır (36). Öğretide benimsenen bir ayırımla bu tür müdahaleler üç grup altında toplanmaktadır. Bunlar, maddi (olumlu), olumsuz ve manevi müdahalelerdir. Bu müdahalelerin mevcudiyeti, mülkiyet hakkının aşkın kullanılması için yeterli değildir. Bu müdahaleler MK. 661. maddede sayılan ölçütlere göre taşkın iseler, ancak sorumluluğun uygulanmasına yol açabilirler (37). Çevre Kanunundan doğan sorumlulukta çevre kirlenmesine yol açan müdahaleler yönetmeliklerle belirlenen standartları aştığı takdirde hukuka aykırı olacak iken, taşınmaz malikinin sorumluluğunda, mülkiyet hakkının aşkın kullanılması için müdahalelerin MK. 661'de öngörülen ölçütlere göre taşkın olması gerekmektedir. Bu ölçütler ise taşınmazın mevki ve mahiyetine ve mahalli örfeye göre komşular arasında hoş görürlülük kıstasıdır (38).

Her iki sorumluluğun doğmasına neden olan bu ölçütler farklı olduğundan, sorumlulukların uygulama alanı da farklı olabilecektir. Çevre etkileri yaratan bir müdahale bazan çevre kanunlarıyla öngörülen yönetmeliklerdeki standartlara göre hukuka aykırı sayılmazken, aynı müdahale MK. 656 maddenin uygulanmasında, MK. 661'de öngörülen ölçütlere göre taşkın sayılabilecektir. Bunun aksinin olması da her zaman mümkündür.

Çevre Kanunundan doğan müdahaleler genellikle MK. 661. maddede öngörülen müdahaleler olup, hatta öncede belirtildiği gibi daha da kapsamı dardır. Buna karşılık «mülkiyet hakkının aşkın kullanılması» sadece MK. 661'de öngörülen müdahaleler için değil, Medeni Kanunda komşuluk ilişkilerinin ve geniş çevre için konulan diğer ödevlerin ihlali halinde de uygulama alanı bulmaktadır.

Hatta öğretideki baskın görüşe göre, taşınmaz mülkiyetine kamu hukuku nitelikli kanunlarla konmuş sınırlamaların aşılması halinde MK. nun 656. maddesi uygulanabilecektir (39).

[35] TERCİER, Rapports. 161; OĞUZMAN, Tebliğ, s. 356.

[36] TERCİER, Rapport, s. 163.

[37] TERCİER, Rapport, s. 161.

[38] Geniş olarak bkz. ÇÖRTOĞLU, s. 175 vd.

[39] WIELAND, m. 679 (656) N. 2; HAAB, Art. 679 N. 4; KOLB, s. 136 a; AKİPEK, E.H. II, 342; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor. s. 197; MEİER-HAYOZ, Art. 679 N. 76; LİVER, s. 221; FRIEDRICH, s. 386-387. Aksi fikirde : L'HUILLIER, s. 10a-16a; STARK, s. 196-198.

Taşınmaz malikinin, mülkiyetin içeriğini oluşturan yetkilerden yalnızca fiili tasarruf (kullanma, elde bulundurma, yararlanma) yetkisini aşması halinde MK. nun 656. maddesi uygulanabilecektir. Yoksa malik, hukuki tasarruf yetkisini aşmasından dolayı MK. 656'ya göre sorumlu tutulmayacaktır (40).

Ayrıca, mülkiyet hakkının aşkın kullanılması, taşınmazın normal işletilme ve kullanılmasıyla ilgili olmalıdır (41). Bundan başka, taşınmaz mülkiyetinin aşılmasına yol açan müdahaleler, başka bir taşınmaz üzerinde meydana gelmeli ve diğer bir taşınmazı etkilemelidir (42). Bu etkinin doğrudan doğruya olması aşkın kullanma için gerekli değildir. Bir taşınmazın işletilme ve kullanılmasının bir sonucu olan dolayısıyla müdahaleler de bu hükmün kapsamı içine girecektir. Örneğin, havalanan veya inişe geçen bir uçağın çıkarmış olduğu gürültüler, hava meydanından doğan müdahaleler olarak kabul edilecektir (43).

Buna karşılık Çevre Kanunundan doğan sorumluluk taşınmazın, daha doğrusu taşınmazdaki tesisatın veya işletmenin kullanılmasına veya işletilmesine bağlı kılınmamıştır. Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirlenmesine sebep olan herhangi bir faaliyeti onun kirlenmeden doğan zarardan sorumlu tutulması için yeterlidir (44).

Mülkiyetin aşkın kullanılmasına yol açan müdahaleler, bir insan fiilinden doğmalıdır. Bu müspet bir fiil ile veya yapılması gerekeni yapmamaktan ibaret bir pasif hareketle, ihmalle de olabilir. Zararın bir insan fiilinden doğması esas olarak kusura dayanan sorumlulukta gerekmektedir. Objektif sorumluluk hallerinde kanun her zaman bu anlamda bir insan fiilini aramakta, bazen sadece basit bir bağlılık ilişkisi ile yetinmektedir (45). Yargıtay bir kararında, «MK. nun 656. maddesinde düzenlenen kusursuz sorumluluktan söz edebilmek için,

[40] MEİER - HAYOZ, Art. 679, N. 77; OFTINGER, II/1, s. 15; STARK, s. 190; FRİEDRİCH, s. 386; BAUER, s. 9; GÜRSOY - EREN - CANSEL, s. 694; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor. s. 198; AKİPEK, AHFD. 1954, S. 1 - 2, s. 349.

[41] MEİER - HAYOZ, Art. 679, N. 78; HAAB, Art. 679, N. 6; L'HUILLIER, s. 17a; DESCHENAUX - TERCİER, s. 133; TANDOĞAN, Mes. Huk. s. 209; FRİEDRİCH, s. 388; GÜRSOY - EREN - CANSEL, s. 694; TERCİER, Rapport, s. 160; OĞUZMAN, Tebliğ s. 355.

[42] MEİER - HAYOZ, Art. 679, N. 83; L'HUILLIER, s. 9a.

[43] MEİER - HAYOZ, 679 N. 84; BERTAN, Mad. 656, N. 10.

[44] TANDOĞAN, Çevre, s. 10.

[45] MEİER - HAYOZ, Art. 679, N. 90; DESCHENAUX - TERCİER, s. 41 - 42; L'HUILLIER, s. 19 a; BAUER, s. 9; KELLER, s. 170; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor. s. 198; OĞUZMAN, Rapport, s. 175.

zarar taşınmazın kullanılmasından doğmalıdır. Burada sözü edilen kullanma eylemi, bir şey yapmak şeklinde olabileceği gibi, birşey yapmamak şeklinde de olabilir. Bir taşınmaz sahibi, malını komşu taşınmaz için tehlike yaratabilecek bir durumda kullanır veya bırakırsa bu halde MK. nun 656. maddesinin uygulanacağını» belirtmiştir (46).

Çevre Kanunu mad. 2 (d)'de «fiilleri sonucu» denilmekte ise de, bu deymi MK. 656'da olduğu gibi ihmalleri (kaçınmaları) de kapsayacak biçimde anlamak yerinde olacaktır (47).

2. Zarar

Kirletici faaliyet veya taşkın müdahaleler sonucu ortaya çıkan zarar, şahsa ilişkin olabileceği gibi, eşyaya ilişkin de olabilir (48). Eşyaya ilişkin zarar, ya doğrudan doğruya taşınmazın özüne etki yaparak onun tahrip olmasına veya kıymetinin azalmasına neden olur, ya da kişileri rahatsız etmek ve taşınmazın satış değerini veya geliri azaltmak suretiyle ortaya çıkar (49).

Bu anlamda zarar, öğretideki baskın görüşe göre, mal varlığındaki eksilmeyi, yani mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile, bu olay meydana gelmeseydi mevcut olacak durum arasındaki farkı ifade eder (50).

Meydana gelen zararın tahmininin ekonomik yönden en kolay yolu, her çeşit kirliliğin miktarını ölçmek ve bunlara para cinsinden değerler vermektir. Bu metodun sakıncası, özellikle kişiden kişiye değişen estetik konularda parasal değerler belirlenmesinin zorluğudur. Zararın tahminine ilişkin ikinci bir yol, kirlenme nedeniyle meydana gelen değişimler, taşınmaz değerlerindeki değişimler ile ölçülebilir.

(46) 4. HD. 14.3.1984, E. 1983/10026 K. 1393 (yayınlanmamış) Yargıtay başka bir kararında, ormanın bitişiğindeki tarlasında buğday saplarını hiçbir önlem almadan bırakan tarla sahibinin tarlasında çıkan yangın sonucu ormanda meydana gelen zarardan MK. nun 656. maddesine göre sorumlu olacağını belirtmiştir. 4. HD. 28.2.1984, 10026/1933, yayınlanmamıştır.

(47) TANDOĞAN, Çevre, s. 10; aynı yönde OFTINGER, SJZ, 68 (1972) 106.

(48) İsviçre Federal Mahkemesi, İMK. 679 (MK. 656) nın şahıslar ve eşyalar üzerinde değil, sadece taşınmaz üzerinde meydana gelen zararlara uygulanabileceği görüşü (BGE 61 II 326) öğretide eleştirilmiş ve Federal Mahkeme yeni bir kararında (BGE 91 II 485-487) bu görüşü haklı olarak terketmiştir.

(49) MEIER - HAYOZ, Art. 679, N. 95; HAAB, Art. 679, N. 7; AKİPEK, Huk. Net. s. 61; GÜRİSOY - EREN - CANSEL, s. 698; TANDOĞAN, Mes. Huk. s. 210; DESCHENAU - TERCİER, s. 131; OĞUZMAN, Tebliği, s. 359.

(50) KELLER, s. 38-39; AKÜNAL, s. 52; TANDOĞAN, Mes. Huk. s. 64, 4. HD. 29.12.1978, 3173/15053, YKD. 1979, s. 8, s. 1127.

Çevre kirliliği olan bir yöredeki bir taşınmazın satış değeri düşmüşse, bu düşüşün içinde her türlü kirlilikten dolayı olduğu kadar estetik değerde meydana gelen düşmenin de payı vardır (51).

3. Uygun İlliyet Bağı

Kirletici faaliyet veya taşkın müdahalelerle meydana gelen zarar arasında bir uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Her iki sorumlulukta da, çoğu zaman birden fazla faaliyet, tesisat veya işletme zararın ortaya çıkmasında rol oynadığından, uygun illiyet bağının kanıtlanmasında güçlükler kendini gösterir (51a).

Ortak, yarışan ve birlik görüntüsü taşıyan alternatif illiyet hallerinde, kirlenmeye katkısı olan faaliyetleri yapanlar, tesisat veya işletmeyi işletenler müteselsilen sorumlu tutulacaklardır (52). Kirlenme sonucunda ortak katkıları bulunup da herbirinin kirlenmede ne derecede etkili olduğu anlaşılamayan faaliyetleri yapanlar veya işletmeleri işletenler müteselsilen sorumlu olacaklardır (53). Buna karşılık, taşkın müdahaleler birden çok taşınmazdan çıkıyorsa, her ayrı müdahale tek başına MK. 661'deki ölçütlere göre taşkın ise, bunların önlenmesi, eğer zarar mevcutsa tazmini istenebilir. Ancak birden çok taşınmazdan çıkan müdahalelerin her biri kendi başına taşkın sayılmayacaksa, burada durum değişmektedir. Bu müdahaleler ancak birlikte oldukları zaman taşkınlık teşkil ediyorsa, örneğin, iki endüstri tesisi birlikte çıkardıkları gazlar sonucu etraftaki bitki örtüsüne zarar veriyorlarsa yahut iki taşınmaz maliki, çıkarılan gürültülerin bir araya gelmesi sonucu taşkınlık sayılacak bir gürültüye neden oluyorsa, MK. 661. maddenin yorumuna göre, burada bir önleme veya tazminat talebi söz konusu olmaz. Çünkü, her malik, kendi müdahalesinin taşkın olmadığını iddia edebilir (54). Bu durumda, birden fazla tesisin herbirinden çıkan müdahaleler hukuka aykırı olmamasına rağmen, hepsinin müdahalelerinin birleşmesiyle meydana gelen zararın büyük olması karşısında, bu zararlar için fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre bir bedel ödenebilir.

VI — SORUMLULUKLARDA DAVA EHLİYETİ

1. Aktif Dava Ehliyeti

Çevre Kanunu aktif dava ehliyeti yönünden hiçbir sınırlama getirmeksizin, çevrenin kirlenmesinden zarar gören herkesi dava aç-

[51] FİSUNOĞLU, s. 76 - 77.

[51a) AKYOL, Tebliği, s. 6.

[52) TANDOĞAN, Çevre, s. 18; OĞUZMAN, Rapport, s. 177; AKYOL, Tebliğ, s. 6.

[53) TANDOĞAN, Çevre, s. 18; OĞUZMAN, Rapport, s. 177.

[54) MEIER - HAYOZ, Art. 684, N. 148.

bilmeye yetkili kılmalıdır. Burada davacı, zararını, zararlarla kirlenmeye yol açan müdahale arasındaki uygun illiyet bağına ve bu müdahalelerin yönetmeliklerle gösterilen standartları aştığını ispat etmek zorundadır.

Buna karşılık, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını aşkın kullanması sonucunda zarara uğrayan her üçüncü kişinin mi, yoksa yalnız komşularının mı MK. 656. maddeye dayanabileceği sorunu tartışmalıdır (55).

Kanımızca, taşınmaz mülkiyetinin aşkın kullanılması halinde sadece komşuların dava açacaklarına dair MK. 656. maddede herhangi bir hüküm olmadığı gibi, bu maddenin kanunda düzenleniş biçimi de bu yoruma elverişli değildir. MK. 656. maddenin uygulamalarından birini teşkil eden MK. 661. maddesi komşular arasındaki çevre etkileri yaratan müdahaleleri düzenlediğinden, bu müdahalelerin bir yaptırımını teşkil eden MK. 656. madde içinde komşuluk ilişkisinin varlığı aranmaktadır. Komşuluk ilişkisi ancak MK. 661. deki koşullar için aranabilir, bu ve bunun gibi komşuluk ilişkisinin bulunması gereken haller dışında, MK. 656. maddesinin uygulanmasında komşuluk ilişkisine gerek yoktur. Kaldı ki bugün hem öğreti hem de uygulama komşuluk kavramını çevre etkileri yaratan müdahalelerden zarar gören herkesi içine alabilecek derecede genişletmiş bulunmaktadır (56).

2. Pasif Dava Ehliyeti

Çevre Kanununa göre sorumlu kişi «kirlüten»dir. Çevre Kanunu m. 2 (d) kirliteni, «fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamaktadır. Çevre Kanunundan doğan sorumluluk için önemli olan, kirlitenin yani gerçek veya tüzel kişilerin fiili olup, bunların bir mülkiyet hakkına mı, sınırlı aynı hakka mı yoksa bir şahsi hakka mı haiz olduğu aranmayacaktır (57).

MK. 656'dan doğan sorumluluk, maddenin kenar başlığından da anlaşıldığı gibi taşkın müdahalelere kaynaklık eden taşınmaz malikine uygulanır (58). İlke olarak malik, kendi rızasıyla taşınmazını kul-

(55) MK. 656'nın uygulanmasını sadece komşulara hasredenler : DESCHENAUX - TERCIER, s. 131; L'HUILLIER, s. 33a-48a; STARK, s. 204-205; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor., s. 202. Aksi görüşte olanlar WIELAND, Art. 679, N. 6; AKİPEK, Huk. Net., s. 26; SAYMEN - ELBİR, Eş. Huk. 419 s.

(56) Geniş olarak bkz. ÇÖRTOĞLU, s. 62 vd.

(57) TANDOĞAN, Çevre, s. 20.

(58) BAUER, s. 6; AKİPEK, Huk. Net. s. 33 vd.; HAAB, Art. 679, N. 11; KELLER, s. 162; TERCIER, Rapport, s. 163; OĞUZMAN, Rapport, s. 174; Tebliğ, s. 350.

landırdığı ya da kullanma yetkisini iradesiyle devrettiği kişilerin fiillerinden de sorumludur (59).

Sınırlı aynı hak sahiplerine karşı MK. 656'dan doğan talep haklarına başvurulup başvurulamayacağı öğretide tartışmalıdır. Baskın görüş sınırlı aynı hakka dayanarak taşınmazı kullananların neden oldukları taşkın müdahaleler için sorumluluklarını kabul etmektedir (60).

Taşınmazı, şahsi hakka dayanarak kullananların MK. 656 uyarınca sorumlu olup olmayacağı konusunda da görüş farklılığı vardır (61). Federal Mahkemenin (62) aksine, Yargıtay (63) taşınmaz üzerindeki bir şahsi hak sahibinin MK. 656 uyarınca sorumlu tutulamayacağı görüşündedir.

VII — ÇEVRE KANUNUNDAN VE MK. 656. MADDEDEN DOĞAN TALEP HAKLARI

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Çevre Kanununda çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluk yanında kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadelesi için yapılan giderlerden sorumluluk da yer almıştır. Bu son düzenleme kanunda hernekadar sorumluluk olarak açıklanmış ise de teknik anlamda bir sorumluluk olmayıp, kanunla yükletilmiş bir önlem alma ödevidir. Önlemlerin alınması herşeyden önce kirletenin bir ödevidir. Bu kanundan doğan ödevin ihlali halinde alınacak önlemlerin masrafları kirleten tarafından karşılanacaktır. Bu önlemlerin kirleten tarafından alınmaması veya alınmasına rağmen yetersiz olması karşısında Çevre Kanununun 28. maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları bu önlemleri alabilecekler ve yaptıkları harcamaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edeceklerdir. Bu halde, kirleten, bizzat kendisinin almış olduğu önlemlerin kirlenmeyi önlemek için yeterli olduğunu ispat ederek bu yükümlülükten kurtulabilecektir.

(59) AKİPEK, Huk. Net. s. 42 vd.

(60) BAUER, s. 8; MEİER-HAYOZ, Art. 679, N. 58; L'HUILLIER, s. 61a; KELLER, s. 163; AKİPEK, Huk. Net. s. 46; GÜRİSOY-EREN-CANSEL, s. 702; TANDOĞAN, Kus. Dayanmayan Sor. s. 191; OĞUZMAN, Rapport, s. 174; Tebliğ, s. 351; BGE 93 II 230.

(61) Şahsi hak sahibinin sorumlu olmayacağını kabul edenler. MEİER-HAYOZ, Art. 679, N. 58; HAAB, Art. 679, N. 13; L'HUILLIER, 76a; BAUER, s. 11; OĞUZMAN, Rapport, s. 174; Tebliğ, s. 352; Aksi görüşte olanlar, AKİPEK, Huk. Net. s. 48.

(62) BGE 104 II 15.

(63) 4. HD. 18.1.1977, 4028/450, Yasa Hukuk Dergisi, 1978, s. 9, s. 1585. 4. HD. 20.3.1980, 12889/3654, YKD. 1981, S. 12, s. 1551.

Burada şu soru akla gelmektedir. İlk olarak, kirletenin gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yeterli olmaması halinde kamu kurum ve kuruluşları yanında veya onların bunu yapmamaları halinde kirlenmeden dolayı zarara maruz kalanlar veya zarar tehlikesiyle karşılaşan üçüncü kişiler de önlem alınmasını veya bu önlemler kirleten tarafından alınmıyorsa kendileri bu önlemleri alıp, kirletenden yapmış oldukları masrafları talep edebilecekler midir?

İkinci olarakta, önlemlerin alınması nereden, hangi yargı merciinden istenebilecek ve önlemler konusunda bir ihtilâf çıkması halinde hangi yargı mercii bunlara bakacaktır?

Bu soruların yanıtını, Çevre Kanunundaki düzenlemelerde açıkça bulamıyoruz. Bu nedenle MK. 656. maddede yer alan hükümleri inceledikten sonra, bu sorunlara yanıt arayacağız.

MK. 656. maddede yer alan mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasının en önemli sonucu malikin sorumluluğudur. Bunun yanında taşkın müdahalelerle karşılaşanlar, zarar tehlikesinin giderilmesi ile zarar tehlikesinin önlenmesi (kaçınma, içtinap davası) ni isteyebilirler (64).

Zarar tehlikesinin giderilmesi davası ile ya taşkın müdahalelerin sınırlanması ya da bunların yasaklanması istenebilir. Taşkın müdahalelerin sınırlanması, ya önlemlerle, ya zaman yönünden getirilecek sınırlamalarla, ya da taşınmazın tahsis yönünün değiştirilmesi ile mümkün olabilecektir (65).

Eski halin iadesi için gerekli olan önlemlerin nelerden ibaret olduğunu davacı göstermek zorunda değildir. Buna karşılık davalı da, bu konuda hâkime kendi önerileriyle yardımcı olabilir. Ayrıca hâkim, davalıdan kendince uygun görülen önerilerin neler olduğunu belirtmesini de isteyebilir (66). Hâkim, zararın ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin davalı tarafından veya gerektiğinde masraflar davalıya ait olmak üzere davacı tarafından alınmasına da karar verebilir (67).

Zarar tehlikesinin önlenmesi talebiyle de, komşular taşkın müdahaleler henüz ortaya çıkmadan malikin mülkiyet hakkını aşkın kullanması tehlikesine karşı korunmuşlardır. Bu davanın açılabilmesi

[64] TERCİER, Rapport, s. 164; OĞUZMAN, Rapport, s. 174; tebliğ, s. 361 vd.; FRİEDRICH, s. 384.

[65] ÇÖRTOĞLU, s. 214 vd.

[66] MEİER-HAYOZ, Art. 679, N. 209; HAAB, Art. 679, N. 20; KOLB, s. 143a; AKİPEK, Huk. Net. s. 65.

[67] ÇÖRTOĞLU, s. 216.

için, malikin tasarladığı girişim ve davranışların, zarar doğuracak ve mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasına yol açacak nitelikte olduğunun ispat edilmesi gerekir (68).

Mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasının sonuçlarını teşkil eden bu davalar adli yargının görev alanına girmektedirler.

Yukarıda kısaca açıkladığımız MK. 656'ya ilişkin davaların ışığı altında Çevre Kanunundan doğan taleplerin değerlendirilmesine geçmeden, bu kanundaki önlemlerle ilgili hükümlerin hukuki niteliği üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Çevre Kanununda öngörülmüş ödevler, hem özel yararları hem de kamu yararlarını birlikte korumak amacını gütmektedirler. Bu nedenle, bir ödev hem kamu hukuku hem de özel hukuk karakterini taşıyabilir (69).

Karma nitelikte ödev olarak nitelenen bu ödevlere, kanımızca Çevre Kanununda yer alan kirlenmenin önlenmesi için önlem alma yükümlülüğü güzel bir örnek teşkil etmektedir. Karma nitelikteki ödevlerin, belirtilen karakteri sonucu, yetkili idari makamlar, çevre etkileri yaratan müdahalelere, zarar görenler katlansa bile, bunlara müdahale edebilirler. Diğer taraftan da bu müdahalelerden zarar görenler, yetkili idari makamdan önlemlerin alınmasını isteyebilirler. Yetkili idare makamların müdahale etmemesi halinde, kanundan doğan taleplere bizzat kendileri başvurabilirler (70). Karma nitelikteki bir ödevin ihlâli halinde, bu ödevden yararlanan kişinin, hem adli yargı yoluna hem de idari usullere başvurabilmesi mümkündür (71).

Şimdi bu ilkeler ve MK. 656'da düzenlenen hükümlerle Çevre Kanunundaki hükümleri karşılaştırdığımız zaman, görülmektedir ki, Çevre Kanunu da, mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasında olduğu gibi, kirlenmeyi önleyecek tedbirlerin alınmasını 2. maddenin (e) fıkrasında, 8. maddenin 2. fıkrasında ve 28. maddenin birinci fıkrasında açıkça düzenlemiştir. Kanun bu önlemlerin alınmasını talep etmek, alınmadığı zaman bizzat bu önlemlerin alınmasını kamu kurum ve kuruluşlarına bir görev olarak yüklemiştir. Kamu kurum ve kuruluşları, bu görevleri yerine getirirken Çevre Kanununun 15 ve 16. maddelerinde söz konusu edilen silahlara sahiptirler. Bunlarda yükümlülüğünü yerine getirmeyen işletme veya tesislerin faaliyetlerinin süreli veya süresiz olarak durdurulmasıdır. Kamu kurum ve kuruluşlarının almış ol-

(68) MEİER - HAYOZ, Art. 679, N. 111; HAAB, Art 679, N. 21; DESCHENAUX - TERCIER, s. 189.

(69) HAAB, Art. 680, N. 7; MEİER - HAYOZ, Art. 680, N. 34; BGE 96 I 97.

(70) HAAB, Art. 680, N. 7; MEİER - HAYOZ, Art. 680, N. 35.

(71) MEİER - HAYOZ, Art. 680, N. 36; KOLB, s. 127 a.

duğu idari nitelikteki bu kararlara karşı kirleten idari yargı yoluna başvurulabilecektir. Hatta bu kararlara ve önlemlerin kamu kurum ve kuruluşları tarafından alınıp bu masrafların tahsili karşısında, idari yargı da, kendisine 2. madde (f) fıkrasında sağlanan söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldığı» hakkındaki kurtuluş kanıtını ileri sürebilecektir.

Çevrenin kirlenmesinden zarar görenlerin veya zarar görme tehlikesine maruz kalanların, kirletene karşı bir önleme talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda kanunda sadece 30. maddede bir hüküm yer almıştır. Bu maddeye göre «Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişiler, idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilirler.»

Çevre Kanununun bu hükmünü belirli koşulların yerine getirilmesiyle verilen bir idari izin ile işletmeye açılan kirletici tesislerin, ancak idare tarafından faaliyetlerinin durdurulabileceği şeklinde anlamak gerekir. Şayet bu tesislerin durdurulmasını kirlenmeye maruz kalan kişiler istiyorlarsa, idareye başvurarak ve idari bir kararla bunu sağlamalıdır. Bu düşünce tarzı, Alman B. Im Sch. G'nin 14. paragrafında da yer almıştır. Buna göre,

«Ruhsata bağlanmış bir taşınmazın komşu taşınmaz üzerinde yarattığı sakıncalı çevre etkilerini önlemek amacıyla bir tesisin işletilmesinin durdurulması eğer özel bir hukuki sebep yoksa özel hukuka dayanan bir dava ile talep edilemez. Yalnız sakıncalı çevre etkilerini ortadan kaldıracak önlemlerin alınması talep edilebilir. Böylesine önlemlerin alınması teknik ve ekonomik yönden olanak dışı ise, bu takdirde sadece zararın tazmini talep edilebilir».

Her ne kadar Çevre Kanununda açık bir hüküm olmamasına rağmen, zarar gören veya görme tehlikesiyle karşılaşan kimsenin, adli yargıdan önlemlerin alınmasını talep etmesinin bu hukuki düzenlemenin karma nitelikte bir hukuk kuralı olması nedeniyle mümkün olduğu kanısındayız. Ayrıca, Çevre Kanununun 28. maddesinin 2. fıkrasında genel hükümlere yapılmış olan atıfta, bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Öyleyse çevrenin kirlenmesiyle karşılaşan bir kişi zararını veya MK. 656'da olduğu gibi zarar görme tehlikesini ispat ederek gerekli önlemlerin alınmasını, şayet bu önlemler kirleten tarafından alınmıyorsa, masrafların kirleten tarafından alınmasını, adli yargı da talep edebilecektir. Burada da, kirleten idari yargıda olduğu gibi bu önlemlerin alınmış olduğuna dair kurtuluş kanıtını getirebilecektir (71a).

[71a) Aynı görüşte, KANTAR, s. 35.

Şu halde MK. 656. maddeye göre, zarar görme veya zarar görme tehlikesi içinde bulunanlar tarafından önleme talepleri ile kirleten tesislerin durdurulması talepleri dahi yargı yolu ile istenebilir. Buna karşılık Çevre Kanununda, idari izin olarak kurulan tesislerin durdurulması ancak idari makamlardan istenebilir, fakat bu tesislerin kirlenmeyi önlemek için önlem almaları adli yargı yolu ile talep edilebilir (72).

VIII — SONUÇ

2872 sayılı Çevre Kanunundan doğan sorumluluk ile MK. nun 656. maddesinde düzenlenen ve mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasından doğan sorumluluk arasında benzer ve farklı noktaları incelemeye çalıştık. Bu incelememiz sonucunda her iki sorumluluğun hukuki niteliği, uygulama alanı, sorumluluğun şartları, aktif ve pasif dava ehliyeti yönünden farklı hükümler içerdiğini tespit ettik. Çevre etkileri yaratan müdahalelere hem Çevre Kanununu, hem de MK. 656'nın sorumlulukla ilgili kurallarının uygulanması pek çok halde mümkün olabilmektedir. Bu gibi durumlarda kirletenin sorumluluğunun özel sorumluluk olarak MK. 656'dan doğan sorumluluğu bertaraf mı edeceği, yoksa her iki sorumluluğun yarışacağı mı sorunu söz konusudur. Biz de sayın Tandoğan'ın tebliğinde belirttiği gibi sorumlulukların yarışması ilkesinin kanunkoyucunun amacına daha uygun olduğu kanısındayız.

Çevre Kanunundan doğan ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun, kalkınma çabalarında olumsuz bir rol oynayacağını da pek sanmıyoruz. Çünkü çevre etkileri yaratan müdahalelere Çevre Kanunundan öncede kusursuz bir sorumluluk olan taşınmaz malikinin sorumluluğu uygulanmakta idi. Ayrıca çevrenin kirlenmemesi için alınacak önlemlerin, maliyetleri artıracığı ve zaten kıt olan kaynakları bu alana ayırmak gerekeceği de ileri sürülebilir. Bunun yanında ülkemize gelecek yabancı sermayenin kendi ülkelerinde kullanmadıkları çevreyi kirlletici teknolojiyi getireceği, çevreyi koruyucu önlemler istenirse yabancı sermayenin gelmeyeceği de söylenebilir. Hatta ödenecek tazminatlar ve önlem giderlerinin fiyatlara yansıtacağı ve çevre kirliliğinin masraflarının tüketicinin sırtında kalacağı ileri sürülebilir. Bütün bu söylenenlerde gerçek vardır, fakat başka bir gerçekte kirlenen çevrenin gelecekteki kuşaklara üzerindeki maliyetidir. Gelişmekte olan ülkelerin ekonomilerine bir yük getirmesine rağmen çevrenin korunmasından vazgeçilemez. Kaldı ki piyasa ekonomilerinde kirlenen ödesin ilkesi haksız rekabeti önleyici bir fonksiyona da haizdir.

(72) Bu konuda bkz. BAUR, s. 204.

Önlemleri alan, bu suretle masrafa giren işletmelerin maliyetleri de çevreyi kirletenlere nazaran daha pahalıya mal olacaktır. Şayet çevreyi kirletenler böylesine bir sorumluluk karşısında olmazlarsa, çevreyi kirletmeyenlere nazaran büyük himayeye kavuşmuş olacaklardır.

Bunun yanında çevreyi korumak için yapılacak yatırımlarla, hem atıkların temizlenmesi suretiyle atıklardan çıkan maddelerin yeniden değerlendirilip ekonomiye kazandırılması, hem de yeni ve temiz enerji arayışlarından enerji tasarrufu için geliştirilen tekniklerin bulunması mümkündür. Öte yandan, gelişmekte olan ülkeler bir çok sanayi kuruluşuna yeni yeni sahip olmaktadır. Daha bu aşamada iken çevre önlemleri ve donatımını, yeni teknolojileri ve enerji biçimlerini devreye sokmak ilk yatırımlarında dahil etmek avantajına sahiptirler (73).

Çevrenin korunması ekonomiden mühendislik bilimlerine kadar pek çok disiplini yakından ilgilendirmektedir. Fakat meşhur İsviçreli hukukçu Oftinger'in şu sözü hiçbir zaman unutulmamalıdır :

Çevre sorunları ile savaşın gerçekleşmesi, alınacak teknik önlemlere bağlıdır. Bu teknik önlemler bir kilit ise, hukuk da bu kilidi açmaya yarayan bir anahtardır.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale G., Gayrimenkul Malikinın Mesuliyeti AHFD. C. II, 1954, S. 1 - 2, s. 328 (Akipek, AHFD. 1954, S. 1 - 2).
- AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku II. Kitap (Mülkiyet) 1971, Ankara (Akipek, Eşya II).
- AKİPEK, Jale G., Gayrimenkul Malikinın Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul 1955 (Akipek, Huk. Net.).
- AKÜNAL, Teoman, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, 1977 İstanbul.
- AKYOL, Şener, «Çevre Kanunu»na göre Hukuki Sorumluluk, Yayınlanmamış Tebliğ, 1984.
- BACHMANN, Ernst, Die nachbarliche Überschreitung des Grundeigentums 1937 Bern.
- BAUER, Hubert, La responsabilité du propriétaire foncier (Art. 679 cc) : Les Personnes responsables et les personnes protégées.
- Memoires Publiées par la Faculté de Droit de Geneve No. 39 XII^e Journée Juridique Geneve 1972, s. 1 vd.
- BAUR, Fritz, Lehrbuch des Sachenrechts, 1960, München - Berlin.
- BERTAN, Suad, Aynî Haklar, C. I ve II, Ankara 1976.

- BİLGE, Reha, Ekonomi, Teknoloji ve Çevre Sorunları, Çevre ve Ekonomi, 1985 Ank. s. 9.
- ÇÖRTOĞLU, İ. Sahir, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, 1982 Ank.
- ÇÖRTOĞLU, İ. Sahir, Gayrimenkul Mülkiyetine Medeni Kanun Dışındaki Kanunlarla Konan Sınırlamalar, AİTİAD. 1973 C. 5, S. 2, s. 189 (Mak.).
- DESCHENAUX, H./TERCİER, P., La responsabilit  civile, Berne 1975.
- FİSUNOĞLU, Mahir, Çevre Sorunları ve Ekonomi Çevre ve Ekonomi, 1985 Ank., s. 61.
- FRIEDRICH, Hans - Peter, Neuere Tendenzen bei der Haftpflicht der Grundeigentümer. Die Verantwortlichkeit im Recht. Band. 2. 1981 Zurich, s. 383.
- GÜRSOY, K. Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 1978 Ank.
- HAAB, Robert, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV. Band 1. Teil : Das Sachenrecht. Lieferungen 1-6 (Art. 641-704).
- JAGMETT , Riccardo, Die Raumplanung als Umweltgestaltung Schweizerisches Umweltschutzrecht Zurich 1973, s. 91.
- KANET , Selim, Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, 1964 İst. (Basılmamış doçentlik tezi).
- KANTAR, Elvend, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, İBD. 1984, S. 1-2-3, s. 20.
- KARAHASAN, M. Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 1981, Ankara.
- KELLER, Alfred, Haftpflicht im Privatrech. 1979, Bern.
- K M N, Karl, öffentlich-Rechtliche Probleme des Gewasser-Schutzes in der Schweiz, Zürich 1973.
- L'HUILL  R, Laurent, La responsabilité du propriétaire foncier selon l'art 679 du ccs., ZSR 1952 (71) s. 3a.
- L VER, Peter, Das Eigentum Schweizerisches Privatrecht Band V/I, 1977 Basel (Liver, Das Eigentum).
- ME  R-HAYOZ, Arthur, Berner Kommentar Band IV Sachenrecht, das Eigentum, Bern 1966.
- MÜLLER-STAH L, H.U., Ziele und Methoden des rechtlichen Umwelt. Schutzes auf lange Sicht. Schweizerischen Umweltschutrecht. S. 532, 1973 Zurich.
- O T NGER, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht. Band II/1 2. Auf. 1960 Zurich. Band II/2 2. Auf. 1962 Zurich.
- O T NGER, Karl, Haftpflicht Wegen Verunreinigung eines Gewassers SJZ 68 (1972) s. 101.
- O UZMAN, M. Kemal/SEL   , Özer, Eşya Hukuku, 1978 İstanbul.
- O UZMAN, Kemal, Rapport turc sur la protection j ridique du voisinage de l'environnement, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XXVII, 1976, s. 173 (O uzman, Rapport).
- O UZMAN, Kemal, La Jurisprudence turque et suisse en matière de responsabilité du propriétaire foncier Die Verantwortlichkeit im Recht. Band. 2 1981 Zurich, s. 349. (O uzman, tebliğ).
- SAYMEN, Ferit H./ELB  R, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, 1963 İst. (SAYMEN/ELB  R, Eşya Hukuku).

- STARK, Emil, Das Wesen der Haftpflicht des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB Zurich 1952.
- TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku).
- TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 1981 Ankara (Kus. Dayanmayan Sor.).
- TANDOĞAN, Haluk, 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, yayınlanmamış Tebliğ, 1985 (Çevre).
- TANDOĞAN, Haluk, La Responsabilité pour la pollution de l'environnement en droit Turc. - Yayınlanmamış Tebliği, 1985 (Responsabilité).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, s. 159 (Tekinay, Çevrenin kirlenmesi).
- TERCİER, Pierre, La Protection du voisinage et de l'environnement, Rapport Suisse, Henri Capitant, 1976, s. 159.
- TUNCAY, Can, Dünyada Çevre Korunması Kanunları, Uluslararası İşbirliği ve Biz. İstanbul Teknik Üniversitesi Dergisi, C. 33, No. 5, 1975 Yeni Seri Yıl. 33 Ayrı bası.
- ULUSAN, İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, 1977 İst.
- WALDİS, Alays, Das Nachbarrecht, 1953 Zurich.
- WIELAND, Carl, Çev. İ. Hakkı Karafakı, Aynı Haklar, 1946 Ank.

ALACAKLILARDAN MAL KAÇIRMAK AMACI İLE YAPILAN İŞLEMLERİN HUKUKEN NİTELENDİRİLMESİ SORUNU

Nihat YAVUZ (*)

● ANLATIM DÜZENİ : A — Bu konuda bilimsel öğretilerdeki görüşler. B — Yargıtayımızın görüşü. 1 — Muvazaa karanesi lehindekiler. 2 — İnançlı işlem karanesi lehindekiler. C — Görüşümüz.

A) BU KONUDA BİLİMSEL ÖĞRETİDEKİ (1) GÖRÜŞLER

1 — v. Tuhr'a göre, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemler ne muvazaa nedeniyle; ne de BK. 20 gereğince hükümsüzdürler. Zira kanun, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesini, ahlak ve adaba aykırı saymamış; sadece bu tip devirleri bazı özel hükümlere tabi kılmakla yetinmiştir (2). Yine bu büyük hukukçuya göre, mal kaçırmak amacını güden inançlı devirler, ilk hamlede alacaklılara zarar vermemektedirler. Zira alacaklının, inanana ait bulunan şey'in iadesi talebine el atabilmesi daima mümkündür. Ne var ki bu hak inanç anlaşmasına uygun olarak inanan (borçlu) tarafından kullanılamıyorsa ya da koşullar bakımından kullanılması çok güç bulunuyorsa, alacaklı inançlı kazandırmaya ancak bir iptal davası ile hücum edebilir (3).

Sözü edilen yazara göre bu tür işlemlerin ilke itibarıyla muvazaa olarak değil, fakat inançlı olarak kabulü gerekir. Çünkü cebri icra tehlikesinden kurtulmak, ancak mülkiyetin devrini ciddi olarak istemekle kabildir. v. Tuhr'un ileri sürdüğü ölçüt şöylece özetlenebilir : Bir işlem, hileli olduğu ölçüde ciddidir. Gayeyi isteyen, kendisini o gayeye ulaştırıran vasıtayı da ister (4).

(*) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi.

- (1) Hukuk Edebiyatındaki bu yeni sözcük (deyim) hakkında bkz. Yavuz, Nihat : Medeni Kanunun Birinci Maddesinin İkinci Fıkrası Açısından Bir Cinsiyet Değiştirilmesi Davasının Düşündürdükleri. ABD. Sayı : 1982 - 6, Yıl : 39, sh. 5 vd.
- (2) Andreas von Tuhr : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı. Cilt : 1 - 2, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayını, No : 15, Ank. 1980, sh. 200/201, 248 ve dipnot : 46.
- (3) sh. 201, 248 ve dipnot : 46, 276 ve dipnot : 31.
- (4) sh. 276.

Oser/Schönenberger (5) tarafından da desteklenen bu görüş bazı Federal Mahkeme kararlarında da kabul edilmiş bulunmaktadır. Örneğin bir kararda, alacaklısının takibinden kurtulmak için borçlunun, bir dostu lehine yaptığı kazandırmaların inançlı olduğuna hükmedilmiştir. Anılan yüksek mahkemenin görüşü başlıca iki gerekçeyle dayanmaktadır :

1 — İlk olarak, yanların istedikleri amaca ulaşabilmeleri için, mülkiyetin ciddi olarak devrini istemiş olmaları,

2 — İkinci olarakta, mademki bir iptal davası söz konusudur, o halde bu işlemin iptali için alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile yapılan kazandırma, muvazaalı olarak değil, fakat taraflarca gerçekten istenmiş geçerli bir işlem olarak nitelendirilmelidir (6).

2 — İsviçre Hukukunda Yung; Türk Hukukunda ise Esener (7), Özsunay (8) ve Postacıoğlu (9) alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan işlemleri muvazaalı olarak kabul etmektedirler. Bu yazarların görüşlerinin gerekçesinin daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıya kısa alıntılar konulmasını yararlı gördük :

• a) İlhan E. Postacıoğlu : «Filhakika bir kimsenin alacaklılarının takibinden azade tutmak için münhasıran bu maksatla bir malı mamelekenden çıkarır gibi yaparak münhasıran bir mal üzerinde mülkiyet hakkının bahşettiği bilcümle selahiyetleri muhafaza ederse burada itimat mukavelesinden bahsetmemek ve aradaki münasebeti hukukiyeyi muvazaalı bir ferağ olarak tavsif etmek daha doğru olur. Şu bakımdan daha doğru olur ki malın borçlunun mamelekenden çıkmış olmasının tevhit edeceği neticelerin tarafeyn arasında hiçbirinin husule gelmeyeceği kararlaştırılmış olması yapılan ferağın bir gösterişten ibaret olduğu mânasını taşır... Eğer tarafeyn arasındaki anlaşmada bu (mülkiyet) selahiyetlerinin cümlesinin bilfiil devreden tara-

-
- (5) Dr. H. Oser/Dr. W. Schönenberger : Borçlar Hukuku, Çev. Recai Seçkin, Ank. 1947, sh. 147. Aynı yazarların bu konudaki şu açıklamaları da ilgi çekicidir : «İtimad (inanç) muamelesi ekseriyetle muvazaalı işlem olarak telâkki edilmektedir. Bunun kafa yormağa yer bırakmayan mucib sebebi aşağı yukarı şudur : Böyle daima itirazdan masun olmayan hukuki fiilleri batıl saymak hukuki emniyetin bir ihtiyacıdır» sh. 146.
- (6) Özsunay, Ergun : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler. İst. 1968, sh. 212. Aynı karar için bkz. Esener, Turhan : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İst. 1956, sh. 168 ve 169.
- (7) sh. 41, 50, 169/170.
- (8) sh. 29, dipnot : 14.
- (9) Postacıoğlu, E. İlhan : Namı Müstear Meselesi - Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri. İHFM. 1947, C. XIII, Sayı : 3, sh. 1027/1032.

findan kullanılmakta devam olunacağı kararlaştırılmış bulunuyorsa devrin taraflar arasında hiç bir hüküm tevhit etmeyeceğini münhasıran 3. şahısları istihdaf ettiğini kabul gerekir. Bu ise muvazaanın tarifi değil de nedir?» (10).

● **b) Turhan Esener** : «Biz bu gibi hallerde Tuhr'un telâkkisinin aksine olarak diğer bazı müelliflerle birlikte mülkiyetin naklini tazammun eden temlik işleminin muvazaalı olduğunu zannediyoruz. Bir temlik tasarrufun itimada dayalı olarak vasıflandırılması için, bu temlik tarafların ciddi olarak istemiş olmalarından başka devir edilen hakkı iktisap eden kimsenin o hak üzerinde malik sıfatı ile tasarruf edebilmesi ve karar alma selahiyetini haiz olması lâzımdır» (11).

● **c) Reymond Claude** : «Borçlu mallarından ayrılmayı ciddi olarak istememekte sadece muayyen bir gayeyi elde etmek için, sırf kendi menfaatine olarak, onları üçüncü bir kişinin (mutemedin) himayesine terk etmektedir» (12).

● **d) Ergun Özsunay** : «Bir kazandırmanın «inanç» sayılabilmesi için, kazandırıcı işlemin taraflarca ciddi olarak istenmesi yanında; ayrıca devir olunan şey üzerinde inanılanın tek başına karar alabilme ve tasarrufta bulunabilme yetkilerine sahip kılınması da aranır. Oysa taraflar, aralarındaki anlaşmada, mülkiyete ait yetkilerin bizzat devir-eden tarafından kullanılacağını kararlaştırmış bulunuyorlarsa, o zaman inançlı bir devirden söz edilemez» (13). Sonuç olarak Özsunay her somut olayda, inançlı işlemlerin muvazaadan ayırtedilebilmesi için, devir-alan kişinin ne dereceye kadar tasarruf ve karar alma yetkilerini haiz olduğunu ayrı ayrı tesbit etmek gerektiğini vurgulamaktadır (14).

B) YARGITAYIMIZIN GÖRÜŞÜ

1 — Muvazaa Karinesi Lehindekiler

a) «Davacı, muzayaka durumundan kurtuluncaya kadar herhangi bir alacaklı tarafından yok pahasına satışının önlenmesi için 2,5 milyon lira değerindeki 9 parça çiftlik ve tarlayı kayınpederi Kâzım'a 160 bin liraya ve muvazaalı olarak sattığını, muvazaa sebebiyle ka-

[10] sh. 1029.

[11] sh. 170.

[12] Esener sh. 169'dan ve Özsunay sh. 214'ten naklen.

[13] sh. 29, dipnot : 14. Bu böyle olmakla beraber Özsunay durumun bu kadar açık olmadığı zaman yorum kuralları ile somut olayın çözümlenmesinin taraf iradelerine daha uygun düşeceği kanaatinde (sh. 228, dipnot : 45'in devamı).

[14] sh. 227.

yıtların iptalini, adına tescilini istemiştir... Usul yönünden bir hukuksal işlemde (yan) taraf olan kişiler arasında muvazaaya dayanan iddiaların, her halde yazılı belge ile kanıtlanması zorunluğu vardır (15).

b) «Kişiler çeşitli saik ve nedenlerle muvazaalı işlemler yapmak gereğini duyarlar. Çok kez üçüncü kişilerin koğuşmalarını önlemek, onların hak ve alacaklarını karşılıksız bırakmak, çeşitli yasaların takibinden kurtulmak... gibi değişik amaçlarla bazı kimselerin muvazaayı can kurtaran simidi gibi kullanmakta sakınca görmedikleri kuşkusuzdur» (16).

2 — İnançlı İşlem Karinesi Lehindekiler

a) Olayda, vergi mükellefi olan davalının tahakkuk eden vergi borcunu ödememek amacı ile kardeşine yaptığı taşınmaz satışının iptali ile tekrar borçlunun adına tesciline karar verilmesi istenilmiş ve mahkemece de sairş akdi muvazaalı olarak nitelendirildikten sonra tapu kaydının iptali ile eski malik (borçlu) davalı adına iadeten tesciline karar verilmiş idi. Yüksek 4. HD. si bu olayla ilgili olarak verdiği kararında önce İİK. nun 227 ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan iptal davaları ile muvazaa davaları arasındaki farklara dikkati çektikten sonra konumuz bakımından aynen şu sonuca varmıştır :

«1 — İİK. nun 227 ve 6183 sayılı Kanunun 24. maddelerinde sözü edilen iptal davaları, borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf muamelelerinin hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaanın mahkeme kararı ile tesbit ettirilmesi davası, alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarruf muamelesinin gerçek halde hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. O halde her iki dava arasındaki en önemli fark, iptal davasının geçerli (muteber) muamelelere karşı açılmasına mukabil muvazaa davasının ca'li muamelelere karşı açılmasında kendini gösterir.

Çünkü, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapılan bu tür muamelelerin ahlâk ve adaba aykırı olmadığını kabul eden Tuhr'a göre, (Borçlar Hukukunun Umumi Kısım - Cevat Edege Çevirisi - 31/V, not 46 ile ilgili metin) borçlunun mal varlığından bir mal alacaklısının tâ-

(15) 1. HD., 21.11.1978; 10321/11567 (YKD., 1979/5, sh. 616-619). Bu kararda yüksek daire olayı tartışmaya gerek kalmayacak derecede muvazaalı olarak kabul etmiş görülmektedir.

(16) HGK. 30.3.1977; 3265/320 (YKD. C. IV, S. 4, Nisan 1978, sh. 501). Fransız hukuku yönünden de durumun bu merkezde olduğu hakkında bkz. Fabreguettes, M.P. : Adalet Mantiği ve Hüküm Verme Sanatı, çev. Anonim, Ank. 1944, sh. 248'deki dipnot : 2'nin devamı.

kibinden kaçırmak amacını güden muameleler, prensip itibariyle muvazaalı olmayıp, inançlıdırlar. Alacaklının tâkibinden kurtulmak, mülkiyetin ancak ciddi olarak devri ile mümkündür. Zira, gayeyi isteyen, kendisini o amaca ulaştıracak vasıtayı da ister (Tuhr - age - 35/111) (Oser/Schönenberger - Seçkin Çevirisi - Madde 18, N. 9) (Özsunay - age - 212, dipnot 1 ve 2 civarı)» (17). Bize göre bu kararın bir özelliği de yüksek dairenin sadece v. Tuhr'un görüşünü aktarmak suretiyle kabul etmesi ve bilimsel öğretideki karşı fikirleri tartışmadığı gibi neden bu büyük hukukçunun görüşünü kabul ettiğini de açıklama gereğini duymamasıdır.

C) GÖRÜŞÜMÜZ

Biz Yung'tan esinlenerek bu konuda şu sonuca ulaştık : Kural olarak muvazaalı bir temlikte taraflar, temlik işlemini gerçekte istemedikleri halde, inanca dayalı bir işlemin tarafları, temlik işlemini ciddi olarak istemektedirler. Ciddi (samimi) bir devirin (temlikin) mevcudiyeti için devir alanın, devrolunan hakka ait başlıca yetkileri, kendi irade ve takdirine göre bizzat kullanması gerekir (18). Bununla beraber devir-edenin yararlarını gözönünde tutmak ve onun tarafından verilen genel talimat çerçevesinde hareket etmekte ciddi ve samimi bir devrin mevcudiyetini engelleyemez. Buna karşı, devir-alan hiç bir bağımsızlığa sahip değil ise ve her gün devir edenin ufak tefek emirlerini yerine getirmek mükellefiyetiyle yükümlü ise; o, hak sahibinin iradesinin sadece pasif bir taşıyıcısı olup, hakkın gerçek sahibi olamaz. Hakkın kullanma ve idaresine ilişkin karar alma yetkisinin devir alana verilmediği yerde, artık bir inançlı işlem den söz edilemez.

Bu kriterler, taraf iradelerinin yorumunda Hakime büyük görevler ifa ederseler de bize göre asıl sorun bu iki ihtimalden birinin seçilemediği sınır durumlarda, işlemin inaçlı mı, yoksa muvazaalı mı olarak kabul edilmesi gerektiğinde gözükmetedir. Zira İİK. nun 277 vd. maddelerinde sözü edilen iptal davaları, inançlı işlem gibi (borçlu tarafından ciddi ve geçerli olarak yapılmış bazı tasarruf işlemlerinin hükümsüz kalması için) açılırken, muvazaanın mahkeme kararı ile tesbit ettirilmesi davası, alacaklı ile borçlunun yaptığı tasarruf işleminin gerçek halde hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar (19). Da-

(17) 4. HD., 30.5.1977; 11500/3670 (YKD. C. IV. S. 8, Ağustos - 1978, sh. 1284 vd. özellikle 1286.

(18) «Satışa rağmen taşınmazlara davacının eskisi gibi tasarrufa devam etmesi... satışın muvazaalı olduğuna karinedir». 1. HD. 21.11.1978; 10321/11567 (YKD. C. V, S. 5, Mayıs, 1979, sh. 618).

(19) Esener, sh. 105; 4. HD. 30.5.1977; 11500/3670 (YKD. C. IV, S. 8, Ağustos 1978, sh. 1284 vd.).

ha yukarıda da belirtildiği üzere böylesi sınır durumlarda Tuhr, Oser/Schönenberger, Ehrenzeller ve Keller (20) inançlı işlem, Esener ve Postacıoğlu ise muvazaa karinesi lehinde görüşlerini belirtmişlerdir.

Biz de bitişik ve birbirinden kesin olarak ayıramayan olaylarda Yüksek Birinci Hukuk Dairesinin yıllardan beri uygulayageldiğini kabul ettiğimiz muvazaa karinesi görüşünü paylaşıyoruz. Zira bu görüş menfaatler dengesini sağladığının yanında yaşam koşul ve gerçeklerine daha uygun düşmektedir. Öte yandan davalı (borçlu) nın bu iradesi haksız bir sonuca yöneltmiş olması nedeniyle hile (21) olarak kabul edilmek gerekir. Hile ise üçüncü bir kişinin haklarını elinden almak, bu hakların kullanılmasını felce uğratmak amacını gütmesi bakımından her türlü muvazaa olarak kabul edilmektedir (22). Oysa inançlı sözleşmede, üçüncü kişileri aldatmak amacı bulunmamaktadır (23).

Üçüncü kişi durumunda olan alacaklıyı zararlıdırıcı kazandırma işlemini ilke olarak muvazaalı işlem kabul etmek ve bunun aksini yani inançlı olduğunu ileri süren borçluyu bu sav'ını kanıtlamaya zorlamak hak ve adalete de uygun düşmektedir. Zira iptal davaları daha külfetli ve sıkı koşullara bağlıdır; şöyleki : İİK. 277. vd. dayalı iptal davasını açma hakkı, iptale tabi tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer (İİK. 284). Bu beş yıllık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan mahkemece kendiliğinden gözetilir (24). Bundan ayrı yasanın metninin sözlerine sıkı sıkıya bağlı bir Hakim önünde, bir tasarrufun iptale tabi olduğunu isbat etmek çok zor ve ekseriya olanaksızdır. Çünkü, davacı alacaklı borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkilerin yabancısıdır. Bu nedenle Kuru'nun da belirttiği üzere (25) kesin bir şekilde isbatı çok güç olan iptal davalarında, hakim, kanunun koymuş olduğu karinelere de yararlanarak, serbest takdir hakkını kullanmalı ve iptal davasından beklenen amacı gerçekleştirmeye çalışmalıdır. Bu nedenle muvazaalı kazandırmalarda, alacaklılar muvazaayı isbat suretiyle, kazandırma konuları üzerinde haciz takibi yapabilecekleri halde; inançlı kazandırmalarda, alacaklının korunması biraz daha dolaşık bir yoldan gerçekleştirilmektedir (26).

(20) Ehrenzeller ve Keller, Özsunay : sh. 227, dipnot 44'te anılmıştır.

(21) Tuhr, sh. 378.

(22) Fabreguetts, sh. 248'deki dipnot'un devamı.

(23) Tekinay, Selahattin Sulhi : Borçlar Hukuku, 4. bası, İst. 1979, sh. 364.

(24) Kuru, Baki : İcra ve İflas Hukuku, Ank. 1983, sh. 788.

(25) sh. 789.

(26) Postacıoğlu, sh. 1025; Özsunay, sh. 218.

2

Yazımızı GAUDY'nin konumuzla ilgili řu sözleri ile bitirmek isteriz : «Böyle kusursuz olmayan hukuksal işlemleri hükümsüz saymak, hukuksal emniyetin bir ihtiyacıdır. Daha pratik olan, daima daha iyidir» (27).

[27] Oser/Schönenberger, sh. 146; Özsunay, sh. 221.

TAZMİNAT HESAPLAMALARINDA GELECEĞE YÖNELİK OLASILIKLAR KONUSUNDA BİR ARAŞTIRMA

Mustafa Suat İNCE (*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Giriş. II — Geçmişteki ücret artışlarının incelenmesi. A — Ücret artışını oluşturan etkenler. 1 — Enflasyona bağlı olmayan sebepler. a — Senelik tecrübe artışı. b — Uzmanlık farkı değerlendirilmesi. c — Vergi oranlarındaki değişimler. d — Vergi bağışıklık hadlerindeki değişimler. 2 — Enflasyona bağlı sebepler. a — Memur maaş katsayıları artımı. b — Yakacak zammındaki artışlar. c — Yan ödemelerdeki artışlar. 3 — Alman sonuçlara toplu bakış, etkenlerin artıştaki paylarının belirlenmesi. B — Geçmiş senelerdeki ücret artışları. 1 — Hızlı enflasyon dönemindeki artışlar (1975 - 1984 dönemi). a — Ortalama memur maaş artımı. b — Ortalama işçi ücreti artımı. aa — Kamu kesiminde. bb — Özel kesimde. c — Asgari işçi ücreti artımı. d — Faiz oranlarındaki artış. e — Enflasyon oranlarındaki artış. 2 — Bu bölümün sonucu. 3 — Fiyat artışlarının normal olduğu dönemdeki durum (1960 - 1974 dönemi). a — Türkiye’de durum. b — Gelişmiş yedi Avrupa ülkesinde durum. c — Hammaddede üreticisi nisbeten daha gelişmiş ülkelerde durum. 4 — Bu bölümün sonucu. III — Peşin değer ve iskonto kavramı. A — Peşin değer tarif ve açıklaması. B — Örneklemeler. IV — Yukarıda varılan sonuçların değerlendirilmesi. A — Gelecekte ücret artışı ne oranda olacaktır? 1 — Enflasyon oranı ile ücret artışı oranı arasındaki ilişki. a — Hızlı enflasyon döneminde. b — Normal dönemde. 2 — Gelecekte enflasyon oranı ne olabilecektir? 3 — Genel değerlendirme ve sonuçlandırma. B — Gelecekte iskonto oranı ne olacaktır? 1 — İskonto nedenlerine toplu bir bakış. 2 — Banka mevduat faizleri esasına göre iskonto oranı. a — Bugünkü durum. b — Enflasyon oranı ile faiz oranları ilişkisi. aa — Hızlı enflasyon döneminde. bb — Normal dönemde. 3 — Gelecekteki enflasyon oranı ile faiz ilişkisi ortalaması. 4 — Bu bölümün sonuçları. V — Sonuç.

I — GİRİŞ

Son senelerde görülen hızlı fiyat artışları, buna paralel olarak ücretlerdeki artışlar ile ekonomik gereklere göre ayarlanan faiz hadlerindeki değişimler; geleceğe yönelik hesaplamalarda (ücretler sende % 5 oranında artar ve peşin sermaye değerinin hesaplanmasında senelik % 5 iskonto oranının uygulanması gerekir) şeklinde özetlenebilecek eski uygulamanın yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

Yargıtay Yüksek Onuncu Hukuk Dairesi'nin 9.4.1985 gün ve 1985/2125 - 2255 sayılı kararlarında gösterilen araştırmaya sevk gerekçeleri ve yöntemleri ile yine Yargıtay Yüksek Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 27.11.1984 gün ve 1984/7883 - 8795 sayılı kararlarında dile getirilen aynı nitelikteki sorunlar ve çözüm yolları önerilerine uygun olarak, konunun incelenmesi ve sonuçlandırılması gerekli ve şart olarak görülmüştür.

Anılan her iki yüksek dairenin emsal kararlarında araştırma istenen konular :

1 — Gelecekte ücret artışlarının ne oranda olabileceği,

2 — Peşin değere çevirmede kullanılacak iskonto oranının ne olabileceği,

çevresinde toplanmaktadır.

Her iki yüksek dairenin, hak ve nesafet kuralları ile yüksek adalet duygularını dile getirmiş bu kararlarında, zarara uğrayanın tüm haklarının verilmesi istemi ile zarar verenin de haksızlığa uğramaması gerektiği kaygısının birikte belirtildiği görülmektedir.

Hukukumuz yönünden övünülecek nitelikteki bu emsal kararların bilime uygun olarak gösterdikleri araştırma konularının tarafımızdan yapılan inceleme ve değerlendirilmesini aşağıda sunmaktayız.

İncelenen değerlerin, gerektiğinde irdelenebilir ve tartışılabilir olmalarını sağlamak amacıyla, ayrıntılara girilme gerekli görülmüş, konunun anlaşılabilirliğinin örnekler verilerek kolaylaştırılması yolu seçilmiştir.

II — GEÇMİŞTEKİ ÜCRET ARTIŞLARININ İNCELENMESİ

Geleceğe yönelik uygun olasılıkların belirlenmesinde, geçmişteki kesin olgu ve bulgulardan yararlanılması yöntemi izlenmelidir.

Geçmişteki gerçeklerden yararlanılmaması, geleceğe yönelik tahminlerin, sübjektif kanı halinde kalması anlamındadır.

Ancak, geçmişteki bulguların, aynen, gelecekte de devam edeceği peşin yargısının da bilimsel kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, izlenecek yöntemin; geçmişteki değerleri ve etkenlerini belirlemek, aynı etkenlerin söz konusu olması halinde, gelecekte de bu değerlerin devam edebileceğini kabul etmek, etkenlerin değişmesi halinde, bu değişimin değerlere etkisini tartışmak, şeklinde olması gerekmektedir.

Aşağıda sunulan incelemede, tarafımızdan, yukarıda belirlenen yöntem uygulanmıştır.

A — ÜCRET ARTIŞLARINI OLUŞTURAN ETKENLER

Bu konuda; Yüksek Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi kararlarında da açıkça belirtildiği gibi, enflasyona bağlı nedenler ile terfi ve tefeyyüzle ilgili nedenlerin söz konusu edildiği görülmektedir.

Kazancından söz edilen kimselerin :

- Serbest meslek sahibi kimseler,
- Memurlar,
- İşçiler,
- Tarımla uğraşanlar,

olarak, kısımlara ayrılabildikleri de açıktır.

Bunlardan, serbest meslek sahibi kimselerin kazançlarının artışı veya değişmesi, tamamen piyasa ekonomisine bağlıdır.

İşçilerin ücretlerinin artmasında, TİS. düzenine bağlı olan kesim için, herbir TİS. nin değişik rakamlar ve unsurlar içerdiği, yapılan incelemelerden anlaşılmaktadır. Bu düzende, işçinin eline fazla para geçmesi amaçlandığından, ücret artışı etkenlerine yeterli ağırlık verilmemektedir. Bu itibarla, herbir TİS. nin enflasyona bağlı ve bağlı olmayan bir kurala bağlanabilmesi mümkün bulunamamış, herbir TİS. olmayan etkenler konusunda değişik yaklaşımlar içerdiği cihetle, köde değişik sonuçlar elde edilmiştir.

Tarımla uğraşanların gelirlerinin artışında, teknolojik gelişmelerden, çok uygulanan taban fiyat politikalarının etken olduğu görülmekle, gerek, gelecekteki teknolojik gelişmelerin şimdiden hesaplanamaması ve gerekse politik tercihlerin önceden belirlenebilmesinin imkânsızlığı karşısında, bu konunun da bir kurala bağlanması mümkün görülmemektedir.

Bu açıklamalarımızdan anlaşılabileceği gibi, toplumun bu kesimlerinde bilimsel olarak, ücret artışlarını belirlemek mümkün bulunmamaktadır.

Memurlara gelince, ücretler ve artışlar, yasalarla belirlendiğinden incelemeler, yasalar çevresinde, açıklık ve kesinlikle yapılabilir. maktadır.

Memurların ücretlerinin analizinin şöyle yapılabileceği uygun bulunmaktadır.

1 — Enflasyona Bağlı Olmayan Sebepler

a) Senelik Tecrübe Artışı

657 sayılı Yasada, her senelik tecrübe, kademe ilerlemesi şeklinde değerlendirilmektedir.

Yüksek tahsil yapmış bir memur 9/1. dereceden 1/4. dereceye kadar 30 sene içinde yükselebilecektir. Üç senede bir derece terfii esası üzerinden hesaplama yapılmıştır.

9/1. derece = 500 göstergelidir.

1/4. derece = 1400 göstergelidir.

Demek oluyor ki, memurun 30 senede, maaş göstergesi % 280 oranında artmaktadır.

Bir seneye düşen artış ise $280/30 \text{ sene} = \% 9,33$ olmaktadır.

Şu halde, bir memurun, seneler geçtikçe, kıdemi sebebiyle, her sene maaşında % 9,33 oranında artış olmaktadır.

b) Uzmanlık Farkı Değerlendirmesi

Tahsil süresindeki bir senelik fark ile oluşan uzmanlıktaki derecelendirme, 657 sayılı Yasada şöyle yapılmıştır.

Üç senelik yüksek okul mezunu 10/3. dereceden = 490 göstergeden memuriyete girmektedir. Buna mukabil dört senelik yüksek okul mezunu ise 9/1. dereceden = 500 göstergeden memuriyete girecektir.

Bu durumda, bir senelik ihtisas farkı için memuriyette öngörülen artış $490/10$ ilişkisi ile % 2,4 oranında olmaktadır.

c) Vergi Oranlarındaki Değişmeler

1980 senesinde gelir vergisi oranı % 40 iken, bu oran 1982 senesinde % 39'a ve 1983 senesinde % 36'ya ve 1984 senesinde % 30'a ve 1985 senesinde ise % 25'e inmiştir.

Seneler göre, düşüş oranları ise :

$\% 2,5 + \% 7,69 + \% 16,66 + \% 16,66 = \% 43,51$ toplam düşüşü göstermektedir. Bunun senelik ortalaması ise % 10,87 olmaktadır.

Demek oluyor ki, memurların maaşlarındaki artmaların bu orandaki kısmı, vergi yasalarındaki değişiklik sebebine dayanmaktadır.

d) Vergi Bağışıklık Hadlerindeki Değişimler

Gelir Vergisi Yasasının 980 sayılı Yasa ile değiştirilen vergiden bağışık meblağlar özel ve genel olarak 1800 TL. + 1800 TL. = 3600 TL. olarak gösterilmektedir. Bu değişim 1967 tarihlidir.

Aynı Yasanın 2361 sayılı Yasa ile 1980 senesindeki değişikliği ile, bu bağışıklıklar 7200 TL. + 54000 TL. = 61.200 TL. na çıkarılmıştır.

13 sene içinde, gelir vergisinden bağışık tutulan meblağ % 1600 oranında artmıştır.

Bu durumun, memur maaşlarındaki artışa etkisi ve oranı ise şöyle bulunmaktadır :

Son 5 sene içinde ortalama vergi oranı % 34'dür.

Asgari memur maaşına göre, bir senede vergiden bağışık olan meblağ farkı $61.200 - 3.600 = 57.600$ TL. olacaktır. Bunun % 34'den vergisi ise 19.584 TL. tutmaktadır. Yani, yeni düzenleme ile, her sene, memurun aylığından artık 19.584 TL. az vergi kesilecektir.

Bu sonuca göre, 24.525 TL. lık aylık asgari ücret alındığı takdirde, senede 19.584 TL. az vergi verileceği cihetle, bunun senelik artıma katkısı :

$24.525 \text{ TL.} \times 12 \text{ ay} = 294.300 \text{ TL.}$ senelik tutar. Alınmayan senelik vergi 19.584 TL. olduğuna göre, bu durumun $19.584/294.300 = \% 6,65$ oranında bir artışa neden olduğu belirlenmektedir.

2 — Enflasyona Bağlı Sebepler

a) Memur Maaş Katsayıları Artımı

Bu artımların, memurlara, eski ücretleri kadar alım gücü olan yeni ücretleri belirlemek, yani enflasyonun etkisini gidermek amacını güttüğü tartışmasızdır.

1973 - 1984 arası memur maaş katsayılarını ve artış oranlarını inceleyelim :

Seneler	Katsayılar	Artış oranları
1973	7	% 14,28
1974	8	% 12,50
1975	9	% 00,00
1976	9	% 33,33
1977	12	% 16,66
1978	14	% 14,28
1979	16	% 56,25
1980	25	% 00,00
1981	25	% 20,00
1982	30	% 13,33
1983	34	% 17,64
1984	40	

+

$\% 197,89/12 \text{ sene} = \% 16,49$

senelik ortalama artış olmuştur.

b) Yakacak Zammındaki Artışlar

Bu artışların da, enflasyonik etkiyi azaltmak amacına yönelik bulunduğu, karşılanması istenen alım gücünü aynı düzeyde tutmak istendiği anlaşılmaktadır.

Bu artışlar, her memura aynı olmak üzere, şöyledir :

Seneler	Miktarlar	Artış oranları
1980	2000 TL.	% 75
1981	3500	% 00
1982	3500	% 71,42
1983	6000	% 25
1984	7500	% 66,66
1985	12500	

+

$$\% 238,08/5 \text{ sene} = \% 47,61$$

senelik ortalama artış olmaktadır.

1985 verilerine göre, taban ve tavan maaşta sağladığı artış ise şöyledir :

Taban maaşta : $380 \times 46 = 17.480 \text{ TL.}$ da 12.500 TL. yardım % 71,51'dir.

Tavan maaşta : $1400 \times 46 = 64.400 \text{ TL.}$ da 12.500 TL. yardım % 19,41'dir.

Bu durumda, memurlara verilen yakacak yardımının ortalama maaş artımı sağlama oranı ise :

$\% 71,51 \text{ Taban} + \% 19,41 \text{ tavan} = \% 90,92/2 = \% 45,46$ olmaktadır.

Ancak; yukarıdaki bentlerde incelenen ortalamalar 1974-85 arası-na ait bulunmakla, aynıyeti sağlamak bakımından, bu artışların son 5 sene içindeki farkının 12 seneye yayılması gerekmektedir. Bu durumda ise

Senelik ortalama artış : $\% 238,08/12 \text{ sene} = \% 19,84$

Maaş artımındaki ort. değeri : $\% 45,46 \times 5/12 = \% 18,94$ olarak bulunmaktadır.

Özetlersek, 1980'de getirilen yakacak yardımı 1974-85 kesimi için % 18,94 oranında, senelik ortalama gelir artışı sağlamıştır.

c) Yan Ödemlerdeki Artışlar

Aile yardımının seneler içindeki durumu şöyledir :

Seneler	Miktarlar	Artış oranı
1980	500	% 00,00
1981	500	% 20,00
1982	600	% 20,00
1983	720	% 25,00
1984	900	% 27,77
1985	1150	

+

% 92,77/5 sene = % 18,55

dir. 12 senelik ortalama ise % 7,73 olmaktadır.

Alınan maaşlara göre, bu meblağın artışa etki oranı ise şöyle belirlenmiştir : (1985 tavan-taban maaşlarına göre)

Taban maaşta etkisi : % 6,57

Tavan maaşta etkisi : % 1,78

Toplam etki : % $8,35/2 = 4,17$ oranındaki ortalama artış 5 sene içinde sağlamıştır.

Bunun, incelediğimiz 12 sene içindeki yayılmış senelik tesir oranı ise :

% $4,17 \times 5/12 = 1,73$ olmaktadır.

3 — Alınan Sonuçlara Toplu Bir Bakış

Yukarıda memur maaşlarının artımlarındaki ana sebepler incelenmiştir. Bu inceleme sonuçlarını toplu olarak verelim ve etkenlerin, ücret artımındaki paylarını hesaplayalım :

Enflasyona bağlı olmayan sebeplerle senelik artım :

- Senelik tecrübe artışından % 9,33
- Senelik uzmanlık farkından % 2,40
- Vergi oranlarındaki değişimden % 10,87
- Vergi bağışıklığındaki artmalardan % 6,65

+

Toplam % 29,25

Enflasyona bağlı sebeplerle senelik artım :

- Memur maaş katsayıları artımı ile % 16,49
- Yakacak yardımındaki artımlarla % 18,94
- Diğer yan ödeme artışlarından % 1,73

+
Toplam % 37,16

Bu rakamların yüzde olarak ifadesinde ise :

Enflasyona bağlı olmayan sebepler : $29,25/66,41 = \% 44,04$

Enflasyona bağlı olan sebepler : $37,16/66,41 = \% 55,96$

Demek oluyor ki, devlet memurlarının maaşlarındaki artmalar :

% 44,04 terfi ve tefeyyüzle

+ % 55,96 enflasyon ile

% 100,00

İlgileri bulunmaktadır.

Bu sonucu, ücretlilere de aynen uygulamak, özellikle eşitlik ilkesi gereği, uygun ve mümkün bulunmaktadır.

B — Geçmiş Senelerdeki Ücret Artışları

Yukarıda belirlenen yöntem uyarınca, geleceğin sağlıklı tahmini için geçmiş senelerin durumunun incelenmesi gerekmektedir.

1 — Hızlı Enflasyon Dönemindeki Artışlar (1975-1984 Arası)

a) Ortalama Memur Maaş Artımı

Devlet memurlarından 1/4 dereceli olanlarının maaşlarındaki artışlar, senelere göre şöyle bir artış göstermiştir :

Seneler	Maaşlar	Artış oranları
1975	4638	
1976	4638	% 00,00
1977	5763	% 24,25
1978	6439	% 11,71
1979	8150	% 26,57
1980	11439	% 40,35
1981	16656	% 68,22
1982	29019	% 26,25
1983	35311	% 25,40
1984	44281	

+

% 268,15/9 sene = % 29,79

Anlaşılabacağı üzere, 9 senelik bir incelemede, senelik ortalama memur maaş artımı % 29,79 olarak belirlenmektedir.

b) Ortalama İşçi Ücreti Artımı

Kamu kesimi ve özel kesimdeki ortalama artışlar şöyledir :

aa) Kamu Kesiminde :

Seneler	Ortalama ücretler	Artış oranları
1974	76,78	% 27,86
1975	98,32	% 34,44
1976	132,19	% 34,76
1977	178,15	% 37,22
1978	244,46	% 42,67
1979	348,78	% 50,61
1980	525,30	% 16,21
1981	626,97	% 28,47
1982	805,53	

$$+ \frac{\quad}{\quad} = \% 272,24/8 = \% 34,03 \text{ ora-}$$

nında senelik artış göstermiştir.

bb) Özel Kesimde

Seneler	Ortalama ücretler	Artış oranları
1974	63,52	% 23,97
1975	78,75	% 34,42
1976	105,86	% 21,53
1977	128,66	% 44,22
1978	185,56	% 40,60
1979	260,91	% 40,79
1980	367,35	% 36,61
1981	501,84	% 26,45
1982	634,40	

$$+ \frac{\quad}{\quad} = \% 268,59/8 \text{ sene} = \% 33,57$$

oranında senelik artış olmuştur.

c) Asgari İşçi Ücreti Artımı

1974 - 1.1.1983 tarihleri arasındaki asgari işçi ücretlerindeki artış tablosu şöyledir :

Seneler	Asgari ücret	Artış oranı
1974	40	% 50
1976	60	% 83
1978	110	% 64
1979	180	% 85
1981	333,33	% 62
1983	540	

+ _____

% 344/9 sene = % 38,22 ora-

nında senelik artış olmuştur.

d) Faiz Oranlarındaki Artış

Bir sene vadeli mevduat hesaplarına tanınan faizler ve artışları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Seneler	Faiz oranları
1974	% 5
1975	% 5
1976	% 5
1977	% 5
1978	% 5
1979	% 20
1980	% 33
1981	% 40
1982	% 50
1983	% 45
1984	% 40 - % 45

Faiz oranlarının devam sürelerine göre değerlendirilmesi şöyledir :

Süresi	Faiz oranı
4 sene	% 5
1 sene 6 ay	% 20
6 ay	% 33
1 ay	% 40
23 ay	% 50
6 ay	% 45
6 ay	% 40
1 sene	% 45

olarak, toplam 10 sene içinde dalgalanma gösterdiği görülmektedir.

Faiz oranlarının devam süreleri gözetilerek ve senelik artışlara dönüştürülerek yapılan hesaplamada; 1974-1984 arası artış ortalaması şöyle bulunmaktadır :

$$\% 20 + \% 30 + \% 16,50 + \% 3,33 + \% 95,8 + \% 22,5 + \% 20 + \% 45 = \% 252,13/10 \text{ sene} = \% 25,21 \text{ olmaktadır.}$$

Yani, 10 senelik dönemde senelik faiz oranı ortalaması % 25,21 brütdür.

% 10 gelir vergisi stopajı indirilince bu oran % 22,69 kalır.

1985 senesi verilerine göre, gerçek usulde vergilendirmede, menkul sermaye iradı olan faizlerden % 25 oranında gelir vergisi alınacağından, bu ortalama faiz oranının net olarak değeri % 18,90 olacaktır.

e) Enflasyon Oranlarındaki Artış

Senelere göre enflasyon oranlarındaki artış tablosu şöyledir :

Seneler	Enflasyon artış oranı
1974	% 20,9
1975	% 10,1
1976	% 15,6
1977	% 24,1
1978	% 52,6
1979	% 63,9
1980	% 107,2
1981	% 36,8
1982	% 25,2
1983	% 30,6

+

% 396 / 10 sene = % 39,6 senelik ortalama enflasyon artışı söz konusudur.

2 — Bu Bölümün Sonucu

1974-1985 seneleri arasında, etkenleri bilinen, hızlı bir enflasyon dönemi yaşanmış ve bu durum halen devam etmektedir.

Bu seneler arası, ortalama rakamlar, yukarıda açıklandığı üzere, şöyle belirlenmektedir :

- Senelik enflasyon oranı artışı % 39,6
- Senelik ortalama maaş artımı % 29,79
- Senelik ortalama işçi ücreti artımı % 34,03 (Kamu kesimi)

- Senelik ortalama işçi ücreti artımı % 33,57 (Özel kesim)
- Asgari işçi ücreti senelik ortalama artımı % 38,22
- Faiz hadlerinde ortalama artış % 25,21 (brüt) % 18,90 (net)

Burada dikkat edilmesi gereken husus, enflasyonun % 39,6 ortalamasına karşılık, mevduat faizinin ortalama ve net olarak % 18,90'da kalması halidir. Paranın, faiz yolu ile değerlendirilmesinde reel faiz :

$$\% 39,6 - \% 18,9 = \% 20,7 \text{ negatif olmaktadır.}$$

Bunun anlamı; gerçekte faiz alma yerine, ana paranın her sene % 20,7 oranında değer kaybı küçülmesidir.

Bu durum, ilerde, senelik gelirlerin peşin değerinin hesaplanmasında hatırlanmalıdır. Nominal değerlerle reel değerler arasındaki fark, nominal değerlerin güncel aldaticılığı yanında gerçekte zarar edildiği gözetilmelidir.

3 — Fiyat Artışlarının Normal Olduğu Dönemdeki Durum (1960-1974 Arası)

Şimdi, hızlı enflasyonik etkilerin bulunmadığı, normal toplumsal ve ekonomik durumun mevcut bulunduğu dönemdeki durumu inceleyelim :

a) Türkiye'de Durum :

1965-1974 arası enflasyon artış yüzdeleri şöyledir :

Seneler	Enflasyon artış oranı
1965	% 8,1
1966	% 4,8
1967	% 7,6
1968	% 3,2
1969	% 7,2
1970	% 6,7
1971	% 15,9
1972	% 18
1973	% 20,5

+

$$\% 92 / 9 \text{ sene} = \% 10,22 \text{ senelik ortalama artış söz konusudur.}$$

Birde, 1960-1970 arası dönemi inceleyelim :

Seneler	Enflasyon artış oranı
1960	% 5,3
1961	% 2,9
1962	% 5,7
1963	% 4,2
1964	% 1,2
1965	% 8,1
1966	% 4,8
1967	% 7,6
1968	% 3,2
1969	% 7,2
1970	% 6,7

+

% 56,9 / 11 sene = % 5,17 oranında senelik ortalama artış söz konusu olmaktadır.

Bu dönemde, işçi ücretlerindeki artışı da görelim :

Seneler	Ortalama ücret	Artış oranı
1971	36,32	% 13,87
1972	41,36	% 23,21
1973	50,96	% 24,94
1974	63,67	

+

% 62,02 / 3 sene = % 20,67

oranında senelik ücret artışı olmuştur.

b) Gelişmiş 7 Avrupa Ülkesindeki Durum

Avusturya - Belçika - Danimarka - Lüksemburg - Hollanda - Norveç - İsveç - İsviçre'nin 1974 senesine kadar ortalama enflasyon oranları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Seneler	Enflasyon artış oranı
1970	% 5,9
1971	% 7,2
1972	% 7,2
1973	% 8,3
1974	% 14,5

+

% 43,1 / 5 sene = % 8,6 senelik ortalama

enflasyon söz konusudur. Artışlar, bir önceki seneye göre hesaplanmaktadır.

c) Hammadde Üreticisi Nisbeten Daha Gelişmiş Ülkelerde Durum

Bu ülkelerin fiyat artışları tablosu şöyledir :

Seneler	Enflasyon artış oranı
1970	% 4,4
1971	% 6,2
1972	% 9,0
1973	% 9,4
1974	% 13,2

+

% 42,2 / 5 sene = % 8,44 senelik ortalama

enflasyon vardır.

4 — Bu Bölümün Sonucu

Normal ve arzulanan geleceğe daha yakın etkenlerin bulunduğu bu dönemdeki veriler şöyle olmaktadır.

- Türkiye'deki enflasyon artış ortalaması % 10,22
- Gelişmiş Avrupa ülkelerindeki ortalaması % 8,6
- Hammadde üreticisi ülkelerdeki ortalaması % 8,44
- Türkiye'de ücret ortalama artışı % 20,67

Gelecekte, işbu bölümdeki etkenlerin varlığını düşünmek, nazara alınması gereken bir olasıktır.

III — PEŞİN DEĞER VE İSKONTO KAVRAMI

A — Peşin Değer Tarif Ve Açıklaması

Peşin değer : belli aralıklarla alınan aynı miktar paranın (örneğin 3 ayda bir 100 TL. nın) belli süre içindeki tutarının (baliğinin) devre başındaki (genellikle olay tarihi olarak kullanılmaktadır) peşin sermaye değeri demektir.

Bir başka anlatımla, peşin sermaye değeri olan paranın faiz işletilerek bankada tutulması,, devre sonlarında hak sahibine ödemeler yapılması suretiyle, hak sahibinin zararlarının giderilmesi söz konusudur. Bir anlamda, zararın bir kısmı, faizle ödenmiş olacağından, baliğin bu ölçüde azaltılmasıdır.

B — Örnekleme

Peşin değer, baliğ ve faiz ilişkisini bir misalle açıklayalım :

Zarar gören kimsenin zararı, sene sonlarında ödenecek 1 TL. olarak belirlenmiştir. Zarar süresi ise 10 sene olacaktır. Bu taktirde, zarar miktarı = baliği ise 10 sene x 1 TL. = 10 TL. olacaktır.

Bunun peşin sermaye değeri ise 7.7217 TL. dir.

Peşin değer, banka faizi esasına göre bulunmuştur. Artık failin 10 TL. ödemesine gerek kalmamış, % 5 iskonto-faiz esasına göre peşin değer 7,7217 TL. olarak bulunmuştur. Bu miktar parayı % 5 faizle yatırdığımızda, her sene sonunda 1 TL. olarak zarar görene ödeme yapılabilecek ve 10 senede 10 TL. ödenmiş olacaktır.

Bu açıklamayı, takip edilir tarzda, aşağıdaki tabloda izleyelim :

Devreler	Para miktarı	Ödenen	Bakiye	% 5 Faiziyle değeri
1985	7,7217	—	7,7217	8,1077
1986	8,1077	1	1,1077	7,4631
1987	7,4631	1	6,4631	6,7863
1988	6,7863	1	5,7863	6,0756
1989	6,0756	1	5,0756	5,3294
1990	5,3294	1	4,3294	4,5459
1991	4,5459	1	3,5459	3,7231
1992	3,7231	1	2,7231	2,8593
1993	2,8593	1	1,8593	1,9523
1994	1,9523	1	0,9523	1,0000
1995	1,0000	1	0,0000	0,0000
			+	
			10 TL.	

Görüleceği gibi, taksitlerle ödenecek 10 TL. baliğindeki bir ödemenin devre başında % 5 iskontolu peşin sermaye değeri 7,7217 TL. dir. Bu parayı ödemekle, 10 TL. lık borçtan kurtulmak mümkün bulunmaktadır.

İskonto oranının % 10 olması halinde ise, yukarıdaki örnekteki 10 TL. lık meblağın devre başı peşin sermaye değeri 6,1445 TL. olacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, peşin değer bulunmasında esas alınan iskonto oranı, o peşin değere uygulanacak faiz oranı olmaktadır. Başka bir deyişle, hangi oranda iskonto edilmek isteniyorsa o oranda faiz yürütülmesi gerekmektedir.

IV — YUKARIDA VARILAN SONUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıdaki verilerin tartışılması ile yazımızın konusu olan sorunların çözümleri şöyle olacaktır :

A — Gelecekte Ücret Artışları Ne Oranda Olabilecektir

1 — Enflasyon Oranı ile Ücret Artışları Arasındaki İlişki

a) Hızlı Enflasyon Döneminde

Bu dönemde enflasyonun senelik % 39,6 oranında artışı gözlenmektedir. Bu dönemin geçici olup, etkenleri ortadan kalkınca normale döneceği düşünülmelidir. Aksi taktirde, enflasyon gelişiminin bir kurala bağlanması, görüleceği gibi mümkün bulunmadığından sorun çözümsüz kalacaktır. Ekonominin böyle bir çalkantısı içinde, ücretlerin sabit tutularak enflasyonun aşağı çekilmesi de gerekeceğinden, ücretlerin hiç artmaması veya en azından enflasyon oranından daha az artması gerekebilecektir. Ayrıca, böyle bir dönemde iş bulma olanaklarındaki azalmanın da senelik gelir artışı hesaplarını önemli ölçüde etkileyeceği açıktır.

Ücretlerin enflasyon oranında arttığını varsaysak ve fakat iş bulma olanaklarının $1/4$ 'e indiğini belirlesek, bu taktirde toplam senelik gelir artışı $\% 39,6 \times 1/4 = \% 9,9$ olabilecektir.

b) Normal Dönemde

Türkiye'de ortalama enflasyon oranı % 10,22 iken, gelişmiş 7 Avrupa ülkesinde % 8,6 ve hammadde üreticisi ülkelerde ise % 8,44 oranında bulunduğu yukarıda saptanmıştır.

Bu durumda, gelecekte enflasyon oranının % 10,22 olabileceğinin kabulünde gerçeklere yakınlık görülmektedir.

Şimdi, her iki dönemde, enflasyon oranı ile ücret artışları arasındaki ilişkiyi görelim :

Enflasyonun ortalama % 39,6 olduğu dönemde ücret artış ortalaması (memur + özel sektör işçileri + kamu sektörü işçileri toplam ortalamasıdır) % 32,46 olabilmektedir. Bu, ücret artışının, enflasyon karşısında % 81 dolayında kaldığı anlamındadır. ($32,46/39,6 = \% 81$ olur).

Enflasyonun % 10,2 arttığı dönemde ise ücretlerde % 20,67 lik bir artış olmaktadır. Bunun da, ücretlerin enflasyona göre % 120,67 artması anlamında bulunduğu görülmektedir.

2 — Gelecekte Enflasyon Oranı Ne Olabilecektir

Geçmişin yukarıda değerlendirmesi yapılmıştır. Gelecekte, hızlı enflasyon döneminden normal döneme geçileceği tartışılmaz bir gerçektir.

Kuralları belirlenemeyen hızlı dönemin hesaplara yansıtılması yarılgıların büyümesini gerektirdiğinden, gelecek yılların ortalamasının, geçmişin normal döneminde olduğu gibi, gelişmiş ülkelerin durumu da gözetilerek, % 10,22 enflasyon senelik artışının uygun olacağını gösterdiği görülmektedir.

3 — Genel Değerlendirme Ve Sonuçlandırma

Yukarıda açıklandığı üzere, enflasyonu 1 kabul etsek, hızlı dönemde ücretler 0,81 olmaktadır. Yine aynı kabul ile normal dönemde ise ücretler 1,2067 olmaktadır.

Enflasyon oranının gelecekte % 10,22 olabileceği, bunun temenni edilen bir amaç da olduğu, ortalamanın bu düzeye gelebilmesinde ücretlerin her iki dönemdeki artışlarının da müştereken tesir edeceği belirgin olmaktadır.

Bu durumda; enflasyon oranı ile ücret artışları arasındaki ilişkiyi, saptadığımız enflasyon oranına uygularsak, gelecekteki ücret artış ortalama oranını bulabiliriz. Şöyle ki :

$$\% 10,22 \times 0,81 \times 1,2067 = \% 9,9893$$

Şu halde, gelecekte ücretler bu oranda artabilecektir.

9,9893 rakamının, tecvizi hatalar = kabul edilebilir yanımlar ve özellikle küsurat atılmaları nazara alınarak (10) olarak alınması uygun bulunmaktadır.

Bu itibarla, gelecekte ücretlerin senede ortalama % 10 artacağının kabulü, geçmişteki belirlemelere ve geleceğe yönelik uygun olasılıklara göre, yerindedir.

B — Gelecekte İskonto Oranı Ne Olabilecektir

1 — İskonto Nedenlerine Toplu Bir Bakış

Zarar görene peşin olarak bir sermaye verilmektedir. Bunun, devrevi ödemelere göre, zarar gören yararına haksız bir kazanç sağlamaması için iskonto edilmesi şarttır. Aksi taktirde, sermayenin değerlendirilmesi oranında bir fazlalık, zarar gören yararına tanınmış olacaktır.

Şu halde, zarar görenin, kendisine verilecek peşin sermayeyi değerlendirebilme olanaklarının gözetilmesi, iskontonun buna göre yapılması, haksızlıkların önlenmesi için gerekecektir.

Zarar karşılığı tazminatın toptan ve sermaye olarak verilmesi halinde, bu paranın değerlendirme yolları esasta ikiye ayrılır :

- aa) Spekülatif değerlendirmeler,
- bb) Normal değerlendirmeler,

Bunlardan «spekülasyon» büyük ölçüde bilim dışı ve bir kısmı da suç oluşturabilen değerlendirmeler olmakla beraber, aynı zamanda talihe de fazla bağlı bulunduğundan genelde bir ölçü bulmak mümkün olmamaktadır. Bunun iddia ve özellikle ispatı halindē, belirlenecek özel koşullara göre iskontonun hesaplanması gerekecektir.

Normal değerlendirmelere gelince :

Bunların, akla gelebilen çeşitlerini şöyle sıralayabiliriz :

- Sermayenin ticaret ve sanayide kullanılması,
- Sermayenin hisse senedi ve tahvile değerlendirilmesi,
- Paranın banka faizinden yararlanılarak değerlendirilmesi,
- Paranın meskene yatırılıp bu ihtiyaçtan kurtulmak ve bakiyesini faizle değerlendirmek,
- Paranın gelir getiren tarla almak ve çalışmak suretiyle değerlendirilmesi,

Doğaldır ki, bu çeşitlerin zaman içinde değişen koşullarla da ilgili olarak artması ve yeni örneklerin bulunması mümkündür.

Bu çeşit değerlendirmelerin, sermayenin miktarına, değerlendirme koşullarına göre hesaplanabilecek oranda iskonto ile bulunması mümkün olacaktır. Bunun da, iddia ve ispatı, her dava için, gerekli olacaktır.

Tazminat davalarının uzaması, genellikle, para değerlendirme yöntemlerine eğilimi olmayan kadın ve çocukların haksahibi olmaları, çıkabilecek meblağların, değişik değerlendirmelere yetmeyecek kadar olmasının galip olasılık bulunduğu gözetilerek, hiçbir iddia ve delil olmadığı takdirde, peşin olarak verilecek sermayenin, banka mevduat faizi yolu ile değerlendirilebileceğinin kabulü yerinde bir varsayım olarak görülmektedir.

2 — Banka Mevduat Faizi Esasına Göre İskonto Oranı**a) Bugünkü Durum**

Bugün enflasyon oranı % 60 civarında, banka faizleri brüt % 50 (neti % 37,5) ve temerrüt faizi ise % 30 brüt (neti % 22,5)'dur.

Enflasyonik etkilerin gittikçe azalıp tamamen kalkması varsayımına dayanıldığına göre, bugüne bakarak yüksek oranlardan söz edilmesi yanıltıcıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, gelecekte ortalama enflasyon % 10,22 olarak kabul edildiğine göre, artık, bugünkü değerlerden söz edilerek düşünce başlatılması yerinde sayılamaz.

Bu konuya aşağıda yeniden değineceğiz ve sonucun değişmeyeceğini birlikte izleyeceğiz.

b) Enflasyon Oranı İle Faiz Oranları İlişkisi :**aa) Hızlı enflasyon döneminde**

% 39,6 senelik ortalama enflasyon artışına karşılık faizlerin net artışı % 18,9 olabilmıştır.

bb) Normal dönemde

Enflasyonun % 10,22 olduğu kesimde faizlerin neti % 3,75 olabilmıştır.

3 — Gelecekteki Enflasyon Oranı İle Faiz İlişkisi Ortalaması

Enflasyonun hızlı döneminde enflasyon faiz ilişkisi oranlanarak $18,9/39,6 = \% 48$ 'dir.

Normal dönemde, enflasyon ve faiz ilişkisi ise $3,75/10,22 = \% 36$ 'dır.

Başka bir anlatımla, senelik enflasyon artışı 1 ise normal dönemde faiz % 0,36'dır ve hızlı dönemde ise 0,48 olmaktadır.

Gelecekteki, enflasyon ve faiz ilişkisinin, geçmişteki işbu oranların müşterek tesiri ile oluşacağı kabul edilebilir varsayımdır. Buna göre, gelecekte enflasyon % 10,22 olacağına göre faizler ise :

$\% 10,22 \times (\% 48 + \% 36) = \% 84/2 = \% 42$ % 4,2924 olabilecektir.

Demekki, gelecekte enflasyon % 10,22 olacak, ücret artışları % 10 olabilecek, banka faizleri ise % 4,2924'de kalacaktır.

4 — Bu Bölümün Sonuçları

Yukarıda açıklandığı üzere, gelecekte banka faizlerinin % 4,2924 olabileceği hesaplanmıştır.

V — SONUÇ

1 — Yukarıda varılan sonuçların birlikte değerlendirilmesi şöylece yapılabilmektedir :

Senelik ücret artış oranı % 10 olarak saptanmıştır.

Ücret artışının % 44,04 ünün terfi ve tefeyyüze ve % 55,96'sının ise enflasyona bağlı sebeplere bağlı bulunduğu da belirlenmiştir.

Bu durumda, % 10 ücret artışının 4,404'ü terfi tefeyyüz 5,596'sı ise enflasyona bağlı sebeplerle oluşacaktır.

Enflasyon ile faiz arasındaki ilişkiyi de yukarıda % 42 olarak bulmuştuk (hızlı ve normal dönem ortalaması).

Demek oluyor ki, ücretlerde enflasyon sebebiyle 5,596 miktarında bir artış olmasına rağmen faizler bunun % 42'si olabileceğinden, böyle bir ücret artışı olduğunda, mevduat faizleri :

$$5,596 \times \% 42 = \% 2,35 \text{ olabilecektir.}$$

Ancak, % 5'den az faiz oranı olamayacağı cihetle, biz bu oranı % 5 olarak kabul etmek zorundayız.

Bu durumda, faiz oranı = iskonto oranının da % 5 olarak alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, gelecekte ücretlerin % 10 artacağı, buna mukabil iskonto oranının ise % 5 kabulü gerekeceği sonucu kabul edilmelidir.

2 — Bugünkü koşulların ileride de aynen devam edeceği varsayılrsa acaba ücret artışı ve iskonto oranları ne olabilecektir :

Enflasyon oranı kadar gelir artışı buna ilâveten terfi ve tefeyyüz artışı yaklaşık rakamlarla $\% 60 + \% 40 = \% 100$ artışı oluşturmaktadır.

Buna mukabil faizler ise net % 37,5 olacaktır.

Bu durumda, ücretler % 100 artacak, faiz ise % 37,5 da kalacak olmakla, yukarıda (1) nodaki sonuçtan daha fazla failin aleyhine durum çıkacak, ödenemeyecek boyutlarda rakamlardan söz edilebilecektir.

Bir yönden, bu oranları 1/10 indirirsek % 10 ve % 3,75 rakamları elde edileceğinden, ücret artışı % 10 kabul edildiğinde, yine iskontonun % 5'den yapılması gereği ortaya gelecektir.

Yani, ücret artışını % 10 kabul ettiğimiz takdirde, bugünün koşullarının aynen devamını kabul etsek bile iskonto oranı yine % 5 olacak ve sonuç değişmeyecektir.

3 — Nominal değerlerle, yukarıda (1 - 2) nolarda gösterilen sonuçlara varılmaktadır. Reel değerlerle hesap yapıldığında ise, faizle sermaye değerlendirilmesinde, sonucun değerlendirme olmayıp, sermayenin küçülmesi anlamında kalacağı da bilinen bir gerçektir.

Bu yönü ile, peşin değere çevirmede, ilk seneler için çıkabilecek fazla meblağlar; hem seneler içindeki ortalamayı göstermesi bakımından ve hem de reel değerlerle hesaplamadaki zarar gören aleyhine sonuçlar bakımından, varılan çözüme kuşku ile bakılmasını gerektirmemelidir.

Bir örnekle açıklayalım :

15 sene boyunca senede 1000 TL. ortalama gelir bulunduğunu varsayalım. Senelik % 10 artırımlı olarak, bu paranın devre başı değeri 314,70 TL. dir. 15 senenin sonunda ise 1314,70 TL. olacaktır. Bunun ortalaması 1000 TL. dir. Şimdi, gelirlerin böyle olduğu bilindiği halde, devre başında yine 1000 TL. alınacağı şeklindeki ortalama hesap yöntemi, sanki 314,7 TL alındığı halde bunun 1000 TL. alınacakmış gibi gösterilmesi yadırganabilir. Ne var ki, devre sonundaki gelir de 1000 TL. dan fazla olduğu halde yöntem gereği, yine 1000 TL. alınacağı kabul edilecektir. Bu itibarla rakamlardaki ilk senelerde oluşan farklılık, yöntemi inanmayı engellememelidir. Şimdi bir de bu meblağın % 5 den iskontolu peşin değerini bulalım : $314,7 \times 31,7724/15 \times 10,3797 = 6.918,95$ TL. olacaktır. Her sene için ortalama 1000,0 TL. ödenebilecektir.

SON SÖZLER : Bu tür davalar kısa zamanaşımıdır. Bilinen nedenlerle davaların uzamasından dolayı hak arama hakkı bir ölçüde yitirmek durumunda kalınmaktadır. Zarar görenler yönünden yamsal nitelikte bulunan «bir an önce hakkını alabilme» istemi, önemle göz önünde tutulmalıdır.

Bu yönlerden, tazminat hesaplamalarındaki en önemli varsayım kurallarını oluşturan (gelecekteki gelir artış oranı ve peşin değere çevirmede uygulanacak iskonto faizi) konusunun, bir an önce çözüme kavuşturulması gereği ortaya çıkmaktadır.

Konunun çözüme kavuşturulması için, bilimsel esasa dayalı varsayımların gerekçeleri ile birlikte yüksek yargı mercilerine iletilmesi, tartışılmasının sağlanması ve giderek en uygun varsayımın seçilmesinin sağlanması, en sağlıklı yol olarak görülmektedir.

Bu yazımızla amacımız, konunun tartışmaya açılmasıdır. En doğrusunun ve en uygununun seçilebilmesi; ancak, bu konudaki her görüşün gerekçeleri ile açıklanması ve karar organlarının bilgilerine sunulması ile mümkündür.

KAYNAKÇA :

- 1 — Doç. Dr. İlhan Özer
«Türkiye'de 1970 - 1983 dönemi enflasyonu»
Maliye ve Gümrük Bakanlığı, araştırma, geliştirme, plânlama ve koordinasyon
kurulu : 984/261
- 2 — Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay
«Ölüm sebebiyle destekten yoksun kalma tazminatı» 1963 İ.Ü. yayınları no :
1038.
- 3 — Arkun Kudat
«Cismani kazalardan doğan zararlar nasıl değerlendirilir» 1966.
- 4 — Av. Sema Güleç (Uçakhan)
«Açıklamalı - İçtihatlı tazminat hesapları» 1982.
- 5 — Yargıtay Kararları Dergisi

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDAKİ İPTAL DAVALARINDA YARGILAMA

Talih UYAR (*)

● **ANLATIM DÜZENİ :** § A — İptal isteminin ileri sürülmesi biçimi. § B — İptal davalarında yetki. § C — İptal davalarında görev. a — Haciz yolu ile takipte. b — İflas yolu ile takipte. § Ç — İptal davalarının açılma süresi. § D — İptal davalarında harç. § E — İptal davalarında vekalet ücreti. § F — İptal davalarında yargılama usulü. § G — İptal davasının tarafları. A — Davacı. a — Haciz yolu ile takiplerde. b — İflas yolu ile takiplerde. c — Kamu alacakları için yapılan takiplerde. B — Davalı. a — Haciz yolu ile takipte. b — İflas yolu ile takipte. § H — İptal davasının sonuçları. A — Haciz yolu ile takipte iptal davasının sonuçları. a — İptal davasının kaybedilmesi. b — İptal davasının kazanılması. B — İptal yolu ile takipte, iptal davasının sonuçları.

§ A. İPTAL İSTEMİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ BİÇİMİ

İcra ve İflâs Yasasında, iptal isteminin «Mahkeme dışında da» ileri sürülebileceği açıkça düzenlenmemiş olduğundan hukukumuzda iptal isteminin ancak «mahkeme yolu ile» ileri sürülebileceği kabul edilmektedir (1).

İptal davası, davacı - alacaklı (ya da iflâs idaresi) tarafından;

a — «Ayrı bir dava» biçiminde açılabileceği gibi,

b — aa) İcra takibi sırasında, üçüncü kişinin açtığı (İİY. mad. 97) (2) «istihkak davası»na karşı (İİY. mad. 97/XVII) İİY. mad. 97/XVII' de, sadece, üçüncü kişinin açtığı «istihkak davası»na karşı, davalı - alacaklının «karşılık dava» olarak iptal davası açabileceği öngörülmüş olduğundan, İİY. mad. 99 gereğince, alacaklı tarafından açılacak (3) «istihkak davası»nda, davalı - üçüncü kişiye karşı «karşılık

(*) Manisa Barosu Avukatlarından.

- (1) UYAR, B. Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 89 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, sh. 728; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 387 - ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Hükümleri, sh. 330.
- (2) Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, sh. 55 vd.
- (3) Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. a.g.ş. sh. 204 vd.

dava» olarak iptal davası açılıp açılmayacağı duraksama konusu olmuştur. 24.2.1954 T., 2/7 sayılı İç. Bir. K. gerekçesinde «bunun mümkün olmadığı» ifade edilmeye çalışılmışsa da (4) doktrinde bu görüş eleştirilerek, alacaklının; gerek İİY. mad. 97 ve gerekse 99 gereğince açılacak «istihkak davaları»nda —üçüncü kişinin, haczedilen mal üzerinde aynı hak iddia etmesi halinde— «karşılık dava» olarak, iptal davası açabileceği belirtilmektedir (5).

bb) Ya da, iflâs yolu ile takipte; açılan «istihkak davası»na karşı (İİY. mad. 228/II, 97/XVII) (6) v e y a alacaklının açacağı «sıra cetveline itiraz davası»na (İİY. mad. 235) karşı, «karşılık dava» (HUMY. mad. 203 - 207) şeklinde de açılabilir (7).

c — İptal istemi, yukarıdaki durumlar dışında, üçüncü kişinin açtığı «istihkak davasında», karşılık dava şeklinde açılmaksızın, «def'i olarak» da ileri sürülebilir (**Doktrinde** (8) bu yol kabul edildiği gibi (9), **Yargıtay** da (10) bu çözüm şeklini benimsemektedir. Ancak, bu def'inin, yine usul kuralları gereğince —cevap dilekçesi verme zorunluluğu bulunmayan— «istihkak davaları»nda, ilk c e l s e d e ileri sürülmesi gerekir.)

§ B. İPTAL DAVALARINDA YETKİ

İcra ve İflâs Yasasında bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, HUMY. nin genel hükümleri gereğince, iptal davası; davalı - borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgâhının bulunduğu yerde (HUMY. mad. 9/II) açılabilir (11).

İptal davasında, «d a v a l ı» iki kişi olduğundan (12), dava, bunlardan birinin ikametgâhının bulunduğu yerde açılabilir (HUMY. mad. 9/II).

(4) Anılan İç. Bir. Kararının bu konuyla ilgili 3 ve 4. paragrafları birbirleri ile çelişkili olduğundan, bu konuda kesin olarak ne denilmek istendiği karardan açıkça anlaşılamamaktadır. (Bknz: **UMAR, B.** a.g.e. sh. 94).

(5) **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku, sh. 419; İçtihat Tahlili (kronik) (İHFM. 1954/1 - 4, sh. 309 vd.) - **UMAR, B.** a.g.e. sh. 94 - **KURU, B.** İflas ve Konkordato Hukuku, sh. 387, dipn. 2.

(6) Bknz: HGK. 8.7.1964 T. 967/530 (ABD. 1964/5, sh. 557).

(7) **KURU, B.** İflas ve Konkordato Hukuku, sh. 387 - **UMAR, B.** a.g.e. sh. 91.

(8) **UMAR, B.** a.g.e. sh. 93 - **POSTACIOĞLU, İ.** a.g.e. sh. 411; ag. kronik, sh. 312 vd.

(9) Akşil görüş : **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukuku, sh. 257, 259.

(10) Bknz: İİD. 18.11.1968 T., 9989/10531 - 10.10.1964 T. 10363/10975.

(11) Bknz: 13. HD. 1.4.1981 T. 1721/2337 - 2.6.1980 T. 3364/3559.

(12) Ayrıntılı bilgi için bknz: ileride; § g.

Bu dava, a y n î bir dava olmayıp k i ş i s e l bir dava olduğundan (13), konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile, yine HUMY. mad. 13 uygulanmaz, yani, «taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi» yetkili değildir (14).

Ş C. İPTAL DAVALARINDA GÖREV

İİ.Y. mad. 281'de, iptal davasının sadece «m a h k e m e d e» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptal davasının, dava konusunun değerine göre, görevli olan **Asliye** ya da **Sulh Hukuk Mahkemesinde** görülmesi gerekir.

«Dava konusunun değeri» neye göre tesbit edilecektir?

a) Haciz yolu ile takipte; dava konusu (müddeabih), davacı - alacaklının elindeki aciz belgesinde yazılı olan alacak miktarıdır. Ancak, iptal konusu tasarrufun değeri, davacının alacağından daha az ise, mahkemenin görevi, tasarrufun değerine göre belirlenir (15).

b) İflâs yolu ile takipte; iptal konusu tasarrufun tamamının değerine göre iptal davası, sulh ya da asliye hukuk mahkemesinde açılır. Ancak;

aa — İptal davası, istihkak davasına karşı İİ.Y. mad. 97/XVII hükümüne göre «karşılık dava» olarak açılmışsa, o zaman, iptal davasına da Tetkik Mercisinde bakılır (16).

bb — İptal davası, «sıra cetveline itiraz davası» (İİ.Y. mad. 235) şeklinde açılmışsa, o zaman, bu davaya, iflâsa karar vermiş olan Ticaret Mahkemesinde bakılır.

(13) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflâs Yasasında Düzenlenen İptal Davalarının Hukuku Niteliği ve Konusu (İİD. 1984/10 - 11 - 12, sh. 576) - **UYAR, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1984, sh. 4 vd.

(14) **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 91 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh. 788 - **GÜRDOĞAN, E.** İflâs Hukuku, sh. 242 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, sh. 474, dipn. 53) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/3, sh. 449) - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. ve Tic. İl. Ak. D. 1969/1, sh. 45 vd.) - **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, sh. 190.

(15) **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 20 - **KURU, B.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 394; İcra ve İflâs Hukuku, sh. 788 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, sh. 242 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, sh. 498 - **AKYAZAN, S.** Takip Hukukunda İptal Davası (Ad. D. 1963/3 - 4, sh. 242).

(16) Bknz: İçt. Bir. K. 24.2.1954 T. 2/7.

Aynı şekilde, iflas idaresinin, «sıra cetveline itiraz davası»na karşı açacağı iptal davası da, Ticaret Mahkemesinde görülür (17).

Ş Ç. İPTAL DAVALARININ AÇILMA SÜRESİ

İptal davalarının bağlı olduğu süre, İ.Y. mad. 284'de belirtilmiştir.

I — Bu maddeye göre, iptal davasının «tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren» beş sene içinde açılması gerekir (18).

Bu süre tüm —yani; İ.Y. mad. 278, 279 ve 280'de öngörülen— iptal davalarında uygulanır. Bu nedenle, İ.Y. 280/II gereğince; «borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı» hileli tasarrufların «tasarruf tarihi ne olursa olsun» iptal konusu olacağı madde belirtilmişse de, bu tasarruflar hakkında da, «tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç beş yıl içinde» iptal davası açılabilir (19).

Ancak hemen belirtelim ki, «tasarruf» tarihi ile «haciz», «aciz» yahut «iflas» tarihi arasında İ.Y. 278/II'deki durumlarda iki sene, İ.Y. 279/I'deki durumlarda bir sene geçmişse, İ.Y. mad. 284'deki süre dolmamış bile olsa, iptal davası açılmaz.

Burada söz konusu olan süre «hak düşürücü süre»dir (20). Bu nedenle, dava açılırken bu süreye uyulup uyulmadığı, yani bu sürenin geçmiş olup olmadığı, mahkemece doğrudan doğruya gözetildiği gibi, davanın her aşamasında da taraflarca ileri sürülebilir.

II — İptal davasının karşılık dava şeklinde açılması halinde, HUMY. nın (mad. 202) «karşılık dava açılması için» öngördüğü on günlük süre'ye burada da uyulacak mıdır? **Yargıtay** (21). istihkak davasına karşı, Tetkik Merciiinde «karşılık dava» olarak açılacak «iptal davası»nın bir süreyle bağlı olmadığını belirtirken, Yüksek Mahkemenin bu görüşü **doktrinde** (22) haklı olarak eleştirilmiş,

[17] KURU, B. İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 395 - GÜRDOĞAN B. a.g.e. sh. 249 - AKYAZAN, S. a.g.m. sh. 242.

Hak düşürücü müddet

(*) MADDE 284 — İptal davası hakkı, batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle düşer.

[18] Bknz: 13. HD. 16.2.1981 T. 141/1018 - 8.6.1981 T. 3660/4375 - 23.9.1974 T. 2101/2073 - 12.7.1974 T. 1944/1748.

[19] Bknz: İİD. 7.10.1965 T. 10298/10828.

[20] KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, sh. 788; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 397 - BERKİN, N. İflâs Hukuku, sh. 503.

[21] Bknz: 13. HD. 18.4.1977 T. 1687/2152 - İİD. 26.1.1973 T. 535/465.

[22] KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 3, sh. 2777 - UMAR, B. Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 95 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, sh. 300; Yargıtay'ın Yeni İflâs Hukuku İçtihatları ve Bazı İflâs Hukuku Sorunları (Hıfzı Timür'ün Anısına Armağan, sh. 1062 vd.) - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davası (ABD. 1974/1, sh. 44).

«basit yargılama yönteminin uygulandığı istihkak davasında, cevap dilekçesi verme zorunluğu olmadığından, davalının on gün içinde karşılık dava açmaya zorlanamayacağı, ancak bu davanın ilk celse de açılması gerektiği» belirtilmiştir.

Ş D. İPTAL DAVALARINDA HARÇ

İptal davalarında —«görevli mahkeme»yi saptarken olduğu gibi— dava konusunun (müddeabihin) değeri üzerinden nisbi olarak «peşin harç» ve «karar ve ilam harcı» alınır.

Yani, haciz yolu ile takiplerde, davacının alacağının (aciz belgesinde yazılı olan alacağının) miktarı ile, iptal konusu tasarrufun değerinden hangisi az ise, ona göre, iflâs yolu ile takiplerde ise, iptal konusu tasarrufun tamamının değeri üzerinden harç hesaplanır (23).

Ş E. İPTAL DAVALARINDA VEKALET ÜCRETİ

İptal davalarında vekalet ücreti —iptal davalarından alınacak «harç»lar gibi— dava konusunun değeri üzerinden nisbi olarak takdir olunur (24).

Ş F. İPTAL DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

I — İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır (25).

Dava dilekçesinde, dava konusu iptale tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İ.Y. mad. 278, 279 ve 280'den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukuki sebeple iptal edileceğini saptamak hakimın görevi olduğundan (HUMY. mad. 76), dava dilekçesinde belirtilen hukuki sebeple hakim bağlı olmadığından, davacının dava konusu tasarrufun iptal nedenini yanlış belirtmiş olması önem taşımaz (26).

II — 538 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, iptal davalarında «basit yargılama usulü»nün (27) uygulanması kabul edilmiştir (İ.Y. mad. 281). Bunun sonucu olarak da, bu davalar adli tatilde de görülür, ya-

[23] Bknz: 13. HD. 25.12.1978 T. 4662/5490 - HGK. 8.4.1964 T. E: İc. İf. 688, K: 229.

[24] Bknz: 13. HD. 25.12.1978 T. 4662/5490 - 22.11.1976 T. 2943/7866 - İİD. 5.4.1969 T. 1668/3785 - 9.6.1964 T. 5873/7374.

[25] Bknz: HGK. 29.12.1965 T. E: İc. İf - 673, K 483.

[26] Bknz: HGK. 29.12.1965 T. E: İc. İf. - 673, K: 483.

[27] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usulü, sh. 220 vd.

sa yollarına başvuru süresi, adli tatilde de işler (28). Gelmeyen tarafta —önce ihtarlı davetiye gönderilmiş olması koşulu ile (HUMY. mad. 509, 510/II)— gıyap kararı tebliğ edilmez ve yargılamaya yokluğunda devam edilir.

III — Hâkim bu davada delilleri serbestçe takdir eder (29). Hâkimin, iptal davasına ilişkin uyuşmazlıkları «hal ve koşulları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halledeceğini» belirten mad. 281/I hükmü ile neyin ifade edilmek istendiği **doktrinde** tartışmalıdır. **Bir görüşe göre** (30); «bu ifadenin hiç bir anlamı yoktur. Bu davalarda hâkim, genel usul hükümlerini gözönünde tutar». **İkinci bir görüşe göre** (31); «bu hüküm, hâkimin iptal davalarına ilişkin yasa hükümleriyle sıkı sıkıya bağlı kalmaması için öngörülmüştür». **Üçüncü görüşe göre** (32) ise; bu hüküm iptal sebeplerinin isbatında karşılaşılan güçlük nedeniyle, delil serbestisi getirmektedir». **Kanımızca**, üçüncü görüşün kabulü daha yerinde olacaktır.

Hâkim, davanın niteliği gereği, dava konusu tasarrufun iptale tabi olup olmadığını, her türlü kanıt, özellikle tanık beyanlarına dayanarak karar verebilir. Ayrıca, davacı; dava konusu tasarrufun İ.Y. mad. 278'de öngörülen «bir sen e» ve İ.Y. mad. 279, 280'de öngörülen «iki sen e» içinde yapıldığını kanıtlamak suretiyle ya da borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin İ.Y. mad. 278/II - 4'de veya İ.Y. mad. 280/III'de öngörülen kimseler olduğunu **kanıtlamak suretiyle de** —başkaca bir delil göstermeden, tanık dinletmeden— davasını isbat edebilir.

IV — Hâkim, iptal edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında, davacının istemi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir.

Genel hükümlerden (İ.Y. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için güvence göstermek zorunlu değildir. Güvence gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını ve miktarını hâkim takdir eder. Ancak, davanın konusu, İ.Y. mad. 283/II gereğince, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların değerine ilişkinse, güvence gösterilmesi zorunludur (mad. 281/II).

V — Davalılardan herhangi birisi, davacı - alacaklının alacağını öderse, iptal davası reddedilir. Bu halde, hâkim, duruma göre, yargı-

(28) Bknz: 13. HD. 4.5.1976 T. 7034/3617 - İİD. 16.4.1970 T. 4386/4167 - 8.5.1969 T. 5049/5038 - 11.12.1967 T. 10979/11413.

(29) Bknz: İİD. 26.9.1970 T. 6897/8884.

(30) **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 96.

(31) **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh. 789; İflâs Hukuku, sh. 789; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 395.

(32) **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, sh. 330.

lama giderlerini taraflar arasında paylaştırır ya da davaya neden olan davalı borçlu veya üçüncü kişiye (yahut her ikisini birden) bu giderlerden sorumlu tutar (mad. 281/III).

Maddede, «davacının alacağı»nın ödenmesi halinde davanın reddedileceği belirtildiğine göre, iptali istenen tasarrufun değeri, aciz belgesinde yazılı alacak miktarından daha azsa; davalı yine davacının alacağını mı ödemelidir? İptal davasının amacı, davacının alacağı oranındaki tasarrufu iptal ettirmek olduğuna göre, davacıya iptal davası sonunda eline geçebilecek paranın ödenmesi, davanın reddi için yeterli sayılmalıdır (33).

Ş G. İPTAL DAVASININ TARAFLARI

A — Davacı : İptal davasını kimlerin açabileceği İİ.Y. mad. 277'de —sayılarak (tahdidi olarak)— belirtilmiştir. Burada belirtilenlerin dışında kalan kimselerin dava açma hakkı yoktur.

İptal davasının haciz ya da iflâs yolu ile takipte açılmış olmasına göre, «davacılık sıfatı»nı ayrı ayrı incelemek gerekir :

a) Haciz yolu ile takiplerde

I — aa — Kesin (kat'i) aciz belgesi (İİ.Y. mad. 143) sahibi alacaklı açabilir (34).

bb — Geçici aciz belgesi (İİ.Y. mad 105) sahibi alacaklı açabilir (35).

cc — Ayrık olarak, kendisine karşı İİ.Y. mad. 97/XVII'ye göre açılan (36) «istihkak davası»nda, alacaklı, aciz belgesi sunmadan (37), «karşılık dava» olarak (38) da iptal davası açabilir.

(33) **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, sh. 190 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recal Seçkin'e Armağan, sh. 475).

İptal davası ve davacılar

(*) **MADDE 277** — İptal davasından maksat 278, 279 ve 280'inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler :

1 — Elinde muvafakat yahut kat'i aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2 — İflâs idaresi yahut 245'inci maddede ve 255'inci maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.

(34) Bknz: 13. HD. 2.6.1983 T. 1331/1545 - 31.5.1982 T. 2345/3908 - 28.5.1981 T. 3303/4101 vb.

(35) Bknz: 13. HD. 10.11. 1982 T. 5590/6683 - İİD. 5.6.1982 T. 5273/5577 - 4.4.1964 T. 2111/4376 - Ayrıca; yuk. dipn. 1'deki içtihatlara bknz.

(36) Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, sh. 73 vd.

(37) Bknz: İİD. 26.1.1973 T. 535/465 - 15.4.1968 T. 4026/3943.

(38) Bknz: Yuk. dip. 2. clvarı.

Bilindiği gibi, **kesin (kat'i) aciz belgesi**, haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir (39). Ayrıca, «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» **geçici aciz belgesi** (İİ.Y. mad. 105/II) yerine geçer (40 - 41).

Borçlunun, «icraca takdir edilen kıymetlerine göre bulunan haczi kabil mallarının, borcu karşılamayacağını anlaşılmaması halinde», bu durumu saptayan **haciz tutanağı** da **geçici aciz belgesi** (İİ.Y. mad. 105/II) (42) yerine geçer (43).

Ayrıca belirtelim ki, burada alacaklıya iptal davası açma hakkı veren haciz tutanağı «kesin haciz»e ilişkin olan haciz tutanaklarıdır. Bu nedenle;

a — Geçici haciz (İİ.Y. mad. 69/I) halinde tutulan tutanak (44) «geçici aciz belgesi» yerine geçmez.

b — İhtiyati haciz tutanağı, borçlunun hiç bir malının bulunmadığını tesbit etse dahi, ihtiyati haciz, kesin hacze dönüşmedikçe, bu tutanağa dayanılarak iptal davası açılmaz (45).

c — «Rehin açığı belgesi»ne (İİ.Y. mad. 152) dayanılarak da iptal davası açılmaz (46, 47).

Şu hususu belirtelim ki, mahkemede aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz (48). Ancak, bu belgesinin iptali için şikayet yoluna (Tetkik Mercii) başvurulmuşsa, iptal davasına bakan mahkemece, şikayetin sonuçlanması «bekletici sorun» yapılıır (49).

(39) Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 1, sh. 1550 vd.

(40) Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T.** a.g.ö. C. 1, sh. 1276 vd. - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Haciz, sh. 168 vd.

(41) Bknz: 13. HD. 10.11.1982 T. 5599/6683 - İİD. 5.6.1967 T. 5273/5577 - 4.4.1964 T. 2111/4376.

(42) Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T.** a.g.e. C. 1, sh. 1276 vd. - **UYAR, T.** İcra Hukukunda Haciz, sh. 170.

(43) Bknz: İİD. 5.6.1967 T. 5273/5577 - 4.4.1964 T. 2111/4376.

(44) Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Haciz, sh. 169.

(45) Bknz: İİD. 6.4.1968 T. 999/3542 - 6.11.1965 T.

(46) Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, sh. 152 vd.

(47) Bknz: İİD. 23.11.1968 T. 11048/10834.

(48) Bknz: 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058.

(49) Bknz: İİD. 18.6.1973 T. 5313/4559.

II — Davacının aciz belgesine sahip olması, iptal davasını «dinlenme koşulu»dur (50). Bu nedenle, davacının, dava dilekçesine «aciz belgesi»ni de eklemesi uygun olur (51). Mahkemenin, kendiliğinden, davanın açıldığı tarihte bu dava koşulunun gerçekleşmiş olup olmadığını araştırması gerekir (52). Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir; Davacı - alacaklı, mahkemece, dava henüz «aciz belgesinin dava açılmadan önce alınmamış olması» nedeniyle red edilmeden bir «aciz belgesi» alır ve bunu mahkemeye sunarsa ne şekilde karar verilecektir? **Doktrinde ileri sürülen —bizim de katıldığımız— görüşe göre** (53); bu durumda başlangıçtaki «dava koşulu» noksanlığı ortadan kalkmış olacağından, mahkemenin artık davaya bakması gerekir, çünkü hüküm sırasında «dava koşulu» tamamdır. Başka bir deyişle, dava koşulları, dava açılmasından, hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın başında, bir dava koşulunun noksan olduğu tesbit edilirse, dava esasa girmeden (usulden) red edilir. Fakat, bu ihmal edilmiş olup da, bu dava koşulunun noksan olmasına rağmen, esasa girilmiş ve dava sırasında, o dava koşulu noksanlığı ortadan kalkmış (giderilmiş) ise, hüküm anında, bütün dava koşulları tamam olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani, dava «dava koşullarının başlangıçta noksan olduğu» gerekçesiyle usulden red edilmez. İptal davası, borç ödemeden aciz belgesi alınmadan önce açılırsa, dava koşulu noksandır. Fakat, davacı - alacaklı, iptal davasından sonra aldığı aciz belgesini mahkemeye verirse, bununla dava koşulu tamamlanmış olacağından, mahkemenin davaya bakması gerekir.

Diğer bir görüşe göre (54) ise; dava koşullarının, davanın açıldığı tarihte var olması gerekir. Dava tarihinde, davacı aciz belgesi almamışsa, açtığı iptal davası red edilmelidir. **Yargıtay**, bazı kararlarında; «aciz belgesinin dava tarihinden önce alınmış olması gerektiğini» (55) vurgularken, yeni kararlarında; «dava tarihinde, davalının aciz halinde olduğunu belirten aciz belgesinin, davadan sonra da sunul-

(50) Bknz: 13. HD. 2.6.1983 T. 1331/1545 - 31.5.1982 T. 2345/3908 - 28.5.1981 T. 3303/4101 - 8.2.1982 T. 1352/1536 - 11.2.1981 T. 7396/860 - 30.6.1980 T. 3842/4312.

(51) **AKYAZAN, S.** Borç Ödemeden Aciz Vesikası (Ansay Armağanı, sh. 320).

(52) **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 36 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, sh. 238 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh. 784; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 291 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, sh. 284).

(53) **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1, sh. 899; İcra ve İflâs Hukuku, sh. 784; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 391, dipn. 12.

(54) **UMAR, B.** a.g.e. sh. 37 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, sh. 498.

(55) Bknz: 13. HD. 24.6.1982 T. 1699/4690 - HGK. 13.3.1976 T. E: 1974/12 - 201, K: 1064 - İİD. 30.3.1973 T. 3437/3406.

ması halinde, davanın dinlenme koşulunun yerine getirilmiş olduğunu ve davanın esasına girilmesi gerektiğini» (56) belirtmiştir.

Alacaklının açtığı iptal davası, «aciz belgesi» olmadığı için reddedilirse, aynı alacaklı, alacağı aciz belgesine dayanarak, ikinci kez iptal davası açabilir (57).

Ayrıca şu hususu da belirtelim ki, iptal davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında, aynı alacak için aciz belgesi alınmış olmasına gerek bulunmayıp, başka bir alacak için alınmış olan aciz belgesi de yeterlidir (58).

Alacaklının iptal davası açabilmesi için, alacağının iptale konu tasarruftan önce ya da sonra doğmuş olması önemli değildir. Yani, alacaklının alacağı, iptali istenen tasarruftan sonra doğsa bile, alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış bulunan tasarrufun iptalini isteyebilir (59).

III — Şu durumlarda, «aciz belgesi»ne rağmen, alacaklının açtığı iptal davası reddedilir.

a) Davalı, «davacı - alacaklının alacağının ödenmiş olduğunu» kanıtlarsa,

b) Davalı, «aciz belgesindeki alacağın mevcut olmadığını —örneğin; muvazaaya dayandığını—» ileri sürer ve bu iddiasını kanıtlarsa (60) (Hemen belirtelim ki, davalı - üçüncü kişi, davacının alacağının gerçekte mevcut olmadığını, tanıkla da kanıtlayabilir. Çünkü, davalı - üçüncü kişi, davacı - alacaklı ile borçlu arasındaki alacak ilişkisi bakımından, üçüncü kişi durumundadır (61).

IV — İptal davası açmak hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Bu hak, miras, devir (temlik) ya da yasal halefiyet yolu ile sonradan aciz belgesine sahip olan kimseye de geçer (62).

(56) Bknz: 13. HD. 1.6.1981 T. 2245/4164 - 27.9.1979 T. 400/4691 - 23.11.1978 T. 3856/4936 - 15.4.1976 T. 6928/3220 - İİD. 30.9.1971 T. 7897/687 - HGK. 18.1.1967 T. E: 1966/İc. İf - 684, K: 13.

(57) Bknz: İİD. 16.2.1967 T. 1188/1436.

(58) Bknz: 13. HD. 19.11.1976 T. 4423/7845.

(59) Bknz: 13. HD. 25.6.1979 T. 3011/3730.

(60) Bknz: HGK. 9.3.1979 T. E: 1978/13 - 288, K: 234 - 13. HD. 27.2.1979 T. 5645/878 - 4. HD. 16.9.1976 T. 7730/7698 - 30.4.1976 T. 5638/3529.

(61) KURU, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, sh. 1559, 1636; İcra ve İflâs Hukuku, sh. 785.

(62) ATF III 172; JdT 1930 II 67 (Naklen; BRAND, E. «Çev. ARAS, F.A.» İptal Davası, sh. 29.

V — Buraya kadar incelenen, iptal davası açabilmek için «aciz belgesi»ne sahip olma koşulu, 538 sayılı Yasanın hazırlık çalışmaları sırasında kaldırılmak istenmiş (63) ve bu istek Hükümet Tasarısına girmişse de, Millet Meclisi Adalet Komisyonu bu değişikliği benimsememiş ve istek böylece yasalaşamamıştır (64).

b) İflâs yolu ile takiplerde

İptal davası, iflâs idaresi tarafından —aciz belgesi sunulmadan— açılır (İİ.Y. mad. 187, 226, 277/2) (65).

Ancak, iflâs idaresi, bu davayı açmak istemezse, iptal davası kendisine —İİ.Y. mad. 245 uyarınca— dava hakkı devir olunan alacaklı tarafından açılır.

İflâs kapandıktan sonra ise, iptal davasını açma hakkı, iflâs idaresine aittir (İİ.Y. mad. 255). Elinde aciz belgesi bulunan alacaklı sadece bu aciz belgesine dayanarak —haciz yolu ile takipten farklı olarak— iptal davası açamaz. Bunun için, alacaklıya bu dava hakkının İİ.Y. mad. 255/III, 245 uyarınca devredilmiş olması gerekir.

Buna karşın, bir iflâs alacaklısı, başkasının sıra cetveline kabul edilen alacağına, bu alacağı doğuran tasarrufun İ.Y. mad. 278 - 280'e göre «iptale tabi olduğu» gerekçesiyle itiraz etmek istiyorsa (İİ.Y. mad. 235/II), bu halde, İİ.Y. mad. 245'e göre kendisine yetki verilmemiş olsa bile, alacaklı «sıra cetveline itiraz davası» adı altında, ayrıca iptal davası açabilir (66).

c) Kamu alacakları için yapılan takiplerde

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasa hükümlerine (mad. 24 - 31) göre, alacaklı - kamu idaresi, «aciz belgesi»ne sahip bulunmasa hatta borçlunun malları henüz haczedilmemiş dahi olsa, şu koşullarla iptal davası açabilir : **a** — Kamu alacağı ödenmemişse, ve **b** — Süresinde ya da hapsen tazyike rağmen mal beyanında bulunulmamış yahut malın bulunmadığı bildirilmiş veya beyan edilen malların borcu karşılamaya yeterli olmayacağı anlaşılmışsa (67).

(63) **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları (İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer), sh. 162, 166.

(64) **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, 41).

(65) Bknz: 13. HD. 3.4.1978 T. E: 645/1474 - 21.3.1978 T. 912/1220 - İİD. 22.3.1969 T. 1219/3182 - 4.11.1968 T. 9094/9886.

(66) **KURU, B.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 6 - **SARISÖZEN, İ.** a.g.m. sh. 289.

(67) Bknz: İİD. 12.4.1969 T. 1421/4104 - 13.6.1967 T. 5742/5952.

İptal davasında davalı

Hemen belirtelim ki, bu hükümler haciz yolu ile takiplerde uygulanır. Borçlu iflâs etmişse, iptal davası açma hakkı, iflâs idaresine ait olur (6183 s.Y. mad. 10).

B — Davalı : İptal davasının kimler hakkında açılacağı **İİ.Y. mad. 282'**de belirtilmiştir.

I — 538 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonunda, iptal davalarında borçlunun da davalı olarak gösterilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Daha önce, böyle bir zorunluk olmadığı halde uygulamada «borçlunun da davalı olarak gösterilmesi gerektiğine» Yargıtay kararlarında (68) işaret edildiği gibi, doktrinde de bu görüşü savunan yazarlar (69) vardı.

538 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, bu konudaki duraksamalara son verilmiş ve borçlunun da —diğer davalılarla birlikte— davalı olacağı kabul edilmiştir (70, 71).

II — a) Haciz yolu ile takipte açılan iptal davalarında; aşağıdaki kimselerin davalı olarak gösterilmesi gerekir :

a) Asıl «borçlu» ve iptal konusu tasarruftan yararlanan «üçüncü kişi» (yani; «borçlu» ve «Borçlu ile iptal konusu işlemi yapan veya kendisine borçlu tarafından bir ödemede bulunulan kimse») (72).

b) Asıl «borçlu ve iptal konusu tasarruftan faydalanan kimse»nin «mirasçıları». Hemen belirtelim ki, «mirasçılar»ın, iptal davasında «davalı» olarak yer alabilmesi için, kendilerinin kötü niyetli bulunmaları gerekmez. Ancak, üçüncü kişinin bilgisinin arandığı durumlarda (İİ.Y. mad. 279, 280), bu bilgi, mirasçılar bakımından değil, miras bırakan bakımından aranmalıdır (73).

(*) MADDE 282 — İcra ve İflâs Kanununun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davası iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlâl etmez.

(68) Bknz: 4. HD. 17.1.1953 T. E: 27, K: 150 (TİK. 1953, C. 1, sh. 438) - 5. HD. 30.12.1952 T. E: 4000, K: 4694 (TİK. 1952, C. II, sh. 1353) - 4. HD. 29.4.1952 T. E: 2690, K: 2294 (TİK. 1952, C. 1, sh. 442).

(69) **BELGESAY, M.R.** İcra ve İflâs Hukuku (Sentetik Bölüm), C. 2, sh. 170 - **ARAR**, K. İcra ve İflâs Hükümleri, C. 2, sh. 241.

(70) **GÜRDOĞAN, B.** İptal Davaları (a.g. seminer) sh. 163.

(71) Bu düzenlemenin eleştirisi için bknz: **UMAR, B.** a.g.e. sh. 48, dipn. 1.

(72) Bknz: 13. HD. 26.10.1982 T. 6835/6284 - 1.7.1982 T. 4257/4921 - 8.5.1978 T. 2120/2148 - 15.11.1976 T. 4530/7728.

(73) **KURU, B.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 393 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. sh. 241.

Devlet, MY. mad. 448 gereğince mirasçı olursa, iptal davası onun aleyhine de açılabilir (74).

c) Asıl «borçlu» ve «kötüniyetli üçüncü kişiler». Buradaki üçüncü kişilerden maksat, cüz'i haleflerdir (75). «Kötüniyetli üçüncü kişiler», 'seleflerinin tasarruflarının iptal davasına konu olabileceğini bilen veya bilmesi gereken' cüz'i halefleri ifade etmektedir.

Eğer, açılan iptal davasında, yukarıda belirtilen kişiler «birlikte» davalı olarak gösterilmemişse, örneğin, dava sadece «borçlu ya da üçüncü kişiye karşı» açılmışsa, davacıya, davayı diğer borçlu ya da üçüncü kişiye de yöneltmesi için süre verilmesi gerekir (76).

Yukarıda belirtilen durumlarda, borçlu ile lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi «zorunlu dava arkadaşı» durumundadır (77).

İptal davasında, borçlu ile diğer davalı birlikte hareket etmezlerse, örneğin; biri kararı temyiz eder diğeri etmezse ne olacaktır? Bu konuda da doktrinde görüş ayrılığı belirmiştir. **Bir görüşe göre** (78) davalıların birlikte hareket etmesi gerekir. Biri tek başına hükmü temyiz edemez. **Diğer bir görüşe göre** (79) ise; birinin temyizinin sonucundan diğeri de yararlanır.

Maddede; «iptal davasının iyiniyetli üçüncü şahısların haklarını ihlâl etmeyeceği» belirtildiğinden, lehine tasarruf yapılan kimse, iptal konusu bu tasarrufla iktisap ettiği malı, iyiniyetli yani tasarrufun iptal konusu olduğunu bilmeyen bir üçüncü kişiye devretmişse, iyiniyetli bu üçüncü kişi aleyhine iptal davası açılamaz. Buna karşın üçüncü kişi kötü niyetli ise, aleyhine iptal davası açılabilir. Bu son halde, iptal davasının aynı zamanda borçluya karşı da açılmasına gerek yoktur (80).

Buna karşın, iyiniyetli üçüncü kişiden, kötüniyetle iktisapta bulunan kimseye karşı, **kanımızca** iptal davası açılabilir (81).

[74] **UMAR, B.** a.g.e. sh. 50.

[75] **UMAR, B.** a.g.e. sh. 51 - **BERKİN, N./ÜSTÜNDAĞ, S./UMAR, B./ARANGOYA, Y.** Açıklamalı İcra ve İflâs Kanunu, sh. 315.

[76] Bknz: 13. HD. 8.5.1978 T. 2120/2148 - 5.11.1976 T. 4530/7728.

[77] **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh. 786; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 393; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 290 - **SARISÖZEN, İ.** a.g.m. sh. 290.

[78] **KURU, B.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 393 - **SARISÖZEN, İ.** a.g.m. sh. 290.

[79] **BELGESAY, M.R.** İcra ve İflâs Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, sh. 160 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. sh. 240, dipn. 684.

[80] **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh. 787, İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 394.

[81] Aksi görüş **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Kanununda İptal Davaları (Recâi Seçkin'e armağan, sh. 476).

b) İflâs yolu ile takipte iptal davası s a d e c e;

a — İptale tabi tasarruftan faydalanan (yani, borçlu ile iptal konusu işlemi yapan veya kendisine borçlu tarafından bir ödemede bulunulan) kimse,

b — Kötü niyetli üçüncü şahısları,

c — (a) ve (b)'deki kimselerin mirasçıları, aleyhine açılabilir.

Borçlu iflâs etmiş olduğundan, iptal davasında hasım gösterilemez (82).

§ H. İPTAL DAVASININ SONUÇLARI

İptal davasının sonuçları **İİ.Y. mad. 283'**de düzenlenmiştir.

İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) taktirde, davacı dava konusu mal üzerinde, sanki o mal hâlâ borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez. Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder (83).

İptal davasının sonuçlarını davanın, «haciz» ve «iflas» yolu ile takipte açılmış olmasına göre, ayrı ayrı incelemek gerekir :

A — Haciz yolu ile takipte, iptal davasının sonuçları

I — a — İptal davasının kaybedilmesi : İptal davasını kaybeden davacı, yargılama giderlerini —özellikle; «nisbi vekalet ücretini (84)» ve «nisbi karar ve ilam harcını» (85)— ödemeye mahkum edilir.

II — b — İptal davasının kazanılması : **aa** — Kazanılan iptal davasının konusu taşınır ise, alacaklı aldığı ilamı, asıl takip dosyasına koyarak, taşınmazın haczini ister.

Taşınır mal, davalı - üçüncü kişinin elinde bulunmazsa, o zaman **İİ.Y. mad. 24/IV- VI hükümleri** (86) uygulanarak, malın değeri, üçüncü kişiden haciz yolu ile tahsil edilir (87, 88).

(82) **KURU, B.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 394 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. sh. 249.

(83) Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** a.g.m. sh. 575-577 - **UYAR, T.** a.g.e. sh. 3-5.

(84) Bknz: Yuk. § e.

(85) Bknz: Yuk. § d.

(86) Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda İlamlı Takipler, sh. 101 vd.

(87) **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, sh. 245.

(88) Bknz: **İİD.** 18.3.1969 T. 2633/2986 - 7.12.1968 T. 10652/11488 - 16.12.1983 T. 13203/13291.

bb — Kazanılan iptal davasının konusu **taşınmaz** ise, alacaklı; «davalı - üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını» isteyebilir. Bu nedenle, satış işlemine konu yapılan taşınmaz hakkında açılan iptal davalarında, iptal isteminin yerinde görülmesi halinde mahkemece; «davalı - üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının iptaline» değil, «satışa ilişkin tasarrufun davacı bakımından iptaline ve davacının, dava konusu taşınmazları haciz ve sattırabilmesine» (ya da «... davacıya dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınması na...») şeklinde (89) karar verilmelidir.

cc — Kazanılan iptal davasının konusu **rehin hakkı** ise, alacaklı bu rehin hakkı ile yüklü şeyi, «rehin hakkı dikkate alınmaksızın» (yokmuş gibi) sattırabilir. Bu nedenle, rehin hakkına (özellikle, uygulamada çok sık görüldüğü şekilde, ipotek hakkına) ilişkin iptal davalarında, mahkemece; «ipotek kaydının iptaline» değil, «ipotek kurulmasına ilişkin tasarrufun davacı bakımından iptaline» şeklinde (90) karar verilmelidir.

dd Borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, iktisap ettiği malları elinden çıkarmışsa, iptal davası, bu malların yerine geçen değere ilişkin olur. Bu durumda, iptal davasını kaybeden davalı - üçüncü kişi, bu değer oranında tazminata mahkum edilir (91). Bu tazminat, davacının alacak miktarından fazla olamaz (mad. 283/II). Bu halde alacaklı, iptal davası sonucunda aldığı ilâmı, doğrudan doğruya davalı - üçüncü kişiye karşı icraya koyabilir (92).

Eğer üçüncü kişi, dava konusu malı, dava sırasında elden çıkarmışsa, davacı - alacaklı, bu durumda İ.Y. mad. 283/II hükmünün uygulanmasını isteyebilir.

ee İptal isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün» değil «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak» iptaline karar verilmesi gerekir (93).

(89) Bknz: 13. HD. 15.11.1982 T. 5418/6827 - 26.10.1982 T. 6835/6284 - 8.3.1982 T. 8187/1497 - 5.11.1981 T. 6178/6934 - 18.3.1981 T. 1327/1902 - 11.2.1981 T. 7396/860 - 5.2.1981 T. 7227/704 - 13.11.1980 T. 4543/5864 vb.

(90) Bknz: 13. HD. 18.11.1982 T. 7676/6882 - 25.10.1982 T. 5291/6200 - 12.4.1977 T. 775/2075.

(91) Bknz: HGK. 9.4.1975 T. E: 1972/T-1274, K: 528.

(92) GÜRDOĞAN, B. a.g.e. sh. 245 - KURU, B. İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 400.

(93) Bknz: 13. HD. 21.6.1982 T. 3529/4587 - 30.6.1980 T. 3842/4312 - 18.4.1975 T. 2153/2622.

ff) Borçlu, iptal konusu tasarruf ile iştirak halinde malik bulunduğu bir malı, diğer paydaşlarla birlikte üçüncü kişiye satmış ise, ancak borçlunun payı için iptal kararı verilebilir ve alacaklı da yalnız iptal edilen borçlu payı üzerinde cebri icra hakkını kazanır (94).

III — Belirtilen bütün bu durumlarda, alacaklı, dava konusu malın haciz ve satışını, yeni bir takip yapmaksızın aynı takip dosyası üzerinden ister. Ayrıca, alacaklının İ.Y. mad. 143/III'deki bir senelik süreye de uyması zorunlu değildir.

İptal davası sonucunda alınan ilam —davanın konusu taşınmaz olsa bile— kesinleşmesi beklenmeden (95), davacı tarafından asıl takip dosyasına konularak haciz ve satış istenebilir. Çünkü, iptal davası, aynı dava değil kişisel bir alacak davası niteliğindedir (96).

IV — İptal davası sonucunda, davayı kazanan alacaklının istemi üzerine, dava konusu «taşınır» ya da «taşınmaz» satılıp, bedelinden davacı - alacaklıya alacağı ödendikten sonra, geriye bir şey artarsa bu, borçluya değil üçüncü kişiye iade edilir. Diğer alacaklılar, bu artan parayı, ellerinde aciz belgesi olsa bile, haczettiremezler. Onların da, ayrıca iptal davası açıp kazanmaları gerekir (97).

Başka alacaklıların açtıkları iptal davası devam ederken, bir alacaklı davayı kazanır ve alacağını alırsa, diğer alacaklılar, davayı kazandıkları takdirde, iptal konusu tasarruf yapılmamış olsaydı, hacze katılma koşullarına (98) sahip olduklarını kanıtlayarak, alacağını tahsil etmiş bulunan alacaklıya «sebepsiz zenginleşme (iktisap)» yolu ile başvurabilirler (99).

V — Başka alacaklılar tarafından açılan iptal davasının sonuçlanmış olması, devam eden iptal davalarına etkili olmadığı gibi, diğer alacaklıların açtıkları iptal davalarına karşı, birinci iptal davasından bahisle «derdestlik» ya da «kesin hüküm» itirazında bulunulamaz (100).

[94] **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflâs Kanununda İptal Davaları (Recai Seçkin'e Armağan, sh. 479).

[95] Bknz: İİD. 25.5.1972 T. 5981/5920.

[96] Bknz: Yuk. § 1. dipn. 10 civarı **UYAR, T.** a.g.m. sh. 576 - **UYAR, T.** a.g.e. sh. 4.

[97] **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, sh. 334 - **BELGESAY, M.R.** İcra ve İflâs Hukuku (sentetik Bölüm), C. 2, sh. 172.

[98] Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Haciz, sh. 546 vd.

[99] **ANSAY, S.Ş.** a.g.e. sh. 335 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. sh. 246.

[100] Bknz: İİD. 11.12.1967 T. 10978/11424.

VI — İptal davası üzerine, üçüncü kişi, malvarlığında meydana gelecek eksikliğin, borçludan alınmasını aynı davada isteyebilir. Bu istem, iptal davası ile birlikte incelenebileceği gibi, bu davadan ayrılarak, daha önce de hükme bağlanabilir (mad. 283/III).

Üçüncü kişinin, borçlu hakkında alacağı bu ilamın pek pratik değeri olmaz. Çünkü, borçlunun malvarlığında haczedilecek bir değer bulunsa idi zaten iptal davası açılmazdı... Bu ilam ancak borçlunun malvarlığına ileride yeni aktifler girince —örneğin; borçluya miras kalınca, borçlu bir işe girip para kazanmaya başlayınca— işe yarar (101).

VII — İptal davasını kaybeden ve bu nedenle de borçludan elde ettiğini davacıya vermeye mecbur kalan kimse; iptal edilen tasarruf nedeniyle, borçluya «karşılık olarak» verdiği şeyi (İİY. mad. 278/1, 2) veya bedelini, borçludan geri isteyebilir. Maddede bir açıklık bulunmamakla beraber, üçüncü kişi, bu isteğini —İİY. mad. 283/III'de olduğu gibi— iptal davasında ileri sürebilir (102).

VIII — İptale tabi tasarruf neticesinde, kendisine ödenilen şeyi geri veren üçüncü kişi —maddede bu kişi «alacaklı» diye ifade edilmiştir— eski haklarını korur (mad. 283/V).

Bu durum, borçlunun bir alacağını vaktinden önce veya mutad olmayan bir vasıta ile ödemesi halinde söz konusu olur (103).

IX — Kendisine bağışlamada bulunulan iyiniyetli ise, dava zamanında elinde kalan miktarla sorumlu olup, sadece onu geri vermeye mecburdur (mad. 283/son).

Yasada sadece «bağışlama»dan bahsedilmiş ise de, İİY. mad. 278 ile «bağışlama niteliğinde sayılan tasarruflar»ı da buraya dahil kabul etmek ve onlar hakkında da bu madde hükmünü uygulamak yerinde olur (104).

B — İflas yolu ile takipte, iptal davasının sonuçları

İptal davası, ister «iflas idaresi» ister —İİY. mad. 245'e göre— bu hak kendisine devredilmiş bulunan «alacaklı» tarafından açılmış ol-

(101) **UMAR, B.** İktisatçılar İçin Medeni Usûl Hukuku ve İflâs Hukuku Ders Notları, sh. 223.

(102) **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, sh. 793; İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 400 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. sh. 246 - **ÖNEN, T.** İptal Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, sh. 48).

(103) **BERKİN, N.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 518.

(104) **BERKİN, N.** a.g.e. sh. 519 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. sh. 247 - **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, sh. 104 - **ÖNEN, T.** a.g.m. sh. 48 - **KURU, B.** İflâs ve Konkordato Hukuku, sh. 401.

sun, dava konusu mal iflas masasına verilir ve iflas idaresi tarafından satılarak bedeli iflas alacaklılarına (eğer dava alacaklı tarafından açılmışsa, evvelâ onun alacağı artanı da diğer alacaklılara) ödenir.

İİY. mad. 283/III, IV hükümleri burada da aynen uygulanır. Buna karşın 283/V, VI hükümleri iflas ilkeleri ile bağdaştığı ölçüde uygulanır. Çünkü, İİY. mad. 283 daha ziyade «haciz yoluyla takipteki iptal davaları» gözönünde tutularak düzenlenmiştir (105).



(105) KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, sh. 794.

İLMİ KEŞİFLERDE ŞAHSİ HAKLARIN KORUNMASI

Yazan

Friedrich - Wilhelm ENGEL (*)

Çeviren

Nail SUCU (**)

● ANLATIM DÜZENİ : Sunuş. 1 — Yürürlükteki Fikri Eserler Yasası uyarınca korunma. 2 — Fikri Eserler Yasasında, çeşitli hükümler fikir mahsullerinin korunmasına uygulanabilir. a — Patent koruması. b — Telif Hakkı Yasası. Bir ilmi mahsule istihkak iddiasının gerekliliği. 3 — Reform önerileri. 4 — İlmî başarıları onaylatma iddiasının yürürlükteki —mer'i— hukukta kaynağı. 5 — Şahsi haklara dayalı daha ileri iddialar. 6 — Telif Hakkı Yasası Fesıl 12'ye ilişkin yayınlama hakkı. 1 — Telif Hakkı Yasası Fesıl 12'ye göre. 2 — Tahrife - Tagyire karşı koyma. 3 — Araştırma dökümanlarına başvurma. 4 — Parasal iddialar.

SUNUŞ

Genelde elle tutulur bir sonuç alınamamış olsa da, âlimin ilmi keşif ve araştırma sonuçlarındaki parasal hakkının korunması için uzun süreli girişimler olmuştur.

Çeviri konusu bu araştırmada da yürürlükteki hukuksal durumun, âlimin ilmi araştırma sonuçlarındaki şahsi haklarını sağlayıp sağlamadığı sorunu ele alınıp patent hukuku ve telif hukuku koruması karşısındakidurum, ilmi mülkiyeti koruma çabalarına yönelik olarak getirilen reform önerileri incelenmiş bir ilmi mahsule hak iddiasının gerekliliği, bir âlimin Fikri Eserler Yasasından bağımsız ilmi keşifler ve araştırmalar konusunda başarısını, buluşunu onaylatma şahsi hakkına gereksinimi vurgulanmıştır.

Konunun Türk Hukuku yönünden de önemini düşünerek yaptığımız bu çevirinin bir kıyaslama olanağı sağlayacağını umarız.

(Çevirmen)

Son asrın bitiminden beri, özellikle iki dünya savaşı arası dönemde, âlimin eserin ticarî amaçla kullanımından doğan parasal (mali) yararlarına şu veya bu biçimde katılabilmesini sağlamaya yönelik il-

(*) Hukuk Müşaviri.

(**) Yargıtay Tetkik Hâkimi.

KAYNAK : IIC International Review of Industrial property and Copyright Law (Fikri Mülkiyet - Telif Hakkı Uluslararası Dergisi, 1984/3 - 15, sh. 302.).

mi keşif ve araştırma sonuçlarındaki mameleki hakkının korunması için girişimler yapılmıştır. Bu girişimler şimdiye kadar herhangi somut sonuca ulaşmadı.

Bu araştırma, yürürlükteki hukuki durumun ilmi araştırma sonuçlarındaki şahsi hakların korunmasını sağlayıp sağlamadığı, özellikle âlimin, vücuda getirdiği araştırma sonuçlarının kendi mahsulü olarak tanınmasını iddia etme hakkına sahip olup olmadığı sorununu inceliyor.

Aşağıda kullanıldığı gibi, «araştırma sonuçları» deyimi, patent hukukunca «keşif» olarak sınıflandırılan nazari ilmi buluşları yani şimdiye kadar bilinmeyen fakat afaki olarak tabiatта zaten var olan o nedenle muhtemel kullanımı düşünölmeyen tabii olayların maddi şeylere, bağlara, örneklere ilişkin keşif veya buluşları ifade eder.

Bu araştırma tabii ilimler sahasındaki —fizik, kimya, biyoloji— ve onların matematik ve tıp gibi yakın komşu disiplinleri —ilimleri— sahasındaki araştırma sonuçlarına sınırlandırılmıştır.

Bundan başka yaratıcı adım —girişim— önşarttır; günlük laboratuvar çalışmasının normal —rutin— faaliyet ölçüsünü aşan araştırma sonuçları özel korumaya layık olur.

Bu araştırmanın ardında yatan hukuki sorun Devlet İmtihan Tezi davasında Federal Yüksek Mahkemece karara bağlanırken açıkça kanıtlandı.

Biyoloji dalında bir devlet imtihan adayı, tabii afetlerin özel bir grubunu —fosilleşmiş at kuyruğu otlarını» tezi için araştırdı ve tezinde bu bitkilerin yeni bir türünü ortaya koydu. Araştırmacı, tezini Eski Zaman Botaniği Enstitüsü direktörüne düşöncelerini almak için gönderdi.

Direktör tezi aşağıdaki biçimde değeriendirdi : «Tez böyle bir çalışmanın seviye ve çerçevesinin çok ötesindedir. Fotoğrafik dökümantasyon ve hazırlama, teknik ve doğruluk derecesi eşsizdir. Karşıt ve boydan boya (tulâni) kesitlerle anatomik ve histolojik detayların arzı kati olarak gösteriyorki bu teze —iki parça halinde yayınlandığında— peyloptik (taş devri) dönemin anatomik olarak korunmuş at kuyruğu otlarının izahı için modern ve önemli bir temel olarak bakılacaktır.

Sağlam temelli sonuçlar, isim yapmış ilmi dergilerde son on yılda yayınlanmış eserlerin en azından bir kısmına gölge düşörecektir. Bertildiği gibi bu tez, tezin üstün niteliğini belli eden ve anatomik - his-

tolojik detayların takdimiyle yeni bir tür ve çeşitini resmeden iki bölümde yayınlanması planlanmıştır.»

Bu değerlendirme pekte fazla olumlu sonuçlanmadı.

Tezin, enstitü direktörünce hazırlanan ilmi bir dergide yayınlanması planlandı. Eserin yayım için hazırlığı sırasında, direktörün, enstitüsünün, ilave ölçümlemeler yapacak ve ortak yazar olarak görünecek bir talebesini dahil etmek istemesi nedeniyle bir anlaşmazlık doğdu. Devlet imtihanı adayı o zaman tezini geri aldı. Bir kaç ay sonra, anılan diğer talebe, devlet imtihanı adayının tezini bir dereceye kadar tekrarı usulpla ve bir kısım ilave ölçümlerle aynı dergide yayınladı. Devlet imtihanı adayı zikredilmedi ve en önemli sonuçların onun tarafından elde edildiği belirtilmedi.

Devlet imtihanı adayı anılan talebe ve direktöre karşı dava açtı ve esasta şunları istedi :

— Yayınlanmış olan eserin intihal edilmiş bir eser ve makalenin diğer talebenin değil kendisinin fikri eseri olduğunun tesbiti,

— İlmî derginin ilk sayısında diğer talebenin makalenin yazarı olduğunu reddeden ve kendisinin olduğunu açıklayan bir deklarasyonun neşri,

— Zarar,

— Onun özel sahasındaki diğer bir dergide mahkeme kararını neşretme hakkı.

Federal Yüksek Mahkeme davayı telif hukuku açısından inceledi ve bizatihi araştırma sonuçları telif hakkıyla korunmadığından ve prensip olarak kabul edilen devlet imtihanı adayının bu tezdeki telif hakkı, diğer talebenin neşrettiği makaleyle, bu onun tarafından yeniden yazılmakla, yeniden kaleme alınmakla ihlâl edilmediğinden davayı reddetti.

Sonuç olarak, Federal Yüksek Mahkeme, onun, telif hakkının tanınması için telif hukuku uyarınca bir yazarın haklarına dayanan bir iddiaya sahip olmadığına hükmetti - Telif Hakkı Yasası fasıl 13 (I). Mahkeme telif hakkından müstakil sadece ilmi bir mahsulün tanınmasına —onaylanmasına— ilişkin şahsi hakka dayalı bir iddianın bu ilmi sonuçlar hakkında yazılmış bir makalede mevcut olup olmadığını tetkik etmedi.

1 — YÜRÜRLÜKTEKİ FİKRİ ESERLER YASASI UYARINCA KORUNMA

Özellikle fikri mahsulleri koruyan fikri eserler hukuku her iki ekonomik ve şahsi haklar unsurlarını içerirken kökende ikilidir.

Telif Hakkı Yasası uyarınca şahsi haklar en kuvvetli biçimde gelişmiştir.

Onlar herşeyden önce yazarın, eseri kullanıldığında kaynağını zikretme borcuyla tamamlanmış —Telif Hakkı Yasası fasıl 63— telif hakkını kabul ettirme hakkını içerir. Telif Hakkı Yasası fasıl 13 (I). Telif Hakkı Yasası uyarınca, ilaveten, telif hakkı, şahsi haklar neşir hakkını (Telif Hakkı Yasası fasıl 12), Eserin tahsifine karşı koruma (Telif Hakkı Yasası fasıl 14) ve eserin kopya veya orijinaline başvurma hakkını (Telif Hakkı Yasası fasıl 25) içerir.

Patent hukukunda muhterinin şahsi hakları, başvurucunun, muhteriye isimlendirme görevi (1981 T. li Patent Yasası fasıl 37), patent dairesinin, patentin, patent listesinin ve patent imtiyazının neşrinde muhteriye isimlendirme, zikretme - görevi ve muhterinin bu dökümanlarda adının verilmesi ve muhteriye ilgilendiren herhangi doğru olmayan detayları düzelttirme hakkıyla kontrol altına alınmıştır. Bu iki düzenlemenin temelinde, muhterinin herhangi kimseye karşı etkili olan, muhteri olarak haklarından istifade ve onları kullanmasının tanınması hakkı yatar. Şahsi haklar durumu endüstriyel dizaynlar ve faydalı modeller konu oluncaya kadar yasaca özel olarak düzenlenmemiştir.

Endüstriyel dizaynın yaratıcısı, faydalı model muhterisinin ihtira mahsulünün tanınması hakkına benzeyen, yaratıcı mahsulün onaylanması hakkına sahiptir.

2 — FİKRİ ESERLER YASASINDA, ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER FİKRİ MAHSULLERİNİN KORUNMASINA UYGULANABİLİR

Sadece muayyen, kesin olarak tarif edilmiş fikir mahsulleri yasal yetki esasına dayanılarak korunup inhisar altına alınabilir.

Bu çeşitli hükümler içinde, kamuya sunulur sunulmaz herkes tarafından kullanılabilen bütün, ilmi bilgi özgürlüğü prensibi vardır.

a — Patent Koruması, prensip olarak, Patent Yasasının I (2) (I) fasıyla keşifler, ilmi teoriler ve matematiksel teoriler için ayrık tutulmuştur. Gerçi bu sadece, Avrupa Patent Konvensiyonu'nun 52 (2) bendiyle uyumlu olarak 12.6.1976 Patent Yasası tadili (1978 Patent Yasası) vasıtasıyla açık yasayla düzenlendiyse de yine de menşeinde Alman Patent Yasasının bir prensibiydi. Lâkin O, esasında nazari halleriyle keşifler ve ilmi teorilerdir ki patent korumasından ayrık tutulmuşlardır. İlmi teori veya bir keşfin uygulanmasına bir fikir verme kabilinden teknik faaliyet için öğretim, o suretle ihtira beratına lâ-

yık bir icat olabilir (Avrupa Patent Konvensiyonu bent 52 (3), Patent Yasası fasıl I (3).

b — Telif Hakkı Yasası, ilmi yazıları ve ilmi veya teknik mahiyette sunuşları —tebliğleri— korur (Telif Hakkı Yasası fasıl 2 (I) (I) ve (7). Ancak bu koruma iki tarzda sınırlandırılmıştır.

İlmi yazılar ve ilmi veya teknik mahiyette sunuşlar —tebliğler— konusunda telif hakkı, sadece eserin harici biçimini yani yapıda, kuruluşta - organizasyonda, muhakemede materyalin tanzim ve seçiminde ifadesini bulabilen dile ilişkin anlatım ve sunuş tarzını kapsar.

İlmi eserlerin içeriği prensip olarak telif hakkıyla sağlanan korumadan ayırık tutulur. İlmi bir dergide rapor edilen —bildirilen— yeni araştırma sonuçları, ilmi keşifler, fikirler, doktrinler, teoriler, matematiksel formüller vb. kamuya açıktır ve herhangi kimsece doğrudan uygulama ve edebî faydalanma yoluyla kullanılabilir.

Federal Yüksek Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, ilmi bir eserde bulunan yeni keşifler, teoriler vb. telif hukukundan yararlanmayı haklı göstermez Telif Hakkı Yasası fasıl 2 (2) uyarınca. Örneğin şahsi fikri buluşa ilişkin karar. Bu dahi yalnızca sunuşun (tebliğin) uslubuna dayanıyor. Esasında açıklanan konularla şeklen sınırlı olan ve bu nedenle uslubu, biçimi, konuların yapısı karakteriyle belirlenen ve makalenin yazarına az bir düzenleme özgürlüğü veren sunuşlar (tebliğler) olayında ya ferdiyetçilik Telif Hakkı Yasası fasıl 2 (2) uyarınca tamamen reddedilir ya da telif hakkıyla koruma derecesi hemen hemen makalenin tam tamına ifade tarzıyla veya tebliğin buna yakın usluubuyla sınırlıdır. Öyleki başkaları yine de diğer yazılarda teorileri, keşifleri vb. tartışma, ele alma olanağına sahiptirler.

Bundan dolayı ilmi yazılar, ilmi veya teknik yapıda sunuşlar (tebliğler) için telif hakkıyla sağlanan koruma pekte etkili değildir. O yalnızca marjinal konuları kapsar ki yazar yönünden esasda önemli değildir. Bir makalede kamuya yeni ilmi ilerlemeleri ve keşifleri sunan bir şahıs herşeyden önce bizzatı keşiflerin korunmasıyla ilgilidir. Bunlar ekseriya yıllar boyu ilmi çalışma konusu olmuştur ve yazar yönünden gururlanma için haklı nedendir. Bir makalenin dil ifadesinin korunması örneğin mükemmel bir deyimın çevrilmesi âlime ilgi çekmeyen bir yan konu gibi gelir. İlmi raporlar mutlaka ilmi yazıların tamamen vak'a'ya ilişkin standart kısalık ve belirginliğinde yazılır ve herhangi özel dil mükemmelliği zarafeti iddiası yoktur. Aksine ferdi abartmalı (mübalâğalı) uslûp daha ziyade ilmi çevrelerde karşı koyamayla (muhafeftle) karşılaşır ve eserin ilmi içeriğine güvensizlik doğurur. İlmi araştırma sonuçları için Fikri Eser Yasası uyarınca koru-

manın yokluğu yazarın veya muhterinin ilmi mahsulünü onaylatma şahsi hakkı içerisinde doğrudan doğruya tesis edilmiş bir iddiaya sahip olmadığını ifade eder.

Bu yukarıda zikredilen Devlet İmtihani tezi davasında açıklığa kavuşturuldu ki onda ilmi mahsulünün tanınması, onaylanması için davacının şahsi hak iddiası üzerine fikri eser haklarının çeşitli bentleri tam bir öncelik kazandı. Zira davanın gerçek amacı oydu.

BİR İLMİ MAHSULE İSTİHKAK İDDİASININ GEREKLİLİĞİ

Devlet İmtihan Tezi Davasının doyurucu olmayan sonucu bir âlimin Fikri Eserler Yasasından bağımsız ilmi keşifler ve araştırmaları konusunda başarısını buluşunu onaylatma şahsi hakkına gereksinimi olduğunun etkileyici kanıtıdır.

Bir âlimin, bir başkası onun araştırma sonuçlarını çalıp kendi adıyla neşrederken, kabul gören bir fikrin yaratıcısı —orijinatörü— statüsüne sahip olduğunu iddia edememesine tolerans gösterilemez.

Telif haklarıyla korunan buluşlar ve eserler gibi aynı şekilde yeni ilmi keşif ve teoriler de medeniyet ve kültür gelişimine katkıda bulunur. Gerçektir ki kazai içtihatlarımız ilmi keşif ve teorilere yaratıcı başarı —mahsul— statüsünü tanımıyor, o münasebetle icat ve telif hakkına layık eserlerden onları ayırıyor. İلمي keşiflerde çoğu kez yaradılıştaki saklı —kudret ve halin icabı— sezgiyle mümkün fikri mahsulü gerektirdiğinden —istilzam ettiğinden— bu çok şüpheli tartışılır durumun daha fazla incelenmesine gerek yok.

Bu, başarının tanınması, onaylanması şahsi hakkına dayalı bir iddia çerçevesinde muhter ve yazarlar yanında eşit ele almak için yeterli dayanak olmalı.

İnkâr edilemezki teknolojinin tüm branşları ilmi keşif ve teorilerden doğmuştur. Örneğin elektrik mühendisliği Wolt, Ampere, Oehrs-tedt, Ohm ve Faradaysız, telsiz telgraf Maxwell ve Heinrich Hertz veya nükleer teknoloji Henri Bacquerel, Madame Curie, Ernest Rutherford, Soddy ve Otto Hahn'sız ne olacaktı, o da rastgele bir kaçını saymak gerekirse daha. Aynı şekilde modern tıp hemen hemen tamamen bir seri ilmi keşifler üzerine kurulmuştur. İلمي başarının tanınmasının herhangi âlimin mesleki ilerlemesi için özel bir önemi vardır. Değil sadece ilmi mükafat ve ünvanlar, herşeyden önce normal mesleki gelişme, bir üniversite öğretim görevlisi olarak veya mesleki mevkie ya da bir araştırma enstitüsünde önemli bir göreve atanma mutlaka başvurusunun ilmi şöhretine dayanır. Her durumda onun ilmi çalışması ve sonuçları hakkında sualler sorulur, yayınları hesaba

alınır. Ehemmiyetli ilmi başarılar ve ünvanlar âlimin gelecekteki çalışmaları için halktan ve özel teşebbüsten anlayış ve parasal yardım sağlamasını kolaylaştırır. Sadece bu durumlar bile bizi, araştırmacıya ilmi başarısını kabul ettirme —onaylatma— iddiasına müsaade etmeye zorlar.

Bu ilmi çevrelerde hüküm süren genel kaniya uyar. Genelde kabul edilmiş bir çok adetler, genel bir kancının kanıtıdır ki yeni bir ilmi keşif ya da teori onu ilk keşfeden veya geliştirenin ismiyle anılır.

Böylece 17. asırdan beri her âlimin diğerlerinden aldığı teori ve keşiflerin kaynağını eserlerinde zikretmek ahlâkî borcunu yükleyen atıflar yapma görevi var olagelmıştır.

Klasik dönemden beri büyük ilmi keşifleri, keşfedenin adına bağlama adet olmuştur. Matematikte, insan —Pythagorean Proposition— pisagor taoreminden, Thalesin, Tales yarı çemberinden —Thales'semi - Circle—, Oklit geometrisinden —Eucliden Geometry— Brigg'in logaritmasından —Brigg logarithms—, Rnler sayısından —Euler's number—, Gauss İntegralinden —Gauss'integral—, Riemann'ın Uza-yından —Riemann's space—, Boole Cebrinden algebra— ve fizikte Arşimed Kanunundan —Archimedes law—, Heron kazanlarından —Heron's kettle—, Galile relativitesinden —Galilean relativitiy—, Kopernik uzayından —Copernican universe—, Nevton Çekim Kanunundan —Newton's law of gravity— ve Nevton halkalarından —Newton's rings—, Kepler Kanunundan —Keppler's law—, Plankın Kuantum Teorisinden —Planck's quantum theory—, Anştayın İzafiyet Teorisinden —Einstein's theory of relativity—, Heisenberg'in belirsizlik prensibinden —Heisenberg's uncertainty— söz eder.

Hatta tabii ilimlerde ölçümleme üniteleri temel tabii olayları bu-lanların ismini alır - Volt, Ampere, Ohm, Oehrstedt, Curie, Joule, New-ton. Tıpta bir çok hastalıklara ve tedavi yöntemlerine onları ilk kez izah edenlerin adı verilir.

Bu liste taki sonsuza devam edebilir. O, müstesna bir ilmi keş-fin, onu keşfedenin adına bağlanmaya layık olduğu müttetik ilmi fik-rini aksettirir. Bu ilgili çevrelerin, âlimin kendi özel başarısını —mah-sulünü— onaylatma iddiasına sahip olduğu kanaatini ifade eder. İl-mi keşiflere ilişkin öncelik sorunlarının taşıdığı önem de aynı dere-cededir. İlim tarihinde daima önceliğe ilişkin uzun süreli çeşitli uyuş-mazlıklar olmuştur. Örneğin Newton ve Leibniz ve onların takipçile-ri arasındaki diferansiyel integral hesabın gelişimine ilişkin meşhur tartışma gibi. İlmî çevreler, ilmi bir keşfi ilk kez yapmakla sadece baş-kasının keşif ve isbatının aynını tekrar meydana getirme arasında

nasıl büyük bir fark olduğunun bilincindedirler. İlk keşif ekseriye müstesna fikri yetenek, farklı, ilgisiz, bağısız halleri, olayları yeniden düzenleme ve birleştirme kabiliyeti onların ardındaki düzenli bir uyumu tanımayı bilmeyi, ayrıca çoğu kez ilmi okulların çağdaş düşüncü biçiminin temelden reddini gerektirir. Diğer yandan zaten yapılmış bir keşfin tahlil, isbat ve aynını yeniden meydana getirme alelade teknik vasıtalarla yapılabilir. İlk keşif ve onun sonraki tahlil ve aynını yeniden meydana koyma arasında, bir icat ve onun icrası veya telif hakkı korumalı eserin yaratılması ve onun aynını yeniden meydana getirme ve icrası arasındaki gibi aynı bağ vardır.

Devlet imtihan tezi kararında Federal Yüksek Mahkemenin bilhassa üzerinde durduğu konunun, itina ettiği mes'elenin, davacının şahsi haklarının uygulanması için öne sürdüğü hukuki sorunun özüne uymamasının nedeni de odur, yani aynı ilmi konunun ikinci tetkiki doğaldır ki aynı detay ve sonuçlara ulaşacaktı.

3 — REFORM ÖNERİLERİ

19. asrın sonlarındaki ilk girişimlerden sonra I. Dünya Harbi'ni takiben Fransa'da açıklığa kavuşan ve sonra Milletler Cemiyetince devam edilen ilmi mülkiyeti koruma çabaları, çeşitli, çok farklı legal çevrelerde de olsa orijinal amaçları olarak sadece âlimlerin keşif ve teorilerinin ekonomik istifadesine katılmalarını sağladı.

Barthelmy, CtJ ve Ruffinin ilk lâyhalarında keşfedenin şöhretinin, itibarının korunması, keşif olarak onaylama iddiası, daha henüz sağlanmamıştır, bu ilk kez Vigneron ve Munier'in sonraki önerilerinde tayin ve tesbit edildi.

Gariel'in teklifi, şahsi hakların korunmasının yer almadığı kamu hukuku çözümünü sağladı. Erman, zamanın yürürlükteki yasası uyarınca âlimin şöhretinin korunması şahsi hakkını kabul etmedi. O prestij hakkını sağlamak için yasada bir değişikliği savundu, örneğin keşfeden olarak tanınma şahsi hakkı gibi.

İkinci Dünya Harbi'nden sonra Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Deklerasyonu md. 27 (2) ilân edildi. Buna göre «herkes yararı olduğu artistik mahsul, edebiyat, herhangi ilimden doğan manevi ve maddi yararların korunması hakkına sahiptir.»

Daha sonra Unesco, ilmi mülkiyetin korunmasına ilişkin Milletler Cemiyeti'nin çalışmasını yeniden ele aldı ama sonuç alınmadı. Sovyetler Birliği ve çeşitli Doğu Avrupa Ülkelerinin teşvikiyle, ilmi keşiflerin Uluslararası kaydına ilişkin Cenova Anlaşması imzalandı fakat Federal Alman Cumhuriyeti ona muvafakat etmedi.

Bu anlaşma diğer şeyler arasında araştırmayı teşvikle teknolojik gelişmeyi cesaretlendirmek niyetiyleydi.

Modern Alman Hukukunda, yürürlükteki hukukta âlimin başarılarını onaylatma şahsi hakkının varlığı, onu genel şahsi haklar hukukundan çıkaran fakat fikrine daha fazla gerekçe göstermeyen Hubmann tarafından iddia ediliyor. Plander telif haklarından yola çıkar ve yazarın şahsi haklarını onun eserinde sunulan yeni ilmi keşif ve teorilere götürür. Ancak bu keşif ve teorilerin kullanma hakkı ilmi bilgi özgürlüğü nedeniyle hariç bırakılmıştır. Telif hakkı yazarının şahsi hakları ve hakların kullanımı arasındaki bu ayırım yürürlükteki telif hukukuyla uzlaşmaz —kabili telif değildir—. Bu nedenle ilmi eserlerin korunması şahsi hakkını telif hukukundan ayırmak ve âlime fikri mülkiyetten bağımsız ayrı bir ilmi başarısını onaylatma hakkını vermek daha akla uygun görünüyor. Bu ilgililerin idrak ve gereksinimlerini karşılayacak ve fikri başarılar, buluşlar için fikri mülkiyet hukukundaki muhtelif maddelerin etkilenmemesi avantajına sahiptir.

4 — İLMİ BAŞARILARI ONAYLATMA İDDİASININ YÜRÜRLÜKTEKİ —MER'İ— HUKUKTA KAYNAĞI

Alimin ilmi başarısını onaylatma iddiası bugünkü kodife —tedvin— edilmiş hukukun esasına göre teyit edilmeli. Bu, İkinci Dünya Savaşından bu yana fert ve haklarına ilişkin hukuki düşünceye daha fazla önem veren hukukun gelişimine uyum gösterir. Alman Anayasasının 1 ve 2. maddeleriyle, insan vakarı ve onun zincirlenemiyen kişiliğinin gelişim hakkı merkezi temel hakka dönüşümünden —inkılâbından— sonra genel içtihatlar uzun süredir istenen şahsi haklar genel hukukunu kabul etti ve onu legal —hukuki— bir müessese olarak geliştirdi. Aynı şekilde 1965 Telif Hukuku Reformu önceki yasalarda sadece parça parça düzenlenmiş ve mahkeme kararlarıyla daha da geliştirilmiş yazar haklarını tedvin ve genişletti.

Bu legal tesiste, bir âlimin ilmi başarısını onaylatma iddiası ya şahsi haklar genel hukukundan doğruca çıkarılır veya patent hukuku ve telif hukukuna dayalı şahsi haklara legal analojiyle gerekçelendirilebilir.

Genel şahsi haklar hukuku, şahsın vakarını ve onun ferdiyetini —hususiyetini— korur. O, mutlak ve Sivil Cod'un —Medeni Yasanın— 823 bölümü anlamında «diğer» haklardan biridir. O ferdi, itibarı, sıhhat, özgürlük, fiziki tamlığı yönünden koruyan çeşitli münferit yasaları içeren iskelet bir hukuk olarak düşünülür ve özel yasaların yokluğu duyulan yerde orayı doldurur. Ondan çoğu kez standard bir yet-

ki ve hakimın somutlaştırması —müşahhaslaştırması— ve davranış kurallarıyla doldurması gerekli genel bir madde olarak sözedilir.

Ancak yasayla düzenlenen özel şahsi haklar genel şahsi haklar hukukunu geliştirme ve tamamlama amacıyla kaleme alınabilir, düzenlenebilir. Mahkeme içtihatlarında genel şahsi haklar hukuku bir kimsenin kendi kişiliğini koruma hakkı kendi kendini idare hakkı, kendi hüviyetini koruma hakkı, özel yaşamın korunması, telefon taharri-sine karşı koruma hakkında özel önem kazanır.

Bu sorunlar grubu gösterirki mülkiyet hukukunun aksine, yönetim —kontrol— hakkı genel şahsi haklardan doğmuyor, fakat daha çok temelli hakları içeren olaylarda olduğu gibi, bir kimsenin özel hayatının özgürlük gelişiminde rahatsız edilmemesi, vakur bir varlık olarak kabul edilmesi —telakki edilmesi— için bir iddia bir talep doğmaktadır.

Ancak genel şahsi haklara ilişkin kararlarda, hatta bir kimse-nin itibarının korunması çerçevesinde, özel bir başarının veya o tür-den herhangi bir şeyin onaylanması iddiasının çıkarılabileceği bir davaya rastlanmadı. Böyle iddialar sadece [Telif Hakkı Yasası fasıl 63 ve 13 (1)] telif hakkı uyarınca şahsi haklar ve (1981 t. li Patent Yasası fasıl 37 ve 63) patentlerden çıkarılan şahsi haklar halinde yasa-laştırıldı. Bu nedenle eğer telif hakkı ve Patent Hukuku uyarınca şah-si haklar genel şahsi hakların özel tezahürlerinden ise bir âlimin ba-şarısını onaylatma iddiası sadece doğrudan doğruya genel şahsi hak-lar hukukundan çıkarılabilir. Bu yön telif hakkı uyarınca şahsi hak-lar meselesinde çeşitli yazarlar ve Federal Yüksek Mahkemece ge-nellikle teyid edilmiştir. Bu görüşün ardında, genel şahsi hakların ay-rıca müstesna fikri ve yaratıcı başarıların korunmasına uzandığı ve özellikle böyle başarıları onaylatma genel iddiasını içerdiği genel ka-nısı yatar. Bu görüşten giderek ilmi başarılar ayrıca genel şahsi hak-larla korunmuştur. Hukuk literatüründeki diğer fikirler telif hakkı uya-rınca şahsi hakları, genel şahsi haklara bağlı olmakla beraber, son-rakinden bağımsız halâ ayrı bir hukuk olan haklar olarak düşünür. Alimin ilmi başarısını onaylatma iddiası ayrıca Telif Hakkı ve Patent hukuku uyarınca şahsi haklara legal analogi yoluyla götürülebilece-ğinden telif hakkı uyarınca şahsi hakların yapısına ilişkin bu teorik tartışmanın burada bir karara ulaştırılması gereksiz. Zira (1981 Pa-tent Yasası fasıl 63 (2)) Patent Yasası ve (özellikle Telif Hakkı Ya-sası fasıl 13 (1)) Telif hakkı uyarınca şahsi hakların temelindeki fi-kir, patente layık icadın mucidi ve telif hakkına layık bir eserin ya-zarının başarılarının onaylanması iddiasına sahip oldukları fikridir. Önemli ilmi başarılar olayında yeni bilginin kâşifi yazar veya mucid

olarak aynı korunma gereksinimi duyar. Her iki grubun yararları aynıdır. Yukarıda ikinci bölümde de belirttiği gibi yeni ilmi bilginin keşfi veya yeni ilmi teorinin gelişimi genellikle kuşkusuz telif hakkına layık bir eser yaratmaya ya da patente layık bir icada denk, müstesna bir fikri başarı olarak genellikle kabul edilir ve insanlık kültürü ve medeniyetin gelişiminde aynı etkilere sahip olabilir. Bu aynı yararlar ve korunma gereksinimi Telif Hakkı ve Patent Hukuku uyarınca özel başarıların onaylanması iddiasının, fikri mülkiyet hukuku uyarınca korunmayan ilmi başarılarla analogik uygulanmasını haklı gösterir.

Fikri mülkiyet hukukunun çeşitli maddeleri bir âlimin başarısını onaylatma hakkını hariç bırakmaz. O sadece para alacaklarına ilgi kurar şöyleki kullanma tekel (inhisari) hakkı veya yararlanma hakkı, muayyen iyice tarif ve belli edilmiş fikri mülkiyetler hususunda haklı görülebilir. Telif eserin veya patente layık bir icadın yaratılmasına dayalı şahsi iddialar fikri mülkiyet hukukunun verdiği korumadan bağımsızdır —müstakildir—. Bu örneğin bir mucidin şahsi hakları olayında şu olguyla açıktır, onlar patent için başvuru yapılmadan önce icad anında doğar ve hatta patent üçüncü bir tarafa nakledilse bile mucidle kalır.

2 — Mucidin veya yazarın şahsi hakları gibi bir âlimin başarılarının onaylanması iddiası herşeyden önce onun tarafından ifa edilmiş bilgi, keşifler ve teorilerin başka birisine tartışma —niza— konusu edildiğinde veya diğer bir kimse başarının kendisinin olduğunu iddia ettiğinde onun olarak kabul edilmesi iddiasını içerir.

O, örneğin Devlet İmtihan Tezi davasındaki gibi, diğer bir kimse sonuçları elde edenin adını zikretmeksizin kendi adı altında araştırma sonuçlarını yayınladığı zaman meydana gelebilir. Zira âlimler arasındaki uygulamaya göre yeni ilmi keşiflerin yayınlanması, keşfin yazarca yapıldığına delalet eder. Ancak mucit olayındaki gibi, bir âlime daha ileri bir özel tanıma iddiası verilemez. Bir yazarın, bir mucidin, bir dizayn yaratıcısının şahsi haklarına dahil olmayan eserinden yararlanıldığında Telif Hakkı Yasası bölüm 13 (2) uyarınca yararlandığı gibi bir âlime her ne zaman keşifleri ve teorileri kullanılacaksa ismen zikredilme hakkı verilemez. Şahsi haklara gelince, kullanma —yararlanma— halinde isimlendirme iddiasının genellikle alışıldığı —mutat olduğu— gibi sınırlandırılması biçiminde yararların değerlendirilmesi gereklidir. Bu görüşten hareketle, alimler olayı, telif haklı bir eserin yazarının olayından farklı bağlar ve zorunluluklar içerir. Keşiften veya bilgiden her yararlanıldığında kaşifi zikretme tıpkı bir icattan yararlanma olayındaki kadar lüzumsuz görülebilir. Ancak bir kimse, ilmi bir keşif teori v. tekrarlandığında, analiz edildiğinde, naklen ve-

rildiğinde veya ilmi bir tartışma veya başka biçimde veya diğer bir eserde başka türlü ele alındığında Telif Hakkı Yasası bölüm 63'teki gibi kaynak zikretme görevini yüklenmelidir. Bu hususta aynı koşullar —şartlar— Telif Hakkı Yasası bölüm 63'le korunan eserlerdeki gibi ilmi keşifler olayında da vardır. Bundan başka, kaynak zikretme görevi asırlardır ilim adetlerinden biri olmuştur.

5 — ŞAHSİ HAKLARA DAYALI DAHA İLERİ İDDİALAR

Yine de, alimin araştırma sonuçları konusunda telif hukukunun yararlanılan kısımlarını izleyen şahsi haklar hukukuna dayalı herhangi daha ileri şahsi hak ve iddialarına sahip olup olmadığı sorunu kalıyor.

Açık yasayla düzenlendiği gibi, şahsi haklar prensip olarak genel şahsi haklar hukukunu ve nizami hukukça açıkça düzenlenmeyen şahsi hakları geliştirmek ve tamamlamak için düzenlenebilir. Ancak her ferdi olayda ilgili şahısların yararları açıklığa kavuşturulmalı ve genişletmenin yasa koyucunun bakış açısıyla uyum sağlayıp sağlamadığı karara bağlanmalıdır. Hatta Federal Yüksek Mahkeme, analogik olaylardaki yararlar benzer olduğunda yazarlık haklarına ilişkin kuralları genel şahsi haklar hukukuna uygulamakta veya tersine yapmakta duraksamadı.

Yazar benzerliği konu oldukça yazar ve eseri arasındaki gibi bir alim ve yaptığı ilmi keşifler arasındaki benzer ilgiye genel kural uygulanır. Keşifler ve teoriler konuya çoğu kez yıllar süren bir eğilmenin ve sarılmanın meyvesidir. Onlar yazarın yarattıkları kadar alimin zekasının mahsulüdür. Bu bağ mucidi ve icadı arasındaki bağdan genelde hatta daha kuvvetlidir. Bu bizi telif hakkı uyarınca şahsi hakların hemen yanında ilmi başarıların korunması için şahsi hakları geliştirmeyi aramada ve istemede ve yararlar durumunun ferdi olaya uygunluğu ölçüsünde sonrakini —şahsi hakları— uygun biçimde uygulamayı haklı gösterir.

6 — TELİF HAKKI YASASI FASIL 12'YE İLİŞKİN YAYINLAMA HAKKI

1 — Telif Hakkı Yasası Fasil 12'ye Göre, yazar ilk yayım hakkına sahiptir. Sadece o ne zaman ve nasılbireserin halka sunulacağına karar verebilir.

Hukuk literatürünce araştırmasının sonuçlarının, keşiflerinin veya teorilerinin ilk yayımına ait benzer bir hak ittifakla alime verilmiştir.

Âlime şahsi haklardan çıkarılan gizliliğin korunması, yayınlanmamış ilmi keşifler ve fikirler ve özellikle, güven üzerine nakledilen keşif ve fikirlerin yetkisiz kullanımına, yararlanılmasına karşı verilmiştir.

Şu açık biçimde kabul edilecektir ki keşiflerin ve fikirlerin ilk yayımına ilişkin karar, sadece o, onların yeterince olgun ve kat'i olduğuna karar verebileceğinden âlime bırakılmalıdır. Son analizde âlim arkadaşlarının eleştirileriyle karşılaşacak odur. Yeni bir fikir konuya çok erken bir safhada ve tamamen geliştirilmeden sunulduğunda zarara uğrayacak olan onun şöhretidir. Bundan başka keşfinin yayımından önce araştırma çalışmaları, daha ileri deneyler yapmak isteyip istemeyeceğine veya patent korunmasını sağlamayı istiyebileceği muhtemel teknik uygulamayı isteyip istemeyeceğine sadece alim hükmetmeli, karar vermelidir. Nihayet araştırma sonuçlarının yayınlanması hususunda manevi veya politik kuşkulular olabilir. İşte burda da alim yayına ilişkin kararı kendisi şahsen vermeli.

İlmi bilgi özgürlüğü alimin ilk yayım hakkına engel değildir, bu özgürlük yalnızca bilgi kamuya nakledildiğinde yayımla başlar. Bunu takiben, ancak araştırma sonuçlarının daha fazla yazılı biçimde kullanımı serbesttir, doğal ki Telif Hakkı Yasasının fasıl 63'e kıyasen kaynak zikretmek kaydıyla.

2 — Tahrife - Tagyire Karşı Koruma

Telif Hakkı Yasası bölüm 13 yazara, eserindeki haklı görülecek fikri veya şahsi yararlarını tehlikeye sokabilecek biçimde eserinin tahrifi ve tagyirini men etme hakkı verir.

Bir âlimin keşif ve teorilerinin tahrifine karşı benzer korunmadan yararlanıp yararlanmadığı sorunu farklı düşünüşü gerektirir. Buradaki koşullar telif hakkını saranlardan —ihata edenlerden— farklıdır. İlmi tartışma ve ilmi fikirlerin daha ileri gelişmesi serbest kalmalı; bu ilmi eserin tabiatının bir parçasıdır. İlim dünyası onları kendi mantıkî kararlarından geçirip düşünmek onları eleştirmek ve geliştirmek için yeni fikir ve keşifleri ele almakta serbest olmalıdır. Bu nedenle ilmi teorilerin tamamlanması ve gelişmesi, değiştirilmesi —tâdili— olayında tahrife karşı korunma olmayabilir. Mahkemeler ilmi teorilerin doğruluğu üstüne karar vermekte moda ve sanat hareketlerine ilişkin karar vermekten daha yetkili değildirler. Bu tartışmalar kendi yöntemleriyle —deneysel araştırma, kanıtlama, ilmi tartışma— ilimce yerine getirilmeli, ifa edilmeli.

Âlim sadece özel bir keşif veya fikri değer, bir şahıs tarafından kendisinin olarak sunulduğunda tahrife karşı korunmadan yararlan-

nabilir. O, kendi beyan ve keşiflerinin değiştirilmiş —tadil edilmiş— ve tahrif edilmiş nüshasının kendi adıyla yayınlanmasına itiraz edebilir. Daha fazla koruma, örneğin bulvar basın, ilmi keşif ve teoriyi kaba ve sansasyonel tarzda haber eder ve böylece alimin mesleki şöhretini tehlikeye sokarsa kabul edilebilir. Bundan başka, bu seviyede alim zaten kamu imajındaki ferdi karakter ve kişiliğinin korunmasına ilişkin kararlar vasıtasıyla genel şahsi haklar çerçevesinde tahrife karşı korunmadan yararlanır.

3 — Araştırma Dökümanlarına Başvurma

Telif Hakkı Yasasının 25. bölümü uyarınca yazar daha fazla kopya amacıyla orijinalin sahibine, orijinal veya kopyanın kendisine hazır bulundurulmasını isteyebilir. Ancak sahibinin orijinal ya da kopyayı yazara vermesi gerekmez.

Alimin durumuna uyarlandığında —nakledildiğinde— bu hak, onun tarafından hasıl edilen araştırma materyallerini —mikroskopik sılaytlar, test sonuçları, fotoğraflık tabakalar gibi— tetkik ve başvurma iddiasına uyar.

Bu, iki olaydaki yararlar benzerliği esası üzerine kabul edilmeli. Diğer alimlerin eleştirisi, sonraki keşiflere kıyasla tutarsızlık —mübayenet— ya da mantık dışı sonuçlar orijinal (ilk) sonuçlar hakkında kuşku doğurabilir. Bu olayda alim, onlardan yaptığı değerlendirmeyi tahkik için araştırma dökümanlarını tetkik etme olanağına sahip olmalı. Bundan başka yeni keşifler ve daha ileri teoriler, eski araştırma sonuçlarının yeni bir ışıkla bir değerlendirmesini yapmayı gerekli kılabilir.

Federal Yüksek Mahkeme, özel bir klinikteki eski bir danışmana, kayıtlar, telif hakkı için gerekli ferdi alâmeti, izi gösterdiğinde onun tarafından veya klinikte onun döneminde, talimatı altında, yapılan medikal (tıbbi) kayıtlara ilmi araştırma amacıyla başvurmaya izin verdi. O, sadece kayıtların medikal içeriğini (muhtevasını) kapsadığından ve daha yakın kararlarda böyle bir olayda ferdiyete (hususiyete) uyulmadığından başvurma hakkı ilmi başarılar için bağımsız koruma hakkı esasıyla kabul görmelidir (tasvip edilmelidir).

Ancak eserin karakter ve ilmi derinliği yüzünden ilgili yararları dengelemek suretiyle belirlenmesi gerekli kayıtlamalar olabilir. Maşlı bir araştırmacı, çalışma sözleşmesinde açıkça veya örtülü biçimde (zımnen) araştırma işlemindeki fonksiyonu veya şirketteki pozisyonu nedeniyle veya araştırmacının tabiatı sonucu başvurma hakkından vaz geçebilir.

4 — Parasal İddialar

Yayımlanmış araştırma sonuçları vs. nin edebî kullanma, yararlanma veya uygulanması, herhangi birisi tarafından serbestçe kullanıldığından yürürlükteki hukuk uyarınca parasal iddia yaratmaz. Mahkemelerce genel şahsi haklar hukukunu ihlâl nedeniyle verilenler gibi tipik parasal iddialar kabul edilebilir. Böylece eğer bir alimin keşif ve fikirleri, ismiyle birlikte, mesleki şöhretine zarar verecek biçimde reklam amaçları için izinsiz kullanılırsa manevi zarar için ödençe (tazminat), maddi ödençe (tazminat), iddiası doğurabilir. Bu herşeyden önce medikal ve sağlık malzemelerinin reklamında insan inanabileceğinden daha sık olmaktadır. Daha çok önce değil, bir kırtasiye vitrininde bir ofis tasnifcisi reklamı gördüm. Resim, izafiyet teorisinde çizilmiş, formülle karatahta önünde bol pullover ve tipik pipolux Albert Einstein gibi makyajlı birini gösteriyordu. Eli reklam edilen şeyin üstündeydi. Altındaki yazıda «A, hatta en parlak heyulâda bile düzen getirir» diyordu, bir reklam ki doğrudan doğruya onun izafiyet teorisinin sonucu olarak kamu nazarında gelişmiş kendine özgü özel Albert Einstein imajıyla ilgiliydi. Hatta daha ciddisi, araştırma sonuçlarının reklamlarda tahrif ve taklit edildiği olaylardır. Ginseng olayında, bir şehvet artırıcı ilaç reklamı, onun uygunluk ve etkinliğinin kanıtını, bir alimin iddiaya göre muhayyel araştırmasına dayadı ve böylece onun ilmi şöhretini reklam amacı için kullandı. Bu olaylara, genel şahsi haklar hukukunun ihlâlindeki parasal ödençeye ilişkin bilinen kararlara göre işlem yapılacaktır. Olaylara bağlı olarak maddi veya manevi zararlar için ödençe (tazminat) iddiası doğabilir.

Diğer bir grup, popüler basının özel araştırma sonuçlarını ele aldığı ve tahrif edilmiş bir biçimde alimin iznini almadan yayınladığı böylece onun şöhretine zarar verdiği olaylardan oluşur. Örneğin 1960 larda bir jinekolog çocuğun gelişimini teşvik ve desteklemek için hamile bir kadının belini baskı altına alma yöntemi üzerinde çalışıyordu. Bu halen deneme safhasındaki mükemmel ciddi çalışmalar, popüler basınca sanki onlar doğrulanmış, keşiflermiş gibi ve kendi harika çocuklarını kendi kendilerine dünyaya getirmeleri için genç kadınları teşvikle yayınlandı. Böyle tebliğler haklı olarak ilmi çevrelerde gayri ciddi olarak görülür. Bu jinekolog'un ilmi şahsi imajına bir tecavüzdü.

Diğer bir olayda bir doktor tıbbi dergide «bir endüstriyel fabrikada başağrısı salgını» başlıklı ilmi bir araştırma yayınladı. Diğer bir kişi sonuçları, resimli «Das Weltbild» magazinde «Başlarındaki kor-

ku» başlığıyla halka has bir biçimde, sonuçları yayınladı. Makalede saklanan sadece doktorun adı değil fakat ayrıca muhayyel Dr. Henzig araştırmacı olarak isimlendirildi. Bu ilgili doktorun mesleki şöhretine ciddi zarara neden oldu. Her ne zaman kendisini şirketlere medikal, psikolojik danışman olarak takdim etse ve araştırma ve çalışmasına referans yapsa, Weltbild'deki makaleyi bildiklerinden güvensiz olarak düşünöldü ve reddedildi. Munich Bölge Mahkemesi, telif hakkının ihlâli olduğunu kabul ile ihlâl ve kaynak zikretmeme nedeniyle zarara hükmetti. Bugünkü yürürlükteki içtihat hukukuna göre ilmi eserin telif hakkı koruması üzerine bu karar bir destek olamaz. Ancak burda da doktorun şahsi haklarının, ilmi kişisel imajının ihlâli vardır.

Böyle ciddi olaylarda manevi zarar için ödense iddiası «Soraya kararı» kurallarına göre onaylanmalı kabul görmelidir.

TAHKİM — HAKEMLERİN HADİSEYE DAİR KARARINA KARŞI İPTAL MÜRACAATI

Tahkime İlişkin Kantonlararası Anlaşmanın 38. Maddesi.

Çeviren : Kemal DAYINLARLI (*)

El Nasr şirketi, yetkisine karşı çıktığı bir hakem heyetinde görülen dâvada dâvalı taraftır. Hakemlerin kendilerini yetkili saydıkları bir karara karşı Cenevre mahkemesi nezdinde müracaatta bulundu. Müracaatında tahkim usulünün askıya alıcı sonuç doğurmasını istedi. Mahkemenin red kararına karşı kullandığı kamu hukuku müracaatı Federal Mahkemece reddedildi.

a) Tahkim, ihtilâfların ivedi çözüme kavuşmasını sağlamalıdır; taraflar, tahkim usulünün işlemlerini gereksiz yere geciktiren tüm hususları önlemek zorundadır. Bu ilke, Tahkime İlişkin Kantonlararası Anlaşmanın 38. maddesinin uygulanmasıyla dikkate alınmalıdır.

b) Kendi yetkilerine dair hakemlerin tespiti cebri icraya müsaait değildir. Böyle bir karar, temyiz müracaatında bulunan tarafın iddialarını doğrudan doğruya tehlikeye sokmamaktadır. Bu karar, ona dolaylı olarak ciddi ve tamiri kabil olmayan bir zarar vermeye elverişli değildir.

c) Temyize müracaat eden, hakemlerin yetkisine ilişkin husus belli oluncaya kadar tahkim usulünün askıya alınmasını elde etmek istemektedir. Oysa, yetkiye ilişkin hakem kararının sonuçlarının askıya alınması (mahkemeden sorulmuş) tahkim usulünün askıya alınmasını haklı kılmaz. Bu karar hakemlerin, dâvanın esasına girmelerini engellemez.

(*) Ankara Barosu Avukatlarından.

KAYNAK : Journal des Tribunaux, 30 Mayıs 1984, sayı : 10, sayfa : 319.

1. Hukuk Dairesi. — El Nasr Export Import and Co. c. Anglo French Steel Corporation S.A., 18 Şubat 1983; RO 109 I a 81 (İlâm Fransızca yazılmış ve bu karar 1983 yılındaki Adli Hafta'da yer almıştır, sayfa 497 ve devamı).

Tahkim usulünün uygun gerekçelerle askıya alınması durumu saklıdır. Bu nokta üzerinde, karar hakem heyetine aittir ve Anlaşmanın 36. maddesinde öngörülen müracaata konu teşkil edemez.

ESER SÖZLEŞMESİ — BEDELİN ÖDENMESİ DÂVASI — ZAMANAŞIMI

İsviçre Borçlar Kanununun 127, 130 ve 135. Maddeleri.

30 Mart 1969 tarihli sözleşme uyarınca A. Grütter bir inşaatın kaba kısmını H. Büttikofer için ifa etti. Taraflar sözleşmelerine SIA 118 (1962) normunu (şartnamesini) eklemişlerdi.

1969 yılının Temmuz/Ağustos aylarında iş sahibi toplam avans olarak 100.000 frank ödemişti. 15 Temmuz 1970 tarihli mektupla müteahhide en erken bir zamanda metrajlara başlaması için ihtarda bulunur. Aynı yazıda eser bedelinden takas edilecek mukabil edayı bildirmişti. Kesin hesabı olmadan artık hiçbir ödeme yapmayacağını da ilâve etmişti. Bundan sonra ve dokuz yıllık süre esnasında taraflar arasında hiçbir şey cereyan etmedi.

3 Aralık 1979 da müteahhit 215.103,85 franklık bir kesin hesabı iş sahibine gönderir. Avanslar ve kabul edilen mukabil edalar düşüldükten sonra 70.209,20 franklık bakiye bir talepte bulunur. İş sahibi hiçbir ödeme yapmaz ve 3 Mart 1980 tarihinde bir takiple buna karşılıklı çıkar.

İlk derece mahkemesinin kararını onayan Argovie Yüksek Mahkemesi yazılı olduğu şekilde müteahhidin dâvasını reddeder. Müteahhit karar düzeltmesi müracaatında bulunur. Federal Mahkeme müracaatı kabul eder ve yeniden hüküm tesis etmesi için dosyayı kanton yargısına geri gönderir.

Bu dâva bir san'atkârın kendi işine ilişkin bir dâva (İBK. madde 128/3) değildir. Bu dâva 5 yılda zamanaşımına uğramaz fakat bu dâvada zamanaşımı on yıldır (İBK. madde 127).

3 Mart 1980 tarihli takip her durumda, zamanaşımını kesmiştir (İBK. madde 135 fıkra 2).

Zamanaşımı, alacak muaccel hale gelir gelmez işlemeye başlar (İBK. madde 130 fıkra 1). Kanuna göre, müteahhidin alacağı teslim-

le muaccel olur (İBK. madde 372). Buna karşın SIA şartnamesinin 24. maddesine göre, bedelin bakiyesi kesin hesabın kabulünden otuz gün sonra muaccel olur. Yüksek Mahkeme en geç Ocak 1970 den itibaren zamanaşımını işletiyor. Mahkeme kanunî sisteme dayanıyor. Tutum ve tavırlarından tarafların 15 Temmuz 1970 den sonra SIA şartnamesinden vazgeçtiklerini anlıyor.

Bu anlayış tartışılmaya müsaittir. Herhalükârda bu anlayış vazgeçmeyi Ocak 1970 tarihine geri götürdüğü ölçüde hatalıdır. 15 Temmuz 1970 tarihli mektup o tarihte iş sahibinin hâlâ SIA şartnamesine dayandığını göstermektedir (Metrajların çıkarılması ve kesin hesabın düzenlenmesi). Vazgeçme demekki 15 Temmuz 1970 tarihinden sonradır. Zamanaşımı (yasal düzenlemeye göre) 3 Mart 1980 tarihli takipten önce, on yıldan daha az olan bir zaman içinde işleme-ye başlamıştır.

Yukarıdaki gerekçeyi dikkate almaksızın başka bir sebeple zamanaşımı itirazı mesnetten yoksundur. 15 Temmuz 1970 tarihinde iş sahibi, kesin hesabı almadan önce hiçbir ödeme yapmayacağını yazmaktadır. Böylece bedelin tamamen ödenmediğini ve bir bakiye ödemesine hazır olduğunu kabul etmektedir. Bu yazı ile iş sahibi İBK. 135/1 anlamında bir borcu kabul ediyor. Kanun, bu kabulün miktarının belli olmasını zorunlu kılmıyor. O halde zamanaşımı zaten 15 Temmuz 1970 tarihinde kesilmiş olmaktadır.

— KARŞILAŞTIRMA İÇİN —

İBK.	TBK.
127	125
128/3	126/3
130/1	128
135/1	133/1
135/2	133/2
372	364

TAHKİME İLİŞKİN ANLAŞMA — BİR HAKEM TÂYİNİ

*Tahkime İlişkin Kantonlararası Anlaşmanın (CİA)
1, 12, 23/2, 36/a ve b Maddeleri.*

1975 yılında, (X) Ortadoğu ülkelerinden birinde beş hastane inşaatı ve işletmesi plânlarını temin etmede 900.000 Sterlin (İngiliz

KAYNAK : Journal des Tribunaux, 15 Mart 1985, sayı : 5, sayfa : 156 - 157.

1. Hukuk Dairesi. — Y c. X, 16 Nisan 1984; RO 110 I - 59 (Fransızca olarak kaleme alınan karar için bkz. Tahkim Haftası 1985, sayfa 21).

lirası) bulmayı (Y) ye taahhüt eder. Tarafların anlaşması bir tahkim şartını içermektedir.

İhtilâflar, 3 hakem tarafından (CCİ) Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaşma ve Tahkim Tüzüğü'ne göre çözümlenecektir. Taraflardan herbiri bir hakem tâyin edecek; üçüncü hakem ise Dünya Sağlık Teşkilatı (OMS)'nın genel müdürü tarafından tâyin edilecektir. Tahkimin merkezi Cenevre olacaktır.

Bir ihtilâf meydana gelir. (X) tahkim usulünü işletir. Dünya Sağlık Teşkilâtı genel müdürü müdahale etmeyi reddettiğinden, CCİ'nin tüzüğünün 2.4 maddesi uyarınca üçüncü hakemi Milletlerarası Ticaret Odası (CCİ) nin Tahkim Divanı tayin eder. Hakem Heyeti yetkisini kabul eder; esasa dair verdiği kararda (X)'i haklı bulur.

(Y), Cenevre mahkemesinde iptal için müracaatta bulunur. Kamu hukuku yönünde yaptığı müracaat 21 Aralık 1983 tarihli bir kararla reddedilir. Evvelâ, tahkim şartının geçersizliğini ve ikinci olarak da, kabul edilen tayin biçimi için CİA'nın 12. maddesinin yanlış uygulandığını iddia eder.

Federal Mahkeme müracaatı reddetti.

Mahkeme merkezi itibarı ile, ihtilâflı tahkim sözleşmesi CİA ya tâbi kılınmıştır. Taraflar geçerli olarak CCİ Tüzüğüne (CİA'nın madde 1 fıkra 1 ve madde 2) uymayı kabul etmişlerdir. Yetkili hukukî makam, bununla birlikte Hakem Heyetinin teşkilinin nizamiliğini inceleyebilir.

Taraflarca seçilmiş tayin organı, müdahale etmeyi reddederse, kıyas yoluyla, CİA'nın 23/2 ve 12. maddeleri uygulanabilir. Herhalükârda, CCİ'nin tüzüğü, bu dâvada adlî bir tayini öngören hükümlerden önce gelir.

Tahkim şartı, Dünya Sağlık Teşkilatı genel müdürünün müdahale etmeyi reddedebileceğini öngörmektedir. Kanton yargısının haklı olarak kabul ettiğine göre, tarafların tasarladığı iradeye göre, bu ihtimal tahkim anlaşmasını iptale götürmemelidir.

Nihayet, keyfî olarak sınırlı bir inceleme çerçevesinde, görünüyorki Tahkim Divanı üçüncü hakemi kendi Tüzüğüne uygun olarak tayin etmiştir.

TAHKİME DAİR ANLAŞMA — HUKUK VEYA HAKKANİYETE GÖRE VERİLMİŞ KARAR — MÜRACAAT

*Tahkime İlişkin Kantonlararası Anlaşmanın 31. Maddesinin
3. Fıkrası, 36. Maddesinin (b) ve (f) Bentleri.*

1972 yılında yenilenen 1962 tarihli anlaşma ile La bourgeoisie de Bedretto ondört yıl için kendi arazisinden kum ve çakıl çıkarması için Otto Scerri Anonim Şirketine müsaade etti. Her yıl şartsız ve kayıtsız belli bir meblağ ödenecekti. Bir tahkim şartı muhtemel ihtilâfları, (anlamı tartışmalı bir deyim olan) «in via bonale» olarak karar veren bir hakeme tabi kılmıştır.

1978 yılının Şubat ayında gelen bir çığ bu tesisleri alıp götürdüğü için Otto Scerri Anonim Şirketi yıllık ödentiyi yapmadı. La bourgeoisie ihtilafı bir hakeme götürdü. 2 Ocak 1979 da tarafların avukatları hakem kararının hukuk kurallarına göre verilmesi hususunda anlaşıldılar. Hakem, kararını gerek hukuk gerekse hakkaniyet yönünden gerekçelendirdikten sonra dâvacıyı haklı buldu. Dâvalı Tessin İstinaf Mahkemesi nezdinde müracaatta bulundu. Bu yargı, 10 Ağustos 1983 tarihli ilâmı ile müracaatı reddetti. O yargıya göre, 2 Ocak 1979 anlaşması 1972 sözleşmesini geçerli bir biçimde tadil etmişti; hakem tarafından dikkate alınan hakkaniyet delillerine karşı zaten müracaat sahibinin iddiaları yeterli gerekçeye sahip değildi.

İstinaf mahkemesinin ilâmına karşı, dâvalı Federal Mahkemede kamu hukuku yönünden bir müracaatta bulundu, aşağıdaki gerekçelerin kabul edilebilirliği ölçüsünde Federal Mahkeme bu müracaatı reddetti (özet) :

Hakkaniyete göre verilen hakem kararı tarafların yetkisi ile (CİA'nın madde 31 fıkra 3) hakkaniyetin açık ihlâli halinde iptal edilebilir (madde 36 bent (f); RO 107 I b 63, JdT 1983 I 230). Buna karşın, anlaşma, hakem hakkaniyete göre karar vereceği yerde veya bunun tersi, hukuk kurallarına göre karar tesis ederse ona karşı nasıl müracaat edileceğinden bahsetmiyor. İddia geçerliliğe ve tahkim anlaşmasının kapsamına dokunuyor; o, hakemin yetkilerinin kapsamını ilgilendiriyor ve bir yetki sorununu ortaya koyuyor. Hakem kararı 36. maddenin (b) bendine göre iptal edilebilir (bkz. RO 96 I 334, JdT 1972 I 27, rés.). Kanton müracaat makamı serbestçe karar tesis eder (RO

KAYNAK : Journal des Tribunaux, 15 Mart 1985, sayı : 5, sayfa : 157 - 158.

1. Hukuk Dairesi. — Otto Scerri S.Ac. Bourgeoisie Bedretto et Tessin İstinaf Mahkemesi, 3 Ocak 1984; RO 110 I a 56.

108 I a 311 c. 2b, JdT 1983 I 287; RO 102 I a 578). Federal Mahkeme ise anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığını serbestçe tetkik eder (Madde 84 fıkra 1 bent b OJ; RO 107 I a 158 c. 2a; RO 107 I b 65, JdT 1983 I 231), fakat sadece 36. maddenin uygulanmasını sınırlı olarak keyfilik açısından inceler (RO 108 I a 180 c -2; RO 107 I b 65, JdT 1983 I 231; RO 105 I b 436 c. 4 b).

Temyiz edene göre, 1972 tarihli tahkim şartına göre hakem kararını hakkaniyete göre vermek zorunda idi; tarafların avukatlarınca yetkili olmaksızın yapılan 2 Ocak 1979 tarihli anlaşma hükümsüzdür. Bu iddia doğru değildir, zira hakem, talebi hem hukuk hem de hakkaniyete göre kabul etmiştir. O halde, «in via bonale» deyiminin anlamından çıkarmak gerekli değildir. Diğer yandan, daha önce, dâvayı hukuk kurallarına göre tetkik ederken hakemin hakkaniyeti de ihlâl etmediği kuşkusuzdur.



KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR, GELİŞMELER, HABERLER

YENİ SUÇ BİÇİMLERİNE KARŞI ÖNLEMLER

Bülent AKMANLAR (*)

● ANLATIM DÜZENİ : 1 — Giriş. 2 — Kültür varlıklarına yönelen eylemler konusunda Avrupa sözleşmesi. 3 — Spor karşılaşmaları ve özellikle futbol maçlarında izleyicilerin taşkınlıkları ve şiddet eylemleri konusunda Avrupa sözleşmesi. 4 — Avrupa'nın mimari varlıklarının korunmasına ilişkin sözleşme.

1 — GİRİŞ

Sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişme ve değişimin beraberlerinde getirdikleri sorunları yadsımak olanağı yoktur. Aile ve toplum yapısındaki değişimin, hızlı kentleşmenin, endüstrileşmenin olumlu yönlerine karşın önceleri kişilerin çevreye uyumları açısından normdan sapmaya ve giderek suç biçimine dönüşen eylemleri ya da davranışları karşısında yasaların yetersiz kaldığı, yeni ve bilinmeyen bir olgu değildir. Tarihsel süreç içinde bu örneklerle sıkça rastlanmış ve önleme yolları denenmiş ise de bu gelişimi ve değişimi durdurmak olanağı bulunamadığına göre, hiç değilse zararlı sapmalarını karşılayacak önlemleri almanın yolları araştırılmıştır. Beyaz yaka suçları, kitle suçları, meslek suçları, örgütlü (organize) suçlar gibi klasik suç tiplerini aşan eylemler yeni yaptırımların da düşünülmesini gerektirmektedir. Tüm insanlığı ilgilendirmeleri nedeniyle bu konuda Devletlerin ortak davranışlarının önlemede daha da etkin olacağına kuşku yoktur.

Sanat yapıtlarına karşı işlenen suçlar, dayandıkları nedenler değişik olmakla birlikte, tarihin her çağında görülmüşlerdir. Örneğin Doğu ve Batı kültür ve sanat yapıtlarına ve her iki yönden karşılıklı gelişen saldırılarda, dinsel ve fanatik nedenler, süreç içinde kaçakçılık ve ticaret amaçlı eylemlere dönüşmüştür. Ülkemizdeki kazılar-

(*) Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyesi.

da bulunan yontu (heykel) ların başları ile cinsel organlarının kırılıp dökülmesi, fresk ve resimlerde gözlerin oyulması, buna karşı, batı saldırılarında camilere yönelik zarar verici eylemler daha sonraları yöneticilerin ilgisizliği ve bilgisizliği ile sanat yapıtları hırsızlıkları ve kaçakçılıklarına dönüşmüştür. Tarihsel sanat yapıtları kalıntılarından günümüzde yapı aracı olarak yararlanıldığı da bilinmektedir.

Örgütsel ve kitlesel suçların da bir yönü ile siyasal suç ve diğer yönleri ile de hangi nedenden kaynaklanmış olursa olsun, terör karakterine büründüğü görülmektedir. Değişik boyutlarda da olsa, 1967 yılında Kayseri - Sivas futbol maçındaki olaylar, 1985 yılında Belçika'daki İngitlere - İtalya futbol maçında çıkan olaylar, her türlü spor dalındaki karşılaşmalarda rastlanan çirkin izleyici davranışları anımsanmaktadır.

Bütününü bu eylemlerin uluslararası niteliği de gözetilerek, Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin alınacak ortak önlemler konusunda vardıkları anlaşmaların özetlenmiş çevirilerini okuyucularımıza sunmak istiyoruz.

2 — KÜLTÜR VARLIKLARINA YÖNELEN EYLEMLER KONUSUNDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ

23 Haziran 1985 tarihinde düzenlenen sözleşmeye göre :

Sanatsal, tarihsel, arkeolojik, bilimsel ve bütün diğer alanlarda kültürel yapıdaki varlıklar bu sözleşme kapsamına alınmaktadır. Resim, heykel, fresk gibi herkesçe bilinenler dışında, kazılarda çıkan mumya, ceset artıkları, para, mühürler ile el yazması kitaplar, eski kitaplar, müzik aletleri, arşivler, her türden koleksiyonlar, fotoğraf, film, ses bantları, yönetici, düşünür, bilim adamı ve ulusal sanatçıların yaşantılarına ilişkin her türlü eşya sözleşme kapsamında sayılmaktadır.

Sözleşmede her Devletin sanıklar ve suçlular hakkında ulusal yasalarında gerekli düzenlemeleri yapabileceğine ve uluslararası ceza hukuku ilkelerine bağlı kalınarak karşılıklı ilişkide ve işlemde bulunabileceğine, ülke dışına yasal olmayan yollarla kaçırılan veya çıkarılan kültür varlıklarının ilgili Devlete geri verileceğine ilişkin genel kurallar belirtilmektedir.

3 — SPOR KARŞILAŞMALARI VE ÖZELLİKLE FUTBOL MAÇLARINDA İZLEYİCİLERİN TAŞKINLIKLARI VE ŞİDDET EYLEMLERİ KONUSUNDA AVRUPA SÖZLEŞMESİ.

19 Ağustos 1985 tarihinde düzenlenen sözleşme :

Devletlerin kendi Anayasa ve ulusal yasalarına uygun olarak futbol maçlarındaki taşkınlık ve şiddet eylemlerine karşı gereken önlem-

leri almalarına, bu konularda bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları aracılığı ile Devletlerarası koordinasyona gidilmesine, spor alanları ve stadyumlar ile çevrelerinde alınacak yeterli güvenlik gücü bulundurmamak, bu güçlerle diğer ilgililer arasında işbirliğini sağlamak, daha önce benzer eylemlerde bulunanların bu yerlere girmesine engel olmak gibi önlemlerin alınmasına, spor kulüpleri içinde bu konularda yetiştirilmiş eleman bulundurulmasını sağlamak, yandaş tribünlerinin birbirinden uzak kalmasına, bu yerlerde alkollü içki satışının ve kullanılmasının yasaklanmasına, şiddet olaylarında kullanılabilecek araç ve maddelerin stadyum ve spor alanlarına girmesinin önlenmesine, maçlardan önce yetkili ve görevli kuruluşlarla, gerekirse uluslararası komitelerle her olasılığa karşı bir işbirliği planı yapmak, bu konuda iletişimi sağlamak ve sözleşmeye uygun davranılması için her Devlet'in bir ya da bir kaç delegeesinden oluşacak Sürekli Komite kurulması gibi hükümleri içermektedir.

4 — AVRUPA'NIN MİMARİ VARLIKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME

3 Ekim 1985 tarihinde düzenlenen sözleşmede (Mimari Varlık) deyimi ile tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal ve teknik nitelikleri ile **anıtlar** ve bunların bağlantıları, **mimari topluluklar ve sitleler** amaçlanmaktadır. Bunların belgelendirilip saptanması, korunmalarına ilişkin yasal düzenlemelere gidilmesi, okul yaşından başlayarak kamunun bu değerler konusunda eğitilmesi, bu konuda bir politika saptanması ve Devletlerarasında işbirliği sağlanması, Konsey bünyesinde kurulacak Uzmanlar Komitesinin sözleşme hükümleri açısından Devletlerin politikası üzerinde belirli sürelerde Konseye rapor vermesi, tavsiyelerde bulunması, alınacak önlemleri saptaması gibi hükümlere de sözleşmede yer verilmiştir. Her Devlet sözleşmeyi kendi ülkesi üzerinde belli bölgelerle sınırlayabilecek ve bunu imzalama aşamasında belirtecektir.

-
- KAYNAK :** 1 — Convention Européenne sur les infractions visant des biens culturels. Conseil de l'Europe, Série des traités européens, No. 119.
 2 — Convention Européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football. Conseil de l'Europe, Série des traités européens No. 120.
 3 — Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe. Conseil de l'Europe, Série des traités européens, No. 121.

NIŞANIN BOZULMASINDA MADDİ TAZMİNAT DAVASI

Dr. Şeref ÜNAL (*)

● ANLATIM DÜZENİ : 1 — Konu. 2 — Olay. 3 — Gerekçe.

1 — KONU

Almanya Federal Cumhuriyeti'nde yaşayan iki Türk ailesi çocuklarını evlendirmek istemişler ve bu maksatla nişan töreni düzenlemişlerdir. Nişandan kısa bir süre sonra kız tarafı nişanı bozmuş ve nişanlı erkeğin babası da nişan dolayısıyla yaptığı masrafların tazmini için Alman mahkemesine başvurmuştur.

Nişanı bozmanın sonuçları, Alman hukukunda da Türk hukukuna benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanununun 1298. maddesi aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir.

«Nişanlılardan biri nişanı bozduğu takdirde, diğer nişanlıya, ana ve babasına veya bu hususta onlar gibi hareket eden kimselere nikâhın yapılacağı beklentisiyle yaptıkları masraf veya altına girdikleri yükümlülük karşılığında tazminat ödemek zorundadırlar. Nişanı bozan taraf ayrıca diğer nişanlıya, evleneceği ümidiyle almış olduğu, malvarlığı veya kazanç durumunu etkileyen tedbirler yüzünden uğradığı zararları da tazminle yükümlüdür.»

Nişanın bozulması dolayısıyla uğranılan zararlar ancak duruma göre münasip olduğu takdirde tazmin edilir ve nişanı bozmak için

(*) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.

SUNUŞ : Bilindiği gibi, sayıları milyonlara varan vatandaşımız yurt dışında yaşamalarını sürdürmektedir. Aralarında çıkan hukukî uyuşmazlıklar nedeniyle bulundukları yer mahkemelerine başvurduklarında, yabancı mahkemeler milliyet prensibi gereğince genel olarak Türk Hukukunu uygulamaktadır.

Türk Hukukunun yabancı hâkimlerce nasıl yorumlandığı ve uygulandığı konusunda bilgi edinmek, uygulamacılarımız yönünden şüphesiz çok yararlı olacaktır.

Yabancı ülkelerden bu amaçla sağlanan kararlardan ikisini sunuyoruz. Bundan böyle bu tür kararların yayımını sürdüreceğimizi bildirir, bize bu olanağı sağlayan Dr. sayın Şeref Ünal'a teşekkür ederiz. (YD.)

önemli bir sebep varsa tazmin yükümlülüğü yoktur. Ayrıca, 1299. maddeye göre kendi tutum ve davranışlarıyla diğer tarafı nişanı bozmaya sevkeden nişanlı da ona tazminat ödemekle yükümlüdür.

Somut olayda nişanlılar Türk vatandaşı olduğu için, Alman mahkemesi bağlama kuralı olarak dava taraflarının müşterek milli hukuku olan Türk hukukunun uygulanmasına karar vermiş ve Türkiye'nin de taraf olduğu, 7 Haziran 1968 tarihli «Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesi Konusundaki Avrupa Sözleşmesi» çerçevesinde merkezi makam olan Adalet Bakanlığından hukukî mütalaa istemiştir.

Alman mahkemesi, Adalet Bakanlığı'nın hukukî görüşünü de göz-önüne alarak aşağıdaki kararı vermiştir :

*Almanya Federal Cumhuriyeti Hagen Eyalet Mahkemesi'nin
8 Ekim 1985 tarih ve 11 O 74/83 tarihli kararı*

Davacı, davalılar aleyhine açtığı davada, Hagen Eyalet Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi, münferit Hâkimi Dr. Köhler, 23 Eylül 1985 tarihli oturumda aşağıdaki kararı vermiştir :

- Dava reddedilmiştir.
- Mahkeme masrafları davacıya aittir.
- Bu hüküm, 1.700.— Mark teminat karşılığı geçici olarak kabili icradır.

2 — OLAY

Davacı, davalının kızı ile oğlu arasındaki nişanın bozulması dolayısıyla tazminat talebinde bulunmuştur.

Davacı, 1983 yılı başında davalılarla, kızlarının kendi oğlu ile evlenmeleri konusunda anlaşmaya varmıştır. Bunu izleyen günlerde, 1983 yılı Ocak ayı ortalarından itibaren nişanlı erkek ve davalı nişanlı kız sık sık bir araya gelmişlerdir. Nişan töreni ise, 19 Mart 1983 tarihinde Lüdenscheid'de kutlanmıştır. Daha sonra, davalı nişanlı kız, nişanlıyla evlenmek istemediğinden iyice emin olunca, 20 Nisan 1983 de nişanı bozmuştur. Evlenme ise, Mayıs ayı için planlanmış ve nişanlılar bu maksatla Türk Konsoloslukuna başvurmuşlardır. Konsolosluk 27 Nisan 1983 tarihli yazısında, kendilerine evlenme akdinin 26 Mayıs 1983 tarihinde yapılabileceğini bildirmiştir.

Davacı, nişan töreni dolayısıyla yaptığı masrafların 7.184.22 Markı bulunduğunu belirtmektedir. Bu giderler ayrıntılarıyla şunlardır :

1 — Lüdenscheid'deki Schützenhalle lokalinde, misafirlerin ağır-
lanması için yapılan masraf, 4.114.17 Mark,

- 2 — Orkestra için ödenen kira 1.400,— DM,
- 3 — Nişanlıların fotoğraf masrafları 120,— DM,
- 4 — Fotoğrafların büyültülmesi için ödenen miktar, 60,— Mark,
- 5 — Nişan yüzükleri fiyatı, 499,— Mark,
- 6 — Nişan davetiyeleri baskı ücreti, 590,22 Mark,
- 7 — Nişan töreninin video teype alınması masrafı, 200,— Mark.

Davalının yaptığı diğer masraflar ise 8 Kasım 1983 tarihli dava dilekçesinde belirtilmiştir.

Davacı, nişanlı kızın nişanı sebepsiz yere bozduğunu, bu sebeple, Türk hukukuna göre, davalıların kendisinin nişan dolayısıyla yaptığı masraflarını tazmin etmekle yükümlü bulunduklarını ifadeyle, davalıların 7.184,22 Markı 1 Ağustos 1983 den itibaren % 7 faiziyle birlikte müteselsil olarak ödemelerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalılar ise davanın reddini talep etmektedirler. İddialarına göre, nişanlı erkek nişandan sonra nişanlısı kızı karşı gösterdiği tutum ve davranışıyla onu evlenmekten alıkoymuş ve kendi kusuruyla nişanın bozulmasına sebebiyet vermiştir. Gerçekten, nişanlı kız nişandan sonra nişanlısının kişiliğinin gelişmediğini, onun ailesine sıkı sıkıya bağlı olduğunu tesbit etmiştir. Nişanlı erkek, nişanlısına evlendikten sonra kendi ailesinin yanına yerleşmelerini teklif etmiş, hiç yeri yokken ailesinin zenginliğinden dem vurmış ve ona iyi bir av yakaladığını ve onunla evlendiğini canına minnet bilmesini söylemiştir. Nişanlı erkek ayrıca, nişanlısına sürekli olarak nasıl davranacağı konusunda ikazlarda bulunmuş ve bacak bacak üstüne atarak oturduğu veya sigara içtiği hallerde memnuniyetsizliğini belirterek ondan evlendikten sonra ailesi, kardeşleri ve eniştesiyle bütün ilişkisini kesmesini talep etmiştir. Kendisi ayrıca nişandan sonra nişanlısını ihmal etmiş ve kılık kıyafetine özen göstermemiştir.

Nişanlı erkek nişanın bozulmasından iki hafta önce nişanlısına karşı aşırı samimi olmuş ve ona, o ana kadar bir çok geneleve gittiğini anlatmıştır. Nişanlı erkeğin bütün bu tutum ve davranışları, neticede nişanlı kızı, nişanı bozmaya itmiştir.

Davalılar kendilerinin fazla paraları olmadığı için mütevazı bir tören istediklerini davacıya söylediklerini ve böyle masraflı bir nişan töreni yapılmasının yalnızca davacının tutumundan kaynaklandığını bildirmişlerdir.

Davalılar ayrıca, karşı talep olarak davalıdan 1.700,— Mark istemektedirler. İfadelerine göre, nişan töreninde davetliler tarafından

nişanlı kızın elbisesine toplam 1.700,— Mark takılmıştır. Davalılar, Türk örf ve adetlerine göre bu paranın nişanlı kıza ait olması gerektiğini, ancak bunu davacının aldığını, ayrıca nişanda nişanlı kıza 6.000,— Mark değerinde ziynet eşyaları hediye edildiğini ve davacının bunları da vermediğini belirterek karşı dava olarak bu meblağı da talep etmişlerdir.

Davacı ise, bu iddialara karşı görkemli bir nişan töreni yapılmasını davalıların kendilerinin ısrarla istediklerini, nişanlı kıza hediye edilen paraları kızın kendisinin aldığını ve bu paraların daha sonra nişanlıların müşterek banka hesabına yatırıldığını, nişanda kendisi ve karısının nişanlı kıza taktığı takıların bizzat nişanlı kız tarafından nişanın bozulmasından sonra kendilerine iade edildiğini, kendi akrabaları tarafından takılan takıların ise nişanın bozulmasından sonra kendisi tarafından muhafaza edilerek hediye yapanlara iade edildiğini, ancak bunların değerinin 300,— Markı geçmediğini iddia etmiştir.

Mahkeme, uygulanacak Türk hukuku hakkında Türk Adalet Bakanlığından iki kez görüş almış, ayrıca nişanlı erkeği tanık, nişanlı kıızı ise davalı olarak dinlemiştir. Ayrıntılı ifade tutanakları ve diğer belgeler, dava dosyasında bulunmaktadır.

3 — GEREKÇE

Dava ispat edilememiştir.

1) Davacının, nişanın bozulması sebebiyle nişanlı kıza karşı olan tazminat talebi, Türk hukukuna tabidir. Zira nişanın bozulmasının hukuki sonuçlarının davalının kanununa tabi olduğu genellikle kabul edilen bir husustur (OLG Düsseldorf IPR ax 1984, 270).

1926 tarihli Türk Medeni Kanununun 84. maddesi aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir :

Nişanlılardan biri, mukik bir sebep olmadan nişanı bozduğu takdirde kusurlu taraf diğer tarafa, onun ebeveynine hüsnüniyetle ve nikâhın icra olunacağı kanaati ile ihtiyar ettikleri mesarife mukabil münasip bir tazminat vermeğe mecburdur.

2) Davacının, nişanlı erkeğin babası olarak nişanlanma sebebiyle yapılan masrafları istemeye hakkı vardır. Üstelik bu talep yalnızca nişanlı kıza karşı değil, onun anne ve babasına karşı da mevcuttur. Bu husus anılan maddenin lâfzından açıkca anlaşılamamakla beraber, Türkiye Adalet Bakanlığı verdiği hukukî mütalaasında, 84. maddeye dayalı davalarda Türk mahkemelerinin bu hükmü geniş yorum-

ladığını ve tazminat taleplerinin nişanlının anne ve babasına karşı da yapılabileceğini bildirmiştir. Adalet Bakanlığı'nın mütalâasından keza, davacının yaptığı bütün masrafların 84. madde kapsamına girdiği de anlaşılmıştır.

3) Nişanlı kız nişanı haklı sebeplere dayanarak bozduğu için, davacının davası destekten yoksundur. Türk hukukuna göre bir nişanlıyı nişanın bozulmasına sevkeder sebeplerin kendisinden evlenmeyi bekleyemeyecek kadar önemli olması gerektiği, Adalet Bakanlığı'nın mütalâasından anlaşılmaktadır. Gerçi mütalâada verilen örnekler doğrudan somut olaya taalluk etmemektedir ama, bu hükmün mahkemece hakkaniyete uygun bir şekilde yorumlanması gerektiği Adalet Bakanlığı'na bildirilmiştir.

Bu nedenle, bir nişanlının diğerine karşı olan ve onun cevap veremeyeceği ahlakî tasavvur ve talepleri nişanın bozulması açısından haklı bir sebep teşkil edebilir. Bu ölçüye göre, nişanlı kızın, daha ilk anlatılışında bunu duymak istemediğini açıkca sözleşmesine rağmen, nişanlının ısrarla genelevlere nasıl gittiğini anlatmaya devam etmesi, onu evlenmekten vazgeçmeye sevkeden haklı bir sebep olarak nitelendirilebilir.

Nişanlı erkeğin nişanlisine karşı olan bu tutumu, tanık ifadesiyle ispatlanmıştır. Nitekim, tanık olarak dinlenen nişanlı kızın kızkardeşi, kardeşinin kendisine, nişanlının genelev ziyaretlerini öğrenerek nasıl anlattığını ağlayarak anlattığını beyan etmiştir. Mahkeme tanığın bu ifadesini dengeli ve inandırıcı bulmuştur. Gerçi bu konuşma tanık huzurunda cereyan etmemiştir ama, mahkeme, nişanlı kızın çok güvendiği kızkardeşine gerçek dışı beyanda bulunabileceğine ve böylece nişanın bozulması dolayısıyla açılacak muhtemel bir davaya karşı mazeret ve delil yaratmış olabileceğine ihtimal vermemektedir. Nişanlı kızın bu davranışını kendi anne ve babasına karşı haklı görünmek isteğine bağlamak da mümkün değildir. Mahkemenin izlenimine göre, ana ve babası kızları üzerinde herhangi bir şekilde baskı yapmamışlar ve evlenip evlenmeme hususundaki kararı tamamen ona bırakmışlardır. Nişanlı kızın kendisi de bu hususu ifadesinde doğrulamıştır.

Bu şartlar altında, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 448. maddesi gereğince, nişanlı kızı davalı taraf olarak dinlemek gerekmiştir. Kendisi inandırıcı beyanlarda bulunmuş ve aksi de sabit olmuştur. Nişanlı kızın daha önce bozma sebebi hakkında bir şey söylememiş olmasına rağmen, olayın ayrıntılarını ancak dava açıldıktan sonra anlatmasını ise, kendisinin utanma hissiyle açıklamak mümkündür.

Nişanlı erkek ifadesinde eski nişanlısının bu ifadesini kabul etmemiştir ama, mahkeme kendisine inanmamıştır. Mahkeme tanığın bu davranışını ailesine karşı kendi durumunu kurtarmak isteğine yormuştur.

Mahkeme, davalıların iddialarını ispat ettiklerini kabul ettiği için, nişanın bozulmasında haklı sebep bulunduğunu Türk hukukunda hangi tarafın ispat etmesi gerektiği sorununa girmeye lüzum görmemiştir.

Dava bu sebeple reddedilmiştir.

4) Mahkeme masrafları Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 91. maddesine göre hesaplanacaktır.

—oOo—

EVLENME AKDİNİN ŞEKLİ

● ANLATIM DÜZENİ : 1 — Konu. 2 — Olay. 3 — Karar gerekçesi.

1 — KONU

Davacı, 1966 yılından beri Almanya Federal Cumhuriyeti'nde yaşayan bir Türk vatandaşıdır. Alman Gelir Vergisi Kanununa göre, bir yerde ikâmet etmekteyken, işi dolayısıyla başka bir bölgede yaşamak zorunda kalan ve orada ikinci bir ev açan bir kimseye, çifte ev geçindirdiği için vergi hukuk bakımından bazı kolaylıklar sağlamaktadır. Davacı da 1982 yılına kadar bu kolaylıklardan istifade etmiş, 1983 yılında vergi indirimi hususundaki talebinin reddedilmesi üzerine de Maliye İdaresi aleyhine dava açmıştır.

Dava, davacının evli olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında yoğunlaşmıştır. Alman Medeni Kanununun Yürürlüğe Konması Hakkındaki 18 Ağustos 1896 tarihli Kanunun 13. maddesine göre evlenme, nişanlılardan herhangi birinin vatandaşı olduğu devlet kanununun öngördüğü şekil şartlarına uygun olarak yapılmışsa, şekil bakımından geçerlidir.

Somut olayda, davacı Türk vatandaşı olduğundan, anılan hükme göre evlenmenin şekli Türk hukukuna göre belirlenecektir. Nitekim, mahkeme de bu hususun Türk hukukuna tabi olduğunu kabul etmiş ve Türkiye'nin de taraf olduğu 7 Haziran 1968 tarihli, «Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesi Konusundaki Avrupa Sözleşmesi» çerçeve-

sinde, merkezi makam olarak Adalet Bakanlığı'ndan hukuki mütalâa istemiştir.

Alman mahkemesi Adalet Bakanlığı'nın hukukî görüşünü de değerlendirek aşağıdaki kararı vermiştir :

Hessen Maliye Mahkemesi 10. Dairesi'nin 24 Nisan 1985 tarih ve 10 K 257/84 sayılı kararı :

1. Dava reddedilmiştir.
2. Mahkeme masrafları davacıya aittir.
3. Karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

2 — OLAY

Davacı Türk vatandaşıdır. Kendisi 7 Aralık 1965 tarihinde Türkiye'de islâmî usule göre evlenmiş, 1966'da Almanya Federal Cumhuriyeti'ne gelmiş ve o tarihten beri de burada çalışmaktadır. Kendisi ayrıca, 1 Şubat 1970 tarihinde memleketinde evlendirme memuru önünde de evlenmiştir.

Uyuşmazlık, davacının 1983 yılında yaptığı harcamaların vergiden düşülüp düşülmeyeceği konusundadır. Davacı, 1964 yılında Türkiye'de bir ev aldığını, bu evde dinî nikâhla evlendiği karısı ve sonradan doğan çocuklarının oturduğunu, Türkiye'de de bir ev geçindirdiği için bu evin geçimi nedeniyle yaptığı masrafların 1982 yılında Maliye İdaresi tarafından kabul edilerek gelir vergisinden düşüldüğünü, aynı şeyin 1983 yılı için de yapılması gerektiğini, Türk Konsolosluğu'nun da bildirdiği gibi, Türkiye'de kırsal kesimde genellikle dinî nikâh yapıldığını ve bu tür evliliklerin örf ve adet hukuku açısından tanındığını, bu birleşmelerinin evlilik sayılmasa bile, Vergi Kanununun 15. maddesi gereğince, sonraki karısının nişanlı olarak kabul edilebileceğini ve dolayısıyla yapılan masrafların vergiden düşülmesi gerektiğini, esasen Maliye İdaresinin 1982 yılına kadar böyle uygulama yaptığını ve masrafları vergiden düştüğünü, dolayısıyla bundan böyle de bu uygulamayı sürdürmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Davalı Maliye İdaresi ise, idarenin hali hazırdaki bilgisine göre, Türk Devleti'nin dinî evlenmeleri bütün hukukî sonuçlarıyla kabul etmediğini belirterek önceki yıllardaki vergi uygulamalarının sonraki yıllar için bağlayıcı olmadığından bahisle davanın reddini talep etmiştir.

3 — KARAR GEREKÇESİ

Dava ispat edilememiştir.

1 — Gelir Vergisi Kanununun 9. maddesine göre, bir kimse evinin bulunduğu yerden başka bir yerde mesleğinin icrası dolayısıyla başka bir ev açmak ve orada ikâmet etmek zorunda kaldığı takdirde, vergilendirmeden istifade eder. İkinci evin Almanya'da işe başlanması dolayısıyla ve daha başlangıçta açılmış olması şarttır. Sonradan şartların değişmesi dolayısıyla yeni bir ikametgâh edinilmiş olması, durumda değişiklik yaratmaz ve bu husus vergi hukuku bakımından gözönüne alınmaz.

Bu anlamda, davacının Almanya'ya göç ettiği sırada vergi hukuku bakımından çifte ikametgâhın şartları mevcut değildir. Çünkü kendisi Almanya'ya yerleştiği sırada evli olarak kabul edilmemektedir. Hatta nişanlı sayılsa bile, bu husus vergiden istifade sağlamaz.

2 — Davacı 1966 yılında Almanya'ya göç ettiği sırada evli değildir. Zira 1965 yılı Eylül ayında Türkiye'de yapılan dinî nikâh Türk hususi hukukuna göre geçerli değildir. Alman Medeni Kanununun Yürürlüğe Konulması Hakkındaki Kanunun 13. maddesi uyarınca iki yabancı arasındaki evlenmenin şekli ve hükümleri kendi ülkeleri hukukuna tabi olduğundan, davacının evli olup olmadığı Türk Hukukuna göre belirlenecektir.

Türk hususi hukukuna göre, sırf dinî nikâh şeklinde yapılan evlenmeler hükümsüzdür. Mahkeme bu hususta, «Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesi Konusundaki 7 Haziran 1968 tarihli Sözleşme» uyarınca Türk Adalet Bakanlığı'ndan hukukî mütalâa almıştır. Mahkeme, 23 Ocak 1985 tarihli duruşmada, Adalet Bakanlığı'na aşağıdaki sorunların yöneltilmesini kararlaştırmıştır :

— Türkiye'de 1965 tarihinde yalnızca dinî şekilde yapılmış olan bir evlenme, Türk Hukukuna göre, hususi hukuk ve ahkâmı şahsiye hukuku bakımından hüküm ifade eder mi?

— Bu sorunun cevabı olumsuz olduğu takdirde, Türkiye'de ve somut olayda, Yağmurdere Kazası Akocak Köyü'nde, kanunî durumdan farklı olarak dinî şekle uygun biçimde yapılmış olan bir evlenmenin ahkâmı şahsiye hukuku bakımından hüküm ifade edeceğine dair (Alman hukukunda arandığı şekilde) bir örf ve adet hukuku var mıdır?

Türkiye Adalet Bakanlığı'nın hukukî mütalâasına göre : «Türk hukukunda evlenme akdi MK. nun 108. maddesi gereğince iki reşit tanık huzurunda belediye dairesinde veya köylerde, belediye başkanı veya yetki verdiği bir kişi veya muhtar tarafından yapılır. 110. maddeye göre ise, evlendirme memuru evlenme akdinin icrası üzerine karı ve kocaya bir evlenme belgesi verir ve bu belge ibraz edilmeden evlenme-

nin dinî merasimi yapılamaz. Bununla beraber, evlenmenin geçerliliği, dinî merasimin yapılmasına bağlı değildir. Bunlar âmir hükümler olduğundan, buna aykırı olarak yalnız dinî şekle uygun olarak yapılan evlenmelerin hukukî hükmü yoktur ve böyle evlenmeler hukuken yok, yapılmamış sayılır. Bu arada, ikinci derecede hukuk kaynağı olarak dinî nikâhın yapıldığı bölgenin örf ve adeti hiçbir şekilde gözönüne alınmaz. Somut olayda davacılar 7 Aralık 1965 tarihinden beri geçerli bir evlenme olmaksızın birlikte yaşamışlar ve ancak 1 Ocak 1970 tarihinde evlendirme memuru önünde geçerli bir evlenme akdi yaptırmışlardır.»

Davacı veya avukatı, bu mütalâanın muhtevasına ve doğruluğuna herhangi bir itirazda bulunmamışlardır. Davacı avukatının davanın başlangıcında Türk Konsolosluğu'ndan başka muhtevada bir görüş almış olması durumunda bir değişiklik yapmaz ve yeni araştırma yapılmasını gerektirmez. Mahkemenin Türkiye Adalet Bakanlığı'nın hukukî mütalâasının doğruluğu konusunda hiçbir şüphesi yoktur. Çünkü alınan bilgi, Almanya'da elde edilebilen hukuk literatüsündeki bilgilerle uyum içindedir. Örneğin Bergman - Ferid'de, Uluslararası Evlilik ve Nesep Hukuku Eserinin 19. sayfasındaki Türkiye bölümünde, yalnız dinî şekle uygun olarak yapılan evlenmenin hiç yapılmamış sayılacağını ifade etmektedir.

Her ne kadar davacı, ülkesinde kendi yaşadığı bölgedeki halkın dinî nikâhı yeterli gördüğünü iddia etmekteyse de, Türk Adalet Bakanlığı'nın görüşüne göre, kanuna aykırı (*contra legem*) bir şekilde örf ve adet hukuku oluşması mümkün değildir. Bu sebeple, doğru olup olmadığı bir tarafa, Türkiye'de belirli halk çevrelerinde kanuni durumdan farklı bir hukuki ilişkinin hâkim olduğu gerekçesiyle, davacıya vergi hukuku açısından bir menfaat sağlanamaz. Hususi hukuk düzeninin bu şekildeki bir ihlalî Anayasaya da aykırıdır. Zira Anayasanın 6. maddesi, yalnızca hukuken geçerli evlilikleri himaye etmektedir.

3 — Almanya'ya yerleştiği sırada bekâr olduğu kabul edilse bile, davacıyı çifte ev açmış olması sebebiyle vergi kanunundaki kolaylıklardan istifade ettirmek mümkün değildir. Çünkü Federal Sayıştay bekârlara ancak, çalıştıkları yerden başka bir yerde ikinci bir ev açmış olmaları ve bu evde ekonomik bakımdan kendilerine bağımlı ailesi mensuplarını barındırmaları halinde bu imkânı tanımaktadır. Aile kavramından ise birbirlerine akrabalık bağıyla bağlı olan kimseleri anlamak gerekir. Somut olayda davacının sonradan evlendiği kadın Türk Hukukuna göre nişanlısı olarak kabul edilse bile, ara-

larında akrabalık bağı kurulamayacağı için, nişanlıyı davacının ailesi mensubu saymak mümkün değildir.

4 — Vergi hukuku bakımından evlilik ilişkisiyle serbest birleşmeyi eşdeğer sayabilmek için serbest birleşmenin nafaka yükümlülüğü doğurmuş olması gerekir. Alman hususi hukukuna ve ülkedeki diğer ölçülerine göre, nişanlanma ne hukuki ve ne de ahlakî bakımdan nafaka yükümlülüğü sağlamaz. Türk hukukuna göre nişanlıların nafaka borcu bulunsa bile, bu Alman hukuku açısından bir değer ifade etmez. Gerçi Almanya'ya göç ettiği sırada ülkesinde islâmî usule göre evlenmiş olan bir Yugoslav vatandaşı çifte ev açmış sayılarak vergi hukukundaki kolaylıklardan yararlandırılmıştır. Ama o olayda, Yugoslavya Konsolosluğu böyle hallerde Yugoslavya'da bu tür birleşmelerin nafaka yükümlülüğü ve diğer borçlar bakımından evlilikle eşdeğer sayıldığını bildirmiştir.

5 — Ayrıca vergi hukuku bakımından her malî yıl ayrı ayrı değerlendirildiği için, davacının geçmiş 16 yıl uygulamasında olduğu gibi 1983 yılı için de kendisinin bu imkândan yararlandırılmasının hakka-niyete uygun olacağı şeklindeki talebi gözönüne alınamamıştır. Federal Sayıştay'ın içtihadına göre, geçmiş yıl uygulamalarının örnek alınması mümkün olmayıp her yıl ayrı ayrı değerlendirilmektedir.



YENİ SEÇİLENLER

Derleyen : **Ali Rıza GENİŞ (*)**

● CELAL ERDOĞAN

1929 yılında Divriği'de doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1951'de bitirdikten sonra, 30.11.1953 günü Urfa Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış, sırasıyla; Hacıbektaş Sulh Hâkimliği, Ankara Sulh Hâkimliği, Ankara Hâkimliği ve Ankara Dokuzuncu Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

28.4.1975 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve hukuk alanında yayımlanmış birçok kitabı bulunan Celâl Erdoğan, Ondördüncü Hukuk Dairesi ile Altıncı Hukuk Dairesi Üyeliklerinde bulunmuş, Altıncı Hukuk Dairesi Üyesi iken aynı Dairenin Başkanlığına 20.9.1985 günü seçilmiştir.

● ESAT ŞENER

1924'de Siverek'te doğmuştur. İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1946 yılında bitirdikten sonra sırasıyla; Tavas Sorgu Hâkimliği, Fakılı Sulh Hâkimliği, İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Hukuk alanındaki eserleri, çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanan yazıları ile tanınan Esat Şener, 18.12.1964 günü Yargıtay Üyeliğine seçilmiştir.

23.9.1970 tarihinden beri İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı görevini yürüten Şener, aynı göreve 11.11.1985 günü beşinci kez seçilmiştir.

● ADNAN KÜKNER

1923 Erzurum doğumlu Kükner, İstanbul Hukuk Fakültesi'ni 1945'de bitirdikten sonra Lâdik Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Tarsus Sorgu Hâkimliği, Karaisalı Gezici Kadastro Hâkimliği, Mersin Sulh Hâkimliği ile Yüksek Hâkimler Kurulu Raportörlük ve Üyeliği de yapmıştır.

19 Kasım 1971 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Adnan Kükner, Beşinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun gösterdiği üç aday arasından 27.11.1985 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi Üyeliğine atanmıştır.

EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

● HÜSAMETTİN ÖZBİLGİN

Bor 1920 doğumlu Hüsamettin Özbilgin, 1942'de Ankara Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1945 Kasım'ında Kayseri Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlamış ve bu mesleğini Boğazlıyan Ceza Hâkimliği, Yıldızeli Hâkimliği, Kalecik Tapulama Hâ-

(*) Yargıtay Yayın Müdürü.

kimliği, Konya Asliye Ceza Hâkimliği, Konya Sulh ve Hukuk Hâkimliği yaparak sürdürmüştür.

28.4.1975 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Özbilgin, Sekizinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, yasal yaş sınırı nedeniyle 11.9.1985 günü emekli olmuştur.

● İSMAİL DOĞANAY

1920 yılında İskilip'te doğmuştur. Ankara Hukuk Fakültesi'ni 1945'de bitirdikten sonra, 26 Ekim 1948 günü Kemah Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Doğanay, Suruç Hâkimliği, Kırkağaç Sorgu Hâkimliği, Saray Hâkimliği, Ankara Hâkimliği ve Yargıtay Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunarak görevini sürdürmüştür.

22 Eylül 1967'de Yargıtay Üyeliğine seçilen ve hukuk alanında kitapları, çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış yazıları bulunan İsmail Doğanay, 30 yıla yakın bir süre Onbirinci Hukuk (Ticaret) Dairesi'nde Tetkik Hâkimliği, Üyelik, Daire Başkanlığı yaptıktan sonra, aynı Daire Üyeliğinden 2.10.1985 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● ŞAKİR KALELİ

Tunceli 1939 doğumlu Kaleli, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1962'de bitirdikten sonra Ağrı Hâkim Yardımcısı olarak ilk mesleğe 1967 yılında başlamıştır. Hacıbektaş Hukuk Hâkimliği, Yargıtay Tetkik Hâkimliği, Ankara Ahkâmî Şahsiye ve Tereke Sulh Hukuk Hâkimliği yaparak görev sürdüren ve son olarak Ankara Üçüncü Asliye Hukuk Hâkimi bulunduğu sırada 19.7.1984 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli dergilerde mesleki yazıları yayımlanan Şakir Kaleli Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürürken, 11.12.1985 günü isteği üzerine emekliye ayrılmıştır.

● HÜSEYİN ÖZKAN SÜNER

1937 yılında İzmit'de doğmuş, 1960'da Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirmiştir. 1964 yılında Iğdır Hâkim Yardımcısı olarak mesleğe başlayan Süner, sırasıyla Şereflikoçhisar Tapulama Hâkimliği, Kastamonu Hâkimliği, Düzce Hâkimliği ve Sakarya Hâkimliği yapmıştır.

Adapazarı Asliye Hukuk Hâkimi bulunduğu bir sırada, 21.9.1982 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen Hüseyin Özkan Süner, halen Birinci Hukuk Dairesi Üyesi olarak görev yaptığı sırada, 12.12.1985 günü kendi isteğiyle emekli olmuştur.

● MUSTAFA ÇENBERCİ

1921 Rize doğumlu Çenberci, 1945'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, 1948 Eylülünde Artvin C. Savcı Yardımcısı olarak mesleğe girmiş, sırasıyla Çayeli C. Savcılığı, Aydın Sulh Hâkimliği, İstanbul Ticaret Hâkimliği, İstanbul Asliye Hukuk Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1963 yılında Yargıtay Üyeliğine seçilen ve çeşitli meslekî dergilerle günlük gazetelerde güncel makaleleri ile özellikle Sosyal Sigortalar ve İş Hukuku alanlarında yaptıkları yayımlanan Mustafa Çenberci, 26.6.1985 günü Onuncu Hukuk Dairesi Başkanlığına dördüncü kez seçilmiş ve bu görevden de 13.12.1985 günü kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır.

Yeni seçilen; ERDOĞAN, ŞENER ve KÜKNER'e görevlerinde başarılar; emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan; ÖZBİLGİN, DOĞANAY, KALELİ ve SÜNER ile ÇENBERCİ'ye de yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar dileriz.

YASALAR, TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER

● YASALAR

Resmi Gazete		Sayfa:	Yasanın Adı:
Tarihi:	No:		
8.11.1985	18922	1	Kanun No : 3234 Kabul Tarihi : 31.10.1985 Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
9.11.1985	18923	1	Kanun No : 3235 Kabul Tarihi : 5.11.1985 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
9.11.1985	18923	3	Kanun No : 3236 Kabul Tarihi : 5.11.1985 Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.
9.11.1985	18923	3	Kanun No : 3237 Kabul Tarihi : 6.11.1985 3140 Sayılı 1985 Yılı Bütçe Kanununa Bağlı (A) İşaretli Cetvelin Türkiye Büyük Millet Meclisi Kısımında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
13.11.1985	18927	1	Kanun No : 3238 Kabul Tarihi : 7.11.1985 Savunma Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
11.12.1985	18955	1	Kanun No : 3239 Kabul Tarihi : 4.12.1985 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 2978 Sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanun, 492 Sayılı Harçlar Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu, 210 Sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu, 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, 3074 Sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 2380 Sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile 6802 Sayılı Gider Vergile-

ri Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesi ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki 1 Sayılı Cetvele Yeni Kadrolar Eklenmesi Hakkında Kanun.

11.12.1985	18955	50	Kanun No : 3240 Kabul Tarihi : 5.12.1985 Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü 1978, 1979, 1980, 1981 ve 1982 Mali Yılları Kesin Hesap Kanunu.
11.12.1985	18955	56	Kanun No : 3241 Kabul Tarihi : 5.12.1985 Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti Arasında 2 Kasım 1984 Tarihinde İmzalanan Sosyal Güvenlik Ek Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
31.12.1985	18975 (mükerrer)	1	Kanun No : 3242 Kabul Tarihi : 23.12.1985 1986 Mali Yılı Bütçe Kanunu
3.1.1986	18977	1	Kanun No : 3248 Kabul Tarihi : 25.12.1985 4.11.1981 ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 17.8.1983 Tarih ve 2880 Sayılı Kanunla Değişik 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
3.1.1986	18977	3	Kanun No : 3249 Kabul Tarihi : 25.12.1985 Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun.
3.1.1986	18977	4	Kanun No : 3250 Kabul Tarihi : 25.12.1985 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun ile Türk Ceza Kanununun 264 üncü Maddesinde Yer Alan Ateşli Silahlar, Patlayıcı Maddeler, Bıçaklar ve Benzeri Aletlerin Teslimi Hakkındaki 2305 Sayılı Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi ve 2 nci Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkındaki Kanun.
5.1.1986	18979	1	Kanun No : 3243 Kabul Tarihi : 23.12.1985 Katma Bütçeli İdareler 1986 Mali Yılı Bütçe Kanunu.
10.1.1986	18984	1	Kanun No : 3246 Kabul Tarihi : 24.12.1985 17.7.1964 Tarihli ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun.
14.1.1986	18988	1	Kanun No : 3251 Kabul Tarihi : 7.1.1986 17.2.1964 Tarihli ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.
14.1.1986	18988	2	Kanun No : 3252 Kabul Tarihi : 7.1.1986 9.7.1945 Tarihli ve 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 11 inci Maddesinin (G) Bendinin

Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun.

14.1.1986	18988	2	Kanun No : 3253 Kabul Tarihi : 7.1.1986 2.9.1971 Tarihli ve 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
14.1.1986	18988	3	Kanun No : 3254 Kabul Tarihi : 8.1.1986 Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
15.1.1986	18989	1	Kanun No : 3255 Kabul Tarihi : 9.1.1986 Türk Ceza Kanununun 175, 176, 177 ve 178 inci Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.

● T Ü Z Ü K L E R

Resmi Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Tüzüğün Adı:
7.9.1985	18861	1	Karar Sayısı : 85/9727 Radyasyon Güvenliği Tüzüğü
12.9.1985	18866	1	Karar Sayısı : 85/9750 İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü.
9.1.1986	18983	1	Karar Sayısı : 85/10163 Sakatları Koruma Milli Koordinasyon Kurulunun Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük.

● Y Ö N E T M E L İ K L E R

Resmi Gazete			
Tarihi:	No:	Sayfa:	Yönetmeliğin Adı:
3.9.1985	18857	3	Askeri Okullara Alınan Öğrenciler İle Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler İçin Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmelik.

Karar Sayısı : 85/9751

11.9.1985 18865 8 Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

12.9.1985 18866 31 Adalet Meslek Lisesi Yönetmeliğinin 7 nci Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

15.9.1985 18869 6 Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği.

16.9.1985 18870 15 Subay Sicil Yönetmeliğinin 24 üncü Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

16.9.1985 18870 15 Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 20 nci Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

16.9.1985 18870 16 Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

Karar Sayısı : 85/9866

28.9.1985 18882 3 Finansal Kiralama İşlerinde Süre ve Sınırın Tesbitine Dair Yönetmelik.

28.9.1985 18882 4 Finansal Kiralama İşlemlerinde Bulunacak Şirketlerin Kuruluş ve Şube Açmaları İle Denetlenmelerine Dair Yönetmelik.

28.9.1985 18882 9 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu Hükümlerine Göre Kiralama Konusu Edilen Malların Gümrük Vergi ve Resimlerinin Teminata Bağlama Usul ve Esaslarını Gösterir Yönetmelik.

2.10.1985 18910 3 13.12.1984 tarih ve 84/8859 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli «1985 Yılı İhracat Rejimi Kararı»na dayanılarak, 29.12.1984 tarihli ve 18620 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş olan İhracat Yönetmeliği'ne Ek Yönetmelik.

12.10.1985 18896 1 Antalya Serbest Bölgesi Yönetmeliği.

12.10.1985 18896 20 Mersin Serbest Bölge Yönetmeliği.

13.10.1985 18897 5 Çay Bahçesi Kuracak Üreticilere Ruhsatname Verilmesinde Uygulanacak Esaslar Hakkında Yönetmelik.

26.10.1985 18910 3 Askeri Hâkim ve Adaylarının Seçimi ve Yerleştirilmesi Hakkında Yönetmelik.

4.11.1985 18918 21 1615 Sayılı Gümrük Kanunu'na Bağlı Gümrük Yönetmeliği'nin 412 nci Maddesi, 440 ıncı Maddesinin 1 Numaralı Fıkrasının 1 inci Bendi ve 1505 inci Mad-

desi'nin Son Fıkrasının Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.

Karar Sayısı : 85/10023

7.11.1985	18921	2	Evlendirme Yönetmeliği.
21.11.1985	18935	4	Basın İlan Kurumu Yönetmeliği'nin 77, 111 ve 112. Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
24.11.1985	18938	12	Telsiz Çağrı Cihazları ve Halk Bandı Telsiz Cihazlarının Kurma ve Kullanma Esasları Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
26.11.1985	18940	4	22.5.1974 Tarih ve 14893 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanarak Yürürlüğe Konulan ve 2.8.1975 Tarih ve 15314 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Yönetmelikle Bazı Hükümleri Değiştirilen Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.

Karar Sayısı : 85/10152

3.1.1986	18977	7	Ulusal ve Resmi Bayramlarda Yapılacak Törenler Yönetmeliği'ne Bağlı (EK - 1 İşaretli) Listede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.
3.1.1986	18977	8	T.C. Emekli Sandığı Borç Para Verme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

Karar Sayısı : 85/10118

6.1.1986	18980	1	Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik.
----------	-------	---	---

Y A R G I T A Y Y A Y I N L A R I

- Prof. Dr. Karl Oftinger «BORÇLAR KANUNUNUN GENEL KISMINA İLİŞKİN FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI» Çeviren Avukat Kemal Dayınlarlı

Üç renkli kapak, 408 sayfa

1000.— Lira

- YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU

Cilt : 1 - 7, Yıl : 1975 - 1981, Üç renkli gofre kapak

800.— Lira

- YARGITAY KANUNU — HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU KANUNU HÂKİMLER VE SAVCILAR KANUNU — İLGİLİ YÖNETMELİKLER

Plastik kapak, Birinci hamur kağıt

600.— Lira

- Andreas von Tuhr «BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI» Çeviren Avukat Cevat Edege

Cilt : 1 - 2, Lüks ciltli, 1128 sayfa

1500.— Lira

- YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI (Ofset ikinci basım)

Hukuk Bölümü

Cilt : 1 Yıl : 1926 - 1941, Lüks ciltli

2000.— Lira

Cilt : 2 Yıl : 1942 - 1944, Lüks ciltli

1500.— Lira

Cilt : 3 Yıl : 1945 - 1947, Lüks ciltli

2250.— Lira

Cilt : 4 Yıl : 1948 - 1956, Lüks ciltli

2000.— Lira

Cilt : 5 Yıl : 1957 - 1980, Lüks ciltli

2250.— Lira

Ceza Bölümü

Cilt : 1 Yıl : 1927 - 1940, Lüks ciltli

2500.— Lira

Cilt : 2 Yıl : 1941 - 1946, Lüks ciltli

2500.— Lira

Cilt : 3 Yıl : 1947 - 1980, Lüks ciltli

2500.— Lira

- Majno «CEZA KANUNU ŞERHİ»

Cilt : 2 Lüks ciltli

175.— Lira

Cilt : 4 Lüks ciltli

625.— Lira

(Birinci ve üçüncü ciltler tükendi)

- YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLARININ YARGI YILI KONUŞMALARI (1943 - 1978)

Üç renkli kapak, 375 sayfa

225.— Lira

● **YARGITAY KARARLARI DERGİSİ**

Cilt : 1 Yıl : 1975, Sayı : 1 - 12	360.— Lira
Cilt : 4 Yıl : 1978, Sayı : 3 - 12 (Birinci ve ikinci sayılar tükendi)	400.— Lira
Cilt : 6 Yıl : 1980, Sayı : 1 - 12	1080.— Lira
Cilt : 7 Yıl : 1981, Sayı : 1 - 12	1800.— Lira
Cilt : 8 Yıl : 1982, Sayı : 1 - 12	2040.— Lira
Cilt : 11 Yıl : 1985, Sayı : 1 - 12	3600.— Lira
Cilt : 12 Yıl : 1986, Sayı : 1 - 12	5400.— Lira
(İkinci, üçüncü, beşinci, dokuzuncu ve onuncu ciltler tükendi)	

● **YARGITAY DERGİSİ**

Cilt : 1 Yıl : 1975, Sayı : 1, 3, 4 (İkinci sayı tükendi)	105.— Lira
Cilt : 2 Yıl : 1976, Sayı : 1, 2, 3 (Dördüncü sayı tükendi)	105.— Lira
Cilt : 4 Yıl : 1978, Sayı : 1 - 4	180.— Lira
Cilt : 5 Yıl : 1979, Sayı : 1 - 4	200.— Lira
Cilt : 6 Yıl : 1980, Sayı : 1 - 4	360.— Lira
Cilt : 7 Yıl : 1981, Sayı : 1 - 4	600.— Lira
Cilt : 8 Yıl : 1982, Sayı : 1 - 4	640.— Lira
Cilt : 9 Yıl : 1983, Sayı : 1 - 4	700.— Lira
Cilt : 10 Yıl : 1984, Sayı : 1 - 4	800.— Lira
Cilt : 11 Yıl : 1985, Sayı : 1 - 4	1200.— Lira
Cilt : 12 Yıl : 1986, Sayı : 1 - 4	1800.— Lira
(Üçüncü cilt tükendi)	

- **Hesap Numaralarımız :** 1 — T.C. Ziraat Bankası Kızılay/Ankara Şubesi **640 - 110**
2 — Posta Çekleri Merkezi **92932**

- **Adres :** Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (06658) Bakanlıklar/ANKARA

- **Açıklama :** 1 — Yayın bedellerine Katma Değer Vergisi dahil değildir.
2 — Yayın bedeli ile birlikte, toplam tutarın % 10'u oranında KDV.'de gönderilmelidir.
3 — Abone bedeli gönderilirken açık adres belirtilmeli, adres değişikliği en kısa sürede bildirilmelidir.
4 — Gönderilen bedelin hangi yayına ilişkin olduğu açıklanmalıdır.
5 — Temsilcimiz yoktur. Ödemeli gönderilmez.

T.C.
YARGITAY
KİTAPLICI
~~Kitaplık~~