Devlet Nüshası

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

YILI : 41

SAYI : 1

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak göndereceklerdir, yahut ta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir.

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez ve konulmıyan yazılar geri verilmez Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.

ADALET
DERGİSİ

Yıl : 41 | Ocak : 1950 | Sayı : 1

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Dr. ÂMİL ARTUS	Fransız Adalet teşkilâtına bir bakış.....	3— 28
Dr. HAYRETTİN DALOKAY	Kan ve toksimaniler hakkında adlî tıp bakımından yeni görüşler	29— 39
Dr. REŞAT D. TESAL	Harbin çocuk suçluluğu üzerindeki tesirleri	40— 48
HİKMET SONEL	Cumhuriyet Savcısı taraflardan mıdır? ...	49— 66
SADIK OKAY — BEDRİ ARSLAN	Adam öldürme suçunun cezasını indiren sebepler	67— 76
Dr. NURETTİN GÜRSEL	Usulsüz tevdi	77— 92
NAMIK ZEKİ ARAL	Konferans : Bankalarda meslekî sır	93—116
BİBLİYOGRAFYA		117—125
T. B. M. M. TEFSİR KARARI		126—128
İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI		129—134
YARGITAY HUKUK KARARLARI		135—146
YARGITAY CEZA KARARLARI		147—152

A 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

FRANSIZ ADALET TEŞKİLÂTINA BİR BAKIŞ

Yazan: Dr. Âmil ARTUS

PLÂN

GİRİŞ:

I. Fransız adalet teşkilâtının tarihî tekâmülü.
   a. Eski rejim.
   b. İnkılâbın getirdiği sistem.
   c. Konsül devri ve 19 uncu asırda adalet teşkilâtı.
   d. Yirminci asrın yenilikleri.
   e. İstisnaî kaza mercileri.

II Umumî kaza mercileri.
   a. Hukuk kısmı.
      1. İlk derece mahkemesi.
      2. İstinaf.
   b. Ceza kısmı.
      1. Polis mahkemesi.
      2. Asliye ceza mahkemesi (Tribunal correctionnel)
      3. Cinayet veya ağır ceza mahkemesi (Cour d'Assises)

III. İstisnaî kaza mercileri.
   a. Hukuk kısmı.
   b. Ceza kısmı.
      1. Teamülî kaza mercileri (J. Traditi onnelles)
      2. Yeni kaza mercileri (J. Recentes)

IV. Temyiz mahkemesi.
   a. Rolü.
   b. Teşkilâtı.

V. İhtilâf mahkemesi.
   a. Rolü.
   b. Tarihçesi.
   c. Teşkilâtı.

GİRİŞ:

Fransa'da adalet teşkilâtı son derecede giriftir. Bu teşkilât inkılâptanberi neşredilmiş olan ve bir kısmı diğerlerini sarahaten veya zımnen lâğvetmiş bulunan bir çok kanun, nizamname ve kararnameye istinat etmektedir. Ayrıca teamül de Fransızca adalet teşkilâtında mühim bir rol oynar.

Fransız adalet teşkilâtı hakkında toplu bir görüş sahibi olmak için ceza ve hukuka ayrılan asıl adalet teşkilâtından idarî kaza ve istisnaî kaza mercilerini tefrik etmek lâzımdır.

Fransız adaleti geleneklerini üç menbadan alır: 1. Şekil ve prensiplere hürmetkâr olan ve Fransız mizacına intibak etmiş bulunan eski Roma hukuku bakiyesi. 2. Eski monarşinin parlımanlarından tevarüs edilen gelenekler. 3. İmparatorluk devrinin izleri. İnkılâptan sonra adlî teşkilât bir imparatorluğa uygun tarzda tanzim edilmişti. Adalet teşkilâtı, arzettiği vahdeti tarihinin bu safhasına borçludur. Bu vahdet 19 uncu asırda birkaç nesil üst üste yetişen büyük hâkimlerle takviye edilmiş ve hukuk nizamında dünya ölçüsünde bir perestiş ve münakaşa edilmez bir otoriteye sahip olan Fransız Yargıtayı ile kemalini bulmuştur.

Fakat diğer taraftan, adalet teşkilâtı modern cemiyet içinde meydana çıkan bir takım meseleler karşısında kalınca halletmekle mükellef olduğu hâdiselerin tenevvüü ve giriftliği önünde muayyen sahalarda ihtisas sahibi olan mahkemeler teşkili zarureti görüldü. Bu suretle ceza ve hukuk kısımlarına ayrılan istisnaî kaza mercileri doğdu.

a. Eski rejim.

Eski rejim zamanında adalet teşkilâtı iki safhaya ayrılır. XV inci asrın sonlarında kapanan birinci devrede, Kralın tâyin ettiği hâkimler senyörlerin kazaî salâhiyetlerini daraltmak için mümkün olduğu kadar kendi kazaî yetkilerini tevsi etmişlerdir. Bu devrede feodalité adaletini kıralî adalet takip etmektedir. Aynı hareket kilise adaletine karşı da vâki olmuştur. Bu suretle adalet ruhanilikten kurtulmuştur.

BİBLİYOGRAFYA : L'organisation judiciaire en France (notes et études documentaires) II Paris avril 1949 — Répertoire général alphabétique du droit français (Sirey) Tome 29, P. 368-410. Supplément Tome 10 P. 396-409 voir lesmats (Organisation judiciaire).— Répertoire pratique de leégislation de doctrine et de juriprudence (Dalloz) Tome 13 P. 246-389 (voir le mot Compétence). Supplément, Tome I P. 449-463 (Cours et Tribunaux) P. 375-399 (voir le mot Compétence).

XVI ncı asırda Fransa'da merkezileşmiş, silsilei meratibe tâbi ve lâyik bir adalet zuhur ediyor.

Son kademede küçük taşra şehirlerinde prévôté denen bir nevi hâkimlikler bütün hukuk ve ceza dâvalarını rüyet ediyorlar. Prévôt, mevkiini satın alan ve çocuklarına bırakılan tek hâkimdir. (Prévôté) ler eski rejimin sonlarında hâlâ yaşıyorlardı. 18 inci asırda bile bunlardan büyük bir kısmı lâğvolunmuştur.

Bunların fevkinde (baillage) lar vardı. Cenubî Fransa eyaletlerinde bunlara (Sénéchaussée) denirdi. Bunlar mühimce vilâyetlere yerleşmiş olan istinaf mahkemeleri idi. Bunların hâkim sayısı gittikçe arttı. Tek başına adaleti tevzi eden ve bailli denen zatın yerini meslekten yetişme hâkimler heyeti aldı. Bu heyette üyeler, iş nevilerine göre ihtisas sahibi olan mülâzimler. 17 ve 18 inci asırda oldukça girift bir teşekkül arzetmektedirler. İkinci Hanri'nin bir emirnamesi bir miktar (baillage) ı 1551 de (présidieux) haline kalbetti. Bunlar (baillage) lardan daha ehemmiyetli istinaf mahkemeleri idi ve Parlimanlara istinafen yapılan bazı müracaatların istilzam ettiği mübalâğalı masrafları bertaraf etmek maksadiyle kurulmuşlardı. Bu mahkemelerde diğerlerinden farklı olarak dâvayı yedi hâkim tetkik ederdi.

Parlimanlar ise en yüksek kaza mercii idi. Bidayette yalnız Paris Parilmanı kıral namına icrayı kaza ediyordu. Fakat zamanla kıralın nüfuzu genişledi. Paris parlimanı taşraların işlerine yetişemez oldu. Bu sebeple taşra parlimanları kuruldu. Normandie, Bretagne, Languedoc parlimanları gibi. Bu parlimanlar bulundukları eyaletlerin itiyatlarını, gelenekleri ni hattâ hukuk kaidelerini muhafaza eden müstakil mahkemelerdi. Dâvalara temyizen bakıyorlardı. Parlimanların münferit daireleri vardı. Büyük daire, tahkikat dairesi, ceza dairesi gibi.

Eski rejim zamanında parlimanlar —bilhassa Paris parlimanı— monarşinin son asırları zarfında oynadıkları siyasî rol sebebiyle büyük perestişi haizdiler. Parliman üyeleri devlet işlerine müdahale etmek hakkını emirnamelerin tescili gibi bazı teşriî salâhiyetlerinden aldıklarını iddia ediyorlardı.

Nihayet adlî kararlara karşı kıralın nezdindeki (conseil d'Etat) ya da temyizen başvurmak mümkündü. Bu konseyin bir bölümü olan (conseil des parties) temyizen bilhassa vazife meselelerini tetkik ediyordu.

b. İnkılâbın getirdiği sistem:

Eski rejimin adaleti, suiistimallerle son derecede halktan uzaklaşmış-

tı. İnkılâbın ilk işi adaleti parasız yapmak, adlî resimlerin cezaî mahiyetini kaldırmak ve 3 Kasım 1789 da parlimanları kapatmak oldu.

Evvelâ jüri ihdas edildi: Bunlar ceza dâvalarında hüküm vermekle mükellef vatandaşlardan ibaretti. Sonra İngiltere'yi takliden, Müessesan Meclisi tarafından, adalet teşkilâtının ilk kademesinde sulh hâkimlikleri tesis edildi. Jean Jacques Rousseau'nun fikirlerinden mülhem olan bu müessesenin vatandaşlara bir hakkaniyet, uzlaşma ve tahkim adaleti temin etmesi gerekiyordu. Bu mahkemeler az ehemmiyeti haiz olan ihtilâflarla meşgul olacaklardı.

Kaza (district) mahkemeleri ise tam mânasile Müessesan Meclisinin bir eseri ibdaı değillerdi. Bunlar eski baillage, sénéchaussée, présidieux mahkemelerinin vazifelerini gören mahkemelerdi. Fakat vazifelerinin âdeta mülkiyetine sahip olan ve kaydıhayat şartile hâkimlik eden kimselere mukabil halk mümessilleri tarafından 6 sene için seçilmiş hâkimlerden teşekkül ediyorlardı. Hâkim seçilebilmek için beş sene müddetle kanunla iştigal etmiş olmak lâzımdı.

Müessesan Meclisinin üyeleri eski parlimanların siyasî faaliyetlerinden ve Devlet işlerine karışmalarından o kadar ürkmüşlerdi ki yeniden teşkil edilecek bir yüksek mahkemenin yine aynı şekilde siyasî nüfuz iddiasına kalkmasından endişe ederek kaza mahkemelerinin üstünde bir mahkeme teşkiline evvelâ yanaşmadılar. Kaza mahkemelerinin prestişleri noksandı. Konvansiyon devri, hâkimlerin tek dereceli umumî seçimle intihap edilmelerini kabul etmek suretile kaza mahkemelerinin itibarsızlığını tezyit etti. Yüksek mahkeme bulunmadığı için kaza mahkemeleri diğer mahkemelerin istinaf mercileriydi.

Direktuvar devrinde bu mahkemelerin itibarlarını arttırmak için iki dereceli seçim usulü yeniden ihdas edildi. Diğer taraftan bunların adetleri azaltıldı. Bu suretle yalnız vilâyetlerde faaliyete devam ettiler ve isimleri de vilâyet (département) mahkemeleri oldu.

Her mahkeme 30 hâkim ve 5 yardımcıdan müteşekkildi. Hâkim olmak için 30 yaşında olmak lâzımgeliyordu. Fakat bu reform vakitsizdi, mahallî ihtiyaçlara tekabül etmiyordu. Zamanın muvasala vasıtalarına göre her vilâyette bir tek mahkeme kâfi değildi. Adalet, kendisini arayanlardan çok uzaklaşmış oluyordu.

Nihayet 13/Ağustos/1790 da Müessesan Meclisi Yargıtayı kurdu : Müessesan Meclisinin ümid bağladığı bu yeni müessese, (Temyiz Mahkemesi Tribunal de cassation) fevkalâde parlak bir istikbale namzetti. Meclis, eski devre ait olan parlimanların verdiği kötü misallerin korkusile felce uğramaktan nihayet kurtularak teceddüt fikirlerini serbestçe izhar etmişti.

Temyiz Mahkemesi, parlimanların değil, fakat Kraliyet Meclisinin bir bölümünün halefiydi. Aşağı derecelerdeki mahkemelerin salâhiyet tecavüzlerini önlemek ve içtihatların birliğini temin etmekle mükellefti.

c. Konsül devri ve XIX uncu asırda Adalet teşkilâtı. (27 Ventôse sene VIII) Kanunu :

Konsül devri departman mahkemeleri yerine kaza mahkemelerini ikame etti. İntihap usulü kaldırıldı. Hâkimleri Hükümetin tâyin etmesi esası kabul edildi.

Mahkemelerin teşkilâtı, bir asır kadar, konsül devrinin kurduğu şekilde kaldı. Bu sistemin ana hatları bugün dahi yörürlüktedir. Bu teşkilâtı kuran 27 Ventôse sene VIII (17/Mart/1800) tarihli büyük kanundur.

Her kazada ilk derece mahkemeleri hukuk ve ceza dâvalarına bakıyorlardı. Hükümlerin en az 3 hâkim tarafından verilmesi gerekiyordu.

Aynı kanun istinaf mahkemelerini tesis etti. Bu istinaf mahkemelerinin itibarını arttırmak için onları eski parlimanların bulundukları ve adlî geleneklerin henüz canlı olduğu şehirlere yerleştirdiler. XII senesinde yani (1804) de bunlara (tribunal) yerine (cour) yani büyük mahkeme veya divan dendi. Aynı sene temyiz mahkemesinin ismi de (cour de cassation) oldu. Temyiz savcıları (avocat général) birinci başkanlar, üyeler gibi eski unvanlarda istinaf mahkemesi hâkimleri hakkında istimal olunmağa başlandı. Bu mahkemelerin kararlarına eski krallık devrinde olduğu gibi karar (arrêt) denildi. İlk mahkemelerin kararlarına ise hüküm (jugement) deniyordu. Bu tâbirler bugün de mevcuttur.

1811 de Ceza Tahkikatı Usulü Kanununun neşrile cinayet mahkemeleri (cours d'Assises) meydana çıktı. Bunlar bugün de mevcuttur. Cinayet mahkemelerinde sonradan birçok tadiller yapılmışsa da en esaslı tadil 1941 de jüri sisteminde yapılan değişiklik olmuştur.

d. XX nci asırda yapılan yenilikler :

Yirminci asrın bidayetindenberi adalet teşkilâtının bünyesi çok az değişmiştir. Bununla beraber reform projeleri eksik değildir. Üçüncü Cumhuriyet devrinde teşriî meclislerin hemen her devresinde bir tasarı sunulmuştur. 1871 den 1880 e kadar Meclise adlî reform hakkında 40 kadar tasarı, rapor ve teklif sunulmuştur ki bunlardan hiçbiri neticelenmemiştir.

Burada normal teşriî usullerin, çok nadir olarak, adlî reforma müsaade ettiğini kaydetmek lâzımdır. Filhakika mühim bir reformun tahakkuku bütçe ekonomisi mülâhazalarından mülhem olan bir (décret - loi) ile oldu. Bu suretle 1926 da vilâyet sistemine avdet edildi. 299 kaza mahkemesi kaldırıldı. Ulaştırma ve haberleşme vasıtalarındaki terakki bu reformu haklı gösteriyordu. Fakat vilâyetlerde o kadar kuvvetli bir mukavemet-

le karşılaşıldı ki 16/Temmuz/1930 kanunu ile hemen bütün kaza mahkemeleri yeniden tesis edildi.

1940 dan evvel hazırlanmış olan diğer bir reform ancak 25/Kasım/1941 Kanuniyle gerçekleşti (20/Nisan/1945 ordonnance ı da bu hususta bazı rötüşler yapmıştır). Bu reformun mahiyeti ceza dâvalarındaki jüri sisteminin değişmesidir. Bundan böyle jüri üyesi hâdiseleri meslekten yetişme hâkimlerle birlikte müzakere ediyorlar. Bu, bazan fazla sert ve bazan fazla yumuşak oluşları itibarile iskandal yaratan jüri kararlarına mâni olmak için kabul edilmiş bir sistemdir. Hâkimlerin müzakere esnasında hazır bulunmaları halk sınıfından olan jüri âzasını tenvir etmeğe yaramaktadır.

Nihayet son bir reform da tek hâkim usulünü tesis etti. Çok hâkim usulünün kaldırılması uzun zamandanberi isteniyordu. Fakat 1945 de yapılan bu reform avukatlar ve hâkimler tarafından iyi karşılanmadı. Kendisinden beklenen neticeleri de vermedi. Bu sebeple 18/Ağustos/1948 tarihli bir Kanun eski sistemi yani çok hâkimli mahkeme sistemini yeniden tesis etti. Bu kanun 28/9/1948 tarihli bir kararname ile halen yalnız 17 istinaf bölgesinde tatbik edilmektedir.

e. İstisnaî kaza mercileri :

Denilebilir ki umumî kaza mercilerinin teşkilâtı Napolyon Devrine ulaşmaktadır. İstisnaî kaza mercileri için ise durum böyle değildir. Şüphesiz askerî mahkemeler ve deniz mahkemeleri gibi teşekküller ilk imparatorluk devrindenberi mevcuttur. Fakat diğer merciler ya daha eski veya daha yenidirler. Daha eski olanlar ticaret mahkemeleridir. Bunlar ihtilâl kasırgasının içinden umumî kaza mercilerinin duçar olduğu sarsıntılara uğramadan çıkmışlardır. Yeni olanlara misal de sulh hâkimlikleridir.

İstisnaî kaza mercilerinden çoğu ceza mahkemesi mahiyetindedir. Bilhassa son zamanlarda bunların doğuşunu zarurî kılan devamlı veya geçici siyasî, ekonomik veya sosyal hâdiseler mevcuttur.

Bu istisnaî kaza mercilerinin başlıcaları arasında çocuk mahkemeleri (1919 da kurulmuştur), adalet divanları (1944 de kurulmuşlardır), ekonomik ceza mahkemeleri —bizdeki Millî Korunma Mahkemesi mahiyetindedirler— (1945 de kurulmuşlardır) sayılabilir. İşçi ve iş veren mümessillerinden müteşekkil iş mahkemelerini de bu meyanda saymak icabeder.

II. Umumî adalet mercileri :

Bunlar iki büyük gruba taksim edilirler : Hukuk ve ceza adalet mercileri. Fransız hukukunda klâsik bir mahiyet almış olan bu taksim hukukun iki ana kısma tefrikına tekabül eder. Birincisi Aile Hukukuna, Miras Hukukuna veya Mamelek Hukukuna ait bütün ihtilâflara bakar ve özel hukuka taallûk eder. İkincisi kamu hukukuna aittir. Zira nizamın, ahlâkın,

kanunlara saygının muhafazasında bütün cem'iyetin menfaatı vardır. Burada artık fertler arasında bir ihtilâf değil, bir suçlu ile nizamın mümessili olan bir şahıs (savcı) arasında bir mücadele bahis konusudur. Bununla beraber bu iki adaleti ekseriya aynı hâkimler tevzi ederler. Kaza mahkemeleri hem hukuk hem ceza mahkemesi olarak faaliyette bulunurlar. Fakat buna rağmen ceza ve hukuk adaletinin prensipleri itibariyle birbirlerinden ayrı olduğunu kabul etmek lâzımdır.

a. Hukuk adalet mercileri :

1. İlk derece mahkemesi :

Hukuk mahkemeleri 1919 a kadar 1810 Kanununun ihdas ettiği şekilde kaldı. Fakat bu tarihtenberi bütçe ekonomisi mülâhazasiyle olduğu kadar adaletin daha iyi tevzii endişesile yapılan reformlar birbirini takibetti.

Bu tekâmülün başlıca teşriî merhaleleri 28/Nisan/1919 Kanunu, kaza mahkemelerini lâğveden 3/Eylül/1926 (décret - loi) sı, 22/Ağustos/1922 Kanunu, kaza mahkemelerini yeniden tesis eden 16/Temmuz/1930 Kanunu, mahkemeleri yeniden organize eden 28/Mart/1934 (décret - loi) sı, muvakkaten tek hâkim usulünü ihdas eden 13/Ocak/1945 ordonnance sı ve nihayet prensip olarak çok hâkim usulünü tekrar ihdas eden 18/Ağustos/1948 Kanunudur.

Halen hukuk mahkemeleri üç sınıfa taksim edilmişlerdir. Bunlar da aşağıdan başlamak suretiyle şunlardır:

1. 20000 den az nüfuslu şehirler ve 120000 den az nüfuslu kaza dairelerindeki üçüncü sınıf mahkemeler,

2. 20000 den yukarı nüfuslu şehirlerde veya 120000 den yukarı nüfuslu kaza dairelerindeki ikinci sınıf mahkemeler,

3. 80000 ve daha fazla nüfuslu şehirlerde veya 250000 den fazla nüfuslu kaza dairelerindeki birinci sınıf mahkemeler.

Seine Mahkemesi tasnif haricidir. Bu mahkemenin mümtaz bir mevkii vardır. Bazı üçüncü sınıf mahkemeler üye bakımından noksan olup komşu mahkemeden veya avukatlardan üye almak suretiyle teşekkül etmektedir.

İlk derece mahkemelerinin işlemesi :

1. Mahkeme başkanının rolü. — Başkan, mahkemenin idaresile görevlidir. Mahkemenin inzibatına nazaret eder. İşleri dairelere veya oturumlara tevzi, duruşmaları ve müzakereleri sevk ve idare eder. Bundan başka (référé) denen Muhakeme Usulünde tek başına karar vermek yetkisini

haizdir. (Référé usulü, icra kabiliyeti olan bir senedin veya bir hükmün icrasına taallûk eden ihtilâflarda verilen acele veya muvakkat kararlardır).

2. Mahkemenin muhtelif teşekkülleri.

Mahkeme, ehemmiyetine göre, bir veya bir kaç daireye ayrılır. Mütaaddit daire olduğu zaman hâkimlerin yalnız muayyen işlerde ihtisas sahibi olmalarına mâni olmak için sıra ile yer değiştirmeleri temin edilir. Mahkeme bütün üyeleriyle genel kurul halinde toplanarak idarî veya inzibatî mahiyetteki işlerle meşgul olur. Alenî oturum, mahkemenin mutat faaliyet şeklidir. Çok hâkim usulünün yeniden tesisindenberi üç hâkim bir arada vazife görüyor. Eğer hâkimlerden biri bulunamazsa mahkeme bir avukat veya avoué ile tamamlanır.

Müzakere odasında oturum (audience en chambre du conseil) denen şekil ise mahkemenin gerek ihtilâfsız işlerde (basit adlî idarî işler) gerekse aleniyeti faydalı olmaktan ziyade mahzurlu olan dâvalarda (velâyetten ıskat, ayrılık halinin boşanmaya kalbi gibi) ve kanunun tesbit ettiği hallerde muayyen işlere tatbik edilen diğer bir teşekkül tarzıdır. Müzakere odasındaki oturumu gizli oturum ile karıştırmamak lâzımdır. Bu sonuncusu mahkeme salonunda cereyan eder, fakat halk mevcut değildir.

3. İlk derece mahkemesi nezdinde savcılık teşkilâtı :

Her mahkeme nezdinde Cumhuriyet Savcısı ve yardımcılarından müteşekkil bir Savcılık heyeti (le parquet) vardır. Bu teşkilât mensupları da Savcılık vazifesi gören hâkimlik mesleğine mensup kimselerdir. Şu kadarki âzil ve tahvil edilebilirler ve mahkemeden müstakildirler. Savcı, parke adı verilen savcılık teşkilâtının şefidir, kendi namına ve kendi mesuliyeti altında kamu nazareti (ministére publiqne) vazifelerini yapar. Yani genel ve sosyal menfaatı müdafaa ve kamu nizamının vikâyesine ve kanunlara saygı gösterilmesine nezaret etmekle mükelleftir. Gerçi parke ve kamu nazırlığının ilk derece hukuk mahkemesi önünde de bazı vazifeleri mevcutsa da bunların asıl rolleri ceza mahkemelerindedir.

Mahkemenin adlî silsilei meratipte mevkii :

İlce Hukuk Mahkemesi Fransız adlî teşkilât binasının en esaslı taşıdır. İlk derece olarak tam bir kaza yetkisini haizdir. Ticaret mahkemesi bulunmayan ilcelerde bu vazifeyi de görür. Sulh mahkemelerinin ve prüdom meclisilerinin (yani iş mahkemelerinin) istinaf merciidir.

2. İstinaf mahkemesi. İstinaf mefhumu :

İstinaf bir müracaat yoludur ki bu sayede ilk kaza merciinde kaybeden taraf ilk derece hâkimlerinin verdikleri kararın ıslahı, gayesile üst de-

recedeki kaza merciine başvurabilir. İstinaf mefhumu, Fransız adlî teşkilâtının temel vasfını teşkil eden iki dereceli kaza mefhumuna bağlıdır.

İstinaf mahkemelerinin teşkilâtı :

Fransa'da İstinaf Mahkemeleri kaza daireleri içinde muhtelif vilâyetleri ihtiva ederler. Halen istinaf mahkemelerinin adetleri 27 dir. Bunların arasında ehemmiyet ve derece farkı yoktur. Paris İstinaf Mahkemesi bu kaidenin istisnasıdır ve hususî bir rejime tabidir.

İstinaf mahkemesinin başında adlî silsilei meratipte çok yüksek bir mevkii olan birinci başkan mevcuttur. Bu zatın, başkanı olduğu mahkemenin kaza çevresinde muazzam bir idarî ve adlî rolü vardır. Fakat hukuk mahkemesi başkanı gibi özel adlî salâhiyetlere sahip değildir. Birinci başkan istinaf mahkemesinin birinci dairesine, solennenl oturumlara ve genel kurullara başkanlık eder.

İstinaf mahkemeleri de ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi aleni oturum yapabilir ve müzakere odasında içtima edebilir. Âdi oturumlarda mahkeme üç hâkimle teşekkül eder: Başkan ve iki üye. Bu mahkemeler 1919 dan evvel en az 7 hâkim ile teşekkül edebiliyordu. 1919 Kanunu bu miktarı dörde indirdi. 1934 kararnamesi üçe tenzil etti. İstinaf mahkemeleri nezdinde(rütbesi birinci başkana müsavi olan) bir Başsavcıdan ve Savcılardan ve yardımcılarından müteşekkil bir parke vardır. Bunlar iddia makamının normal vazifelerini görürler.

b. Umumî kaza sisteminde ceza adalet mercileri :

Cemiyet, varlığını tehdit eden veya müesseselerine zarar veren olaylara karşı tepki yapmak hak ve vazifesini haizdir. Bu tepki tecziye dediğimiz enerjik bir şekilde tezahür eder. Tecziye bir suçun işlenmesi halinde bahis konusu olabilir. Birbirinden ayrı üç kaza mercii tarafından muhakeme edilen üç nevi suç vardır :

1. Kabahatler - polis mahkemesinin görevine dahildir.
2. Cünhalar - Correctionnel mahkemelerin (bizdeki asliye mahkemelerine tekabül eder) görevine girer.
3. Cinayetler - Cinayet mahkemelerinin görevi içindedir.

1. Polis mahkemesi :

Bu mahkemeler, kaza cihazının en alt kademesinde yer almaktadır. Kabahatleri cezalandırmakla görevlidirler. Kabahatler, ağırlıkları derecesine göre dört sınıfa ayrılır. Kabahatlere misal olmak üzere şunlar zikredilebilir : Umumî bir yolu tıkamak, tedbirsizlikle çöp ve pislik atmak, gece yarısı gürültü ve patırtı yapmak, döğüşme, cebir, hafif şiddet ilâh...

Fazla ağır olmayan bazı kabahatlerde suçlu zaptı tutan memura mak-

MİLLÎ KÜTÜPH
ANKARA

tu bir tazminat ödemek suretile mahkeme huzuruna çıkmaktan kurtulabilir. Bu ceza kararnamesi sistemidir ki Fransızlar arasında zabıt varakası diye meşhurdur. Bu sistemi 28/Aralık/1926 kararnamesi ihdas etti.

Bu usule müracaat edilmediği takdirde suçlu, polis mahkemesine getirilir. Bu tek hâkimli bir mahkemedir. Bu hâkim hukuk dâvalarında sulh hâkimidir. Ceza işlerinde polis mahkemesi hâkimi unvanını alır. Bu hâkimin mazereti varsa yardımcısı bakar. Savcılık vazifesini polis komiseri yapar. Eğer o komünde polis komiseri yoksa belediye reisi bu vazifeyi görür. Pariste her belediye dairesinde (her kazada) bir polis mahkemesi vardır. Diğer vilâyetlerde her kantonda bir polis mahkemesi bulunur (kanton, ilceleri teşkil eden ve komünden büyük olan bir mülkî teşkilâttır).

24/Mayıs/1946 Kanununa göre bu mahkemelerin verecekleri cezalar 6000 frank para cezasından ve 10 gün hapisten fazla olamaz.

Bazı kabahatlere bu polis mahkemeleri bakamazlar. Çünkü bu kabahatlerin bir kısmı ceza mahkemelerine veya vilâyet meclislerinin örfî yetkisine tâbidir.

2. Ceza mahkemeleri (Tribunal correctionnel) :

Bunlar normal olarak cünhalara bakarlar. Âni suçlar (hırsızlık, tedbirsizlikle yaralamak gibi) mütemadi suçlar (kanunsuz nişan taşımak gibi) itiydî suçlar (gayri kanunî surette icrayı tababet etmek, küçüklerin sefahate teşviki gibi) meşhut ve gayri meşhut suçlar tefrik olunur. Bazı suçlar ceza mahkemesinin görevi dışında kalır. Meselâ cinayet mahkemesine tâbi olan basın suçları (29/Temmuz/1881 kanunu madde 45), Özel kaza mercilerine tâbi olan askerî, bahrî veya siyasî suçlar gibi. 6/Mayıs/1944 tarihli ordonnance danberi basın suçları da prensip olarak ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Cünhalarda tatbik edilen cezalar para cezası, 5 seneye kadar hapis ve bazı medenî, siyasî ve ailevî hakların kullanılmasından mahrumiyet cezalarıdır.

Teşkilât :

Ceza mahkemesi ilcelerde bulunur. Hukuk dâvaları için umumî kaza mercii de aynı mahkemedir. Eğer tek daireden ibaretse haftanın bazı günleri ceza, bazı günleri hukuk mahkemesi olarak vazife görür. Cezaya baktığı günlere ceza oturumları (audiences correctinnel) denir. Mühim şehirlerde olduğu gibi mütaaddit dairelere ayrılmış ise bu dairelerden biri ceza dâvalarına bakar. Bu daireye (ceza dairesi - la Chambre correctionnelle) denir. Fransız umumî kaza teşkilâtının temel prensibi olan hukuk ve ceza adaletinin vahdetini temin etmek için bazı hâkimlerin yalnız ceza dâvalarında ihtisas yapmalarına mâni olunmak istenmiştir. Bu sebeple bir

sene hukukta çalışanlar ertesi sene cezaya, cezada çalışanlar hukuka geçerler. Ceza mahkemeleri de ilce mahkemelerinin uğradığı değişikliklere maruz kalmıştır. Yani 1926 dan 1930 a kadar il mahkemeleri olarak çalıştılar. O zamandanberi hâkim adedi noksan bazı mahkemeler mevcuttur. Bu mahkemelerin bulunduğu yerde oturan tek hâkim vardır. Diğer hâkimler civar mahkemelerden alınarak heyet teşkil edilmektedir. Her nekadar adlî personelin kifayetsizliği yüzünden bazı mahkemeler ve bazı ceza dairelerinde çok hâkim esası tatbik edilemiyorsa da 13/Ocak/1945 ordonnance'ının getirdiği tek hâkim usulü tamamen terkedilmiştir.

Adlî silsilei meratipte ceza mahkemelerinin mevkii :

Ceza mahkemeleri polis mahkemelerinin istinaf mercileridir. Diğer taraftan, rüyet ettikleri ceza dâvaları istinaf olunabilir. Bunların istinaf mercileri, kaza dairesi içinde bulundukları istinaf mahkemeleridir.

İstinaf mahkemeleri. — Bunlardan herbirinin içinde 13/Haziran/1856 Kanunundanberi bir daire hasrî surette ceza dâvalarına bakar. Bu daire istinaf ceza dairesi unvanını taşır. Bu daireyi istinaf mahkemesinin yine ceza işlerinde yetkili olan diğer bir dairesiyle karıştırmamalıdır. Bu ikinci daire ittiham dairesidir. (La Chambre des mises en accusation).

İttiham dairesi — Umumiyetle zabıta marifetiyle bir cünha veya cinayet öğrenildiği zaman C. Savcısı buna elkoyar.

İlk tahkikat açıldığı zaman bir sorgu hâkimi seçilir. Sorgu hâkimi, bir kararname ile, ceza dâvalarının tahkiki vazifesile tavzif edilmiş olan ilce mahkemesi üyelerinden bir hâkimdir. İki vazifesi vardır :

a. Muhakkik sıfatiyle delilleri birleştirmek ve nizama koymak.

b. Hâkim sıfatiyle sanıkların serbest bırakılması veya hüküm mahkemesi önüne sevkedilmeleri hususunda tam bir serbestile karar vermek.

İttiham dairesi işte bu ikinci vazifeye müdahele eder. Bu daire istinaf mahkemesinin merkezinde bir başkan ve iki istinaf âzasından teşekkül eder. Sorgu hâkimi, cinayetleri, cünhalarda olduğu gibi doğrudan doğruya, hüküm mahkemesine gönderemez. Eğer aleyhteki delillerin ciddi olduğunu takdir ederse dosyayı ittiham dairesine verir. Sanığın cinayet mahkemesine sevkedilmesine veya serbest bırakılmasına bu daire karar verir (tahkikatta iki dereceli kaza sistemi).

3. Cinayet mahkemesi (Cour d'Assises) :

Cinayet mahkemeleri, daimî kaza mercilerinden değildir. Devrî surette teşkil edilirler (her üç ayda bir). Prensip itibarile İl merkezinde içtima ederler. Pariste cinayet mahkemeleri daimîdir. Adlî merkezleri idarî merkezlerinden ayrı olan İllerde cinayet mahkemeleri istisnaen adlî merkezde

vazife görürler. Misal: İdarî merkezi Lille olan şimal ilinde cinayet mahkemesi Douai de vazife görür, Lille de değil.

Cinayet mahkemeleri cinayetleri muhakeme etmeğe mahsus kaza mercileridir. İstisnaen bazı cünhalar da onlara verilmiştir.

Tatbikatta, eskiden cinayet sayılan birçok suçlar (meselâ çocuk düşürme, taaddüdü zevcat, memurların irtikâbı) yeni kanunlar gereğince (1923, 1933, 1941, 1945 kanunları) cünhalar meyanına girmiştir. Bu yola suçları ceza mahkemelerine tabi kılma usulü (correctionalisation) deniyor. Filhakika bu usulün neticesi olarak sözü geçen suçların failleri ceza mahkemelerine sevkedilmektedir. Tahminin hilâfına olarak burada, mevzuatta, daha doğrusu cezalarda bir yumuşama bahis konusu değildir; zira ceza mahkemeleri, meslekten yetişme hâkimlerden teşekkül ettiği için, umumîyetle Lüzumundan fazla âlicenaplıkla hafifletici sebepler kabul eden Jüriden daha serttirler.

Cinayet mahkemesinin terekkübü: Cinayet mahkemesi iki unsurdan teşekkül eden muhtelif bir aza merciidir: Bu unsurlar da hâkimler ve Jüri üyeleridir.

a. Meslekten yetişme hâkimler :

Dar mânada cinayet mahkemesi; istinaf mahkemesinin üyeleri veya ilk derece mahkemesinin hâkimleri arasından seçilen üç hâkimden teşekkül eder. Bunlardan biri başkanlık yapmak üzere Adalet Bakanı veya birinci başkan tarafından seçilir. Seçilecek olan bu zatın istinaf mahkemesi üyelerinden biri olması mecburîdir. İstinaf mahkemesi birinci başkanı çok mühim işlerde kendi kaza çevresi içindeki cinayet mahkemesinin içtimalarına bizzat başkanlık edebilir.

Savcılık vazifesi de meslekten yetişme bir şahıs tarafından ifa edilmektedir. Cinayet mahkemesi istinaf mahkemesinin bulunduğu merkezde vazife görürse savcılık vazifesi bir istinaf savcısı (avocat général) ve istisnaen bizzat istinaf başsavcısı veya ehemmiyetsiz işlerde bir istinaf savcı yardımcısı tarafından görülür.

Eğer cinayet mahkemesi, istinaf mahkemesi merkezi bulunmayan bir ilde vazife görürse iddia makamını mahallin Cumhuriyet Savcısı veya yardımcısı ifa eder.

b. Jüri :

Jüri üyeleri adalet makamlariyle belediye tarafından tanzim edilen listelerden kur'a ile seçilen vatandaşlardan ibarettir. Bunlar vesile zuhur ettikçe geçici olarak adlî vazife görürler. 17/Kasım/1944 Ordonnance'ından beri kadınlar da jüri âzası olabiliyorlar.

Eskiden cinayet mahkemelerinin içinde adlî vazifeler taksim ediliyordu. Jüri vakıaları takdir ediyor ve suçluluk mevcut olup olmadığını bildiriyordu. Hâkimler Kanunu ve cezanın tatbikı hakkında karar veriyorlardı. Bu tefrik yeni mevzuatla pratik bakımdan lâğvedildi.

Filozofların dileklerinden ve İngilteredeki emsalinden ilham alınarak müessisler meclis tarafından tesis edilen jüri, muhatap olduğu bütün tenkit ve hücumlara rağmen yaşadı. Ekseriya bu halk hâkimlerinin lâğvi lehinde bunların cehaleti, tecrübesizliği, telkin altında kalma kabiliyetleri ileri sürülüyordu. Bugün jürinin klâsik sistemini tadil eden 1941 Kanunu ve 20/Nisan/1945 Ordonnance'sından sonra bu tenkidler ehemmiyetlerini kaybettiler. Eskiden jüri üyesi avukatın müdafaasından hemen sonra ve onun tesiri altında —kendi aralarında— yalnızca karar veriyorlardı. Mahkeme salonuna avdetlerinde jüri başkanı, bazan gerek hukukî gerek içtimaî bakımdan, hayret uyandıracak kararlar okuyordu.

Takdiri jüriye terkedilen maddî olay ile takdiri mahkemeye bırakılan hukukî cihetler arasında cezrî bir tefrik kabul eden eski sistem yerine 20/Nisan/1945 Ordonansı bu iki unsurun karşılıklı olarak birbirine tedahülünü kabul etti. Bundan sonra jüri âzası ile hâkimler müzakere odasında birlikte içtima edecekler; evvelâ maddî olay, sonra hukukî cihetler üzerinde müştereken müzakere yapacaklardır. Bu sıkı işbirliği usulü Fransız hukukunda (échevinage) veya (assessorat) namiyle maruftur.

III. İstisnaî kaza mercileri :

Umumî mahkemeler diğer mahkemelerin görevi içine girmeyen bütün ihtilâflara ve suçlara baktıkları halde istisnaî kaza mercileri muayyen bir kanunun sarahaten kendilerini vazifelendirdiği hususî mahiyetteki bazı işlere bakabilirler. Bu sebeple bunlara (hususî veya muayyen salâhiyetli kaza mercileri) de denir.

a. Muayyen salâhiyetli hukuk mahkemeleri :

1. Sulh hâkimlikleri :

Sulh hâkimlikleri, umumî kaza mercileri arasında da gösterilebilir. Çünkü bunlar en basit dâvalara bakarlar. Fakat Fransa'da bunları muayyen salâhiyetli kaza mercileri arasında tasnif etmek teamül haline gelmiştir. Çünkü bu mahkemeler ancak kanunun kendilerine verdiği muayyen işlere bakabilirler.

Sulh hâkimliği, tek hâkimli bir mahkemedir (sulh hâkimi veya yardımcıları). Kaza dairesi kanton denen mülkî bölümdür. Bununla beraber kaza çevresi iki veya üç kantona şâmil olan sulh hâkimlikleri de vardır (Binage veya trinage). Son zamanlarda Millet Meclisine verilen bir kanun

teklifine göre sulh hâkimleri hem hudut olan beş kantonun işlerine bakabileceklerdir.

Sulh hâkiminin üç nevi salâhiyeti vardır :

1. Kazaî salâhiyetler. Sulh hâkimi kaza dairesindeki işleri hakkaniyet dairesinde hükme bağladığı zaman uzlaştırıcı rolündedir. Prensip itibariyle hukuk mahkemesindeki her dâvadan evvel uzlaştırma teşebbüsü mecburîdir.

Değeri muayyen bir miktardan aşağı olan küçük ihtilâflarda ise tam bir adalet mahkemesi gibi vazife görür. Bu takdirde yalnız hakkaniyete göre karar vermez, kanunu tatbik eder. Yani hukuka göre karar verir.

2. İdarî salâhiyetler. (Meselâ seçim işlerinde, bağcılık ve malî işlerde).

3. Adlî yetkilerin üstündeki salâhiyetler (aile meclislerinin başkanlığı, mühürlemeğe itiraz ve mührün kaldırılması, ilâh...).

Sulh hâkimi büyük faydalar sağlamağa müsait seri, az masraflı bir adalet tevzi eder. Bu mahkemeler tarafların ikametgâhlarına da çok yakındır.

2. Ticaret mahkemeleri :

Ticaret mahkemesi tüccarlardan mürekkep ve ticaret işlerinde ihtilâfları çözmekle mükellef bir kaza uzvudur. Menşei çok eskidir. Eski rejim zamanında da bu mahkemeler mevcuttu (1563 de IX uncu Şarlın Emirnamesi ile ihdas edilmişlerdir). Bunları Müessisler Meclisi demokrat, hür ve amelî karakterleri sebebiyle ipka etti.

Her ticaret mahkemesi en az bir başkan, iki asıl iki de yedek hâkim ihtiva eder. Ticaret hâkimleri tüccarlar arasından ve tüccarlar tarafından reyiâmle seçilirler.

Her vilâyette ticaret mahkemesi yoktur. Bulunmayan yerlerde bu mahkemelerin işlerine hukuk mahkemesi bakar. Ticaret mahkemesi başkanının vazifeleri bir hukuk mahkemesi başkanının vazifelerine benzer. Ticaret mahkemesi alenî celsede veya müzakere odasında oturum yaparak yahut genel kurul halinde vazife görür. Mahkeme, üç hâkimden teşekkül eder. Ticaret mahkemesinin hükümlerine karşı istinaf mahkemesine başvurulabilir.

Birçok defalar ticaret mahkemelerine meslekten yetişme hâkimler ithal etmek suretile bu mahkemelerde bir reform yapmak istendiyse de bu teşebbüslerden bir netice çıkmadı.

3. Prud'hommes meclisleri (1)

(27 Mart 1927 tarihli Kanun) :

Bunlar iş verenlerle işçiler arasındaki ihtilâfları halletmekle mükellef iş mahkemeleridir. Bunların uzak menşeleri eski hukuk zamanında korporasyonların (jurande - esnaf kâhyalığı) denen kazaî organlarıdır.

Prüdom meclisleri, seçilmiş üyelerden teşekkül eder. İş verenler kendi üyelerini, işçiler de işçi üyeleri seçerler. İşçi ve iş veren üyeler genel kurul halinde birleşerek bir başkan, bir ikinci başkan seçerler. Bunlardan biri işçi ise diğeri iş veren olur.

Muhtelit karakterleri sebebiyle bu mahkemeler ancak işçi ve iş veren üyeler arasında tesavi mevcut olduğu takdirde vazife görebilirler.

Prüdom meclisleri iki teşekkül halinde toplantı yapabilir :

1. Uzlaştırma dairesi. Dâva, ihtilâflı kaza yoluna girmeden evvel bu daire tarafları uzlaştırmak vazifesile mükelleftir. Biri işçi diğeri iş veren olmak üzere iki üyeden teşekkül eder.

2. Hüküm dairesi. En az iki işçi ve iki iş veren üyeden teşekkül eder. Her işte reyler hemen daima müsavi olarak ikiye ayrılır. Bu takdirde sulh hâkiminin reyine müracaat olunur. O hangi tarafa iltihak ederse o tarafın reyine göre hüküm verilir.

Prüdom mahkemelerinin kararları ilce hukuk mahkemesince istinafen tetkik olunabilir.

4. Balıkçıların prüdomları (19/Mart/1926 kararnamesi)

Bunlar Akdeniz ve Atlantik sahillerindeki balıkçıların hususî meslekî mahkemeleridir. Vazifeleri sahil balık avcılığını tanzim eden kanun ve nizamnamelere aykırı hareketleri cezalandırmaktır.

5. Paritaire mahkemeler (13/Nisan/1946 kanunu)

Bunlar mülk sahipleri ve çiftçiler (veya ortakçılar) dan müteşekkil ve arazi ve çiftlik icarlarından doğan ihtilaflara bakan Nahiye mahkemeleridir. Sulh hâkiminin başkanlığında toplanırlar. Kararları aleyhine ilce mahkemesine istinafen, temyiz mahkemesine de temyizen müracaat edilebilir.

b. İstisnaî mahiyetteki ceza mahkemeleri :

Umumî adalet cihazının içindeki ceza mahkemeleri suçun nevi ve suç-

(1) *İş mahkemeleri hakkında Adalet Dergisinin 1949 yılı 10 uncu sayısındaki makalemizde geniş izahat vardır.*

luların sıfatı ne olursa olsun hepsine bakmak hususunda umumî bir salâhiyeti haizdir. İstisnaî mahiyette ceza mahkemeleri ise yalnız muayyen suçlara (meselâ siyasî, askerî gibi) veya yalnız muayyen şahısların işledikleri suçlara bakmak salâhiyetini haizdirler (küçüklerin, ve mürahiklerin işledikleri suçlar gibi).

Bu mahkemeler, tesis edildikleri devirlere göre ikiye ayrılır (İkinci Cihan Harbinden evvel veya sonra tesis edilenler).

1. Gelenek teşkil eden kaza mercileri :

Ceza sahasında istisnaî mahiyette olan ve gelenek teşkil eden kaza mercileri esas itibarile şunlardır :

1. Çocukların ve mürahiklerin mahkemeleri,
2. Askerî ve bahrî mahkemeler,
3. Deniz ticaretinde işlenen bazı suçları muhakeme etmek vazifesile mükellef deniz ticaret mahkemeleri (29/Temmuz/1939 kararnamesi).
4. Yollara mütaallik bazı kabahatler hakkında İl Meclisi.

Burada ehemmiyeti haiz olan iki kaza merciinden bahsedeceğiz :

1. Çocukların ve mürahiklerin mahkemesi.

Çocuklar, cinayet ve cünha mevzuunda, büyüklerle aynı muameleye tâbi değildirler. 2/Temmuz/1912 tarihli bir Kanunun neşrindenberi bunlar hususî bir mahkemeye sevkedilmektedirler. Fakat yaşlarına göre şu tefrik yapılmakta idi:

a. 13 yaşından aşağı çocuklar hukuk mahkemesine sevkediliyorlardı. Hukuk mahkemesi bunları müzakere odasında yargılıyordu.

b. 13 - 18 yaşındaki çocuklar ceza mahkemesinin çocuk suçlarına bakan hususî bir daire veya oturumunda muhakeme ediliyorlardı.

c. 16 - 18 yaşındaki çocuklar bir cinayet işledikleri takdirde cinayet mahkemesine sevkedilebiliyorlardı.

2/Şubat/1945 tarihli bir ordonnance bu konuda yeni prensipler koydu:

1. Bundan böyle küçükler ve mürahikleri muhakeme edecek hususî bir hâkim vardır ve artık onları cinayet mahkemesine sevketmek mümkün değildir.

2. Artık 13 yaşındaki çocuklarla diğerleri arasında bir tefrik mevcut değildir. Suçların ağırlığına göre tefrik mevcuttur. Hafif hallerde savcı suçlu çocuğu çocuk hâkimine sevkeder. Bu hâkim tam bir istiklâl ile takdir hakkını kullanır. Ağır hallerde suçlu, çocuk mahkemelrine sevkedilir. Bu mahkeme çocuk hâkimi ile iki üyeden teşekkül eder. Üyeler çocuk suçları dâvasına kendilerini vakfetmiş hususî şahıslardır. Çocuk mahkemesinin kaza çevresi ceza mahkemesinin kaza çevresinin aynıdır : İlce.

Fakat bunlara il hudutlarına kadar uzanan bir yetki sahası verilmesi düşünülmektedir. Bu mahkeme 16 yaşındaki çocuklara isnat edilen cinayetlere ve 18 yaşındaki küçüklere isnat edilen cünhalara bakmaktadır.

16 - 18 yaşındaki bir çocuk tarafından işlenen bir cinayet bahis konusu ise istisnaen, çocuk, cinayet mahkemesinin bulunduğu merkezin çocuk mahkemesine sevkedilir ve bu mahkemeye jüri ilâve olunur.

Çocuk mahkemelerinin oturumlarında görüşülen ve söylenen sözlerin neşri hususunda hususî tahditler vardır. Suçlu çocuğun ismi basında yayınlanmaz. 1945 ordonnance'ından beri çocuk mahkemesinin kararları iki nevidir :

1. Bir koruma, yardım, terbiye ve çocuğun manevî hayatını yeniden yapmağa matuf bir tedbirin ittihaz edilmesi kaidedir.

2. Suçun ve işlendiği şartların hususî ağırlığı gerektirdiği takdirde istisnaen bir mahkûmiyet kararı verilir.

Kararlar, istinaf edilebilir. Bu takdirde dâvaya istinaf mahkemesinin hususî bir otrumunda bakılır. Keza bu kararlar temyiz kabiilyetini de haizdir. Bu takdirde Yargıtayın Ceza Dairesi dosyayı tetkik eder.

2. Askerî mahkemeler.

Bunlar 6/Haziran/1946 kararnamesiyle ikmal edilen 9/Mart/1928 tarihli Kanunla teşkil edilmişlerdir. Daimî askerî mahkemeler 7 üyeden teşekkül ederler : Başkan olan bir sivil hâkim ve altı askerî hâkim. Başkanın ve üyelerin rütbeleri muhakeme edilecek askerî şahsın rütbesine göre değişir : Erlerden binbaşılara kadar askerî şahısların muhakemesi için bir istinaf mahkemesi üyesi, yarbay ve albaylar için bir istinaf ikinci başkanı; generallerin muhakemesinde istinaf birinci başkanı reislik vazifesini görür.

Hukukan muhasamatın kesildiği tarihte barış zamanı için Fransa anavatanında on adet daimî askerî mahkeme alıkonuldu. Paris'te iki askerî mahkeme vardır. Diğerleri Lil (Lille), Ren (Rennes), Bordo (Bordeaux), Tuluz (Toulouse), Meç (Metz), Dijon (Dijon), Liyon (Lyon) ve Marsilya'dadır.

Askerî sorgu yargıçlığı ve hükümet komiserliği (iddia makamı) vazifeleri muhtar ve ihtisas kazanmış bir teşekkülün subayları tarafından ifa edilir. Bunlar yüzbaşı veya daha yukarı rütbedendir. Harbiye Nezaretine bağlıdırlar.

Askerî mahkemeler, barış ve harp zamanında askerler tarafından ika edilen cünha ve cinayetleri muhakeme ederler (isyan, yağma, ilâh ... gibi suçlar). Bazı hususî hallerde sivilleri de muhakeme edebilirler (hiyanet, casusluk gibi). Aynı zamanda harp suçlarile ittiham edilen düşmanları da

yargılarlar. Son senelerde askerî mahkemelerin faaliyetlerinin mühim bir kısmı Fransa'da işgal esnasında harp suçları işlemekle ittiham edilen Almanların muhakemelerine inhisar etti.

Askerî mahkemelerin kararları umumî mahkemelerin kararları gibi ve aynı şartlar altında temyiz olunabilir. Harp zamanında askerî mahkemeler çok fazla idi. Her askerî mıntakada en az bir askerî mahkeme vardı. Ayrıca askerî temyiz mahkemeleri teşkil olunmuştu. Bundan maksat işlerin sür'atle çıkmasını temin ve binnetice işlenen suçların uzun müddet cezasız kalması yüzünden orduların maneviyatını bozmamaktı.

3. Bahriye mahkemeleri :

Bunlar kara ordusuna mahsus askerî mahkemelerin naziridir. Bu mahkemeler deniz kuvvetlerine mahsus Ceza Kanununu tadil eden 1/Ocak/1918 tarihli Kanunla yeniden organize edildiler. Teşkilâtları hemen hemen kara ordusundaki askerî mahkemelerin aynıdır. Bahriye mahkemeleri ancak büyük limanlarda mevcuttur (halen yalnız Brest ve Toulon da). Bahriye Nazaretinde, 16/Mart/1946 tarihli bir Kanunla organize edilen, merkezi bir servise bağlı deniz adalet subayları, sorgu yargıçlığı ve savcılık vazifelerini görürler.

Bahriye mahkemelerine mahsus bir hüküm vardır : Bazı hallerde ezcümle harp gemileri Fransız anavatanından uzakta ise veya donanmadaki kuvvetlerin miktarı oldukça fazla ise Bahriye Nazaretinin müsaadesiyle bu mahkemeler harp gemilerinde de vazife görebilirler.

2. Yeni istisnaî ceza mahkemeleri :

Vichy Hükümeti tarafından birtakım mahkemeler ihdas edildi. Bunların hepsi kurtuluş hareketile ortadan kaldırıldı : Bunlar Gannat'daki devlet mahkemesi, İstinaf mahkemelerindeki hususî daireler ve siyasî cinayet ve cürümleri muhakeme etmek üzere kurulan askerî mahkemeler ve gece tecavüzlerini ve alarm esnasında işlenen hırsızlıkları ve iktisadî suçları muhakeme etmek üzere kurulan özel mahkemedir.

Kurtuluştanberi yeniden tesis edilen sistemde aynı vasıflar mevcuttur : Siyasî dâvalar adalet divanlarına ve (chambre civique) denen mahkemelere, kara borsa dâvaları ekonomik suçlara bakan mahkemelere (chambre économique) tâbidir.

1. Adalet divanları :

Bunlar 18/Kasım/944 ve 9/Ocak/945 ordonnance'ı ve 14/Aralık/945 ve 1/Mart/1946 Kanunlariyle tadil edilen 16/Haziran/1944 ordonnance'ıyle ihdas edildiler. Kurtuluş sırasında her istinaf çevresinde bir adalet divanı vardı. Bunlar, içinde bulundukları istinaf çevresinde kaç vilâyet varsa o kadar daireyi ihtiva ediyorlardı. 1947 iptidasındanberi artık Fransanın en

mühim şehirlerinde ve Pariste ancak birkaç adalet divanı vardır. Bunlar muhakeme edecek işleri bitince ortadan kalkması tabiî olan kaza mercileridir. Demek oluyor ki bunlar özel karakterli, geçici kaza uzuvlarıdır.

Adalet divanlarına ve onların vilâyetlere tahsis edilen dairelerine bir hâkim başkanlık eder. Hâkimin yanında dört tane jüri âzası vardır. Bunlar «millî hislerini isbat etmekten geri kalmamış olan» (1/Mart/1946 Kanununun 8 inci maddesi) kimseler arasından kur'a ile seçilir. Her dairede ayrıca iddia makamını işgal eden bir hükümet komiseri vardır. Bu zat savcılıktan gelme hâkim sınıfından bir memurdur.

Tahkikat safhasını hükümet komiserinin emrindeki hâkimler idare eder. Adalet divanındaki muhakeme usulü cinayet mahkemelerindeki usulün aynıdır. Başkan ve üyeler suçluluk ve cezanın tatbiki hakkında birlikte müzakere ederler ve karar verirler.

Adalet divanları; 16/Haziran/1940 ve 10/Mayıs/1945 tarihleri arasında işlenen düşmanla işbirliği suçlarını muhakeme ederler. Fiillerin prensip itibarile 16/Haziran/1940 dan evvel yürürlükte olan ceza kanunlarına göre suç teşkil etmeleri lâzımdır. Fakat tefsir tarikiyle diğer bazı fiiller de onlara kıyas edilmiştir. (mukavemet hareketine veya müttefiklere karşı mücadele gibi).

Verilen cezalar kurşuna dizilmek dahil olmak üzere 1940 dan evvelki mevzuatın derpiş ettiği cezalardır. Fakat bir adalet divanının verdiği herhangi bir ceza, hükümlüyü kendiliğinden «millî şerefsizlik» (indignité nationale) haline sokar. Bu, 26/Ağustos/1944 ordonnancecının ihdas ettiği bir cezadır.

Üç nevi suçlu adalet divanlarınca muhakeme edilemez :

1. Harb suçlusu olan ve askerî mahkemelere sevkedilen düşmanlar.
2. Vichy Hükümetinin nazır ve yüksek memurları (bunlar yüksek adalet divanına sevkolunurlar).
3. Millî şerefsizlikle ittiham edilen şahıslar (bunlar siyasî mahkemeler tarafından «les chambres civiques») muhakeme edilirler.

2. Siyasî mahkemeler : (Les chambres civiques) :

Bunlar adalet divanları nezdinde ihdas edilen kaza mercileridir. Mahal itibariyle adalet divanlariyle aynı salâhiyeti haizdir. Bu mahkemeler hâkim sınıfından bir başkanla dört jüri üyesinden mürekkeptir. Üyeler, adalet divanlarında olduğu gibi kur'a ile seçilmişlerdir.

Bu mahkemeler 1940 dan evvelki ceza mevzuatına göre suç teşkil etmeyen düşmanla ehemmiyetsiz surette işbirliği olaylarını muhakeme etmek üzere tesis edilmişlerdir. Sözü geçen düşmanla ehemmiyetsiz suret-

te işbirliği olayları kanun vazıınca millî şerefsizlik telâkki edilmekte ve makabline şâmil şekilde cezalandırılmaktadır.

Bu siyasî mahkemeler de adalet divanları gibi azalmaktadır. Bunlardan çoğu işlerini bitirerek kapanmıştır.

Adalet divanlarının ve siyasî mahkemelerin kararları istinaf edilemez. Mahkûmlar için temyiz yolu açıktır. Temyiz taleplerini temyiz mahkemesi değil istinaf mahkemesinin ittiham dairesi tetkik eder.

3. Ceza mahkemelerinin iktisadî suçlara bakan daireleri. (chambres économiques) :

Kara borsa suçları denen fiyatlar, bir şehre erzak ithali, nark ve gıda vesikaları hakkındaki kaidelere muhalif hareketler) fiilleri muhakeme etmek üzere 30/Haziran/1945 tarihli ordonnance ile kurulmuşlardır. Her ceza mahkemesinde bu daireler mevcuttur. Bunlar daimî bir karakteri haiz istisnaî kaza mercileridir. Fakat halen bunların lâğvı düşünülmektedir. Bunlar da muhtelit sistem üzerine kurulmuşlardır. Başkan, mahkemenin asıl hâkimidir. İki üye annelerden, tüccarlardan veya sanayicilerden, mukavemet hareketinin temsilcilerinden, ilâh... olabilir. Bunlar istişari reyi haizdirler.

İktisadî suçlara bakan daireler 1945 kararnamesinde yazılı ekonomik suçlara bu hususiaki özel kanunları tatbik ederek para cezalariyle on seneye kadar hapis cezası verebilirler.

4. Yüksek adalet divanı (yüce divan) :

Bu, Fransız kamu hukukunda yeni bir kaza mercii değildir. 16/Temmuz/1875 Kanunundanberi mevcuttur; fakat 27/Ekim/1946 Anayasasının getirdiği sistemde yepyeni bir teşkilâta sahip olmuştur.

1875 Anayasası rejiminde adalet uzvu yüce divan adiyle Âyan Meclisi tarafından teşkil olunurdu. Bu divan; Meb'uslar Meclisi ve Âyan Meclisi tarafından ittiham edilen Devlet Başkanını veya nazırları muhakeme etmek salâhiyetini haizdi.

Vichy Hükümeti, politikacılardan teşekkül eden bu kaza uzvu yerine bir yüksek adalet divanı kurdu (30/Temmuz/1940 tarihli ve 5 numaralı Anayasa vesikası). Bu mahkeme de meslekten yetişme hâkimler ekseriyeti teşkil ediyordu. Bu divan Rimo'da toplandı ve hiçbir karar vermeden 1943 senesinde dağıldı.

Kurtuluştan sonra bir yüce adalet divanı tesis olundu. Bu da üç defa tadil edildi. 13/Kasım/1944 tarihli kararnamenin kabul ettiği sisteme göre divan yüksek hâkimlerden ve mukavemet hareketi üyeleri arasından seçilmiş kimselerden mürekkepti. Vazifesi; eski Fransız Devlet Başkanını

ve onun nazırlarını muhakeme etmekti, bu mahkeme Adalet Sarayında vazife görüyordu.

Fakat Müessisler Meclisinin tesisi Yüce Divanın tadilini zarurî kıldı. 27/Aralık/1945 Kanunu Yüce Divanın münhasıran siyasî üyelerden teşekkül edeceğini kabul etti : Bir başkan, iki ikinci başkan ve 24 adet seçilmiş üye. Yalnız bu mahkeme nezdindeki savcılık heyeti meslekten yetişme hâkimlerden teşekkül ediyordu. Bu tarzı teşekkül Fransız hukuku geleneğine uygundu. Bu mahkeme evvelâ (Luxembourgue) Sarayında bilahara (Versailles) da vazife gördü.

Yüce Adalet Divanı, 27/Ekim/1946 tarihli bir Kanunla Anayasanın hükümlerine uygun olarak bugünkü şekliyle tesis olundu.

Yüce divan bir başkandan, iki başkan vekilinden, 20 seçilmiş üyeden (bunların hepsi Millî Meclis tarafından ve bu meclisin âzası arasından seçilmiş kimselerdir) ve meclis dışından gizli reyle seçilmiş diğer 10 hâkimden müteşekkildir.

Savcılık heyeti (bir istinaf savcısı ve iki yardımcısı) ve tahkikat komisyonu meslekten yetişme hâkimlerden teşekkül eder.

1946 Anayasasının kurduğu Yüce Divan vatana hiyanet halinde Cumhurbaşkanını ve nazırları (madde 42, 57) muhakeme etmek üzere tesis edilmiştir. Bunlar Millî Meclis tarafından ittiham edildikten sonra Yüce Divanca muhakeme edilebilirler. Vişi Hükümetinin üyelerine mütaallik muhakeme listelerini bitirmek maksadiyle bugünkü Yüce Divan da evvelkiler gibi bu nazırlardan henüz adalet huzuruna çıkmamış olanları muhakeme etmeğe devam etmektedir.

Yüce Adalet Divanı tamamen müstakil bir kaza merciidir. Verdiği kararlar aleyhine ne istinaf ne de temyiz yoluna başvurulabilir.

IV. Temyiz mahkemesi (Yargıtay - La Cour de cassation) :

Temyiz mahkemesinin kökü eski rejim zamanında Kral Meclisinin Dairelerinden birini teşkil eden eski tarafeyn meclisidir. Bugünkü müessese 13/Ağustos/1790 da temyiz mahkemesi namiyle ihdas edildi. Bilâhara büyük mahkeme veya divan mânasına gelen (la cour) kelimesi kullanılmak suretiyle (la cour de cassation) denildi, ki tam karşılığı (divanı temyiz) ise de bugün bunu da temyiz mahkemesi veya Yargıtay diye tercüme ediyoruz.

a) Temyiz mahkemesinin rolü :

Bu yüksek kaza merciinin rolünü iyi anlamak için istinaf mefhumunu temyiz mefhumundan tefrik etmek lâzımdır.

Mahkeme kararlarında maddî ve hukukî hatalar bulunabilir. Taraf-

lara teminat bahşetmek için dâvalarının ikinci defa tetkikine imkân veren yollar onların emrine âmade tutulmuştur. Bu yollara (müracaat yolları) denir. İstinaf ve temyiz bu müracaat yollarındandır. Fakat istinaf alelâde bir müracaat yolu olduğu halde temyiz fevkalâde veya (istisnaî) bir müracaat yoludur.

İstinaf; taraflara üst derece hâkimlerine başvurmak imkânını veren bir müracaat yoludur. Bilâkis temyiz, kanunun doğru olarak tatbikını temin için ihdas edilmiş bir yoldur. Temyize müracaat demek aşağı derecelerdeki kaza mercilerince hukukun ne dereceye kadar doğru tatbik edildiğini tetkik eden bir kaza organına başvurmak demektir.

İstinaf mahkemeleri dosyayı tamamen ele alır ve onların verdiği karar bidayet hâkimlerinin kararlarının yerini tutar. Temyiz mahkemesi önünde ise muhakeme edilen ve takdir hakkına mevzu teşkil eden şey adlî karardır, bizzat dâva değil. Temyiz mahkemesi hukukî vakıa hakkında karar verir, maddî vakıa hakkında değil.

Eğer temyiz mahkemesi, kendisine temyiz talebiyle intikal etmiş olan adlî kararların kanunu ihlâl suretiyle ittihaz olunduğunu görürse bu kararı bozar. Fakat dâvaya bakan ilk derece hâkimlerinin yerine karar veremiyeceği için dosyayı aynı derecede diğer bir kaza merciine gönderir. Bu merci prensip itibariyle yüksek mahkemenin kararına uyar. Fakat buna mecbur değildir. Israr halinde ikinci bir temyiz talebi mümkündür. Eğer temyiz mahkemesi ilk kararını muhafaza ederse dosya üçüncü bir bidayet mahkemesine gönderilir. Bu mahkeme artık yüksek mahkemenin noktainazarına uymağa mecburdur.

Eğer temyiz mahkemesi kanunun doğru olarak tatbik edildiği neticesine varırsa temyiz talebini red ve kararı tasdik eder.

Temyiz mahkemesinin üçüncü derece bir kaza mercii olmadığını iyice tavzih etmek lâzımdır. Temyiz mahkemesi, kendisine özel bir karakter veren özel bir vazifeyi haizdir : Diğer kaza mercilerine karşı nazım bir vazife görür. İçtihatlariyle hukukun tefsir ve tatbikının istikrarını temin etmek vazifesini haizdir.

Temyiz mahkemesi bütün adlî, âdi, istisnaî, hukukî ve cezaî kaza mercilerine karşı bu rolü oynar.

b) Temyiz mahkemesinin teşkilâtı :

1947 den evvel temyiz mahkemesinin dört dairesi vardı :

1 — Dilekçe dairesi,
2 — Hukuk dairesi,
3 — Ceza dairesi,
4 — İçtimaî daire (1938 de ihdas edilmişti).

Dilekçe dairesi, hukuk dairesi lehine bir filtire vazifesi görüyordu. Şu suretle ki ancak kendisine ciddî görünen temyiz taleplerini hukuk dairesine gönderiyordu. Dosyaların böyle iki defa tetkik edilmelerinden bazı gayri tabiilikler ve ehemmiyetli bir gecikme hasıl oluyordu.

23/Temmuz/1947 tarihli Kanun dilekçe dairesini kaldırıp mütaaddit hukuk dairesi ihdas etmek suretiyle mühim bir reform yaptı. Bundan böyle temyiz mahkemesinin daireleri şunlardır :

I. Birinci Hukuk Dairesi (alelâde hukuk dâvalarına bakar),

II. İkinci Hukuk Dairesi (ticaret ve maliye dairesi de denir),

III. Üçüncü Hukuk Dairesi (eski içtimaî dairenin işlerine bakar),

IV. Ceza Dairesi.

Üç hukuk dairesinden her birinin hangi işe bakacağını, her sene başında, ahval ve şeraite göre temyiz mahkemesinin bürosu bir kararla tâyin eder.

Temyiz mahkemesinin teşekkülü :

Temyiz mahkemesi üyeleri meslekten yetişme hâkimlerdir. Bunların vazifeye tâyinleri uzun ve parlak bir meslek hayatının mükâfatını teşkil eder. Hukuk profesörleri de doğrudan doğruya temyiz âzası olabilirler.

Temyiz mahkemesi :

1 — Bir birinci başkandan (bu, hâkimliğin en yüksek mevkiidir),

2 — Dört daire başkanından,

3 — Altmış üyeden,

4 — Bir başsavcıdan,

5 — On savcıdan,

teşekkül eder.

Alt derece mahkemeleri tarafından kanuna muhalif bir karar verildiği halde taraflardan hiçbiri kanunî süresi zarfında temyiz talebinde bulunmadıkları takdirde başsavcı o kararı kanun def'ine temyiz etmek yetkisini haizdir.

Temyiz mahkemesinin muhtelif teşekkülleri . — Prensip olarak temyiz mahkemesinin daireleri ayrı ayrı in'ikat eder. Her daire bir başkanla 14 üyeden müteşekkildir. Her daireye iki başsavcı yardımcısı tahsis edilmiştir.

Fakat 1947 kanuniyle muhtelif teşekküller derpiş edilmiştir :

a) Solennelle oturum — Tahdidî bazı hallerde teşekkül eder. Tatilden sonraki toplantı, iştikâlanılhükkâm halleri gibi.

b) Dairelerin birleşerek yaptıkları oturum. — Temyiz mahkemesi

dairelerinden biri bir kararı bozduğu halde dosyanın sevkedildiği mahkeme bozma kararına uymazsa ısrar kararını tetkik için en az 35 temyiz üyesinden teşekkül eden bir oturum yapılır ki bu oturuma dairelerin birleşerek yaptıkları oturum denir.

c) Genel kurul — Disiplin işleri veya dahilî idarî işler için bütün dairelerin içtimaından ibarettir.

d) Hukuk genel kurulu — Buna birinci başkan riyaset eder. Hukuk dairelerinin başkanlarını da ihtiva eder. Eğer lüzum varsa ceza dairesi başkanı da bu toplantıya iştirâk eder. Bu kurulun vazifesine ait kaideleri kanun tâyin etmiştir. Dâvada bir prensip meselesinin halli icabettiği veya hâdise temyiz mahkemesinin muhtelif daireleri arasında bir karar mübayeneti hasıl etmeğe müsait ise bu kurul işe vaz'iyet eder.

Ceza dâvalarında temyiz mahkemesinin rolü. — Ceza dairesi asliye ceza işlerine bakan istinaf mahkemeleriyle cinayet mahkemelerinin verdikleri kararların kanuna uygun olup olmadıklarını tetkik eder.

Bu dairenin teşekkülü şöyledir : Bir başkan ve 14 üye. Bu üyelerden en az 9 u hazır bulunmadıkça bir karar verilemez (23/Temmuz/1947 tarihli Kanun). İddia makamını başsavcı ve iki savcı temsil eder. Savcı burada mahkemelerdeki gibi faal bir rol oynamaz.

Yeni bir olay bir mahkûmun masumiyetini muhtemel gösterdiği takdirde muhakemenin iadesi talepleri de bu dairece tetkik olunur. Bu takdirde temyiz mahkemesi hem maddî vakıaları takdir, hem hukuku tatbik eder. Muhakemenin iadesi halleri son derecede nadirdir.

Adlî kararların fiş usuliyle tasnifi— 1947 Kanununun getirdiği yeniliklerden biri de temyiz mahkemesinde bu mahkemenin verdiği bütün kararların hulâsalarını ihtiva eden fişlerin tasnif edilmiş olarak saklanmasını temin etmiş olmasıdır. Üç hâkim bu işle tavzif edilmiştir.

Aynı Kanun, temyiz mahkemesinin mühim kararlarının neşrini temin maksadiyle aylık bir bültenin çıkarılmasını emretmektedir (Mad.62).

V. İhtilâf mahkemesi :

a) İhtilâf mahkemesinin rolü. Fransada yalnız bir nevi mahkeme mevcut değildir. Bir tarafta, başta temyiz mahkemesi olmak üzere adalet mahkemeleri; diğer tarafta, başta Devlet Şûrası olmak üzere idarî mahkemeler vardır.

İdarî ve adlî makamların ayrılığı prensibinden doğan bir ikilik ayrı ayrı silsilei meratibe tâbi mahkemelerin mevcudiyetini intaç etmiştir. İhtilâfların ve yetkilerin tevzii bu silsileler arasında olur. Halbuki iki nevi kaza cihazı arasında yetkilerin tevziine ait kaideler bazan garip neticeler doğururlar. Bu hususta bazı misaller verelim :

1 — Bir fert adalet mahkemesinde idare aleyhine bir dâva açar, idareyi temsil eden vali adalet mahkemesinin dâvaya bakmakta görevli olmadığına kanidir. Valiye göre, kuvvetlerin ayrılığı prensibi bu dâvaya idarî mahkemelerin bakmasını gerektirmektedir (müsbet ihtilâf faraziyesi).

2 — Aynı dâvada idare ve adalet mahkemeleri görevsizlik kararı veriyorlar (menfi ihtilâf faraziyesi). İhkakı haktan istinkâf edilmedikçe her dâvaya bakacak bir hâkim bulunması icabettiğine göre mesele bu dâvaya bakacak hâkimi tâyinden ibarettir.

3 — Nihayet bir fert birbirini takiben adalet ve idare mahkemelerine başvurmuş ve iki ilâm istihsal etmiştir. Her iki kaza mercii de görevsizlik kararı vermemişlerdir. Fakat kararlardan biri diğerinin aksi olduğundan fert vaziyetinden memnun değildir. Bu hal nadir olmakla beraber böyle bir durum karşısında da hâdiseye hangi hal şeklinin tatbiki lâzımgeldiği hakkında karar verecek bir yüksek kaza merciine ihtiyaç bulunduğunu gösterir.

İşte bu üç ihtimal, ihtilâf mahkemesi sayesinde amelî bir hal çaresine kavuşmaktadır. Filhakika ihtilâf mahkemesi müsbet ve menfi görev ihtilâflarını halletmeğe ve ihkakı haktan istinkâf neticesini doğuran hükümlerin mübayenetini izaleye tahsis olunmuştur.

b) İhtilâf mahkemesinin tarihçesi. — Eski rejim zamanında ihtilâf meselesi bahis konusu olmuyordu, zira kuvvetler arasında ayrılık mevcut değildi. Her türlü adalet Kral namına icra olunuyordu. İster Kralın parlimanında, ister kralın konseyinde vazife görülsün, hâkimler kralın müşaviri durumunda idiler. Kral konseyi krallığın bütün kaza mercilerinin verdikleri kararların temyiz mercii olmak sıfatiyle ihtilâf mahkemesinin vazifesini görüyordu.

Eski rejim zamanında bir esası olan bu sistem 14/Ekim/1790 kanunu ile karmakarışık edildi. Bu kanun genel idarenin şefi sıfatiyle görevsizlik şikâyetlerinin krala arzedilmesini derpiş ediyordu. Daha sonraları VIII inci senenin Anayasasiyle görev ihtilâflarının Devlet Reisi olan birinci Konsül tarafından halledilmesi kabul edildi. Bilâhara bu vazife İmparatora ve restorasyon devrinde Krala verildi. Fiilen ihtilâf mahkemesi vazifesini gören Devlet Şûrası idi. Bu sistemin fena tarafı adalet ve idare mahkemeleri araşındaki ihtilâfın bir idare mahkemesi tarafından halledilmesi esasını kabul etmesiydi.

1849 da görev ihtilâflarını halletmekle mükellef özel bir mahkeme ihdas edildi. Fakat bu mahkeme de ikinci Cumhuriyet devrinden sonra yaşayamadı. 1872 de Devlet Şûrasını yeniden teşkil eden büyük kanunla müstakil ihtilâf mahkemesi tekrar kuruldu.

c) İhtilâf mahkemesinin teşkilâtı. — 24/Mayıs/1872 tarihli Kanun ihtilâf mahkemesini şu tarzda teşkilâtlandırmıştır : Bu mahkemeye Adalet Bakanı başkanlık eder. Fakat fiiliyatta Adalet Bakanı müzakerelere iştirâk etmekten ve oy vermekten daima içtinap etmiştir. Ancak oylar iki müsavi kısma ayrıldığı zamandır ki Adalet Bakanı oya iştirak eder. Bundan başka temyiz mahkemesinden üç üye, Devlet Şûrasından da üç üye vardır. Bunları mensup oldukları mahkemele rseçer. Bu altı kişi Adalet Bakanının yokluğunu telâfi için bir başkanvekili ve iki yardımcı seçer.

Savcılık vazifesini kararname ile tâyin edilen iki Hükümet komiseri görür. Bunlardan biri Yargıtay savcılarından diğeri Danıştayın kanun sözcülerindendir.

İhtilâf mahkemesi Paris'te (Palais Royal) de vazife görür. Bu mahkeme dosyanın vürudundan itibaren üç ay içinde kararını vermek zorundadır.

Bu yüksek mahkemenin Fransız adlî teşkilâtında mümtaz bir mevkii vardır. Zira gerek oynadığı rol, gerek terekkübü itibariyle ne idarî ne de adlî bir mahkemedir. Adlî ve idarî mahkemelere faiktir. Adlî ve idarî kaza mercileri arasında birleştirici bir çizgi vazifesi görür.

Son senelerde mesken buhranına çare olmak üzere meskenlere el koyma hakkındaki mevzuatın tatbikinden doğan ihtilâfları halletmek için bu mahkeme çok faal bir rol oynamıştır.

———=o0o=———

KAN VE TOKSİKOMANİLER HAKKINDA ADLÎ TIP BAKIMINDAN YENİ GÖRÜŞLER

Yazan: Dr. Hayrettin DALOKAY
Adlî Tıp İşleri Kan ve Kriminolastik Lâboratuvarında Mütehassıs

Bugün tıp ilminin kutsî şahadetine sığınmıyan hemen hiç bir dâva zannetmiyorum ki yoktur. Mahkemelerde şahit ifadelerinin samimiyeti gün geçtikçe sıcaklığını kaybetmektedir. Kanunlarımızın tatbikatındaki sıhhatin yegâne temeli olan fennin başında tıp gelmektedir.

Evlâtlarını innkâr eden babaların yüz karalarını suratlarına vuran, bin bir türlü hile ve desiselerle işlenen cinayetlerin düğümlerini çözen, bir damla kan lekesi ve bir adet kıl tanesiyle kaatili bulup adalete teslim eden, cemiyetin huzur ve rahatını selbeden mariz ruhlu insanları şifa müesseselerine kapıyan, tıp ilminin en mühim bir dalı olan adlî tıp ta diğer branşları gibi ilerlemektedir. Atom devrini idrâk eden asrımızın ilim çerçevesi bugün o kadar genişlemiştir ki bazı sahalarda vâzıı kanunun dahi hudutlarını aşmış bulunmaktadır. İlerliyen fennin icaplarına göre bugün kanunların da bazı sahalarda tashihi gerekmektedir.

Hâlen kızlarda ırza geçmenin yegâne fennî delili himen denilen kızlık zarının yırtılmasını kabul ediyoruz. Bugün biliyoruz ki himen denilen kızlık zarının üçte ikiye yakın kısmını teşkil eden nev'î atipik denen şekildedir. Bu atipik o kadar çeşitlidir ki âdeta ne kadar kız varsa o kadar nev'idir diyebiliriz. Hattâ öyle çeşitlerini görüyoruz ki himen hemen hiç teşekkül etmemiştir. Böyle vakalar anadan doğma dul olarak kabul edilmektedir. Bazılarında da elâstikî fibriller nesiçlerin bolluğu yüzünden aylarca karı koca hayatı yaşıyanlara da fennen kızdır diye rapor veriyoruz. Hattâ bazan tabiatın bu garip teşekkülâtı yüzünden gerdek gecesi babasının evine sürülen gelinler bîgünah olarak lekeleniyor. Bazan iki aile arasında tekerrürüne sık sık rastladığımız kanlı hâdiselerin şahidi oluyoruz.

Geçen yazın böyle bir vak'ayı İstanbul Adalet Doktorluğunda müşahede ettik: Elâzığ'ın en hücra bir köyünden iki aile namuslarının temizlenmesi, vicdanlarının tatmini için muayeneye gelmişlerdir. Bu vak'a da atipik bir himen vak'ası idi. Bu gibi vak'alar sık sık olarak Adlî Tıp İşleri

Meclisine de gelmektedir. Öyle zannediyoruz ki böyle vak'alarda mütehassıs ve tecrübeli arkadaşlar dahi müşkülâta rastlamaktadırlar.

Bizim bu müşkülâtımızı Viyanalı G. Szanto ve L. Egyedi isminde iki Musevi doktorun gösterdikleri yeni metodla yeneceğimizi zannediyoruz. Bu iki doktor 1941 senesinde çalışmalara başlıyorlar. Fakat kötü bir tesadüf olarak memleketleri harb meydanı haline geliyor. Birisini Naziler öldürüyorlar, diğerini de Ruslar esir ediyorlar. Bu suretle uzun zaman çalışamıyorlar. Nihayet 1945 te tekrar çalışma fırsatını bulan Viyanalı doktor son tecrübelerinin neticesini 1948 senesi Temmuz ayında Ars Medisi adında bir mecmuada neşretti. Bunların ileri sürdükleri metod kompleman birleşmesi teamülüne istinat ediyor. Kadın kanında yüzde elli yedi buçuk sperm antikorlarının bulunduğunu kızlarda ise bu antikorların bulunmadığını tecrübelerle gösteriyorlar. Şu suretle ki tecrübe hayvanı olarak kız kobaylar alınıyor. Cildi altına iki santimetre mikâp kadın kanı zerkediyorlar. Yirmi dört saat sonra zerkedilen bu kanda mevcut meni antikorları ile hayvan hassas bir hale gelmiş oluyor. Ertesi günü yani yirmi dört saat sonra hususî surette hazırlanan sperm ekstrasyonundan yarım santimetre küp aynı kobayın perituvanı içine zerkedilince kobayda şokla müterafik arka ayaklarında parapleji görülüyor. Bu muamele kız kanı ile yapılınca kobayda hiç böyle bir şok ve parapleji husule gelmiyor. Şimdiye kadar kız kanı ile yapılan yirmi dört hayvanda yirmisinde antikor bulunmuyor. Yani kobayda parapleji ve şok görülmüyor. Yalnız dördünde kadın kanı gibi teamül veriyor ki yapılan incelemede bu dört kızın da tüberküloz olduğu anlaşılıyor. Yirmi altı kadın ile yapılan tecrübelerden yirmi beşinde müspet bir reaksiyon alınıyor. Tecrübelere devam edilmektedir. Bu buluşlar sahamız için çok önemli olacaktır, zannındayız. Biz de lâboratuvarlarımızda tecrübelerine başladık. Lâkin henüz pek yeni olduğu için kesin bir kanaat ileri süremiyeceğiz.

Acaba bir kızda ilk temasta aldığı meni antijenine karşı hemen antikor teşekkül ediyor mu, Yoksa muayyen bir müddetin geçmesi mi icabediyor? Kocasından ayrılmış dul bir kadında ilânihaye antikor bulunuyor mu? Ne kadar zaman devam edebiliyor? Acaba doğrudan doğruya kanla çalışmayıp da kanlı lekeler üzerinde de bu tecrübeleri tekrar edebilir miyiz? Soruları bizim çalışma sahamızı teşkil edecektir. Diğer reaksiyonlarda olduğu gibi biolojik kompleman birleşimi metodunun da bugün bildiğimize göre bazı mahzurları çıkmaktadır. Meselâ kızda tüberküloz varsa kadın kanı gibi teamül veriyor. Şurası muhakkak ki kızlarda ırza geçmenin fennî delili gibi sayılan himenin yırtılması gösterdiği atipik şekilleri dolayısiyle kıymetini yarı yarıya kaybetmiş bulunmaktadır. Beri taraf-

tan bir çok cüretkâr meslektaşlarımızın da plâstik olarak himen yaptıklarını duyuyoruz. Vajen mükozası bir miktar kaldırılarak himenoplasti yapılmaktadır. Bu işin fennî tarafı, bir de avam tarafı var ki gerdek gecesinin telâşesinden istifade eden bazı açık göz kızlar güvercin kursağı, güvercin dalağı gibi kanlı cisimleri vajene koyarak müstakbel kocasına kan gösterme hilesine başvurmaktadırlar.

Bugün bir çok Orta Avrupa memleketleri ceza kanunlarından himen meselesini kaldırmışlardır. Biz örf ve an'anelerimize sâdık kalarak himenin cezaî müeyyidesini kaldırmadık. Fakat bugünkü istatistiklerimize fennî bilgilerimize ve tecrübelerimize dayanarak himenin tipik nevilerinin faydalarını küçümsemiyoruz. Yalnız hemen ekseriyete yakın bir kısmını teşkil eden atipik nevilerin de tam bir kanaata varmak için fennin son ilerleyişlerinden istifade ederek kanın yukarda tarif ettiğimiz diğer biyolojik değişmelerinden de istifade edilmesi zaruretine kani bulunuyoruz.

Gene bu meyanda bazı vak'alar görüyoruz ki kızda tipik ve yırtıksız bir himen vardır. Fakat bununla beraber kız gebedir. Bu kız bizim bugünkü bildiğimizle fennen kızdır. (Yani kız oğlan kız altı aylık gebedir.) Bu kız ancak ana olunca kızlığını terkedecektir.

Türk Ceza Kanununun ruhunu araştıracak olursak görüyoruz ki ırza geçmeyi şöyle tarif ediyor: «Şehvet ve tatmin hırsiyle erkek uzvunun kadın vajenine tam duhulüdür.» Diyor ki; herhangi bir âlet veya diğer bir uzvun darbesi veya duhulünü ırza geçmek gibi kabul etmiyor. Şehvetle uyanan erkek uzvunun da tatmini için vajen dahilinde ejekülâsyon yapacağını kaale alarak ancak erkek Sperminin kadın vajeninde ve dolayısiyle kanında bulunması halini ırza geçmenin tam fennî bir delili olarak kabul edilmesi halinin kanunun ruhuna daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

Hülâsa olarak diyeceğiz ki: Yalnız himenin muayenesiyle kadınlık kızlık mefhumunun tam bir şekilde tefrikı bugünkü metodlarımızda eksiktir. Bugün tatbik etmekte olduğumuz metodları yukarda bahsettiğimiz biyolojik teamüllerle takviye etmeliyiz.

Kimyahane Müdürümüz Sayın Celâl Tahsin Bora'nın yirmi sene evvel yazdığı ve hâlen bastırmadığı Adlî Tıpta Kan mevzulu notlarında bu bahisle ilgili olarak ve Ulenut teamülünden ilham alarak ada tavşanına muayyen aralıklarla muayyen miktarlarda meni zerkederek tavşanda hassasiyet husule getirdikten sonra alınan serum prespitanla erkek kanlarının presipitasyon verdiklerini, kadın kanlarının ise presipitasyon vermediklerini tecrübe ederek kadın kanı ile erkek kanının tefrik edileceğini yazmaktadır.

Bu usul eğer antikor esasına istinat ediyorsa yukarda izah ettiğimiz biyolojik teamüllere aykırıdır diyeceğiz. Zira biliyoruz ki kadın kanında spern antikoru % 57,5, erkek kanında ise % 39,6 nispetinde bulunmaktadır. Eğer hocamın yaptığı teamül erkek albümininin henüz bilmediğimiz hususî bir karakterinin neticesi ise ve tecrübeler de kobay üzerinde yapılmayıp tüp dahilinde yapıldığı için diğerinden ayrı bir usul diye de kabul edebiliriz. Ne de olsa aynı esas üzerine yirmi sene evvel yapılması bakımından çok kıymetlidir. Hocamız bununla ilgili olarak ve Ulenut'un bulgularını daha ileri götürerek koyun kanı ile hassas kılınmış tavşandan alınan serum presipitanın keçi ile akraba oldukları halde teamül vermediğini; aynı zamanda inek kanı ile hazırlanan tavşandan alınan serom prepresipitan manda kanı ile teamül vermediğini binaenaleyh bu cins hayvanların tefrikında bu teamülden çok istifade edeceğimizi de koydediyor ki sahamız ve mevzuumuz için çok kıymetlidir. Kıymetli hocamızın izinden yürüyerek tecrübelerimizin adedini artıracağız.

Adalet cihazının kimyahane lâboratuvarlarında çok sık olarak sorduğu diğer bir mevzu da kan lekelerinin tefrikı meselesidir. Bir lekenin kan ve insan kanı olduğu tebeyyün ettikten sonra bu lekenin damar, burun, ciğer, mide, hayiz, kızlık, rüşeyn kanlarından hangisine ait olduğu sorulmaktadır. Profesör Simmone'ye göre % 4 asit asetikle kan lekesi masere ediilp yarım saat bırakıldıktan sonra alınan mahlûl santrüfüje ediliyor, tortu bir lâma yayılarak tesbit edildikten sonra % 10 metilen viyole ile boyanıyor, immersiyonlu mikroskopta sitolojik bakımından tefrik yapıldıkta damar kanında tek tük lokosit hücresi, burun kanında burun mükozasının hücreleri ve ehtap, akciğer kanında bronş hücreleri, mide kanında gıda bakayası ve sarsinler, hayiz kanı yuvarlak ve küçük nüveli poligonal hücreler görülüyor. Bu hücreler gruplar halinde ve ekseriya kenarları da pililidir. Kızlık kanında üterus menşeli hücreler görülmüyor. Vulver menşeli izole. nüveleri hacimli ve boyları eninde uzunca epitel hücreleri görülmektedir. Umumiyetle de spermle karışık bulunuyorlar. Rüşeyn kanında ise ayva tüyleri ve mekonyum cisimcikleri görülmektedir. Bunlar içerisinde en ziyade mühim olanı hayiz kanı ile kızlık kanının tefrikı meselesi teşkil etmektedir. Hücreler birbirlerine çok benzediğinden yanılma ihtimalleri daima mevcut bulunmaktadır. Aynı zamanda bununla meşgul olacak mütehassısın sitolojiği çok iyi tanıyıp bilmesi lâzım gelmektedir. Bu gibi zorlukları takdir eden kimyahanemiz sitolojik bulgulara şimik bulguları da katmak istemektedir. Bunun için bazı Alman müellifllerinin iddia ettikleri gibi hayız kanında mevcut fazla miktarda ki iyodu ve arseniği doze etmek istedik. Bu maksatla bir senedenberi çalışmaktayız.

Tecrübelerimize uzvî bir iyot mürekkebi olan iyodojen haliyle başladık. Bu terkibin bir damlasında iki miligram iyot olduğu hesap edilerek bir damla iyodojen mahlûlü bin defa sulandırıldı. Bu suretle santimetre küpünde iki mikrogram iyot bulunan standart ana bir mahlûl yapıldı. Bu ana mahlûlden bir santimetre küp alarak oksijenli su ile tahmiz edip asit kloridrikle iyodu açığa çıkardık. Klorform vasatını aldık, viyole rengin husulü ile iki mikrograma tekabül eden iyodu bulduk. Fakat doze etmek lâzım geliyordu. Hem biz ilerde kan üzerinde çalışacağımıza göre kanın da tahribi icabediyordu. Kanı klor gazı ile tahrip etme yolunu denedik, muvaffak olamadık. Nihayet Matthews, curtis ve brodeye usulü ile çalışmalara başladık. Bu usul için hususî bir cihaza lüzum hâsıl oldu. Hocam Celâl Tahsin Bora'nın delâletiyle Umum Müdürümüz ve değerli hocam değerli General Prof. Nâzım Şakir Şakır'a vaziyeti anlattık. Her sahada olduğu gibi burada da müşkülümüzü tez bir zamanda yenerek bizi istediğimiz âlete kavuşturdular. Bu usulde prensip: Leipert metoduna göre uzvî maddeler kromat ve sulfat asitleri ile tahrip ediliyor. İyotlu maddeler, okside olarak uçucu olmıyan iyodat asidine inkılâp ettiriliyor. Bu mahlûl hususî taktir âletinde fosfit asidi ile irca edilerek iyot, karbonat ve sülfit ihtiva eden bir kaba taktir ediliyor, Gruakın permanganat usulü ile iyot tekrar okside edilerek iyodat haline getiriliyor. Bu da iyodometrik usulü ile titre ediliyor. Bu metot ve cihazla gene evvelâ iyodür, sonra iyot ve en son olarak ta iyodojen üzerinde etüdlerimizi yaptık. Bununla hemen diyebiliriz ki bir santimetre küp standart ana mahlûlündeki iki mikrogram iyodu tâyin ve tesbit ettik. Normal kan üzerinde de tecrübelerimizi yaptık. Bugüne kadar klâsik olarak bildiğimiz üzere yüz santimetre mikâp kanda on iki buçuk mikrogram iyodu tesbit ettik. Hayiz kanını kan olarak tedarik edemediğimiz için steril gazlı pamuklara emdirilmiş olarak kadın doğum kliniklerindeki doktor arkadaşlarımızın yardımlarından istifade ettik, bu hususiaki tecrübelerimizin neticeleri henüz pek yeni olduğu için sonuçları hakkında kesin bir kanaat yürütmekten çekineceğiz. Yalnız şunu söylemekle iktifa edeceğiz ki normal kanda mikrogram olan iyodun hayiz kanında miligrama kadar yükseleceğini tahmin etmekteyiz.

Son gelen prospektüslerde Prağ Üniversitesi Fizikoşimi Profesörü Heyrovski'nin polarograf adında bir âleti olduğunu öğrendik. Bu âletle çok hassas olarak bir mahlûl içerisindeki aniyon ve katiyonları tefrik ve doze etmek imkânları anlatılıyordu. Derhal profesöre mektup yazdık. [Normal kanın yüz santimetre mikâbında on iki buçuk mikrogram iyot olduğuna göre sizin âletinizle bir santimetre mikâp kandaki iyodu bulabilir

35

miyiz?] diye sorduk. Aldığımız cevapla beraber bu hususlaki çalışmalara dair gönderdikleri literatüre göre bir santimetre mikâp kandan daha çok küçük miktarlarda bile bu âlet yardımı ile iyodun miktarının doze edilebileceğini ve usullerini gönderdiler. Bu âletten şimdiye kadar İstanbul Teknik Üniversitesi ve Ankara Fen Fakültesi birer tane aldılar. Teknik Üniversitesi ile temas halindeyiz. Tezimizi bu âletle de kontrol etmek amacındayız. Bizde mevcut bu sene aldığımız ve esası foto sellüler kolorometri olan lümerton âleti ile de tecrübelerimizi denemek istedik. Bunun için âleti iyodürlere göre ayarladık. Standart ana mahlûlden muhtelif miktarlarda mahlûl alarak odistileye göre transmisyon ve dansite cetvelleri çıkardık. Şimdilik bu usullerimizin ana hatlarını böylece çizdikten sonra tecrübelerimizin netayicini sonradan neşredeceğimizi bir daha hatırlatırız.

Kan hakkındaki sözümüzü bitirmeden kimyahanemizin uzun senelerdeberi yaptığı tetkikat neticesi muhtelif cins ve renklerde eşya üzerlerindeki kan lekelerinin görünüşleri ve renklerini pratik adalet hekimliği ve ekspertizi sahasındaki önemine binaen sıralamak istiyoruz:

Beyaz ve açık renkli kumaşlarla bu renklerdeki madenî eşya ve cam üzerindeki kan lekeleri kanın miktarına göre sarı, sarı kırmızı, kırmızı, koyu kırmızı renkte görünürler. Bu gibi kumaş ve eşya üzerlerindeki kan lekeleri çok eskirlerse kahverengine yaklaşır. Koyu hâki renkli kumaşlar ve bu renkteki eşya üzerinde kan lekeleri açık kırmızı görülüp miktarları çoksa öküz kanı renginde görünürler. Koyu mor, lâcivert, koyu mavi renkli kumaş ve eşya üzerindeki kan lekeleri taze iseler, koyu kırmızı, çok eski iseler kumaşın veya eşyanın renginden daha açık renkte görünürler. Koyu kahve rengi kumaşlarda kan lekeleri, kirli beyaza yakın renkte, açık mavi renkli çuha ve eşyadaki kan lekeleri, beyazımtrak; kırmızı renkte görünürler. Neftî ve koyu yeşil renkli eşyadaki kan lekeleri siyaha yakın kirli esmer renkte. Krem veya açık ve koyu sarı renkli eşyada ve yünlerdeki kan lekelerinin rengi açık veya koyu kahve renginde ve miktarı çok az olursa sarı renkte. Koyu kırmızı renkteki eşya üzerinde lekeler kumaşın renginden daha koyuca ve esmere yakın, koyu kırmızı renktedirler. Madenî eşyadan, demir bıçak ve buna mümasil âletlerdeki lekeler taze iseler gayet koyu kırmızı olup mezkûr âlet yandan aydınlatılınca kan lekesi olan yerde bir parlaklık görülür. Eğer bu gibi âletler üzerindeki kan lekesi eskimişlerse ve toz toprakla bulaşmışsa parlaklığı kaybolur, paslı demir üzerindeki lekeler bu kan lekelerine çok benzerler, karıştırmamak lâzımdır.

Kumaş veya dokuma eşya üzerindeki lekeler yıkanmış iseler elle tutuldukları zaman ele bir katılık verirler.

Yukardaki cins ve eşya üzerinde kan lekelerinin görünüşleri ile kat'î bir karar verileceğini iddia etmiyoruz. Ancak daha sonra tatbik edilecek klâsik kimyevî miyarların neticelerine yardımı olması ve pratik adalet doktorluğunda da ön bir malûmata sahip olabilmemiz için bu renk ve görünüşlerin bilinmesinin önemini tebarüz ettirmek niyetindeyiz. Kan lekelerinin teşhisinin diğer kimyevî usulleri klâsik olup herkesçe bilindiği için burada tekrarına lüzum görmüyoruz.

Tetkik ettiğimiz diğer bir mesele de tosikomanilerin mühim bir ekseriyetini teşkil eden Eroinomaniler ve Esrarkeşlerdir. Eroin: Malûm olduğu veçhile afyondan elde edilen diasetil morfindir. Beyaz bir tozdur. Birinci Cihan Harbinden sonra memleketimize bilhassa Çarlık Rusya süflî muhacirleri tarafından sokulmuştur. Tababette eskiden teneffüs merkezinin tenbihini ve öksürüğü kesmesi suretiyle ağızdan günde beş miligrama kadar veriliyordu. Bugün hemen tababette kullanış sahasını kaybetmiştir. Birinci Cihan Harbi sonunda İstanbul'da bir kaç eroin fabrikası da kurulmuştu. Devlet tezberi bunun zararlarını görerek bunu kapattı Fakat oralarda çalışan amele ve ustalar açıkta kaldılar. Bu maddeyi gizli olarak yapmağa başladılar. Hükümetin daimî mücadelesine rağmen bugün hâlâ gizli bir çok atölyelerin bulunduğu görülmektedir. Türkiye'de en çok İstanbul, Ankara, İzmir bölgelerinde kullanılmaktadır. Gerek imal ve gerekse kullanma bakımından İstanbul başta gelmektedir. İstanbul'da en ziyade Tophane, Tahtakale, Kasımpaşa, Dolapdere mıntakalarında görülmektedir. Bu maddeyi en ziyade dejenere, pisikopat, iradesi kıt, zekâca dul kimseler kullanmaktadır. Aşağı tabaka esnaf, işçi, hamal, arabacı, şoförlerde sık sık rastlanmaktadır. Erkeklerde kadınlara nispetle daha fazladır. Kullanma tarzı buruna enfiye tarzında çekmek suretiyledir. Saf olarak çekilmeyip laktoz nişasta, kireç gibi katık maddelerle birlikte kullanılmaktadır. İlk kullanmada baş dönmesi, mide bulantısı ile beraber hoş bir uyku verir. Balayı pek kısa sürerek bazı müelliflere göre bir günde dahi bu zehire karşı iptilâ kesbedildiği yazılmaktadır. Yani bu maddeyi bırakınca asgarî on iki ilâ yirmi dört saat zarfında en ziyade kol ve bacaklarda ve baldır adalelerinde şiddetli, kramplı ağrılar duyulup teneffüs ve kalb sesleri şiddetlenip, bulantı, kusma, ishal ve göz pupillalarında daralma, esneme gibi âraz göstererek kriz husule gelmektedir. Asgarî iki gün, âzamî bir hafta zarfında kriz geçiyor. Bizde bu maddeyi imal ve kullanan kimselerle mücadele eden Emniyet İkinci Şubenin Kaçakçılık Bürosudur. Yakalanan kimseler de Türk Ceza Kanununun 404 üncü maddesi gereğince iptilâ derecesinin tesbiti için adlî tıp müessesesinin müşahedesine gönderilmektedir. İptilâ halinin tesbiti ise ancak yukarda tarif ettiğimiz veç-

hile kriz halinin görülmesiyledir. İptilâsı sabit olanlar Bakırköy Akliye Hastahanesine gönderiliyor. Orada altı ay tedavi ve tecrit edildikten sonra taburcu ediliyorlar. Bu suretle tedavi görenlerde de sık sık nükûsler görülmekte, hemen ekserisi tekrar kullanıp müessesemize gelmektedir. Yaptığımız istatistiğe göre 1948 senesi zarfında 205 erkek ve altı kadın olmak üzere cem'an 211 toksikomani gönderilmiş olup bunlardan erkeklerde 33 vak'ada iptilâ görülmüş olup kadınların altısında ve erkeklerin de 172 sinde iptilâ tesbit edilememiştir. Son zamanlarda eroin kullananlarda pratik ve çabuk teşhis için kimyahanemiz lâboratuvarında burun ifrazlarını tetkik ettik. Şimdiye kadar gerek müessesemizde ve gerek Bakırköy Akliye Hastahanesinde ve gerekse İstanbul Ceza ve Tevkifevinde yapmış olduğumuz 300 ü mütecaviz hasta üzerinde yapılan incelemelerde burun ifrazlarının hemen yüzde elliye yakın bir kısmında alkaloit bulduk. Hattâ müessesemizde de ayrıca yapmış olduğumuz 33 vak'ada 27 sinde eroin bulduk. Diğer altısı esasen esrar içmekten ve afyon yutmadan sanık olarak gelmişlerdi. Burun ifrazlarında da pek tabiî olarak eroin bulamadık. Bununla beraber esrardan ve diğer uyuşturucuları kullanmaktan sanık olarak gelmiş bulunanlardan bir çoğunda da eroine rastladık. Hattâ başka suçlardan dolayı müşahede altına gönderilen diğer mahkûm ve sanıklarda da eroin bulduk. Aldığımız burun kılları ve burun ifrazını binlerce defa sulandırdık, gene eroini tesbit ettik. Fakat burunlarında eroin bulduğumuz bu vak'alarda hemen ekseriyete yakın bir kısmında kriz göremedik. Bu vak'alarda aynı zamanda anamnez de aldık. Hemen hepsi birbirlerine yakın ifadelerle katiyen bu maddeyi kullanmadıklarını hattâ tanımadıklarını yana yakıla anlatıyorlar ve reddediyorlardı. Ekserisinde ifade tarzı şudur: [Kendi işimle meşgul olduğum bir zamanda yanımda kaçışmalar oldu. Memurlar geldiler, ayağımın önünde küçük paketler buldular. Yakaladılar. Veya hazır elbiseciden elbise aldım. Giderken yine memurların âni aramaları neticesinde cebimden evvelce bilmediğim ve karakolda öğrendiğim eroin paketlerini buldular.] Bu vak'alarda aynı zamanda tıbbî muayene de yapmaktayız. Hemen ekserisinde ileri derecede zayıflama, anemi, dişlerin kısmı küllisinde çürüme müşahede etmekteyiz. Bir kaç vak'a da ölü üzerinde tesbit ettik. Bunlardan biri; Bakırköyü'nde eroin müptelâsı olarak uzun zamandanberi tedavi edilmekte iken duruşması yapılmak üzere savcılığa getiriliyor. Duruşmadan sonra hastaneye götürülürken yolda fenalaşıyor. Koma halinde kaldırıldığı hastanede az bir zamanda ölüyor. Otopsi için müessesemiz Mork Müdürlüğüne gönderiliyor. Otopsisinde biz de bulunduk. Akciğerlerinde ve ahşasında ihtikan ve ödemden başka teşriî marazî hiç bir tagayyürata rastlanmadı. Bu-

run mükozasından yaptığımız frottide Denijes, asit nitrik ve Buşarda miyarları ile bol miktarda eroin bulundu. Tecrübelerimize hem ölü üzerinde hem de canlıda devam etmekteyiz. Burada kanunu tetkik ettiğimiz zaman görüyoruz ki ancak iptilâ haline geldikten sonra tecridi tarafına gidiliyor. Aksi halde cezaevine kapatılıyor. Zannımızca bu maddeyi kullananlarla iptilâ haline vardıranlar arasında fennî bir hudut çizilememektedir. Hem biliyoruz ki bu maddeyi kullanan kimseler müstereddi, pisikopat ve irade zaafı olan kimselerdir. Yani tâbiri diğerle cezadan mütenebbih olmıyan kimselerdir. Ve böyle kimseler gerek bu maddeyi kullanmaları ve gerekse işledikleri diğer suçlarını iradeleri tahtında yapmayıp uzviyetinde husulünü duyduğu ağrı ve ıztıraplarını dindirmek veya bu maddeyi temin edebilmek amacı ile içlerinde husule gelen ve yenilmesi gayri mümkün ızrarî bir arzu ile yapmaktadırlar. Bir çok müelliflere göre irade zaafına göre bir defa dahi kullanılması ile bilhassa kadınlarda alışkanlık tevlit etmektedir. Biz ilk otuz üç vak'amızda klâsik kitapların aksine olarak yirmi yedi vak'ada eroini kullandıklarını tesbit ettiğimiz halde vâzıı kanunun sorduğu iptilâları keyfiyetini tesbit edemedik. Bunun sebebi olarak da ya bu kimseler bu maddeye henüz yeni başladıkları için iptilâ derecesine vardıramamışlardır. Veya yakalandıktan sonra müesseseye yatırılıncaya kadar gerek müteferrikada ve gerekse mahkeme kararı alınıncaya kadar geçen zaman zarfında ya müteferrikada veya mahkeme koridorlarında krizlerini geçirmiş olarak gelmiştirler. Veya akla gelmedik bin bir türlü hile ve desiselerle bu maddeyi tedarik edip gözden kaçmış olmalarını da gözden uzak tutmuyoruz. Bir eroin müptelâsının krizinde zannımızca objektif ve kendine has fennî ve tıbbî bir âraz henüz elimizde mevcut değildir. Her kusan, ishali olan, yemiyen, içmiyen velev kendisi itiraf etse dahi bağırıp çağırıp eroin müptelâsı olduğunu söyliyen kimseyi eroinomani olarak kabul etmemeliyiz. Zira yakalananların bir çokları bu zehirin müptelâsı olmaktan daha ziyade satıcısıdırlar. Kanunun bu hususta müptelâsına tanıdığı inceliklerden istifade etmek azmindedirler. Böylece yukarda bahsettiğimiz burun ifrazında ve hattâ idrarında alkoloidi aramak ve bu incelemeler sonunda eroini ve alkoloidi tesbit ettikten sonra yukarda ârazını sıraladığımız krizi aramak ve ondan sonra karar vermenin fenne daha uygun düşeceği zannındayız. Bu böyle olduğu gibi bu zehiri velev ilk defa dahi kullanmış olsun cemiyetin selâmeti ve esasen bünyesi itibariyle de mariz olduğunu kabul ettiğimiz bu gibi kimselerin cezaevlerine tıkmak değil de tezberi tedavi altına alınarak tecrit etmekle hem bu gibilerin sıhhatini korumak hem de bu zehirin yayılmasına engel olarak daha tesirli bir mücadele çığrı açmış olacağımızı ümit etmekteyiz. Esasen cezaevlerinin bün-

yesi de bu zehirin girmesine ve yayılmasına çok müsaittir. Gün geçtikçe ağırlaşan hayat şartları içerisinde dejenere ve pisikopat insanlar da çoğalmaktadır. Mücadelemizi fennin en ileri terakkiyatı ile takip etmez, gevşetirsek zaten bünyece müsait ve miktarca bol olan bu yarı akıllı kimselerin iradelerinin zaafiyeti yüzünden bu zehirin müptelâsı olduktan gayri bu maddeyi bulmak için kazançlarını yiyerek ailelerini sefil bıraktıkları gibi gayelerine erişmek için hırsızlık ve her türlü ahlâksızlık ve hattâ cinayet dahi işlemelerine göz yummuş oluruz.

Uzun müddet eroini buruna enfiye suretiyle kullanan eroinemanilerde ikinci nazarımızı çeken nokta da burun uç kısmının biraz büyüdüğü ve derisinin kalınlaştığı keyfiyetidir. Burun mükozasının bu zehir tesiriyle henüz anatomo-patolojik durumunu tetkik edemedik. Şimdiye kadar elimize de ancak bir kaç otopsi vak'ası geçti. Eğer yukarda tarif ettiğimiz şimik bulguya bu suretle anotomo-patolijik bulguları da eklersek gerek hastalarımızda yapacağımız probe kürtajla ve otopsilerdeki piyeslerle hastalarda krizi bekleyip vakit geçirmeden ve ölülerde de ahşa destrüksiyonuna mahal kalmadan teşhisimizi kor ve mücadelemizi de şiddetlendirmiş oluruz. Yukarda şimik reaksiyon ile vasıflandırdığımız usul hem basittir, hem de çabuk netice vermesi bakımından önemlidir. Şöyle ki; burundan alınan ifrazat ve kıllar kesilerek bir saat camına alınır, kurutulur, üzerine bir kaç damla afyon mürekkebatı ve morfin müştekatının umumî miyarı olan denijes miyarı (% 2 formol + % 98 asit sülfrik) damlatılınca vîyole renk husule gelir. Veya kuruyan ifrazat üzerine bir iki damla eroînin hususî miyarı olan kosantre asit nitrik damlatılarak biraz ısıtılır, bir iki dakika bekletilirse ihtiva ettiği eroin miktarına göre açık filizî yeşil veya koyu yeşil renk husule gelir. Yahut alınan ifrazat sulandırılır, süzülür ve asitlendirilir, üzerine bir damla alkaloitlerin umumî miyarı (terkibi iyot iyodüre) olan Buşarda miyarı konursa koyu kahve rengi bir rusup husule gelir. Tatbik ettiğimiz bu üç miyar ile burunda alkoloidi (eroini) bu suretle tesbit edebildiğimiz gibi idrarı da alınarak idrarda alkaloîdleri arama metodu veya doğrudan doğruya morfin arama usulü ile de alkaloidi veya bizzat morfinin kendisi tesbit edilebilir. Eroini idrarda aramıyoruz, zira eroin uzviyete girdikten sonra morfine inkılâp etmektedir.

Esrar içmekten sanık olarak gönderilen vak'alar üzerinde de çalıştık. Ancak şimdiye kadar tetkik ettiğimiz vak'alar az olduğu için üzerinde kesîn bir kanaat yürütmekten şimdilik çekiniyoruz. Yalnız şunu kaydetmek istiyoruz ki esrar içenlerde esasen kriz görmek fennen imkânsız bulunduğu gibi esrar alkolodini de idrarda tesbit etmek hemen imkânsızdır. Bun-

lar üzerinde de pratik ve çok kolay bir usul denedik; şöyle ki vak'a elimize ilk geçer geçmez derhal tırnaklarından almış olduğumuz parçaları bir lâm üzerine alıp alkolle muamele ettikten sonra mikroskopta tetkik edilince; esrara has tipik mahmuzlar görülmektedir. Biliyoruz ki adalet cihazı yakalanan esrarkeşlerde de kanun mucibince iptilâ derecesini sormaktadır. İptilâlarını diğer eroinde olduğu gibi krizle tesbit edemediğimiz için bugüne kadar bu yüzden de adalet cihazını tenvir edemiyoruz. Hiç olmazsa şimdilik bu gibi vekayide hiç değilse tırnak muayenesinin faydadan hâlî olmıyacağını sanmaktayız. Mamafih bu yöndeki tecrübelerimizi de gün geçtikçe artırmaktayız. Ve hattâ esrarkeşlerin idrarlarında esrara has kanaben veya kanabinon aramaktayız. Henüz bu tecrübelerimizde pek yeni olup yukarda da itiraf ettiğimiz gibi kat'î bir hüküm vermek şimdilik erkendir. Yazımızın başındanberi izah etmeğe çalıştığımızdan gaye tıp ilminin başlı başına müstakil ve zannımızca en kutsî bir branşı olan adlî tıbbın sahasındaki yeni görüşleri sıralamaktan başka bir şey değildir. Tecrübeli hocalarımız ve kanun adamlarımızın bu hususdaki yeni görüşlerimizi olgunlaştırarak pratik hayattaki tatbikında ilgi göstereceklerini umarak seviniyoruz.

HARBİN ÇOCUK SUÇLULUĞU ÜZERİNDEKİ TESİRLERİ

Son yıllarda çocuklar tarafından işlenen suçların artması ve küçüklerin cemiyet dışı yaşamaları sebeplerinin tahlili

Çeviren : *Dr. Reşat D. TESAL*

(Milletlerarası Çocukları Koruma Birliği) nin tertip ettiği Milletlerarası bir konferansta, son dünya harbinin çocuk suçluluğu üzerindeki tesirleri de tetkik olunmuş ve bu harbin: I— Aile hayatının bozulması, 2— İktisadi zorluklar, 3— Sosyal hayatın nizamını kaybetmesi, 4— Çocuklarla ilk gençlik çağında olanların düşmana karşı girişilen mücadeleye bilfiil katılmaları, 5— Yabancı işgali ve 6— Millî akideye aykırı ırkî veya siyasî ideolöjilerin tesirleri gibi sebeblerle bu suçluluğun artması üzerinde ne dereceye kadar müessir olduğu araştırılmışdır.

Konferansa Fransa namına iştirak eden Fransız Adalet Bakanlığı kontrollu Terbiye Dairesi Müfettişi Mösyö M. P. Lutz'un raporunu, ehemmiyetine ve meseleyi yeter derecede aydınlatır mahiyetine binaen Türkçe'ye çevirerek dergide yayınlamayı faydalı bulduk :

Olağanüstü vakıaların sebeplerini araştırmak daima güç bir iştir. Nitekim, bu neviden bir vakıa olan suçluluğu doğuran şahsî, ırsî, sosyal ve ekonomik âmilleri araştırıp meydana çıkarmak da çetin bir mesele teşkil etmektedir. Bir fabrikanın elektrik irtibat tablosu önünde bulunduğumuz zaman, tellerin bir birine girift manzarası bizi nasıl şaşırtırsa, karışık ve çeşitli bağları olan çocuk suçluluğu mekanizmasını çözmek istediğimiz zaman da benzer hislere kapılırız. Raporumuzda çocuk suçluluğunun sebep ve neticelerinin sıralanışını ve aralarındaki irtibatı kül halinde ve inceden inceye araştırmak niyetinde değiliz. Maksadımız sadece çocuk suçluluğunun artışını tebaruz ettiren bazı vakıaların şemasını çizmekten ibarettir. Bu şemayı, meseleleri çözmeye girişmek için değil, sadece ortaya koymak maksadiyle, teferruatta durmaksızın ve çok genel hatlarla çizeceğiz. Zira konferansda bize düşen vazife, çocuk suçlarının artışı sebepleri hakkındaki münakaşayı açmaktan ibaret olup bunu sona erdirmekle mükellef değiliz.

Harp ve husule getirdiği sarsıntılar küçükler arasında suçluluğu ve çocukların cemiyet dışı yaşama temayül ve alışkanlığını muhakkak surette arttırmıştır. Fransa'da bu artış 1938 den, çocuk suçluluğunun azâmî

haddine vardığı 1942 yılına kadar üç misli bulmuştur. Bu yükselişi itina ile tetkik etmek yerinde olur.

Hangi suçlar artmıştır? Artış en çok nerelerde görülmektedir ve buna sebep olan âmiller nelerdir? Bu hususta istatistik mutalâalardan istifade edebiliriz. Yalnız şurasını kaydedelim : İstatistikî tetkikler en nazik etütlerden olup sıhhatleri, rakamları tesbit edenlerin vicdanla çalışmış olmasına bağlıdır. Gerek bu bakımdan, gerekse sair teknik sebepler yüzünden bu etütlerin taallûk ettikleri mevzuların bütün faktörlerini ayni kudretle ifade eylemelerine imkân yoktur. Bununla beraber, 1938 yılı ile çocuk suçları münhanisinin Fransa'da en had noktasını teşkil eden 1942 senesi arasındaki istatistikî yükseliş hareketine dair bu ihtiyati kayıtlara riayetle yaptığımız etüt bizi memleketimizde bu nev'i suçlarda mühim bir yükseliş olduğu neticesine vazıhan ulaştırmıştır.

Filhakika rakamların ifadesi şöyledir :

Yıllar	Yargılanan suçlar	Muhakemenin men'i kararı verilen işler	Takipsizlik kararı verilen işler	Yekûn
1911	14373	2601	8271	25245
1920	18569	2083	6305	26957
1935	11035	864	3912	15811
1940	15911	1166	8089	25166
1941	30894	1640	12076	44610
1942	33121	1432	13484	48037

Bu artış yalnız çocukların işledikleri suçlara has değildir. Hemen de eşit bir nisbet dairesinde yükseliş büyüklere de sirayet etmiştir :

Yıllar	Suçların yekûnu
1911	239251
1920	246841
1935	272834
1940	224176
1941	416361
1942	———

Görülüyor ki 1941 yılında suçluluk miktarı büyüklerde de, 1920 senesine nispetle, tıpkı çocuklarda olduğu gibi, iki misline ulaşmış bulunmaktadır.

Çocuklarla büyüklerin suçluluk hareketlerindeki bu müvazi gidiş ve çocuklarla gençlerin suç yolunda yaşlıların hareketine bu suretle ayak

uydurmuş olmaları keyfiyetleri, üzerlerinde durulması gereken mühim meseleler teşkil edip, çocuklara inhisar ettirilen tedbirlerin, bunların suç işlemesini önlemeğe kâfi gelmiyeceği hakikatını ortaya koymaktadırlar.

Artışın teferruatına girdikde, yükseliş miktarının kız çocukalrda 1500 ilâ 5500, erkek çocuklarda ise 9600 ilâ 27000 olduğunu görürüz. Her iki rakam da müvazi olarak artıp hemen de üç misline varmakta ve fakat erkek ve kız çocukların suçlulukları arasındaki fark (bire yedi) ayni kalmaktadır. Kâhil kadınların suçluluk derecesi de ayniyle üç misline varmaktadır (33000 - 104000). Halbuki kâhil erkeklerde suçluluk 1942 senesinde bir zirve teşkil etmektedir (410000).

Çocuk suçlarındaki yükselme hareketi cünha nev'inden cürümlere inhisar etmektedir. Küçükler tarafından işlenen ağır suçlar bugün de 500 ile 1000 arasında tehalüf etmekte olup 1942 yılında 1911 de kaydedilen miktarı aşmamış görünmektedir. Aynı müşahede, miktarı 3500 civarında oynayan kâhil erkek ağır suçluluğu içinde varittir. Suçluluğun fazlasiyle artması karşısında ağır cürümlerde görülen bu sabitlik şayanı dikkattir. Görülüyorki harb, büyüklerde olduğu kadar, çocuklarda da şiddet yolu ile işlenen ağır cürümleri ve ahlâk ve adap suçlarını arttırmak şöyle dursun, bilâkis azaltmış bulunmaktadır. Cünha nev'inden suçlara gelince, bunlarda artış hemen de tamamen mala karşı işlenen suçlara inhisar etmektedir. Eşhasa müteveccih suçlarda bir istikrar görülmektedir. Netekim, yaralama ve döğme vak'alarına mütaallik rakamlar, 1942 de 1936 yılındakinin aynı olup 1935 senesinden 1938 senesine kadar bariz bir yükseklik gösteren âdaba tecavüz suçlarında bu tarihten itibaren inmektedir. Mala tevcih edilen suçlar içinde de, yankesicilik ve inancı kötüye kullanmak gibi, teşkilâtlı bir çalışma fikrini tazammun eden ve istatistik seyrinde tahavvül görünmeyen fiillerle münhaniyi yalnız başına yükselten hırsızlık arasında bir tefrik yapmak yerinde olur.

Artışın sebeplerini araştırırken bu sebeplerin aynı zamanda artışın yalnız muayyen bir suça, hırsızlık suçuna münhasır karakterde olduğunu da izah eylemek durumunda olduklarını gözden kaybetmemek lâzımdır. Harb, insanları ne daha hunhar, ne daha sadik, ne daha ahlâksız ve ne de daha hilekâr yapmıştır. Onun tesiri suç erbabının bilhassa hırsızlığa fazla meyletmesinde ve bu suç nisbetinin normal devreye nazaran 1/3 derecesinde artmasında görülmüştür. Bu artış, normal olarak hırsızlıktan sakınacakları muhakkak olan büyük miktarda çocuğun bu suçu işlemeğe kalkışması şeklinde tezahür etmektedir. Müşahedemize göre yıkılan şey, şahıslara karşı ve hattâ idareye karşı saygı değil (memurlara karşı hakaret 1911 ve 1920 senelerine nisbetle açıkca azalmış durumdadır), fakat aharın mülküne karşı gösterilmesi gereken saygıdır. Bu müşahede, mala say-

gının şahsa saygıdan çok daha az kökleşmiş, çok daha az sağlam bir mefhum olduğunu gösterir bir delildir. İnsan öldürmek veya birini yaralamak harbin kanlı ve karanlık günlerinde dahi kuvvetli bir heyecan doğurmakta devam eylemiştir. Fakat çalmak veya iktisadî kaide ve nizamlara karşı koymak artık eşit bir heyecan uyandırmaz olmuştur. Bunun sebebini bilhassa ekonomik sahada acele ve bol kanunlar vaz'ında aramak gerektir. Bu süratle birbirini kovalayan ve nakzeden mevzuat muvacehesinde kanuna karşı duyulan saygı ortadan kalkmış ve mala müteveccih çeşitli suçlar revaç bulmuştur (taze ekmek satın almak, bazı eşyanın fiyatlarını bir kaç frank arttırmak, günlük gıda maddelerini köylerden temin etmek gibi). Halbuki bu fiillerin çoğu harbten evvel cezalandırılmayan basit ve normal hallerdendi. Diğer taraftan kıtlık endişesi insanları, değil yalnız günlük ihtiyaçları temine fakat aynı zamanda stoklar yapmağa da sevketmiştir. Böylece bir nev'i istifçilik ve gizli alış veriş psikozu doğmuştur ki bu da sonunda, arzolunan malların menşei ile halkın hiç bir suretle alâkadar olmamağa başlaması yüzünden, çalınmış eşyanın satışa çıkarılması için sonsuz imkânlar yaratmıştır. Kanuna karşı saygının kaybolması, stok yapmak kaygusiyle gizli alış verişler, satışa arzolunan veya şahsen kullanılan eşyanın menşeini araştırmak hususundaki genel alâkasızlık, mala karşı tecavüzler için çok müsait bir zemin hazırlamışlardır. Diğer taraftan, aile düzeninin bozulması da, küçükler üzerindeki kontrolun kalkmasını ve böylece gayrimeşru faaliyete karşı mevcut frenlerden birinin işlememesini intaç eylemek suretiyle durumu daha vahim hale getirmiştir. Şunu da not edelim ki, aile nizamının bozukluğu umumiyetle çocuğun his muvazenesini sarsan bir keyfiyet olup bu muvazenenin sarsılması neticesinde de kendi kendini murakabe edebilmek kudreti zayıflayarak çocuk, ufak bir su akıntısına kendini kaptıran çöp parçası gibi, hayatına tesir edecek her türlü kuvvete körü körüne itaata veya suç işleme temayülüne sürüklenir.

İktisadî güçlükler, çift bir tesir icra ederler : İhtiyaç duyulan şu veya bu madde piyasada bulunamayınca karaborsaya baş vurulur. Karaborsa fiyatı verilemediği takdirde ise malın çalınması cihetine gidilir. Kaldıki, bir şeyin temininde rastlanan güçlükler onu daha cazip hale getirdiği gibi, böyle hileli elde edişlerin bilhassa çocuklar üzerinde bir nevi gurur uyandırdığı da muhakkaktır. Diğer taraftan, aynı iktisadî güçlükler efsanevi denecek derecede büyük kazançlar elde edilebileceği misalini de ortaya koymuştur. Bu yüksek kazanç misali her sınıftan bir çok kimseleri, hattâ mektepli, mazbut yaşayışlı aile çocuğu bir hayli genci karaborsacılığa sürükleyecek derecede cazip görünmüştür. Aynı muhayyel kazançlar bilhassa kıymet mikyasını alt üst ederek mülkiyete karşı saygının ortadan

kalkmasına ve say mefhumunun gözden düşmesine de müessir olmuşlardır. Sosyal hayatın çığrından çıkması bu durumu daha vahim hale getirmiştir. Fransa'da bu vahamet bilhassa mücadelenin son senesinde ve gençlik teşkilâtına ve sair teşekküllere rağmen, kendini ağır surette hissettirmiştir.

Düşmana karşı girişilen mücadeleye ilk gençlik çağında olanların hattâ daha küçük yaştakilerin bilfiil iştirakleri de kendi tarafından kanuna itaat mevzuunda ve kıymet mikyası üzerinde afetlere sebebiyet vermiştir. Memlekette nizamı elinde tutan kuvvete karşı kendini üstün görmek o sırada bir şeref teşkil ediyordu. Büyük, küçük herkesin polise meydan okuması, girişilen mukavemet yararına ve kötü vatandaşlar zararına olarak hırsızlık ve benzeri hareketlere kalkışılması mübah olmuş, soygunculuk bir nev'i içtimaî adalet hareketi haline gelmişti. Bununla beraber, çocukların şekavete iştirak nisbeti harp yıllarında büyük bir değişiklik göstermemiştir. 1942 yılında tesbit olunan 26000 suçlu çocuktan hemen de hiç birinin bu mahiyette hareketlere girişmemiş olduğu görülmüştür. Memleketin senelerce yükünü çektiği işgal de, düşmana ait eşyanın çalınmasını mübah kılmak suretiyle gençlik üzerinde suç işleme bakımından müessir olmuştur. Ancak, bu nevi hırsızlıklar, doğurabilecekleri tehlikenin büyük ehemmiyeti yüzünden mahdut kalmıştır.

Sayılan âmillerin ekserisi, bilhassa çocukların yasağa riayet iradesini zayıflatmak veya his muvazenelerini bozmak suretiyle müessir olmuşlar, onlarad bu noksanları suç sahasında telâfi etme temayülünü uyandırmışlardır. Harb, hakikatlerin bu kötü manzarası üzerine çok acı bir ışık serpmiştir.

Harbin bu fena tesirlerinin derin ve devamlı olup olmadığı meselesine gelince, bu tesirlerin kudreti, ancak yerleşmesine sebep oldukları itiyatların ve çocukları suçluluğa sevkeden psikolojik âmillerin bünyesi nazara alınmak suretiyle ölçülebilir. Mezkûr âmiller, çocuk mantalitesinin normal bir tezahürü karşısında bulunulduğunu meydana koyabilecekleri gibi, tesadüfi veya içtimaî sebeplere itaat edildiğini veya derin bir ailevi muvazenesizliğin aksi tesirini yahut da şahsiyetin anormal bir teşekkülde olduğunu dahi gösterebilirler.

Şimdi çocukları suç işlemeğe sevkeden bu âmillerin tetkikine girişelim :

Çocuklarla ilk gençlik çağında olanların mantalitelerinin normal tezahürleri :

Bize göre, bu normal ve umumî tezahürlerden elde tutulacak elemanlar, merak, macera ve iştirak fikri ile oyun düşüncesidir. Normal yapıda olup da hırsızlık işleyen çocuklardan bir çoğu için, gayrimeşru yollardan

eşya ve yiyecek temini keyfiyetinin bir nevi spor müsabakası mahiyetini taşıdığı muhakkaktır. Diğer bir kısım çocukların da ormanlarda barınan haydutlara katılmaktan aynı zamanda büyük bir macera zevki ve gizli bir ortaklığa girmiş bulunma itminanı duydukları söylenebilir. Bazı küçüklerin bu hırsızlık ve haydutluk oyunlarını ne kadar kusursuz ve mükemmel bir şekilde oynadıkları da kayda değer bir keyfiyettir.

Bu tezahürler siyasî suçlarda da kendilerini hissettirirler. Umumiyetle gençler muhitlerinin fikir hareketlerini ihtirasla takip ederler veya eşit bir şiddetle bu hareketlere karşı koymak ve tezahüratta bulunmak isterler. Çünkü, kanaatlerini gizliyemiyecek kadar ateşli ve temkin ve sükûndan uzaktırlar. Ne düşünürlerse derhal ve şiddetle ifade etmek ve yeni inançlara tereddütsüz, muhakeme yürütmeğe lüzum görmeden katılmak, yeni dinlerin müridi olmak isterler. Netekim ,siyasî hareketlerin çoğu gençlerdeki bu temayülleri, onlara süslü üniformalar vermek, motörlü ve askerî malzeme ile kendilerini teçhiz etmek suretiyle kolayca geliştirmişler ve ana babanın her türlü baskısından azad kıldıkları bu ateşli mizaçları çeşitli tezahürlerde ve taşkınlıklarda bulunmağa, infilâka hazır şahsiyetler haline gelmeğe sevketmişlerdir.

Çocukların muhakeme kudretinden mahrum bulunmaları ve yaşanılan anın dışına çıkmak iktidarında olmamaları bu gibi düşünsel haletlerin sonuçlarını daha vahim hale getirmektedir. Normal bir ruhî durumun bu neviden tezahürlerinin fazlasiyle vehamet arzetmesi varit olmadığı cihetle, harb içi çocuk ve delikanlılarının zamanla olgunlaşarak bu gibi taşkınlıklardan kendi kendilerine vaz geçeceklerini ümit etmek yerinde olur.

Geçici ve sosyal sebepler :

Bu gibi sebepler harp içinde çocuk suçlarının artması üzerinde çok mühim rol oynamışlardır. Ancak bu sebepler tahtında işlenen suçların da gençler üzerinde derin tesirler bırakacağı zannedilmemektedir.Normal bir siyasî nizamın ve iyi gıda şartlarının avdeti sayesinde bu çeşit suçluluğun da, 1920 ile 1935 yılları arasında kaydedilen ağır, fakat açık gerilemeye benzer bir tempo ile zail olacağı tâbiidir. Unutmayalım ki münhaniyi 18501 den 11000 ne indirmek için Birinci Cihan Harbinden sonra 15 sene beklemek icabetmiştir. Aynı neviden sebepler altında işlenen suçları gösteren münhaninin bu gün vardığı rakamın 34700 olduğu nazar aalınırsa bu hususta biraz fazla sabırlı olmamız icabettiği anlaşılır. Geçici ve sosyal sebepler neticesi işlenen suçlarda siyasî mahiyette birtakım basit sebeplerin rol oynadığı da görülmüştür. Harp ve işgal karışıklığı sırasında ıslah evlerinden kaçmış gençlerle polis tarafından aranan birtakım çocuların

firar yüzünden uğranılacak cezadan kurtulmak için milis teşkilâtına kaydedilmeleri gibi. Ancak, bu gibilerin mukavemet hareketine bu iltihakları, umumî hükümlere giren suçlar dolayısiyle rastlanan bazı hâdiselerden, mahiyet itibariyle farklı değildir.

İnhilâl etmiş aile çevrelerine ait çocuklarda görülen ruh muvazenesizliği :

Harb, en feci ve en çeşitli bir şekilde aileyi parçalamak neticesini doğurmuştur. Erkekler, silâh altına alınmak, esir düşmek, iş mükellefiyeti ile seferber edilmek ve muhtelif diğer siyasî sebeplerle sağa sola sürülüp alıkonulmak neticesi, senelerce yuvadan uzak kalmışlar, kadınlar, ekseriya dışarda çalışmak, aileyi yalnız başına idare etmek ve icabında kahramanlık göstermek zaruretleri karşısında bulunarak sukut etmek tehlikesiyle de her an karşı karşıya bulunmuşlardır. Genç suçluların hayatında aile düzensizliğinin ne mühim bir âmil olduğunu bilhassa doktor Heuyer'ın araştırmaları bize göstermektedir. Bu aile düzensizliği içinde muvazenesini bulamayan ve hissi hayatında yaralar alan çocuğu, bulunduğu muhitten kurtarmak lâzımdır. Ancak, çocukların aile yuvası dışındaki terbiye muhitlerine alışmaları da pek zordur. Hele harb dertleri ve mahrumiyetler içinde bu kurtarma ameliyesinin başarılması daha da güçleşmiş bulunur. Bunun içindir ki bu sahada harbin tahribatı, akisleri kolay silinmeyecek, tesirleri çabuk zail olmıyacak kadar derin olmuştur. Harp içinde fiilen inhilâl etmiş olan aileler bugün hâlâ kendilerini toparlıyamadıkları gibi, boşanma vak'aları da yeniden korkunç bir sür'atle artmağa başlamış bulunmaktadır.

Normal çocuk şahsiyetinin harbin fecaat dolu sahneleri ortasında gelişmesi :

Ruh tahlilcilerinin, bu şartlar içindeki gelişmenin çocukta olağanüstü bir benlik yaratacağına hükmetmeleri muhakkak olup harb içi ve harb sonrası suçluları arasında bu şekilde yetişmiş gençlere rastlamamız da mümkün bulunmakla beraber, istatistiklerin yardımı ile girişilen tahliller harbin hey'eti mecmuasiyle çocuklar üzerinde bu bakımdan derin tesirler icra etmediği neticesini vermektedirler. Ancak, harp sırasında çocukların şahit oldukları vahşet ve dehşet sahnelerinin, onların körpe şuurlarının altında derin izler bırakmış olması ihtimalini gözden uzaklaştırmamak ve ona göre tedbirli olmak daima lüzumlu ve faydalıdır.

Netice itibariyle, çocuklar tərafından işlenen hırsızlık ve benzeri suçların harp içinde endişe verici şekilde artmış olması, bilhassa geçici sosyal sebeplerden ve fevkalâde zamanlara has yeni ve geniş faaliyet sahalariyle birden bire karşılaşan çocukların normal istidatlarının bu yeni ve

çekici alanlarda faaliyete geçmiş bulunmasından ileri geldiği söylenebilir.

Ancak, bu saikler tesiriyle suç işleyen küçükleri hakiki mücrim saymak doğru mudur. Kanunun mutlak metnine göre sualin cevabı muhakkak müspet olacaktır. Lâkin, ilmi esaslara dayanan bir kriminolôji bakımından durum aynı mıdır?. Acaba böyle, tesadüflerin ve geçici sosyal sebeplerin sevkiyle günâh işlemiş yavrular hakikaten cemiyetin kendilerinden sakınması ve çekinmesi gereken tehlikeli cinsden varlıklar mıdır? Bu gibilerin, ruh ve fikir durumları normal çocuklarınkinden çok az fark gösteren sözde - suçlular olmaları ve tehlike gösteren hakiki mücrimlerle ilgili bulunmamaları ihtimalini biz daha galip görmekteyiz.

Yukarıda tahlil ettiğimiz diğer iki nevi psikolôjik suç âmili bilhassa dış âlemin isteğine dayanan tesadüfî ve geçici suç sebeplerinden farklı bir mekanizmaya maliktirler.

Dışardan gelen ve arızî mahiyet taşıyan suç doğurucu sebepler, suç işlenmesinde başlı başlarına âmil oldukları ve çocuğun benliğinde sabit kötü tesirler bırakmadan zail olmaları ihtimali galip bulunduğu halde, şahsiyetin normal formasyonunda vukua gelen his muvazenesizliğinin telâfisi uğrunda tezahür eden aksülâmellerin sevkiyle işlenen suçlarda fail umumiyetle benliğinin derinliğinden gelen, kökleşmiş bir kudrete itaat eder. Ailenin, harbin anormal şartlarının tesiriyle vukua gelmekte olan dağılması neticesinde meydana çıkan bu gruba giren suçlular, evvelkilere nispetle daha küçük bir miktar teşkil etmekle ve harp yüzünden artış burada daha az görülmekle beraber, aralarında en tehlikeli varlıkları, çocuk yargıcını korkunç meseleler karşısında bırakacak hakikî ve ıslahı güç mücrimleri barındırmaları itibariyle, kriminolôğların bu gibi düşkün çocuklar üzerinde bilhassa durmaları zaruridir.

Hakikî suçlularla sözde suçluların esaslı bir tefrikinin yapılması şarttır. Bunun için yalnız hukukî ve psikolojik bilgi sahibi olmak kâfi bulunmayıp aynı zamanda suçluluk hakkında büyük bir tecrübeye de ihtiyaç vardır. Ayırma ancak, ilim dünyasının her ufkundan gelmiş temkinli ve dürüst çalışan kriminolôklar tarafından yapılabilir. Islah metotlarının ve sosyal sınıflara yeniden yerleştirme usullerinin, suçlu kategorilerine göre değişik olması dahi esaslı bir mesele teşkil eder. Bütün bu noktaların bizi dar, kanunun ve hukuk anlamının çerçevesiyle sıkıca çenberlenmiş bir suçlu telâkkisinden uzaklaştırması lâzım gelmetedir.

Bilhassa suçlunun tarifini yaparken münhasıran hukuk sahasında kalmaktan çekinmek gerektir. Bu tarif, aynı zamanda, içtimaî bir muhitte sosyoloji ile beslenerek çalışan hekimin, psikolôğun ve hukukçunun müşterek eseri olan kriminolôjiyi de ilgilendirir.

Suç işlemiş çocuklar hakkında karar verirken mahkemelerin, verecekleri kararın gerek çocuklar, gerekse aileleri bakımından doğurabileceği

neticeleri bilhassa gözönünde bulundurmaları icabeder. Temkinli ve ölçülü hareket eden her adlî makam, insan haklarına azâmî teminatı sağlamak uğrunda, bu nevi dâvalarda, duruma uygun bir yargılama usulü takip etmek ve hattâ icabederse mütehassısların fazla atak tezlerine aykırı hareketten dahi çekinmemek zorunda kalacaktır. Yargı usulleri bazı kimseler tarafından ehemmiyetsiz kaideler halinde telâkki edilerek istihfafla karşılanabilir. Ancak hepimiz fakülte sıralarında bu usullerin, hürriyetin ikiz kardeşi olduğunu öğrenmiş değil miyiz?

CUMHURİYET SAVCISI TARAFLARDAN MIDIR ?

Hikmet S O N E L
Tokat C. Savcısı

I — C. Savcısı kişilik amaç gütmez :

1 — Özlük dâvacı değildir,

2 — Özlük zarar görenle birlik değildir.

II — C. Savcısının taraf sayılması yersizdir :

1 — Adalet duygusunu incitir,

2 — Hukuk mantıkiyle bağdaşmaz,

3 — Kanun hükümlerine uymaz,

4 — C. Savcısı taraf sayılınca :

A — Mahemede taraf gibi gözükür,

B — Bütün ilgililere taraf denebilir.

III — C. Savcısı taraflık zorunda değildir :

1 — Kamu dâvası özel bir varlıktır,

2 — Usulümüz taraf sistemine tutunmaz,

3 — C. Savcısı bağımsızdır.

IV — C. Savcısı taraf değildir :

C. Savcısını, Kamu dâvasında taraf sayanlara, onu, sanığa hasım bir dâvacı durumunda görenlere hâlâ rastlanmaktadır. Bu görüş Türk Ceza Kanununun 266 ve 486 ncı maddelerindeki gibi hükümler uygulanırken, çözülmesi gereken bir düğüm veya bir duraksama yeri olabilmektedir.

Adalet Senbolünün iki kefeli bir terazi oluşuna bakarak, şimdiki ceza uygulama usulümüzde taraf aramak, yargıca tarafsız denebilmesi için, iki tarafın mevcudiyetini şart koşmak gerekiyor sa, terazinin kefelerine müdahil ile sanık yerleştirilebilinir.

Lâkin C. Savcısını bu kefelerden birinde tutmak mümkün ve caiz olmayacağını hatırlamak için, onun varlık sebebini göz önüne getirmek ve hattâ onu sadece bir duruşma salonunda dinlemek yeter.

En kısa bir bakışlâ, C. Savcısını bir dâvada iddiayı teyid ederken görerek dâvacı taraf sayarak, müdafaayı teyid ettiğini görünce sanık taraf saymak gibi bir garabete ve tezada gideriz.

Bakışı biraz daha uzatınca, C. Savcısının birtek dâvada bazan mağdurun, bazan sanığın leh ve aleyhinde bulunduğuna şahit olarak, onu kefeden kefeye sıçratma mecburiyetinde kalırız.

Hele, C. Savcısını bir ağızda mağdurla sanıklardan birinin lehinde diğerlerinin aleyhinde bulunurken görünce, artık her iki kefede de yer veremiyeceğimizden, onu, terazinin kefeleri dışında, yani gerçek yerinde bulundurmak zoru duyarız.

Çok kere, ortada müşahhas bir mağdur yoktur. Yahut sanık kendi evini yakmak gibi bir suç işlediğinden, yalnız kendisi suçun özlük zararına uğramıştır. Böyle dâvalarda sağ kefe C. Savcısına kalmış gibi görünürse de, işte dâvacı taraf diye tam onu göstereceğimiz sırada, sanık lehine istemde bulunmaya başlayıp sol kefeye atlıyarak sözümüzü kesebilir.

Bu müşahadeler karşısında, şayet, C. Savcısı öyle bir taraftır ki öteki tarafların leh ve aleyhinde bulunabilir. Yani herhangi bir tarafla birlikmiş gibi hareket edebilir denecek olursa, bu söz (C. Savcısı taraf değil taraflardır) anlamına düşerek kendiliğinden çürür. Yahut (C. Savcısı, üçüncü taraftır) deyimine vararak onu senbol terazide ve klâsik duruşma salonunda yersiz bırakır.

Gerçi, Kamu dâvasında yargıç ve savcı ve sanık birer miharktır. Fakat cezaî husumet ittisalinin bu üç noktası taraf mahiyetinden âridir. Nitekim yargıcın taraf olmadığı kabul edilir. Hattâ onu husumet ittisali dışında tutanlar da vardır. Lâkin, her nedense bu isabetli bakış C. Savcısına çevrilince şaşılaşır. Bu günkü C. Savcısının yanında Kıral Savcısını andıran bir gölge peydah edilerek müşahade karıştırılır.

C. Savcısını taraf durumunda görenlerin takıldığı yön, onun Kamu dâvacılığı diye anılan görevidir. Derler ki, hem dâvacı olmak ve hem de taraf olmamak mümkün müdür?

Bu sualin varit bulunabilmesi için, herşeyden önce, C. Savcısının yaptığı iş dâvacılık olması icabederken durum böyle olmamakla beraber dâvacılık sayıldığı takdirde, C. Savcısının özlük dâvacı, müdahil gibi bir mahiyet taşıması veya suçtan zarar gören fert ile birlik olarak taraf tutması veyahut görevini bizatihi taraflık olumunda bulunması iktiza eder. Halbuki C. Savcısının görevi bu halleredn uzaktır.

I = C. Savcısı kişilik amaç gütmez

C. Savcısının özel ve tüzel bir kişinin hak ve faydasını sağlama uğrunda çalışmadığı veya böyle bir kişi ile birlik olmadığı ve Kamu dâvasında, sanık da dahil, bütün kişilerin faydası gözetildiği pek açık bir gerçektir:

I = C; Savcısı özlük dâvacı değildir:

A — Kendisi veya velâyet ve vesayetindeki kimseler suçtan özlük bir

zarar görmüş olsalar bile, C. Savcısı sıfatiyle açtığı dâva, yalnız kamu hak ve faydasına matûf ve münhasır kalır.

Şayet, kişilik bir tazmin istemişse, özlük dâvacı yerine geçeceğinden, C. Savcılığı yerinden ayrılır. Zira birbirinden ayrı bulunan bu iki amaç bir sıfat ve dâvada toplanamaz. Bu söze ilişkinliği ölçüsünde işaretle yetinelim ki, şahsî dâvacıya C. Savcılığı yetki ve görevleri tanımış değil, ancak dâvasını yürütmeye yetecek ve C. Savcısının yokluğunu mümkün mertebe duyurmayacak imkânlar verilmiş ve dâva yine C. Savcısının mürakabesine ve icabında müdehalesine tâbi bulundurulmuştur.

B — C. Savcısı, Kamuya maddî bir fayda sağlama gayretinden beridir. Maddî ve ferdî mahiyette bulunmayan kamu emniyetini muhafaza endişesiyle hükmolunan cezalar devlete ekseriya külfet yükler. Para cezası ve müsadere gaye değil, bir tecziye ve men vasıtasıdır. Bu cezaların dolayısiyle sağladığı maddî gelir, kendisinden para alınan kişiye de öteki kişiler kadar yarayışlı olmakla beraber, diğer cezaların çektirilmesinden doğan masrafları karşılıyacak bir miktara bile baliğ olmaz.

Öyle kamu dâvaları var ki, maddî bir faide gözetilmediğini ve aksine olarak bir hayli masrafların göze alındığını açıkça anlatır.

C — C. Savcısı, genel bir mülâhaza ile hareket eder. Ceza alanındaki bütün kişileri ve bu arada özlük dâvacıyı ve sanığı ve yabancıları kamu bakımından düşünür.

Özlük dâvacı ise, ancak kendisinin ve nihayet velâyet ve vesayetindeki kimselerin hak ve faydalarını düşünüp istiyebilir ki bu özlük yön C. Savcısını ilgilendirmez.

İstek ve sonuçlardaki bu ayrılığa ve başkalığa rağmen C. Savcısını özlük bir dâvacı vasıf ve gayretinde tasavvur etmek caiz olur mu?.

2 — C. Savcısı mağdur ile birlik değildir :

Yukarıdaki hatırlatmalar C. Savcısının mağdur ile birlik olmadığını da anlatılırsa da, ek olarak denebilir ki:

A — C. Savcısı mağdurun ilgi ve istek gösterip göstermediğine bakmaksızın, bir suç zahabı karşısında tahkik ve takibe geçer. Meğer ki, kanun takibi özel bir şekle ve şarta bağlamış veya kanunî sebepler takibe mahal bırakmamış ola.

B — C. Savcısı takibe mahal görmezse, mağdur onu zorlayamaz. Gerçi ağır ceza başkanına başvurma yolu varsa da, bu bir zorlama değildir. Durumu tetkik ettirmek ve nihayet dâva açtırmaktan ibarettir. Bu şekilde açılmış bir dâvayı C. Savcısı kanaatı hilâfına yürütme mecburiyetinde kalmaz. Belki, herhangi bir şüphe üzerine araştırıp meydana çıkarmakla mükellef bulunduğu gerçeği mahkeme huzurunda izhar ve ifade ederek, hâdise hakkındaki asıl kararı sağlama külfetini yüklenir.

C — C. Savcısı suçu tavsif ve dâva şeklini tâyin ederken kendi görüş ve inanışına uyar. Mağdurun duyurmakta olduğu isteklere göre hareket lüzumu duymaz.

Ç — C. Savcısı gerçeği araştırırken, mağdur yardımcı olabilirse de, yüreği yanık bir tanık oluştan ileri gidemez.

Her ikisinin de bir tek gerçeği meydana çıkarmaya çalıştıkları söylenirken, mağdurun cezaî gerçek ile birlikte hukukî icabı da tesbite gayret ederek kişilik bir fayda ve öç temayülünden kendisini alamıyacağı göz önüne gelir. Şahsî hak istememesine rağmen şahsî tesir ve saiklere kapılmadığı temin edilemez. C. Savcısına ne kadar yakın oturtulsa, aralarında önemli bir mesafe bulunur.

D — C. Savcısı, mağdur iddiasından vazgeçse bile, takipten fariğ olmaz. Şikâyete bağlı takiplerin ferağatle oratadan kalkması eski halin avdeti demektir.

E — C. Savcısının ilgisi, mağdurun alâkası kesildikten sonra da devam eder. Ve daima mağdurun alâkasından daha şümullüdür.

F — C. Savcısı ceza istemek için yalnız ceza mahkemesine gider, Mağdurun asıl yeri hukuk mahkemesidir. Ceza mahkemesine varmışken bile, hukuk mahkemesine yollanabilir.

J — C. Savcısı kanunla mukayyet ve mes'uldür. Mağdur, işi iftira ve hakaret derecesine vardırmamak hududu içinde serbesttir.

H — C. Savcısı, ortada fert olarak bir mağdur yokken veya kimliği belirsiz bir ölü varken veya suçtan özlük zararı yalnız sanık görmüşken yine takip ve tahkikte bulunur.

Demekki, C. Savcısı özlük bir fayda ve amaç peşinde değildir. Şu hal-

de, bu cihetten taraf tutmak zorunda olduğu dermeyan edilemez.

II — C. Savcısının Taraf sayılması Yersizdir :

Ceza Uygulama Usulü Kanunumuz C. Savcısının öyle yetkilerle teçhiz etmiştir ki, bunları sanığa veya diğer ilgililere karşı taraf tutarak, kamu adınada olsa, hısımlık yapacak bir müesseseye tanındığını iddia etmek :

I — Adalet Duygusunu İncitir :

Zira, adalet karşısında taraflar eşit tutulmak gerekirken, C. Savcısı bütün ilgililere üstün tutulmuştur :

A — C. Savcısı hazırlık soruşturmasını tek başına yapar, ilgililerden gizler. Gerçi sanık bazı istem ve itirazlarda bulunabilirsede, iç yüzünü bilmediği hale karşı yapacağı itirazlar, birtakım tahminlerden ve sızıntılardan doğacağı için kuvvetli ve aleyhteki delilleri tamamiyle ve lâyıkı ile karşılayıcı olamaz.

B — C. Savcısına bütün zabıta vesaire memurları ve kişiler derece derece yardımla ve bilgi vermekle ödevlidir. Sanık kendi gücüne ve tesadüflerin yardımına ve nihayet C. Savcısının takdir ve insafına bırakılmıştır.

C — Acele hallere ve suçüstü eylemlere inhisar etmekle beraber ağır cezalı eylemlerin çoğunu ihtiva eden işlerde, zabıt ve arama, keşif ve muayene gibi maddî ve kuvvetli delilleri toplamak suretiyle tahkikat hâkimi yerine geçebilecek ve belli hallerde sanığı tevkif ederek hareketsiz bırakabilecek yetkide bulnan C. Savcısı önünde sanık uysal olmaktan daha iyi ne yapabilir.

Ç — Genel Usulde sanığın hazırlık soruşturması sırasında ifadesini almaya mecbur bulunmayan C. Savcısı onu ağız açtırmaksızın mahkemeye düşürebilir.

D — Sanık Hukukçu olmak şansına malik bulunsa dahi, tahkik ve müdafaa hususlarında yeter denemeye sahip bulunmıyacağından, C. Savcısına manevî bakımdan müsavi durumda olmaktan uzak iken, kendisine bir müdafi terfiki pek mahdut hallere hasredilmiştir.

Vak'anın heyecan ve endişesi içinde sarsılan bütün alâkalılar C. Savcısının iz'an ve ihtimamına tevdi olunmuştur.

E — Husumet ittisalinin hükümle kopacağını farazî olarak hesaplamak kolaydır, lâkin, taraflığın gayesini teşkil eden mahkûmiyet ilâmının infazı sırasında hasmın tarafsız davranacağına inanmak o kadar kolay olmasa gerektir.

İnfazı hasım tarafın eline vermek bir çeşit özlü öç almak sistemine gitmek olmazmı. Hele teeziyeden murat tez'hip ise, hasmın selâhını hasımdan ummak, İsavarî bir dünya düzeltiş değil midir.

İnfazın hemen başlaması, hükümlüye veya ailesine mahkûmiyetin şümulünden aşırı bir zarar verip vermiyeceğini takdir gibi cihetler hasım tarafın insafına bırakılabilir mi. Hükümlünün ceza cekme kolaylıklarından faydalanmaya lâyık ve selaha müstait olup olmadığını, resmî deyimle iyi halli bulunup bulunmadığını hasım taraftan sormak nasafetle telif olunabilir mi ?

2 — Hukukî Mantıkla Bağdaşmaz :

C. Savcısı sanığın faydalarını gözetmekle ödevlidir. Kanunun iki taraftan birini diğerinin faydalarını gözetmekle tavzif ettiğini ve vazifenin böylece görüleceğine inandığını ve hattâ C. Savcısına icabında dâvanı çürütecek deliller göstereceksin ve istemlerde bulunacaksın dediğini beyana, en basit mantık engeldir. Böyle iken :

A — C. Savcısı, sanık lehine delil toplamak ve bu kadarla kalmayıp kendi iddiası hilâfına olsa dahi, bu delilleri ikame ve müdafaa etmekle mükelleftir. Bu ödevde sanık faydasına kanun yollarına gitmek ve hattâ daha ileriye yani yazılı emir suretine tevessül eylemek dahildir.

Şu halde C. Savcısı, sanığın hak yolunda öyle bir hâmisidir ki, onun ve müdafiinin yapmadığı veya yapamadığı savunmaları sağlar.

Hukukî de olsa husumetten, himaye doğar mı? Bir dâvacıya kendi dâvanı kendin çürüt denilebilir mi?

B — Sanık, mehkemeye düşmeyi ve o güne kadar saklıyamıyacağı delillerden vazgeçmeyi göze almadıkça, müdafaa delillerini C. Savcısına bildirmek ve onun muhafazasında bulundurmak zorundadır. Nitekim, sanık bir endişe duymadan tahalûkle müdafaa vasıtalarını ona bildirir. Kanunun ve sanığın Emin gördüğü C. Savcısını taraf saymak bu emniyetle telif edilebilir mi?

C — C. Savcısı adlî görevini yaparken, hiçbir özel ve tüzel kişiden muvafakat almak mecburiyeti hissetmeksizin salâhiyetlerini istimal etmesine rağmen, sanık lehine tuttuğu kanun yolundan ancak onun rızasiyle vazgeçebilmek bağına bağlanmıştır. Bu yegâne bağ, taraflık sebebiyle midir?

Ç — C. Savcısının sanık aleyhine yaptığı temyiz, sanık lehine nakız ve tâdil olunabilir. Buna mukabil sanık lehine yaptığı temyiz, sanık aleyhine hükmün bozulmasına veya düzeltilmesine cevaz vermez.

Demekki, C. Savcısının sanık lehine hareket imkân ve mükellefiyeti hudutsuz sayılacak kadar şümullü ve aleyhte görünse bile lehe imâlesi caiz, yani hiçbir suretle aleyhtarlık mahiyeti almıyan bir esastır.

Yukarıda bir kaç noktasını belirttiğimiz mükellefiyetler, C. Savcısının müdafiiden daha ileri bir sanık yardımcısı bulunduğuna delil olarak gösterilebilirse de, bunların sanığa karşı taraf tutma alemetleri olduğunu veya taraflıkla telif edilebileceğini beyan etmek mantıka uymaz.

3 — C. Savcısının Taraf Sayılması Kanun Hükümlerine Uymaz :

Zira :

A — C. Savcısı taraflardan olsaydı, tarafsızlıkla mükellef tutulmazdı. Oda, tıpkı yargıç gibi ilgililere karşı tarafsız davranmaya mecburdur.

Açıklamaya değmez ki, Usul Kanununda C. Savcısının red şeklinden söz edilmemesi buna ihtiyaç bulunmamasındandır. Çünkü, onun tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir hal karşısında işten uzaklaştırılması için Adalet Bakanlığının bir iş'arı kâfi görülmüştür. Tarafgir istem ve düşünceleri mahkeme kararlariyle reddolunarak yersiz bırakılabilir. Bunlar öyle kestirme yollardır ki, C. Savcısını çok titiz bir tarafsızlığa yöneltir.

Şu kadar ki, ondan görevi icabı olarak, rey ihsas etmemek ve önceki tahkik safhalarında eli bulunmamak gibi haller istenmez. Kendisinin veya akrabasının özlük zarar gördüğü suçları, kanun dışı bir temayül göstermemek şartiyle, takibedebilir. Zira, kişilik fayda endişesinden ari olarak ve böyle bir endişede olmadığını özlük bir hak istemeyişle anlatarak, yalnız kamu uğrunda çalışır ve nihayet hüküm mevkiinde bulunmaz.

Görev başkalığından doğan bu ayrıksılar dışında, daha doğrusu, asıl tarafsızlık demek olan, ilgilileri bir tutmak esasında yargıçtan farksızdır. Hal böyle iken, C. Savcısını, hem tarafsızlıkla mükellef tutmak ve hem de taraf saymak sakat bir görüş olmaz mı?

Belki, bu sakatlığı örtmek için, C. Savcısının taraflara karşı tarafsız olmakla beraber, vazifesinin mahiyeti hasebiyle, bizatihî taraf olduğunu ileri sürerek (Tarafsız taraf) nazariyesi kuranlar vardır. Nitekim, arala-

rındaki istek ve amaç ayrılığına rağmen, ibzal edilmiş salon nezaketi kabilinden bir hareketle, müdahili C. Savcısının yanına oturtarak, her ikisinin bir taraf teşkil ettiğini beyanla (bir çift tek taraf) nazariyesi kuranlar da vardır.

Kitaptaki istifli duruşlarına rağmen, hayatta pek çapraşık bir şekil alan bu gibi düşüncelerin, birer fikir olmaktan başka kıymet ve hayatiyyet taşımadıklarını sanırız.

B — C. Savcısı taraflardan olsaydı, yargıç bu yönden de red ve dâvaya bakmaktan men edilebilirdi. Halbuki, yalnız mağdur ve sanığa karşı tarafsızlığını sisleyecek haller yüzünden reddolunabilir.

C. Savcısiyle aralarında yakın akrabalık bulunamasa bile, yakın dostluk bulunabilmesine rağmen bu hal red sebebi olmaz.

4 — C. Savcısı Taraf Sayılınca :

A — Mahkemede taraf gibi gözükür :

Zira, C. Savcısı kamu adına takip yapar. Mahkeme kamu adına dâveya bakar. Her ikisinin de birer kamu temsilcisi oldukları pek açıktır. Tek amaçları kanun hükümlerinin uygulanması, yani kamu iradesinin yerine getirilmesi hususudur. Hâdiselerde özel ilgi ve eylemleri bulunmaksızın görevlerini yaparlar.

Demekki, aralarında kök bakımdan ve amaç yönünden bir fark yoktur. Ancak görev ayrılığı, yani iş bölümü vardır.

Bir tek kamu işi bölününce, birbirine aykırı iki parça haline geldiğini ve bu yüzden yargıca tarafsızlık ve savcıya taraflık rolleri verilerek sahneye çıkarıldıklarını söylemek için, belki, kimya tahlillerinden misal getirmek benzeri tâbirler bulunabilir. Lâkin, muhakkakki kamuya taan edilmiş olur. Çünkü, böyle bir iddia ile, kamunun iki adamından birine dâvacılık ve ikincisine hâkimlik rolleri vererek, sanığı bir kamu kıskacına sıkıştırdığı tasavvur edilmiş olur ki : Ol mahkemenin hükmüne derler mi Adalet ?

Bu görüşe karşı, iddia ve hüküm makamları arasındaki inceliği kavrıyamadığımızı beyan ve ispat gayretiyle, C. Savcısının delil toplaması ve ceza istenmesi aşikâr bir dâvacılık olduğunun söylenmesini boş bir emek harcayış sayarız.

Çünkü, şayet, işin gerçeğini meydana çıkartmak için tahkikat yapmak ve suçlunun cezalandırılmasını istemek dâvacılık alâmetleri ise, bu nişâneler mahkemede de mevcuttur.

Mahkeme, toplanmamış delilleri kendiliğinden toplar. C. Savcısının

başladığı işi tamamlar. Asıl tahkikatı mahkeme yapar. Hattâ C. Savcısının istem ve görüşüne bakmaksızın daha etraflı surette ve iddia hilâfına delil toplar. Demekki, bu cihette C. Savcısından daha ileri bir dâvacıdır.

C. Savcısı beraet isteyerek dâvadan çekilince, mahkeme onun yerine geçmiş ve iddiayı devam ettirmiş ve hattâ masûmiyet iddiasını mücrimiyete çevirmişçesine davranarak ve bu arada faraziyelerin yardımı ile rey ihsası canibine uğramaksızın, sanığa her ne kadar beraati istenmiş isede yakayı kurtaramayacağını anlatarak müdafaasını aldıktan sonra mahkûmiyet kararı verir. Bu tecziye iddiası hangi dâvacıya aittir?.

Acaba, mahkeme, dâvacı tarafın yanında duran ve onun görevini başaramadığını görünce hemen dâvacı yerine geçen bir (yedek dâvacı taraf) mıdır ?

Böyle ise, beraat istemini mücrimiyete çeviren bu yedek taraf, itiraf ederiz ki, C. Savcısından daha yaman bir dâvacıdır. Şu kadar ki, C. Savcısı işi uygun yürüttükçe hâkimlik perdesi arkasında ve her an dâvacılığa müheyya durmakta ve icaplı buldukça istem reddi ve delil celbi gibi perakende dâvacılıklarla yetinmek tevazuunu esirgememektedir.

Romalıların, bir tekamül basamağı iken, sonraları, dileyen hukukçuya örnekleri armağan edilmek üzere tarihe emanet ettikleri (dâvacı yokken hâkimlik yapılamaz) deyimindeki esaslarının ceza uygulama usulümüze kök bir kaide olarak alındığı söylenir. Acaba, muahharan, bu düsturun, dâvaya el atarken akla getirilmesi ve sonra hemen unutulması gerekeceği yolunda bir zeyli mi keşfedilmiştir. Yoksa bu kaide (mahkeme başlangıçta dâvacılık yapamaz. İş bir kerre eline geçince artık dâvacılık, hâkimlik, tarafsızlık vesaire yapabilir) mânasına iken, biz mi bu mânayı mânasız bularak tegafül ediyoruz.

Hukukun bu gibi inceliklerine dalamadığından, duruşma salonunun sathı üstünde kayıp giden bir görüş, er geç, sanığın suçu ikrarına rağmen suçsuzluğuna hükmeden bir mahkemeye rastlar. Bu hal, müdafiiliği de aşan bir hareket değil midir? diye sorunca (mahkeme, mücerret ikrarla mukayyet olmayıp, delillerin gösterdiği kanaat yolunda, taraflar yanına uğramaksızın, sanığın itiraf ve kabulünü red ve masumyietine hüküm edebilir) cevabını alır.

Bu doğrudur, Mahkeme, yok yere veya başkasının faydasına suç yüklenen sanığa taraf çıkmamış, ancak gerçeğe uyarak karara varmıştır. Fakat mahkemenin gerçek uğrunda kendiliğinden sağa ve sola kayışları taraflık sayılmazken, C. Savcısının aynı mahiyetteki gidişleri neden taraflık sayılıyor. Anlamadığımız, nokta budur.

C. Savcısı, sanığın itiraf ettiği halin müstahyel bir cürüm olduğunu

beyanla cezasız bırakılmasını isterse, gerçekten başka neyin dâvacılığını yapmış olur. Böyle istemlerde bulunmakla görevli bir makam, hakikatten başka hangi tarafa mal edilebilir.

C. Savcısı gerçeği anlatır. Mahkeme gerçeğe hükmeder. Her iki çalışma hakikatı bulup gereğini tâyinden, yani bir bütünden ibarettir.

B — C. Savcısı taraf sayılınca, bütün ilgililere taraf denilebilir :

Zira C. Savcısını taraf telâkki edenler duruşmada sanığın faydasiyle kamu faydasının karşılaştığını ve bu yüzden C. Savcısının sanıkla tartışma zorunda bulunduğunu dermeyan ederler.

İlkin şu yönü hatırlatalım ki, kamu dâvası diye anılan işte, kamu hak ve faydasının korunması demek, şayet kamu nizamına aykırı giden varsa yani kamu emniyetine dokunulmuşsa suçlunun cezasız kalmamasını sağlamak demektir. Yoksa, bu tarzda korunan kamu hak ve faydasının dâvacıya mı, sanığa mı ait olduğu münakaşa ve hal edilerek, bir taraftan alınıp diğer tarafa iade olunmaz. Hak ve menfaatın kamuya aidiyeti önceden kanunlarla tesbit edilmiştir. Hiçbir sanık kamu emniyetine dokunma hakkını haiz olduğunu veya suçtan faydalanabileceğini öne süremez. Yalnız, kamu nizamına dokunmadığını dermeyanla cezasız bırakılmasını ister. Eğer, sözü doğru ise, temine çalıştığı sonuç, bir fayda olmayıp, masum iken cezaya çarpma suretiyle zarar görmemek keyfiyetidir ki, zaten kamunun suçluyu cezasız bırakmamak isteği ile masumu cezaya uğratmamak isteği birlikte yürütüldüğünden, sanık ile kamu arasında bir karşılaşma hakikatte mevcut bulunmamaktadır. C. Savcısının böyle hallerdeki gayreti bir şüpheyi izale gayretinden ibarettir. Arızi bir haldir.

Şayet sanık, suçlu iken cezadan sıyrılmak isteğine kapılmışsa, yani hukukî olmıyan bir faide peşine düşmüşse, bu gayreti gerçeği örtme şeklinde tecelli eder. C. Savcısının buna meydan vermemek gayretiyle karşılaşır.

Şu halde nizalı bir kamu dâvasındaki karşılaşma, gerçeği açmak ve örtmek hareketlerinden ibarettir. Buna bir de kanunî icaba mütaallik tartışmalar eklenebilir. Şüphesiz ki, karşılıklı ve fakat fuzulî sözler söylemek, düşünce diye düşünmeden laflar etmek, savunmayı saldırış sanmak kabilinden hareketler, hukukî mahiyette bir niza olmayıp, önlenmesi gereken duruşma ihtilâtlarıdır.

Bir kanun hükmünün karşılıklı çekiştirilmesi ise, kıyasa ve enfüsî telâkkilere imkân ve yetki vermeyen bir ceza bahsinde görüş ve düşünce belirtmektir ki, böyle sözler, esasen tahakkuk etmiş bulunan hali kanun yönünden inceleme mahiyetindedir. Mahkemede aydınlatıcı ve hatırlatıcı bir tesir yapmakla kalır. Bu gibi mütalâalar bir tahrikçi yokken de

dermeyan edilebileceğinden her zaman bir münakaşa mahiyet ve maksadı göstermez.

Ancak, Usul Kanununa mütallik tartışmalar, gerçeğin tezahürünü sağlama veya önleme arzusuna çok yakın geçeceklerinden niza medlûlüne intibak ederler.

Bu farklara rağmen, hepsini niza saysak da, bütün bunlar gerçeği örtme ve açma istek ve sonucunda toplanırlar. C. Savcısının görevi, gerçeği açmak ve örtülmesini önlemek ve kanun hükmünün uygulanıp uygulanmadığını gözetmek ödevlerinden terekküp eder. Bu vazifeyi yaparken yalnız sanıkla değil bütün ilgililerle ve hattâ mahkeme ile karşılaşır.

Bununla beraber, karşılaşma, C. Savcısıyle ötekiler arasında cereyan etmekle kalmaz. Herhangi iki alâkalı arasında bir menfaat çarpışması ve karşılaşma vukubulabilirki, o sırada C. Savcısı dinleyici ve sonucu bekleyici denecek kadar sâkit kalmış olabilir. Bir kaç sö.z gelimi ayırmak için, duruşma salonuna baş çevirelim :

1 — Sanıkla uyuşan müdahil, birlik olmuş suçu örtmek istiyorlar. C. Savcısı hem yanı başındaki ile hem de karşısındaki ile savaşıyor. Gerçi yalnız sanığın suçunu meydana çıkartmaya çalışıyor lâkin bu hareketine sanık kadar müdahil de engel olduğundan her ikisiyle mücadeleye mecbur oluyor.

Bu manzara karşısında, der ebilir mi ki, müdahil gerçeği saklama yolunda sanığa bir suç ortağı gibi yardım etse ve bu yüzden C. Savcısı ile karşılaşmış bulunsa dahi, mademki resmen dâvacıdır. C. Savcısının gayreti yalnız sanığa karşı ihtiyar edilmiş sayılır. Yani mesele nizam mahiyetinde değil, oturulan sandalyanın kerametindedir.

2 — Müdahil haksız bir tazminat koparmak veya yok yere ceza çektirerek eski bir öcü çıkarmak veyahut sanığı suçlu tanıtarak kendisini muhitin tahtiesinden kurtarmak gibi, nadir rastlanmayan çeşitli maksatlarla eylemin şeklini değiştirerek, suçsuzluğunu bildiği sanığı mücrim göstermek istiyor veya suçu daha şiddetli cezaları müstelzim mahiyete dökmiye uğraşıyor. Bu yüzden sanıkla çarpıştığı kadar C. Savcısının önleyici hareketleriyle de çarpışıyor.

Denebilirmi ki, C. Savcısının sanıkla birlik olarak müdahile karşı açtığı cidal yalnız sanığa karşıdır.

3 — İki sanıktan biri, suçun öteki sanık tarafından işlendiğini ve kendisinin vakaya tesadüfen karıştığını söyliyerek ve deliller bulup göstererek tıpkı C. Savcısı gibi gerçeği açıklıyor. Örtmek isteyen öteki sanıkla mücadele ediyor. C. Savcısı ise hakikatın tezahürünü gözlüyor. Denetliyor.

Her ne kadar bahtsızlık yüzünden sanık yerine düşen kişinin gayreti, yok yere cezaya çarpmamak isteğinden doğmaktadır. Fakat C. Savcısı gibi çalışmadığı ve savaşmadığı söylenemez. C. Savcısı belki hiç nizaa karışmayacaktır. Belki deliller masum sanık tarafından bulunup getirilmiştir.

Denebilir mi ki, böyle savunmalar ve müdafaa tanıkları, âmme şahitleri arasına alınır ve yapılan cenk C. Savcısı canibinden ihtiyar edilmiş itibar olunur.

Sanmayız ki, günah defterinin tutuluşunda, sanığın mahkemeye emanet ettiği müdafaa delillerini emanetten, kamu delilleri hesabına irat kaydetmek ve sanığın gayretini savcı nef'ine saymak şeklinde bir muhasebe usulü tatbik edilerek, blânçoda C. Savcısını yine dâvacı taraf diye göstermek hukukî olsun.

4 — Sanık, işlediği suçu anlatan tanıklarla ve bilirkişilerle mütemadî mücadele halindedir. Tanıkların sözlerini keserek, çürüterek gerçeği örtmek uğrunda öyle bir nizaa girişmiştir ki, hiçbir sanığın, hiçbir C. Savcısiyle bu şiddete bir münakaşa ve mücadele yaptığı görülmemiştir. Çünkü sanık can alacak noktanın iddianame değil, deliller olduğunu pek iyi bilir. C. Savcısı istem ve iddialarında kendi icat ve ihtiralarına dayanarak gerçeği şekillendirmez. Sanıkla ençok deliller yüzünden ve daima bu dellillere matuf olarak tartışmalara girişir. Hakikatte çarpışan delillerle sanıktır. Sanık C. Savcısını diline dolarken dahi, söyleyişleri delillere karşıdır. Görev C. Savcısını enfüsî ifadelere zorlamaz.

Taraflık alâmeti denilen niza bahsini uzatmış olmamak için, sanığın yanına malen mes'ulü getirip, kendisini hukukî tazminden kurtarma isteğiyle, hâdise mahiyetini teptile uğraşırken, sanık ve savcı vesaire ile yapacağı cidâlleri ve hattâ resmî bir makamın verdiği bilgi dolayısiyle o makama karşı duruşma salonundan taşan hücumları ve bunlara benziyen halleri saymaksızın hengâmeyi bu noktada bırakıyoruz.

Bu nizalar formalı taraflar arasında ve onların karşılıklı oturtuluşlarına uygun surette cereyan etmezse de, C. Savcısı ile sanık arasında vaki tartışmalardan daha köklü olarak gerçeği meydana çıkarmıya yaradığı ve hükme mesnet teşkil ettiği inkâr edilemez.

Hal böyle iken, bu nizaları tam ve def'i ve atıf gibi tabirlere bürüyerek bir kitabın sahifeleri arasına sıkıştırıp kapatmaya kalkışmakla hakikî durum ortadan kaldırılmış olmaz.

Bununla beraber, C. Savcısının bütün istem ve düşüncelerinde kesinlik bulunmadığı ve daima iddialarının hilâfını anlatacak sübut sebeplerini kabul ve ikameye hazır bulunduğu ve en son yani esas hakkında ki id-

diasına bile ısrarla bağlanmadığı ve hilâfına verilecek kararları mutlaka temyiz etmediği göz önüne getirilince, ona sanığı mutlaka yıkmak gayretiyle hareket etmek amacı yükletilemez ki dâvacılık ve nizacılık atfedilebilsin. Onun bir delil üzerindeki ısrarı o delilin gerçek diye kabulünü sağlamaktan ziyade, aksi anlaşılıncıya kadar muhafazasını tazammun eder.

Menfaatlar, kazara çarpışan otomobiller gibi değil, birbirini yere sermiye savaşan pehlivanlar gibi çarpışır.

Esasen kamu dâvasında niza bir esas ve sebep değildir. Alâkalılar yokken veya sırf delillerin tetkikiyle sona eren duruşmalara her zaman raslanır.

Kendiliğinden gelip adalete teslim olarak mukadder cezaya boyun eğen bir suçlu, eylemi ve akibeti aşikâr iken mahkemeye yollanır.

Kendiliğinden gelmiyen, ancak yakalanır yakalanmaz, ya açık deliller muvacehesinde inkâra mecal bulamamak veya askerlikten kaçmak veyahut öc çıkardığını etrafa göstermek gibi çeşitli şahsî ve muhitî saiklerle suçunu tamamı tamamına itiraf eden bir suçlu kiminle niza eder. Aleyhindeki dâva niza için mi açılır. Böyle dâvalarda C. Savcısının işi delilleri yoklamaktan ileri gitmez.

Sanıkların itirafları istisna sayılacak kadar nadir bir hâdise ve inkâr ise bir kaide olmamakla beraber, diyelim ki, ikrar bir İstisnadır. Fakat dâva açmaktaki maksadı niza amacına bağlıyamayız. Duruşmada yapılan iş, ikrarın münhasıran gerçeğe uygun olup olmadığını yokladıktan sonra ceza kararına bağlanmasından yani gerçeğe gerçek demekten başka nedir. Herhalde dâva bilineni bildirmek için açılmaz. Bu gibi dâvaların yersiz gibi görünmesi adına dâva denilmesinden ileri gelir isede bu ciheti sonraya bırakarak, tekrar edelim ki kamu dâvasında niza şart değildir. Nizalı dâvalarda ise, niza karmakarışık hatlar çizer. Nizacıların en sakini ve en az hareketlisi C. Savcısıdır. Bu karşılaşmaları bütün ilgililerle yapar. Karşılaşma taraflık alâmeti sayılınca bütün ilgilileri istikameti her zaman değişebilecek birer taraf itibar etmek gerekir. Hele bunların iki tarafa ayrılması pek farazî bir taksimdir. Dâvaların çoğunda müdahille sanığın menfaat kavgası yaptıklarına bakarak kamu dâvasında da taraflar bulunduğunu söylemek yalnız böyle dâvalara münhasır bir hakikati dahi ifade etmek olmaz. Çünkü bu menfaat şahsi ise hukuk mahkemesi yerine ceza mahkemesine getirilmiş ariyyet bir nizadır. Kamu menfaatı ise yer yer belirttiğimiz sözleri tekrar ederiz.

III — C. Savcısı Taraflık Zorunda Değildir :

C. Savcısının görev iktizası taraf tutma zorunda olmadığını açıkla-

mak için şu yönlerin gözönüne getirilmesi, bahsi tamamlayacağını umarız:

A — Kamu dâvası özel bir varlıktır :

Kamu dâvası ile hukuk dâvası arasındaki benzemeyiş o derece barizdir ki, kamu dâvasına niçin dâva denildiği düşünülünce, hukukî itiyadın sevkinden daha ciddî bir sebep akla gelmese gerektir.

Sanırız ki, kamu dâvasında taraf aramak gibi telâkkiler, bütün bu hukuk dâvasına kıyas gayretinden, insiyakından neş'et etmektedir. Halbuki, kamu dâvası terkibiyle anlatılan faaliyet, ele alınıp incelenince, onda dâva tabirinin genel anlamına uygun bir mahiyet bulunmadığı görülür :

1 — Kamu dâvasında, dâvanın ilk ve esaslı şartı bulunan kesinlik yoktur.

Hedef bakımından, sanığın suçluluğu bir zan olarak dermeyan edilir. Onun şahsı hakkında bir ısrar yoktur. Suçu işleyen her kim ise onun cezalandırılması istihdaf edilir.

Konu bakımından, eylemin bütün unsurları havi bir suç vasfında olduğu ve işleyenin mutlaka cezalandırılması gerekeceği hususlarında kat'i bir iddiada bulunulmaz. Ortada bir suç ve suçlu varsa ve hattâ suçluya ceza çektirmek lâzım geliyorsa belirtilmesi gayesiyle hareket edilir. Bu maksat, bazan açıkça beyan olunarak, durum mahkemenin takdirine arzedildiği tasrih edilir.

Gaye bakımından, hâdisenin kanunî gereği hususunda mahkemeden bir karar almak ve bu suretle, kamuya karşı yüklenilen genel emniyeti koruma ödevini yerine getirmek amacı güdülür. Nitekim, dâvanın açılması ile bu borçtan kurtulunmuş olur. Artık sorumluluk mahkemeye intikal eder.

Bir hukuk dâvası (sanırım ki bir borçlum var. Tahkik edin) diyerek açılamaz. Böyle bir ifadeye dâva denemez.

2 — Kamu dâvası, bir hakkın alınması, bir anlaşmazlığın çözülmesi, bir menfaatın hangi tarafa ait olduğunun öğrenilmesi gibi maksatlarla açılmaz. Az önce arzolunduğu üzere, ortada bir hak ve menfaat kavgası ve ihtilâfı yoktur.

Suç zahabı hasıl eden bir halin mahiyetini ve gereğini takdire ancak mahkeme yetkili olduğundan hâdise mahkemeye bu mecburiyetle bildirilir. O kadar ki, ortada bir inkâr bulunmasa dahi, ikrarın mahiyetini ve icabını takdir mahkemeye aittir. İhtilâfsız hâdiseler bir dâva mevzuu olamıyacağı halde kamu dâvasının açılmasına sebep olur. Çünkü dâvanın asıl gayesi anlaşmazlığın halli değil, halin icabını tâyindir.

3 — Kamu dâvası sonunda verilen ceza, cemiyetin suçludan öç alma-

sı değilse, sağlanan genel hak ve faydada bütün yurtdaşlar ve hattâ yabancılar gibi, sanık ta faydalı ve hisselidir. Korunan hak ve fayda başkaları kadar ona da sâridir. Şu halde hak ve menfaat bakımından dâvada sanık dahi herkes kadar dâvacıdır.

4 — Kamu dâvasında bütün ilgililer ve mahkeme ve dâvanın yürütülüş tarzı ile konu ve amacı, yer yer açıklandığı üzere, dâva mefhumuyla bağdaşmıyan hususiyetleri haizdir..

Hülâsa, kamu dâvası denilen iş, bir dâva mahiyetinde değildir ki, C. Savcısı dâvacılık yapmak zorunda bulunsun.

B — Ceza Uygulama Usulümüz Taraf Sistemine Tutunmaz :

Duruşma, eski usuldeki gibi, tarafların teşkili ile değil, yargıç ve savcı ve zabıt kâtibinin huzuriyle yapılır. Duruşmanın daimî rükünleri ise yargıçla zabıt kâtibinden ibarettir. Ötekilerin mevcudiyetleri mutlak ve mütemadî bir şart sayılmamıştır.

Sanık, vareste kararı alarak veya almaksızın duruşmaya devam etmiyebilir. Ceza Muhakemeleri usulü kanunun 225 inci maddesinde sayılı suçların duruşmasına hiç gelmese de davâya bakabilir.

Mahkeme, bir soracağı varsa sanığı getirtir sanık, bir diyeceği var sa duruşmada bulunmayı kendiliğinden arzu eder. Ancak, sorguya çekilirken bile, taraflık yapmıya zorlanamaz. İsterse anlatır. Dilerse susar. Ağır cezalı işlerde sanığın duruşmaya tergib edilmesi, işlerin önemi hasabiyle kendisini daha yakından müdafaaya sevk gayretiyledir.

Sulh mahkemelerinde ise, C. Savcısı bulunmaz. Keyfiyet usulî bir esastan doğmayıp, bir tasarruftan tevellüt etmiş bulunmakla beraber, bir esas gibi devamlı tatbik şekli bulduğundan, durumun bir istisna ifadesiyle izahı inandırıcı olmaz. Şüphesiz ki, sulh mahkemelerinde de adalet tevzi olunur. Taraflık bir esas olsaydı, her hangi bir mülâhaza ile C. Savcısı ihmal edilemezdi.

Daha yukarı mahkemelerde, C. Savcısının mevcudiyeti şart kılınmasından anlaşılıyor ki, onun varlığı, işlerin önemi yönünden aranmakta, mühim işlerde bizzat bulunması istenmektedir. Diğer işlerde mukarreratı tetkik ve icabında itiraz ve temyiz eylemesi kâfi görülmektedir. Zira onun asıl vazifesi, duruşmada bulunup taraflık yapmak değil, iş duruşmaya taalluk etsin etmesin, kanunî gereklerin uygulanıp uygulanmadığını gözetmektir.

Müdahil ve diğer alâkalılar dahi, duruşmayı takibe mecbur edilmemişlerdir.

Demekki, duruşma, esas itibariyle, tarafların mevcudiyetine bağlı ol-

madığı gibi, tarafların çarpışması uğrunda da icra edilmez. C. Savcısı, her beyan ve müdafaa üzerine hemen mukabelede bulunmak ve tartışma zorunda değildir. Hiç ifade ve münakaşa etmediği bir noktayı ele alarak itiraz ve temyizde bulunabilir.

Zaten, nizâsız sona ereceği önceden belli dâvaların dahi ikame edilmesi gösterir ki, maksat tarafların karşılaşması ve tartışması değildir.

Dâvada taraf, salona gelip bir sandalyaya otursun ve isteyince konuşsun diye aranmaz. Eğer mahkeme tarafların çarpışmasından çıkacak kıvılcımların saniyelik ışıkları parlamadıkça hakikati göremiyecek ve taraflar söylemedikçe kendiliğinden ses çıkaramıyacak kadar köhne bir müessese bulunsaydı, veya duruşma düellosunda kazananın göğsüne hak ilâmını spor madalyası gibi takacak bir hâkimden ibaret olsaydı, taraflar hazır bulunmaksızın ve bir niza cereyan etmeksizin duruşma yapamazdı.

Taraf esasına dayanmıyan bir usulde, C. Savcısını taraflığa icbar edecek bir sâik mülâhaza edilemez.

C — C. Savcısı Bağımsızdır :

C. Savcısını taraf telâkki edenler bile, onu bir noktaya kıskıvrak bağlamayıp, bazı bağımsızlıkları bulunduğunu söylerler. Yani C. Savcısının taraf olduğunu bütün yetki ve görevlerine şâmil bir iddia ile beyan etmeyip, taraf olduğunu söylerken, taraf olmadığını da itiraf edici ifadelerde bulunurlar.

Bu arada, Fransızlar, kendi savcılarını biri esir ve diğeri hür olarak kalem ve söz adiyle ikiye bölerler.

Romalılar, borcunu ödeyemiyen kimsenin alacaklısına esir olacağını kabul ettikleri ve bu faciada, iki kişiye borcunu ödemiyen bir kimsenin yarıya ayrılarak, her alacaklıya bir parçasının verilmesini iki kelimelik bir fetva ile beyan derecesine vardıkları halde, bir kimsenin iki kişiye esir olamıyacağını kabul etmek insaf ve iz'anını göstermişlerdir.

Bizim hukukumuzda böyle parçalayış ve bölüşler mevcut olmadığından, iki kişiye esirlik yapamıyan bir kimsenin, bir işte hem esirlik, hem de hürlük yapabilip yapamıyacağını araştırmaya ihtiyaç duymayız.

Ancak, sanırız ki, Fransızların esir dedikleri kalem Cumhuriyet Savcısında yoktur. Yazısı ve imzası kendisini borçlandırmayacak ve bağlamıyacak olduktan sonra C. Savcısı niçin kalem taşısın.

Gerçi, C. Savcısı, bazı kanunların sevkiyle ve hükümetin işarıyle hâdiseleri mahkemeye intikal ettirir. Fakat dâva açmak bir işi görüp bitirmek değildir. Belki bir işe başlangıç vermektir. Asıl iş mahkemede görülür. C. Savcısı kendi inancına uymadıkça bu kabil dâvaları yürütmek mü-

kellefiyetinde bulunmadığı gibi, dâvanın aksine yürümek bağımsızlığını da haizdir. Böyle bir iş, dâvacılık, temsilcilik, taraflık olur mu?

Kamu emniyetinin korunmasında ilk ödevli ve suçluların takipsiz kalmasından sorumlu bulunan hükümetin, kamu nizamına aykırı sandığı bir eylemi mahkemeye arzederek bir karar almağa kalkışması, gayet tabiî ve hattâ mecburî bir harekettir.

Bu cihetin bu derece açıklanmasiyle tezahür eder ki, C. Savcısı emir kulu olarak ve herhangi özel veya tüzel bir şahsın talimat ve temayülüne uyarak, onun dâvacılığını ve taraflığını yapmak mecburiyetinden varestedir.

Aşikâr ki, C. Savcısına bağımsız derken, onun kanunlara yani kamu iradesine bağlı bulunduğunu unutmuyoruz. Şu kadar ki, kamunun sanığı hasım diye ele alıp C. Savcısını onun karşısına taraf olarak diktiğini düşünmenin âdil ve mantıkî ve hukukî bir sebep ve izahı bulunmadığına inanıyoruz.

Bu noktada, Usul Kanunumuz mağdurun iddialarından ziyade sanığın müdafaa hakkını korunma endişesinde olduğunu ve Ceza Kanunumuzun çeşitli yollarla ve hattâ içtima kaidesi gibi tenzilâtlı tarife kabilinden esaslarla sanığa karşı büyük bir cezayı azaltma insafı gösterdiğini hatırlatmak ve bu vadide artık taraflığa yer kalır mı demek istiyoruz.

IV — C. Savcısı Taraf Değildir :

C. Savcısının kazaî görevi, bir suç zahabı üzerine işin doğrusunu meydana çıkarmak ve kanunî gereğin uygulanmasını gözetmekten ibarettir.

İşin gerçeğini ararken, hiç kimseyi sabit bir hedef olarak göze almaz. Az çok belirti bulunca, gereği takdir yetkisini haiz bulunmadığından, ortada bir suçlu varsa takipsiz kalmasından sorumlu düşeceğinden yegâne takdir mercii bulunan mahkemeye hâdiseyi mecburî bir hareketle arzeder. Fakat sanığın mutlaka cezalandırılmasını sağlama gibi bir istek ve ödevi bulunmadığından, sanık hakkında kesin iddialara girişmez. Son sözünü söylerken bile, kat.î ve sâbit bir inanca kapılmaz. Neticede düşünce ve görüşüne aykırı şekilde çıkacak kararı kendi iddiasından daha üstün ve belki âdil bulur. Zaten onun kök görevi, hâdiseyi mahkemenin takdirine sunmaktır. Sanık hakkındaki kanunî icabı tâyin mahkemeye ait bulunduğundan bu hususta bir ısrarı yoktur. Kanun yollarına başvuruşu kanunî gereğin uygulanmasını gözetme zorundan doğan ve mahkemeler dahilinde cereyan eden, yani yine takdire müracaat mahiyetinde bulunan bir harekettir.

Şu halde, görevinin hiçbir safhasında sanığa karşı taraf tuttuğu tasavvur edilemez.

67

Gerçi, sanığın yakasından sarılarak mahkemeye götüren ve delil toplayıp ikame ve muhafaza eden ve nihayet ceza isteyen odur.

Fakat, bir zannın izâlesini istemek dâvacılık mıdır? Leh ve aleyhteki delilleri ibraz edene taraf denilebilir mi?

Ceza bahsine gelince. Beraat istediği zaman değişen nedir? Böyle hallerde mahkemenin kendiliğinden kesin bir inançla ceza cihetine gitmesi taraflık hareketi olmazken, niçin C. Savcısının kat'î ve sabit olumda bulunmayan bir istekle ceza iddiasında bulunuşu taraflık karinesi oluyor?

Sanki taraf ayırmak bir zaruretmiş gibi, çarpışan menfaatleri ele alarak taraf tefrikine kalkışınca, bazan ortada hiç nizâcı bulamıyacağımızdan büsbütün farazî ayrıntılar yapılmakla beraber, ekseriya, her dâvada miktarı artıp eksilen ve usuldeki unvanları ne olursa olsun çarpışma mahiyet ve istikametleri itibarile sanık iken mağdur gibi hareket eden kişiler görürüz.

C. Savcısı bu keşmekeşte gerçek taraftarlığı eder. Gerçeği hangi tarafta görürse onunla o an için beraber yürür. Fakat, kördüğümü andıran bu duruma bakarak, C. Savcısı gerçek tarafıdır. Ötekiler de onun karşı tarafıdır denilince, yine isabetli bir beyanda bulunmuş olmayız. Zira C. Savcısı da yanılabileceği için, onun her zaman gerçeği ve kanuni söylediğini, yani kamu tarafını teşkil ettiğini iddia ihtiyatlı bir hareket olmaz. Ötekiler ise dâima aynı mahiyet ve istikamette gitmezler ve yan yana bulunmazlar.

Velhasıl, hukukî hakikat, duruşma salonunun bazen sağında ve bazen solunda bulunur. Zaten muhakemenin sebep ve lüzumu bu haldir.

Şüphesiz ki, Cumhuriyet Savcısı bütün iddialarında kamu adına ve faydasına hareket eder, yine şüphesiz ki, kamu, hâdisenin ve kanun hükmünün gerçeğe uygun yürütülmesini ve karara varılmasını ister. Bunun içindir ki, C. Savcısının, hâdise ve kanun hususundaki görüşlerini ve düşünüşlerini bildirmek ve mahkemenin gerçeği bulup kanunî icabı uygulamasını sağlamak vazifesinde olduğuna ve bu yolda taraf tutmadığına ve aksine olarak tarafsız yürüdüğüne kani bulunmaktayız. Hâdisenin ve kanun hükmünün gerçeğini ifade ve iddia edip etmemeye, yani kamu faydasını gözetip gözetmemeye göre doğru bir ayırma yapmak ve taraf tefrikini birtakım farazî ve resmî itibarlardan ibaret kılmak istenirse, dâva sonunu ve kesin kararı beklemek gerekir. Tâ ki, gerçek meydana çıkmış da, kimlerin onunla birlik oldukları ve hangilerinin ona karşı geldikleri anlaşılabilsin.

Dâva bittikten sonra, tarafa ne hacet.

ADAM ÖLDÜRME SUÇUNUN CEZASINI İNDİREN SEBEPLER

Yazanlar: Sadık OKAY — Bedri ASLAN

P L Â N

II — Adam öldürme suçunun cezasını indiren sebepler:

A — Haricî sebepler dolayısiyle adam öldürme suçunun cezasını indiren haller:

1 — Ölümün failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin belirmesiyle meydana gelmiş olması.

2 — Ölümün failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamiyle vukua gelmiş olması.

B — Sübjektif sebepler:

1 — Adam öldürme suçu, bir kimsenin haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenirse.

Şartları:

a) Öldürülenin yeni doğmuş çocuk olması.

b) Bu suçun kanunda yazılı muayyen kimselerin şeref ve haysiyetini kurtarmak gayesiyle işlenmiş olması

(şartları:)

aa) Suçun muayyen kimseler tarafından işlenmiş olması.

bb) Suçun şeref ve haysiyeti kurtarmak saikı ile işlenmiş olması.

2 — Zina halinde yakalama

Şartları:

a) Failin 462 nci maddede zikredilen «karı koca yahut usulden biri veya erkek yahut kız kardeş» olması.

b) Fiilin (a) da zikredilen failler tarafından yine Md. 462 de gösterilen «koca veya karı yahut kız kardeş veya fürudan biri yahut bunlardan müşterek faili her ikisi aleyhine» işlenmiş olması.

c) Fiilin zinayı icra halinde meşhuden yakalanma veya zinayı irtikâp etmek üzere yahut henüz irtikâp edildiğinde zevahire göre şüphe edilmiyecek hallerde işlenmiş olması.

C — Suçun işlenmesi şeklinden doğan tahfif sebepleri:

1 — Adam öldürmeyi bir kaç kişi birlikte yapmış olup ta failin kim olduğu belli olmaması.

2 — Bir kavga esnasında bir kimsenin ölmüş olması.

3 — Öldürme fiili TCK. 495, 496, 497, 499 uncu maddelerinde beyan olunan fiillerden birinin faillerine yahut yağma ve gamet yapanlara karşı malını müdafaa etmek için işlenmişse.

4 — Gece vakti veya gündüz fakat ücra bir mahaldeki eve muayyen surette girmeye çalışanları öldürmek.

II — Adam Öldürme Suçunun Cezasını İndiren Sebepler

V

Bazı haller vardır ki, bunların vukuu ile adam öldürme suçu birleşirse suçtan dolayı verilmesi lâzım gelen cezanın faile fazla geleceği gözönünde tutularak insanî mülâhazalar ve ceza siyaseti bakımından cezanın bir kısmının tenzili yoluna gidilmiştir.

Bu sebepleri üç grupta toplayabiliriz: (225)

A — Haricî sebepler.

B — Sübjektif sebepler.

C — Suçun işlenme şeklinden doğan sebepler.

A) —Haricî sebepler dolayısiyle adam öldürme suçunun cezasını indiren haller—

Bu hususu 2 kısımda incelemek mümkündür:

1 — Ölümün failin fiilinden evvel mevcut olup ta failce bilinmiyen ahvalin birleşmesiyle meydana gelmiş olması (TCK. md. 451).

Diğer kanunlarda bu hususta bir hüküm yoktur. Kanunumuzun mehazı olan İtalyan Ceza Kanunundan evvel carî olan «Toskana Ceza Kanunu bu esbap hakkında bir gûna ahkâmı havi değildir» (226).

Halbuki «1859 tarihli Ceza Kanunu ise cerh neticesinde vukua gelen

(225) Erem, a. g. d. n.

(226) Majno, No: 1593.

ölüm bahsinde cürme takaddüm eden esbabı saireyi cezayı tahfife sebep addediyordu. İtalyan Kanunu yalnız cerh fiilleri için değil katil fiillerinde de esbabı saireyi (227) hafifletici sebep olarak kabul etmiştir.

Kanunumuzun ibaresinden anlaşılacağı veçhile ölümü intaç eden sebeplerden birinin failin fiili olmasiyle beraber diğerinin de bu fiilden evvel mağdurda mevcut olup ta fail tarafından bilinmiyen sebeplerin mevcudiyetidir. Buna göre fiilden sonra mevcut olacak bir hal ile fail tarafından fiilden evvel mevcut olan halin bilinmesi hususları bu hükmün tatbikına imkân bırakmaz. Meselâ, kendisinde şeker hastalığı bulunan kimsenin failin açtığı yaranın kapanmaması dolayısiyle ölmesi halinde olduğu gibi. Eğer mağdurdaki şeker hastalığı fail tarafından bilinmiyor ve bu hal failin fiilinden evvel mevcut idiyse bu hükmün tatbikı imkân dahilindedir. Aksi halde fail bu tahfif sebebinden faydalanamaz (228).

Bu sebeple ölümü intaç eden sebebin failin fiilinden evvel mevcut olup olmadığının tesbiti icabeder (229). Yoksa tek başına böyle bir halin bulunmuş olması yahut failin fiilinin mevcudiyeti kifayet etmeyip her iki halin birleşmesi ve bunun ölümü intaç etmesi lâzımdır.

2 — Ölümün failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamiyle vukua gelmiş olması (TCK. md. 451).

Ölümü intaç eden failin fiilinin mevcudiyeti bu halde de şart olmakla beraber mevcudiyeti lâzımgelen diğer bir sebep te ölümün bu fiille birleşen ve failin iradesi dışında olan ve beklenilmiyen hallerdir.

Eğer failin fiiline inzimam eden sebep failin iradesine bağlı ise ve bu sebep fail tarafından evvelden derpiş edilebiliyorsa artık fail bu hafifletici sebepten istifade edemez (230). Meselâ dağ başında bir kimseyi bıçakla muhtelif yerlerinden yaralıyarak mağdurun doktorun bulunmaması yüzünden fazla kan kaybetmesi neticesi ölümü halinde failin beklenilmiyen (gayri melhuz) hali ileri sürerek tahfif sebebinden istifade etmesi imkânsızdır. Zira dağ başında bir doktorun bulunup mağduru tedavi edemiyeceğini fail düşünebilirdi. Fakat mağdur bir doktorun işe yanlış müdaha-

(227) Majno, No: 1593.

(228) Halbuki «Toskana Kanunu tedavi sayesinde ifakat bulmanın imkânı muhakkak bulunsa veya mağdurun ârazai sıhhiyesi ölümü tâcil etmiş olsa bile bir fiili müessireden dolayı ölümün vukuunu katil telâkki ediyordu. Majno, No: 1593.

(229) Nitekim Yargıtay bir kararında (müteveffada evvelce mevcut zâfiyet ve dahamei taklın mevti intaç veya tâcil hususunda darbı yâkıai irtibat ve terafuku ve keyfiyetı vefatta âmil ve müessir olup olmadığı cihetinin raporu veren doktordan sorulmaması ve Tıbbı Adlînin mütalâası alınmaması yolsuzdur demektedir. (1. C. D. 12/1/1928 karar 91).

(230) Erem, a. g. d. n.

leşi yüzünden ölmüş ise fail tahfif sebebinden istifade eder. Çünkü fail doktorun böyle yanlış bir müdahale yapacağını düşünemezdi. Aynı zamanda bu hal failin iradesi dışındadır (231).

B) Sübjektif sebepler:

Bu sebepler daha ziyade mânevî vasıflarda olup failin veya mağdurun şahsiyetine taallûk eden hususlardır ki bunları da dört grupta incelemek mümkündür:

1 — Adam öldürme suçu, bir kimsenin haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenirse (md. 453) (232).

Kanunumuz bu hali de adam öldürmenin cezasını indiren bir sebep olarak kabul etmektedir. Fakat bunun için şu şartları aramaktadır:

a) —Öldürülenin yeni doğmuş çocuk olması—

Kanun sadece «yeni doğmuş çocuk» tâbirini kullanmakla beraber hangi çocukların yeni doğmuş sayılacağının tarifini yapmıyor.

Ceza Kanunumuzun mehazını teşkil eden İtalyan Ceza Kanunu ise bu hususu «henüz nüfus sicilline kaydolunmamış ve doğumundan itibaren beş gün geçmemiş» bulunan çocuk kaydiyle tarif etmiştir (233). Fakat kanunumuz bu tarifi bazı mülâhazalara istinaden metnine almamıştır. Bunun sebebini 2275 sayılı kanun hakkındaki Adliye Komisyonu raporu (234) şöyle izah ediyor: «Ceza Kanununun 453 üncü maddesinin değiştirilmesini Encümen lüzumlu bulmuştur. Bu maddede sayılan hısım ve akrabanın mahza haysiyet ve şeref kurtarmak saikiyle evlilik mahsulü olmıyan bir çocuğu öldürmek fiilinden dolayı kaatilin hafif cezaya mahkûm olması için çocuğun nüfus sicilline kaydından evvel ve doğmasından beş gün içinde olmak üzere bir kayıt yazılı bulunmaktadır. Halbuki bu fiilde failin hafif cezaya uğraması ancak bir ailenin haysiyetini kıracak gayri meşru bir çocuğun doğması ânında irade üzerine yapacağı tesir nazarı itibara alınarak tecviz edilmiş olup doğduktan beş gün içinde öldürme fiili olursa bunun yine bir muhaffef sebep telâkkisi kabule değer bir mülâhaza olmıyacağından zikrolunan kayıtlar maddeden çıkarılmış ve yalnız o kabil ço-

(231) Aynı mahiyette bkz. Majno, No: 1593.

(232) Bu hususu diğer ceza kanunları da (meselâ Çin Ceza Kanunu madde 287; Lübnan Ceza Kanunu md. 551; Macar Ceza Kanunu md. 284, 285; Polonya Ceza Kanunu md. 226; İsviçre Ceza Kanunu md. 116; Danimarka Ceza Kanunu md. 238 de) birbirinden mahiyet ve ceza itibariyle farklı olarak cezalandırmışlardır.

(233) Erem, a. g. d. n.; muasır kanunlardan tetkik ettiklerimiz arasında da yeni doğmuş çocuğun tarifine rastlayamadık.

(234) Erem, a. g. notlu kanun, sh. 437 - 438, No: 2.

cuğun doğarken veya doğar doğmaz öldürüldüğü halde hafif ceza verilmesi muvafık görülmüş ve madde ona göre kaleme alınmıştır.»

Bize göre bir kerre, İtalyan Ceza Kanununun ihtiyar ettiği sistem mahzurludur. Zira çocuk nüfus sicilline kaydolunmuşsa doğumu üstünden beş günden az bir vakit geçmiş olsa bile öldürülmesi halinde fail bu madde hükmünden istifade edemiyecektir. Meselâ yeni doğan çocuğun hemen nüfus sicilline kaydettirdikten sonra karısının itirafı üzerine bunun gayri meşru bir çocuk olduğunu öğrenen kocanın çocuğu öldürmesi halinde bu maddeden istifade edememesi ve bunun sırf nüfus kaydına tescil dolayısiyle vukubulması maddenin ruhuna aykırıdır. Zira maddenin gayesi, çocuğun gayri meşru olması ve bunun namus ve haysiyeti kırıcı bir hal bulunması dolayısiyle öldürülmesine taallûk etmemektedir. Aynı zamanda beş gün gibi takyidi bir zamanın da gene bu maddenin ruhuna aykırı olduğunu zannediyoruz (235). Meselâ henüz nüfusa kaydolunmamış çocuğun gayri meşru olduğunun doğumdan altı gün sonra askerden gelen kocasının öğrenmiş ve çocuğu öldürmüş olması halinde beş günlük müddet kaydı bu maddeden istifade edebilmesine mâni bir sebep teşkil eder ki yukarda da zikrettiğimiz gibi maddenin ruhu ile tezat teşkil eden bir durum karşısında kalırız.

Bununla beraber Adalet Komisyonumuzun yukarıda dercettiğimiz mütalâasını da pek yerinde bulmuyoruz. Zira komisyon bu raporunda «çocuğun doğması ânında irade üzerine yapacağı tesir nazarı itibara alınarak» demekle çocuğun doğar doğmaz öldürülmesi halinde bu maddeden istifade imkânı bulunduğunu aksi halde istifade edilemiyeceğini işaret etmek istiyor ki bizce bu mütalâa da doğru değildir. Meselâ ücra bir yerde oturan karı kocadan birinin gayri meşru çocuklarını doğumun akabinde öldürmeyip te aradan az çok bir müddet geçtikten sonra kendilerine ziyarete geleceklerin bu hususu öğreneceklerini düşüne düşüne çocuğu öldürmekle ancak namuslarını kurtaracaklarını tasavvur ederek meselâ kocanın çocuğu öldürmesi halinde gayri meşru çocuğun iradeye ancak doğduğu anda tesir edebileceği mütalâası mesnetsiz kalmaktadır.

Kanunumuzun bu hususu takyit etmemiş olduğunu nazarı itibara alarak yeni doğmuş çocuk tâbirini hâdisenin mahiyetine göre hâkimin takdir

(235) Aksi kanaat; çocuğun doğmasından 5 gün zarfındaki şartı vazetmek suretiyle İtalyan Ceza Kanunu Sardonya Kanunundaki «henüz doğmuş olan» ve Toskana Kanunundaki «doğarken ve doğduktan biraz sonra» kayıtlarının tevlit ettiği müşkülâtı ortadan kaldırmıştır. Bu müddetin 5 gün olarak vazındaki maksat Ceza Muhakemeleri Usulünün 371 inci maddesinde mevzuubahis kayıt müddeti ile tevafuku temin içindir. Majno No: 1610, sh. 238.

ve yorumuna bırakmak, doğru ve maddenin ruhuna daha uygun olacağı kanaatindeyiz (236).

b) —Bu suçun kanunda yazılı muayyen kimselerin şeref ve haysiyetini kurtarmak gayesiyle işlenmiş olması—

Bu şartın tahakkuku için iki husus lâzımdır. Bunlardan birisi suçun muayyen kimseler tarafından işlenmesi diğeri öldürmenin saikının failin haysiyet ve namusu kurtarmak gayesi olması.

Şimdi bunları inceliyelim:

aa) —Suçun muayyen kimseler tarafından işlenmiş olması—

Bu kimseleri kanunumuz takyidî bir sistem takibederek birer birer saymak yoluna gitmiş (237) ve (failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun (238) yahut kız evlâtlığının veya kız kardeşinin) diyerek bunlar haricinde kalanların bu madde hükmüne giremiyeceklerini belirtmiştir. Meselâ halasının namusunu kurtarmak için böyle bir suç işlemek bu madde hükmüne dahil değildir.

bb) —Suçun şeref ve haysiyeti kurtarmak saiki ile işlenmiş olması—

Kanunumuz prensip olarak saiki nazarı itibara almamakla beraber istisnaen saika ehemmiyet verdiği hallerden biri de budur. Buradaki saik «şeref ve haysiyeti kurtarmak» olup meselâ sırf mirasından faydalanmak için çocuğu öldürmek maddenin hükmüne uygun düşmez.

Gayri meşru ikiz çocuğundan birini öldürüp diğerini öldürmiyen ananın bu tahfif sebebinden istifade edip etmiyeceği tartışmalıdır (239). Bizce sağ kalan diğer çocuk dahi tek başına şeref ve haysiyeti kıracak bir rol oynayabileceğine göre birini öldürüp diğerini öldürmemenin saikının şeref ve haysiyeti kurtarmak olamıyacağı daha mantıkî bir düşünüştür.

---

(236) Bu hususta bir Yargıtay kararına rastlayamadığımız için «yeni doğmuş çocuğu» Yargıtay'ın nasıl kabul ettiğini bilemiyoruz.

(237) Diğer kanunlar bu hususu daha dar tutmuş ve meselâ İsviçre Ceza Kanunu madde 116 da «doğum esnasında veya henüz doğumdan mütevellit ıztırabın tesiri altında kasten çocuğunu öldüren anne...); Macar Ceza Kanunu 284 ve 285 inci maddelerinde evlilik dışında doğan çocuğunu doğum sırasında veya hemen akabinde kasten öldüren ana; Danimarka Ceza Kanunu md. 238 «doğum sırasında veya doğumdan hemen sonra çocuğunu öldüren ana; Polonya Ceza Kanunu 226 ncı madde «doğumun tesiriyle doğum sırasında çocuğunu öldüren ana...»; Çin Ceza Kanunu madde 287 «doğum esnasında veya doğumdan az sonra gayri meşru çocuğunu öldüren ana...»; Lübnan Ceza Kanunu madde 551 de «şerefini kurtarmak için çocuğunu öldüren ana» demekle gayri meşru çocuğunu öldürmekten dolayı az ceza görmek imkânını sadece (anaya) tanımıştır.

(238) Kanun birer birer sayacağına «kadın füruunun» deseydi daha doğru olurdu.

(243) Erem, a. g. d. n.

(239) Erem, a. g. d. n.

Kanunun nazarı itibara aldığı saik dolayısiyle meselâ çocuğunu öldüren bir umumî kadının bu tahfif sebebinden istifade edememesi muvafıktır. Zira kanun sırf gayri meşru çocuğu öldürmeyi değil «şeref ve haysiyeti kurtarmak» saikiyle bu fiili işlemeği tahfif sebebi saymıştır.

Nitekim kanunen meşru sayılan bir çocuk fiilen haysiyet kırıcı bir durum ihdas edebilir. Medenî Kanun evlilik içinde doğan çocuğun babasının koca olacağını kabul etmiştir. Fakat böyle bir çocuğun kocadan değil de başkasından olması halinde kanunen meşru tanınmasına rağmen fiilen gayri meşrudur. Ve haysiyet kırıcı bir durum arzeder (240).

Fakat Majno bu hususta verdiği bir misalde «evlenmek üzere bulunan kimselerin evlenmeden evvelki münasebetleri neticesi olarak çocuk meydana getirmeleri namuslu aile için bir darbe olacağı düşünülerek çocuğun koca tarafından öldürülmesinin» (241) tahfif sebebi sayılabileceğini söylemişse de bunun aksi kanaatinde olanlar da vardır (242).

2) —Zina halinde yakalama neticesi adam öldürme— (md. 462)

462 nci maddede zikredilen failin yine aynı maddede sayılan kimseleri zinayı icra halinde veya zinayı irtikâp etmek üzere yahut henüz irtikâp edildiğinde zevahire göre şüphe edilmiyecek surette görmesi neticesi bu halin tevlit edeceği psikolojik tesir altında suç işlemesini kanun cezayı azaltan bir sebep saymıştır.

Burada meydana gelen psikolojik hal Ceza Kanununun 51 inci maddesinde gösterilen tahrikten başka bir şey değildir. Bu sebeple 51 inci md. 462 nci madde ile birlikte tatbik edilemez (243).

462 nci maddeden istifade edilebilmesi için aşağıdaki şartların mevcudiyeti lâzımdır:

a) —Failin 462 nci maddede zikredilen «karı veya koca yahut usulden biri veya erkek yahut kız kardeş» olması—

b) —Failin (a) da zikredilen failler tarafından yine 462 nci maddede gösterilen «koca veya karı yahut kız kardeş veya fürudan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhine» işlenmiş olması

c) —Fiilin zinayı icra halinde meşhuden yakalama veya zinayı ir-

(240) Y. 1. C. D., 10/2/1948, esas 137, karar 352 «gayri meşru münasebet neticesi doğan çocuğunu öldüren sanığın Türk Ceza Kanununun 453, 56, 31 inci maddelerine göre cezalandırılması kanuna uygundur. (Ad. Ceridesi 1948, sh. 1084) demektedir. Aynı mahiyette diğer bir karar için bkz. 1. C. D. 16/10/1936, esas 1006, karar 1601 (Erem, sh. 438, No: 3).

(241) Majno, No: 1610.

(242) Ezcümle, Erem, a. g. d. n.

(243) (Erem, a. g. d. n.)

tikâp etmek üzere yahut henüz irtikâp edildiğinde zevahire göre şüphe edilmiyecek hallerde işlenmiş olması—

Kanunun bu üç hali ayrı ayrı saymasındaki maksat zinayı görmekten mütevellit failde uyanabilecek tehevvürün zinadan hemen evvel veya hemen sonra dahi uyanabileceğini işaret etmek istemesindendir.

Maddedeki tahfif sebebinin esasını da tahrik teşkil ettiğine göre fiilin yukarıda zikredilen hallerin tevlit ettiği psikolojik durum altında işlenmiş olması lâzımdır. Bu bakımdan meselâ bir gün evvel karısının zina ettiğini konuşmasından öğrenerek karısını öldüren kocanın bu maddeden değil belki 51 inci maddeden istifadesi kabildir.

462 nci maddede mevzuubahis olan «zina» tâbirini kanunî mânada anlamak icabeder. Bu sebeple zorla ırzına geçilen kadının kocası (244) yahut başkasiyle yakalanan metresin beraber yaşadığı kimse tarafından öldürülmesi hallerinde bu maddenin tatbikına imkân yoktur. Böylece kanunî zina tâbirine dahil olmıyacak münasebet şekilleri 462 nci maddenin tatbiki için kâfi sayılamaz.

C) —Suçun işlenmesi şeklinden doğan tahfif sebepleri—

Kanunumuz 463 ve 464 üncü maddelerinde fiilin işleniş şeklini nazarı itibara alarak bunları da cezayı azaltan birer sebep kabul etmiştir.

1) —Adam öldürmeyi bir kaç kişi birlikte yapmış olup ta failin kim olduğu belli olmazsa (md. 463)—

Kanunun bu hükmü cezaların şahsiyeti prensibine istisnadır. Zira asıl failin kim olduğunun tesbit edilememesi dolayısiyle bütün faillere aynı derecede ceza hükmetmek adalet prensiplerine uygun değildir. Fakat bu hali, faili bulunmaması yüzünden, bir cezasızlık sebebi saymakta âmme nizamını ihlâl edeceğinden mahzurlu olur. Saniyen bir kaç kişinin bir araya gelip adam öldürmeleri ve asıl failin tesbit edilememesi halinde olduğu gibi böyle bir kaç kişi işi cezasız atlatacakları için daima bu gibi bir fiile tevessül edecekler yahut asıl faili bildikleri halde saklayacaklardır. Halbuki kendileri fail olmadıkları halde ceza göreceklerini düşünerek asıl faili itiraf etmeleri imkânı vardır.

Bu maddenin tatbik edilebilmesi için fiili meydana getiren öldürücü hareketlerin birlikte yapılmıya kalkışılması fakat asıl öldürücü darbenin kimin tarafından yapıldığının tesbit edilememesi lâzımdır (245).

---

(244) Erem, a. g. d. n.

(245) Bu hususta Yargıtayımızın verdiği bir karar (C. G. K. 11/4/1944, esas 934, karar 989) da «müstakil failin belli olmaması halinde faillerin cezalarının indirilmesi kaidesi faillerin suçun ikaına muktazi icra hareketlerine birlikte tevessül etmeleri ve bunlardan hangisinin cürmî neticeyi tevlit eden fiili işlediğinin belli olmaması halinde tatbik olunur. Öldürme kastı ile yapılan cerha bir kişi tarafından yapıldığına göre 463 üncü madde tatbik olunamaz» diyerek meseleyi açıklamıştır. (Erem, sh. 280, No: 2).

Aynı zamanda 463 üncü madde, faili belli olmıyan adam öldürme suçunun hangi adam öldürme şekillerinde mümkün olabileceğini göstermek bakımından da (448, 449, 450. ... nci maddelerde beyan olunan fiilleri) işliyenler demektedir. Bu bakımdan daha evvel de işaret etmiş olduğumuz gibi «tedbirsizlik veya dikkatsizlik ... (TCK. md. 455) gibi hallerde bu maddenin tatbikına imkân yoktur (246).

2) —Bir kavga esnasında bir kimsenin ölmüş olması (md. 464)— (247)

Aslında bu hal adam öldürmede cezayı azaltıcı bir sebep olmayıp başlı başına bir suçtur. Bu maddeye göre bir kavga esnasında mağdura karşı el uzatmış olanları mağdurun ölmesi yahut sair hallerde müstakillen cezalandırmaktadır.

Ölümün el kaldırılmış olan kimsenin fiilinden meydana gelmiş olması lâzım değildir. Zira 464 üncü madde «ferden irtikâp edilmiş cürümler münasebetiyle hükmedilecek daha ağır cezalara halel gelmemek şartiyle» demekle öldürücü fiili irtikâp edenin ayrıca cezalandırılacağını söylemiştir.

El uzatma halinin mağdur canlı iken vâki olması lâzım gelip meselâ öldüğünü bilmediği yerde yatan bir insanı kızgınlık dolayısiyle failin yumruklaması buraya girmez (248).

3) —Öldürme fiili TCK. 495, 496, 497, 499 uncu maddelerde beyan olunan faillerden birinin faillerine yahut yağma ve gamet yapanlara karşı malını müdafaa etmek için işlenmişse (TCK. md. 461/1)—

Kanunun bu maddesi mülkiyet hakkının mutlak ve kutsî olduğunu belirtmekle, başkasının malını zorla elinden almaya kalkanın öldürülmesinin meşru olabileceğini anlatmak istemiştir.

Bu hal tahfif sebebi değil cezasızlık sebebidir.

4) —Gece vakti veya gündüz fakat ücra bir mahaldeki eve muayyen surette girmeye çalışanları öldürmek (TCK. md. 461/2)—

461/2 md. «Evine veya içinde adam oturur sair her türlü bina ve müştemilâtına» demek suretiyle «mesken» tâbirini kasdetmek istemiştir. Bu bakımdan boş bulunduğunu zannettiği terkedilmiş bir kulübeye gireni te-

(246) Aynı mahiyetteki bir Yargıtay kararında (4. C. D. 12/12/1943) «müstakil failin belli olmadığı hallerde faillerin cezasının indirilmesi kaidesi ölüme sebebiyet suçunda tatbik edilemez. Bu sebeple 463 üncü maddenin 455 inci maddeye şümulü yoktur» denmektedir. (Erem. sh. 28 No: 3).

(247) Siam Ceza Kanunu buna benzer bir hüküm serdederek (md. 250) de «adam öldürme fiili 3 veya daha ziyade kimselerin iştirak ettiği bir kavga sırasında olursa» demektedir.

(248) Buna dair Yargıtay'ın verdiği bir karar (1. C. D., 9/10/1936, esas 765, karar 1652) da «vukua gelen âni ölümden sonra maktulün cesedine el uzatmak hali kavga esnasında vâki olmuş sayılmaz» denmektedir.

sadüfen orada bulunanın öldürmesi buraya girmez. Yalnız, evde oturanın mutlaka malik olması lâzım gelmeyip, kiracı yahut evin bekçisi bulunması dahi kâfidir. Maddenin aradığı diğer bir şartta meskene, merdiven kurup çıkmak veya duvarını delmek veya kapısını kırmak yahut ateş koymak gibi hallerdir ki, bunlar tâdadî mahiyette olup takyidî değildir (249). Meselâ gece vakti pencereye iple tırmananı şahsî emniyete halel getireceğine inanarak öldürmek te bu maddeye girer. Bu gibi vasıtaların kullanılmasının gece vakti vâki olması halinde mesken her nerede olursa olsun maddenin ahkâmına gireceğini kanun sarahaten söylemektedir. «Gece vakti» nden maksat «güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve güneşin doğmasından bir saat evvele kadar devam eden» (TCK. md. 502) vakittir. Bu halin gündüz vukubulması halinde madde ahkâmının tatbik edilebilmesi için bina ve hane müştemilâtının hücra bir mahalde bulunması şarttır. Maddenin aradığı diğer bir şartta meskene bu türlü girişin, «içinde ikamet edenlerin emniyeti şahsiyelerince aklen varit bir endişe ve havfı ciddî» yi def etmektir (250). Bu bakımdan meselâ geceleyin oyun olsun diye merdivenle pencereye tırmanan bir çocuğu emniyeti şahsiyesine ciddî bir tehlike varittir diye öldürmek buraya girmez.

Bu madde dahi adam öldürmenin cezasını azaltıcı değil cezayı tamamen kaldırıcı mahiyettedir.

(Devam edecek)

---

(249) Bu mahiyetteki bir Yargıtay kararında (C. G. K. 23/5/1938, esas 42, karar 40) «Ceza Kanununun 461 inci maddesinin 2 nci bendindeki merdiven kurmak tâbiri hane ve müştemilâtına dühul için kullanılan vasıtalardan biri olmak üzere zikredilmiş olup kaydı ihtirazî değildir.

Başka vasıtalarla vukubulacak taarruzlarda da diğer şartlar tahakkuk ettiği takdirde mezkûr bendin ilâvesine değil mefhumuna ve kanun vâzıının maksadına göre tatbiki lâzım gelir.» denmektedir.

(250) Yargıtay bir kararında (1. C. D., 21/5/1938, esas 375, karar 1966) da «Suçlu gece yarısı duvardan aşarak karşıda çocukları ile birlikte oturduğu evine girenl hâsıl olan endişe, havfı ciddî üzerine öldürdüğüne göre Ceza Kanununun 461 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki şartlar mevcut iken müdafaada ileri gittiklerinden bahisle mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur» diyor.

USULSÜZ TEVDİ

Yazan: Dr. Nurettin GÜRSEL

Plân:

Usulsüz tevdi akdinin tarifi

Akdin şartları

Usulsüz tevdiin alelâde vediadan ayrıldığı noktalar:

A — Mülkiyetin intikali bakımından

B — İade bakımından

C — Tevdi olunan şeyin kullanılması bakımından

D — Tazminat bakımından.

Usulsüz tevdi ile karz arasındaki farklar

Usulsüz tevdiin hükümleri:

A — Mudie ait hükümler.

1 — Mudiin borçları

2 — Mudiin mesuliyeti

3 — Mudiin zarurî masrafları ödemesi

B — Müstevdie ait hükümler:

1 — Müstevdiin muhafaza borcu

2 — Müstevdiin tazmin borcu

3 — İade zamanı

Kıymetli evrak tevdii

Tasarruf sandıklarına yapılan tevdiat

Noterlere yapılan tevdiat

Tevdi olunan şey üzerinde üçüncü şahısların istihkak iddiaları

Zamanaşımı.

Usulsüz tevdi vedianın bir nevidir. Mudi tarafından verilen bir şeyi müstevdiin emin bir yerde muhafaza etmesi vedia akdinin mevzuunu teşkil eder. İktisadî hayatın gelişmesi karşısında, kanun ihtiyaçlara cevap verebilmek için vedia başlığı altında birbirlerinden farklı müesseseler vücuda getirmiştir. Alelâde tevdi —veya muntazam tevdi— yedi emine tevdi usulsüz tevdi ve ardiye mukavelesi gibi. Mevzuumuz usulsüz tevdi bahsini tetkik etmek olacaktır.

Borçlar Kanunumuzun bir tek maddesinde tarifi ve hükümleri zikrolunan «usulsüz tevdi» e günlük hayatımızda sık sık tesadüf edilmekte ve hukukî mahiyetinin tâyin ve tesbitinde hukukçuları fazlaca meşgul etmektedir. Mecellede rastlamadığımız bu müessese muasır mevzuata Roma hukukundan girmiştir. Paranın bankaya tevdii vediadan —emanetten— ayrı müstakil bir akit telâkki edilmiş ve buna usulsüz tevdi adı verilmiştir. Usulsüz tevdiin karzdan ayrı olup olmadığı uzun münakaşalara yol açmıştır.

Usulsüz tevdii Borçlar Kanunumuzun 472 nci maddesi şöyle tarif etmiştir: Müstevdiin tevdi edilen meblâğı aynen iadeye mecbur olmadığını mislen iade etmesi sarahaten veya zımnen mukarrer ise, o meblâğın nefi ve hasarı kendisine ait olur. Meblâğ mühürsüz ve açık olarak bırakılmış ise bu mânada zımnî bir mukavele mevcut sayılır. İda edilen diğer mislî eşya veya kıymetli evrakı müstevdi, sarahaten mezun kılınmadıkça kullanamaz.

Kanunumuz usulsüz tevdi terimini «Die Hinterlegung vertretbarer Sachen, Dépôt irregulier» karşılığı olarak kullanmıştır. İsviçre Medenî Kanununun Almanca metninde kullanılan Die Hinterlegung vertretbarer Sachen terimi «mislî eşyanın tevdii» mânasına gelir. Fuat Hulûsi Demirelli ile Sabri Şakir Ansay tarafından kaleme alınan Borçlar Kanunu Şerhi adlı eserin 472 nci maddenin izahında «şibhi vedia» veya «karza şibih vedia» terimleri ileri sürülmüştür. Esat Arsebük «irregularité» karşılığı olarak «usulsüzlükler» tâbirini kullanmakta ve sahifenin altındaki 31 numaralı notta «yolsuzluklar» kelimesinin kullanılmasının belki daha doğru olacağı beyan edilmektedir (1). Aynı eserin ikinci cildinde bu müesseseye «yolsuz tevdi» adı verilmektedir (2). Yargıtay Ticaret Dairesi 7/4/1944 günlü kararında usulsüz tevdi yanında «gayri muntazam vedia» terimi de kullanılmıştır (3). Usulsüz tevdi müessesesi karza pek yakın olduğundan Dr. Schönenberger karza benzeyen vedia «Darlehen artigen Hinterlegungsvertrag» terimini ileri sürmüştür (4). Dr. Theo Guhl bu müessese için bankaya yapılan tevdi muamelesi «Das Bankverwahrungsgeschaeft» tâbirini kullanmıştır (5).

---

(1) Esat Arsebük, Borçlar hukuk cilt 1, sa. 115.

(2) Esat Arsebük, Borçlar hukuk cilt 2, sa. 923.

(3) Y. G. Ticaret D. kararı, 7/4/1944 gün ve 43/2027. Bu karar Şahap Arıç'ın Haşiyeli Ticaret Kanunu adlı eserinin 31 inci sahifesindedir.

(4) Schönenberger mad. 481 No. 1, sa. 1747.

(5) Theo Guhl sa. 333.

Görülüyor ki bu müessese etrafında müellifler kullandıkları terimlerde birleşememektedirler. Bu da usûlsüz tevdi müessesesinin bünyesinin kolayca teşhis edilememesinden ileri gelmektedir.

Usulsüz tevdi deyince akla usulü dairesinde yapılmıyan bir muamele gelebilir. Bundan maksat «tevdiin» usulü dairesinde yapılmamış olması değildir. Alelâde vediada esas, tevdi olunan şeyin aynen iadesidir. Burada ise müstevdi, tevdi edilen şey cinsinden aynı kıymette başka bir şey vermekle borcundan kurtulur. Kanun, alelâde —muntazam— vediadan bu nevi vediayı ayırdedebilmek için «usulsüz» kelimesini kullanmıştır. Usulsüz tevdide mudiin misliyattan olan şeyi kanunun gösterdiği şekilde ve usulü dairesinde müstevdie bırakması lâzımdır. Bir paranın zarf içerisinde kapalı olarak bankaya veya notere tevdii alelâde vedia —muntazam vedia— akdini tazammun eder. Fakat bir para aynı yerlere açık olarak bırakılırsa mudi ile müstevdi arasında usulsüz vedia münasebeti doğar. Paranın bu yolda tevdiinde bir usulsüzlük yoktur. Kanun bir zarf içerisinde kapalı olarak tevdi edilen para ile açık olarak bırakılan parayı, muamelelerin hususiyetlerine göre, ayrı hükümlere tâbi tutmuş ve bu müesseseleri birbirinden tefrik etmek için de birisine «tevdi» diğerine de «usulsüz tevdi» terimini takmıştır.

Usulsüz tevdi mahiyet itibariyle vedia sözleşmesinin bir nevidir. Bu itibarla vedia hakkındaki hükümler burada da uygulanır. Alelâde vediadan yani muntazam vediadan ayrıldığı noktalarda mevcuttur, bu ayrılış usulsüz tevdii karz akdine yaklaştırır. Bir işlemin karz veya usulsüz tevdi olunduğunu tefrik etmek hakikaten güçtür. Çünkü her iki akdin unsurları hemen hemen aynıdır.

Usulsüz tevdi sözleşmesinin şartları

1 — Usulsüz tevdiin mevzuunu menkul eşya teşkil eder. Gayrimenkul vedia olarak tevdi olunamaz. Vâkıa vedia faslında 471 inci maddede yedi eminden de bahsedilmiştir. Hukukî vaziyeti münazaalı veya şüpheli olan her şey —buraya gayrimenkul de dahildir— yedi emine tevdi olunabilir. Bu aynı fasılda zikredilmekle beraber müstakil bir hükümdür. Usulsüz tevdiaya teşmil edilemez.

2 — Bu menkul eşya misliyattan olmalıdır. Ne kanunumuz ve ne de İsviçre Kanunu misliyatı ve misliyattan olan eşyayı tarif etmiştir. Misliyattan olan eşyanın tarifini Alman Medenî Kanununun 91 inci maddesinde buluyoruz. Bu maddeye göre misliyat, menkul olup ta sayı, ölçü ve tartı ile tâyini kabil olan şeylerdir. Yani bir şey yerine diğer biri ikame olunabilirse o şeylere mislî eşya denir. Bu itibarla müstevdi kabul ettiği

mislî eşya yerine aynı cins ve miktardaki eşyayı iade etmek yetkisini haizdir. En bâriz mislî eşya nakittir. Bu sebeple de usulsüz tevdiin konusunu nakit teşkil eder. Ayrıca bu konuya un, kömür hattâ kıymetli evrak gibi mislî eşya da dahil olur (6). Mudi verdiği eşyayı aynen geri isteyemez. Ancak verdiği şeyin aynı cins ve miktarda diğer bir şeyi geri alabilir.

3 — Tevdi edilen şeyin muhafazası. Usulsüz tevdiin esasını verilen şeyin müstevdi tarafından muhafaza edilmesi teşkil eder. Muhafaza iade ânına kadar devam eder. Mudi ile müstevdi arasında iade hususunda bir müddet tâyin edilmişse, bu müddete riayet etmek lâzımdır. İade için muayyen bir müddet tâyin edilmemişse, mudi tevdi ettiği şeyi her zaman geri istiyebilir. İade esnasında müstevdi, kabul ettiği şeyi aynen geri vermek mecburiyetinde değildir. O şey cinsinden, aynı kıymetteki diğer birini vermekle borcundan kurtulur. Usulsüz tevdiin alelâde vediadan ayrılması onu karz akdine yaklaştırır. Vâkıa karz akdinde muhafaza mükellefiyeti yoktur. Bu yalnız ticarî maksatlarla vukubulur. Karzda faiz asıldır. Usulsüz tevdide faiz, hususî bir anlaşmaya bağlıdır. Son zamanlarda usulsüz tevdi suretiyle yatırılan paralara da faiz verildiği cihetle, karzla usulsüz tevdii birbirinden tefrik etmek mümkün değildir. Bu tefriki yapabilmek için mudiin niyetine bakmak lâzımdır.

4 — Sözleşme «Akit». Usulsüz tevdiin meydana gelebilmesi için iki tarafın rızasının telâhuk etmesi iktiza eder. Taraflardan biri mudi diğeri müstevdidir. Mudiin misliyattan olan bir şeyi müstevdie saklanmak üzere bırakması lâzımdır. Müstevdiin de tevdi olunan şeyi muhafaza etmek maksadiyle kabul etmesi ve iade ânında aynı cins ve miktar eşyayı geri verme borcu altına girmesi iktiza eder.

Usulsüz tevdi akti hiç bir şekle tâbi değildir. B. K. 11. Aktin tamam olabilmesi için iki tarafın rızalarını beyan etmeleri kâfidir. Vedianın teslimi şart değildir (7). Sözleşme ile taraflar arasında usulsüz tevdi meydana gelir. Mudi tarafından vedianın müstevdie teslimi bu aktin icra safhasını teşkil eder (8). Yani sözleşme ile birlikte vedia müstevdie bırakılmasa bile, kanunumuza göre taraflar arasında usulsüz tevdi münasebeti meydana gelir. Bunun aksine olarak Alman Medenî Kanununun 268 ve Fransız Medenî Kanununun 1915 inci maddelerinde vedia aynî bir akit telâkki edilmekte ve bu sebeple bu aktin tekemmülü, teslim ile vukubulacağı kabul olunmaktadır. İsviçre Kanununa ve kanunumuza göre, sözleşme ile

(6) Martin, s. 236.

(7) Martin, s. 231.

(8) Zahit İmre, Usulsüz tevdiat akdi, İst. HF. mec. yıl 1944, s. 192.

usulsüz tevdi münasebeti teşekkül eder. Fakat müstevdiin borçları, mudi tarafından vedianın teslimiyle başlar. Akit ile teslim arasında geçen zaman zarfında vediaya ârız olacak zarar bittabi mudie ait olur. Müstevdi akitten sonra, mudii, vediayı teslime icbar edemez. Akdi mütaakip vedia, mudi tarafından müstevdie teslim edilmedikçe müstevdi hiç bir mükellefiyet altına girmez.

5 — Âkidlerin ehliyeti. Kanunumuz vedia akdinin sıhhati için âkidlerde hususî bir ehliyet aramamaktadır. Bahusus umumî hükümlere bırakılmıştır. Mudi ile müstevdiin reşit olmaları, küçük veya mahcur olanların kanunî mümessillerinin muvafakati lâzımdır.

6 — Usulsüz tevdiin teşekkülü için diğer bir şartta paranın açık olarak tevdi edilmesidir. Borçlar Kanununun 472 nci maddesinin ikinci fıkrasında, meblâğ mühürsüz ve açık olarak bırakılmışsa, bu mânada zımnî bir mukavele mevcut sayılır, denilmektedir. Bu ibarenin mefhumu muhalifinden aktin muntazam vedia olabilmesi için zarfın kapalı ve mühürlü olması mânası çıkmaktadır. Buradaki «ve» rabıt edatını «kapalı» ve «mühürlü olma» şartlarının aynı zamanda bulunmasını istilzam eder. Fakat paranın konduğu zarf kapalı olup ta mühürlenmemiş olursa bu muamele usulsüz tevdi mi sayılacak, Para kapalı bir zarf içerisinde «mühürsüz de olsa» bırakılmışsa taraflar arasında alelâde —muntazam vedia— münasebeti doğr (9). Usulsüz tevdi için pranın açık olarak tevdi edilmiş bulunması kâfidir.

Usulsüz tevdiin alelâde — Muntazam vediadan — ayrıldığı noktalar

Usulsüz tevdi alelâde - muntazam vedianın bir nevi olduğundan, sarahat olmıyan hallerde, alelâde vedia hakkındaki hükümler burada da uygulanır. Buna rağmen bu iki müessese arasında mühim ayrılıklar vardır. Bu farklar usulsüz tevdi müessesesinin bünyesinden doğmaktadır. Gayeleri, tevdi olunan şeyi muhafaza olmakla beraber alelâde tevdie mudi, müstevdi ve tevdi olunan şey arasındaki münasebet usulsüz tevdide aynı değildir.

A — Mülkiyetin intikali bakımından meydana gelen fark. Alelâde - muntazam vediada, müstevdi tevdi olunan şeyi muhafaza etmekle mükellef olup, mudiin muvafakati olmadıkça vediayı kullanamaz. Müstevdi buna muhalif hareket ederse mudie muhik bir tazminat vermeğe mecbur ve kazara husule gelen zararlardan dahi mesul olur. Meğer ki kullanmamış olsa dahi bu zararların vukua geleceğini ispat ede B. K. 465. Müstevdi, ku-

(9) Martin, sa. 238.

47

surun kendisinde olmadığını B. K. nun 102 nci maddesi mucibince ispat etmekle mükelleftir. Kısaca görülüyor ki müstevdi tevdi olunan şeye el süremez. Çünkü bu eşyanın mülkiyeti mudie aittir. Müstevdi ancak ziyed mevkiindedir, Medenî Kanunun 894 üncü maddesiyle kendisine bahşolunan fer'î zilyedlik haklarından istifade ederek elindeki eşyaya vâki tecavüzü men veya gasıbın elinden istirdat edebilir.

Halbuki usulsüz tevdide vaziyet tamamen aksidir. Müstevdi tevdi olunan şeyi tasarruf edebilir, kullanabilir ve faizle de işletebilir. Sözü geçen 472 nci maddeye göre vedianın nefü hasarı müstevdie geçer. Yani müstevdi bu paradan istediği gibi faydalanır. Aynı zamanda tevdi edilen şeye âriz olan zarardan da mesul olur. Kısaca tevdi edilen mislî eşyanın «mülkiyeti» müstevdie intikal eder. Vâkıa kanun tevdi olunan mislî eşyanın mülkiyetinin müstevdie geçeceğini sarahaten söylememiş ise de mülkiyetin esas unsuru olan «nefi» ve «hasar» ın müstevdie intikalini beyan etmiştir ki bu da mülkiyetin intikalini tazammuneder (10). Müstevdie verilen para kendi parasiyle karışır. Bunları tefrik etmeğe imkân yoktur. Meselâ, bir bankaya saklanmak üzere bırakılan para oradaki diğer mevduat ile karışır. Keza saklanmak üzere veya bir hakka karşılık olmak üzere notere bırakılan para da diğer emanet para ile karışır. Usulsüz tevdi şahıslar arasında da caizdir. Bir kimseye saklanmak üzere açık olarak para verilirse, bunu alan kimse ile veren arasında usulsüz tevdi münasebeti doğar. Şu durum karşısında müstevdi bırakılan parayı aynen iade edemez. Çünkü para diğer paralarla karışmıştır, ayırmak mümkün değildir. Para bu suretle müstevdiin mülkiyetine geçer, onu istediği gibi kullanır, sarf ve istihlâk eder. Mudie, yatırdığı para kadar borçlu olur. Mudiin bu alacağının hiç bir imtiyazı yoktur. Diğer bir deyimle: Mudiin mülkiyet hakkı, para müstevdie teslim edilmekle sukut eder. Buna mukabil mudi ile müstevdi arasında alelâde bir alacak münasebeti doğar.

Halbuki alelâde —muntazam— vediada, mülkiyet müstevdie intikal etmez. Mudi tevdi ettiği şeyi aynen istemek hakkını haizdir. Müstevdi de kabul ettiği şeyi aynen iade ile mükelleftir. Mudiin buradaki mutalebe hakkı aynî bir haktır. Müstevdiin iflâsında veya ölümünde mudi masadan veya terikeden, mülkiyet hakkına dayanarak tevdi ettiği şeyi aynen geri ister, yani istihkak dâvası ikamesine hakkı vardır.

Usulsüz tevdide ise: Mudiin verdiği şeyi geri isteme hakkı, aynî bir hak olmadığından, müstevdiin iflâsında veya ölümünde, masadan veya terikeden alelâde bir alacaklı gibi bedelini ister, ekseriya da garameye da-

(10) Becker, mad. 481, No. 7, sa. 764; Schönberger mad. 481, No. 8, sa. 1749.

hil olur. Çünkü: Tevdi olunan para müstevdiin mülkiyetine geçince onun iflâs veya ölümiyle bu para da masaya veya terikeye intikal eder. Mudi alacağını masaya veya terikeye karşı dermeyan eder.

Yargıtay Ticaret Dairesi bir hâdise dolayısiyle, bir bankaya teminat olarak yatırılan parayı usulsüz tevdi kabul etmiş ve bankanın tesfiyesi sırasında mudiin hakkını alelâde alacak telâkki ederek konkordatoya tâbi tutmuştur. Sözü geçen 7/4/1944 gün ve 43/2027 sayılı karar da (..... Hâdise Borçlar Kanununun 472 nci maddesinde bahis konusu olan usulsüz tevdi mahiyetini göstermektedir. Çünkü dâva olunan 15 bin liranın her ne kadar şirketin bankadaki mebaliğinden tefrik ve tevkif edilmiş ise de bu paralar bir zarf içine vazedilmiş ve mühürlenmiş ve bu suretle bankanın kasasındaki diğer paralardan maddeten ayrılmış bulunmamasına ve başka bir suretle de bunlar üzerinde aynî bir hak muhafaza edilmemiş olmasından dolayı kanunen muntazam vedia telâkki olunamaz. Dâvacının bu mebaliğ üzerinde aynî bir hakkı olmayıp, banka nefi hasarı kendisine ait olmak üzere bunu dilediği gibi kullanabilir. Mudiin müstevdie bankaya karşı ancak bu paraların misline taallûk eden şahsî bir alacak hakkı mevcuttur. Şu halde usulsüz tevdi netice itibariyle hükmen karzdan hemen hemen farksız olmasına göre, bankaya bu usulsüz tevdii yapmış olan mudiin âdi mukrizler gibi konkurdato şartlarına ve nispetine tâbi tutulması icabetmektedir.....) denilmektedir (11). Kararda tebarüz ettirildiği gibi usulsüz tevdide, mudiin geri isteme hakkı alelâde bir alacaktan ibarettir.

Alman Medenî Kanununun 700 üncü maddesinde, tevdi olunan şeyin mülkiyetinin müstevdie geçeceği gösterilmiştir. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi kanunumuz mülkiyetin müstevdie geçeceğini söylememekle beraber, mülkiyetin unsuru olan nefi hasarın müstevdie intikal edeceğini tasrih etmekle, mülkiyetin intikaline işaret etmek istemiştir.

Mülkiyetin ne zaman müstevdie intikal edeceği hususunda müellifler arasında ihtilâf vardır. Hafner ve Fick mülkiyetin intikali, vedianın müstevdie teslimiyle mümkün olmadığını ileri sürerek, müstevdiin o şeyi temellük «Aneignung» niyetini izhar eden herhangi bir muamelesi ile, meselâ: O şeyi sarf ve istihlâk etmesiyle vukubulacağını beyan ederler (12). Yani usulsüz tevdide vedianın teslimi ile mülkiyeti hemen müstevdie geçmez. Müstevdi vedia üzerinde temellük niyeti ile bir tasarrufta bulunduğu andan itibaren mülkiyet ona geçer. Bu tasarrufta, meselâ: O şeyin sarf edilmesi, satılması, rehnedilmesi gibi hukukî muamelelerden ibarettir.

(11) Y. G. Ticaret Dairesinin 7/4/1944 günlü K. Ş. Arıc'ın Haşiyeli Ticaret Kanunu adlı eserinin 31 inci sahifesindedir.

(12) Hafner sa. 287, Fick sa. 923.

Schnönberger ise yukarıdaki mütalâanın aksine olarak, mülkiyetin teslim ile müstevdie intikal edeceğini kabul eder (13). Becker ile Martin de aynı görüşü ileri sürmektedirler (14).

Mülkiyetin intikali ânını tesbit etmek bilhassa müstevdiin iflâsında mühim rol oynamaktadır. Birinci mütalâaya göre tesilm edilen şey hemen müstevdiin mülkiyetine geçmez. Müstevdiin vedia üzerinde temellüke delâlet eden bir muamele yapıncaya kadar mudiin mülkiyetinde kalır. Bu devre zarfında müstevdi iflâs ederse, mudi, vediayı geri almak için aynî bir hakka sahip olur, çünkü burada mudi malik mevkiindedir. Fakat müstevdiin temellüke delil teşkil eden vedia üzerindeki tasarruflarını tâyin ve tesbit etmek güçtür.

İkinci görüşe göre, mülkiyet, vedianın teslimiyle mestevdie intikal eder. Müstevdiin iflâsı halinde, mudiin ancak alelâde bir alacak hakkı mevcuttur. Kanunda tevdi olunan şeyin nefi ve hasarı müstevdie geçeceği tasrih edilmesine göre vedianın teslimi ile mülkiyetin, müstevdie intikal etmesi kanun yapıcısının maksadına daha uygun görünmektedir.

Alman Medenî Kanununun 700 üncü maddesinin ikinci cümlesinde, tevdi olunan mislî eşyanın mudi tarafından istihlâkine izin verilirse, müstevdiin bunları istihlâk ettiği andan itibaren karza taallûk eden hükümler uygulanır denilmekle müstevdie, tevdi olunan şey üzerindeki tasarrufunda bir muhayyerlik tanınmıştır. Schönenberger bu nevi vediaya «Alternativ-irregulares Depo» muhayyer tevdi adını vermektedir (15). Buradaki tevdi alelâde tevdi şeklindedir. Fakat müstevdi bu şeyi temellük ettiği andan itibaren vedia usulsüz tevdi mahiyetini alır. Temellük ânından itibaren de, Alman Kanununa göre bu usulsüz tevdi hakkına ödünç verme aktine mütaallik hükümler uygulanır. Burada müstevdi vediayı temellük edip etmemekte muhayyerdir. Muhayyer tevdi bilhassa kıymetli evrak tevdiinde bahis mevzuu olur. Kıymetli evrak evvelâ alelâde tevdi şeklinde müstevdie bırakılır. Müstevdi, bunları temellük edip etmemekte muhayyerdir. Temellük ânından itibaren de, alelâde tevdi, usulsüz tevdi şeklini alır.

B — İadedeki farklar; alelâde tevdide, müstevdi kabul ettiği şeyi aynen geri vermekle mükelleftir. Usulsüz tevdide ise, müstevdi kabul ettiği şey yerine aynı cins ve miktar diğerini vermekle borcundan kurtulur

(13) Schönenberger mad. 481, No. 8, sa. 1749.

(14) Becker, sa. 764, No. 7 — Martin, sa. 237.

(15) Schönberger, mad. 481, No. 10, sa. 1746.

C — Tevdi edilen şeyi kullanma bakımından hâsıl olan fark, alelâde tevdide, müstevdi tevdi olunan şeyi mudiin rızası olmadan kullanamaz. Fakat usulsüz tevdide tevdi olunan şeyin mülkiyeti müstevdie intikal ettiği cihetle, o şey üzerinde dilediği gibi (yani malik gibi) tasarruf eder. Kıymetli evrak ile paradan gayri diğer mislî eşyada mudiin rızası lâzımdır.

D — Tazminat bakımından mevcut fark. Alelâde tevdide müstevdi ârız olan zarardan ancak kusuru olduğu nispette mesuldür. Usulsüz tevdide ise, vedianın teslimiyle mülkiyet müstevdie geçeceği cihetle, o malik gibi kusuru olsun olmasın zarardan mesuldür.

Usulsüz tevdi ile karz arasındaki farklar

Usulsüz tevdi, Borçlar Kanunumuzda, vedia babında yer almış olduğundan, bu müesseseye vedia hakkındaki hükümler tatbik olunur. Alman Kanununa göre ise, usulsüz tevdi hakkında karz hükümleri uygulanır. Alman Medenî Kanunu M. 700. Usulsüz tevdiin, alelâde vediadan ayrılması onu karz akdine yaklaştırır.

Borçlar Kanununun 306 ncı maddesinde; karz, bir akittir ki onunla ödünç veren bir miktar paranın yahut diğer bir mislî şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı aynı miktar ve vasıfta aynı nevide şeyleri geri vermek ile mükellef olacağı yazılıdır. Bu tarife göre, ödünç olarak verilen paranın mülkiyeti alana geçer. Ödünç alan aynı miktar ve kıymetteki parayı vermekle borcundan kurtulur. Bu hususiyetler usulsüz tevdide aynıdır. Buna rağmen karz ile usulsüz tevdi arasında farklar mevcuttur.

1 — Usulsüz tevdide muhafaza mükellefiyeti mevcut olduğu halde karzda böyle bir mecburiyet yoktur.

2 — Usulsüz tevdi mudiin menfaatine yapılan bir muameledir. Mudi elindeki şeyin muhafazasını ister. Karzda ise ödünç alanın menfaati galiptir.

3 — Karzda ödünç alan kimse borcunu, ödünç verendeki bir alacağı ile takas edebilir. Fakat usulsüz tevdide, müstevdi borcunu mudideki bir alacağı ile takas edemez (16). Borçlar Kanununun 123 üncü maddesi, tevdi edilmiş bir şeyin iadesine veya bedeline taallûk eden mutalebeler üzerinde takasın cari olmıyacağını kabul ediyor. Diğer taraftan, mudie emniyet gelebilmesi için de böyle bir memnuiyete lüzum vardır. Müstevdi, tevdi

(16) Oser - Schönenberger, mad. 125, No. 3, sa. 636.

edilen şeyi hemen mudideki alacağı ile takas ederse usulsüz tevdiin mânası kalmaz.

4 — Ticarî muamelelerde şart edilmemiş olsa bile karzda, faiz verilmek asıldır B. K. 307/2. Usulsüz tevdide ise faiz asıl değildir. Hususî bir anlaşma ile faiz cari olabilir. Bugünkü ticaret alanında, bankalar usulsüz tevdi suretiyle yatırılan paralara faiz verdiklerinden karz ile usulsüz tevdii birbirinden tefrik etmek güçleşir. Burada mudiin niyetine bakmak lâzımdır. Faizli vedianın karzdan hemen hiç farkı yoktur.

5 — Usulsüz tevdide iade zamanı tesbit edilmemişse, mudi tevdi ettiği şeyi her zaman geri isteyebilir. Halbuki karzda, ödünç paranın iade zamanı belli edilmemişse ilk talepten itibaren en az altı hafta sonra paranın geri verilmesi lâzımdır B. K. 312.

6 — İade yeri bakımından. Borçlar Kanununun 73 üncü maddesinin 1 numaralı bendine göre karzda borçlunun parayı alacaklının mukim bulunduğu yere götürmesi lâzımdır. Buna (Bringschuld) (getirilen borç) denmektedir. 466 ncı maddede ise mudiin vediayı geri alabileceği yazılıdır. Bu anlama göre mudiin müstevdie giderek tevdi ettiği şeyi geri alması lâzımdır. Müstevdiin daima bu gibi talepleri karşılayacak para bulundurması gerekir. Gidip alınan bu türlü borçlara da (Holschuld) adı verilmektedir.

Usulsüz tevdiin hükümleri

Alelâde vedianın bir başka nevi olan usulsüz tevdide, sarahat olmıyan hallerde, vedia hakkındaki umumî hükümler uygulanır. Bununla beraber vedia ile usulsüz tevdi arasında ayrılık noktaları buluduğundan, hükümleri arasında da farklar mevcuttur. Bu hükümleri mudie ve müstevdie göre tetkik edelim.

A — Mudie ait hükümler:

1 — Mudiin borçları. Umumiyetle vedia ücretsiz bir akittir. Ücret şart edilmedikçe veya hal, müstevdiin ücrete intizarını icabettirmedikçe müstevdi ücret isteyemez B. K. 463/2.

Usulsüz tevdi de ücretsizdir, ancak hususî bir anlaşma bulunduğu takdirde mudi münasip bir ücret ödemeğe mecbur olur. Tatbikatta daima para tevdiinde mudi ücret vermez, bilâkis münasip bir de faiz alır. Noterlere tevdi olunan paralardan dolayı Noter Harç Tarifesi Kanununun 21 inci maddesine tevfikan noter saklama ücreti alır.

2 — Mudiin mesuliyeti. Mudi ida «alelâde tevdi» sebebiyle husule gelen zarardan mesuldür. Bu zararın kendi kusuru olmaksızın vukua gel-

diğini ispat ederse tazmin mükellefiyetinden kurtulur B. K. 464/2. Burada müstevdi malik mevkiinde değildir. O, yalnız zilyeddir, kusuru olmadan meydana gelen zarardan mesul olmaz. Usulsüz tevdide durum tamamen aksidir. Vedianın teslimiyle mülkiyet müstevdie geçtiğinden, müstevdi o şeyin âkibetinden malik gibi mesul olur. Yani teslim ânından itibaren vukua gelecek zarar, bunda kusuru olmasa bile müstevdie ait olur.

3 — Mudiin zarurî masrafları ödemesi. Usulsüz tevdi akdinin icrası yüzünden doğan zarurî masrafları mudi müstevdie ödemekle mükelleftir B. K. 464/1. Bu masraflar, vedianın tamiri ve sigorta primleri gibi şeylerden ibarettir.

B — Müstevdie ait hükümler:

1 — Müstevdiin muhafaza borcu. Vediayı kabul edenin —müstevdiin— tevdi edilen şeye karşı muhafaza borcu, o şeyi emin bir yerde saklamaktan ibarettir. Muhafazanın şekli taraflarca mukaveleye dercedilebilir. Mukavelede böyle bir kayıt yoksa, icabı hale göre müstevdi vediayı münasip şekilde, mudi talep edinceye kadar saklar. Usulsüz tevdi mukavelesinin akdinden sonra müstevdi vedianın teslimini mudiden isteyemez. Mudi ile müstevdi arasında, mukavelenin akdiyle usulsüz tevdi münasebeti doğar, ancak müstevdiin mudie karşı borcu, vedianın kendisine teslimiyle başalr. Yani teslim vukubulmadıkça müstevdi herhangi bir borç altına girmez.

2 — Vediaya ârız olan zarardan müstevdiin tazmin borcu. Müstevdiin alelâde vediada, tevdi olunan şeyi saklarken vediaya ârız olan hasardan dolayı mesul olabilmesi için muhafazada kusuru olması lâzımdır. Borçlar Kanununun 98 inci maddesine göre, borçlu umumiyet itibariyle her kusurundan mesuldür. Bu mesuliyetin vüsatı işin hususî mahiyetine göre çok veya az olabilir. Keza 102 nci maddenin son fıkrasına nazaran, borçlu, kendisi tarafından bir gûna kusuru olmaksızın teehhürde bulunmuş olduğunu veya borcun vakti zamaniyle ifa edilmemiş olsa bile, kazanın alacaklının zararına olarak tediye olunacak şeye isabet edeceğini ispat ederse bu mesuliyetten kurtulabilir. Alelâde vediada müstevdi bu iki hükme göre mesul olur. Müstevdi lâzım gelen ihtimam ve dikkati gösterdiğini ve kusursuz olduğunu ispat edemediği takdirde, vediaya ârız olan zarardan dolayı mudie karşı mesul olur. Vediayı bir ücret mukabili kabul etmeyi meslek ittihaz edenler, hafif kusurlarından dolayı da mesul edilemelidir.

Usulsüz tevdide ise, vedianın teslimiyle mülkiyet müstevdie geçtiği için, kazara da olsa meydana gelen zararlardan, malik gibi müstevdi me-

sul olur. Müstevdi kusursuz olduğunu ispat etse bile bu mesuliyetten kurtulamaz.

Alman Medenî Kanununun 690 ıncı maddesinde; ücretsiz tevdide müstevdi kendi işlerinde göstermekle mükellef olduğu ihtimamı vedia üzerinde de göstermesi lâzımdır. Bu ihtimamı göstermediği takdirde mesul olur denilmek suretiyle mesuliyet hudutlandırılmıştır.

Usulsüz tevdi akdinin şekle tâbi olmadığını söylemiştik. Müstevdiin mesuliyeti hakkında mukaveleye bazı hususî şartlar konmak suretiyle, mesuliyet tarafların arzusuna göre bazan azaltılabilir, bazan da çoğaltılabilir. Ayrıca mukaveleye muhafazadan başka vazifeler müstevdie tahmil olunabilir.

3 — Vedianın iadesi zamanı. Vedia akdinde, tevdi olunan şeyin iadesi hususunda bir vâde tesbit olunmuşsa müstevdi bu müddetin hitamından evvel vediayı iade edemez BK. 467/1. Müstevdi mukavele hükümlerine bağlıdır. Fakat evvelden tâyin edilmiyen haller dolayısiyle akdin devamı vedia için tehlikeyi veya müstevdi için zararı mucip olursa muayyen müddetin sonu beklenmeden evvel dahi iade olunabilir. Eğer mukavelede müddete ait bir hüküm mevcut değilse müstevdi vediayı her zaman mudie geri verebilir BK. 467/2. Usulsüz tevdide vedianın iadesi hususunda aynı hükümler uygulanır.

Alman Medenî Kanununun 696 ncı maddesinde; tevdi mukavelesinde, muayyen bir zaman tesbit edilmemişse, müstevdiin her zaman vediayı geri almasını mudiden istiyebilir, eğer bir müddet tesbit edilmişse, ancak mühim sebeplerin mevcudiyetinde vediayı geri almasını mudiden talep edebilir, denilmektedir. Bu hüküm kanunumuzdaki hükmün aynı olmakla beraber daha umumî mahiyette bulunmaktadır.

Tasarruf sandıklarına yapılan tevdiat

Bankalarla tasarruf sandıklarına yatırılan paraların hukukî mahiyetlerini tâyin etmek müşküldür. Bu müesseselere bazan saklanmak bazan da faizinden istifade edilmek maksadiyle tevdiat yapılır. Paranın bir bankaya veya bir tasarruf sandığına hangi maksatla yatırıldığını tâyin etmek hukukan hemen imkânsızdır. Çünkü, karz ile usulsüz tevdi akitlerinin bir birlerine pek yakın olması her ikisi arasında bir tefrik yapılmasına mâni olur.

Bankalar ticarî işlerle meşgul olmaktadır. Tasarruf sandıkları ise daha ziyade halka hitabetmekte ve küçük cari hesap şeklinde yatırılan paralara az faiz vererek kabul etmektedirler. Tasarruf sandıklarına bırakılan paralarda daha ziyade (saklama) ciheti galip olduğundan, bu nevi tevdiat

karzdan ziyade usulsüz tevdi mahiyetinde kabul edilebilir. Diğer taraftan küçük cari hesapların mudiin menfaatine olmasından ve faiz miktarının az tesbit edilmiş bulunmasından ve vâde olmamasından bazı müellifler bu muamelelere usulsüz tevdi nazariyle bakmaktadırlar. Bazı müellifler de bu müesseselere para yatırmada kâr maksadı güdüldüğünden, buna karz demektedirler. Diğer bir kısım müellifler de tarafların iktisadî maksat ve gayelerine göre yatırılan paranın karz veya usulsüz tevdi olduğunu tâyin etme esasını kabul ederler (17). Diğerleri de, böyle bir tevdide karz ve usulsüz tevdi akitlerinin hususiyetlerini gözönünde tutarak, bunu, nevi şahsına münhasır bir akit telâkki etmekte ve buna (Sparkassenvertrag) tasarruf sandığı mukavelesi adı verilmektedir.

Bu yoldaki tevdiin hukukî mahiyetinde şüphe edildiği takdirde bunun usulsüz tevdi olduğunda karar kılmak icabeder (18). Banka ve tasarruf sandıklarına yatırılan paraların hukukî mahiyetlerinin tâyininde tarafların irade ve maksatlarına bakmak pek yerinde olur.

Tasarruf sandıkları küçük tasarruf sahiplerinin menfaatlerini himaye etmesi bakımından bankalardan ayrılır. Bu müesseseler topladıkları paraları az faiz getiren fakat emin işlerde kullanırlar. Borsa oyunu oynayamazlar. 8/6/1933 gün ve 2284 sayılı Halk Bankası ve Halk Sandıkları Kanununun 12 nci maddesiyle, halk sandıklarının gerek kendi ve gerek müşteri hesabına borsa muameleleri yapmaları menedilmiştir. Keza 10/6/1930 gün ve 1711 sayılı tasarruf sandıkları hükümlernie göre kurulmuş olan sandıkların gayesi, halka para biriktirmek zevkini aşılamaktır.

Kıymetli evrak ile paradan gayri diğer mislî eşyanın tevdii

Para tevdii ile kıymetli evrak ve (paradan gayri) diğer mislî eşya tevdii arasında kanun fark gözetmiştir. Müstevdi parayı dilediği gibi tasarruf ettiği halde, kıymetli evrak ile (paradan gayri diğer) mislî eşyayı, mudiin sarih rızası olmadan kullanamaz B. K. 471/3. Yani burada alelâde vedia hükümleri caridir; para hakkında kanun istisnai bir hüküm kabul etmiştir. Mudiin rızası yazılı ve sözlü de olabilir.

Kıymetli evrakın diğer tevdi şekli de, karışık tevdi (Vermengungsdepot) Borçlar Kanununun 475 inci maddesine göre yapılan ardiye sözleşmesi ve yine aynı hukukî mahiyeti haiz olan toptan tevdi (Sammeldepot) usulsüz tevdiin nevilerinden olmayıp alelâde tevdiin özel şekillerindendir (19). Toptan tevdi bilhassa borsa işleriyle meşgul kimseler arasında caridir. Alman bankacılığında bu usule Effektengirodepot adı veril-

(17) Guhl, sa. 334, Schönenberger 481, No. 22, sa. 1752.
(18) Schönenberger, 481, No. 22, sa. 1752.
(19) Schönenberger, 481, No. 23, sa. 1753.

mektedir. Bu usul kıymetli evrakın tek tek değil toptan tedavülünü sağlar. Kıymetli evrak sahipleri —mudiler— ellerinde aynı neviden bulunan kıymetli evrakı saklamak üzere müstevdie —bankaya— tevdi ederler. Müstevdi, aynı numaralı evrakı geri vermez. Aynı miktar ve aynı neviden olan kıymetli evrakı geri vermekle borcundan kurtulur. Usulsüz tevdiin aksine olarak müstevdi kıymetli evrakın mülkiyetine sahip olmaz, tevdi edenler müştereken malik kalırlar. Müstevdi —banka— bu kıymetli evrakı kendi kıymetli evrakiyle karıştıramaz.

Bundan başka bir de trampalı tevdi Tauschdepot yahut Summendepot şekli mevcuttur. Bu şekil tevdide de müstevdie —bankaya— bırakılan kıymetli evrakı temellük edemez. Bunları ayrı ayrı saklamak mecburiyetindedir. Ancak, müstevdi kabul ettiği kıymetli evrak yerine aynı kıymetteki diğer birini koymak —trampa etmek— suretiyle değiştirebilir.

Noterlere yapılan tevdiat

Noterlerin vazifelerinden bir tanesi de tevdi olunan emanetleri saklamaktır Noter K. 45 J bendi. Bu kanunun 46 ncı maddesine göre; noterler hakikî veya hükmî şahıslar tarafından saklanmak veya bir hakka karşılık olmak üzere verilecek para, kâğıt ve sair emanetleri saklıyarak alma ve geri verme şartlarını gösterir yazacakları zabıt varakalarını alâkalılarına imza ettirerek aslını dosyalarında alıkoyarlar, ve örneğini makbuz mukabilinde sahibine verirler. Bir örneğini de emanet kimin için verildi ise ona tebliğ ederler. Alâkalı isterse bu mevduat münasip bir mahfazaya konularak sahibi ile noter tarafından mühürlendikten sonra millî bir bankada banka bulunmıyan yerlerde demir kasa ve dolap gibi yerlerde saklanır. Noter Kanunundaki bu hükümler daha ziyade usule mütaallik olup yatırılan paranın hukukî mahiyetini tesbit etmemektedir.

Noterler, tevdi olunan paradan gayri eşyayı umumî hükümler dairesinde aynen iade ile mükelleftirler. Burada vedia hükümleri caridir. Noterlere para tevdi edilince, evvelâ bu mevduatın hukukî mahiyetini tesbit etmek icabeder.

Noterlere ya saklanmak üzere veya üçüncü bir şahsa verilmek veyahut ta bir hakka karşılık olmak üzere para tevdi olunur. Bilhassa ev sahipleri ile ihtilâf halinde bulunan kiracılar, aylık kiraları noter vasıtası ile ev sahibine yollamaktadırlar. Hangi şekilde olursa olsun noterlere açık tevdi olunan paralar usulsüz tevdi hükümlerine tâbidir. Noterlik ile mudi arasında usulsüz tevdi münasebeti doğar. Para notere değil noter dairesine yatırılmaktadır Usulsüz tevdi hükümlerine nazaran, yatırılan para noterliğin mülkiyetine geçer. Noter Kanununa göre dairenin geliri notere

ait bulunduğundan tevdi olunan para da noter tasarruf etmek yetkisini kazanır. Noterlik dairesi yatırılan para miktarı kadar hak sahibine borçlanır. Noter bu parayı işletebilir. Faizleri noter dairesine dolayısiyle notere intikal eder. Adalet Bakanlığı noter dairelernide aynı muamelenin sağlanmasını temin bakımından emanet paralarını bir bankada noterlik namına açılan bir hesaba yatırılmasını (20) ve bu paralara bankalarca tahakkuk ettirilecek faizlerin de noter dairesine —dolayısiyle noterlere— ait olacağını (21) tamim etmiştir. İcra dairelerine yatırılan paralar da aynı hükümdedir. İcra dairelerine yatırılan paralar nihayet ertesi günü bir bankaya tevdi olunur İ. C. F. K. 9. Bankalarca verilecek faizler icra dairesine dolayısiyle Hazinenin malı olur (22). Noter dairesine tevdi olunan para noter tarafından zimmete geçirilirse veya noter ölürse meselenin halli müşkülleşir.

Parayı noterlik namına bankaya yatırmak ve hak sahibine verilmek üzere bankadan almak noterin vazifesidir. Noter bankadan bir miktar emanet parayı aldıktan sonra ölürse: emanet paraları noterlik namına bankada açılan bir hesaba yatırıldığı için bu paranın kime ait olduğu tesbit edilemez. Noterin ölümü halinde bu noksan kısmın terekesi tarafından ikmal edilmesi icabeder. Yoksa bankadaki emanet para noterin mülkiyetine geçmiştir diye terekesine intikal etmez. Çünkü para noter namına değil daire namına yatırılmıştır. Noterin terekesi noksan kısmı ödeyemediği takdirde devletin bu noksanı ödeyip ödemiyeceği yani devletin mesuliyeti câyi sualdir. Her asliye mahkemesi nezdinde bir veya birkaç noterilk bulunacağı Noter Kanununun birinci maddesinde zikredilmiştir. Bir kaza çevresinde yeniden noterlik açmağa Adalet Bakanı yetkilidir Noter K. M. 2. Bu noterliklere Adalet Bakanı tarafından noter veya noter muavini tâyin olunur Noter K. M. 8-9. Kanunen ihdas edilen ve Adalet Bakanlığınca tâyini ve mürakabesi yapılan noterliklere ait emanet para ve eşya noter tarafından zimmete geçirildiği ve bunun da noter veya veresesi tarafından ödenmesine imkân bulunmadığı takdirde, devletin bunda «supsidiar» ikinci derecede mesul olması hakkında Noter Kanununda bir hüküm yoktur. Memurların vazifeden mütevellit kusurlarından dolayı devletin mesuliyeti kanunlarında hüküm bulunduğu takdirde, mümkün olmaktadır.

1711 sayılı Tasarruf Sandıkları Kanununun 3 üncü maddesinde tasarruf sandıklarına efrat ve müesseseler tarafından yapılan, tevdiat dev-

(20) Genelge 5/2/1945 gün ve 11-109-103 sayılı.

(21) Genelge 18/4/1945 gün ve 43-109-7 sayılı.

(22) Genelge 30/3/1930 gün ve 507 sayılı (1927 - 1938 Tamimler Mecmuasının 35 inci sahifesinde).

letin zaman ve kefaleti altında olduğu tasrih edilmiştir. Bu kabil sandıklara yatırılan paralar memurları tarafından zimmete geçirilirse devlet zâmin olur. Keza İcra ve İflâs Kanununun altıncı maddesinde: Mutazarrır sabit olan zarar ve ziyanını kusuru yapandan veya kefilinden istiyeceği, bunlardan istifası mümkün olmazsa devletten istiyeceği kabul edilmiştir.

Noter Kanununun 64 üncü maddesinde, hukukî mesuliyetin noterlere ait olduğu tasrih edilmiştir. Bu itibarla noterlerin ika edeceği zararlardan dolayı devletin mesuliyeti kabul edilmemiş olduğundan, emanet parasını zimmetine geçiren noter veya veresesi bu parayı ödeyemezse devletin mesuliyetine gitmek imkânsız bulunmaktadır.

Tevdi edilen şey üzerinde üçüncü şahısların istihkak iddiaları

Müstevdi, tevdi edilen şey üçüncü şahıs tarafından istihkak dâvası açılıncaya kadar, aradaki mukavele mucibince, mudie geri verir. Bu istihkak dâvası intifa hakkı, rehin gibi zilyedlikle irtibatı olan diğer bir aynî hak olabilir. Böyle bir dâva açılınca müstevdi keyfiyeti hemen mudie bildirir B. K. 470. Dâvayı mudi takip eder. Üçüncü şahıs şey üzerinde aynî bir hakkı olduğunu iddia etse bile usulü dairesinde dâva açmadığı takdirde o şeyi mudie geri vermekten müstevdi menedilemez. Keza tevdi edilen şeye ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz vazedilince müstevdi keyfiyeti derhal mudie haber verir. İhtiyatî tedbirden sonra usulün 109 uncu maddesi hükmü dairesinde açılan esas hakkındaki dâva neticesine kadar vedia müstevdide kalır. Keza dâva açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyatî haciz yaptırmış olan üçüncü şahıs zabıt varakasının kendisine tebliğinden yedi gün içinde ya takip talebinde bulunmağa veya dâva açmağa mecburdur İ. C. F. K. 264. Dâva veya icra takibi neticesine kadar müstevdi vediayı muhafaza eder ve haklı çıkacak tarafa tevdi eder.

Vediaya haciz konması halinde de müsteydiin vazifesi istihkak iddiası halindeki gibidir. Bilhassa alacaklı üçüncü şahıs mevkiinde bulunan müstevdideki paraya İcra ve İflâs Kanununun 99 uncu maddesi hükmü dairesinde üçüncü şahıs ihbarnamesi tebliğ ettirince müstevdi keyfiyeti borçluya —mudie— bildirir.

Zamanaşımı

Usulsüz tevdi şeklinde müstevdie bırakılan para ve sair mislî eşyayı geri istemeye mütaallik şahsî talep hakkı kanunlarında hususî bir hüküm bulunmadığı takdirde umumî hükümler dairesinde on senelik zamanaşımına tâbidir B. K. 125. Bu paralara verilecek faizler hakkında ise beş senelik müruruzaman caridir B. K. 126. Alman Medenî Kanunu usulsüz tevdiden dolayı 30 senelik zamanaşımı kabul etmiştir Alman M. K. Mad. 195.

BANKALARDA MESLEKİ SIR

Fihrist

1 — Sır, meslekî sır ve banka sırrı,
2 — Banka sırrının ehemmiyeti,
3 — Banka sırrının hududu,
4 — Sırrın ifşasından mütevellit neticeler,
5 — Bankalar Kanununun tatbik sahası,
6 — Sırrı ifşa,
7 — İfşadan memnuiyet,
8 — İfşa mecburiyeti veya mezuniyeti,
9 — Âmme hukuku zaviyesinden ifşa mecburiyeti veya mezuniyeti.
10 — Hususî hukuk zaviyesinden ifşa mecburiyeti veya mezuniyeti.

I — Âmme hukuku zaviyesinden :

a) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu,
b) Vergi Kanunları (Kazanç, Muamele, Veraset ve İntikal),
c) Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu,
ç) Millî Korunma Kanunu,

II — Hususî hukuk zaviyesinden :

a) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu,
b) İcra ve İflâs Kanunu,
c) Medenî Kanun,
ç) Borçlar Kanunu.

BANKALARDA MESLEKİ SIR (*)

Konferansı veren :

Namık Zeki ARAL
Cumhuriyet Merkez Bankası
Malî Müşaviri

Sır, Meslekî Sır ve Banka Sırrı :

Sır nedir? Lûgat mânasile «sır» dan maksat «gizli şey» dir. Doğrudan doğruya veya bilvasıta şahsımıza taallûk eden birtakım hâdiseler olur ki şu veya bu ihtiraz hissinin ve yahut şu ve bu mülâhazanın tesiri altında o hâdise veya hâdiselerin gizli kalmasını, yalnız kendimizce bilinip başkalarınca bilinmemesini, şu veya bu zaruret ile bundan bir başkasına bahsetsek bile onun da bunu gizli tutarak âhara açmamasını iltizam ederiz. Âleme çirkin görünen bir hastalığa tutulmuşuzdur, bilhassa çocuklarımızdan ihtirazen gizli kalmasını isteriz. Amerikadaki bir yakınımızdan külliyetlice bir mirasa konmuşuzdur, eş dost başımıza üşüşüp bizden para ister kaygusile bunu kimsenin duymamasına ehemmiyet veririz. Uzak bir ecnebi memlekette bir firma fabrikamız mamulâtının iyi bir fiyatla daimî bir müşterisidir, rakiplerimiz bu müşteriyi elimizden alır, korkusile isminin ve adresinin başkalarınca bilinmemesi bizce pek ziyade mültezemdir.

Sırrın mahfuz ve mahrem kalması amelî hayatta bir meseledir. Bir sır, sahibinden ve yahut sahibinin de ihtiyarı haricinde kendi kendine bir kere harice intikal etti mi intikal ettiği şahıs veya şahıslardan derece derece başkalarına yayılmasını önliyebilmek bir hayli güçleşir, bunun neticesinde bir takım mahzurların tahakkuku da bir zaman meselesi haline gelir ve sırların ifşası fert için olduğu kadar camia için de huzursuzluğu celb eder. Bunun için insanlarca sır olarak tanınmış gizli şeylerin ifşa edilmemesini eski zamanlardan, çok eski zamanlardan beri muhtelif sahalara ait bir takım prensipler emrederler. Bu hususta ahlâk ve muaşeret kaideleri en başta gelir. Dinler ve kanunlar da bu mahremiyeti iltizam etmişler ve ifşasını yerine göre men'eylemişlerdir.

Sırrın mahfuziyet ve mahremiyetini iltizam eden kaidelere riayet zaviyesinden insanları ikiye ayırabiliriz: sır tutanlar, sır tutmayanlar: Şüphesiz bu iki kutbun ortalarında yer alanlar da vardır. Kutuplardan birincisine mensup olup ağzından lâf almak imkânı olmayan bir kimse için lisanımızda:

(*) Bu konferans Türk Hukuk Kurumunun 1949 yılı ilmî konferansları serisinin üçüncüsü olarak Cumhuriyet Merkez Bankası Malî Müşaviri Namık Zeki Aral tarafından 2/4/1949 tarihinde Ankara'da Dil - Tarih ve Coğrafya Fakültesinde verilmiştir.

— Mübarek, insan değil, Enez Küpü! sözü meşhurdur. Bu sınıf insanlar o kadar sırlıdırlar, dışarıya hiç bir şey sızdırmazlar. Sır tutmaktan âdeta zevk ve haz duyarlar. Fakat bir takım insanlar da vardır ki sırsız küpten hiç farklı değillerdir. Muttali oldukları sırları dışarıya vurmadan bir türlü rahat edemezler. O sırrı yaymak için âdeta kapı kapı dolaşırlar. Muhtelif sahalarda gördüğümüz prensipler de işte daha ziyade bu ikinci sınıf insanların yarattığı hâdiseler tesiri altında doğmuşturlar.

Her hangi bir sırra ıttıla ya tamamen hususî hayatımızın çerçevesi dahiline giren münasebetler vesilesiyle olur ve yahut meslekî faaliyetimizin icabı olan münasebetler vesilesiyle vukua gelir. Birincisine «şahsî sır», ikincisine «meslekî sır» adı verilir. Bizim burada meşgul olacağımız sır da **meslekî sırdır**, şahsî sır değildir.

Bir tabibin, bir avukatın, bir ebenin veya mümasillerinin san'atlarını icra eyledikleri sırada vâkıf oldukları sır veya sırlar meslekî sırlardır. Bu sırları ya âdet, ya mukavele veya kanun veya hepsi birden mahremiyet dairesi içine sokmuştur. Bu cümleden olmak üzere bizde de bir takım kanunlar bir çok mahremiyetleri himaye altına kor hükümleri muhtevidirler. Mektuplar ve telgraflarda sırların masuniyetini doğrudan doğruya Anayasa himaye altına almıştır (Madde 81). Müeyyidelerini Ceza Kanunu tespit eder (Madde 195, 196 ve 200). Yine Ceza Kanunu 198 inci maddesinde alelumum meslekî sırları mahfuziyet altına alır. Memurun memuriyetine ait mahrem dosyalar münderecatını ifşa etmesi ihracını mucip hallerden sayılmıştır (788 numaralı Kanun madde 33). Memuriyete ait sırları ifşa eden memuru Ceza Kanunu ayrıca tecziye eder (Madde 229) ve saire.

Bir bankanın veya banka memurunun meslekî faaliyeti sırasında muttali olduğu sır veya sırlar da **banka sırrı** veya sırlarıdır. Banka sırrından veya bankalarda meslekî sırdan maksat, banka ile müşteri veya her hangi bir şahıs arasında bankacılık muamelelerine ait münasebetler sırasında ıttıla hasıl olan sırları bankanın, daha doğrusu banka mensuplarının gizli tutmak ve o müşteri veya şahıstan muvafakat almadıkça o sırlardan bir başkasına malûmat vermemek vecibesidir (2999 numaralı Bankalar Kanunu madde 55).

Bir banka sır denebilecek ne gibi hallere veya hâdiselere vukuf ve ıttıla peyda edebilir ki o sırrın faş olmaması için meslek âdet ve teamülü, mukavele veya kanun bankaya bir vecibe tertip etsin ve icabında bu vecibenin ifa edilmemesi yüzünden banka veya mensupları nahoş bir takım neticeler karşısında kalsınlar?

Bankacılık sanatını «para ticaretidir» diye de icmalen tarif etmek isterler. Hakikaten bankalar bir taraftan nakdî sermayeler bulur-

17

lar, öbür taraftan bu nakdî sermayeleri ihtiyaç sahiplerine faiz mukabili vererek veya doğrudan doğruya kendi hesaplarına işletirler, ve bu vesilelerle ve yahut bu muameleler haricinde müşterilerine daha bir takım hizmetler ifa ederler (nakli nukut, kasa icarı, teminat mektupları itası ve hattâ istihbarat acenteliği ve saire). İşte bu muameleler arasında ve bu muameleler dolayısile müşteri mevcut nakdini mevduat şeklinde getirir, bankaya yatırır; esham ve tahvilâtını, altınlarını, mücevherlerini serbest mevduat şeklinde bankaya tevdi eder. Böylelikle banka mevduat sahibinin nakdi, serveti hakkında az çok bir fikre sahip olur. — Banka müşteriye kredi açar. Ona birtakım ikrazatta bulunur. Kredi açılmazdan mukaddem banka o müşteri hakkında bir çok tahkikat yapmış, hesap açıldıktan sonra — belki aradaki anlaşma mucibince — müşteri bütün muhasebesini bankanın gözü önüne sermiştir. Müşteri muhasebesini ve bilânçolarını bankaya tevdi etmiş olsun olmasın cereyan eden bu muameleler sırasında banka müşterisinin işlerine, onun bayilerine, müşterilerine, bunlarla münasebetlerine vukuf peyda etmiş, müşterinin malî, ticarî ve ahlâkî vaziyeti hakkında ve hattâ müşterisinin hususî hayatı ve tekmil serveti hakkında malûmatını derinleştirmiştir. — Müşteri ile münasebet devam eylediği sıralarda veya gelip geçici bir müşteri için münferit birtakım muameleler sırasında banka o müşterinin daha başka sırlarına muttali olmuştur. Müşteriden tahsil edilmek üzere gelmiş senet veya senetler zamanında tediye edilmediği için banka bunları protostoya vermiştir. Müşterinin banka nezdinde mevcut hesabı üzerine hesap sahibinin çektiği birtakım çekler ve yahut verdiği birtakım tediye emirleri olmuştur ki bunların muhtevaları sicilli meşkûk bir kadın tarafından ve yahut gayri meşru bir çocuk hesabına istifa edilmiştir.

Banka sırrının ehemmiyeti :

Bütün bu vesilelerle ıttıla hasıl olan sırrın ifşası müşteri dediğimiz kimsenin şahsını, şahsiyetini rencide eder. Evvel emirde insan şahsiyeti için tanınmış hakları rencide olmaktan vikaye etmek içindir ki âdet kadar kanunlar da sırların, o arada banka sırrının mahfuziyetine bir ehemmiyet vermiş ve bu sırrı himayesi altına almıştır. İnsan şahsiyeti maddî ve manevî bütün unsurları ile vacibürriayedir ve manevî unsurlar arasında sır dediğimiz şey de dahildir. Bu sır bir taraftan doğrudan doğruya insanın şahsına taallûk ettiği kadar diğer taraftan insanın malına da taallûk eder. Mal dediğimiz şey için insan şahsiyetinden bir parçadır, dersek hiç de mübalâğa etmemiş oluruz. Lisanımızdaki : Mal canın yongasıdır, sözü için mahzı hakikattır, diyebiliriz. Mal insanın vücudunu veya dimağını veyahut her ikisini birden işletmek sur[illegible]e masruf bir cehdin neticesi, onun sâ'yinden, iktisabından vücude gelmiş bir mahsul olmak itibarile mal ca-

nın bir istitalesinden başka nedir? Can dediğimiz şey nasıl insanın bizzat şahsiyetine dahil bulunuyorsa mal dediğimiz şey de insan şahsiyetinden müfrez sây şeklinde kopmuş bir parça olmak itibarile yine o şahsiyete raic bulunmaktadır. Malını açığa vurmak hakkı kadar malını gizli tutmak hakkı da insan için kutsî tanınmak lâzım gelen bir haktır. Daha sonra ticaret ve sanayî âleminde rekabet kaideleri de icabeder ki bu sırlar bankalar nezdinde sahipleri hesabına mahfuz ve mahrem kalsın. Binaenaleyh doğrudan doğruya şahsa mütaallik bir sır kadar şahsın istitalesi demek olan mala mütaallik bir sırrı da âdet gibi kanunların himaye altına almaları gayet tabii görülmek iktiza eder.

Diğer taraftan banka sırrı bankacılığın her hangi bir memleket için millî iktisadiyat zaviyesinden işgal ettiği mevki itibariyle de bir ehemmiyete sahiptir. Bir tabibin, bir avukatın. bir ebenin ve mümasillerinin boşboğazlığından alâkadar şahıslara olduğu kadar bunlar haricinde cemiyete gelebilecek zararlar malûmdur. Kanun bu boşboğazlığı men'etmese ve meslekî sırları himayesi altına almasa cemiyette tabibe, avukata, ebeye karşı hâsıl olacak tereddüt ve itiraz hisleri karşısında umumî sıhhatin ve hak muhafazasının uğrayacağı zararları izaha hacet yoktur. Fakat banka sırrının masuniyeti kanun himayesi haricinde kalırsa millî iktisadiyat hesabına da bir takım mahzurlar tevellüt etmek ihtimali yok değildir, vardır.

Bankalar kendi sermayelerinden ziyade vadeli vadesiz başkalarından tedarik eyledikleri sermayelerle iş görür veya görmesi lâzım gelir bir takım müesseselerdir. Paraları bulduktan sonra gördükleri başlıca iş veya işler o paraları bilhassa memleketin ticarî, sınaî, ziraî emlâk vesair ihtiyaçlarına ve hattâ Hazine bonolarına ve Devlet tahvillerine yatırmaktır. Bu tahsisler sayesinde de o memleket umrana doğru yürür, refeha kavuşur, Devletin ihtiyaçlarına para ve derman bulur. Bir memlekette sermayeler yalnız camia içinden gelmez, hariçten de gelir. İngiltere bir asırdan fazla müddet bütün dünya için bir malî merkez olmuştur. Onu bu hale getiren İngiltere bankalarıdır. Eldeki istatistiklere göre halen dahi İngiltere'de belli başlı 36 bankanın mevduatı yedi buçuk milyar sterlin civarındandır ki bizim paramızla seksen dört milyar liradan fazla tutar (bizim bütün bankalarımızın mevduatı henüz bir milyar lirayı bulmamıştır). İsviçre dediğimiz avuç içi kadar memleket bugün dahi bir sermaye medhar'ıdır. Âhara ait membalar namı altında 43 bankada toplanan mebaliğin yekûnu 16,3 milyar İsviçre frangı tahmin olunuyor ki bizim paramızla resmî muadelet üzerinden 10,6 milyar, karaborsa rayici üzerinden 16,5 milyar Türk lirası tutar. Bizzat bu memleketlerin mamuriyet ve refahında gerek millî

gerek ecnebî bu sermayelere de büyük bir mevki vermek lâzım gelir. Bankaların ise bu sermayeleri her şeyden evvel o sermaye sahiplerine telkin eyledikleri itimat ve emniyet sayesinde toplamağa muvaffak olmuş ve olmakta bulunduklarına şüphe yoktur. Bu muvaffakiyette ise yine her şeyden evvel bankaların meslekî sır denilen kaideye riayetleri en büyük âmillerden biri hizmetini ifa eylediğine şüphe edilmemelidir. Banka sırrının masuniyetini ortadan kaldırdığımız takdirde her hangi bir memlekette olduğu gibi bizde de mevduatın bugünkü seviyelerini muhafaza edeceklerine asla ihtimal verilemez.

İşte banka sırı dediğimiz şeyin bir tarafdan ferdî hakka taallûk ettiği kadar diğer tarafdan camia menfaatlerinde arzeylediği ehemmiyete binaendir ki evvelâ âdet, sonra da kanun bu sırrı vecibe olarak bankacılık mesleğinin kaideleri arasına sokmuş bulunmaktadır.

Banka sırrının hududu :

Banka sırı mevzuunda bir sır vardır, diyebilmek için ortada hakikaten bir bankacılık sırı mevcut olmalıdır. Bu sırı nasıl teşhis ederiz?

Bankanın banka olmak haysiyetile o sırrın mahremi olması, muamele bankadan geçtiği cihetle bankanın o sırra muttali bulunması ve daha sonra mukavele veya âdet veya kanun ile mahremiyetin bankaya tahmil edilmesi lâzım gelir.

Banka tevdiat kabul eder bir müessese olması dolayısile müşteriden on bin liralık tahvilât ve hisse senedi tesellüm etmiş, kasalarına koymuştur. Bu bir sırdır, ifşa edilmemek iktiza eder. Fakat hesap sahibinin filân mahalde bir evi, bir fabrikası varmış, bu banka sırrı değildir, bankadan gayri her hangi bir kimse de buna vakıf olabilir. Kezalik banka müşterisinin o on bin liralık tahvilât ve hisse senedine sahip olduğuna tevdi muamelesi dolayısile vukuf peyda etmiştir. Bu itibar ile bu bir sırdır, mahrem tutulmak iktiza eder. Fakat müşterinin malik olduğu bu senetler bankaya hiç getirilip yatırılmamış da bunların vücuduna bir banka mensubu büsbütün başka bir membadan vukuf peyda etmiş ise keyfiyet meslekî sır mefhumuna dahil olamaz. Ortada mukavele, âdet veya kanun sır diye bir şey tanımıyorsa yine meslekî sır diye bir şey mevzuubahs olamaz. Banka mensubu, müşterinin sırtındaki elbiseleri filân terziye diktirdiğinden bahsetmiş veya kırtasiye levazımı iştirası dolayısile bâyiden onun kırtasiye işlerine dair edindiği birtakım malûmatı ifşa eylemiş, burada da meslekî sır diye bir şey yoktur. Bankalar Kanunu doğrudan doğruya sıfat ve vazifeleri dolayısile sırrı ifşa edenleri cezaya tâbi tutmaktadır.

Sırrın ifşasından mütevellit neticeler :

2999 numaralı ve 5 Haziran 1936 tarihli Bankalar Kanununun 55 inci

maddesi şöyle der : «Sıfat ve vazifeleri dolayısiyle vakıf oldukları bankaya ait sırları makbul bir sebebe müstenit olmaksızın ifşa eden banka mensupları üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar para cezasına mahkûm edilirler. — Yukarıki fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadiyla ifşa ederlerse altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar para cezasına mahkûm edilirler».

Banka sırrının ifşası bir taraftan âmme hukuku sahasında yukarıki hükümler mucibince cezaî müeyyideleri müstelzim suç teşkil ettiği gibi diğer taraftan hususî hukuk sahasında akitten mütevellit olsun olmasın mesuliyeti mucip birtakım neticeler de doğurabilir.

Cezaî netice, banka sırrının ifşasını yukarılarda serdedilen sebeplerden dolayı bizzat kanunun bir suç saymasından doğar. Sırrı ifşa eden banka mensubu Bankalar Kanununun 55 inci maddesi hükmüne göre cezaya çarpılır. Bankanın müdürü müşterinin mahrem kalması lâzım serveti, iradı, hesabı ve sairesi hakkında kendi yakınlarına veya dostlarına bir mecliste — lâf olsun vakit geçsin diye — birtakım malûmat vermiş, sırları ortaya dökmüş, müdürün fiili kanun maddesinin şümulü dahiline girer. Kasd-ı cürmî mevcuttur. Müdürün ben kanunu bilmiyordum, yolundaki müdafaaları da makbul olamaz. Kanunu bilmemek cezayı refedecek bir mazeret teşkil edemez. Fakat bankanın muamelât âmiri kalabalık bir saatte bunalarak müşterinin hesabına ait kalamaz o yaprağını bir an için gişe üzerinde unutmuş, o esnada bir başka müşteri hesabın zimmet veya matlup bakiyesini göz ucu ile yakalamış ve bu malûmatı bilâhare meydana vurmuş. Muamelât âmiri için burada bir kasıt yoktur ve binaenaleyh ceza görmemek lâzımdır (Ceza Kanunu madde 45 fıkra 1). Sır ifşa edilmemiş, âdeta kendi kendine faş olmuştur. Bankalar Kanununun 55 inci maddesi sırları ifşadan bahsederken ihtiyar ve kasta müstenit ifşaları derpiş etmiştir (Şimdiden kaydedelim ki böyle bir hâdisede cezaî mes'uliyet mürtefi ve fakat hususî hukuk sahasına ait mes'uliyet bakîdir).

Sırrın ifşasından dolayı takibat yapılması alâkadarın şahsî dâvasına bağlıdır (Ceza Kanunu madde 199). Gerçi bu hüküm Bankalar Kanununda değil, Ceza Kanununda musarrah ise de hususî hüküm olmıyan yerde umumî hükümlere gidilmek kaide olmasına binaen hâdisede alâkadarın şikâyetini aramak tabii olur. Hâdisede alâkadar kimdir? Şüphesiz ki müşteri veya mümessili veya vekili! Bunlar doğrudan doğruya Savcılığa mı müracaat ederler? Hayır, Maliye ve İktisat Vekillerine müracaat ederler. Zira Bankalar Kanununun 64 üncü maddesi mucibince : Suçlardan dolayı takibat icrası Maliye ve İktisat Vekillikleri veyahut bu vekillikleri temsil eden makamlar tarafından Cumhuriyet Müddei Umumiliklerine mü-

zekkere yazılarak istenilmesine bağlıdır. Tatbikatta bu vekillikler veya makamlar sırrın ifşasına mutaden şahsî mürcaaatlarla vakıf olabilirler. Şahsî müracaat üzerine Cumhuriyet Müddeiumumiliğine müzekkere yazılması da mecburî telâkki edilmek lâzım gelir.

Dâva kime karşı açılır? Sırrı ifşa eden kimse malûm ise mesele yoktur. Dâva ona karşı açılır. Fakat bu şahıs veya şahıslar meçhul ise ve meçhul kalırsa ne olacak? Bankalar Kanunu bu hususta bir hüküm sevk etmemiş olmasına ve esasen meçhul bir cürüm faili hakkında ceza tertibine de maddeten imkân bulunmamasına binaen hâdisede kanun hükmünün tatbiki için bir ceza mevzuu bulunamaz.

Sırrın ifşasında ceza nedir? Üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar para cezası! Eğer cürümde menfaat kasti sabit olursa ceza teşdit olunarak altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar para cezasına hükmolunur (Bankalar Kanunu madde 55). — İfşa cürmü yeminli mürakiplerden sâdır olmuşsa ceza yine teşdit olunur : Üç aydan bir seneye kadar hapisten başkaca mürakibin bir daha Devlet hizmetinde istihdam olunmamasına hükmolunur (Ayni Kanun madde 56).

Hususî hukuk sahasındaki neticeye gelince: Bu netice Borçlar Hukukuna ait umumî hükümlerden doğar. Âdet, kanun veya mukaveleye müstenit banka sırrını banka muhafaza ile mükelleftir. İfşadan **mütevellit** olarak şahsî menfaatlerinde haksız tecavüze uğramış vaziyete giren kimse hâkimden tecavüzün men'ini talep etmekle beraber maddî ve manevî tazminat da arayabilir (Kanunu Medenî Madde 24). Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp ve yahut tetbirsizlik ile sırrın ifşa edilmesi üzerine zarara uğrayan kimse tazminini isteyebilir (Borçlar Kanunu Madde 41). Hata veya kusur vukuunda da tazminat mevzuubahis olabilir (Borçlar Kanunu madde 49). Hüsnüniyet kaidelerine de bakılır (Medenî Kanun madde 2).

Bankalar Kanununun tatbik sahası :

Bankalar Kanunundaki meslekî sırra ait hükümlerin tatbik sahası nedir? Bankalar Kanunu «Türk Kanunlarına göre kurulmuş ve kurulacak bankalar ile ecnebi memleketlerde teşekkül etmiş olup Türkiye'de şube açmak suretile faaliyette bulunan veya bundan sonra Türkiye'de şube açarak faaliyete geçecek bankalar» hakkında kabili tatbik olduğuna (madde 1) göre hükümlerinin bu bankalar haricinde kalacak bankalara ve alelhusus «Banker» denilen şahıslara şümulü olmamak lâzım gelir. Bankalar Kanununun şümulüne giren bankalar hangi bankalardır? Bu bankalar Maliye ve İktisat Vekillerinin müşterek teklifleri üzerine Ticaret Kanununun 280 inci maddesi hükümleri dahilinde mezuniyetle ve banka muameleleri yapmak üzere anonim, limited ve hisse senetli komandit şir-

keti şeklinde teşekkül eden ve ecnebi bankalar için yine Maliye ve İktisat Vekâletlerinin müşterek teklifleri üzerine İcra Vekilleri Heyetinden hususî bir mezuniyet istihsal ederek faaliyete geçen müesseselerdir, diyebiliriz (Bankalar Kanunu madde 2 ve 3). Hususî kanunlar ile müteşekkil bankalar ve Emniyet Sandığı için — hukukî şekil yukarıki kayıtlara tâbi olmaksızın — Bankalar Kanunu hükümleri muteberdir. Yani bunlar da ve mensupları da Bankalar Kanunu hükümlerine ve o meyanda banka sırrı hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bütün bu bankalar Hükümet nezdinde (Maliye ve İktisat ve Ticaret Vekâletlerince) mukayyet oldukları için kolaylıkla, yani isim isim tâyin edilebilirler.

Hariçte kalan bankalar (mevduat kabul etmemek ve banka namını almamakla beraber yine bazı banka muameleleri yapan müesseseler) ve alelhusus banker dediğimiz şahıslar banka sırrı hakkındaki hükümlere tâbi değildir midir? Fikrimizce bunlar Bankalar Kanununda mevzuubahs meslekî sır hükümlerine tâbi değildirler; fakat Ceza Kanununun 198 inci maddesinde mezkûr alelıtlak meslekî sır hakkındaki umumî hükümlere tâbidirler.

Sırrı ifşa :

Sır sahibi kimdir? Sır sahibi bankanın müşterisidir. Müşteri denildiği zaman bankaya alacaklı veya borçlu hesap açtıran daimî müşteriler anlaşıldığı gibi tesadüfen banka ile bir çek, bir havale muamelesine veya mümasili bir muameleye girişmiş olan gelip geçici müşteriler de anlaşılmak lâzım gelir. Banka ile temas eden, temasa girmek isteyen her şahıs banka ile yaptığı muamelenin bir sır olarak mahrem tutulacağına gerek âdet gerek kanun mucibince emin farz olunur. Müşterinin vekili veya kanunî mümessilleri de müşteri vaziyetindedirler.

Sırra vukuf nasıl olur? Sırrı ya müşteri tevdi eder veyahut muamele sırasında banka müdürü veya memuru veya her hangi mensubu bunu kendiliğinden öğrenir. İfşa üzerine hukukî neticelerin tevellüdünde fark yoktur.

İfşa nasıl olur? Tahriren de olur, şifahen de olur. Netice tevlidinde yine fark aramağa mahal yoktur.

İfşa bankanın bir mensubundan sadır olsa da ifşadan müşteriye karşı **banka mesuldür.** Fakat bankanın bu mensubu da bankasına karşı mesuldür. Memurun veya mensubun bankaya karşı mesuliyeti hizmet akdinden doğar. Hâdisede banka müşteriye tazminatı öder. Sonra memuruna rücu edebilir. Zira işçi taahhüt eylediği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kast veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür (Borçlar Kanunu madde 321). Banka mensupları denilince ka-

MİLLÎ KÜTÜPH... ANKARA

nun şüphesiz ki umum müdürden başlıyarak müdürler, memurlar ve odacılara varıncaya kadar bütün müstahdemini kastettiği gibi idare meclisi reisi ve âzasile beraber murakıpları da murat etmiş bulunmaktadır. Bu ikinci tabakayı vekâlet akdine tâbi tutsak dahi vekilin de mesuliyeti işçinin mesuliyeti gibidir (ayni kanun madde 390).

Sırrın ifşasında banka ile müşteri arasında — sırrın ademi ifşasına mütaallik olarak — sureti mahsusada bir mukavele bulunup bulunmamasına göre hüküm değişir. Arada bir mukavele yoksa hâdise haksız fiil mahiyetini iktisap edeceği için Medenî Kanunun 24 üncü maddesile Borçlar Kanununun 41 inci ve müteakip maddeleri mevzuubahs olur. Sırrın ifşasını bizzat bir kanun menetmiş olduğu için fiilin haksızlığında tereddüde mahal yoktur. Arada mukavele varsa — ki banka tatbikatında böyle bir mukaveleye pek de tesadüf edilmez — Borçlar Kanununun 96 ıncı ve müteakip maddelerine gidilir.

Banka, sırrı ifşa eden memurdur, diyerek kendini mesuliyetten kurtaramaz. Banka muavin şahısların «hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan» üçüncü şahıslara karşı mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslâhatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu veyahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamıyacağını ispat ederse mesul olmaz. Sonra bankanın zamin olduğu şey ile o memura karşı hakkı rücuu vardır (Borçlar Kanunu madde 55 ve 321).

Sırrın masuniyeti mevzuunda müddet nedir? Başka bir ifade ile sırrın mahremiyeti ne kadar devam eder veya etmek lâzım gelir? Bunun için zaman haddi yoktur. Müşteri banka ile münasebetini kestikten sonra da o mahremiyet devam eder ve devam etmek iktiza eder. Banka ile müşteri arasında asıl muameleye ait mektup veya zımnî mukavelenin hitamını müteakip mahremiyetin inkıtaına hükmettiğimiz takdirde mahremiyet kaidesinin hikmeti vücudu baltalanmış olur. Zira bu takdirde hiç bir sırrı mahfuz ve masun tutmağa imkân kalmaz..

Banka sırrını ifşadan çekinmek mecburiyeti vardır. Fakat buna mukabil birtakım hallerde banka sırrını tevdi etmek mecburiyeti veya mezuniyeti vardır. Birincisine **ifşadan memnuiyet**, ikincisine ifşaya **mecburiyet veya mezuniyet** diyeceğiz. Ve mevzuu böylece ikiye ayırarak tetkik edeceğiz. Fakat her şeyden evvel şu noktayı tesbit edelim ki sır sahibi sırrın ifşasına mezuniyet verdi mi ortada mesele kalmaz. Banka sırrı ifşa eder veya edebilir. Bundan dolayı hiç bir veçhile mesul ve muatep olmaz. Zira sırda tasarruf sahibinin hakkıdır ve o da sırrın ifşası için bankaya mezuniyet vermiştir.

İfşadan memnuiyet

Âmme kanunları sahasında kaide banka sırrının ifşa edilmemesini emreder. Fakat Ceza Kanunumuzda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz da sureti mahsusada bir banka sırrından bahsetmez.

Ceza Kanunu alelıtlak meslekî sırdan bâhistir. Der ki : «Bir kimse resmî mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vâkıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezai nakdiye mahkûm olur... Eğer zarar vaki olmuş ise cezai nakdî elli liradan az olamaz. — Madde 198». Burada görülüyor ki hususî surette bir banka sırrı mevzuubahs değildir. Bankacılık sırrı da dahil, bütün meslekî sırlardan bahis vardır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bazı meslekî sırları (müdafilerin, hekimlerin ve ebelerin şehadetleri bahsinde) ileriye sürer ise de banka sırrını derpiş etmiş görünmemektedir. Mevduatı Koruma Kanunu ve ondan sonra çıkan Bankalar Kanunu sadır oluncaya kadar banka sırrını Ceza Kanununun 198 inci maddesi idare ediyordu, diyebiliriz. Bankalar Kanununa tâbi bankalar haricindeki bankalar ve bankerler hakkında yine o 198 inci madde tatbik edilmek lâzım gelir, fikrindeyiz.

Bizde asıl banka sırrı biri mülga, öteki mer'î iki kanun tarafından sureti mahsusada derpiş edilmiştir. Mülga Kanun 2243 numara ve 30/Mayıs/1933 tarihli Mevduatı Koruma Kanunu, mer'î Kanun da 2999 numara ve 5/Haziran/1936 tarihli Bankalar Kanunudur. Bunların her ikisi de memlekette banka sırrını sarahatla himaye altına alan kanunlardır.

Bu iki kanundan mukaddem memlekette kanun namını taşımıyan bazı metinler de banka sırrı üzerinde durmuşlardır. Bunlardan biri Ziraat Bankası Anonim Şirketinin (şimdiki Ziraat Bankasının selefi) 1926 tarihli Nizamnamesi, öteki bugünkü Merkez Bankasının 20/Eylül/1931 tarihli Nizamnamesi! Ziraat Bankasının Nizamnamesi : «Bankanın bütün memurin ve müstahdemini meslek icabı olan esrarı tamamen muhafazaya mecburdurlar. — Madde 108» der. Merkez Bankası Nizamnamesi de »Banka memurin ve müstahdemini bankaya mütaallik muamelât ve hususat hakkında kat'î ve mutlak mahremiyet muhafazasile mükelleftir» hükmünü natıktır. Söylemeğe lüzum yoktur ki bu hükümler ancak taallûk eyledikleri bankaların mensuplarını takyit ediyorlar, diğer bankalar memurin ve müstahdemini için muteber olmazlardı (Ceza Kanunu hükümleri bittabi müstesna).

Bütün bankalar veya mensubini için **sureti mahsusada** meslek sırrını veya bankalar muamelâtı hakkında mahremiyeti ilk tesis eden kanun, 2243 numaralı Mevduatı Koruma Kanunu idi. Aynen şöyle diyordu : «Mensup oldukları müesseseye ait sırları ifşa eden veya müesseseye ait malûmatı kendi lehlerine kullanan banka memurları üç ay hapis veya bin li-

raya kadar ağır para cezasile veya bu cezaların her ikisile cezalandırılırlar». 2999 numaralı Bankalar Kanunu, Mevduatı Koruma Kanunu ile birlikte o hükmü de ortadan kaldırarak yerine şu hükmü koydu: «Sıfat ve vazifeleri dolayısile vakıf oldukları bankaya ait sırları makbul bir sebebe müstenit olmaksızın ifşa eden banka mensupları üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. — Madde 55».

Görülüyor ki banka sırrının ifşasında Bankalar Kanunu kendinden evvelki Mevduatı Koruma Kanununa nazaran daha az sert bir hüküm kullanmakla beraber Ceza Kanununa nazaran daha sert bir hükme varmaktadır. Mevduatı Koruma Kanununda vâzıı kanun sırrın ifşasını alelıtlak men'ediyor, ortada sırrın ifşasını meşru veya makbul gösterecek sebep veya sebepler tanımıyordu. Buna binaen Mevduatı Koruma Kanununun mer'î olduğu devrede «Hâkim sıfat ve salâhiyetini haiz olan kimseler dahi» bankalardan malûmat isteyemezler, yolunda bizde ilmî içtihat eksik bulunmıyordu. Bankalar Kanunu bu sertliği ortadan kaldırmıştır. Fakat Ceza Kanununa nazaran da daha sert bir hüküm koymuştur : Ceza Kanununda ceza tertibi için ortada «ifşasında zarar melhuz olan» bir sır mevzuubahs olmalıdır. Halbuki Bankalar Kanunu bu kaydı kaldırmış, ceza tertibinde bir zarar mehluz olup olmadığını ve yahut bir zarar çıkmış bulunup bulunmadığını aramaktan hâkimi vareste kılmıştır. Sırrın ifşası bir cürüm teşkil etmek için o sırrın ifşası bir zarar tevlit etmek şart değildir. Hele sırrı ifşa eden yeminli bir murakıp olursa bu takdirde ceza — yukarılarda gördüğümüz gibi — bir az daha ağırlaşmaktadır.

Tekrar etmeğe lüzum yoktur ki halen banka sırrının ifşası mevzuubas olduğu zaman bankalar içi numumî mahiyeti haiz Ceza Kanunu değil, hususî mahiyeti haiz Bankalar Kanunu hükümleri tatbik olunur.

İfşa mecburiyeti veya mezuniyeti

Başka meslekler için olduğu gibi bankacılık için de meslekî sır mutlak değildir. Bunun hududu vardır. Bu hududun mevcudiyeti dolayısiledir ki ifşa mecburiyeti veya ifşaya mezuniyet mevzuubahs olur. İfşaya mecburiyet olsun mezuniyet olsun sırrın şu üç şekilde tevdi veya ifşa edilebileceğini şimdiden tesbit edelim: a — Sır hakkında malûmat vermek, b — Sır hakkında şehadette bulunmak, c — Sırra ait evrak ve vesaiki ibraz veya teslim etmek; Bu fiillerden hepsi ile veya biri ile sır ifşa edilmiş olur. İhmal veya tedbirsizlik neticesi de sırrın faş olabileceğini yukarılarda görmüştük.

İfşa mecburiyet veya mezuniyeti mevzuunu âmme hukuku ve hususî hukuk zaviyelerinden diye ikiye ayırarak tetkik etmek yerinde olur. Her iki sahada da ifşayı mecburî veya mücaz kılan hükümlerin hikmeti vücudu fertlerin veya muayyen zümrelerin menfaati fevkinde kalan ve

ve kalması lâzım gelen adalet kaziyesini yürütebilmek mülâhazasıdır, «Banka işlerinin mahremiyetini teminen nasfetli bir himaye bulan hususî menfaatler üstünde adaletin menfaati vardır ki yüksek içtimaî vazifesini ifa ettiği sırada bu adalet gerek cemiyet içinde cürüm ve cinayetler gibi karışıklıkları bertaraf etmek gerek fertler arasındaki ihtilâflarda kanunun koruduğu haklara taaddiyi meneylemek için kendisinin bilmesi lâzım mahrem veya gayri mahrem bütün vakıalar hakkında tenevvür etmek vaziyetindedir».

I — ÂMME HUKUKU ZAVİYESİNDEN

İFŞA MECBURİYETİ VEYA MEZUNİYETİ

Bu zaviyeden karşımızda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Vergi Kanunları, Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu ve Millî Korunma hakkındaki Kanun hükümlerini buluruz.

A — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu — Bu kanun kaide olarak Bankalarda meslekî sırrı tanımaz. Neden? Burada bütün camianın menfaati mevzuubahistir. Hakikatin herhangi bir haile uğramıyarak meydana çıkması lâzımdır. Banka sırrı bu camia menfaati yanında ikinci mevkie düşer. Açılmış olan tahkikat ve muhakeme icabettiği zaman adalet bankalar nezdinde de aradığı malûmatı elde edebilmeli, şahit dinleyebilmeli, evrak ve vesaiki tetkik eyliyebilmelidir. Bu noktai nazarladır ki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu şehadetten çekinebilecek kimselerin adedini pek ziyade tahdit etmiştir : «Müdafiler bu sıfatları ve hekimler ile ebeler sanatları icabınca vâkıf oldukları sırlar hakkında şahitlikten çekinebilirler — madde 48». Kanun burada çekinme hakkını yalnız müdafiler (avukatlar ve mümasilleri) ile tabipler ve ebelere hasretmektedir; Bankalar mevzuubahis değildir. Kanunun ibaresinde bilfarz «gibi» kabilinden bir teşmil edatı ile şahitlikten çekinebilecek kimselerin nevileri genişletilmemiştir.

Şahit dinlemek hakkına sahip bütün salâhiyettar hâkimler veya memurlar bankaları şehadete mecbur edebilirler. O salâhiyettar memurlar arasında savcılarla beraber tahkik memurlarını (icabında valiler ve mezun kılacakları memurları), tahkik memumru vaziyetine geçebilen maliye müfettişlerini ve mümasillerini hatırlamak lâzım gelir.

Ceza Muhakematı Usulü Kanunu mukaddem, Bankalar Kanunu muahhardır. Acaba Bankalar Kanunu (ve ona mütekaddim mevduatı Koruma Kanunu) ile vâzıı kanun Banka sırrını kabul eylemekle Ceza Muhakematı Usulü Kanununun o hükmünü tadil ile şehadetten çekinebilecek şahıslar arasına Bankaları da sokmamış mıdır? Bunu diyemeyiz. Zira : 1 —

Vâzıı kanun, Usul Kanununun o hükmünü tâdil etmek maksadını beslemiş olduğunu Bankalar Kanununa (ve ona mütekaddim mevduatı koruma kanununa) sarih bir hüküm ilâve etmek suretiyle bildirmemiştir. 2 — Bankalar Kanununda mevcut (makbul sebep) kaydı da, banka sırrını bütün camianın menfaati karşısında bilhassa yumuşatıcı mahiyeti haiz bir kayıt vaziyetinde görülmektedir.

Esasen Ceza Muhakematı Usulü Kanunu tarafından müdafilere, hekimlere ve ebelere şehadetten çekinme yolunda tanınan hak zayıf bir haktır. Kanun çekinebilirler, diyor, çekinmelidirler, demiyor. Çekinebilirler, dedikten sonra : Şu kadar ki «sır sahibi muvafakat ederse şahitlikten çekinemezler» demekle de şahidi şehadete mecbur ediyor.

Ceza işlerinde «sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen veyahut müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır. Bu eşya bir şahsın (ezcümle Bankanın) yanında bulunur ve bu şahıs rızasiyle teslimden kaçınırsa zaptolunabilir. — Ceza Muhakematı Usulü Kanunu madde 86». Banka bu eşyayı (meselâ esham, tahvilât vesaireyi) — talep üzerine — göstermek ve teslim etmekle mükelleftir. Kaçınma halinde Bankanın mesul memurları hakkında cebre mütaallik hapis hükmü tatbik edilir. — Aynı kanun madde 87. Kanun yine bu maddede «şehadetten çekinmeğe mezun olan şahıslar hakkında bu hüküm tatbik olunmaz» demekle Bankaları bu hükümden istisna etmiş oluyor, yani bankaları şehadete mecbur kılmakta devam ediyor.

B — **Vergi Kanunları.** — Burada Kazanç Vergisi Kanunu, Muamele Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu mevzuubahis olur ki bunların hepsi de — yine vergisiz yaşamasına imkân olmıyan camianın yüksek menfaati nam ve hesabına — bankaları ifşaya mecbur tutar.

Kazanç Vergisi Kanunu. — Maliye tahakkuk memurları ve hesap mütehassısları tetkikleri sırasında vazifelerinin icabettirdiği malûmatı bankalardan istiyebilirler, bu isteme üzerine bankalar gerek o malûmatı gerek alâkadar vesikaların asıl veya suretlerini on beş gün içinde hesap mütehassısına veya tahakkuk memuruna vermekle mükelleftirler. Maliye müfettişleri, murakipleri, tetkik memurları, varidat tahakkuk müfettişleri dahi yaptıkları teftiş ve tetkik sırasında aynı salâhiyeti haiz olmalarına göre bankanın bu hususta malûmat vermesi ve vesaiki ibraz etmesi bir ifşa cürmü veya kusuru teşkil edememek tabiidir (2395 numara ve 25 Mart 1934 tarihli Kazanç Vergisi Kanunu madde 41).

Muamele Vergisi Kanunu. — 3843 numara ve 30 Mayıs 1940 tarihli Muamele Vergisi Kanununa göre icrası icabeden kontroller dolayısiyle hesap mütehassısları veya diğer salâhiyetli hesap mütehassısları veya di-

ğer salâhiyetli memurlar kontrolün icrası için resmî ve hususî bilcümle müesseselerden, o arada bankalardan tetkik ile alâkalı her türlü malûmatın verilmesini istiyebilirler (madde 78). Ticarî müesseselerin, yine o arada bankaların defter ve kayıtları üzerinde bizzat tetkikat da yapabilirler. Banka bu hususta **mevzu ile alâkadar** bütün defter ve kayıtlarını ve evrakı müsbitesini ibraz ile bittabi mükelleftir. Kayda lâyıktır ki bu malûmatı rastgele memurlara veremeyiz veya evrakı, vesaikı, defterleri rastgele memurlara ibraz edemeyiz. Kanun da bu cihete ehemmiyet atfettiği için salâhiyetli memurları tarif etmek lüzumunu duymuştur: Salâhiyetli memurlar muamele vergisi tahakkuk memurlariyle hesap mütehassısları, mütehassıs muavinleri ve mahallin en büyük maliye memuru tarafından yazılı emirle kontrola memur edilenlerdir. Bunların salâhiyetlerini maliye müfettişleri, muavinleri, varidat kontrolörleri, defterdarlar, varidat müdürleri, malmüdürleri ve varidat kontrol memurları da haizdirler (madde 84).

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu. — 1836 numaralı kanunla ehemmiyetli tadillere uğramış olan 797 numara ve 3 Mayıs 1926 tarihli kanun bankerler, şirketler ve emanet kabul eden bilcümle eşhas ve medyunlar arasında bankaları da ellerindeki nükud ve senedat ve emanatın sahiplerinden birinin vefatına muttali oldukları tarihten itibaren on beş gün zarfında işbu nükud, senedat ve emanatın bir listesini idarehanelerinin veya ikametgâhlarının bulunduğu mahaller vergi idaresine tevdi etmekle mükellef tutmaktadır (madde 33).

Burada görülüyor ki vergi idaresi talep etmeden de banka vefata muttali olur olmaz kendiliğinden o malûmatı vermekle mükellef tutulmaktadır. Kanun böyle emrediyor. Burada «makbul sebep» vardır. İfşa cürmü veya kusuru mevzuubahis olamaz. Kezalik banka vefata henüz muttali olmamıştır da vergi idaresi bankadan müteveffanın mevduatı ve sairesi olup olmadığını sormaktadır. Banka yine malûmat vermek mecburiyetindedir. Zira Vergi Dairesinin malûmat talebi de Bankanın aynı zamanda vefata ıttılaını mutazammın bir hâdise demektir.

Her üç kanun da tatbikatında malûmat talebinin kanunî salahiyete müstenit bulunup bulunmadığı tereddüt mevzuu olabilir. Meselâ defter-dar bankaya bir tezkere yazar: filânın sizde mevduatı var mıdır? Filân tarihte filânın namına komisyon bedeli olarak size şu kadar liralık bir havele gelmiş midir? ve yahut filân filâna bankanız marifetiyle şu kadar liralık bir iptidaî madde bedeli ödemiş midir? şeklinde sual sorar. Defterdar bu sualleri yukarıda isimleri geçen kanunların verdiği salâhiyete müsteniden mi soruyor, yoksa o kanunlarla hiç alâkadar olmıyarak resmî,

gayri resmî büsbütün başka bir maksatla mı soruyor, pek malûm olamaz. Bu gibi hallerde banka için ihtiyata muvafık olan, tezkeredeki sual ile alâkadar kanun veya kanunların bildirilmesini defterdardan, alâkadar memur veya merciden —yerine göre şifahen veya tahriren— istemek ve o kanun öğrenilmedikçe müspet veya menfi hiç bir cevap vermiyerek aranılan malûmat hakkında sükût eylemektir. Bu tedbir, icabettikçe başka sahalara ait hususatta da tatbik edilmek yerinde olur.

C — **Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu.** — Türk Parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 numaralı ve 22/Şubat/1930 tarihli Kanun da bankalardan malûmat talep etmek ve evrak ve vesaik aramak hususunda Vekiller Heyetine ve dolayısiyle Maliye Vekâletine gayet geniş salâhiyetler vermiştir. Birinci Dünya Harbinin doğurduğu âmiller neticesi ortaya çıkan döviz mürakabesine ait kanun veya kanunlar camianın iktisadî müdafaasını temine matuf mevzuat cümlesinden addedilmektedir. Siyesî ve askerî sahada müdafaadan mahrumiyet nasıl bir cemiyetin çökmesini intaç ederse iktisadî sahada çökme de ondan daha az tehlikeli telâkki edilmemektedir. İşte 1567 numaralı kanun da bu maksatla ısdar edilmiştir. Kanun verilen geniş salâhiyetler dahilinde asıl hükümlerin tedvinini Vekiller Heyetince çıkarılacak kararnamelere bırakmıştır.

Bu kanuna göre müteferri en son 13 sayılı ve 22/Mayıs/1947 tarihli kararda 29 uncu maddesinde şöyle der: «Bu karar ile Maliye Bakanlığına verilen yetkilerin (salâhiyetlerin) hangi merciler tarafından hangi şartlar dahilinde kullanılacağı sözü geçen Bakanlıkça tesbit olunur. —Maliye Bakanlığınca yetkili kılınacak merciler, bu karar konusuna giren işlerin murakabesi için bankalar ile alelûmum gerçek ve tüzel kişilerin kâğıt (evrak) ve defterlerini incelemeğe yetkilidirler.— Sözü geçen kâğıt ve defterlerin bu merciler tarafından tesbit edilen süre (müddet) içinde ibraz ve teslimi şarttır». Kararın bu hükmüne müsteniden Maliye Vekâleti de bilâhere neşrettiği bir tebliğin I numaralı bendi ve 4 numaralı ibaresinde gerek kendi teşkilâtına gerek bankalara şu talimatı vermiştir: «Bankalar bir hafta zarfında alıp sattıkları dövizleri müteakip haftanın ilk iş günü akşamına kadar iki nüsha olarak tanzim edecekleri bordrolarla mahallî kambiyo merciine bildireceklerdir. Bu bordroların döviz alım satım bordrolarına derci gereken malûmatı ihtiva etmesi lâzımdır» ki o malûmat arasında müşterinin ismi vesairesi de vardır.— 28 Haziran 1947 tarihli Resmî Gazete'de münteşir 1 numaralı tebliğ».

Ç — Millî KorunmaKanunu — Bu kanun da hikmet — i vücudunu iktisadî müdafaaya ve millî emniyete istinat ettirir. 3780 numaralı ve 24 Ocak

1940 tarihli bu kanunun 24 üncü maddesi şöyle der: «Hükûmet malî müesseselerin açtıkları ticarî kredileri mürakabe, tahdit, takyit veya men' edebilir». Kanaatimizce buradaki mürakabe banka sırrındaki mahremiyetin ref'ine kadar gider.

II — Hususî Hukuk Zaviyesinden

İfşa Mecburiyeti veya Mezuniyeti

Bu zaviyeden de karşımızda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu İcra ve İflâs Kanununu, Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununu buluruz.

A — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu — Burada bütün camianın menfaati değil, aralarında ihtilâfa düşmüş alelâde fertlerin hukuku mevzuubahis olduğuna göre meslekî sır veya banka sırrı meselesi evvelki Ceza Muhakemeleri Usulü hukukundan haylı farklı hükümler karşısındadır. Mevzuumuz zaviyesinden Hukuk Usulü Muhakemeleri hukukunda nasıl düşüneceğiz? Burada vâzıı kanun meslek tefrik etmeksizin o arada banka sırrını da mahfuz tutmuştur. Kanun şehadetten imtina edebilecek şahısları saydığı sırada şöyle demektedir: «Aşağıdaki kimseler şehadetten imtina edebilirler... 4 — Memuriyet ve sanat ve meslekleri itibariyle bir kimsenin sırrını bilenler. Şu kadar ki o kimse muvafakat ederse şehadette imtina edemez. — Madde 245». 2999 numaralı Bankalar Kanunu bankalar için meslek sırrını mahfuz ve masun tutmuştur. Binaenaleyh banka da mahkeme huzurunda bu sırrın mahfuziyet ve masuniyetine riayet ederek şehadetten çekinmek lâzımgelir. Meğer ki kanunun derpiş ettiği gibi sır sahibi sırrın ifşasına cevaz vere! Bu takdirde banka şehadetle mükellef olur.

Şehadet için böyle olduğu gibi bir takım evrak ve vesaikin ibrazı keyfiyetinde de hüküm yine başka türlü değildir. Herhangi bir muhakemenin cereyanı sırasında taraflar arasında bankada mahfuz birtakım vesaikin mahkemeye ibrazı mevzuubahis olabilir. Meselâ iki taraf bir bankada müşterek bir iş yapmışlardır. Yekdiğerine kefil olarak bir hesap açtırmış ve bu hesabı birlikte işletmişlerdir. Muhakeme sırasında taraflardan biri bu hesaba ait vesaiki mevzuubahis ederek Bankadan taahütnamenin ve hesap suretlerinin getirilmesini mahkemeden talep ediyor (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde 332, 334 ve 335). Diğer taraf, razı olmazsa banka bu evrak ve vesaiki mahkemeye ibraz etmiyebilir ve hattâ etmemelidir. Zira kanunun 335 inci maddesi: «Her şahıs yedinde bulunan evrakını ibraz veya nerede bulunduğunu beyan etmek üzere şahit sıfatiyle mahkemeye celbolunabilir» dedikten sonra altindaki 336 ıncı maddede: «Kanunen şehadetten imtina hakkı yoksa üçüncü şahıs hâkimin kararına itaate mecburdur» demekle şehadetten imtinaa hakkı olanları bu mecburiyetten istisna ediyor, demektir.

B — İcra ve İflâs Kanunu — İcra veİflâs hususatında muhtelif vaziyetler vardır: haciz, ihtiyatî haciz, iflâs, Konkordato! Şahsı salis olarak banka zaviyesinden bu vaziyetleri ayrı ayrı tetkik etmek lâzımgelir.

Hacizde — Haciz yoliyle takip sırasında kanun boçluya sarahaten mal beyanı mecburiyetini tahmil eder (İcra ve İflâs Kanunu madde 75 ve 80). Bu hususta kanun icabında cebir kullanır (aynı kanun 76 ve 80). Bu hükümler muvacehesinde borçlu da malları hakkında malûmat vermekle mükelleftir. Fakat üçüncü şahıs nezdindeki mallar ve alacaklar hakkında bu üçüncü şahsın malûmat vermeğe mecburiyetini nâtık bir hüküm yoktur. Bu itibarla banka borçlunun mal ve alacakları hususunda kendisine icra mercilerinden veya mahkemeden sorulan veya sorulacak olan suallere cevap vermekle mükellef değildir. Banka, Bankalar Kanununun 55 inci maddesini göstererek ve «Üçüncü şahısların mal beyanı ile mükellef bulunmadıklarını» ilâve ederek bu hususta cevap vermekte mâzur bulunduğunu bildirmek iktiza eder.

Şu kadar ki İcra ve İflâs Kanununun 85 ve 89 uncu maddeleri mucibince şahsı salis olan banka nezdindeki mallar veya alacaklar üzerine doğrudan doğruya bir haciz geldiği takdirde banka bu haczi tanımağa artık o mallar ve alacaklar hakkında malûmat vermeğe ve bu mallarla alacakları icra emrine amade tutmağa mecburdur. Burada malûmat talebi değil, bankada vücudu malûm olan veya malûm olduğu mefruz bulunan bir mal veya alcak hakkında sâdır olmuş bir hükmün veya kararın infazı mevzuubahistir.

İcra dairelerinden ve yahut tahsilât komisyonlarından gelen hacizlerde ekseriya: «Nezdinizde filânın mevduat vesairesi varsa daireye veya komisyon emrine amade tutulması» şeklinde vârit olurlar. Bankalar bu kabil tebliğlere karşı Bankalar Kanununun 55 inci maddesi hükmünü hatırlatarak cevap vermekten istinkâf etmekte olduklarını bildirmelidirler.

İhtiyatî hacizde veya ihtiyatî tedbirde —Rehinle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir borcun alacaklısı borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan menkul ve gayrimenkul malları ve alacakları ile diğer hakları ihtiyaten haczettirebilir (İcra ve İflâs Kanunu madde 257 ve mütaakipleri). Alelâde hacze nazaran ihtiyatî haciz bir az daha gevşektir. Ekseriya alacaklılar borçlunun nerelerde, kimlerde ve hangi bankalarda mal ve matlupları vardır, keyfiyeti tahkik ve tevsik maksadiyle ihtiyatî tedbire veya hacize başvururlar. Binaenaleyh bankalar burada meslekî sırrı muhafazaya bir az daha itina ederek aranılan malûmatı vermekten istinkâf etmelidirler. Filânın mal veya alacağı var mı yok mu şeklinde gelen suallere karşı malûmat vermekten imtina etmek lâzımdır. Fakat filânın

bankada bulunan mallarına veya alacaklarına ihtiyatî haciz veya tedbir konmuştur, şeklinde gelen tezkerelere banka mütavaat etmekle ve bu mallarla alacakları emre amade tutmakla mükellef olur. Burada da malûmat talebi değil, vücudu malûm mal veya alacak hakkında mahkeme kararının infazı mevzuubahsitir.

İflâsta. —İflâsta masa yani alacaklıların heyeti umumiyesi müflisin makamına kaim olur (İcra ve İflâs Kanunu madde 219). Binaenaleyh banka müflisin mallarına ve alacaklarına dair masa tarafından sorulacak bütün suallere cevap vermeğe mecburdur.

Konkordato. — Konkordato da tetkik mercii «lâzımgelen bilgi ve tecrübeye malik bir komiser» i borçlunun tasarruflarında nezarete memur eder (İcra ve İflâs Kanunu madde 287). Burada komiser masa vaziyetinde olmadığı ve konkordato isteyenin yerine geçmediği için banka doğrudan doğruya komisere malûmat vermiyerek komiserin aradığı malûmatı yine müşterisi, yani konkordato istiyen mârifetiyle ve onu rıza ederek vermelidir. Esasen müşteri de fiiliyatta komiseri tatmin etmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde komiser tasarrufa müsaade etmez.

C — **Medenî Kanun.** — Banka sırrı zaviyesinden bu kanun muvacehesinde muhtelif vaziyetler vardır:

——1 — Ana ve baba — Velâyetleri devam ettikçe ana ve baba çocuğun mallarını idare ederler. Hesap ve teminat vermezler (Medenî Kanun 278). Ana veya baba bu haklarını yürütebilmek için çocuğun banka ile olan muameleleri hakkında da bankadan malûmat istiyebilmeleri ve bankanın da bu malûmatı vermekle mükellef olması gayet tâbiidir. Fakat çocuk bankadan malûmat almak isterse çocuğa malûmat verilmez. Çünkü ehliyeti haiz değildir. Çocuğun emvalinden ana ve babanın intifa hakları malûmdur (aynı kanun 280). Ana ve baba intifa ve idare edememek şartiyle çocuğa hibe edilen mallara bu hakkın şâmil olmadığı da malûmdur (aynı kanun 282). İşte bu kabil mallar hakkında banka ebeveyne malûmat vermekten imtina eder ve etmelidir.

2 — **Vasiler ve vesayet daireleri.** — Vasilere de banka malûmat verir ve vermekle mükelleftir. Aksi takdirde vasi vesayetini ifa edemez. Yani vesayet altındaki şahsın malları için ne defter tanzim edebilir ne de bu malları idare edebilir (aynı kanun 382 ve mütaakip maddeler). Vasilerin vesayet daireleri nezareti altında vazifelerini gördükleri malûmdur. Banka vesayet dairelerine malûmat vermez. Medenî Kanunun 431 inci maddesi mucibince vesayet dairesi vasiyi azleder ve bazı tedbirler ittihaz etmek mecburiyetinde kalırsa ancak o zaman bankadan malûmat talep edebilir ve banka da o zaman bu malûmatı vermekle mükellef olur. Esas iti-

bariyle vesayet dairesi nezaretle mükelleftir, idare ile değil!

3 — **Kayyimler.** — Kayyim bir malın idaresi veya muayyen bir iş için nasbolunur (aynı kanun 353). İdare olunan mal veya o muayyen iş banka ile alâkadar ise vasideki salâhiyet kayyimde de mevcuttur. Bu takdirde kayyim bankadan malûmat istiyebilir, banka da bu malûmatı vermekle mükellef olur. Aksi takdirde kayyim kayyımlığını yapamaz. Şu kadar ki lehlerine kayyım tâyin edilen kimseler de bankadan malûmat talep edebilirler. Zira bunlar medenî haklarını istimalden memnu değildirler (aynı kanun 401).

4 — **Kanunî müşavirler.** — Hacrine kâfi sebep olmamakla beraber medenî haklarını istimal salâhiyetinden mahrum edilmesi menfaati iktizasından bulunan reşide bazı işlerinde reyi alınmak üzere bir müşavir tâyin olunduğu malûmdur (aynı kanun 379). Kanunî müşavir de kayyım gibidir. Banka malûmat vermezden mukaddem kanunî müşavirin salâhiyetnamesini aramalıdır.

Zevç. — Koca, karısının hesabı veyahut diğer varlıkları veya bunlara ait muameleleri hakkında bankadan malûmat talep edebilir mi? Karı koca mallarının idaresi hakkında kanunun tesis ettiği usullerden her birine göre sualin cevabı değişir. Onun için bu hususta mevcut olan üç usulden her biri üzerinde ayrı ayrı durulmak iktiza eder.

Mal ayrılığı usulünde karı ve kocadan her biri bütün mallarının mülkiyet, idare ve intifa haklarını muhafaza ederler (Medenî Kanun 186). Karı koca evlenme mukavelesi ile kanunda muayyen usullerden birini kabul etmedikleri takdirde veya kabul edip te kanunda gösterilen sebeplerden birinin hududu halinde aralarında mal ayrılığı cereyan eder (aynı kanun 170). Ve bizde esas mal ayrılığıdır. Mal ayrılığında banka zevcenin malları hakkında kocaya malûmat vermemekle mükelleftir. Zira bu mallarda kocanın hiç bir alâkası yoktur. Şayet zevce mallarının idaresini kocasına bırakmış ise bu takdirde kocaya malûmat verilmek tabiî olur.

Mal birliği usulünde: Evliilk mukavelesine göre birliğe dahil olmıyacakları tasrih edilenler müstesna olmak üzere evlenme zamanında zevç ve zevceden her birinin malik olduğu ve evliliğin devamı sırasında iktisap ettiği bütün mallar birliğe dahil olur (aynı kanun 191). Birliğe giren malları koca idare eder (aynı kanun 196). Zevç zevcenin birliğe dahil edilmemiş malları hakkında malûmat talep edemez. Birliğe dahil mallar hakkında istediği malûmatı alır.

Mal ortaklığı usulünde: Karı ve koca mal ortaklığına giren mallara ve gelirlere şâyian sahiptirler ve hiç biri hissesinde müstakillen tasarruf edemez (aynı kanun 211). Mal ortaklığına giren malların idaresi kocaya

aittir (aynı kanun 212). Zevcenin ortaklıktan hariç tutulmuş malları ve bilhassa mahfuz malları hakkında kocaya malûmat verilmemek iktiza eder.

Mal birliğinde ve mal ortaklığında zevce, hesap hakkında bankadan malûmat arayamaz. Meğer ki koca bu hususta bankaya icazet vermiş olsun!

Vârisler — Vâris bir tek kişi olduğu takdirde mesele yoktur. Hüviyetini ispat ve veraset senet veya ilâmını ibraz ettiği takdirde vârise banka malûmat vermekle mükellef olur. Fakat vâris birden fazal olup ta bunlar teker teker bankaya müracaat ederlerse o zaman vaziyet değişir. Taksimden evvel terekedeki haklar ve vecibeler müsa'dır. Tereke mirasçıların mülkü ise de bunda biliştirak tasarruf etmeleri lâzımdır. Mirasçılardan birinin talebi üzerine taksime kadar hâkim miras şirketine bir mümessil tâyin eder (aynı kanun 581). Vârisler bu mümessil mârifetiyle bankaya müracaat ederlerse banka mümessile istediği malûmatı vermekle mükellef olur. Fakat teker teker müracaat ettikleri takdirde vermemek lâzımgelir. Bunun hilâfına içtihat ta yok değildir (İsviçre'de). İhtiyata muvafık olanı veresenin hepsini birden toplayıp hepsine birden malûmat vermektir.

Vefattan evvelki hâdiseler hakkında da verese bankadan malûmat talep edebilir mi? Edemez, zira miras ölüm ile açılır (aynı kanun 517).

Mansup mirasçı — Bu mirasçı veya mirasçılar (aynı kanun 463) de: banka sırrı zaviyesinden aynen yukarıki mirasçılar vaziyetindedirler.

Müteberreünleh — Miras hakkında bunlar bankadan malûmat isteyemezler, banka bunlara malûmat vermemelidir. Zira müteberreünleh terekede doğrudan doğruya bir hak sahibi olmayıp ancak asıl mirasçılara karşı şahsî bir hak sahibi vaziyetindedir (aynı kanun 464).

Vasiyet tenfiz memuru. — Vasiyeti tenfiz memuru müteveffanın arzusunu yerine getirmek ve hususiyle terekeyi idare ve düyunu tediye ve muayyen bir hale mütaallik vasiyetleri icra ve vasiyetçinin emirlerine veya kanuna göre terekeyi taksim ile mükellef olmasına (aynı kanun 498) göre bankadan malûmat talep etmesi ve bankanın da bu malûmatı vermekle mükellef olması tabiî görülmek iktiza eder. Araya vasiyeti tenfiz memuru girdiği hallerde de vârisler bankalardan malûmat talep etmek hakkını muhafaza ederler.

Tereke idare memuru. — Medenî Kanunun 533 üncü maddesi ile derpiş edilmiş olan hallerde sulh hâkimi mirasın doğrudan doğruya idaresi için bir idare memuru tâyin eder. Bu resmî memur da vasiyeti tenfiz me-

muru vaziyetinde bulunmasına (aynı kanun 498) göre banka resmî memura istediği malûmatı vermekle mükelleftir. Aksi takdirde terekenin idaresi ve sairesi —kanunun hükmü hilâfına— imkân haricine çıkar.

Resmî tasfiye memuru. — Mirasçı mirası red veya tutulan defter mucibince kabul edeceği yerde resmî tasfiye talebinde bulunabilir (aynı kanun 572). Sulh hâkimi resmî tasfiye işinin ifasına bir veya mütaaddit kimseler memur edebilir (aynı kanun 574). Tasfiyenin idaresi mümkün olabilmek için memurun lâzımgelen yerlerde iktiza eden malûmatı istiyebilmesi ve alabilmesi de tabiidir. Bu itibarla banka da bu tasfiye memuruna malûmat vermekle mükellef olur.

Terekenin defterini tutma hallerinde sulh hâkimi. — Mirası reddetmek hakkını haiz olan her mirasçı defter tutma talebinde bulunabilir (aynı kanun 559). Defter sulh mahkemesince yapılır (aynı kanun 560). Müteveffanın mirası hakkında malûmatı olan alâkadarlar sulh mahkemesince talep vukuunda malûmat vermeğe mecburdurlar (aynı kanun 560). Bu hükümlere banka da ittiba etmek mecburiyetindedir.

Bir de mirasçılardan biri vesayet altına alınmış veya alınması icabediyorsa, vekili olmıyan bir mirasçının gaybubeti halinde, mirasçılardan veya alâkadarlardan birinin talebi üzerine de sulh hâkimi terekeyi mühürler ve defterini yapar. İhtiyatî tedbir mahiyetinde yürüyen bu muameleler için kanun eşhası salisenin malûmat vermek mecburiyetini —yukarıki defter tutma halinde olduğu gibi— derpiş etmemiştir. Buna bakarak bankaların bu gibi hallerde malûmat vermemek mecburiyetini içtihat eden rey vardır (İsviçre'de). Bu reye göre bankalara şu şekilde hareket tavsiye olunmaktadır: Vâris vesayet altında ise veya vesayet altına alınması lâzımgeliyorsa malûmat vâsiye verilir. Mirasçı gaybubet halinde ise malûmat kayyıma verilir. Diğer hallerde malûmat vârislere verilir. Fakat bizce kanun hâkime defter yapmayı emrtemekte ve defterin yapılması ise mutlaka malûmat elde etmeğe mütevakkıf bulunmasına göre o emir zımnında vâzıı kanun malûmat vermek mecburiyetini de tahmil etmiştir, diye hükmolunabilir.

Ç — **Borçlar Kanunu.** — Bu kanun da mevzuumuz zaviyesinden bize vekilleri ve mümessilleri hatırlatır. Vekil mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam etmiş olmasına göre banka sırrı muvacehesinde müvekkilinin bankaya ait iş veya hizmetine taallûk eden bütün malûmatı bankadan istiyebilmesi ve bankanın da bu malûmatı vermekle mükellef olması tabiî bir netice olur. Vekâlet vekilin tekabbül eylediği işi yapabilmesi için icabeden hukukî tasarrufları ifa etmek salâhiyetine de şâmildir (Borçlar Kanunu

388). Elverir ki bankaya ibraz edilen vekâletname bu hususta vekilin kâfi mezuniyete sahip bulunduğunu ifade eylesin. Vekâlet umumî olduğu gibi hususî de olabilir. Bu takdirde banka vekâletin hususiliğini nazarı dikkate alarak ancak o daire dahilinde malûmat verebilir. Müşterinin bankada bir alacaklı, bir de borçlu hesabı vardır. Vekil yalnız alacaklı hesaptan tasarrufa mezundur; müşteri vekile borçlu hesap hakkında hiç bir tasarruf mezuniyeti vermemiştir. Günün birinde vekil bu borçlu hesap hakkında malûmat ararsa banka bu malûmatı vermekten içtinap etmelidir.

Müşterinin bir takım adamları da olabilir. Bu adamlardan kimi temsil hakkını haizdir, kimi değildir. Hepsi de müşterinin adamıdır, diyerek onun muameleleri hakkında banka o adamların hepsini bir tutamaz ve tutmamalıdır. Banka temsil hakkı olanalra malûmat verir. Diğerlerine karşı ketum davranmalıdır.

Bankaların muameleleri tamamen ticarî muamelelerden olduğu için bu vekâlet ve temsil meselelerinde Ticaret Kanunu hükümleri de hatırlanılmak lâzımgelir.

*
* *

Yukarılarda bilvesile geçtiği üzere Bankalar için vâki talepler üzerine herhangi bir firma hakkında, onun malî ve ahlâkî vaziyeti hakkında malûmat vermek te mûtaddır. Ve bazı hallerde bizzat müşteri, kendisi hakkında bankasından malûmat talep edilmesini, iş yapmak istediği kimselere tavsiye eder. O kimseler de bankadan malûmat talep ederler. Müşteri hakkında verilecek malûmat onun lehine ise ve bu lehte malûmat yerinde ise mahzur yoktur. Fakat verilen malûmat lehte olmaz da aleyhte olursa hakkında malûmat verilen müşteri mesele çıkarabileceği gibi lehte malûmat müşterinin bilâhara iş yaptığı kimseye karşı münasebetli münasebetsiz hareketleri yüzünden o kimsenin banka aleyhine mesele çıkarmasına sebebiyet verebilir. Bunun içindir ki bankalar ekseriya hakikatte pek te fazla bir şey söylemiyen umumî, müphem, renksiz tâbir ve ifadelerle iktifa ederek malûmat verirler. Malûmat taleplerinde bankalar için tutulacak en salim yol vaziyeti kötü olmıyan müşteri ile mutabık kalarak ve kendisinden tahrirî mezuniyet alarak onun vaziyeti hakkında olduğu gibi malûmat vermektedir.

*
* *

Âdetle veya kanun ile müesses olmak üzere banka sırrındaki mahremiyetin başka memleketlerde de tanınmış olduğunu söylemek zait düşer.

117

Mukaveleyi kanun mahiyetinde tanıyan medenî memleketler için de banka sırrının mukavele ile emniyet altında bulunduğu şüpheden âzadedir. Şu kadar ki banka sırrını mahremiyet altına alan teminat memleketine göre değişmektedir. Bazı memleketlerin âdi veya ceza mahkemeleri şehadet hususunda banka sırrı diye meslekî bir sır tanımazlar, bazıları ise bu hususta daha müsaadekâr davranırlar. Yine bir takım memleketlerin kanunları banka sırrının ifşasını cezaî müeyyideye tâbi tutmazlar. Bazıları ise cezaî müeyyideye tâbi tutarlar. Vergi muvacehesinde ise ekser memleketler banka sırrı tanımazlar. Bankalardan malûmat ister ve alırlar. Banka sırrı hakkında muhtelif memleketlerin mevzuatı birbirinden tehalüf göstermekten hâlî değildirler. Hulâsa bankalarda sırrın masuniyeti hususî bir kanuna istinat etsin veya etmesin ecnebi memleketlerde, hele mebzul sermayelere sahip ecnebi memleketlerde ehemmiyetini her zaman için muhafaza etmiş ve bugün de muhafaza eder bir meseledir. Türklerin Amerika'daki mevduatını ve bu mevduatın sahiplerini ora bankalarından öğrenmek yolunda gazete münakaşalarının nihayete ermemiş bulunduğu şu günlerde bankalarda meslekî sır mefhum ve mevzuu üzerinde durmak ta mevsimsiz düşmüş olmasa gerektir.

BİBLİYOGRAFYA

Prof. Dr. Hüseyin Avni GÖKTÜRK : Aynî Haklar, Türk Medenî Hukuku, IV üncü kitap, Sayfa : 500, Büyük Forma, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O. — Ankara : 1949.

Yüksek öğrenim kurumlarımızın bu yılki çalışmalarına başladığı şu sırada elimize yeni bir hukuk eseri gelmiştir : Ankara Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Profesörlerinden Hüseyin Avni **Göktürk**'ün yayınladığı «Aynî Haklar». Bu kitabı zevkle karıştırdık ve muhtevasına nüfuz etmeğe çalıştık. Tamamen inceledik diyemiyeceğiz. Zira bunun için gerekli zaman henüz geçmedi. Fakat bu süratli tetkik ile de hukuk kütüphanemizin cidden değerli bir eser kazandığı kanaatına vardık. Esasen biliyoruz ki Sayın Profesör **Göktürk** bu alandaki devamlı çalışmalarile hukuk irfanımıza bihakkin hizmet etmektedir. «Aynî Haklar» müellifin medenî hukuk serisi içinde yayınladığı eserin dördüncü kitabını teşkil etmektedir. Değerli eserin önsöz yazısından da öğrendiğimize göre bu eserin ilk kısmını kıymetli hukukçumuz tedris hayatının ilk yıllarında «Miras Hukuku» adiyle 1937 yılında neşretmişti. Profesör **Göktürk** o zaman bu neşriyat için kendisine çizdiği programına tamamen sadık kalmış bulunmaktadır. Bu çalışma programı da kısaca şu idi : Medenî Kanunumuzun her dört kısmını da gerek maddî muhteva ve gerek şekil itibarile bir kül teşkil emek üzere yavaş yavaş yayınlamak. Gerçekten Müellif o günden bugüne kadar evvelâ «Miras Hukukunu» ve bundan sonra da «Şahsın Hukukunu» ve «Aile Hukukunu» ayrı ayrı ve birer kitap halinde yayınlamış ve daha sonra bunların her üçünün de yeni basımlarını çıkarmıştır. Bu üç kısmın yeni basımları, bittabi, hem genişletilmiş ve hem de yeni hukukî gelişmelere uydurulmuştur. Kitapların hepsi de aynı sahife sıra numaralarını tâkip etmekte ve 1200 sahifelik bir cilt halinde görülmektedir. Her kitabın sonuna kullanmağı kolaylaştıran ve titiz bir itina ile hazırlanmış birtakım indeksler, fihristler ve cetveller konulmuştur. Hattâ bugün yayınlanan «Aynî Haklar» ın sonuna ilâve edilmiş bulunan cetveller ve indeksler ve fihristler bütün ciltlere şâmil olacak şekilde hazırlanmıştır ki bu suretle okuyucunun medenî hukukun dört kitabının her birinden münferiden veya tamamından bir kül halinde istifade etmesi temin olunmuştur.

Medenî hukukun; şahsın hukuku, aile hukuku ve miras hukuku sahalarında şerh veya sistematik eser mahiyetinde olmak üzere bugüne kadar yayınlanmış bir çok eserlere rastlanmakta isede «Aynî Haklar» kısmı

bu bakımdan epeyce boşluk arzetmektedir. Gerçekten eşya ile insanlar arasında mevcut olan münasebetleri idare eyleyen gerek Medenî Kanunun da mevcut ve gerekse Medenî Kanun dışındaki diğer mevzuatımızda bulunan hükümleri derli toplu ve sistemli bir surette izah eyleyen eserler henüz yok gibidir. Bu itibarla Müellifin bu kitabı büyük bir boşluğu doldurmuş bulunmaktadır.

«Aynî Haklar» kitabı metodu, plânı ve muhtevası itibarile hem hukuk öğrenmek isteyenlerin ve hem de vakit vakit meselelerini halletmek için müracaat yeri arayanların ihtiyaçlarına cevap verecek bir değer ve mahiyet taşımaktadır. Kitabın sonundaki takriben 800 ze yakın hukuk mefhumunu ihtiva eyleyen alfabetik indeks eserin tetkikini esaslıca kolaylaştırmaktadır. Hele kitap içerisinde baş vurulan yani ham madde olarak kullanılan yerli yabancı bütün mevzuatın madde numaralarına göre tertip edilen cetveller müstesna bir ehemmiyeti haizdir. Zira bu sayede okuyucu meselesine temas eyleyen maddenin veya hükmün kitaptaki yerini kolaylıkla bulabilmekte ve bu cetveller, aslında sistematik olan, esere aynı zamanda, bir nevi ölçülü ve hususi mahiyeti, şerh karakterini bahşetmektedir.

«Aynî Haklar» kitabı eşya hukukumuzun bütün kısımlarını tamam olarak ihtiva ediyor : Eserde birinci bap içerisinde evvelâ zilyedlik ve tapu sicilli tetkik edilmiştir. Medenî hukuk tetkikini, Medenî Kanunumuzun bu son kısmile başlamak ilimde, bugün artık, daha ziyade revaçtadır ve haklıdırda. Bu kısımda Medenî Kanun dışı mevzuatada az çok yer verilmiştir. Tapu ve Kadastro hukukumuzun tarihçesi üzerinde kısaca durulmuştur. Medenî Kanunumuzun Aynî Haklar kitabının mülkiyet kısmına dahi geniş bir bap tahsis olunmuştur. Bundan sonra gelen üçüncü babın konusunu da mahdut aynı haklar teşkil etmektedir. Bu son kısmı bizim eşya hukukumuzun hem en az tanınan ve hem de bugüne kadar üzerinde en az durulan ve en az işlenen kısmıdır, bu kısımda gayrimenkul rehinleri üzerinde haklı olarak fazla durulmuştur. Bizde hâlâ ölü halde bırakılmış olan iki türlügayrimenkul rehini sisteminin bir taraftan ekonomik fonksiyonunun, diğer yandan gerçek hukukî makanizmanın memleketimizde tanıttırılması ve bunların yalnız kanunda yer almışbulunan ölü hükümler durumundan kurtarılan dinamik bir iktisadî vazife görmeğe doğru sürülmesi gale de izaha çalışan rehin senetlerinin bilhassa memleketimizin ziraî gelişmesinde oynayacağı rol üzerinde ısrarla durulmuştur.

«Aynî Haklar» kısaltmalar listesi ve kıymetli bir ön söz yazısiyle başlamaktadır. Bundan sonra Aynî Hakların kavramı ve nevileri, aynî hak ve şahsî hak, menkul ve gayrimenkul üzerindeki haklar gelmektedir. Daha sonra birinci bapda: zilyedlik ve tapu sicilli ve bunlar arasındaki mü-

nasebet ve irtibat; ikinci bapda: Mülkiyet, umumî hükümler, gayrimenkul ve menkul mülkiyeti; üçüncü bapda : Mahdut Aynî Haklar, kavramramlar ve umumî prensipler ve irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri, gayrimenkul rehni hakkında geniş bilgiler bulunmaktadır.

Sayın Profesörün bu Aynî Haklar eserinde vasıl olduğu türlü hukukî neticeler ve teferruata dair olan sayısız hal tarzları, nihayet teknik bir mahiyet arzetmekle bunları hukuk ilmi ile tatbikatının mahakkine bırakarak, bunlar üzerinde durmağa lüzum görmüyoruz. «Aynî Haklar» kitabının yalnız hukukçular için değil aynı zamanda bütün aydınlar için faydalı ve öğretici olduğu kanaatındayız. Bu inanla hem aynî haklar kitabını okuyuculra hararetle tavsiye ederiz ve hemde irfanımıza diğer sakalarda da değerli eserler vermiş olan Profesör **Göktürk**'ün hukuk kütüphanemize kazandırdığı bu eserinden dolayı kendisini tebrik ederiz.

«Aynî Haklar»; kitabının kapak sahifesindeki nottan öğrendiğimize göre Ankara'da Akba, Çankaya; İstanbul'da Üniversite, Cihan ve Ege kitabevlerinden tedarik edilebilecektir.

★

Mehmet Âkif ERANIL : «İdarî Yargı Mevzuatımız : II «Sayıştay'ın Kazaî Murakabesi. Ankara : Yeni Matbaa, Lira : 3.

Orman Genel Müdürlüğü Müşavir avukatlarından Danıştay eski yardımcısı Mehmet Âkif Eranıl'ın bundan evvel neşrettiği «İdarî Yargı Mevzuatımız» serisinden (Şerhli ve İzahlı Danıştay Kanunu)ndan sonra bu serinin 2 inci kitabı olarak bu kere «Sayıştay'ın Kazaî Murakabesi» de güzel bir şekilde tabettirilmiş bulunmaktadır.

Devletin bütün gelir ve giderlerile, mallarını ve hesaplarını murakabe ve Devlet mallarını sarf, idare ve elde tutulması ile mükellef olan Sayıştay Müessesesi görev ve yetkileri hakkında toplu olarak basılmış pratik bir esere ihtiyaç çok fazla idi. İşte kıymetli hukukçu bu kıymetli eserile duyulan ihtiyacı karşılamış bulunmaktadır.

Kitap sahibinin, malî hükmü ihtiva eden bir kanunun tatbikatında, vaz'ı maksadına ve metinlerinden istihraç olunan mânasına göre en son sözü söylemek salâhiyetine sahip olan Sayıştayın murakabe vazifesini ifa hususunda bütün Devlet teşkilâtı üzerindeki rolünü ve ehemmiyetini ve yüksek müessesesenin kuruluş ve işleyiş tarzı hakkındaki bu etüd ve kanunda gösterilen sıraya göre topladığı kararlar geniş bir kitleyi ilgilendirmektedir.

Eser Önsöz yazısı ve Bibliyografya listesi ile başlamaktadır. Daha sonra Sayıştay hakkındaki kıymetli tarihçe yazısiyle konuya girilmekte ve Sayıştayın karakteristik vasıfları, görev ve yetkileri hakkında bilgi verilmektedir. Bundan sonra Sayıştay Kanunu, Sayıştay Teşkilât Kanu-

12

nu, Vazife ve salâhiyet, Tahakkuk memurları, 2 nci derecede ita âmirleri, Genel ve katma bütçeli daireler, Devlet sermayesiyle işletilen müesseseler, Orman işletmeleri, Tarım Bakanlığı mütedavil sermaye müesseseleri, Devlet üretme çiftlikleri mütedavil sermayesi, Mütedavil sermaye müesseselerinin murakabe sistemi, bilânçonun tarifi, mütedavil sermayeli müesseselerin hesaplarının tetkikine ait Sayıştay Başhanlığının genelgesi, Sermayesinin tamamı veya yarısından fazlası Devlete ait müesseselerin murakabe sisteminde yapılan ayrılık, İktisadî Devlet Teşekkülleri ve müesseselerinin murakabe sisteminde yapılan ayrılık, iktisadî devlet teşekkülleri ve müesseselerinin murakabe sistemi, Vize ve murakabe, Sarftan evvel ve sarftan sonra vize, Sayıştayca vize edilmeyen evrak üzerinde birinci derece âmiri itanın yetkisi, Sayıştayın üç aylık raporları üzerinde Büyük Millet Meclisince ittihaz edilen katrarların hukukî mahiyeti, Özel Kanununlarına göre bidayeten Sayıştayın murakabesinden istisna edilen daireler, Sarftan sonra vizeye tâbi evrakın sayıştaya gönderilmesi, Birinci Başkanın vazifeleri, Dairelerin vazifeleri, Sayıştay müddeiumumisinin vazifeleri; Murakıplar vize teşkilâtı, kesin hesap ve tahsisat şubesi; Mülkiye ve askeri tahsis şubesi, gruplar; Vizenin cereyan tarzı, Genel Kurulun görevleri, İçtihat Birleştirme, Muhasipler - Hesaplar; Muhasiplerin açacakları hesaplar, tutacağı defterler, Muhasiplerin araştıracağı noktalar, Mutemetlerle yapılan ödemeler, Veli ve vasiye yapılan ödemeler, Merkez dairelerinde muhasibin tetkikinden müstesna olduğu noktalar; Fiilî muhasip, Bakanların muhasipliği; İdare hesaplarının verilmesinde süre, Muhasiplerin devir muamelesi, Tetkik ve muhakeme usulleri, Sayıştayın muhasip hesapları üzerinde araştıracağı noktalar, Muhasiplerce merkeze gönderilecek belgeler, Merkezde saymanlıklarca gönderilecek evraklar, Sayıştayca gelen aylık hesaplar, Zamanı idare hesabı, Zamanı idare hesabının tanzim şekilleri, İdare hesaplarına ait tetkikat, Rapor tanzimi, İlişikli hesaplar, Muhasiplerin beraatine esas olacak vesikalar, Mücbir sebeplerle ibraz edilemiyen vesaik, Üyenin ikinci derecede tetkiki, Heyetin muhakemeye başlaması, Tazmin kararlarının şekilleri ve hukukî mahiyeti, Sayıştay ilâmlarının icrası, Sayıştay ilâmlarının icrası hakkında Yargıtay ve Danıştay kararları; Saymanlar, ita âmiri ve tahakkuk memurlarının tazmin borcunun zamanaşımı, İdare hesaplarını vermeyenler hakkında disiplin cezası, Muhakemenin iadesi sebepleri, Temyiz Heyeti, Temyiz sebepleri, Temyiz dilekçesi ve tebliğat, Temyizden verilen kararların şekli, Mahallî bütçeler, Özel İdare bütçesi, Belediye bütçesi, Sayıştayın murakabesine tâbi belediye bütçeleri, Sayıştayın mahallî bütçeler üzerindeki tetkikatı, Özel idare ve belediye bütçeleri, Sayıştayın mahallî bütçeler üzerindeki tetkikatı, Özel idare ve belediye hesaplarının tanzim ve tetkikine ait Sayıştay Genel Kurul Kararı, Belediye ve belediyelere bağlı müesseselerin

idare hesabı cetvelleri H. G. K. kararı, Özel idarelerce alınacak vergiler H. G. K. kararı, Emekli aylığı bağlanması, Emekli Sandığı Kanununa göre tahsislerin şekli ve itiraz yolları, İkraz, İstikraz, Kredi ve avanslar, Devletçe müessese ve fertlere ikraz olunacak mebaliğ hakkında Sayıştay Genel Kurul kararı, Avans ve verileceği haller, Kredi - Kredinin açılma şekli, Mutabakat beyannamesi, Kesin hesap ve hazine hesabı, Mutabakat beyannamesinin hazırlanması, Sayıştay Genel Kurul kararları özeti - Genel Muhasebe Kanunu tatbikatı hakkında; Sayıştay G. K. K. - Artırma, Eksiltme Kanununun tatbikatı hakkında; Teadül Kanunu ve müzeyyelâtı; Maaş ve ücret; Memurin Kanununun tatbikatı; Harcırah işleri hakkındaki Sayıştay Genel Kurul kararları gelmektedir.

Müellifi büyük mesuliyet taşıyan yorucu mesai neticesinde meydana getirdiği idarî yargı mevzuatımız hakkındaki bu ikinci kıymetli eserinden dolayı hararetle teprik eder, kitabın müellifinden tedarik edilebileceğini hatırlatırız.

✶

Yeni Hukuk ve İçtihatlar Mecmuası. Sayı : 11, Sayfa : 36, Kr. 30.

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim Tezmen tarafından heray muntazaman neşrolunan ve memleket çapında bir hukuk meşalesi olan kıymetli meslek mecmuasının Kasım 1949 ayına ait nüshası hiç bir menfaat karşılığı olmıyarak yapraklarını çoğaltmak suretile 36 sahifelik bir münderecatla çıkması okuyucularına yapmakta olduğu manevî hizmeti maddî bakımdan da göstermiş bulunmaktadır. Bu sayıda :

Mecmuanın sahibi Naim Tezmen'in : «Bugünkü para rayicine göre Harç Tarifesi Kanununun tadili ve keşif ücretlerinin arttırılması lâzımdır» başlıklı makalesi ile «Çakmak ve sun'î çakmak kaçakçılığı suçu», «İçtihatlar Dairesinde muhkem kaziye teşkil etmiş olan kararlar», «Maadin Nizamnamesinin 13 üncü maddesi hükmünce açılan dâvalarda görev», «Afyon ticareti yapanların alım ve satımlarının kontrolü», hakkında Yargıtay İçtihadı Birleştirme ; B. M. M. tefsir kararının hukuki neticeleri», «Terk sebebile nafaka», «İşçi sigortalarından doğan ihtilâflarda görevli mahkeme», «Faizin hesabı ve başlangıcı», «Boşanmada dâvacı ve dâvalının kusurlu olması» hakkında Yargıtay Hukuk Dairesi; «Sözleşmede yazılı teminatın istenmesindeki ihtar şartı», «İstikrazın hukukî durumu», «Nakliyecinin mes'uliyeti», «İhalede zarurî masraf», «Poliçede zamanaşımı» hakkında Yargıtay Ticaret Dairesi; «Askeri kamyonun çarpmasındaki görev», «Öldürmek kasdı, «Mağşuş gıda satmak ve tek numune almak», «Mevsuf hakaretin şartları» hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve diğer emsal kararları bulunmaktadır..

✶

123

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl : 23, Sayı : 10.

İstanbul Barosunca heray muntazaman kıymetli hukuk yazıları ve seçme Yargıtay kararlarile iyi cins kâğıtla ve itinalı bir baskı ile yayınlanan derginin 949 yılı Ekim ayı nüshası şu münderecatı ihtiva etmektedir.

Doktrin : Avukat Emin Âli Durusoy : Gemi inşaatına mütaallik akitlerin hukukî karakter ve şartları, Ord. Prof. Adolf Schönke : Ceza Kanunu ve suçluluk; Orhan Yılmaz : Dolandırıcılık; Avukat Hakkı Nezihi Savran : Mevzuata bakış; Yargıtay Tevhidi İçtihat kararları; «Emsal İçtihatları» adlı kitap hakkındaki bibliyografya; Meslek haberleri.

★

Aynı Dergi. Sayı : 11, Yıl : 1949.

Avukat Dr. Necmeddin M. Berkin : Konkordatonun hükümleri; Avukat Hidayet Aydıner : Bir Yargıtay Dairesi kendisinin veya başka bir dairenin kararı hilâfına bilerek karar verebilir mi? Yeni teşkilâtta her üst mahkeme bir feodalite mi olacaktır?; Yargıtay Tevhidi İçtihat kararları; «Borcun Genel Teorosi» adlı eser bibliyoğrafyası.

★

Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası. Sayı : 14, Lira : 1.

İstanbul Üniversitesi Medenî Hukuk Asistanı Dr. Zahit İmre, Dr. Halit Kemal Elbir ve Ceza Hukuku Asistanı Dr. Sahir Erman taraflarından heray hukukî ve iktisadî ve sosyal konulardaki çeşitli yazılarla yayınlanan kıymetli derginin 949 yılı Kasım ayına ait bu sayısı aşağıdaki münderecatla çıkmıştır :

Makaleler : Prof. Dr. Ferit H. Saymen : Türk iş hukukunun gelişme temayülleri IV — İş Kanunu tasarısı; Doçent Mahmut Belik : Birleşmiş Milletler ve iktisadî ve sosyal meseleler; Dr. Vakur Versan : İl İdaresi Kanununun ana hatları; Dr. Halit Kemal Elbir : Takım mukavelesi ve takım kılavuzunun hukukî mahiyeti;

İktisadî Hayat : Sulhi Alson : Para kıymetini muhafaza ediyor — Yıktırılmak istenen gecekondular;

Sosyal hayat : Ziya Tataç : İhtiyarlık Sigortası Tüzüğü - Sigortaya tâbi işçiler hakkında dosya - nakil vasıtalarına karşı mecburi sigorta hakkında kanun tasarısı;

Dış memleketlerde Sosyal Hayat : Tercüme eden : Ş. Demiren : İngiltere'de Sosyalistler ne diyor - 1949 Nobel Sulh Mükâfatı;

Birleşmiş Milletler Faaliyeti : Edip Çelik : Devletler Hukuku Komisyonunun çalışmaları - Devletler hak ve vazifelerine ait beyanname — Nü-

renberg'de kabul edilen prensipler - Milletlerarası bir kaza organının etüdü - Kodifigasyon;

Mahkeme İçtihatları tahlili : İşçinin kıdem tazminatını mütaakip Prof. Saymen'in mütalâası; T. C. Merkez Bankasının Ekim ayı haftalık vaziyetleri.

★

İleri Hukuk Dergisi. Sayı : 53, Kr : 75.

Mardin Milletvekili Kâmil Boran tarafından değerli hukukî makeleler ve seçme Yargıtay kararlarile ayda bir neşrolunan İleri Hukuk Dergisinin Kasım 1949 nüshası muhtevasını şöylece sıralayabiliriz :

Makaleler : Ord. Prof. Adolf Schönke : Alman Hukuk prosedüründe dâvanın ihbarı (tercüme eden : Dr. Necmettin M. Berkin);

İçtihatlar : «Müşterek miras bırakan üzerinde kayıtlı gayrimenkule ait mirasçıların birbirlerine karşı açacakları adi istihkak dâvasında iktisap zamanaşımı iddiası, arazi ve medenî kanunun tatbikine ait kanun hükümleri» hakkında Yargıtay Tevhidi İştihat Kurulu; «Kızın rıza ve muvafakatı olmaksızın babasının tehdidiyle yapılan nikâh akdi», «nikâh icra edilirken ileride boşanma vukuunda kocanın karıya yapacağı taahhüt», «Evliğin devamı müddetince nafakaya hükmedilmesi», «Mücerret kayın ana ve kayın baba arasında geçimsizliğin mevcudiyeti boşanma sebebi teşkil etmiyecek», «Nişanın bozulması halinde masrafın iadesinde husumet hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu»; «Kazaya sebebiyet veren şoförün mücerret ehliyetli olması, bunu seçen mal sahibinin sorumluluğunu kaldıramıyacağı», «Genel ve özel kanunlara göre tahliye dâvaları ve yetkili mahkeme», «tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkulün haricen satışı», «belediyenin istihdam ettiği memurların yaptıkları tahribat», «istmlâk kararnamesiyle kurulan mahallelerin kararlaştırılan gayrimenkulün takdir edilen değere hükmedilmesi», «bir yıl süre ile ayrılıklarına karar verilen evliler hakkındaki kararın kesinleşmesinden sonraki durum», «ihtara karar verilenin şartları», «ölümle sona eren ve devam eden vekâlet», «Kocası ağır hapse mahkûm edilen kadının medenî durumu», «Sebepleri müttehit ve tarafları aynı kimseler olan ve kaziyei muhakeme haline alan bir dâvanın tekrar görülemiyeceği hakkında Yargıtay 2 ve 4 üncü Hukuk Dairesi kararları ve hukukda yargılama usulü kanunu tasarısı».

★

İş Mecmuası Cilt XV, Sayı : 98.

1934 yılındanberi Orhan Tuna ve Z. Fahri taraflarından neşrolunan iş

mecmuası ayrı metod ile ve silsileli olarak memleket içi ve dışı hareketleri ve hâdiseler takibetmektedir. Her sayısı ahlâkî felsefî ve içtimaî konulardaki yazıları ihtiva eden mecmuanın bu nüshasında şu yazılar vardır : Z. F. : XV inci yılda Ziya Gökalp, Prof. Halide Edip : Ziya Gökalp hakkında hatıralar, Prof. Z. Kâzım İsmail büyük mütefekkir Ziya Gökalp, yaklaşan Dil Kurultayı münasebetiyle Denisonross'ün hatıraları.
ci olarak Gökalp, Gençlik ve Gökalp; Balcıoğlu : Kiliste matbuat; Halis

★

Aynı dergi Sayı : 99.

İş: Memleket sahipsizmi?, Peyami Safa ve Dr. Halil Fikret: Terbiyeci olarak Gökalp, Gençlik ve Gökalp; Balcıoğlu: Kiliste matbuat; Halil Özgü ve Ahmet Halil: Muallimler birliği kongreleri.

★

Aynı dergi Sayı : 100.

İş: İçtimai bir yara; Prof. W. Röpke: Mülkiyet meselesi, Avni Özsun: İşletmeler Bakanlığı teşkilâtı, Dr. M. Koyulhisarlı: Amerika'da Sosyal politika, olup bitenler bir içtimai mücadele nümunesi, işçi karneleri hakkında bir rapor, bir avukat bir parti, Soyadımızda millileşme hareketi, v. s.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Sayı : 7, Kr. : 50.

Yargıtay, Ticaret, Hukuk, İcra ve İflâs Dairelerinin seçme ve emsal kararlariyle uygulamada meslektaşlarına rehberlik için İstanbul 4 üncü Ticaret Mahkemesi üyelerinden Hayrettin Sezik tarafından her ay itina ile yayınlanan kıymetli hukuk dergisinin Kasım/949 ayına ait nüshası aşağıdaki münderecatı kabzamaktadır: «Maadin Nizamnamesine muhalefet dâvalarına bakmağa mahkemelerin görevli olduğu» hakkındaki Yargıtay Tevhidi İçtihat, 10 adet Ticaret Dairesi, 8 adet Hukuk, İcra ve İflâs kararlariyle haşiyeli Ticaret Kanunu ilâvesi.

★

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Sayı : 23 — 24. Kr. 200.

Konya Avukatlarından H. Halis Sungur'un iki ayda bir yayınladığı kıymetli Hukuk Dergisinin 949 yılı Eylûl — Ekim, Kasım — Aralık aylarına ait iki nüshası da yayınlanmıştır ki derginin 949 yılı kolleksiyonunu da tamamlanmış bulunmaktadır.

Bu sayıdaki münderecatı şu şekilde sıralayabiliriz :

Yargıtay Başkanı Halil Özyörük Nutku; Kemal Demiroğlu : Memuriyetten mahrumiyet cezası ve infazı, Kâzım Yenice : Bir Yargıtay kararı dolayısiyle, Mustafa Akalın : Yaş tashihi dâvalarında gıyap kararı; 4 adet Yargıtay Tevhidi İçtihadı kararı, 15 adet Yargıtay Hukuk kararları, 16 Yargıtay Ceza Dairesi kararları ve 1 adet Danıştay kararı.

★

Siyasî İlimler Mecmuası. Sayı : 221, Kr. 50.

Prof. Hasan Refik Ertuğ ve Hasan Şükrü Adal taraflarından 19 yıldır ayda bir yayınlanan derginin Ağustos 1949 sayısı aşağıdaki yazılarla çıkmıştır :

Prof. H. R. Ertuğ : Vergi reformu ve bütçemiz; N. Zeki Aral : Rasyonel çalışmanın tanzimi; M. Fer : Grevin nazari bir tahlili : 1. Prof. Marcel Waline : İdare hukukunda emanet usulü (terceme : 11); Prof. Angelos Angelopoulos : Devletin malî siyasetinin yeni hedefleri (terceme : II); N. Z. Aral : Bütçeye girmiyen gelirler ve giderler; Vakur Versan : Bir İngiliz Üniversitesinde hayat; Stephen White : Marshall Plânının pratik bir izahı (terceme); Kâmuran Acet : Amerikalılar - arasın işbirliği siyaseti; H. R. Ertuğ : «Milletlerarası Hava Hukuku» adlı kitap bibliyoğrafyası.

Kâzım **DERELİ**

Maadin Nizamnamesinin 30 uncu maddesinin yorumlanmasına mahal olmadığı hakkında T. B. M. M. Tefsir Kararı

Karar No: 1654

26 Mart 1322 tarihli Maadin Nizamnamesinin 30 uncu maddesi hakkında Ekonomi Komisyonu tarafından düzenlenen aşağıdaki rapor, Kamutayın 18/11/1949 tarihli birleşiminde onanmıştır.

Yüksek Başkanlığa

26 Mart 1322 tarihli Maadin Nizamnamesinin «... Her hangi sınıftan olursa olsun Devleti Âliye ve Düveli Ecnebiye memurları ve bunların akraba ve taallûkatı dairei memuriyetleri dahilinde bulunan mahallerde maden imtiyazını haiz olamaz. İşbu memnuiyet memuriyette bulunmakla beraber ticaret ve sanata mezun olanlara dahi şâmildir» diye yazılı 30 uncu maddesinin yorumu hakkında Başbakanlıktan gelen yazı Komisyonumuzda okundu:

Bu yazı ile, 30 uncu madde hükmünün tatbikından doğan ihtilâflar vesilesiyle madde metninin Danıştayca türlü şekillerde mütalâa olunduğu ve benzer işlerde dahi birbirinden farklı kararlara varıldığı, son zamanlarda ise bu madde şümulüne girip girmediğinin incelenmesi gereken müracaatların evvelki yıllara nazaran pek çok arttığı ve bu sebeple bahse konu hüküm uygulanmasında başgöstermesi muhtemel ihtilâfları önlemek ve yeknesak bir muamele yürütülmesine imkân vermek bakımlarından halen bu maddenin tatbikatında esas ittihaz edilegelmekte olan:

A) 3656 ve 3659 sayılı kanunlar hükümlerine tâbi daire, teşekkül, müessese ve işletmelerde hizmet görenlerin Maadin Nizamnamesinin 30 uncu maddesinde yazılı memur tâbirinin şümulü içinde bulunduğu;

B) Etibank ve Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü gibi yurdumuzun her tarafında maden işletmek, satmak veya aramakla görevli bulunan teşekküller câmiasında çalışan personel ile maden mevzuatının tatbikatından sorumlu Bakanlığın merkez memurlarının dairei memuriyetlerinin bütün Türkiye'yi ihtiva eylediği;

C) Aynı maddeye tevfikan maden imtiyazını haiz olmamaları icap edenlerin maden arama ve işletme ruhsatnamelerine de sahip olmamaları gerekeceği;

şeklindeki muamele tarzının kanunun ruh ve maksadına uygun olup olmadığı;

D) Ayrıca akraba ve taallûkat tâbirleri ile kimlerin ve neyin kastolunduğunu;

yorum yolu ile karara bağlanması istenmektedir.

Memurların mesailerini, yapmakla ödevli bulundukları işlere hasreylemelerini, memuriyet nüfuzlarından şahsî menfaat saikasiyle faydalanmak yoluna gitmemelerini, vazifelerini ifa sırasında muttali olabilecekleri hususlardan kendileri veya akraba ve taallûkatı namına faydalanmamalarını ve vatandaşların müracaatlarını bu kabil düşüncelere sapmadan yürütmelerini temin edebilmek maksadiyle sevk edilmiş olan bahis konusu 30 uncu madde incelenmiş ve aşağıdaki sonuçlara varılmıştır:

Bu maddedeki «Memur» tâbirinin, tatbikatta başka başka anlamlarda alındığı ve Danıştay kararlarının dahi bu noktada mütezat bulunduğu görülmüştür.

Halbuki bu gün âmme hizmeti, 1322 senesiyle kıyaslanamıyacak derecede genişlemiş ve Devletin iktisadî sahalarda da vazife alması neticesi olarak Devlet sermayesiyle kurulmuş bulunan teşekkül, kurum ve müesseseler mensupları dahi âmme hizmeti ifa eden birer memur vasfını almışlardır. Bu itibarla maddedeki «Memur» tâbiri 3656 ve 3659 sayılı kanunlar hükümlerine tâbi daire, teşekkül, müessese ve işletmelerde çalışanları da kapsamaktadır.

Mezkûr 30 uncu maddedeki memuriyet, her cihetçe memuriyet nüfuzlarının cereyanına ve yapılmakla mükellef bulunan vazifelerin memurlarca şahsî menfaatlerine hasredilmelerine mâni olmıya mâtuf bulunduğundan maadin mevzuatının tatbikatından sorumlu Bakanlığın merkez memurlariyle maden aramak, işletmek veya satmak üzere kurulmuş olan Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü ve Etibank câmiasına mensup olanların dairei memuriyetlerinin bütün Türkiye olduğunda ve bunların dışında kalan Bakanlıkların merkez memurları ve mülhak bütçeli idareler ve Devlet sermayesi ile kurulmuş diğer bilûmum teşekkül, kurum, müessese ve işletmelerin memur ve müstahdemlerinin dairei memuriyetlerinin, il memurları misillû, vazife gördükleri il sınırı, belediye memurlarının belediyesine memur oldukları şehir ve kasaba hududu, muayyen bir il'e bağlı olsalar dahi bir kaç ili ihtiva eden bir bölgede vazife görenlerin vazifeli kılındıkları bölge hududu, askerî memurların mensup oldukları birliğin içinde bulunduğu veya görevli oldukları bölgeler hududu ile mahdut olduğundan tereddüdü mucip bir cihet yoktur.

İşletme ruhsatnamesi, kemiyet ve keyfiyetine ve tâbi bulunduğu ik-

tisadî ve fennî şartlara nazaran imtiyaz mevzuu teşkil edecek surette işlemesi kabil olmıyan madenlerin işletilmesini sağlamak maksadiyle 1942 yılında 4268 sayılı kanunla ihdas edilmiş olup müddet bakımından daha mahdut olmakla beraber mahiyeti itibariyle imtiyazdan farklı değildir.

Maden imtiyazını haiz olamıyacakların arama ruhsatnamesine sahip olup olmamaları konusunda Danıştayca muhtelif tarihlerde muhtelif kararlar ittihaz edildiği görülmüştür. Halbuki arama ve imtiyaz birbirini takip eden ve yekdiğerinden ayrılmıyan bir teşebbüs sahası olup arama ruhsatnamesi imtiyazı mütekaddim bir muamele safhasından ibarettir.

Binaenaleyh bahis konusu maddedeki memuriyetin ruhsatnamelere de şâmil olması icabeder. Esasen aksi hal mezkûr madde ile istihdaf edilen maksat ve gayenin tamamen zayi olmasını intaç eyler.

Mezkûr 30 uncu madde, akraba ve taallûkatın vüsat ve şümulü bakımından ise kâfi derecede sarihtir.

Bu itibarla Maadin Nizamnamesinin 30 uncu maddesinin bu bakımlardan açık olan mânasını yorum yolu ile tâyine mahal bulunmamaktadır.

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

Sözde evlenme (1). — Evlenme merasimini yapmaktan imtina. — İsviçre'den kovulmuş yabancı nişanlı kız.

İMK. 109, 114 (TMK. 101, 106)
İsviçre Şahsî Hal Tüzüğü. 167.

1 — Sözde bir evlenme akdetmek kastı, sabit olsa bile, evlenmenin mutlak bir butlan sebebi değildir ve kendisine müracaat vâki olan evlendirme memurunun merasimi icradan imtinaına cevaz vermez. Bu merasim yetkili makamın evlenmeye resen itiraz etmesini ve icabında evlenmenin men'i dâvasını açmasını temin için sadece tâlik olunmak gerekir.

2 — Yabancı nişanlı kız İsviçre'den kovulmuş olduğu takdirde, evlenme merasimi ancak kovma kararının geri alınması veya sırf evlenme maksadiyle bir giriş müsaadesi verilmesi halinde İsviçre'de icra olunabilir.

Dâvacı: Robert H. ve Wilhelmine B.

Dâvalı: Soleur Kantonu Hükümeti.

18 Kasım 1948; RO 74 I 420 (JdT 1949 I 262)

Nişanlı erkeğin doğum ve ikamet mahalli olan Selzach evlendirme memuru 27 Mart 1948 de ilân merasiminin sonunda, temyiz isteminde bulunanların evlenme merasimini icradan imtina etti. Soleur Kantonu Hükümeti sözde bir evlenmeden şüphe ederek, 16 Temmuz 1948 de bu kararı tasdik eyledi. Kanton Hükümeti kocasından otuz yaş daha genç ve Almanya'da yetişmiş bir Alman olan nişanlı kızın, nişanlısı ile tanışmadan evvel evlenme işlerinde bazı kimseleri aldattığını ve bu sebepten (ve hırsızlık dolayısiyle) 23 Nisan 1948 de Zug Kantonu Ceza Mahkemesi tarafından hapis cezasına mahkûm edildiğini belirtmektedir. Bu mahkeme temyiz isteminde bulunan kadının kovulması hakkında karar vermemiş ve sebebiyet verilen zararın büyük bir kısmını tazmin ettiği için mahkûmun cezasını tecil eylemişti. Bununla beraber kovulma kararı yabancılar

---

(1) «Mariage Fictif» karşılığı olarak dilimizde «Câlî evlenme», «itibarî evlenme», «yalancı veya yalandan evlenme» deyimleri de kullanılmakta ise de «sözde evlenme» deyimini daha uygun gördüğümüz için bu tâbiri kullandık.

zabıtası hakkındaki hükümler (26 Mart 1931 tarihli Federal Kanun) gereğince Soleur Kantonu Hükümeti tarafından verildi ve Federal Adalet ve Polis Dairesi 7 Haziran 1948 de bu tedbiri onadı. Kanton mercii nişanlı kadına İsviçre'yi terk etmek için 20 Haziran 1948 tarihine kadar bir müddet verdi. Kovma kararı 12 Temmuzda (Evlenme merasiminin icrasından imtina aleyhine vâki itiraz üzerine karar verilmeden dört gün evvel) icra edildi.

İdare hukukuna ait bu temyiz isteminde (2) nişanlılar evlenme merasiminin Selzach'da yapılması hususundaki taleplerini muhafaza etmektedirler. Kanton Hükümeti temyiz isteminin reddini, Federal Adalet ve Polis Bakanlığı da kabulünü istemektedir.

Temyiz istemi gerekçedeki mânada kabul olunmuştur.

Gerekçe

1 — Evlenme merasiminin icrası istemini reddetmek için Kanton Hükümeti tarafından ileri sürülen sebep yerinde değildir. Gerekçede Medenî Kanunun 114 (106) ncı maddesi gereğince, evlenme merasiminin yapılması ancak evlendirme memuru tarafından «ilânın icrasına mâni bir sebep» görülmesi halinde reddolunmak lâzımdır. Halbuki sadece sözde bir evlenme aktetmek maksadı bu bakımdan evlenmenin diğer butlan sebepleriyle bir değildir. Böyle bir maksat ancak merasimin yapılmasını tâlika cevaz verir ve Medenî Kanunun 109 (101) inci ve Şahsî Hal Tüzüğünün 167 nci maddesi uyarınca resen itirazı temin gayesiyle keyfiyetten yetkili makam haberdar edilir (RO 67 I 273 — JdT 1941 I 578). Esasen Soleur Kantonu Hükümeti de 23 Kasım 1943 te, zikrolunan karara uygun şekilde, takip edilecek usul hakkında evlendirme memurlarının nazarı dikkatlerini çekmişti. İşbu hâdisede, evlendirme memurunun yukarıda sözü edilen hükümlerde derpiş edilmiş bulunan itiraz ve evlenmenin men'i dâvası yolunu mahfuz tutacak yerde, doğrudan doğruya akdi icradan imtina etmesi kararını teyit eylediğini müşahede etmek daha fazla hayret vericidir. Bundan başka, nişanlı kızın gebelik hali ve nişanlı erkeğin bu gebeliğin faili olduğunu kabul etmesi keyfiyeti bir tarafa bırakılsa bile, işbu hâdisede nişanlıların sözde bir evlenme aktetmek maksatlarının muhtemel olduğu ispat edilmiş değildir.

2 — Bununla beraber nişanlı kız icrası zarurî bir karar gereğince İs-

(2) İsviçre idare hukuku sisteminde ayrı bir idarî kaza yoktur. Adlî kazanın en yüksek mercii olan Federal Mahkeme aynı zamanda idarî işlemler aleyhindeki temyiz istemlerinin de tetkik merciidir.

viçre'den kovulmuş bulunduğuna göre, itiraz olunan kararın iptali ve nişanlıların istemleri veçhile evlendirme memurunu evlendirme merasiminin icrasına dâvet mümkün değildir. Bir evlenme merasiminin İsviçre'de yapılabilmesi her iki tarafın hazır bulunmasını gerektirir ve hâdisede nişanlı kız, kendisinin kovulmasını mucip olan kararı kaldıran yeni bir karardan veya hiç olmazsa sırf evlenme akdinin icrası için bahşolunmuş bir müsaadeden istifade etmeksizin, kovma kararı hilâfına (en rupture de ban) İsviçre toprağında bulunsa bile, merasimin icrasından imtina olunmak lâzımdır (RO 73 I 330 — JdT 1948 I 173). Kovma kararının kaldırılması için yetkili makam tarafından verilmiş böyle bir müsaade bulunmadığı takdirde, ancak yabancı bir memlekette evlenme imkânı baki kalmaktadır. Evlendirme memurları prensip olarak böyle bir evlenmenin hazırlanmasına yardım etmek (ve 109 uncu maddeye göre itiraz etmesi için yetkili makamı haberdar ettikten sonra itiraz muamelesinin, icabında evlenmenin men'i dâvasının sonunu ve kararın kesinleşmesini beklemek) zorundadırlar (RO. 72 I 354 — JdT 1947 I 194).

II. Hukuk Dairesi.

Miras, miras şirketi, mirasçılar arasında ihtilâf. — Terekeden bir gayrimenkulün mirasçılar tarafından kendi aralarından birisine satımı. — Satan mirasçılardan ikisinin satın alan mirasçıya karşı açtıkları satımın iptali dâvası. — Dâvanın bütün satıcı mirasçılar tarafından açılmamış olduğu hakkında dâvalının def'i. — Def'in kabulü.

İMK. 602 f. 2 (TMK. 581 Cümle 2.)

1 — Mirasçılar tereke malları üzerinde ancak müştereken yani oybirliği ile tasarruf edebilirler.

Bu kaide prensip itibariyle, mirasa mütaallik hakların kazaen dermeyan edilmesi söz konusu olduğu takdirde dahi kabili tatbiktir (Gerekçe 2).

2 — Terekeye ait olan bir dâvanın bütün mirasçılar tarafından açılmamış olduğu yolundaki def'i yargıç tarafından resen gözönüne alınması gereken bir medenî hukuk vasıtasıdır.

Diğerlerinin iştiraki olmaksızın bazı mirasçılar tarafından açılan bir dâva ancak ivedili hallerde ve bu halin devamı süresince mesmudur (Gerekçe 1 ve 2).

3 — Oybirliği ile hareket kaidesi, tereke tarafından aktedilmiş bir bağıtın iptali dâvasına kabili tatbik değildir; şekil veya irade bozukluklarını her mirasçının diğerlerinden bağımsız olarak ileri sürebilmesi lâzımdır.

Fakat bu takdirde, her mirasçının gerek dâvacıya iltihak etmek, gerekse verilecek hükme razı olduğunu önceden beyan eylemek suretiyle keyfiyet hakkında bir karar vermeye davet edilmesi gerekir; mirasçı bu şıklardan birisini seçmediği takdirde dâvacıya, bu mirasçı hakkında da icabeden taleplerde bulunmak suretiyle dâvalı ile birlikte onu da dâva etmekten başka çare kalmamaktadır. (Gerekçe 4).

Dâvacı: Frank-Buchs ve arkadaşları

Dâvalı: Frank

14 Ekim 1948; RO 74 II (JdT 1949 I 264)

24 Eylûl 1937 de ölen Theodor Frank-Buchs mirasçı olarak dul karısı ile altı çocuğunu bıraktı. Bunlar, terekeye dahil olan bir gayrimenkulü, müştemilâtından olan ticarethane ve antrepolarla birlikte diğer mirasçı Josef Frank'a sattılar. Alıcı satış fiyatına mahsup ettiği borçları üzerine aldı ve (payını evvelce almış bulunduğunu beyan eden Martin Frank müstesna) diğer kardeş ve hemşirelerine ipotekli borç senetleri bıraktı. Anasına sükna hakkı bahşeylediği gibi ana ve babasına tahsis etmiş bulunduğu emek için her türlü hak iddiasından vazgeçti. Memleket dışında olan Franz ve Martin Frank bağıtın yapılmasında hemşireleri Frieda tarafından temsil olundu ki Frieda bunlardan birisinin genel vekili ve diğerinin de kayyımı sıfatiyle hareket ediyordu.

Franz ve Martin Frank ile anneleri satım bağıtının butlanını tesbit ettirmek üzere 1946 Aralığında Josef Frank aleyhine dâva açtılar. Bu bağıtın kendilerini bağlamadığını (çünkü bağıtın yapılmasında muteber bir şekilde temsil edilmemiş olduklarını; bağıtın resmî şekilde usulüne uygun olarak düzenlenmediğini; bundan başka Martin'in hiç bir şey almamış olduğunu ve nihayet alıcının haddinden fazla menfaat sağladığını) iddia eylemekte ve bundan ötürü dâvalının tapu sicillinde malik olarak mevcut olan kaydının terkin olunmasını ve onun yerine Theodor Frank'ın bütün mirasçılarının tescilini istemektedirler.

Dâvalı dâvaya karşı ilk öce husumet ortaklığı def'ini ileri sürdü. Nidwald Kanton Mahkemesi bu def'i reddetmekle beraber dâvanın mesnetsiz olduğunu beyan eyledi. Üst mahkeme, huzurunda tekrar edilmediği için dâvalının bu «geciktirici def'ini» incelemedi ve diğer noktalar hakkında ilk derece mahkemesinin kararını onadı.

Dâvacılar bu hükmün ıslahı için temyiz isteminde bulundular.

Federal Mahkeme istemi gerekçedeki mânada reddeyledi.

Gerekçe

1 — Dâvalı, «Geciktirici husumet ortaklığı» def'i ile, Kanton Mahke-

mesinin zannettiği gibi, sadece dâvaya ait bir şekil noksanını ileri sürmemektedir. Bilâkis bu def'i yargıcı; satım bağıtının iddia olunan butlanından dâvacıların istidlâl etmek istedikleri hakların ancak ve ancak kendilerine ait olup olmadığını ve bu hakları kendileri ile birlikte mirasçı olan Elisabeth, Frieda ve Edwig'in dâvaya iştiraki olmaksızın yalnız başlarına kazaen dermeyan edebilip edemiyeceklerini incelemeye mecbur eder. Dâvacıların harekete geçmek için haiz olacakları sıfat, açılmış dâvaların (Actions Exercées) medenî hukuku ilgilendiren bir şartıdır. Bu sıfat dâvalı tarafından (ikinci derece mahkemesinde) itiraza uğramamış —veya artık itirazda devam edilmemiş— olsa bile yargıç tarafından resen incelenmelidir. Eğer sübjektif bakımdan, yani dâvacı olarak hareket eden kişilerle dâvalı olarak husumet tevcih edilmiş olan kişilere taallûku bakımından dâva ve medenî hukuk şartlarını tatmin etmiyorsa açılmış olan dâvaların objektif unsurları gerçekleşmiş olsa bile dâvanın «olduğu gibi» («en l'état» «angebrachtermassen») reddolunması gerekir.

2 — Medenî Kanunun 602 nci maddesinin 2 nci fıkrası (581 cümle 2) gereğince mirasçılar terekeye dahil olan malların şâyian maliki olup, bağıt veya kanunla muayyen temsil ve idare hakları mahfuz kalmak üzere bunlarda müştereken tasarruf ederler. İçtihada göre, terekedeki hakları kazaen dermeyanı prensip itibariyle, tereke mallarında tasarruf ile birdir (RO 41 II 28). Eğer dâva hâdisede olduğu gibi, mirasçılardan yalnız birisi aleyhine tevcih edilmiş ise, bu mirasçının aynı zamanda dâvacılar tarafında bulunamıyacağı açıktır (RO 54 II 243 — JdT 1929 I 162). Fakat bazı mirasçılar tarafından diğerlerinin iştiraki olmaksızın aleyhine açılan bir dâva ancak ivedili hallerde ve bu halin devamı süresince mesmudur (RO 58 II 195 — JdT 1933 I 561; 73 II 170 — JdT 1948 I 215). Halbuki böyle bir ivedilik (müstaceliyet) bu hususî halde ispat olunmuş değildir; üç Frank hemşireler dâvaya katılmamışlar ve dâva hakkında şu veya bu şekilde herhangi bir karar almamışlardır.

3 — Bununla beraber, bir bağıtın iptali dâvasında (dâvalı müstesna) bütün mirasçıların dâvacı yanında dâvaya iştirak etmeleri yahut bir mirasçının istemi üzerine miras şirketine (communauté héréditaire) — bizzat kendi hakkı dolayısiyle dâva edebilecek olan (RO 50 II 221; JdT 1924 I 505) fakat çoğu zaman bunu yapmayı uygun görmiyen — bir temsilci tâyin olunması zarurî değildir. (Çünkü faraza mirasçılar çoğunluğunun bağıttan kurtulmakta hiç bir menfaati yoktur). Bütün mirasçıların dâva hakkında fikirlerini beyan etmeleri ve, dâvacıya katılmadıkları yahut verilecek hükme uyacaklarını önceden bildirmedikleri takdirde, münazaaya dâvalı olarak iştirak etmeleri kâfi ve fakat zaruridir. Bağıtın iptali dâvası te-

reke mallarında âdi bir tasarruf işlemi gibi oybirliği prensibine tâbi tutulamaz. Her ilgilinin (şu halde alıcının dahi) diğerlerinden bağımsız olarak bağıtın şekil bozukluğunu dermeyan edebilmesi ve bağıtın yapılması sırasında bir temsil noktasından veya irade bozukluğundan zarar gördüğünü iddia eden her kişinin bunu ileri sürebilmesi lâzımdır. Fakat bağıtla ilgili herkes ister dâvacı tarafında isterse dâvalı tarafında olsun dâvaya girmek zorundadır. «Satılma meydana gelen hukukî münasebet ancak bir tek defa ve bütün âkidler için ortadan kalkabileceği» gibi (v. Tuhr/Thilo, Partie générale du Co § 89 s. 683), butlan veya fesih kabiliyetinin dahi satım bağıtını heyeti umumiyesiyle bozması lâzımdır. Bağıtın yalnız bazı ilgilileri hakkında verilmiş olan bir hüküm diğerlerini bağlamıyacağı gibi, hususiyle tapu sicilline tescil bakımından da gayri kabili icra olacaktır. Şu halde bütün ilgilileri kapsamıyan bir dâva, bu noksanı dolayısiyle esasa girilmeden reddolunmak gerekir.

4 — Bu çözüm şekli dâvaların açılmasında gerekli sübjektif şartlar gözönüne alınarak açılmış yeni bir dâvanın çözümüne tesir etmez. Eğer dâvacılar bağıta itirazda ısrar ederlerse, halen ihtilâfa yabancı kalmış olan diğer mirasçıları dahi dâvaya iştirake dâvete mecburdurlar. Bu takdirde, bunladan her birisi dâvacılara katılmakta serbesttirler. Fakat bunlar netice ne olursa olsun hükmü kabul edeceklerini önceden mahkemeye beyan da edebilirler ve böylece hükümle bağlı olurlar. Bu şıklardan biri veya diğeri lehine karar vermedikleri takdirde dâvacılara, onları dahi alıcı ile birlikte dâva etmekten başka çare kalmamaktadır. Fakat alıcıya karşı dermeyan olunan neticei talepler (meselâ borcun ödenmesi ve tescilin terkini) aynı zamanda müşterek satıcılara da uygulanamıyacağı için, onlar hakkında münasip ve tamamlayıcı neticei taleplerde bulunmak suretiyle onların durumunu hesaba almak lâzımgelecektir.

Yargıtay Kararları

Hukuk Bölümü

Posta nakliyesi taahhüdü, ivazsız, hattâ üste para verilmek suretiyle dahi yapılmış olsa 26/4/1944 tarih ve 15/29 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereğince ticarî muameleden mâdut bulunduğundan ihtilâfın halli ticaret mahkemesinin görevi içindedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas T/2/1 — Karar 20

DÂVA — Dâvacı vekili; 1939/1940 senesi Ankara - Bâlâ posta nakliyatı; ayda 105 lira posta idaresine üste vermek şartiyle dâva olunan ihale edilmiş ise de dâva olunan mukavele yapmağa yanaşmamış olduğundan; mukavelenin 28 inci maddesi mucibince ihale feshedilmiş ve posta nakliyatı ayda kırk lira mukabilinde başka bir müteahhide verilmiş olduğundan bu suretle müvekkili idarenin dâva olunan zimmetinde alacağı olan 1260 lira ile diğer müteahhide verdiği 480 lira ki, cem'an 1740 liranın tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Batıl bir akde istinaden yatırılmış ve hazinece irad kaydedilmiş bulunan 135 lira muvakkat teminat akçasının istirdadı dâvalı tarafından karşılıklı olarak istenilmiş olmakla yapılan yargılama sonunda dâvacı idarenin alacağı olduğu tahakkuk eden 1389 lira 18 kuruştan 135 lira teminatın tenziliyle geri kalan 1254 lira 18 kuruşun yüzde 5 faizle beraber dâva olunandan tahsiline ve dâvacının fazla iddiasiyle dâvalının müdafaatının reddine dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince : Dâva edilen Ankara ile Bâlâ kazası arasındaki posta nakil işini ücret almıyarak bilâkis üste her ay 100 küsur lira bir para vermeği de üzerine almak suretiyle taahhüt eylemiş olduğu iddia ve müdafaa ve mübrez mukavele ve şartnameden anlaşılmaktadır. Ticaret Kanununun 887 nci maddesinde ancak ücret mukabilinde vaki olacak nakil ve taahhütlerinin nakil mukavelesini teşkil edebileceği tasrih kılınmıştır. Kanunun bu tarifine göre ücretsiz olarak vaki olacak nakil taahhütlerinin ticari bir nakil mukavelesi teşkil edememeleri lâzım gelmektedir. Filhakika gayesi ticari bir maksada müteveccih olmıyan muamelelerin doğrudan doğruya ticari muameleler arasına girmesine imkân mutasavver değildir. Esasen Posta idaresi tacir sıfatını haiz olmadığı için ona nisbeten de muameleye ticarî vasfı izafe olunamaz. Dâva edilenin sıfatına gelince; tacir sıfatını haiz olsa dahi ücretsiz olarak posta naklini taahhüt etmesine ticarî muamelesini teshil edici ne de mahiyeten ticarî muamelelere kıyası caiz bir

faaliyet olmaması itibariyle ona izafeten de ortada ticarî bir muamele mevcuttur denilemez. Bu noktalar gözönünde tutularak dâvaya bakmak mahkemenin vazifesi dahilinde olup olmadığı hakkında bir karar verilmek iktiza ederken vazife mes'elesi düşünülmiyerek dâvanın kabuliyle yazılı olduğu üzere muamele ifa ve karar ittihaz edilmiş olması yolsuz olduğundan bahsile bozulup mahalline geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Yargıtayca İçtihatları Birleştirme yoliyle verilmiş olan 26/4/1944 tarih ve 29/15 sayılı ilâmında yazılı gerekçeye göre dâvaya bakmak mahkemenin görevi içinde bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı ve dâva olunan.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; kısmen ısrarı kapsıyan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

26/Nisan/1944 tarih ve 15/29 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına dayanmakta bulunan ısrar kararı usul ve kanuna uygun olmakla esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere dosyanın Yargıtay Ticaret Dairesine gönderilmesine 2/2/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Müdahalenin men'i istenilen yerin iki köy arasında müşterek olan mer'aya ait olmayıp bu mer'adan tarla açılan kısımlara inhisar ettiği anlaşılmasına göre husumet, köy özel kişiliğine değil, doğrudan doğruya bu tarlaları açan şahıslara teveccüh eder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 5/23-17 — Karar 21

DÂVA : Dâvacı vekili; Her iki köyün hudutları içerisindeki sahada (4000) lira kıymetli bin hektardan ibaret Orta Karabağı köyünün mer'asını dâvalı köy halkı ziraat etmek suretile kendi köylerine ilhak ederek köyün istifade ve intifa hakkına mâni olduklarından müdahalenin önlenmesini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvalı köy ahalisinden kimler tarafından sürülüp mer'anın tarla haline getirildiğine dair tanıkların tasrih edilmemiş olmalarına ve dâvalı muhtarın köy namına şahsan mer'aya müdahalesi hakkında dahi bir gûna delil mevcut bulunmamasına ve ancak Ortabağı hey'eti ihtiyariyesi tarafından köy namına mer'aya tarla açmış olan şahıslar hakkında

dâva açmak hakkı mahfuz olmak üzere yeni Karabağı köyünün şahsiyeti maneviyesine bu hususta husûmet teveccüh etmediğinden dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince; dâvacı köyün münazaalı yerin her iki köye ait müşterek mer'a olduğunu iddia etmesine karşı dâvalı köy, bu yerin müstakil olarak kendi köylerine ait olduğunu söylemiş olmasına göre iki köy arasında da bu suretle anlaşmazlık bulunduğundan bu anlaşmazlığın usulü dairesinde inceleme yapılarak çözülmesi ve bir karara bağlanması gerekli olduğu halde bundan zühul ile ve dâvalı köye husûmet teveccüh etmiyeceğinden bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğu beyanı ile bozularak mahalline gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Yukarıda yazılı hudutlar dahilinde her iki köyün hayvanatının müştereken intifa hakları olduğu ve bu hudutlar dahilinde sahipli arazi de bulunduğu ve sahipli araziden maada hariç kalan mahallerde iki köyün hayvanatı otlatılması kabul edilmiş ve bu suretle mahallen dinlenen tanıkların şahadeti de hududu mezkûre dahilinde sahipli araziden başka hariç kalan kısımda otlakiye olarak iki köy arasında bulunan tarlalardan maada hariç kalan kısımda yeni Karabağ ahalisi tarafından sökülüp tarla yaptıkları sabit olmuştur. Dâvanın mahiyeti ile yapılan yargılama safahatına göre iddianın tarla açılan mahallelere ait bulunduğu anlaşılmış ve tarla açanlar hakkında men edilmesi gerekli iken Yargıtayın umumî şekilde dâvalı köyün şahsiyeti mâneviyesine izafetle dâva açılması yersiz bulunduğu ve bu yolda yani köy şahsiyeti mâneviyesine izafeten verilecek hükmün infaz kabiliyeti olamıyacağı cihetle iki köye ait otlakiyede dâva açan şahıslar hakkında ve her bir şahsın ne miktar tarla açtıkları vazıh bir şekilde dâvacı köyün dâva ikamesinde muhtar olmak üzere husumet noktasından dâvanın reddine dair verilen hüküm hâdisenin iç yüzüne muvafık olduğundan eski hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili avukat Durmuş ve Hakkı Özsoy.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Münazaalı mer'anın dâvacı Orta Karabağ köyü ile dâva edilen Yeni Karabağ köyü arasında dâva veçhile müşterek olduğu mahkemece kabul edilerek hüküm verilmiş ve bu cihet dâva edilen köyün ısrar hükmünü temyiz etmemek suretiyle de kesinleşmiş olmasına ve dâvalı köy muhtarının köye izafetle müşterek müdahalesi tahakkuk etmemesine ve dayanndığı gerekçelere göre yerinde olmıyan itirazların reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının ONANMASINA ve aşağıda müf-

redatı yazılı (620) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 14/9/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

İki tarafın, hukukan birbirine tercihi mümkün olmıyan ve hususiyle aynı yoklama kaydına müstenit bulunan tapu kayıtlarının her ikisi de kavgalı yere uyduğu takdirde mezkûr gayrimenkule taraflardan hangisinin tasarruf etmekte olduğu araştırılmak ve sonucuna göre karar verilmek icabeder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 1/86-31 — Karar 76

DÂVA : Murisi dedesi İbrahim namına kayıtlı bulunan 25 dönümlük tarladan 20 dönümlük kısmına dâva olunanların fuzulen vaki müdahalelerinin önlenmesi istenmiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; münaazalı mahalle Mehmet Kuru ve Zeynep Kuru'nun vaki müdahalelerinin men'ine dair verilen karar Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince, gerek dâvacı Fatma ve gerek diğer dâvacı Mehmet ve Zeynebin dayandıkları tapu kayıtları 88 tarihli olup yoklamadan verilmiş olduğuna göre birinin diğerine karşı tercih sebebi yoktur. Bilirkişiler, keşif varakasına bir cihetten dâvacı olan Mehmet ve Zeynebin tapularının münazaalı yere uyduğunu da söylemiş olduklarına göre mahkemece bunların tapularının uymadığı hakkındaki beyanın sebebi anlaşılamamaktadır. Her iki tarafın tapuları dâvalı yere uyduğuna ve birinin diğerine de tercihi için kanunî bir sebep bulunmadığına göre ötedenberi tasarruffun kimde olduğunun araştırılması lâzım gelir. Dâvacı Fatma'nın bu münazaalı tarlanın elinde bulunan kısmını diğer dâvacılardan kiraladığı hakkındaki diğer dâvacıların iddialarını ispat için dinletmek istedikleri şahitler dâva arzuhallerinde bu def'i için şahit gösterip gösterilmediği aarştırılmaksızın dâva arzuhalinde yazılı şahitlerden olmadığından bahsile dinlenemiyeceğine karar verilmesi yolsuz olduğu beyanı ile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Mehmet ve Zeynep Kuru vekili avukat Mehmet Kestepli

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün

süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Her iki tarafın tapu senetlerinin 88 tarihli yoklamaya dayanmasına ve bunların münazaalı yere mutabık olduğu bilirkişi raporları münderecatından anlaşılmasına göre gayrimenkule taraflardan hangisinin tasarruf etmekte olduğunun araştırılması gerekli olduğundan dâvacılardan Fatma'nın bu yeri diğer dâvacılardan kiraladığı hakkında diğer dâvacıların dinletmek istedikleri şahitlerin ve arzuhalinde bu def'i için şahit gösterilip gösterilmediği incelenerek ona göre muktezasının yerine getirilmesi icabederken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu yol ile yerinde olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi Hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 920 kuruş temyiz ilâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile 21/9/949 tarihinde karar verildi.

3008 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre dâvacı, çalıştığı un fabrikasının yanması sebebiyle işinden çıkarılmasını mütaakip daha az bir ücretle diğer bir fabrikada iş bulabilmiş ve tekrar müracaatında kendisine iş verilmemiş olduğunu ileri sürerek ilk çalıştığı fabrikadan tazminat talebinde bulunamaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 5/70/68 — Karar 86

DÂVA : Dâvacı vekili, Müvekkilini 1928 senesinden 1944 senesine kadar dâvalı Filibeli Rahmi ve kardeşleri şirketi un fabrikasında çalışmakta iken fabrikada çıkan bir yangın üzerine işinden çıkarıldığından ve fabrikanın bir müddet sonra yeniden tamir edilerek faaliyete başladığı zaman çalışmak için tekrar fabrika Müdürlüğüne baş vurmuş ise de kendisine yeniden iş vermek mecburiyetinde olmadıklarından bahsettiklerinden (700) lira zarar ve ziyanın avukatlık parası ile birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; kalem, kalem çıkarılmış bulunan tazminat toplamı (576) liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazlaya ilişen talebin reddine dair verilen karar Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince; Dâvacının devamlı surette 14 yıldanberi elekçi olarak çalışmakta olduğu dâvalı şirket tarafından işletilmekte olan ve çıkan yangın yüzünden tamirat sebebi ile bir müddet faaliyeti sekteye uğrayan un fabrikası tamir edilerek faaliyete geçirildiği halde ihbar yapılmak-

sızın işine son verildiği toplanan ve takdir olunan delillerle mahkemece sabit görülerek iki kalemde takdir olunan (326) lira tazminat 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi hükmüne uygun bulunmasına göre bu cihetlere ilişen temyiz itirazları yerinde değilse de un fabrikasında (266) kuruş ücretle çalışan dâvacının yangından sonra (270) kuruş gündelikle diğer bir un fabrikasında iş bularak çalışmakta olması itibariyle olayda aynı maddenin son fıkrası hükümleri dairesinde tazminatı gerektirir kanunî bir sebep olmadığı halde iki kalem dışında ayrıca (250) lira tazminata hükmolunması yolsuz olduğu beyanı ile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Nuri Soydan vekili avukat Saffet Hünler.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Olayda 3008 sayılı İş K. nun 13 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca tazminat takdir ve hükmedilmesini gerektirir kanunî bir sebep bulunmamış ve özel dairenin bu noktaya mâtuf bozma sebebi doğru olup uyulmak muktazi bulunmuş iken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle ısrara karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan temyiz edilen ısrar kararının dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 905 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/9/1949 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Mecur, oğlunun askerden gelmesini mütaakip dâvalıya kiraya verilmiş olmasına göre oğlunun askerden geldiğinden ve dükkâna olan ihtiyacından bahisle tahliye iddiasında bulunulamaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas T/142 — Karar 88

DÂVA : Dâvacı vekili; Müvekkilinin babası tarafından dâvalıya muvakkaten kiraya verilmiş olan aşçı dükkânına ihtiyacı bulunduğundan dükkânın boşaltılmasını ve dükkânla birlikte olan malzemenin iadesini ve 256 lira 20 kuruş kira karşılığının tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvacının ihtiyacı sabit görülmesine mebni iki odadan iba-

ret olan mecurun boşaltılmasına ve malzemeye ait olup ilâmda cinsleri gösterilen takımların aynen dâvacıya teslimine ve sabit olmıyan kira karşılığı hakkında karar ittihazına mahal olmadığına dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince; Dâvacı dâvasında evvelce oğlu ile beraber aşçılık yapmakta iken oğlunun askere alınması ve kendisinin de yalnız başına bu işi yapmaması sebebiyle dâva konusu dükkânı kiraya verdiğini şimdi oğlu askerden avdet edip eskisi gibi birlikte aşçılık yapacağını beyanla tahliye isteminde bulunmuş ise de dosya içinde bulunan kira sözleşmesinde zikredilen dükkânın dâvalıya 1/7/1944 tarihinden itibaren bir yıl müddetle kiraya verildiği yazılı bulunmuş askerlik şubesinden, mahkemenin sualine cevaben gelen tezkerede dâvacının oğlu 25/4/1941 de askere alınıp 30/5/1942 de terhis edildiği bildirilmiş; şu suretle dâvacının dâva konusu dükkânı oğlunun askerden avdetinden sonra dâvalıya kiraladığı anlaşılmış olduğu halde mahkemece bu cihetler gözönünde tutulmıyarak dinlenen tanıkların ifadelerine göre tahliyeye karar verilmesinde isabet görülemediğinden bahsile bozulup mahalline iade edilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Şevket Şar varisi Esma Şar.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Oğlunun askerden gelmesinden sonra tahliyesi istenilen gayrimenkulün dâvalıya kiralandığı kira sözleşmesi ve askerlik şubesinin karşılık yazısından anlaşılmış olmasına göre hususî dairenin bozma kararına uymak gerekli iken aksine düşünce ve sebeple ısrara karar verilmesi yolsuz ve dâvalının bozma dileği yerinde görüldüğünden son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/9/1949 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

1 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı maddesinde yazılı sebeplerden birine dayanmıyan karar tashihi talebi reddolunur.

2 — Yargılama sırasında ibraz edilmiyen vesaik, karar tashihi talebi ile birlikte Yargıtaya verildiği takdirde incelemeye tâbi tutulmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas T/89-35 — Karar 95

DÂVA : Simsar Osman Tanrıöver ile Nuri Hamamcıoğlu aralarındadaki alacak dâvasından dolayı ısrara dair İsparta Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 23/10/1946 tarih ve 885/652 sayılı hükmün onanmasını kapsıyan ve Yargıtay Genel Kurulundan çıkan 5/11/1947 tarih ve T/56 - 52 sayılı ilâmın tashihi karar yoliyle incelenmesi dâvalı Nuri Hamamcıoğlu vekili Avukat Fahri Bozbey tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine mebni Hukuk Genel Kurulunca mezkûr dilekçe ile tashihi istenen ilâm ve dosyadaki sair kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalının karar tashihi dilekçesine ilişik ibraz ettiği 19/2/944 tarihli ihtarnamenin yargılama sırasında ibraz edilmemiş olmasına; üçüncü şahıs Abdullah'a ait ve 500 liranın ödendiğine dair makbuzun bu ihtarnameden sonraki 24/2/944 tarihini taşımış olduğu görülmüş, 150 lira kâr mahrumiyeti hakkındaki hükme Ticaret dairesince ilişilmemiş olmasına ve Abdullah ve Süleyman'ın imzasını taşıyan ve dâvacı tarafından ibraz edilmiş olan vesikaların ibrazı sırasında dâvalının bunların mevsukiyeti hakkında bir savunmada bulunmayıp dâvalının zarar ve ziyan ile sorumlu olduğu Asliye Mahkemesince kabul edilmiş ve Ticaret dairesince bu noktaya mâtuf temyiz itirazları reddedilmiş olmasına ve üçüncü şahıs Süleymanla yapılan akdin tarihi 19/2/1944 olduğu mübrez vesikadan anlaşılmasına binanen yerinde olmıyan ve usulün 440 ıncı maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine dayanmıyan karar tashihi talebinin reddine, 442 nci maddeye göre tâyin olunan onbeş lira para cezasının tashih istiyen dâvalıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına ve aşağıda müfredatı yazılı 470 kuruş temyiz ilâmı harcının tashihi karar istiyenden alınmasına 12/10/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

Temyiz süresi geçtikten sonra kaydiyesi yapılan temyiz dilekçesi üzerine Yargıtay incelemesi yapılamaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 4/127-52 — Karar 49

Maliye Hazinesi adına Mal Müdürü Raci ile Mahmut Yalçın, Muhtar İsmail Yalçın, üye Şeyh Davut ve Mahmut aralarındaki tazminat dâva-

sından dolayı Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinden bozma üzerine verilen 6/3/1947 tarih ve 71/30 sayılı hükmün temyizen incelenmesi dâvalılardan Mahmut Yalçın tarafından istenilmesine mebni bu baptaki evrak Yargıtay Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Hukuk Genel Kurulunca incelenerek;

Temyiz edilen ısrar kararı dâvalılardan Mahmut'a 19/7/1947 tarihinde tebliğ edildiği halde temyiz dilekçesinin 20/9/1947 tarihinde ve kanunî süresi geçtikten sonra muamelei kaydiyesinin icra kılındığı anlaşılmasına mebni süresi geçtikten sonra verilen temyiz dilekçesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 432 nci maddesi uyarınca REDDİNE ve aşağıda müfredatı yazılı 438 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 26/10/1949 tarihinde oybirliğile **karar verildi.**

Ecrimisil talep olunan fabrika binası ile yanındaki arsa, evvelce Hazine tarafından dâvalı bankaya devredilmişse de, Hazinenin ahîren arsayı muhafaza ederek fabrika binasını dâvacılara sattığı ve binanın dâvacılar tarafından bankaya ipotek edildiği anlaşılmış ve olayda arsa için ecrimisil istenilmeyip fabrika binasının ikinci katını haksız işgal eden bankadan ecrimisil talep olunduğu açıkça zikredilmesine göre mücerret dilekçede arsaya ait kapı numaralarının gösterilmiş olması dâvanın reddini icabettirmiyeceğinden tashihi karar dileği varit değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 4/147-72 — Karar 50

Hulûsi Çavuşoğlu ve İbrahim Çavuşoğlu ile Emlâk ve Eytam Bankası İstanbul Şubesi arasındaki alacak dâvasından dolayı ısrara dair İstanbul Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinden verilen 7/6/1946 tarih ve 88/158 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 7/4/1948 tarih ve 4/66-9 esas 8 karar sayılı ilâmın tashihi karar yoliyle incelenmesi dâva olunan Banka vekili avukat Cezmi Demirli tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine mebni Hukuk Genel Kurulunca mezkûr dilekçe, tashihi istenen ilâm ve dosyadaki sair kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Her ne kadar maliye hazinesi; dâvacılar tarafından ecri misli dâva edilen fabrika binasiyle yanındaki arsayı iştirâk hissesine mukabil dâvalı Emlâk ve Eytam Bankasına devir ve temlik etmiş ise de, ahiren Bankanın ayrı ayrı senetlerle tasarruf olunan arsayı muhafaza ederek yalnız fabrika binasını dâvacılara resmî şekilde sattığı ve dâvacıların da fabrika binasını Bankaya ipotek ettikleri tapu sicil muhafızlığının cevap yazılarından ve kesinleşen ilâm müdericatından anlaşılmasına ve olayda bankanın

uhdesinde kalmış olan arsanın ecri misli talep olunmayıp fabrika binasının ikinci katı için ecri misil iddia edilmiş olmasına ve gerçi dâva dilekçesinde fabrika binasının kapu numaraları yerine yanlışlıkla arsanın kapu numaraları gösterilmiş ise de, bu dilekçede fabrika binasının ikinci katını haksız işgal eden bankadan ecri misil istendiği açık olarak zikredilmiş olduğundan mücerret dilekçede arsaya ait kapu numaraları gösterilmek suretile hasıl olan yanlışlığın dâvanın reddine sebep olamayacağına binaen tashih dilekçesinde ileri sürülen itirazlar yerinde olmadığından tashih talebinin reddine ve tashih isteyenden 15 lira para cezası alınarak hazineye gelir kaydına ve aşağıda müfredatı yazılı 470 kuruş temyiz ilâmı harcının da tashih isteyen taraftan alınmasına 26/10/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

Yola vâki müdahalenin önlenmesi dâvasında, dâvacıya ait kaydın mahalline tatbiki suretiyle yapılan keşif ve bilirkişi beyanları nizaı çözmeğe yeterli olmadığı ve dâvalı tarafından da kavgalı yerin kısmen kendisine aidiyeti iddia edildiği takdirde dâvalı tarafa ait tapu kaydı da mahalline tatbik edilmek ve savunmanın mahiyetine göre bilirkişi beyanlarına müracaat olunmak suretiyle yeniden keşif yapılmak lâzımdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 3/263-40 — Karar 80

DÂVA : Kendisinin tapu ile mutasarrıf bulunduğu evinin önündeki arsaya dâvalı kapu ve pencere açmak suretile yol yaptırıp geçmekte olduğundan vaki müdahelesinin men'i istemine dairdir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere yerinde yapılan keşif ve uygulama ve bilirkişilerin beyanlarına göre müddeabih mahal dâvacının tapusu dahilinde kaldığı anlaşıldığından ve dâvacının geçit hakkı sabit olmadığından dâvalı tarafından ileri sürülen savunmanın reddile dâvalı yere müdahelesinin önlenmesine dair verilen hüküm Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesince; Diğer itirazlar yerinde değilse de, dâvacının tapu senedinin gündoğdusunda 358 sayılı arsa ve bağ yeri olduğu anlaşılmasına ve 28/6/1947 tarihli raporda yazılı bilirkişilerin ifadelerine ve dâvalı vekilinin kavgalı yerin dâvacının tapusu içinde bulunduğu hakkında sarih bir ikrarı bulunmamasına göre dâva olunanın tapu senedi de mahalline tatbik edilerek ölçülmek ve arsadaki bağ dıvarı temelinin de taraflardan hangisine ait olduğu tespit edilmek ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekli bulunduğu halde eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu beyanı ile bozulup mahalline iade edilmek-

le yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Feyzullah vekili Kâmil Yetkin.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvalı, yargılamanın 10/10/1947 günlü oturumunda dâvacının isteği üzerine savunmasındaki terdidi gidermek için nizalı yoldan bir kısmının kendi bağının duvar temeli olduğunu ve bir kısmını ise yirmi altı senedenberi geçit yeri olarak Kullandığını bildirmiş ve şu suretle nizalı yerin kısmen kendi arsası içinde bulunduğunu savunmuş olmasına, Asliye Mahkemesince yapılan keşifler dinlenen bilirkişilerin beyanları nizaı kesin olarak çözmeğe yeterli bulunmamasına binaen nizaın çözülmesi için yerinde yeniden keşif yapmak ve dâvalıya savunmasında bahsettiği duvar temeli yerinde tesbit ettirmek ve her iki tarafa ait tapu senetleri yerine uygulanarak tarafların elinde bulunan yerler ölçülmek ve 28/6/1947 günlü keşif tutanağında bahsi geçen bahçe duvarı temelinin taraflardan hangisine ait olduğu ve bu temel temadisinin nereye gitmesi icabettiği hususları bilirkişiden sorularak sonucuna göre bir karar verilmek lâzım gelirken bozma sebepleri yargılamada savunulmadığından ve saireden bahsile eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden Hukuk Usulü M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/11/1949 tarihinde çoklukla karar verildi.

Yargılama sırasında taraflarca itiraz edilmiyen hususların tashih talebi ile ileri sürülmesi bu talebin kabulünü icabettirmez. Tashihi karar sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı maddesinde tahdiden tâdat olunmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas 1/1-16 — Karar 12

Mehmet Ali Kınay ile Cemil Kent ve şeriki Kâmil aralarındaki alacak dâvasından dolayı ısrara dair Akhisar Asliye Hukuk Mahkemesinden

verilen 6/12/1948 tarih ve 582/727 sayılı hükmün onanmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 6/4/1949 tarih ve İ/İ-11 E. 6. K. sayılı ilâmın tashih yoliyle incelenmesi dâvalı Cemil Kent ve şeriki Kâmil vekili avukat İsmail Hakkı Çallı tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmesine mebni Hukuk Genel Kurulunca mezkûr dilekçe tashihi istenen ilâm ve dosyadaki sair kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Tashihi istenilen Genel Kurul Kararının dayandığı gerekçeye ve bilirkişi ifadesine karşı Asliye Mahkemesinde dâvacılar vekili tarafından itiraz edilmemiş olmasına binaen tashih dilekçesinde ileri sürülen itirazlar Hukuk U. M. K. nun 440 ıncı maddesinde yazılı sebeplerden hiç birisine uygun olmadığından reddine ve mezkûr kanunun 442 inci maddesi uyarınca tashih isteyenden on beş lira para cezası alınarak hazineye gelir kaydına ve aşağıda müfredatı yazılı 470 kuruş temyiz ilâmı harcının tashihi karar isteyen taraftan alınmasına 16/11/1949 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Ceza Bölümü

Türk Ceza Kanununun 29 uncu maddesine aykırı olarak tekerrürün içtimadan sonra uygulanmasında isabet yoktur.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas 516 — Karar 1834

Mehmet Arlıyı kasden öldürmekten ve Ömer Dinç'i tabanca ile adiyen yaralamaktan sanık Hasan oğlu Mehmet Türkmen ve Mehmet Ali Dinci kasden öldürmekten ve ölümle neticelenen kavgada ölen Mehmet Arlıya el uzatmaktan sanık Hasan oğlu Ahmet Türkmen ve adları geçen sanıkları suç işlemeğe alenen teşvikten sanık Ali oğlu Hasan Türkmenin yapılan yargılamaları sonunda : Eylemlerinin sübutuna ve Mehmet ile Ahmet haklarında ağır ve şiddetli tahrikin ve Hasan hakkında takdiri tahfif sebebinin kabulüne ve bunlardan Mehmet Türkmenin mükerrirliğine binaen T. Ceza K. nun 448, 51/2, 456/1, 457, 464/1, 20, 31, 55, 69, 81, 311/2, 59 uncu maddeleri gereğince Mehmet Türkmenin altı sene bir ay yedi gün ve Ahmet Türkmenin üç sene bir ay on gün ve Hasan Türkmenin iki gün hapislerine ve Mehmet Türkmenin üç ay süre ile kamu hizmetlerinden mahrumiyetine ve biner lira ölüm tazminatının sanık Mehmet Türkmen ile Ahmet Türkmenden alınıp bin lirasının maktullerden Mehmet Arlının babası müdahil Nadir Arlıya geri kalan bin liranın da diğer maktul Mehmet Ali Dinç'in oğlu müdahil Temür Dince verilmesine ve 90 lira ücreti vekâletin sanık Mehmet Türkmen ile Ahmet Türkmenden alınıp on lirasının müdahil Ömere ve kırkar liradan 80 liranın da müdahil Nadir ile Temüre verilmesine dair Elâzığ ağır ceza mahkemesinden verilen 27/8/1948 tarihli hükmün müdahiller ve Mehmet Türkmen ile Ahmet Türkmene ait kısmının kendilerile C. Savcılığı taraflarından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş ve müdahil Nadir Arlı ve Temür Dinç ile sanık Mehmet Türkmen canibinden para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanıklardan Ahmet Türkmen müddetinde temyiz dilekçesi vermiş isede şartını yerine getirmediği ve kardeşi Mehmet Türkmenin vekili tarafından ita olunan temyiz dilekçesinin müddeti geçtikten sonra verildiği anlaşıldığından temyiz istidalarının reddine ve 400 zer kuruş red har-

cının sanık Ahmet Türkmen ile Mehmet Türkmen'den alınmasına, ve Mehmet Türkmen'in depo parasının geri verilmesine ve müdahiller ile C. Savcısının temyizine gelince :

1 — Sanık Mehmed'in ekili tarladan hayvanla geçmek suretiyle evvelâ hâdisenin çıkmasına sebebiyet vermiş ve maktul Mehmet Arlı'nın silâhı muhşehher olmaksızın üzerine doğru gelmesi üzerin esilâhını istimal eylemiş ve diğer sanık Ahmed'in de babası Hasan'ın kardeşini öldürmüşler ve ne duruyorsunuz demesi üzerine kardeşi tarafından atılan silâhla yaralanıp yere düşmüş vaziyette olan maktul Mehmet Arlı'nın üzerine çöküp ağlamakta olan Ömer Dinci bıçaklamış bulunduğu tanıkların beyanlarından anlaşılmasına nazaran bu hallerin şedit tahrik mahiyetinde olarak babulü veçhinin açıklanmaması,

2 — Sanıklardan Hasan Türkmen, oğlu Mehmet Türkmen'in yaralanmış olduğunu görmesile ne duruyorsunuz diye tahriki üzerine oğlu sanık Ahmed'in Ömer Dinci bıçaklamış olmasına göre 65 inci madde unsurlarına uygun şekilde tezahür eden fiilin yazılı şekilde tavsifi,

3 — Sanık Mehmet Türkmen hakkında ceza tertibinde 29 uncu madde hükmüne riayet olamıyarak tekerrürün içtimadan sonra uygulanması,

Yolsuz ve müdahillerle C. Savcısının itirazları ve tebliğnamedeki mütalâa bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden Ceza Y. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız oikacak taraftan alınmasına ve müdahillerin depo paralarının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 29/9/1949 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Belediye encümeni tarafından 1608 sayılı kanuna göre verilen ceza kararına vâki itiraza ait inceleme evrak üzerinde duruşmalı tetkikat yapılması yolsuzdur.

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi
Esas 11994 — Karar 9417

Mezbaha dışında hayvan kesmekten sanık Mehmet Koyuncu'nun kestiği anlaşılan 684 kilo etin mezbaha resminin bir misli tutarı olan 119 lira 70 kuruş para cezasının kendisinden tahsiline dair Kilis Belediye Encümeninden verilen 27/11/1947 günlü karara karşı yaptığı itirazın duruşmaya gelmemesi sebebile reddine ve kendisinden 50 kuruş harç alınmasına dair o yer S. C. Y. dan verilen 24/8/1948 günlü karara karşı Adalet Bakanlığının 6/12/1948 günlü tebliğnamesile dosya daireye verilmekle okundu :

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı :

Belediye Encümenleri tarafından 1608 sayılı Kanunun değişen birinci maddesi hükmüne göre, verilen para cezası kararına karşı ilgililerin vukubulan itirazlara ait incelemenin evrak üstünde yapılacağı mezkur kanunun 6 ıncı maddesinde tasrih edildiği halde bu sarahata aykırı olarak duruşmalı tetkikat yapılması yolsuz olduğu gibi muterizin duruşmaya gelmemesinin başlamış olan itiraz tetkikatının ikmalile işin esası hakkında müsbet menfi bir karar ittihazına kanuni bir mâni teşkil etmediği nazara alınmaksızın sırf müterizin duruşmaya gelmemesinden ötürü yazılı şekilde itirazı reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. C. M. U. Kanunun 343 üncü maddesi gereğince sözü geçen kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü :

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebepleri dosya münderecatına ve 2575 sayılı kanunla değişen 1608 sayılı kanunun 6 cı maddesi sarahatına göre yerinde görüldüğünden Kilis S. C. yargıçlığının 24/8/948 tarih ve 9/415 No lu kararının C. M .U. Kanununun 343 cü maddesinin son fıkrasına tevfikan bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahalline iadesi için C. Baş Savcılığına tevdiine 18/11/949 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C. Kanununun 522 nci maddesinde yazılı kıymet suçun işlendiği zamandaki kıymettir.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi
Esas 10007 — Karar 6/3027

Geceleyin Ali Aydın ve İsmail'in evi müştemilâtı olmayan ahırlarından 260 ve 95 lira pek fahiş kıymetli hayvanlarını çalmaktan sanık ve içtimaatabi bir sene bir ay on gün hapis cezası mahkümiyetleri bulunan Salih Bozkut namı diğeri (Salih Çakav) ve Hasan Ali Ayhan'ın yapılan yargılama sonunda Hasan Ali'nin beraetine ve Salih'in T. C. Kanunun 491/6 522, 69, 77 ve 525 inci maddeleri gereğince bir sene yirmi dört ay beş gün hapsine ve bir sene on ay yirmi günlük hapis cezasını çekmiş olduğundan tenzilile on üç ay on beş gün hapsine ve on sekiz ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Korkuteli Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 7/4/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ile o yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından.

1 — Dâva T. C. Kanunun 493/5 inci maddesi ile açılmış olmasına göre usulen mahallinde keşif yapılmaması yolsuzluğundan ve diğer bir se-

bepten bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Dosyaya, gerekçeye ve takdire göre yerinde olmayan itirazların reddile Hasan Ali Hakkendaki beraet hükmünün onanılmasına, ahırın ev dışında ve müstakil bir bahçe içinde bulunduğunun ve kapısının açık olması itibarile hayvanların kendiliğinden çıkması mümkün olduğunun mağdur Ali'nin ifadesinden anlaşılmasına binaen tebliğnamenin birinci bendi yerinde değilse de :

1 — Paranın bugünkü iştira kıymetine göre hafif sayılması bile düşünülmek gerekirken 95 liranın pek fahiş sayılarak 522 inci madde ile artırma yapılması.

2 — Bu suçun evvelki mahkûmiyetten çok önce işlenilmiş olmasına göre içtimaın 77/1 inci madde delâletile 69 uncu madde ile yapılması gereken evvelki hükme ait iki cezanın 77/2 inci maddesile içtima ettirilmesi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan Salih hakkındaki hükmün bozulmasına 1/7/1949 da oybirliğile karar verildi.

Takibi şikâyete bağlı suçlarda yazılı şikâyetname mevcut olmadığı takdirde mahkemece C. M. U. K. nun 253 üncü maddesi gereğince duruşmanın tatiline karar verilmesi gerekir.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi
Esas 8875 — Karar 10187

Mevlüd'ü bir hafta işinden kalacak derecede dövmekten sanık Mızrap, Halil ve Hilmi ve Ali Alanı üç ay işinden kalacak derecede bıçakla yaralamaktan sanık adı geçen Mızrap ile Hasan Pala ve Celâl, görevi sırasında jandarma eri Aziz'i adiyen dövmekten sanık Tahsin Koç'un yapılan yargılama sonunda Mızrab'ın Ali'yi yaralamaktan beraetine ve sanıkların T. C. Kanunun 456/2-4, 457, 272/1 ve 36 ncı maddeleri gereğince Mızrap, Halil ve Hilmi'nin yirmi beşer lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetlerine ve Tahsin'in bir ay beş gün Hasan'ın bir sene iki ay ve Celâl'in bir sene hapislerine ve sanıklar nezarette kalmışlarsa bu cezalarından mahsubuna ve emanette bulunan Hasan'a ait bıçağın zor alımına dair İspir Asliye C. Yargıçlığından verilen 20/1/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi Mızrap'tan maada sanıklar ile oyer C. Savcılığı tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından Sanık Hasan'a 456/2 inci madde ile ceza verilmeden 457 inci madde ile cezanın

artarılması neticeye müessir görülmediğinden diğer sebeplerden bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

456/2 inci madde ile ceza tâyin edildikten sonra 457 nci madde ile artırma yapılmış olmasına binaen tebliğname başlığındaki tenkid mütalâası yerinde değilsede :

1 — Mevlüd'ü dövmekten Hasan, Celâl ve Tahsin ve Ali'yi dövmekten Tahsin, Halil ve Hilmi haklarında bir karar verilmemesi,

2 — Mevlüd'ün yazılı şikâyeti olmamasına usulün 253 üncü maddesince duruşmanın tatiline karar verilmesi gerekirken Mızrap'ın beraetine ve Halil ile Hilmi'nin mahkûmiyetlerine karar verilmesi,

3 — Ali'nin sol kolundaki kesici yaranın on gün işe engel olacağının ilk raporda tasrih edilmesine göre,

A — Kırığın bu bıçak darbesinden olup olmadığının araştırılması ve kırık bu bıçak darbesinden ise Celâl'in 456/2 inci madde ile mahkûmiyetine imkân kalmayacağının gözedilmemesi,

B — Kırık bıçak yarasından değil ise Hasan'ın cezasının 457 inci madde ile artırılması,

C — Ve bu durumda kırığın hangi sanığın vurması neticesi olduğunun taayyün edememesi itibarile 456/2 inci madde ile muayyen cezaların 463 üncü madde ile indirilmesi gerekirken zuhul olunması,

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istemler bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına 5/7/1949 da oybirliğile karar verildi.

---

1 — **Hükmün aslını tefhim edilen kısa karar teşkil eder.**

2 — **C. savcısının esas hakkındaki mütalâasının vâzıh olması zaruridir. Vâzıh olmıyan C. savcısı mütalâası tavzih ettirilmeden hüküm verilmesi kanuna uygundur.**

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi
Esas 11831 — Karar 13606

Jandarmaya görevde hakaret ve rüşvet teklif etmek ve memnu silâh taşımaktan sanık Mehmet Çolak ve kavgada korkutmak maksadiyle silâh çekmekten sanık Mehmet Okur'un beraetlerine ve sanıkta bulunan tabanca ve mermilerin zoralımına dair Görele Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 9/6/1949 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi üst dereceli Giresun C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından;

1 — İki şahıs hakkında muhtelif suçlardan dolayı dâva açılıp duruşma yapıldığı halde Savcının ismini belirtmediği bir kişinin beraeti yolundaki istemine dayanılarak ismi belirtilmeyen bir kişi hakkında beraet kararı verildiği tefhim edildiği sonradan yazılan gerekçeli karar açık bir mâna çıkarılmayacak derecede teşviş olunarak Mehmet Çolağın beraetine karar verildiğinin yazılması ve tasvire göre Mehmet Çolak'tan alınıp taşınması gerek olması hasebiyle müsaderesine karar verilen tabancadan dolayı beraet kararı verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü :

Tefhim edilen kısa kararın hükmün aslını teşkil etmesine ve sonradan yazılmakla aslına tevfik sadedinde mahallen her zaman tashihi mümkün olan geniş kararın temyiz incelemesine tâbi olmamasına binaen tebliğnamedeki karar arasındaki ayrılığı istihdaf eden mütalâa yerinde değilsed e;

1 — İki sanık ve bunlardan birinin birden fazla suçu olduğuna göre (sanığa isnat edilen suç sabit olmadığından beraetine karar verilmesini isterim) yolundaki Savcılık esas mütalâasının tavzih ettirilmesi ve buna göre her suç ve sanık ayrı ayrı ele alınarak muktezi kararların verilmesi icabederken duruşma yapılan suç ve sanık tek imiş gibi (isnat olunan suç sabit olmadığından beraetine) şeklinde karar verilmesi,

2 — Tabancanın Mehmet Çolakta çıktığını gösteren Osman ve Veli'nin tabancanın elde olması ile de kuvvetlenen şehadetlerinin red ve talil edilmemesi,

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bozulmasına 26/10/1949 da oybirliği ile karar verildi.

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda; elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	*Fiyatı Kr.*
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Bağlamlar Kanunu şerhi (H.Oser).	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
CezaMuhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Adalet Mantığı	300
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	*Fiyatı Kr.*
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	75
Deniz Ticareti Kanunu	50
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928—1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939—1940)	100
Noter Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Madrid Konferansı	100
Aynî Haklar 1 inci kısım	600

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar. yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

1 9 5 0
Ankara Yeni Cezaevi Matbaası

156