65

Adana Dergisi

Yıl: 57

1-12

1966

1956 SA 94

D NO: 381

1956 SA 94
MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA
1946

DN: 381

1956 SA 94

DN: 390

R: 2179

ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 57 | Ocak 1966 | Sayı : 1

1966
1

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

M. Muhtar ÇAĞLAYAN : Ötanazi ve intihar 3

Mahmut CUHRUK : Çocuk Suçluluğu ve Fransa'da Çocuk Mahkemeleri 34

Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Alman ve İsviçre Hukukunda Teminat Maksadiyle Temlik Akitleri 58

Soysal ÖZENTİ : Hukuk Yargılama Usul Yasasında Gıyap Örgütü 74

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 87

II — Yargıtay Ceza Kararları 110

ADALET BAKANLIĞI KÜTÜPHANESİ ANKARA

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

17 Şubat 1966

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 57 Ocak 1966 Sayı : 1

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

M. Muhtar ÇAĞLAYAN : Ötanazi ve intihar 3

Mahmut CUHRUK : Çocuk Suçluluğu ve Fransa'da Çocuk Mahkemeleri 34

Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Alman ve İsviçre Hukukunda Teminat Maksadiyle Temlik Akitleri 58

Soysal ÖZENTİ : Hukuk Yargılama Usul Yasasında Gıyap Örgütü 74

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 87

II — Yargıtay Ceza Kararları 110

1956 SH 94

3

6026 sayılı kanuna göre idare etmekle vazifeli olan :

Rıdvan Bülent Erciyeş

YÜKSEK HÂKİMLER KURULU BAŞKANI SUPHİ ÖRS'ÜN YENİ YIL MESAJI

Sayın Hâkimler,

Adalet hizmetinde, bu yıl da, bir çok mahrumiyetlere katlanarak, durup dinlenmeden çalışmak suretiyle sağladığınız başarı ve telkin ettiğiniz güvenden dolayı, Sizlere, teşekkürlerimizi sunarım.

Pek iyi biliyoruz ki, Anayasanın hâkimlere, görevlerinde tanıdığı sınırsız bağımsızlık, Bizlere, O'nispette ağır sorumluluklar yüklemiştir.

Bunun içindir ki, başarılarınızın değer ölçüsünü, bu bağımsızlık ve sorumluluğu daimâ birlikte gözönünde tutacak, anlayış ve feragatiniz teşkil edecektir.

Bugün, sosyal adaletin, fert ve toplunun huzur ve refahının gerçekleşmesinde hâkime düşen görev payının büyüklüğü, artık, tartışılmamaktadır.

Yeni yılda gene, feragat dolu ve güven telkin eden çalışmalarınızla elde edeceğiniz başarı, Devlet ve Millet nazarındaki itibarınızı, büsbütün yükseltecektir.

Yeni yılı, bu ümit ve dileklerle kutluyacağız.

1966 Yılının Milletimize ve bütün Adalet mensuplarına uğur ve saadet getirmesini diler, saygılarımı sunarım.

İNCELEMELER

ÖTANEZİ VE İNTİHAR

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN

PLÂN

1 — Giriş

2 — Ötanezi'nin tarifi.

3 — Üç muhtelif görüş tarzı.

4 — Mukayeseli mevzuat

5 — Kanunumuzun sistemi

6 — Ötanezi hakkında temayüller ve münâkaşalar.

7 — İntiharın tarifi
a) Psikanalize göre intihar.
b) Psikoloji bakımından intihar.
c) Sosyoloji bakımından intihar.
d) Hukukî bakımdan intihar.

8 — Muhtelif icra şekilleri.

9 — Mukayeseli mevzuat.

10 — Türk Hukukunda intihar.

11 — Basın suçu olarak intihar.

1 — Giriş

1) Yaşamak hakkı, bir kimsenin «insan» olmak sıfatiyle, vazgeçilmesi ve başkasına devri caiz olmıyan haklarındandır. Bugünkü medeni sosyetede her insanın hayatı, hiç bir kıymetle ölçülemiyecek derecede büyük bir değer taşıdığı için onun, kanunların teminatı altına alınması, ferdin olduğu kadar, sosyetenin menfaatlerini korumak bakımından da lâzım ve zaruri görülmüştür. Filhakika, Anayasamızın 14. maddesinde; «Herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına

ve kişi hürriyetine sahip olduğu» tesbit olunduğu gibi, Türk Ceza Kanununun «Eşhasa karşı cürümler» i ihtiva eden dokuzuncu babının birinci faslının 448 ve müteakip maddelerinde «Adam öldürme» cürümleri ceza tehdidi altına alınmıştır.

Acaba, bir kimse kendi hayatı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamaz mı? Yâni istediği zaman kendini öldürmek suretiyle hayatına son verebileceği (intihar) gibi, icabında bir başkasının kendisini öldürmesine de rıza ve muvafakat gösterebilir mi? Ve böyle bir rıza, kanun nazarında muteber «geçerli» midir? Veya bir şahıs, tıbben şifa bulamıyacağı kesin olarak tesbit edilen bir hastalığa müptelâ olan kimseyi, çektiği ıztıraptan bir an önce kurtarmak amaciyle öldürebilir mi (Ötanezi)?

Bu meseleler, ötedenberi bir çok memleketler ceza hukuku edebiyatında tartışma konusu olduğu gibi, her devletin kanunlarında da ayrı tatbik şekillerini bulmuştur.

2 — Ötanezinin tarifi

2) Kanun, insan hayatını başkasının tecavüzünden korumak için «Adam öldürme» yi cürüm saymıştır. Kasten adam öldürme; müstakil varlığa sahip bir kimsenin hayatının kasten izale edilmesidir, diye tarif edilebilir. (1)

Bu tarife göre, adam öldürme cürmünün kanunî unsurlarını şu şekilde bir tahlile tâbi tutmak mümkündür :

1 — Evvelce mevcut olan bir hayatın ortadan kaldırılması fiili,

2 — Hedefin, müstakil varlığa sahip olması,

3 — Failde cürüm kastının bulunması,

4 — Fiil ile netice arasında «illiyet bağı», «Maddî bir sebebiyet alâkası» nın mevcudiyeti,

Lâzımdır.

Bütün bu hallerde, ölüme rıza göstermiyen bir kimsenin hayatının kasten ortadan kaldırılmasiyle, «adam öldürme» cürmü işlenmiş olur.

Fakat, bir kimse, kendisinin öldürülmesine rıza gösterirse mesele ne olacaktır? İnsanî hislerle ölümü çabuklaştırmak suç sayılacak mıdır?

(1) Sulhi Dönmezer, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, 1957, Sh. 7.

Tatbikatta, bunun çeşitli ve müşahhas misallerine şahit olmaktayız.

1 — Şifası kaabil olmıyan bir hastalık veya herhangi feci bir kaza neticesinde sıhhî durumu çok ağır ve tehlikeli olan ve bir an önce ölüme kavuşmak, hiç olmazsa çektiği ıztıraptan kurtulmak istiyen kimseler.

Fransa'da bir kadın, kanser hastalığına müptelâ olan annesini, Londra'da bir genç kadın, ayni hastalığa düçar olan kocasını, Amerika'da bir doktor, kanserden öleceğini kesin surette tesbit ettiği hastasını bu şekilde öldürmüşlerdir.

2 — Tedavisi gayri kaabil akıl hastalığına müptelâ olan şahıslar. Bunların, doğuştan akıl hastası olmaları veya bu hastalığa sonradan tutulmuş bulunmaları önemi haiz değildir.

3 — Haddizatında sıhhatte olup da harpte veya herhangi bir feci kaza neticesinde kendilerini geçici olarak kaybeden ve iyileşmesi kaabil olmıyacak derecede ümitsiz yaralanan kimseler. Meselâ : feci bir kaza neticesinde hayatî uzuvlarını tamamen kaybedip baygın bir vaziyette yatan ve bu haliyle iyileşmesine imkân bulunmadığı kat'i surette tesbit edilen ve ayılarak uğradıkları feci âkibetle karşılaşınca son derece manevî ıztırap çekecekleri muhakkak olan yaralılar.

4 — Cerrahi ameliyeler ve tıbbî müdahaleler.

Bir hastayı iyi etmek veya ıztırabını azaltmek maksadiyle, tıp ilminin genel surette kabul ettiği usul ve kaidelere riayetle, yapılan tıbbî müdahalelerin başarı ile sonuçlanmaması sebebiyle ölen kimseler.

Bu sonuncu haldeki müdahaleler, hekimlik san'atını nizam altına almış olan devletin müsaadesiyle ve onun maksadına uygun olarak yapıldığı, için, meşru sayılırlar. Devlet, koyduğu kanunlarla meslek ve sanatlarını icra için «diploma» verdiği doktorlara, Tıp ilminin gerektirdiği her türlü müdahalelerde bulunmak hak ve yetkisini tanımıştır. Bu müdahalelerin meşru sayılması ve müdahaleyi yapan doktorun ceza görmemesi, hali, ne hastanın rıza ve muvafakati ve ne de cürüm kastının bulunmaması olmayıp, bu müdahalenin sadece kanunların müsaadesiyle yapılması sebebine müstenit bulunmaktadır.

«ÖTANEZİ» kelimesi; «ıztırapsız tabii ölüm», «iyi ölüm», «Tatlı ve acısız ölüm» mânasına gelir. Larousse'da ise; (can çekişmeyi kısaltmak için başvurulan çare) suretinde tarif ve izah edilmiştir.

3 — Üç muhtelif görüş tarzı

3) Ötanezi'nin cezalandırılması caiz olup olmadığı hususunda muhtelif görüş tarzları mevcuttur.

I — Merhamet hissinin sevkiyle veya rıza ile adam öldürenlere ceza verilmemelidir.

Bu fikre taraftar olanlar şu üç sebebe istinat etmektedirler :

a — Merhamet hissi :

Ağır ve son derece ıztırap verici bir hastalığa tutulan yakınlarından bir kimsenin çektiği ıztıraba tahammül edemiyerek, ıztıraptan bir an önce kurtulmasını temin maksadiyle onu öldürmek, bir merhamet ve şefkat meselesidir. İnsanî bir vazifedir. Her ne kadar, bir insanı öldürmeye hakkımız yok ise de; bazı istisnaî hallerde onun hayatını uzatmak da ıztıraplarını uzatmak mânasına gelebilir.

Bunun, tatbikatta suiistimallere yol açabileceği ileri sürülüyor. Fakat, bu hususta konulacak olan kanunlar, elbette onun sınırlarını çizecek ve tatbik şekillerini muayyen kayıt ve şartlara bağlıyacaktır.

b — İçtimaî mülâhazalar :

Delilerin öldürülmesi suretiyle dejenere nesil yetişmesine mâni olunacağı ve bu suretle neslin bünyesinin sağlamlığı temin edileceğinden, başka, delileri tedavi için yapılacak masrafların da daha faydalı diğer sosyal hizmet ve ihtiyaçlara sarfedileceği düşüncesi.

Bu çeşit öldürmenin en tipik misalini, Nazi Alman rejiminde görmekteyiz.

Nietzche bir eserinde; «Hasta, cemiyet için bir parazittir. Muayyen bir durumdan sonra daha uzun yaşaması münasip değildir. Yaşama zevki kaybolduktan sonra, boşu boşuna ömür sürmek, doktorların ve pratik müdahalelerin esiri olmak mânasızdır. O halde, yaşama hakkını cemiyetin tahkir nazarları önünden çekmelidir» demektedir.

Nazi diktatörü Adolf Hitler de; «yaşaması faydasız ve bozuk bünyeli insan, cemiyetten atılmalıdır» demiş ve Nietzche'nin bu fikrini iktidarı zamanında tatbik sahasına da koymuştur.

İşte, bu düşüncelerin sevki iledir ki; tahminen tedavisi imkansız 200.000 hasta ve deli, gaz odalarında aç bırakılmak suretiyle öldürülmüşlerdir (2).

(2) Behçet Tahsin Kamay, Ötaneziler, Ankara Baro Dergisi, 1952, sayı 93-93, Sh. 2.

c — Failde, suçun manevî unsuru olan «zarar verme kastı» mevcut değildir. Bu gibi hallerde fiile değil, faile ve onun kasıt ve niyetine bakmak lâzımdır.

Otanezi tâbirini 18 inci yüzyılda ilk defa ortaya koyan BACON'a göre; doktorun vazifesi, ıztırapları azaltmak ve hastayı sıhhata kavuşturmaktır. Iztırapları azaltmak vazifesi, yalnız tedavi edip iyileştirmekle değil, bazı hallerde ona rahat ve kolay bir ölüm sağlamak suretiyle de yapılabilir.

İtalyan cezacısı ENRİCO FERRİ'ye göre; İnsan, kendi hayatının hâkimidir. Bir kimse, kendi hayatına son vermek hakkına da sahiptir. Çünkü, kanun intiharı cezalandırmamıştır. Kanun nazarında bizatihi intihar cezayı müstelzim bir suç olmadığı için müntehir, ister kendini öldürmüş olsun, isterse bunu bir başkasına rızası ile yaptırmış bulunsun, arada bir fark mevcut olmamak lâzımgelir. Herkes, hayatına istediği şekilde tasarruf edebileceği gibi, hayatın nez'i edilmesini de bir başkasından istemek hakkına malik olmalıdır. Bu suretle, öldürmek fiilini işliyen kimse, sadece mağdurun rızası ile hareket etmiş olmayıp, aynı zamanda merhamet hissi gibi insanî ve ahlâkî düşünce ve hislerle harekete geçmiş demektir.

Alman hukukçularından JOST 1895 tarihinde yayınladığı (öldürme hakkı) isimli kitabında ötaneziyi kabul temekle birlikte, bu hususta fazla ileri gitmemiştir. Jost, şifasız delilerin değil, sadece ölümü talep eden diğer ümitsiz hastaların öldürülmesinin caiz olduğunu ileri sürmüştür. Filhakika, Jost'a göre; bu hususta her şeyden önce hastanın iradesi gözönünde tutulmalıdır. Hayat, bazı hallerde bir insan için sıfırdan da aşağı bir kıymet arzedebilir. Şifası gayri kaabil bir hastalığa müptelâ olduğundan, pek az ömrü kalan bir kimsenin içinde bulunduğu ıztıraplı durum buna en canlı bir misal teşkil eder. Jost, kitabında bu konuda devlete de bazı vazifeler yüklemektedir. Ona göre devlet, şifasız ve ümitsiz hastaların kolayca intihar edebilmelerini temin için, onlara yardım etmelidir. Yahut da intiharı teşvik etmemek için devlet, bir kaç doktorun kat'i teşhisi ve kendisinin de rey ve muvafakati ile bir kimsenin öldürülmesine cevaz vermelidir. Akıl hastaları, şuur ve iradelerine sahip bulunmadıkları için tâbiatiyle onların reyleri de bahis konusu olamıyacağından, bu kimselerin rızaları ile öldürülmelerine imkân yoktur (3).

(3) Şifasız hastaların ölümünü kolaylaştırma meselesine hukukî bir bakış. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu. Konferans.

Aynı fikre taraftar olan Fransız hukukçuları, daha ziyade «irade» nazariyesine dayanmaktadırlar. Onlara göre; adam öldürme suçunu vücuda getiren unsurlardan en mühimmi «kast» tır. Kast, da şuur ile iradenin birleşmesi sayesinde vücut bulur. Kasten adam öldürmek isteyen bir kimse, evvelemirde bu fiili ile «bir insanın hayatına son vereceği» ni ve bunun neticesi olarak da «bir zararın meydana geleceği» ni bilerek ve idrak ederek hareket etmiş demektir. Kasıt; failin, işlemekte olduğu fiilin kanuna muhalif olduğunu «suç teşkil ettiğini» bilmesinden ve bilerek o fiili işlemek iradesinden ibarettir. Rıza ile öldürme fiilinde failin zarar verme kasdi mevcut değildir (4).

Alman hukukçusu BİNDİNG ve Alman doktoru HOCKE, 1920 senesinde yayınladıkları «Yaşamağa değeri olmıyan hayatın imhasına müsaade edilmesi» isimli eserde üç tip hasta tesbit etmişlerdir :

a) Hayatlarından kesin surette ümit bulunmıyan ve ölümü isteyen hastaların rahat ölmelerine müsaade edilmelidir. Bu hususiaki yardımın suç teşkil etmemesi lâzımdır.

b) Kendini bilemiyen ve tedavisi kaabil olmayan akıl hastalarının da öldürülmesi doğru ve yerindedir.

c) Bir kaza sonucunda kendini bilemiyecek derecede ağır yaralanan kimselerin henüz baygınlık hali devam ettiği bir sırada öldürülmeleri doğru olmaz. Gerek şifasız delilerin ve gerekse ölümü isteyen tedavisi gayri kaabil hastaların öldürülmesi işi, her şeyden önce devleti alâkadar ettiği için, bunların bir takım kaide ve nizamlara bağlanması lâzımdır (5).

2 — Buna karşılık, ikinci bir fikre göre; hayatı insana Allah vermiştir. Almak da ona aittir. Bu itibarla, bir insan kendi hayatı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamaz. İnsan hayatı ölçülemiyecek derecede büyük bir kıymet ifade eder. Sonra, bir hastanın ölümünün muhakkak olduğu, rıza ile öldürme fiilinin işlenmesi için sebep olarak gösteriliyor. Halbuki, bir hastalığın tedavisinin gayri kaabil olduğu nasıl ve kim tarafından tesbit edilecektir? Kaldı ki, doktorun ümidini kestiği bir çok hastaların iyileştikleri de her zaman - görülmektedir. Bundan başka, işin en önemli cephesi de bunun, tatbikatta suiistimallere yol açabileceği, bir çok «kasden adam öldürme» hâdiselerinde suç faillerinin cezadan kurtulmaları gibi arzu edilmiyen neticeler tevlit edebileceğidir.

(4) Baha Arıkan, Ötanezi, Ankara Barosu Dergisi, 1954, sayı 2.
(5) Velidedeoğlu, s. g. makale.

Bu fikrin en hararetli taraftarlarından olan Dr. E. FORGUE isimli bir Fransız doktoru; «şifasız hastaların rahat öldürülmesi» isimli makalesinde; tedavisi gayri kaabil olan hastaların öldürülmesine ceza verilmemesinin bir çok suiistimallere yol açacağı gibi, esasen hastalığın gayri kaabili şifa olduğunun kesin bir şekilde tesbitine tıbben imkân olamıyacağı fikrini öne sürmekte ve meslek hayatında karşılaştığı şu hâdiseyi zikretmektedir : Bir gün Dr. Forgue'un Paristeki muayenehanesine bir hasta gelerek, çok fazla acı ve ıztırap çektiğinden bahisle, muayene edilmesini istemiştir. Doktor, hastayı iyice muayene etmiş ve neticede hastalığa «mide kanseri» teşhisi koymuştur. Bu durum karşısında, artık hastanın kurtulmasına imkân olmadığına kat'i surette kanaat getirerek, hasta için teselli vesilesi olsun diye, sadece alelâde bazı ilâçlar vermekle iktifa etmiştir. Aradan bir kaç sene geçtikten sonra Dr. Forgue, bir gün Lyon istasyonunda tren beklerken, bu şahıs tanıdığı doktorun yanına gelerek, yaptığı tedavi ile hayatını kurtardığından dolayı kendisine hararetle teşekkür etmiştir. Doktor, derhal hâdiseyi hatırlamış ve bu şahsa, Paris'e geldiği zaman muayenehânesine uğramasını tenbih etmiştir. Paris'e dönüşünde doktor, muayenehânesine gelen bu şahsı ikinci muayenesinde, midesinde evvelce gördüğü ve kanser teşhisi koyduğu arazın tamamen kaybolduğunu müşahede etmiştir.

3 — Üçüncü bir fikre taraftar olanlar; her ne kadar ortada bir adam öldürme suçu mevcut ise de; bu fiil ile «kasten adam öldürme» cürmü arasında gerek mahiyet ve gerekse işleniş tarzları ve suçun saiki bakımlarından büyük fark bulunduğunu beyan etmektedirler. Filhakika, bu fikri öne sürenlere göre; rıza ile veya merhamet hissinin sevkiyle adam öldürenler «tehlikeli suçlu» değildir. Gerçekten, diğer suçlular gibi bunlarda ahlâkı redaet yoktur. Hastayı ıztıraptan bir an önce kurtarmak gibi insânî hislerle ve ona iyilik yapmak için suçu işlemişlerdir. Fakat, suç faillerinin tamamen cezasız bırakılmaları da doğru değildir. Bu itibarla, yapılacak iş, bunların adam öldürme cürmünün cezası ile değil de, belki daha hafif bir ceza ile cezalandırılmalarını mümkün kılmak için, kanunlara bu hususta ayrı ve müstakil bir ceza hükmü koymalıdır.

Fransa'da HELİE ve CHAUVEAU tarafından ileri sürülen fikre nazaran; kanun, talep üzerine adam öldürme suçunu nazara almamıştır. Rıza ve talep ile veya merhamet hissinin sevki suretiyle öldürmelerde, suçun manevî unsuru bulunmadığı için, «kasden adam öldürme» cürmü teşekkül etmez. Meşru müdafaa ve zaruret hâli gibi vaziyetlerde «zarar vermek niyeti» nin bulunmaması sebebiyle nasıl ki adam öldürme cürmü cezalandırılmıyor ise, rıza ve talep üzerine öldürmede de bir nevi

intihar bahis konusu olabilir. Kanunda bu hususta bir hüküm bulunmaması bir noksanlık olduğundan, kanun koyucunun işe müdahale ederek, bu gibi fiilleri ayrı bir suç suretinde tesbit etmesi doğru olur.

Fransız cezacılarından GEORGE VIDAL ve JOZEF MAGNOL; rıza ve talep ile veya merhamet hissinin sevkiyle öldürme fiilini işleyen bir kimsenin, kasden adam öldüren şahısla aynı tutulamıyacağı fikrini öne sürmüşlerdir. Filkakika, bu müellifler; (kanun, mağdurun muvafakatini bir beraet ve muafiyet sebebi addetmemiştir. Bu muvafakatin hiç bir hukukî kıymeti yoktur ve bu sözde ölmek hakkı ise «gayri kaabili ferağ» dır. İntiharın cezalandırılmaması, sosyal ve siyasî bakımından buna tatbik edilecek cezanın herhangi bir fayda hâsıl edememesi düşüncesine dayanır. Fakat, bu muafiyet, başkasına da teşmil edilerek onu öldürmek hakkı tanınamaz. Volenti et condentient non fit injuria kaidei esasiyesine gelince; bu ancak hakaret suçuna taallûk ettiğinden, adam öldürmeğe teşmil edilemez. Müsbet hukuk muvacehesinde doğru olan bu mütalâa, kanun yapıcısı için hadden aşırı bir şiddettedir. Mağdurun rıza ve muvafakati üzerine onu öldüren şahsın hareketi, adam öldürme cürmünden ayrı ve müstakil bir suç sayılmalıdır) demektedirler (6).

4 — Mukayeseli Mevzuat

4) Ceza hukuku doktrininde ötanezinin leh ve aleyhinde öne sürülen bir çok fikirler çarpışmakta olduğu gibi, muhtelif tarihlerde bir çok memleketlerin mevzuatında da ayrı ayrı tatbik şekillerini bulmuşlardır.

Şimdi de meseleyi «pozitif hukuk» yani hâlen mer'i olan kanunlar bakımından tetkik ve mütalâa edeceğiz.

Bu gün, ötanezi konusunda ihtiva ettikleri hükümler bakımından, devletlerin ceza kanunlarını iki gruba ayırabiliriz :

I — Bir kimsenin, kendi talebi üzerine veya merhamet hissiyle öldürülmesini, «kasten adam öldürme» cürmünden ayrı ve müstakil bir suç sayan ve daha hafif ceza tertip eden kanunlar. Almanya, İtalya, İsviçre, Felemenk (M. 293), Norveç (M.236), Polonya (M. 227) ve Danimarka (M. 239) ceza kanunları bu gruba dahildir.

Alman ceza kanunu :
Filhakika, Alman veza kanununun 216 ncı maddesi; (öldürme, maktülün sarih ve ciddi ısrarı neticesinde vâki olmuşsa, fail üç seneden aşa-

(6) Georges Vidal ve Jozef Magnol, Ceza Hukuku Şinasi Devrin tercümesi, 1949.

ğı olmamak üzere hapsedilir) hükmünü ihtiva etmektedir. Görülüyor ki; buradaki ceza, kasten adam öldürme cürmünün cezasından daha hafiftir. Metninden de anlaşılacağı üzere, bu maddenin tatbik edilebilmesi için, maktülün «sarih ve ciddi ısrarı» nın bulunması lâzımdır. Bu itibarla, aklen malûl olan kimseler şuûr ve iradelerine sahip bulunmadıklarından, tabiatiyle «sarih ve ciddi ısrar» ları bahis konusu olamaz. O halde, Alman ceza kanununun bu maddesi, akıl hastalarını rızaları ile öldürenlere kaabili tatbik değildir.

İtalyan ceza kanunu :

1931 tarihli yeni İtalyan ceza kanunu, rıza ile öldürmeyi ayrı ve müstakil bir suç suretinde kabul etmiştir. Filhakika, bu kanunun 579 uncu maddesine göre :

Bir kimseyi rızasiyle öldüren, altı seneden on beş seneye kadar hapse mahkûm edilir. Eğer fiil :

1 — On sekiz yaşından aşağı küçüklere,

2 — Akıl malûlleriyle, herhangi bir hastalık neticesi aklî kifayetsizlik halinde bulunan veyahut alkol ve uyuşturucu madde kullanan kimselere,

3 — Fail tarafından şiddet, tehdit, telkin ve iğfal kullanılmak suretiyle mağdurun muvafakati istihsal edilerek işlenmiş ise, fail, öldürme fiiline mahsus ceza ile cezalandırılır. Görülüyor ki, bu maddede Alman ceza kanununda olduğu gibi (ciddi ve sarih ısrar) değil, sadece «rıza» nın bulunması suç unsuru olarak kabul edilmiştir.

İsviçre ceza kanunu :

İsviçre ceza kanununun; (Mağdurun isteği üzerine öldürme) den bahseden 114 üncü maddesi; (herkim, mağdurun ciddi ve ısrarlı isteği üzerine o kimseyi öldürürse, hapis cezası ile cezalandırılır) hükmünü ihtiva etmektedir.

Polonya ceza kanunu :

1932 tarihli Polonya ceza kanununun 227 nci maddesine göre; bir kimseyi talebi üzerine ve bir merhamet hissiyle öldüren, beş seneye kadar hapis veya hafif hapis cezası ile cezalandırılır.

2 — Fransız ceza kanunu :

Fransız ceza kanununda talep üzerine öldürme, kasten öldürme cürmü gibi cezalandırılmış ve fakat «intihara yardım» fiili cezasız bı-

KUTUPHANE

15

rakılmıştır. Şu halde, Fransız ceza kanununun kabul ettiği sisteme göre; bir kimse, başkasının talep ve ısrarı üzerine bir morfin enjeksiyonu yaparak onu öldürürse, «kasden adam öldürmüş» gibi cezalandırılacak ve fakat bu enjeksiyonu hazırlayıp, kendisini öldürecek olan şahsa verir ve o da enjeksiyonu vücuduna tatbik etmek suretiyle intihar edecek olursa, ceza görmiyecek demektir (7).

Kanundaki bu aksaklık, Fransız müelliflerinin pek haklı olarak tenkitlerine maruz kalmış bulunmaktadır. Fransa'da mahkeme içtihatları da ötedenberi talep üzerine öldürme fiilini, kasden öldürme cürmü gibi cezalandırmak şeklinde tezahür eylemiştir.

Fransız cezacısı ve Akademi üyesi MORİCE GARÇON, Fransa'da bazı tipik hâdiseler hakkındaki mahkeme içtihatlarını nakletmektedir.

a — Catherine Lhuciller isimli bir kadın, 1815 senesinde müptelâ olduğu hastalık sebebiyle feci ıztıraplarla kıvranan kocası Louis François'yı, ısrarlı yalvarmalarına dayanamıyarak rızasiyle öldürmüştür. Kadın, sevkedildiği ağır ceza mahkemesi huzurunda; kocasının esasen kendi kendini öldürmek hakkını haiz olduğunu ve kendisinde onu öldürmek kastı bulunmayıp, sadece yalvarmalarına dayanamıyarak onu, acı ve eziyet vermeden öldürdüğünü, bu suretle kocasının emirlerine itaat etmek ve nihayet bir vasıta olmaktan başka bir şey yapmadığını öne sürerek savunmada bulunmuş, Juri, kadının fiilini kocasının intiharına yardım suretinde tavsifle, kocasının telef olması için lüzumlu vasıtayı temin eylemek suretiyle, yardımda bulunduğu gerekçesiyle sorumlu tutmuştur. Ağır ceza mahkemesi, maktulün rızası bulunması halinin, adam öldürme cürmünün teşekkülüne mâni olamıyacağı esbabı mucibesiyle kadının müdafaaasını ret ve onu adam öldürme cürmünden mahkûm etmiştir.

b — Montdidieu belediye başkanı Delaccurt, kendi kendini öldürmeye cesaret edemiyerek, Caroline Leruth isimli bir genç kıza bıçak vermiş ve bu bıçağı kalbine saplayıp kendisini öldürmesini ısrarla istemiştir. Kız, bıçağı belediye başkanının göksüne saplamış ve korkarak kaçıp gitmiştir. Yaralanan başkan, hastahaneye kaldırılıp tedavisi yapılarak iyileşmiştir. Caroline Leruth, yakalanarak mahkemeye sevkedilmiş ve belediye başkanının, mahkeme huzurundaki, fiilin kendi rızası ile işlendiğine dair samimi ifadesine ve sarfettiği bütün gayretlere rağmen genç kız mahkûm edilmiştir.

(7) Velidedeoğlu, s. g. makale.

c — 1838 senesinde Copillet isimli bir genç ile Julienne Klin adındaki sevgilisi, iki tabanca tedarik ederek, kendilerini öldürmek üzere Boulogne ormanlarına gitmişlerdir. Copillet, elindeki tabancanın birini sevgilisinin göksüne, tam kalbinin üzerine ve diğer tabancayı da kendi çenesine dayamış ve her iki tabancayı birden ateşlemiştir. Sevgilisi Julienne Klin derhal ölmüş ise de, kurşun, Copillet'in çenesini parçalamış ve öldürmemiştir.

Sorgu hâkimi, (Copillet'in, bir talih ve tesadüf neticesi kurtulduğu, eğer ölmüş olsaydı suçlu telâkki edilemiyeceği, esasen fiili âdi ve kötü bir kastla işlemediği) gerekçesiyle men'i muhakeme kararı vermiş ise de; bu karar merciince bozulmuş ve Copillet, ağır ceza mahkemesine sevkedilmiştir(8).

Bu misaller de gösteriyor ki, Fransa'da rıza ile öldürme fiili, kasten adam öldürme gibi cezalandırılmaktadır. Mahkeme içtihatları da bu merkezdedir.

5 — Kanunumuzun Sistemi

5) Türk Ceza Kanununda (talep üzerine öldürme) yi ayrı ve müstakil bir suç sayarak, daha hafif ceza tertip eden veya tamamen cezasız bırakan bir hüküm mevcut değildir. Bu kabil öldürme fiilleri gerek rıza ve talep üzerine, gerekse merhamet hissinin sevki suretiyle işlenmiş olsun alelâde «adam öldürme» cürmü gibi cezalandırılır. Fakat, ilerde etraflıca izah edeceğimiz üzere kanunumuz, intihar fiili için özel bir hüküm koymuş (M. 454) ve bir kimseyi intihara ikna ve buna yardımda bulunmayı cezalandırmıştır.

Bilindiği üzere kanunumuz, 1889 tarihli İtalyan ceza kanunundan alınmıştır. Bu kanunun projesinde, mağdurun rızasiyle işlenecek olan öldürmelerden bahsedilmiş ve bu husus o zaman milletvekilleri komisyonunda uzun ve hararetli tartışmaları mucip olmuştur. Neticede, bu nevi öldürme suçları için kanuna istisnaî bir hüküm konulmasının bir çok suiistimallere yol açacağı mülâhaza edilerek, bu hususiaki teklif reddedilmiştir. Kanunumuz da bu sistemi kabul eylemiştir.

Böyle bir durumla karşılaştığı takdirde hâkim, olayın mahiyet ve hususiyetini, suçun işlenmesindeki saiki, failin kasıt ve niyetini gözönünde bulundurarak icabında TCK. nun 59. maddesindeki «takdiri tah-

(8) Marol Beccarla, Suçlar ve cezalar, Muhittin Göklü tercümesi, mütercimin notu) nden.

12

fif sebebi» nden faydalanmak suretiyle takdir hakkını kullanabilecektir.

6 — Otanezi hakkındaki temayüller ve tartışmalar

6) Ord. Prof. Sulhi Dönmezer'in kıtabında (9) işaret ettiği gibi, bu gün gerek İngiltere'de ve gerekse Amerika'da bilhassa doktoorlar arasında Otanezinin kabulü lehinde büyük bir cereyan vücüde gelmiş bulunmaktadır. Profesör kitabında şunları yazmaktadır.

1903 yılında Newyork doktorlar cemiyeti bir toplantısında tedavisi kaabil olmıyan bir hasta muvacehesinde hekimin vazifesinin ne olduğu meselesi münakaşa edilmiş ve neticede kanser, üçüncü delevre verem, paralizi ile müterafik amudu fıkarî kırıkları gibi hâdiselelerde hastanın ıztırabına son vermenin, doktorun hem hak ve hem de vazifesi olduğu beyan edilmiştir. Amerika Birleşik devletlerinde, ötanezi kanuna dahil edilmemiş olmakla beraber, bu gün Newyork'ta ötanneziyi kanunlaştırmak için bir ötanezi cemiyeti kurulmuş bulunmaktadır.

1947 yılında 2.000 Newyork'lu doktor ötanezinin kanunlaştırılılmasısı için bir beyanname imzalamışlardır. Newyork'ta şifası kaabil olmıyan bir hastalığa müptelâ olan şahıs 21 yaşını bitirmiş olmak ve şuuruna da hâkim bulunmak şartiyle mahkemeye müracaat edecektir. Bu müracaatına hastalığının gayri kaabili tedavi bulunduğuna dair doktorunun vereceği raporu da ekliyecektir. Bunun üzerine mahkeme, ikisi doktor ve biri hukukçudan müteşekkil üç kişilik bir heyeti tahkikata memur edecek ve heyet, tahkikatı neticesini bir rapor halinde mahkemeye bildirecektir. Eğer, raporda ötaneziye lüzum görülürse, bu takdirde heyet 3-4 gün sonra hastayı tekrar ziyaret ederek, öldürülülmesi hususunda ısrar edip etmediğini soracaktır. hasta talebinde ısrar etiği takdirde, kendisinin seçeceği bir doktor, heyetin huzurunda hastanın damarlarına morfin şırınga edecek ve bu suretle ölüm vukua gelecektir.

Buna benzer bir kanun projesi İngiltere'de hazırlanmış ve Pararlamentoya tevdi edilmiştir.

Amerika'da ötanezi lehindeki bu cereyana karşı böyle bir kanununun, tıp ilmi mensuplarının şifasız hastalıkların çaresini bulup keşfetmmek hususundaki gayret ve çalışmalarını zayıflatacağı gibi, tıp mesleğiğine karşı beslenen itimadı da sarsacağı mucip sebepleriyle şiddetle karşı koymağa çalışan bir mukabil cereyan da başgöstermiştir.

---

(9) Sulhi Dönmezer, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, 1957, Sh. 8 8 ve müteakip.

Bütün bu izahlardan sonra, ötanezi, kanunlarda yer almalı mıdır? talep veya rıza ile işlenen öldürme fiillerine ceza tertibi doğru mudur? suallerine cevap vermek icabediyor.

Bunun için de ötanezinin kabulüne taraftar olanların fikirlerini ve dayandıkları gerekçeleri tetkik ve tahlil eylemek lâzımdır.

Talep üzerine öldürme fiiline ceza verilmemesi veya çok az ceza verilmesine taraftar olanlar şu sebepleri öne sürüyorlar :

I — İçtimaî mülâhazalar :

Delilerin öldürülmesi sayesinde, neslin bünyesinin sağlamlığı muhafaza edilmiş ve dejenere nesil yetişmesine mâni olunmuş olur.

Şifası gayri kaabil akıl hastalarının öldürülmesiyle bunların tedavileri için yapılacak masrafların, cemiyetin daha faydalı işlerine sarfedilmesi imkân dahiline girer. Devlet, icabında siyasî ve iktisadî menfaati dolayısiyle giriştiği bir harpte, milyonlarca sağlam insan hayatını muharebe meydanlarında tehlikeye maruz bırakmıyor mu? O halde, cemiyetin yüksek menfaati icabı olarak devlet, bu nevi şifası gayri kaabil akıl hastalarını da öldürebilmelidir.

Böyle düşünenlere şu cevap verilebilir. Her askere alınan şahsın muharebe meydanında öleceği muhakkak ve kat'i değildir. Muharebe meydanında düşmanla döğüşen asker, mensup olduğu millet ve devletin mevcudiyetine karşı tevcih edilmiş olan tehlikeyi def'etmek ve dolayısiyle istiklâl ve hürriyetini kurtarmak için çarpışmaktadır. Bir harp, millet ve devletin mukadderatı ile ilgilidir. Bundan başka, bir insanın hayatı, hiç bir şeyle ölçülemiyecek derecede büyük bir kıymet ve değer taşır. Bir insan deli dahi olsa, onun hayatının kendisi için büyük bir mâna ve kıymeti vardır.

2 — Merhamet hissi :

İyileşmesine tıbben imkân olmadığı kat'i bir surette tesbit edilen bir hastalığa tutulan kimsenin çekmekte olduğu acı ve ıztırapları gören bir şahıs, merhamet hissiyle onu ıztıraplarından bir an önce kurtarmak için öldürmekle, belki insanî ve ahlâkî bir vazife yapmıştır. Bu kimselerde ahlâkî redaet yoktur. Tehlikeli suçlu değildir. Binaenaleyh, bu şahıslar cezalandırılmamalıdır, diyorlar. İlk bakışta fikir çok cazip görülebilir. Fakat, bunun kabulü, tatbikatta pek çok suiistimallere yol açabilir. Failin böyle ulvî ve insanî bir hisle hareket edip, fiili işlediğini nasıl ve ne suretle tesbit edeceğiz? Merhamet hissi yerine «menfaat» veya daha başka saiklerin bu işte rol oynamıyacağını bize kim temin

edebilir? Bir insandan iyilik olduğu kadar her türlü fenalıkların da beklenebileceği bir hakikat olduğuna göre; bu fikrin kabulü, bir çok adam öldürme hadiselerinde suç faillerinin cezadan kurtulmalarına yol açabilir.

Burada, hastanın rıza ve muvafakati, fiile, ceza verilmemesi için bir muafiyet sebebi olarak da gösterilemez. Çünkü, bir kere müptelâ olduğu hastalığın tahammül edilmez ıztırapları içinde kıvranan bir hastanın serbestçe karar vermesine imkân yoktur. Bundan başka, bugünkü hukuk anlayışına göre; bir insan her şeyden önce cemiyetin malı olduğu cihetle, kendi hayatı üzerinde - hele onun izalesi neticesini doğuracak şekilde - bir tasarrufta bulunmaya asla yetkisi yoktur.

3 — En mühim noktalardan biri de; meselenin tıbbî cephesidir.

Ötanezi taraftarları, hastanın tutulduğu hastalığın, tıbben gayri kaabili tedavi olduğu kesin surette tesbit edilmiştir. Bu durum karşısında nasıl olsa ölümü muhakkaktır. O halde, onu, çekmekte olduğu ıztıraplardan bir an önce kurtarmak için öldürmek caizdir, diyorlar. Fakat, bir hastalığın tıbben gayri kaabili şifa olduğu nasıl ve kim tarafından tesbit edilecektir? Çıkmadık canda ümit vardır. Tıp ilminin iyileşmesine imkân bulunmadığını kesin surette teşhis ve tesbit ettiği hastalığın en son dakika ilâcı keşfedilip tedavisi çaresi imkân dahiline girmiş olabilir. Nitekim; Dr. Forgue'ın bu hususdaki müşahhas ve tipik misalini yukarıda izah etmiş bulunuyoruz. Bir doktor, sarfettiği bütün dikkat ve ihtimama rağmen, hakikati bilemiyeceği gibi, bildiğinden de emin olamaz.

Her ilimde olduğu gibi tıp ilminde de hata ihtimali daima mevcuttur. Bu itibarla, bir hastayı, iyileşmesi imkânsızdır, nasıl olsa ölecektir, diye öldürmek hiç bir suretle tecviz edilememek icab eder. Doktorun vazifesi, insanı öldürmek değil, insan hayatını doğuşundan son nefesine kadar korumak olmalıdır.

Bunu, doktor Jaffa'nın Napolyon'a söylediği sözler çok iyi bir şekilde izah etmiş bulunmaktadır.

Napolyon, Dr. Jaffa'ya 1799 senesinde veba taşıyanlara kuvvetli dozda opyum verilmesi suretiyle öldürülmeleri ricasında bulunmuş ve fakat bu ricaya doktor : «Benim vazifem, hayatı muhafaza etmektir» suretinde cevap vermiştir (10).

(10) Behçet Tahsin Kamay, s. g. makale.

Netice olarak şunu söyliyebiliriz ki; bir kimsenin, merhamet hissinin sevki ile veya rızasiyle öldürülmesi keyfiyeti, bir çok suiistimallere yol açabileceği gibi, bütün kıymetlerin üstünde tutulması gereken insan hayatının izalesi neticesini de doğurması bakımından tecviz edilememek lâzımdır. Bu itibarla, kanunumuzun bugünkü sistemini doğru bulmaktayız.

7 — İntihar'ın tarifi

7) Malapart intiharı; hemen daima egoizmin tezahürüdür, diye tarif etmiştir.

Ferri'ye göre intihar; bu kimsenin, yakın ve muhakkak olan veya öyle zannedilen bir acıyı (şerefsiz bir durum, mahkûmiyet, sefalet, çok sevilen bir kimseyi kaybetmek v. s... gibi) bertaraf etmek niyeti ile hayatına son vermesidir.

Durkheim intiharı; Mağdurun, kendisi tarafından yapılan ve ölüm neticesini doğuracağını onun tarafından bilinen icabî veya selhî hareketten mütevellit her türlü ölüm hadisesidir, suretinde tarif etmiştir.

Altavilla'ya göre intihar; bir kimsenin, kendini istiyerek öldürmesidir (11).

İntihar fiili, eski zamandanberi ruh hekimleri ile sosyoloğlar arasında hararetli münakaşalara mevzu teşkil eylemiştir. Bunların hepsi de intiharın sebep ve âmillerini kendi görüş açılarına göre izah etmeğe çalışmışlardır.

İntihar; her şeyden önce, çeşitli sebeplere dayanan bir hadisedir.

A) Psikanalize göre intihar :

Psikanaliz mektebi mensupları intiharın sebebini, bir insanda mevcut olan «hayat sevki tabiisi» nin yanında, doğuştan başlıyarak inkişaf etmekte, gelişmekte bulunan ve insan ruhunu yıkılmaya, harabiliğe sevkeden «sürükliyen» «ölüm sevkitabiisi» ile izah etmektedirler.

Normal bir insanda «hayat sevki tabiisi», «ölüm sevki tabiisi» ne hâkimdir. Devamlı olarak intiharı «sabit bir fikir» halinde kafasına yerleştirmiş bulunan insanda ise «ölüm sevki tabiisi» faaliyet halinde bulunuyor demektir.

(11) Faruk Erem, Adalet Psikolojisi, 1955, Sh. 262, 263.

21

Modern psikanalistlere göre intihar; nefis gruru ile nefse karşı duyulan nefret arasında bir tereddüt ve bocalama hisseden insanlar tarafından işlenen bir fiildir. Böyle anormal bir ruh hâleti içinde bulunan kimseler, çok derin bir «aşağılık duygusu» nun esiri olarak tereddüt ve kararsızlık içinde kıvranırlar ve bu vaziyetten kurtulmak için, ölümden başka çare bulunmadığı sabit fikrine kapılırlar. Bir insan ancak bir başkasını öldürmek istediği takdirde, sanki öldüreceği şahıs kendi vücudunda ve benliğinde mevcutmuş gibi hareket ederek intihar etmek suretiyle muradına nail olur. Âşıkının ihanetine uğrayan bir genç, sanki kendisine ihanet eden şahsın kendi vücudunda, kendi benliğinde olduğunu farz ve kabul ederek, intihar etmek suretiyle intikamını almış olduğu sabit fikrinin esiridir. Halbuki, gerçekten müntehir başkasına karşı duyduğu nefreti kendi nefsine yöneltmek suretiyle kendi hayatına kıymış ve onu yoketmiş demektir (12).

B) Psikoloji bakımından intihar:

İntihar hâdiselerinde ruhî bünyenin mühim tesiri olduğu inkâr edilemez. İnsan denilen yaratık (mahlûk), biyolojik ve sosyal şartlar kadar psikolojik tesirlerin de esiridir. Meşhur ruh doktorlarından Esqouirol; intiharda akıl hastalığının «deliliğin» büyük tesiri olduğu, bir insanın ruhî buhran ve hezeyan halinde bulunmadıkça intihar edemiyeceği fikrini öne sürmüştür. Bugün şahidi olduğumuz intihar vak'alarında, intihar edenlerin pek çoklarının irade ve sinir bakımından zayıf yaratılmış, kararsız kimseler oldukları şüphesizdir. Bir kısmı da ruhî buhranın ve sıkıntının tesiri altında kalmış akıl hastalarıdır. Fakat, düşman karşısında son kurşununu atıncaya kadar çarpıştıktan sonra, esir olmaktan başka hiç bir kurtuluş çaresi bulunmadığını görerek, tabancasını beynine ateşleyip intihar eden bir kahramanın bu hareketi «delilik»» suretinde tavsif edilebilir mi?.

Bu itibarla, Dr. Esqouirol'un fikri her zaman doğru olarak kabull edilemez. Şüphesiz, bazı intiharlar ruh hastalıklarına bağlıdır. Bir kısım intiharlara psikopat denilen, sağlıkla cinnet arasında bocalayan zayıf iradeli, kararsız, dejenere ve isterik yaradılışlı kimseler arasında tesadüf edilir. Gerçekten, cemiyetin ve muhitin en çok tesir ve telkinii altında kalanlar da bu tip insanlardır. Bir başka çeşit intiharlar da vardır ki; bunlara hayatları boyunca neş'e ile durgunluk arasında bocalayan insanlarda tesadüf edilir. Bunlarda biyolojik hormoninin bozulma-

(12) Rasim Adasel, Psikanalize göre intihar, Ulus Gazetesi.

sı, iç ifraz guddelerinin çalışmalarındaki intizamsızlık sebebiyle herhangi bir hâdise, fazla derecede teessürlerini mucip olur ve kolaylıkla intihar ederler. (13)

Amerika'da 1954 senesinde Lousville'de toplanan hekimler kongresinde Philadelphia'lı doktor Richard. A. Kern; intihar vak'aları üzerinde yaptığı son tetkik ve araştırmalarının neticesini açıklamıştır Buna göre;

a — İntiharların yüzde seksen beşinde asıl sebep; ruhî sıkıntılar, yüzde onbeşinden daha azında ise uzvî hastalıklardır. Fakat, uzvî hastalığın insanı intihara sevketmesinde de yine ruhî âmil rol oynamaktadır. Meselâ : bâzı kimselerde intiharın sebebi kanser değil, fakat müzmin hazımsızlığın «kanser meydana getireceği korkusu» dur.

b — İntihar etmeğe en istidatlı ve müsait tipler; ruhî bir çöküntü içinde olan insanlar, birdefa intihara teşebbüs etmiş olanların hepsi, sık sık intihar etmekten bahsedenler, ve bilhassa intihardan bahsederken bir nevi zevk duyanlar, bir vakitler çok değer verdikleri şeylerden tamamen soğumuş olanlardır.

c — Erkeklerde yaş ilerledikçe intihar nisbeti de artmakta, fakat kadınlarda elli yaşından sonra nisbet ayni kalmaktadır. Erkekler kadınlardan, beyazlar da zencilerden daha fazla nisbette intihar etmektedirler. Fakat, neticesiz kalan intihar teşebbüsleri kadınlarda ve zencilerde daha çoktur. Fakirlere nazaran zenginlerde, idare edilenlere nazaran idare edenler arasında intihar nisbeti daha yüksektir.

d — İntiharların en fazla olduğu zaman, büyük şehirlerde Mayıs ve Haziran ayları, Pazartesi ve Salı günleri, güneşin en parlak ve barometrenin en yüksek olduğu saatler (yani 10 ile 14 arası) dır. Dışardaki hava berrak ve güneşli olabilir, fakat onların iç dünyaları kapkaranlıktır.

C) Sosyoloji bakımından intihar :

İnsanın psikolojik ve biyolojik sebep ve âmiller kadar sosyal hâdiselerin tesiri altında kaldığı inkâr edilemez. Bu itibarla, bir insanı intihara sürükliyen ruhî bozuklukların bilhassa sosyal hâdiselerle çok sıkı ilgisi mevcuttur.

Fransız Sosyoloğu Emil Durkheim'e göre intihar; tamamen sosyal bir hâdisedir. Bir insana lâyık olduğu kıymet ve değeri hiç şüphesiz

(13) Fahrettin Kerim Gökay, İntihar vak'aları karşısında, Cumhuriyet Gazetesi.

içinde yaşadığı cemiyet «sosyete» verir. Bir ferdin cemiyet hayatında karşılaştığı şerefsizlik korkusu, hakaret, kaçınılması mümkün olmıyan bir tehlike, şantaj, tevkif gibi keder, ıztırap, ümitsizlik, korku husule getiren hâdiseler, onun iç hayatında derin tepkiler uyandırır, biyolojik ve fizyolojik teşevvüşleri tevlit eder, huzur ve rahatı kaçırır ve intihara sebep olur.

Din ve aile, insanı sıkı bir surette inzibat ve disiplin altına alır. Bir insanın, hayatın ve yaşamanın kıymetini takdir etmesi, hayata bağlanması için nefsini ve varlığını din, aile, millet, devlet ve vatan gibi sosyal müesseselere kuvvetle hasretmesi, bağlaması lâzımdır. Ancak, bu sayede insan nazarında hayatın bir mânası olabilir. Kendini yalnız hissetmez ve hayatı lüzumsuz saymaz.

İnsan, yaşamak için kendini zorlayan ve disiplin altına alan kendinden üstün din, aile, millet v. s. gibi sosyal zümrelere nefsini ve varlığını bağlamak mecburiyetindedir. Bu bağlar zayıfladığı takdirde, insan için hayatın kıymeti sıfıra iner. Durkheim şunları ilâve etmektedir: (İnanına kuvvetle bağlı bir insan, yahut ailesine veya siyasî cemiyetin bağlarına kuvvetle sarılmış bir adam için ümitsizlik ve ıztırap meselesi yoktur. Bu insanlar, hiç düşünmeden ve kendiliklerinden de ne olduklarını, ne yaptıklarını düşündükleri zaman biri dinine veya dinin timsali olan Allahına, öteki ailesine, bir diğeri vatanına veya siyasî partisine dönerler. Bunlar, acılar içinde bile bağlı oldukları bu zümrelerin şan ve şerefine hizmet ederek yaşarlar. Fakat, inan sahibi, inanından şüphe ettiği zaman aile, devlet, vatan, millet ferde yabancı görünmeye başladığı vakit, fert bizzat kendisine karşı sır halini alır ve insan, hiç bir şeye bağlı olmadığı zaman şu sıkıntılı suallerden kurtulamaz. Yaşamak neye yarar?)

Bütün bu izahlardan sonra Durkheim'in vardığı netice şudur :

Ferdin din, aile, millet, vatan gibi şeylere bağlılık derecesi azaldıkça ve zayıfladıkça intiharların sayısı artar (14).

Bundan başka, sosyal ve ekonomik buhranlar da intihar nisbetini arttırırlar. Bir insanın yaşama şartlarının birdenbire ve âni olarak değişmesi halinde, o kimse senelerce içinde bulunduğu yaşama şartlarından ayrıldığı için, yeni hayat kaidelerine kolayca intibak edemez ve yalnızlık içinde kıvranır. Kendini terkedilmiş ve unutulmuş bir insan olarak görür. Buna en tipik bir misal olarak, cemiyet hayatında çok

(14) Necmettin Sadak, Sosyoloji.

rastlanan aile buhranları gösterilebilir. Uzun zamandanberi boşanmalarla intihar sayısı arasında bir beraberlik göze çarpmaktadır. İstatistikler Fransa'da boşanmış kadın ve erkeklerde intihar nisbetinin evlilerden 4-5 misli fazla olduğunu, boşanan kadınların boşanmış erkeklere nazaran daha az intihar ettiklerini, boşanmanın zor olduğu memleketlerde ise evli kadınlar arasında intiharın daha fazla olduğunu göstermektedir (15).

D) Hukukî bakımdan intihar :

İntiharın hukukla çok yakından ilgisi olduğu da bir hakikattir. Çünkü, evvelâ bir insan intihar etmekle, kanunların himayesi ve teminatı altına alınmış olan hayatına bizzat kendi eli ile kıymaktadır. Saniyen bu fiil, intihar eden şahıs tarafından yalnız başına işlenebileceği gibi, bir başkası da onu intihara tahrik, ikna, teşvik etmiş veya yardımda bulunmuş olabilir. Şu hale göre, her şeyden önce karşımıza çıkacak olan sual şudur : İntihar, suç sayılmalı mıdır? İntihar fiili tamamlandığı takdirde, ölmüş olan şahsın cezalandırılmasına maddeten ve fiilen imkân mevcut değilse de; fiil teşebbüs derecesinde kaldığı hallerde de müntehire ceza verilmeli midir? Aynı zamanda, bir kimseyi intihara ikna veya ona yardımda bulunan şahıs da cezalandırılmalı mıdır?

Bu meseleler, çok eski zamandanberi muhtelif memleketlerin ceza hukuku edebiyatında münakaşa mevzuunu teşkil etmiş, çeşitli görüş tarzları öne sürülmüş olduğu gibi, kanunlarda da ayrı ayrı tatbik şekillerini bulmuşlardır.

İslâm dinine göre; yaşamak hakkı her fert için tabiî hakların birincisi olduğu gibi, içtimaî vazifelerin birincisi de bu haklara ihtiramdır. İşte, bunun içindir ki (hayatı beşeriyye taarruzdan masundur) esası bütün ahlâk ulemasınca en tabiî bir kaide olarak kabul edilmiştir. Bir insanda başkasının bu haklarına tecavüz etmek salâhiyeti olmadığı gibi, kendi hayatına tecavüz etmek yetkisi de yoktur. İnsana canı Allah vermiştir, almak da ona aittir. İntihar; iman zaafiyetinden, hayatın darbelerine mukavemetin sarsılmasından, sabır ve azmin gevşemesinden, hayatın bazı mes'uliyetlerine karşı tahammül kudretinin kaybolmasından ileri gelen, Allahın haram kıldığı bir cinayettir (16). Müslümanlıkta intihar memnu ve yasaktır. İntihar eden adam (ben yalnız kendime karşı cinayeti irtikâp ediyorum) diyemez. Çünkü, bu, şahsî ahlâkı inkârdan başka bir şey değildir. Bir adamın kendi nefsinde tasarrufa hak-

(15) Aynı eser.
(16) Dinî, ahlâkî musahabe, Diyanet İşleri Başkanlığının hazırladığı.

kı verdır. Fakat, cemiyete hizmetten kaçınmamak şartiyle. Halbuki intihar eden bir insan, vazifeden kaçıyor, demektir. İşte, bunun içindir ki, intihar meşru bir hareket değildir (17). Hazreti Muhammet; intihar edenlerin cehennemde devamlı yanacaklarını ve ne suretle canlarına kıymışlarsa, o şekilde azap olunacaklarını, azap içinde azap göreceklerini bildirmiştir. Herkim, kendini bir dağdan atarak öldürürse, o cehennemliktir. O, fiilini tekrarlıyarak ebediyyen cehennemde kalacak, herkim demirden mamul bir âletle hayatına kıyarsa, hayatına kıydığı şey elinde, kendisini daima yaralar bir halde cehennemde kalacaktır, buyurmuştur. Yine Peygamberimiz, bıçak ile intihar eden bir sahabenin cenaze namazını kılmaktan çekinmiştir.

Kilise hukuku; intiharı tel'in ve aforoz etmişti. Müntehirin cesedi kalbur üzerinde bir ata bağlanarak sürüklenir, mezara gömülmezdi. Aynı zamanda malları müsadereye tâbi tutulurdu.

İntiharın cezalandırılmasına karşı ilk önce itirazda bulunan, meşhur İtalyan cezacısı Markı Beccarıa olmuştur. Filhakika Beccaria, (suçlar ve cezalar) isimli eserinde; (intihar, allaha karşı işlenmiş bir suçtur. Ölümden sonra cezalandırmak ise allaha düşer. Zira, buna yegâne kaadir olan cenabı haktır. Realite olarak intihar, cezalandırılması aslâ mümkün olmıyan bir suçtur. Bunun da sebebi, cezaya konu olan şey'in, cansız ve camit bir gövdeden ibaret oluşu, veya bu yüzden cezalandırılmaya kalkılacak başka şahısların ise tamamen masum bulunuşlarıdır. Müntehire ceza verilemez. Zira, buna fiilen imkân yoktur. Mallarının müsaderesi suretiyle ailesi efradına ceza verilmesine de hukuken cevaz mevcut değildir. Ceza tehdidinin, kendisini öldürmeye karar vermiş olan kimse üzerinde herhangi bir tesiri haiz olamıyacağı da aşikâr bulunduğundan, intihara teşebbüsün de cezalandırılması doğru değildir. (18)

8 — Muhtelif icra şekilleri

8 — İntiharın çeşitli sebepleri olduğu gibi, muhtelif icra şekilleri de vardır. Milletlerarası sağlık teşkilâtının tetkiklerine nazaran, 160 türlü intihar usulü mevcuttur. Ekseri müntehirler, rahat bir ölüm temin ettiği için, gaz'ı tercih etmektedirler. Bundan başka, tabanca ile, zehir içerek, kendini asmak suretiyle, bir şeyin altında ezilerek, banyoda damarlarını kesmek suretiyle, otomobilini herhangi bir mâniaya sür'atle

(17) Ahmet Hamdi Akseki, İslâm dini, 1950, Sh. 398, 399.

(18) Marci Beccaria, Suçlar ve cezalar, Muhittin Göklü tercümesi, İntihar - Hicret, XXX, Sh. 350, 351.

çarparak, çok miktarda içki içerek, yahut aç kalarak, hattâ elbiselerini ateşliyerek yapıldığı görülmektedir.

On senelik Cumhuriyet savcılığı hayatımızda bizim şahidi olduğumuz intihar vak'alarının ekserisi, kendini iple asmak ve zehir içmek suretiyle icra edilmişlerdir.

İntiharlar, ekseri memleketlerde ve genel olarak, kimsenin göremiyeceği, herkesten uzak ve sâkin yerlerde gizlice yapıldığı halde, gösteri yaparak intihar etmek usulü bu gün Amerika'da, Vietnam'da yayılmış bulunmaktadır. Bilhassa, güney vietnam'da Diem hükûmetinin icraatını protesto eylemek maksadiyle budist rahiplerinin, üzerlerine gaz dökerek ateşlemek suretiyle açık yerlerde intihar etmeleri, bunun müşahhas ve tipik misalini teşkil eder.

Amerika'da binanın en yüksek pençeresine çıkıp halkın, polis ve itfaiyenin, fotoğraf ve sinema operatürlerinin gelmesini bekliyerek ondan sonra aşağıya atlamak suretiyle intihar etmek adeta moda haline gelmiş bulunuyor.

Hatta, Teksas'lı genç pilot Olie Cox'un intiharı daha enteresandır. Evli ve üç yaşında bir kız babası olan bu pilot, intihar kararını verdikten sonra, uçağına binerek havalanmış, ve uçaktan radyo ile bu kararını «benzinim bitinceye kadar uçup, ondan sonra yere pike yapacağım» diye halka bildirmiştir. Kendisine mâni olmak için bütün ekiplerin faaliyete geçmesine rağmen, pilot, üç saat kadar uçarak benzinini bitirdikten sonra, kalkış pistine dik olarak yere düşmüş ve uçağı ile birlikte parçalanmıştır. Yine bir başka pilot, bir müddet önce ölmüş olan karısının mezarına uçağı ile pike yapmak suretiyle intihar etmiştir.

İstanbul'da ölümle nihayetlenen 54 intihar vak'asının 25 tanesi asmak suretiyle, 10 tanesi tabanca ile, 7 tanesi pencereden veya yüksek yerden kendini aşağıya atmak suretiyle, üç tanesi tren altına yatmak suretiyle bir tanesi kuyuya atmak ve boğulmak suretiyle yapılmıştır. (19)

9 — Mukayeseli mevzuat ve kanun hükûmleri

9) Bu gün, dünya milletlerinin mevzuatını, kabul eyledikleri sistemler bakımından üç gruba ayırabiliriz:

(19) Lûtfi Tuncay, Adlî tıpta intiharlar, Adlî - Tıbbî Ekspertiz Mecmuası, Sh. 26.

1 — Bizatihi intiharı suç sayan ve ona yardımı da cezalandıran kanunlar.

İngiliz hukukunda intihar:

İngiliz hukukunda «intihar» suç sayılmıştır. intihara teşebbüs eden kimse öldüğü takdirde, intihar teşebbüs halinde kaldığı, müntehir ölmediği takdirde, fiili suç teşkil eder ve kendisi hakkında para veya hapis cezası tertip olunur. Kanunda bu cezaların azami haddi tayin edilmemiştir. Bir şahsın rızasiyle intiharına yardımda bulunan kimse hakkında «adam öldürme» suçundan dolayı takibat yapılır (20).

Bununla beraber, halen ingiltere'de intihar fiilinin suç olmaktan çıkarılması için bazı fikir cereyanları da belirmeye başlamıştır.

2 — İntiharı suç saymıyan ve yardımda bulunmayı da cezalandırmıyan kanunlar:

Fransız hukukunda intihar:

1789 Fransız büyük ihtilâlinden önceki Fransız mevzuatı, kilise hukukunun tesiri altında kalmış ve «intihara teşebbüsü» ve «intihar edene yardım»ı suç sayarak cezalandırmış bulunmakta idi.

Fakat, Montesquieu'nün fikirlerinden mülhem olan Fransız ihtilali, Beccaria'nın da tesiri ile eski kanun hükümlerini ilga etmiştir.

Bu gün Fransız ceza kanunu intiharı suç saymadığı gibi, intihara teşebbüs akim kaldığı takdirde, müntehire de ceza tertip etmemektedir. Fransız ceza felsefesinin kabul eylediği prensibe göre; herkes, kendi hayatı üzerinde istediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir. Çünkü, hayat şartları her fert için aynı olmadığı gibi, herkesin tahammül derecesi de bir değildir. Bu itibarla, bizatihi intihar fiili suç sayılmalıdır. İntihar suç sayılmayıp, «asıl fail» e ceza verilmedikçe, «fer'an zimethal» in de sorumlu tutulamıyacağı prensibine dayanılarak, müntehire «yardımda bulunanlara» da ceza tertip ve tatbik edilemez. Yukarıda ötanezi bahsinde de izah olunduğu veçhile, kanunun bu sistemi Fransız müelliflerinin pek çok tenkidine uğramıştır. Georges Vidal ve jozef Magnol bu müellifler arasındadır. Filhakika adı geçen cezacılar; (iştirak, bilhassa silâh veya zehir tedariki veya bütün bir aile efradının müştereken veya iki şahsın bir arada intiharı şeklinde tecelli eder. İntihara teşebbüs edenlerden birinin hayatta kalması halinde, buna ce-

(20) Sulhi Dönmezer, İngiliz hukukunda intihar, Yeni Sabah Gazetesi.

za verilemez. Filhakika, böyle bir vaziyette şahsen intihar teşebbüsüne de teşvik veya yardım suretiyle intihara iştirak cezalandırılamaz. Çünkü, hayatta kalan diğerini doğrudan doğruya öldürmediği cihetle ne kasten adam öldürmekten ve ne de intihar bir suç teşkil etmediğinden ve suç mevcut olmadan cezayı mucip iştirak bahis konusu olamıyacağına göre; intihara iştirakten suçlu sayılabilir. Bu fiilin cezalandırılmaması doğru değildir. Böyle bir iştirakın bir çok yabancı kanunlarında olduğu gibi müstakil bir cürüm addedilmesi yerinde olur) demektedirler. (21)

3 — İntihar fiilini suç saymıyan ve fakat «yardımda bulunanlar»ı cezalandıran kanunlar:

Bugün ekseri devletlerin ceza kanunlarında kabul ettikleri sistem budur. Bizatihi intihar fiilinin suç sayılmaması düşüncesi şu sebeplere dayanmaktadırlar: İntiharda ölüm neticesi meydana gelmişse, müntehir cezasını kendi vermiş olduğundan, esasen ortada cezalandırılacak bir kimse yoktur ve yapılacak şey kalmamıştır. Eğer, intihar teşebbüs derecesinde kalmış ve ölüm neticesi husule gelmemiş ise, bu takdirde de intihara teşebbüs eden bedbaht kimseyi cezalandırmakta, cezanın tatbikinden beklenen «içtimaî fayda» mevcut değildir. intiharı insanın allaha karşı işlediği ağır bir günah sayarak, hiç bir suretle tecviz etmiyen bir çok dinler diğer iradesi zayıf kimseler için de ibret olmasını temin eylemek ve onları intihara teşebbüsten vazgeçirmek maksadiyle dinin ölüler için yapılmasını emrettiği cenaze merasiminden intihar edenleri mahrum bırakmışlardır.

Kendini öldürmek istiyerek intiharı göze alan kimse, normal olmayan bir ruh haleti içinde bulunuyor, demektir. Cezanın gâyesi, suç işlemek suretiyle cemiyet hayatına uymadığını göstermiş olan kimseyi ıslâh ederek, onu cemiyete faydalı bir insan haline koymaktır. İntihara teşebbüs eden «kalkışan» kimse, fiilinde muvaffak olamamış ise, yapılacak şey, ona ceza tatbik ederek esasen anormal, hasta ve perişan vaziyette olan ruh hâletini daha fazla bozmaktan ziyade, hayat mücadelesini ve yaşamanın kıymet ve değerini anlatarak, yaptığı fiilin doğru olmadığını kafasına yerleştirmek ve bu suretle ikinci bir defa böyle bir yanlış harekete girişmekten kendisini men etmek olmalıdır. Bu telkin yapıldığı ve o şahsın intiharına mâni olunduğu takdirde, cemiyet, yeni bir fert kazanmış olacak demektir.

(21) Georges Vidal ve Jozef Magnol, Ceza Hukuku, 1949, Şinasi Devrin tercümesi, Sh. 276.

Bundan başka, intihara teşebbüs edeni cezalandırmak gibi ceza siyaseti, intihar hâdiselerini önliyemediğinden başka, bilâkis artmasına da sebep olabilir. Çünkü, intihara teşebbüs eden kimseler, fiillerinde muvaffak olamadıkları takdirde cezalandırılacakları endişesiyle fırsat bulur bulmaz ayni fiili tekrar işlemek hususundaki sabit fikirlerini terketmezler. İntiharın suç sayılmaması keyfiyeti, Ferri ve Persico gibi bâzı müelliflerin iddia ettikleri gibi, hayata tasarruf hakkının, ona nihayet verecek bir «ölmek hakkı» nın mevcudiyeti mânasını tazammun ve ifade etmez. İntihar edenin cezalandırılmaması, cansız cesedin cezayı hissedemiyeceği ve binnetice cezanın zecrî mahiyeti olamıyacağı mülâhazasına dayanır. Diğer taraftan, eski devirlerde olduğu gibi, müntehirin mallarının müsaderesi suretinde bir ceza tertibi, masum olan vereseye tesir edeceği için «cezaların şahsiliği» prensibine muhaliftir. (22)

Buna karşılık, bizatihi intiharı suç saymıyan bu sisteme mensup kanunlar, bir kimseyi intihara «ikna etmek» veya «intihar etmesine yardım eylemek» fiillerini cürüm sayarak ceza tehdidi altına almışlardır.

1881 tarihli Newyork cumhuriyeti ceza kanunu (172 ve müteakip maddeler), 1932 tarihli İspanya ceza kanunu (M. 416), Polonya ceza kanunu (M. 227), Danimarka ceza kanunu (M. 240), 1936 tarihli Colombia ceza kanunu (M. 367), 1937 tarihli İsviçre federal ceza kanunu (M. 115), Brezilya ceza kanunu (M. 176), Macaristan ceza kanunu (M. 283), Hollanda ceza kanunu (M. 294), 1889 tarihli eski İtalyan ceza kanunu (M. 370) ve 1931 tarihli yeni İtalyan ceza kanunu (M. 580) bu sistemi kabul eylemişlerdir.

Alman Hukukunda intihar :

Alman ceza kanununa göre, bizatihi intihar cezayı müstelzim bir fiil olmadığı gibi, intihara teşebbüs de suç sayılmamıştır.

Fakat, farik ve mümeyyiz olmıyan bir kimsenin intihar etmesini tahrik ve teşvik eden bir şahsın durumu, Alman hukukuna göre «fiile iştirak» mahiyetindedir. İntihar için bir kimseyi hayatî bir tehlikeye maruz bırakacağından bahisle tehdit eden kimsenin fiili de suçtur. Bu şekildeki bir tehditten doğan fiil, intihar edecek insan için zaruret hali tevlid eder. Fakat, buna karşılık, intiharı kolaylaştırmak ve intihar edene yardım etmek de bu suça yataklık niteliğinde sayılamaz. Ayrı bir suçtur. (23)

(22) Tahir Taner, Ceza Hukuku, 1949, Sh. 431.

(23) Ahmet Erdoğdu, Mağdurun suç işlenmesine muvafakati. Adalet Dergisi, 1950, sayı 9, Sh. 1164.

İsviçre hukukunda intihar :

İntihar, İsviçre ceza kanununa göre suç değildir. Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, intihar teşebbüs derecesinde kaldığı takdirde, müntehire ceza verilemez. Filhakika, bu kanunun 115. maddesine göre; Hodbin bir sâikla başkasını intihara teşvik veya başkasına bu hususta yardım eden kimse, eğer intihar vukubulmuş veya teşebbüs olunmuşsa, beş seneye kadar ağır hapis veya yalnız hapis cezasiyle cezalandırılır.

Görülüyor ki, İsviçre kanununda bizim 454. maddedeki gibi «müntehirin vefatı vukubulduğu takdirde» şeklinde bir kayıt mevcut değildir. Kanunda böyle bir kayıt bulunmadığından başka, «... veya teşebbüs olunmuşsa» ibaresi de kullanılmış bulunmaktadır.

10 — Türk hukukunda intihar

10) Türk Ceza kanunu bizatihi intiharı suç saymamıştır. Buna karşılık, bir kimseyi intihara «ikna etmek» veya bir şahsın intihar etmesine «yardım eylemek» ağır cezayı müstelzim bir «cürüm»dür. Filhakika, kanunumuzun 454 üncü maddesine göre; birini intihara ikna ve buna yardım eden kimse, müntehirin vefatı vukubulduğu takdirde üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Bir kimseyi intihara ikna etmek; netice itibariyle o kimsenin kasden ölümüne sebep olmak demektir Kanun nazarında intihar fiili suç olmadığından, kendisi suç sayılmayan bir fiile iştirakın de cezayı müstelzim olamıyacağı şeklindeki genel kaide gereğince, bir kimsenin kendisini öldürmesi fiiline bir başkasının aslî iştiraki «azmettirmek» veya «yardım etmek şeklinde tezahür eden fer'i iştirakının de suç sayılmaması icabederken, suçun mahiyet ve hususiyeti dikkat nazarına alan kanun koyucu ayrı ve müstakil bir hüküm koymak suretiyle «intihara iştirak» i cürüm addetmiştir.

Suçun kanunî unsurlarını şu şekilde bir tahlile tâbi tutabiliriz :

1 — Bir kimseyi intihara ikna etmek veya yardım eylemek. (Suçun maddî unsuru).

2 — Failde cürüm kasdının bulunması. (Manevî unsur).

3 — Bunun neticesinde «ölüm» ün vukua gelmesi. Lâzımdır.

Metinde; (Birini intihara ikna ve buna yardım eden...) ibaresi kullanıldığına göre; suçun teşekkülü için, bir kimseyi sadece intihara ikna etmek kâfi değildir. Fakat, aynı zamanda «yardım» da edilmiş olması

lâzımdır. Halbuki, Me'haz İtalyan ceza kanununun 370. maddesinde; (Başkasını intihara azmettiren veya yardım eden) tâbiri kullanılmıştır. Ceza Kanunumuz tedvin olunurken bir tercüme hatâsı olarak «veya» edatı «ve» şeklinde alınmıştır. Maddenin bu yanlış tarzına nazaran intihara hem manevî, hem de fiilî iştirak hali mevcut olacak demektir. Şu halde, intihara karar vererek, bu maksatla bir ağaca veya yüksek bir yere ipi takmış olan ve fakat bir türlü boynuna geçirmeye cesaret edemiyen bir şahsın ricası üzerine, tesadüfen oradan geçmekte olan bir başkası tarafından ipin boynuna geçirilmesi halinde; her ne kadar hadisede «intihara yardım» hali mevcut ise de; «ikna» keyfiyetinin bulunmaması sebebiyle o şahsa ceza verilemiyecektir. Görülüyor ki, tatbikatta «ikna» ile «yardım» ın aynı hâdisede mevcudiyetini isbat ve binnetice intihara iştirak eden kimseyi cezalandırmak hemen hemen imkânsız olacaktır. Bu mahzura meydan vermemek için, en doğru hareket tarzı, maddedeki «ve» edatını «veya» şeklinde anlamaktır.

İntihara «ikna» dan maksat; intihar edecek kimsede esasen mevcut olan intihar kararını takviye etmek olmayıp, failin söz ve hareketlerinin, bir kimsenin intihara karar vermesi hususunda müessir bulunması keyfiyetidir. Alelâde adam öldürme cürmünden farklı olarak intihara iknada özellik, ikna eden kimsenin de ölüm neticesini şiddetle arzu etmiş olmasıdır.

Prof. Faruk Erem; kanunun bu tâbiri isabetli kullanmadığı, esas bahis konusu olan şey'in «azmettirme» olup, bu itibarla esasen mevcut intihar kararını «takviye» veya «sadece» «teşvik» in kâfi sayılmıyacağı fikrindedir (24).

Kanunumuzun me'hazını teşkil eden, 1889 tarihli İtalyan ceza kanunu lâyihalarından birinde; (Bir kimsenin intiharına yardım eden veya onu intihara ikna eyliyen şahıs, o kimsenin hayatına kasdetmiş olacağından, müntehirin muvafakati olsa bile, âdi bir öldürme cürmü işlemiş olur) denilmek suretiyle «intihara ikna» hakkında bir hüküm konulmamıştır. Fakat, bu düşünce tarzı son zanardelli lâyihasında ve kanunda kabul edilmemiştir. Bizatihi intihar suç sayılmadığına göre; esasen suç sayılmıyan bir fiile iştirakin de bahis konusu olamıyacağı ve kanunda böyle bir hüküm mevcut bulunmadığı takdirde, bir kimseyi intihara ikna veya yardım edenlerin de cezasız kalacağı endişesi, kanun koyucuyu bu şekilde bir hüküm koymağa sevkeylemiştir (25).

(24) Faruk Erem, Adam öldürme, 1954.
(25) Nurullah Kunter, Hukukçu gözü ile intihar, Cumhuriyet Gazetesi.

Sanık tarafından mağdura fena muamele ve işkence yapılarak intihara mecbur bırakılması «ikna» fiilini teşkil eylemez. Yargıtay'ın içtihadı da bu esası kabul etmiş bulunuyor. Nitekim;... İntihara ikna suçunun teşekkül edebilmesi için, müntehire karşı failin suimuamelede bulunması ve müntehirin de maruz kaldığı suimuameleden bizar olarak intihar ettiğinin sübutu kâfi olmayıp, fail tarafından bu neticenin kasıt ve istihdaf edildiğinin sübutu da şart olmasına ve hadisede sanığın, kendisini petrol ile yakan karısını kurtarmak için ona sokak kapısı önünde battaniye ile yetişerek, yanmakta olan vücüdunu sardığına ve bu sırada ellerinde yanıkların vücuda geldiğine ve telaş ve heyecanla eve girerek üstüne dökmek için teneke ile su getirdiğine ve hâdiseden elem ve ıztırap duyarak, karısının öldüğüne muttali olunca bayıldığına müteallik deliller muvacehesinde, intihara sevketmek maksadiyle karısına fena muamelede bulunduğu kabul edilemiyeceğinden, mahkemenin tahkikattan alınan neticelere uygun olarak bu hususta da vâsıl olduğu kanaata karşı ileri sürülen itirazlarla mütalâa yerinde görülemediğinden, reddiyle, kanuna uygun olan beraet hükmünün tasdikına 7/4/1950 tarihinde karar verilmiştir.

Bu tasdik ilâmına karşı C. Başsavcılığı; (...Mihriban'ın sinirli bir kadın olduğu ve aralarında anormal münasebetin devamı müddetince şiddetli geçimsizlik bulunduğu ve bundan dolayı bir kaç defa intihara teşebbüs etmek istediği, sanığın ifadelerinden ve dosya münderecatından anlaşılmakta olmasına göre; karısının haleti ruhiyesini ve temayüllerini bilen sanığın, hadise gecesi sarhoş bir halde geç vakit eve gelerek, karısı ile kavga etmesi ve bu esnada «benden ne istiyorsun, sana genç erkek mi bulayım, namussuz kaltak, hastayım bana doktor getir «demesine karşı da» doktor evlidir, seni düzmez» yolunda sarfettiği çirkin, ağır sözler karşısında asap ve iradesine hâkim olamıyarak, intihar edebileceğini, geçmiş hadiseler ve karısının ruhi zaafı dolayısiyle bilmesi lâzımgelen sanığın, hadiseye tekaddümeden dakikalarda sinirli, âsabı bozulmuş ve müteheyyiç bir halde karısının gece yarısı dışarı komsusuna gitmesine mâni olmak ve komşusu tarafından kabul edilmediğinden avdetinde tekrar kavgaya tutuşarak, ağır sözlerle fena muamelesine devam etmek ve keşfe ve şahadete göre; yukarı katta kendi gözü önünde cereyan eden yanmayı daha bidayette önleyip, yanar bir halde sokağa çıkan karısının arkasından giderek, raporda gösterilen yanıklar ve bu suretle matlup hâsıl olduktan sonra söndürmeğe çalışmak şeklinde tezahür ve delillerle tebeyyün eden hareketinin, o anda karısının intihar edebileceğini bildiği halde, intihara sevketmek maksadiyle karısına fena muamelede bulunmaktan ibaret olacağı ve intihar edeceğini bildi-

ği halde, intihara sevketmek için karısına fena muameleye devam eden koca hakkında 370 (TCK. 454) üncü maddenin tatbik edileceği, İtalyan Yargıtayınca kabul edilmiş olması ve bu suretle sanığın yukarıda gösterilen fiilinin, kanunumuzun menşei olan İtalyan ceza kanununun 370 inci maddesine tekabül eden ve aynen alınan ceza kanununun 454 üncü maddesine uygun suç unsurlarını ihtiva eden bir fiil ve hareket olacağı cihetle, yukarıda gösterilen sebep ve delillerle, karısının hadise gecesi de intihar edeceğini bilerek, intihara sevk için fena muamelelerini bu kasıtla devam ettirdiği anlaşılan sanığın fiili, kabul bakımından 454 üncü maddedeki suç unsurlarını ihtiva ettiği halde, dairece aksi mütalâa edilmek suretiyle hükmün tasdikına karar verilmiş olmasının kanuna uygun görülemediğinden) bahisle itirazda bulunmuş ise de; Yargıtay ceza genel kurulunca vâki itiraz kabul edilmemiştir(26).

«Yardım»; intiharı fiilen kolaylaştırmak demektir. Yardım, ancak maddî olabilir. Yardım fiili, mağdurun kendisini öldürmek derecesine vardığı takdirde suç, «intihara yardım» olmaktan çıkar ve intihar edecek olan kimseyi rızasiyle öldürmek vasfını iktisap eder. Netice itibariyle de fail hakkında 454 üncü madde tatbik olunamaz. Yardım, intihardan evvel olabileceği gibi, intihar sırasında da yapılabilir.

Her cürüm gibi bu suçta kastın mevcudiyeti şarttır. Bu kasıt, bir kimseyi intihara ikna etmek, intihar edeceğini bildiği bir kimsenin fiiline yardım etmek şeklinde tecelli ve tezahür edebilir.

Maddenin açık metnine göre; intihara «ikna» veya «yardım» eden kimsenin cezalandırılması için, bütün bu fiil ve hareketlerin neticesinde «ölüm» ün vukubulması şarttır.

Bazı hallerde intihar, tamamlanmamış olabilir ve müntehir ölmeyip, fiili teşebbüs derecesinde kalabilir. Fakat, mağdurun, bunun neticesi olarak aylarca hasta yattığı gibi, akıl malûliyetine de uğrayabileceği ihtimal dâhilinde bulunabilir. Bu takdirde, ölüm vukua gelmemiştir, diye müntehiri intihara ikna eden veya ona yardımda bulunan kimseye ceza verilmemesi hiç bir suretle tecviz edilememek gerekir. Nitekim, İsviçre ceza kanununun 115. maddsinde; (...intihar vukubulmuş veya teşebbüs olunmuşsa...) denilmek suretiyle, bu cihet açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu itibarla, 454. maddenin bu şekilde değiştirilmesi doğru olur, diye düşünmekteyiz.

(26) C. U. H. 29/1/1951, 2/17.

11 — Basın suçu olarak intihar

11) Memleketimizde, 1926 yılında intihar vak'aları dikkati çekecek derecede yükselmiş bulunmakta idi. İntihar hâdiselerini yazmayı men eden bir kanun henüz mevcut olmadığından, gazeteler o günlerde intihar vak'alarını tafsilâtiyle yazmakta idiler. Bu haberleri okuyan ve muhitin telkin ve tesirleri altında kalmaya müstait bir çok zayıf iradeli kinseler canlarına kıyıyorlardı. Bu kabil hallerde gazeteyi, intihara azmetirmekten sorumlu tutmak da mümkün değildi. Zira, gazetecide böyle bir intihara «ikna» veya «yardım» kastı yoktu.

Bu durum karşısında sosyetenin, sosyal bir tehlike tehdidiyle karşı karşıya bulunduğunu gören kanun koyucu: 8/8/1931 tarih ve 1881 saylı matbuat kanununa bir hüküm koymayı lâzım ve zaruri gördü.

Filhakika, mülga 1881 sayılı matbuat kanununun 38 inci maddesine göre; intihar vak'alarını mahallin en büyük zabıta memurlarından mezuniyet almaksızın neşretmek memnudur. Mezuniyet alınarak neşri halnde dahi intihar edenlerin ve intihara teşebbüs eyliyenlerin resimleri basılmaz. Bu madde hükmüne muhalif hareket edenler, bir haftadan bir seneye kadar hapis ve 25 liradan 200 liraya kadar para cezasına mahkûm olurlar.

Bu madde, bilâhare 2001 ve 3518 sayılı kanunlarla tadil edilerek, mekteplerde, fakülte ve enstitülerde disiplini bozacak mahiyetteki vak'alara da teşmil edilmişti.

Nihayet 1881 sayılı matbuat kanunu ve tâdilleri, 16/7/1950 tarihinde kabul ve 24/7/1950 de yayınlanan 5680 sayılı «Basın kanunu»nun 42 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve intihar hâdiselerinin neşir şekil ve sureti bu kanunda da yer almıştır.

Filhakika, Basın kanununun 32 nci maddesinde aynen; (intihar vak'aları hakkında haber çerçevesini aşan ve okuyanları tesir altında bırakacak mahiyette olan tafsilât ve vak'aya müteallik resimlerin neşri yasaktır.

Bu madde hükmüne muhalif hareket edenler 100 liradan 1000 liraya kadar ağır apra cezasiyle cezalandırılır) denilmektedir.

Madde, 6733 sayılı kanunla değiştirilerek «Memleket ahlâkını, aile nizamını bozacak veya cürüm işlemeğe teşvik ve tahrik edecek şekilde heyecan uyandıracak tafsilât ile hakiki veya hayalî vâkıalar, hikâye veya tasvir ve tersim edenler» yolunda bir hüküm ilâve edilmiş bulun-

makta ise de; bilâhare 5/12/1960 tarihinde yürürlüğe giren 143 sayılı kanunla bu hüküm metinden çıkarılarak, madde yine eski şekline ifrağ edilmiş bulunmaktadır.

Tarde'ın ortaya attığı «taklit kanunu» gereğince gazetelerde anlatılan, romanlarda tasvir edilen intiharların başkaları üzerinde taklit hevesi uyandırdığı dikkat nazarına alınarak, bu hüküm sevkedilmiştir.

Prof. Sahir Erman ve Asis. Çetin Özek'e göre; intihar vak'alarının yazılıp yazılmaması, intiharlara yalnız dolayısiyle, yani muayyen bir intihar şeklinin ihtiyar edilmesi suretiyle tesir eder. Werther'i okuyanlar arasında Werther gibi intihar edenler olmuştur. Fakat bunlar esasen intihar edecek olan kimselerdir. Roman, muayyen bir intihar şeklini intihap etmelerine sebebiyet vermiştir. Nitekim, Basın kanununun 32 nci maddesi de bizatihi neşriyatı değil, fakat neşriyatın şeklini cezalandırmakta, bu suretle doğrudan doğruya neşriyatı men edip, haber verme serbestisine engel olan mülga kanundan ayrılmaktadır (27).

Madde, sadece yazılara taallûk etmektedir. Zira resimler, ayrıca tasrih edilmiştir.

Madde ile yasak edilen şey; bizatihi intihar haberi değil, bu haberin veriliş şekli, okuyanları tesir altında bırakabilecek nitelikte tafsilâtı ihtiva etmiş olmasıdır.

İntihar haberinin «Haber çerçevesi» ni aşıp aşmadığı ve okuyanları tesir altında bırakabilecek tafsilâtı muhtevi olup olmadığı, sübjektif takdirlere yol açabilen bir meseledir. Metinde; «Tesir altında bırakacak nitelikte tafsilât» tan bahsedildiğine göre; suçun teşekkülü için herhangi bir kimsenin bilfiil tesir altında kaldığının ve bunun neticesi olarak intihar ettiğinin veya intihara teşebbüs eylediğinin sübutu gerekmez.

Metinde, her nekadar bir kayıt mevcut değilse de; maddeyi, sadece «mevkute» ye münhasır bir tarzda anlamak icap eder. Bu böyle olunca, gayri mevkut neşriyatla intihar vak'aları hakkında tesir altında bırakabilecek tafsilât verilmesinin yasak olmadığı sonucuna varılır (28).

Madde, «Vak'aya müteallik resimler»in de neşrini men etmektedir. Mülga 1881 sayılı Matbuat Kanununda şu yolda bir hüküm mevcuttur. «İntihar edenlerin ve intihara teşebbüs eyliyenlerin vak'aya ta-

(27) Sahir Erman - Çetin Özek, İzahlı Basın Kanunu ve ilgili mevzuat, 1964, Sh. 141.
(28) Erman - Özek, Sh. 142.

alûk eden resimleri basılmaz. Şu kadar ki, yukarıki fıkrada yazılı mezuniyet (mahalli en büyük mülkiye âmirinin izni) verilirken, bunların diğer resimlerinin basılmasını da men edebilirler». Şu halde, mülga kanun hükmünce, intihar edenlerin, intihar hâdisesiyle ilgili resimleri basılamazsa da, başka resimlerinin basılması caiz olduğu gibi, intihar hadisesiyle ilgili diğer resimlerin, ezcümle vak'anın cereyan ettiği mahallin fotoğrafının yayınlanması mümkündü. Meğer ki, en büyük mülkiye âmiri bu kabil resimlerin yayınlanmasını da men eylemiş olsun.

Bugünkü Basın Kanununa göre ise; vak'aya taallûk eden bütün resimlerin neşri yasaktır. Şu hale nazaran, yalnız intihar veya intihara teşebbüs edenin intihar sırasında veya intiharı müteakip çekilen fotoğrafını değil, fakat olaya taallûk eden diğer resimlerin yayımı da men'edilmiştir.

Sahir Erman ve Çetin Özek'e göre; meselâ : Bir apartmanın beşinci katından bir kimse kendini sokağa atıp intihar etse, bu sokağın veya apartmanın resmi de yayınlanmıyacaktır. Çünkü, bu resim de «vak'aya müteallik» tir. Ancak, failin vak'adan önce çektirdiği bir fotoğrafın neşri mümkündür.

Bununla birlikte, maddede mevcut «okuyanları tesir altında bırakacak mahiyet» şartını, resimlere de şâmil bir mânada anlamak mümkündür. Binaenaleyh, vak'aya müteallik olmakla beraber, okuyanları tesir altında bırakacak nitelik arzetmiyen resimlerin neşri suç sayılmamalıdır (29).

(29) Erman - Özek, Sh. 143.

72

ÇOCUK SUÇLULUĞU VE FRANSA'DA ÇOCUK MAHKEMELERİ

Yazan : Mahmut CUHRUK

PLÂN :

1 — Çocuk suçluluğu ve faktörleri,
2 — Fransız ceza kanununda suçları taksimi,
3 — Küçüklerde sorumluluk,
4 — Fransa'da küçüklük kavramı, ve kademeleri
5 — Fransa'da çocuk mahkemeleri,
6 — Küçüklere uygulanan ceza ve tedbirler,
7 — Tehlikede olan küçüklerin himayesi,
8 — Gözetim altında serbesti,
9 — Müşahade merkezlerinin kuruluş ve işleyişi,

Çocuk Suçluluğu :

Çocuk suçluluğu (délinquance Juvénile) geçen asrın sonlarından itibaren hukukçuları, terbiyecileri, psikologları, sosyoloğları, tabipleri, din adamlarını ve bilhassa kanun koyucuları çok yakından meşgul eden bir mesele haline gelmiştir. Asrımızın bidayetinden beri küçükler tarafından işlenen suçların hızla ve bazı ülkelerde sosyal bir tehlike teşkil edecek derecede artması konunun ehemmiyetini arttırmış ve günümüzde bu mevzu Uluslararası teşekküllerin dahi üzerine eğildikleri bir mesele halini almış bulunmaktadır.

Çocuk suçluluğunun önlenmesi evvelemirde bunun sebep ve âmillerinin dikkatle teşhiş ve tesbiti ve bunların ortadan kaldırılması ile mümkün bulunmaktadır. Bu itibarladırki konunun incelenmesinde çocuk suçluluğunun faktörlerini açıklamak gerekir.

Çocuk suçluluğunun faktörleri :

Bir çok müellifler oldukça çeşitli olan bu faktörleri aşağıda açıklanan şekilde ve başlıca iki kısımda mütalâa etmektedirler (1).

(1) Droit pénal Général et criminologie, par G. Stefani et G. Levasseur, Professeur â la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. Dalloz, sahife 190.

1 — İç Faktörler (Les Facteurs endogénes)

2 — Dış Faktörler (Les Facteurs Exogénes)

1 — **İç Faktörler :** Yani şahsi sebep ve âmiller; suçlu çocuğun yaradılışta sahip olduğu mizaç (carectéres innés) ve yaradılışta mevcut olmadığı halde sonradan iktisap olunan mizaç (carectéres acquis) olmak üzere iki cepheli bir incelemeyi tâbi tutulmaktadır. Bunlardan doğarken birlikte getirilen yani yaradılışta mevcut olan âmilleri, irsiyet (l'hérédité), ırki ve cinsi tesirler (l'influance de la race et du sexe), akıl hastalığı (La maladie mantale), geri zekâlılık (Faible d'esprit) ve hamilelik esnasında ananın tutulduğu, cenine tesir eden bir takım hastalıklar teşkil etmektedir.

Yaradılışta mevcut olmadığı halde sonradan iktisap olunan mizaç ise, iradi olarak kazanılan (caractére acquis volontairement) ve gayri iradi elde edilen (caractére acquis involontairement) olmak üzere iki bakımdan tetkik edilmektedir. Bunlardan birincisine içki ve uyuşturucu maddelere karşı iptida derecesine varan itiyadlar ve ikincisine de herhangi bir sebeple sonradan vukua gelen bedeni veya akli hastalıklar ve bulûğ çağı krizleri örnek olarak gösterilebilirler.

2 — **Dış Faktörler :** Çocuk suçluluğunun asıl sebep ve âmilleri muhakkakki dıştan gelen yani küçüğü her hususta çevreleyen muhitten gelen faktörlerdir. Bunlar şöylece sıralanmaktadır.

1 — Fiziki ortam (Le milieu physique)

2 — Ekonomik ortam (Le milieu économique)

3 — Aile ortamı (Le milieu Familial)

4 — Sosyal ortam (Le milieu social)

1 — Fiziki ortam : Bu hususu coğrafya, iklim ve mevsimlerle nüfusun dağılış şekli teşkil eder.

a) **Coğrafya :** İnsanların yaşadığı coğrafi mevkilerin onlar üzerinde etkisi görülmektedir. Meselâ, ovalarda yaşayan insanlar ile dağlık ve yaylalık yerlerde yaşayanlar arasında göze çarpan değişik yaşayış tarzları ve değişik anlayış ve görüşlerin sebepleri coğrafi muhitten gelir.

b) **İklim ve Mevsimler :** Çocuk suçluluğu konusunda yapılan istatistikler iklim ve mevsimlerin bu konuda etkili faktörlerden olduğu meydana koymuştur. Buna delil olarak bazı suçların iklim şartları ve

mevsimlere göre azalıp çoğalması gösterilebilir. Cinsi suçların daha ziyade ilk bahar ve yaz ayları gibi güzel mevsimlerde artışı hırsızlık gibi suçların kış aylarında daha fazla işlenmesi buna misal teşkil ederler.

c) Nüfusun dağılış şekli (démographie) nin de suçluluğun azalması veya çoğalmasında ve suçların işleniş şekilleri üzerinde müessir olduğu görülmektedir. İstatistikler nüfusun kesif olduğu yerlerde kesafet olmayan yerlere nazaran çoğunlukla suç işlenmekte olduğuna ve mükerrirliğinde aynı oranda arttığına işaret etmektedirler.

2 — **Ekonomik Ortam:** Genel olarak memleketlerin ekonomik vaziyetlerindeki değişiklikler ve ekonomik durumları suçların artıp veya eksilmesinde veya suçların nev'i ve işleniş şekillerinde değişikliklere sebep olmaktadır. Ekonomik krizlerin mevcut olduğu devrelerde suçluluk artmakta işsizliğin geniş çapta hüküm sürdüğü yerlerde çok suç işlendiğine yine istatistikler işaret etmektedir. İktisadi sefaletin yanında iktisadi refahın da suçluluğa tesir derecesi küçümsenmiyecek derecededir. Bunlara iktisadi faaliyetlerin canlılık kazandığı devrelerde gayri kanuni yollardan servet edinmeye çalışılması spekülasyon ve dolandırıcılık gibi suçların çoğalması örnek olarak gösterilebilir.

3 — **Aile ortamı :** Bu gün için aile muhitinin çocuk suçluluğunda birinci planda müessir bir ortam olduğu kriminoliji alanında kabul edilmiştir. Çocuk bu muhit içersinde terbiye edilir ve aynı muhitte şahsiyetini kazanır. Yapılan araştırmalar % 70 ile % 90 çocuk suçlularının dağılmış veya nizamı bozulmuş aile muhitinden geldiklerini ortaya koymaktadır. Ailenin dejenere oluşu, ana veya babadan birinin veya her ikisinin bulunmaması, çocuklara karşı ilgisizlik, kötü hareketleriyle onlara örnek olmak veya onları bizzat suça teşvik ve tahrik gibi haller amillerin başlıcalarını teşkil etmektedir. Normal bir aile içerisinde yetişmiş ve muhtaç olduğu şefkât ve himaye altında terbiye edilmiş çocuklar arasında suçluluk nadir sayılabilecek bir olaydır. Fakat böyle bir muhit içersinde yetişen ve çok muhabbet gören çocuklar arasında suçluluk yaygın denebilecek derecededir.

4 — **Sosyal ortam :** Bu güne kadar yapılan araştırmalar göstermiştirki genç suçlu ekseriya sosyal nizamın sefil tabakalarına aittir. Suçluluk her türlü himayeden yoksun, sokağın günlük hayatlarının geçtiği bir saha olan manen terkedilmiş çocuklar arasında devam edegelmektedir. Fena arkadaşlık, büyüklerin zararlı tesirleri, eğitimsizlik, büyük şehirlerde ve sanayi merkezlerinde gayri müsait hayat şartları içinde veya gecekondularda iç içe yaşama, genel ahlâka aykırı veya küçükler için muzır olabilecek çeşitli neşriyat, sinema, tiyatro veya bunların afiş

ve fotoğraflarla yapılan reklâmları, televizyonlarda yetişkinler için tertiplenen bir takım programların küçük dimalarda suç hakkında uyandırdığı alâka sosyal faktörler arasındadır. Bir cezaevi muhitinin dahi suçluluk mevzuunda etkili bir vasat olduğunu gözden uzak tutamamak icabeder herhangi bir sebeple cezaevine düşen küçüklerin planları orada hazırlanmış olan bir çok suçları işledikleri ender bir hadise olamak vasfını kaybetmiş bulunmaktadır. Bunlar dışında baba otoritesinin yokluğu okula devam etmemek, fuhuş gibi hususlarda çocuk suçluluğunun sosyal sebepleri arasında sayılmaktadırlar.

Çocuk suçluluğunun faktörleri hakkında bu kısa izahattan sonra, Fransa'da çocuk suçluları yargılamak veya onlar hakkında terbiyevi koruma tedbirleri uygulamak maksadıyle kurulmuş olan çocuk mahkemelerinin kuruluş ve işleyişlerini tetkik etmeden önce muhtelif kademelerde kurulmuş olan bu mahkemelerin görevlerini tayin bakımından Fransız Ceza Kununda suçların taksimi, genel olarak küçüklerde sorumluluk ve küçük kavramı konularını kısaca tetkik edelim.

Fransız ceza kanununda suçların taksimi

Fransız ceza kanununda suçlar üçlü bir taksime tâbi tutulmuşlardır.

1 — Cinayet - ağır cürüm (crime)

2 — Cünha - basit cürüm (délit)

3 — Kabahat (Contravention)

1 — Cinayet - ağır cürüm: kanunların cinayet cezası ve yüz kızartıcı cezalar ile cezalandırdığı, 2 — Cünha - basit cürüm kanunların ıslâh cezaları ile cezalandırdığı, 3 — kabahat kanunların basit polis cezaları ile cezalandırdığı memnu fiiller olarak tarif edilmiş bulunmaktadır. (Fransız Ceza Kanunu Md. 1).

Cinayet cezaları:

1 — Ölüm (La mort)

2 — Müebbet ağır hapis (La réclusion criminelle â perpétuité)

3 — Müebbet kalebentlik (La détention criminelle â perpétuité)

4 — Muvakkat ağır hapis (La reclûsion criminelle â temps)

5 — Muvakkat kalebentlik (La deténtion criminelle â temps) (Fransız Ceza Kanunu Md. 7)

Yukarıda 5 madde halinde cinayet cezası olarak sıralanan cezalar terhibi ve yüz kızartıcı olarak vasıflandırılmaktadırlar ayrıca terhibi mahiyette olmadan sadece yüz kızartıcı sayılan aşağıdaki cezalarda cinayet cezası olarak kabul edilmiştir. Bunlar

1 — Sürgün (Le bannissement)

2 — Siyasi haklardan mahrumiyet (La dégradation civique) (Fransız ceza kanunu Md. 8) sürgün cezası nadiren asli ceza olarak vahim olmayan 2 nci derecedeki siyasi suçlara tatbik edilmektedir.

Cünha cezaları :

1 — Hapis (L'emprisonnement â temps dans un lien de correcton)

2 — Siyasi ,medeni veya aile haklarından muvakkaten mahrumiyet (L'interdiction â temps de certains drcits civiques, civils ou de famlle) (Fransız Ceza Kanunu Md. 9)

3 — Para cezası L'ammende (Fransız C. K. Md. 9)

Bu üç cins ceza Fransız Ceza Kanununda terbiye ve ıslâh edici cecalar olarak vasıflandırılmıştır.

Kabahat cezaları :

1 — Hapis (L'emprisonnement)

2 — Para cezası (L'amende)

3 — Zabtedilen bazı eşyanın müsaderesi (La confiscation de certains objets saisis) (Fransız Ceza Kanunu Md. 464)

Bunlar polis cezaları olarak adlandırılan kabahatlere mürettep cezalardır.

Gerek cünha ve gerek kabahat cezaları arasında sayılan hapis cezaları yekdiğerinden müddet ve infaz yerleri itibariyle farklıdırlar.

Cünha cezası olarak verilen hapis cezaları kanunda hilafına sarahat bulunmayan hallerde iki aydan beş seneye kadar devam eder (Fransız Ceza Kanunu Md. 40) Kabahat cezası mahiyetinde olan hapis ise bir günden iki aya kadar olan hapis cezasıdır. (Fransız ceza kanunu Md. 465)

Küçüklerde Sorumluluk :

Ceza hukuku teorilerine göre küçüğün sorumluluğu şuur irade ve ihtiyara sahip olma, iyiyi kötüden ayırt edebilme melekelerinin geıel durumuna göre tayin edilmektedir. Bu melekelerin hangi yaş çağında gelişimlerini tamamladıklarını tesbit oldukça güçtür. Bu itibarladıki

42

yaş çocuk suçluluğunda ve bilhassa küçüklük kavramının tesbitinde ve bunun kademelendirilmesinde çok mühim bir yer işgal eder. Erginlik çağına doğumu takip eden yıllar içinde oldukça uzun sayılabilecek bir zaman sonra ulaşılmaktadır. Çocuğun fiziki ve akli gelişimi yaşla orantılı olarak tedrici bir inkişâfa tâbidir. Yaşın ilerlemesiyle bu gelişim tamamlanmış ve küçük erişkinlik devresine girmiş olur. Erişkinlik devresine biraz geç veya erken ulaşmakta cinsiyet, ırsıyet, beslenme, iklim şartları, sosyal muhit, eğitim, görgü ve terbiye gibi âmillerin rolü büyüktür.

Zekâ ve akli inkişafa paralel olarak küçüklerin sorumluluk dereceleri de küçüklük devresi içinde değişik esaslara bağlanmaktadır. İlk devre küçüğün fiilinden mutlak surette sorumsuz olduğu devredir. Bunu takiben hudutlu bir sorumluluk devresi olan ikinci devre ve nihayet erişkinlikle mutlak sorumluluk devresine intikâl edilir. Her memleket kendi ceza kanunlarında sorumsuzluk, hudutlu veya mutlak sorumluluk devrelerini hangi yaşlarda başlıyacağını kendi ırki hususiyetlerini ve sosyal bünyelerinin gereklerini nazarı dikkate almak suretiyle tesbit etmişlerdir. Bu bakımdan mevzuatlar arasında farklar vardır. Ceza yerine terbiye ve ıslâh tedbirlerini büyük yaştaki çocuklar hakkında da uygulamak imkânını elde etmek maksadıyle sorumsuzluk devresinin sonu oldukça ileri yaşlarda tesbit edilmiştir. Meselâ Fransa'da 13 İsviçre, Almanya, İtalya'da 14 Belçika'da 16 olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır. Mutlak sorumluluk devresinin başlıyacağı yaşlar çeşitli mevzuatlarda 18 ile 22 yaş arasında değişmektedir.

Çocuk suçluluğu ile mücadelede müracaat olunan vasıtalar ile suçlu çocukların cezalandırılmaları yerine terbiyeleri ve sosyal hayata yeniden intibaklarının sağlanması gerektiği yolundaki yeni görüşler küçükte aranan temyiz kudretini varlığı veya yokluğunu mes'uliyetin tayininde yegane ölçü olmaktan çıkarmıştır.

Fransa'da küçüklük kavramı ve kademeleri

Fransız Kanun koyucusu ceza hukuku alanında küçüklük devresini genel olarak iki kısımda mütalâa etmektedir.

Birinci Devre : 13 yaşını ikmal edinceye kadar devam eden devredir, bu devre zarfında küçük ceza hukuku dışında sayılmakta bu devre içersinde suç işlemiş kimsenin cezalandırılması mümkün bulunamamakta, ancak hakkında sosyal hayata yeniden intibaki ve terbiyesi için

mahkemece uygun görülen bir tedbir uygulanabilmektedir. (Suçlu çocuklara dair emirname Md. 2).

İkinci Devre : Bu devre 18 yaşını ikmal edinceye kadar devam eder. Bu devre zarfında suç işlemiş küçüklerin halin icabına ve küçüğün şahsiyetinin ceza uygulaması yoluna gidilmesini zorumlu kıldığı hallerde bu yola başvurulmakta, bu istisnai hal dışında genellikle bir terbiye tedbiri uygulanması cihetine gidilmektedir. Cezalandırılan küçük Fransız Ceza Kanununun yaşa müteallik mazeret sebebinden istifade etmektedir. Bununla beraber mahkeme suç tarihinde 16 yaşını ikmal etmiş olan küçüğün suçun işleniş şartları ve suçlunun şahsiyetini nazara almak ve kararında gerekçesini göstermek suretiyle yaş mazeret sebebinden istifadesini bertaraf edebilir. (Suçlu çocuklar hakkındaki emirname Md. 2). Yani suç tarihinde 16 yaşını ikmal etmiş olan küçük ölüm cezasını gerektiren bir suç işlemiş ve yaş mazeret sebebiyle cezasından indirme yapılması uygun görülmemiş ise ölüm cezasına çarptırılabilmektedir. Himayesi gereken küçüklerin ve gençlerin durumuna gelince bu hususstaki esaslar tehlikede olan çocuk ve gençlerin himayesi hakkındaki 3. Aralık. 1958 tarih ve 58 - 1301 sayılı emirname (ordonnance) ile tadil edilmiş bulunan Fransız medeni kanununun 375 inci maddesinde «henüz 21 yaşını ikmal etmemiş olupta sağlığı, emniyeti, morali ve terbiyesi tehlikeye düşmüş küçükler hakkında terbiyevi yardım tedbirleri alınacağı» açıklanmış bulunmaktadır. Bu madde hükmüne tevfikan himaye konusunda küçüklük kavramı 21 yaşın ikmaline kadar devam etmektedir.

Ceza hukuku tatbikatında küçüklük kavramına gelince bu husus 2. Şubat. 1945 tarihli suçlu çocuklara dair nizamnamenin 1 inci maddesinde açıklanmıştır. «Bu madde hükmüne göre bir cinayet veya cünha ile suçlandırılan ve henüz 18 yaşını ikmal etmemiş küçüklerin umumi mahkemelerde değil ancak çocuk mahkemelerinde yargılanacağı» açıklanmıştır. Bu esaslara göre küçük (Mineur) tabirinin suç tarihinde henüz 18 yaşını bitirmemiş olan çocuk veya genç tabirini kapsadığı anlaşılmaktadır.

Fransa'da çocuk mahkemeleri :

Fransa'da çocuk mahkemelerini (Les tribunaux pour enfants) kuruluşu ve işleyişleri hakkındaki esaslar 2. Şubat. 1945 tarihli suçlu çocuklara dair nizamnamede «ordonnance» yer almıştır. Suç tarihinde henüz 18 yaşını ikmal etmemiş küçüklerin yargılamaları özel kuruluşda ve çocuk mahkemeleri diye adlandırılan mahkemelerde yapıl-

maktadır. Bu mahkemeler, yargı çevresi Vilâyet (département) hudutlarıyle mahdut ve muayyen olmak üzere vilâyet mezkezlerinde kurulmuşlardır.

Mahkeme hey'eti çocuk hâkimi (Juge d'Eufant denen bir hâkimin başkanlığında biri erkek ve diğeri kadın olmak üzere iki üyeden teşekkül eder, asil üyelerin mazereti halinde onların yerini almak üzere ayrıca iki yedek üyesi vardır.

Çocuk hâkimleri Adalet Bakanlığı tarafından bidayet hâkimleri arasından en az üç yıl müddetle bu görevi yapmak üzere tayin edilmektedirler. Bir çocuk mahkemesine iş durumu nazara alınarak müteaddit çocuk hâkimi de tayin edilebilmektedir. Yıllık suç istatistiklerine göre Fransa'da küçükler tarafından işlenen suçların dörtte birine yakın miktarı Paris'te vuku bulduğundan buradaki çocuk mahkemesi özel bir kuruluşa sahiptir. Bir çocuk mahkemeleri başkanı ve bir başkan yardımcısı ile 14 çocuk hâkiminden teşekkül etmektedir. Her çocuk hâkimi kendi sektöründe müstakillen görev ifa eder.

Küçük bir cinayet ile suçlandırılmakta ve suç tarihinde de 16 yaşını ikmal etmiş ise yargılaması çocuklara mahsus cinayet mahkemelerinde (les cours d'assises des mineurs) yapılmaktadır. Bu mahkemelerin kuruluşu yukarıda açıklanan çocuk mahkemelerinde farklıdır. çocuklara mahsus cinayet mahkemesi, istinaf mahkemesi birinci başkanı tarafından seçilen bir istinaf üyesinin başkanlığında aynı kaza çevresi içerisinde görevli iki asliye hâkiminden (Juge de grande instance) teşekkül etmektedir. Ancak, prensip itibariyle üye hâkimler çocuk hâkimleri arasında seçilmekte ve bu mahkemelerde ayrıca Juri de bulunmaktadır; dokuz üyesi olan Juri her yıl bidayet hâkimleri tarafından tesbit olunan şerefli kimseler listesinden alınır. Küçüklere mahsus cinayet mahkemeleri ihtiyaç vukuunda teşkil edildiğinden devamlı bir kuruluşa sahip değildirler.

Çocuk mahkemelerinin asil ve yedek üyeleri Adalet Bakanı tarafından üç yıl için 30 yaşını bitirmiş Fransız uyruklu çocuk psikolojisi ve pedegojisine vakıf, çocuklara ait her türlü meseleler hakkında bilgi sahibi kimseler arasından tayin edilmektedir. Bunlar görevlerini gereği gibi ve sedakatle yapacaklarına ve müzakerelere ait sırları saklıyacaklarına dair asliye mahkemesi önünde yemin ettikten sonra görevlerine başlarlar.

Her çocuk mahkemesi nezdinde istinaf savcısının inhası ile istinaf 1 inci başkanı tarafından tayin olunan yeteri kadar sorgu hâkimi ve istinaf

savcısı tarafından tayin olunan ve müstemiren küçüklere ait işlerle görevli olmak üzere yeteri kadar Cumhuriyet Savcısı bulunur.

Çocuk mahkemelerinde cereyan eden duruşmalarda savcılık makamı küçüklere ait işlerle görevlendirilmiş bulunan Savcı muavini ve küçüklere ait cinayet mahkemelerinde ise istinaf Savcı Yardımcıları tarafından temsil edilir.

Çocuk mahkemelerinde duruşmada zabıt kâtibi de bulunmaktadır. Küçüklere mahsus cinayet mahkemelerinde zabıt kâtibliği vazifesi cinayet mahkemesi zabıt kâtipleri tarafından yapılmaktadır.

Görev : 18 yaşını bitirmemiş olan küçük cinayet nev'inden bir suç işlemiş ve suç tarihinde 16 yaşını ikmal etmiş ise hakkında son tahkikat icrasına görevli mahkeme küçüklere mahsus cinayet mahkemeleridir. (Les cours d'assises des minsurs) beşinci derecede basit polis kabahatleri (contravention de simple police cinquiéme degré) dışında kalan ve küçükler yani 18 yaşını ikmal etmemiş olanlar tarafından işlenen bilumum kabahat fiillerinin merci muhakemeleri polis mahkemeleridir. (tribunal de simple police) ancak bu mahkemeler duruşmaların gizliliği konusunda çocuk mahkemelerinde uygulanan esaslara küçükleri yargıladıkları sırada uymakla mükelleftirler. Bunlar dışında kalan suç faili küçükler hakkında açılan dâvalar çocuk mahkemelerinde görülür başka bir deyimle 16 yaş ile 18 yaş arasındaki küçüklerin işledikleri basit cürümle beşinci derece kabahatler ve 16 yaşından küçüklerin cinayet - ağır cürüm ve cünha - basit cürüm ve beşinci derecede kabahatlerine ilişkin dâvaların görülecekleri yer çocuk mahkemeleridir.

Yetki : Fransa'da çocuk mahkemeleriyle küçüklere mahsus cinayet mahkemelerinde yetki meselesi oldukça dikkat çekicidir. Kanun koyucu bu konuda küçüğün menfaatlerini daima ön planda tutmak suretiyle yetki meselesine büyük bir yumuşaklık vermiştir. Küçükler tarafından işlenen suçlarda.

1 — Suçun işlendiği,

2 — Küçüğün veya ebeveyinin veya vâsinin meskeninin bulunduğu,

3 — Küçüğün bulunabileceği veya onun yerleştirildiği yer;

Çocuk mahkemeleriyle küçüklere mahsus cinayet mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Bu hüküm muvacehesinde suç işlemiş bir küçük hakkında kamu dâvası açılmadan evvel veya açıldıktan sonra muhtelif yekili merciler arasında hiç bir yetki ihtilâfına mahal verilmeksizin dâvala-

46

görülmekte ve neticelendirilmektedir. Bu hükümlerin uygulanmasında her hangi bir aksaklığa meydan verilmemiş olması sebebini bu işlerde görevli hâkimlerin vazife şuurunda aramak icabeder.

Duruşmaların Gizliliği: Mahkemelerde duruşmaların alenen yapılmasının kişi ve kamu güvenliği bakımından sağladığı içtimaî faide oldukça mühim isede; ruh yapılarına daha uygun düşeceği mülahazasıyle küçüklerin suçlarına ilişkin dâvaların görüldüğü mahkemelerde ancak olay şahitleri, yakın ebeveyin, vasi, kanuni mümessil, baro mensupları, çocuklarla meşgul olan kurum teşekkül ve himaye cemiyetlerinin mümessilleriyle gözetim altında serbesti temsilcileri (delegeleri) hazır bulunabilmektedirler bundan başka çocuk suçluluğu ve küçüklerin himayesiyle görevli hizmetlerde çalıştırılan kimseler ile stajiyerler mahkeme başkanının müsadesiyle duruşmalara katılabilirler. Şu hale göre mutlak sayılmakta pek mümkün olmayan gizlilik prensibine ilaveten mahkeme başkanı ve çocuk hâkimleri ayrı yetkilerle techiz edilmişlerdir. Küçüğün menfaatlerinin gerektirdiği yerde bunları tamamen veya kısmen duruşmada hazır bulundurmamak yetkisine de sahiptirler.

Çocuk mahkemelerinde görülen dâvaların safahatı hakkında her ne suretle olursa olsun kitap, gazete vesair her türlü basılmış eserlerde neşriyat yapılması bu konudaki bilgilerin ses cihazlarının dinletilmesi veya projeksiyonla gösterilmesi yasak olduğu gibi aynı şekilde çocuğun hüviyeti ve şahsiyeti hakkındaki yayımda yasaklanmıştır. Bu yasak hilafına hareket edenlere 10 bin franktan 1 milyon franka kadar para cezası verilmekte ve tekerrür halinde fail iki aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Çocuk mahkemelerinde hükümler alenen ve suçlu küçüğün huzuru ile tefhim edilir. Küçüklerin isimleri belirtilmeksizin hükümlerin neşri mümkün bulunmaktadır. İsimlerin baş harflerinin yazılması dahi yasaktır.

Küçükler hakkında su üstü muhakeme usulü ve şahsi dâva yolu ile takip usullerinin uygulanması hiç bir halde mümkün bulunmamaktadır.

Küçüklerin fiillerine ilişkin şahsi hak taleplerinin çocuk hâkimleri küçüklere ait işlerle görevli sorgu hâkimleri, çocuk mahkemeleri veya çocuklara mahsus cinayet mahkemelerinden istenmesi lâzımdır.

Küçüğün suçlandırıldığı fiil cinayet nevinden bir suç ise ilk soruşturma mecburidir. Diğer hallerde ilk soruşturma yapılması Cumhuriyet Savcısının talebine bağlıdır.

42

Fransa'da çocuk mahkemelerinde Hâkimler duruşma sırasında resmi kıyafetlerini giymektedirler. Zabıt kâtibi ve mübaşirlerle iddia makamını temsil eden Cumhuriyet Savcıları da resmi kıyafetlerini giyerler. Fransa'da bilhassa çocuklara mahsus cinayet mahkemelerinde ve küçüklerin işleriyle görevli istinaf dairesinde mahabet oldukça ürkütücü bulunduğu cihetle küçüklere ait işlerin bu tarzda çok ciddi bir atmosfer içersinden cereyanı tenkid mevzu yapılmaktadır.

Küçüklere ait işlerin aynı hadiseye karışmış olan büyüklere ait işlerden tefrik olunması esası kabul edilmiştir. Bu tefrik ameliyesi işe el koyan makamlar tarafından derhal nazara alınacak bir husustur.

Küçükler hakkında ceza ve tedbir uygulanması:

Esasını suç işlemiş olan küçüğün yeniden terbiyesi ve onun sosyal hayata tekrar intibakını sağlamak, gelecek günlerinde topluma yararlı bir unsur olarak yetiştirilmesini temin için küçüğün durumuna uygun herhangi bir terbiye tedbirinin uygulanması veya suçun işleniş şartları ve suçlunun şahsiyeti zaruri kılıyorsa ceza verilmesi teşkil eden Fransız sisteminin bu gayeye ulaşılması için çocuk hâkimine verdiği direktif şudur. «Hakikatin meydana çıkması için çocuk hâkimi çocuğun şahsiyetini bütün cepheleriyle tanıyacak küçüğün durumuna en uygun terbiye vasıtasını tayin için gereken bütün ihtimamı sarfedecek ve bu mevzuda faydalı gördüğü her türlü araştırmayı yapacaktır». Suçlu çocuklara dair 2. Şubat. 1945 tarihli emirnamenin 8 nci maddesinde bu husus açıklanmıştır. Çocuk hâkimleri iyi bir neticenin intihsali için küçüğün fiziki ve akli inkişaf derecesini onu çevreleyen muhitin özelliklerini çocuğun bütün problemlerini dikkat ve isabetle teşhis ve tesbit edecek yani küçüğü ruh ve madde olarak tanıyacaktır. Çocuk mahkemesi veya çocuk hâkimleri bu bilgilere sahip olabilmek için muhtelif vasıtalara maliktirler.

2. Şubat. 1945 tarihli emirnamenin 8 nci maddesinin 3 ve 4 ncü fıkralarında bu vasıtaların neler oldukları sayılmış bulunmaktadır. Çocuk mahkemesi veya hâkimi sosyal araştırma (enquete sociale) yoluyle çocuğun ailesinin maddi ve ahlâki durumu keza küçüğün karekter ve geçmişi, okula devam vaziyeti, okuldaki seviyesi ayrıca küçüğün ne gibi şartlar altında yaşadığını ve yetiştiğini tesbit ettirecek ve luzum görürse küçüğün sağlık durumu ile psikolojik ve psikiyatrik durumunuda ayrıca tesbit ettirebilecektir. konunun ehemmiyetine binaen sosyal araştırma ile çocuğun şahsiyetinin tetkiki meselelerini incelemek gerekir.

Sosyal Araştırma: (Enquéte sociale)

Bu inceleme sureti hususiyete bu görevi yapmak için mesleki formasyona tabi tutulmuş sosyal asistanlar (assistante sociale) tarafından yapılmaktadır. Yapılan araştırmanın mahiyeti zaten bu konuda özel surette yetiştirilmiş olmayı gerektirecek niteliktedir. İyi bir sonucun istihsali de ancak bu surette mümkün bulunmaktadır Sosyal asistanlar mesleki eğitimlerinden sonra her sene açılan kurs ve çeşitli konferanslarda ameli ve nazari yönlerden yetiştirilmektedirler. Sosyal araştırma çocuğun ve mensup olduğu ailenin epeyce teferruatlı sayılabilecek bir tarihçesidir. Bu gizli bir belge mahiyetinde olup hazırlayan kimse ile bunu mahkemeye ulaştıran servis ve mahkemeden başka bu belge münderecatına hiç kimsenin vakıf olmaması ön görülmüştür. Sosyal araştırma aşağıda sıraladığımız malûmatı ve bu incelemeyi yapan sosyal asistanın neticesi kanatını ihtiva eden bir rapor durumundadır. İçersinde küçüğün ve ebeveynin isim ve açık adresleri, sigorta veznesi adresi ve sicil numarası çocuk zammı ödenen vezne adresi ve sicil numarası, sosyal araştırma yapılmasını emreden hâkimin veya mahkemenin bu hususiaki kararının tarih ve numarası, küçüğün suçlandırıldığı fiilin mahiyeti, küçüğün geçmiş hükümlülük kayıtları, uyruğu, dini, mensup olduğu ailenin fertleri, baba ve annenin evlenme tarihleri umumi vaziyetleri, çocuklarla, yaşıyanlar ve ölenler hakkında dahi gerekli malûmat, aynı aile içersinde yaşıyan diğer şahıslar, ailenin bütçesi, ailenin gelir menbaları, ailenin yükü, bir güne isabet eden fert başına gelir miktarı, aileye mensup kişiler ile küçüğün yakın arkadaşlarının adresi, küçüğün bulunduğu yerdeki sosyal kurumların adresleri, ailenin mesken durumu, ailenin muhitiyle münasebetleri çocuğun sağlık raporu, küçüğün nesebi, normal bir doğum sonucu dünyaya gelip gelmediği gibi daha bir takım teferruatı ihtiva eder.

Çocuğun şahsiyetinin tetkiki : (Etude de la personalité de l'enfant)

Bu husus iki cepheli bir inceleme konusudur.

a) Küçüğün sıhhi, psikolojik ve psikiyatrik muayenesi ile meslek tayini bakımından incelenmesi

b) Küçüğün hal ve gidişinin müşahadeye tabi tutulması

Küçüğün hal ve gidişi üzerinde yapılacak müşahade bir müşahade merkezi (centr d, accuiel veyahut çocuğun serbest bırakılmış olduğu hallerde kendi muhitinde yapılmaktadır. Küçük hakkında muhtelif soruşturma safhalarında herhangi bir tedbir alınmamış ise bu müşahade

küçüğün yine kendi muhiti içersinde yapılmaktadır. Müşahadeye müsait kuruluştaki müesseselerin azlığı sebebiyle mahkemelerce ekseriya bu yola gidilmektedir.

Çocuğun hal ve gidişi, muhiti, silesi, mesleki vaziyeti psikolojik ve psikiyatrik muayenesinin verdiği sonuç ve çocuğu müşahadeye tabi kılan ve müşahadesi sonunda çocuğun yeniden terbiyesi ve sosyal hayata intibakının ne suretle mümkün olabileceğine dair mahkemeye veya çocuk hâkimine muhtelif hal suretleri sunan müşahade raporu tetkik ve duruşmada edinilen bilgi, mahkemenin fiili müşahadesi ve vukufu ile küçük hakkında ileride mahiyetlerini belirteceğimiz terbiye tedbirlerinden biri uygulanmakta veya küçüğün cezalandırılması cihetine gidilmektedir.

Küçükler hakkında uygulanan tedbirler: Çocuk mahkemesi yaptığı inceleme sonunda şayet küçük hakkında tedbir uygulaması gerektiği neticesine varmışsa yaş kademelerine göre aşağıda yazılı tedbirlerden herhangi birinin uygulanmasına karar verir.

Küçük suç tarihinde 13 yaşını ikmal etmemiş ise hakkında alınacak tedbirler şunlardır.

1 — Küçüğü anasına, babasına, vasisine, muhafazasıyle mükellef olan kimseye veya şayanı itimad başka bir kimseye teslim

2 — Küçüğü mesleki eğitim veya terbiye veren resmi veya hususi bir kurum veya teşekküle yerleştirme,

3 — Medikal ve mediko-pedegojik hizmetlerin yapıldığı bir müesseseye yerleştirme,

4 — Küçüğün sosyal yardım servislerine tevdii,

5 — Okul çağında suç işlemiş küçüklerin enterne edildikleri bir müesseseye yerleştirme (2. Şubat. 1945 tarihli or. Md).

Küçük suç tarihinde 13 yaşını ikmal etmiş ise çocuk mahkemesi gerekcesini göstermek suretiyle vereceği kararla aşağıda yazılı tedbirlerden birinin uygulanmasına karar verir.

1 — Küçüğü anasına, babasına, vasisine, muhafazasıyle görevli şahsa veya şayanı itimad bir kimseye teslim.

2 — Küçüğün mesleki eğitim veya terbiye maksadıyle kurulmuş resmi veya hususi bir kurul veya teşekküle yerleştirme

3 — Medikal ve mediko-pedegojik hizmetlerin yapıldığı bir müesseseye yerleştirme.

4 — Devlete ait bir terbiye kurumuna yerleştirme.

Mahkeme vereceği kararla tedbirin ne kadar müddet devam edeceğini tesbit eder. Çocuk mahkelerince uygulanan bu tedbirler kararda hilâfı tasrih olunmamış ise 21 yaşı ikmal edinceye kadar devam eder. 13 yaşından yukarı bir küçüğün sosyal yardım kurumlarına tevdii ancak onun tıbbi bir muameleye tabi tutulması maksadıyle veya küçüğün yetim veya ana babasının velayet hakkının nez edilmiş olması hallerine maksur bulunmaktadır.

Bundan başka suçlu çocuklar hakkındaki 2. Şubat. 1945 tarihli nizamnamede tahkikat ve takibat sırasında küçükler hakkında bazı geçici tedbirler alınabileceğide açıklanmıştır. Çocuk hâkimleri veya küçüklere ait işlerle görevli sorgu hâkimleri geçici olarak haklarında soruşturma veya kovuşturma yaptıkları küçükler için gerekirse aşağıda yazılı geçici tedbirleri ittihaz ederler.

1 — Küçüğün anasına, babasına, vasisine, muhafaza ile görevli şahsa veya şayanı itimad bir kimseye teslim.

2 — Küçüğün bir kabul merkezine tevdi.

3 — Küçüğün resmi veya özel bir kurumun bu gibilerin yerleştirilmesi maksadıyle hazırlanmış kabul kısmına yerleştirilmesi.

4 — Küçüğün küçüklere yardım servisi veya hayır müessesesine yerleştirilmesi,

5 — Küçüğün devlete veya resmi idarelere bağlı mesleki eğitim yaptıran teşekkül veya bakım kurumuna yerleştirilmesi.

Şayet çocuk hâkimi, küçüğün fiziki ve akli haletinin tıbbi ve ruhi bakımdan müşahade altına alınmasını luzumlu görüldüğü takdirde, Adalet Bakanlığınca kurulmuş veya aynı hizmetleri yapabilecekleri kabul edilmiş bir müşahade merkezine konulmasınıda emredebilir. İcabı halinde bu muvakkat tedbirlere ilâveten küçüğün gözetim altında serbesti rejimine de tâbi tutulması mümkündür.

Muhafaza tedbirleri geçicidir hâkim dilediğinde bunları kaldırabilir. 13 yaşını bitirmiş küçükler geçici olarak tevkif evine alınamazlar. Ancak, tevkif bu yolda bir tedbirin zaruri görülmesi veya başka herhangi bir tedbire başvurulmasının imkânsız olması halinde yapılabilmektedir.

Bu halde küçük tevkifhanelerin özel bir kısmında alıkonulur. Sorgu hâkimleri ancak 13 yaşını bitirmiş küçüklerin cinayet ile suçlandırılmış olması halinde bu yolda bir tedbire başvurulabilmektedir.

Küçükler hakkında ceza uygulaması:

Yukarıda Fransız sisteminin esasını incelerken 2. Şubat. 1945 tarihli suçlu çocuklar hakkındaki emirname esprisinin «küçüğün yenilen terbiyesi maksadıyle durumuna en uygun bir tedbirin uygulanması ve bu şekilde onun sosyal hayata intibakının sağlanması; ancak suçun işleniş şartları ve suçlunun şahsiyeti bir ceza tertibini zorunlu kılıyorsa 13 yaşını ikmal etmiş olan küçüklerin cezalandırılması» olduğunu açıklamıştık.

Çocuk mahkemeleri yaptığı duruşma sonunda küçüğün cezalandırılması kanısına vardığı takdirde, aşağıdaki tertip dairesinde ceza tayin eder; Ancak, 16 yaşını ikmal etmiş ve henüz 18 yaşını bitirmemiş küçükler hakkında yaş mazereti sebebinin icabında uygulanamıyacağını özönünde tutmak gerekir.

Küçüğün cinayet — ağır cürüm ile suçlandırılması halinde:

Ölüm veya müebbet ağır hapis veya müebbet sürgün cezalarına müstelzim fiillerde 10 seneden 20 seneye kadar hapis;

Muvakkat ağır hapis veya muvakkat kalebentlik cezalarını müstelzim fiillerde, suça mürettep cezanın en fazla yarısına kadar hapis ceası ile cezalandırılır,

Bu cezalara ayrıca beş seneden az ve on seneden fazla olmamak üzere hükümetçe tesbit edilecek mahallere girmek yasağına da hükmolunabilir.

Şayet fiil siyasi haklardan mahrumiyet (dégredation civique) veya siyasi sürgün (le bannissement) cezalarını gerektiriyorsa bunlar yerine küçük iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Küçük hakkında yaş mazeret sebebinin uygulanmaması halinde 16 ila 18 yaş arasındaki küçükler fiile mürettep cezayı görürler, fakat bu yoldaki tatbikat çok enderdir. (Fransız C. K. Md. 67).

Küçüğe isnat olunan fiil cünha - basit cürüm ise; tayin olunaak ceza, tam ceza ehliyetini haiz kimseler için yani suça mürettep cezanın yarısından fazla olamamaktadır. (Fransız. C. K. Md. 69).

Küçüğün fiili beşinci derece kabahatler dışında kalan kabahatler-

den ise küçük, polis mahkemeleri tarafından tekdir (admonestation) veya kanunun ön gördüğü para cezası ile her halde 13 yaşından küçük olanlar ancak tekdir ile cezalandırılır.

Polis mahkemeleri küçüğün menfaati bakımından hakkında bir gözetim tedbiri uygulanmasını faideli görürse dosyayı çocuk hâkimine gönderir ve çocuk hâkimliğince gerekirse küçük ileride inceleyeceğimiz gözetim altında serbesti rejimine tabi tutulabilir.

Polis mahkemeleri kararlarına karşı çocuk mahkemeleri nezdinde kanun yoluna başvurulabilir. (2. Şubat. 1945 tarihli emirname Md. 21).

Çocuk suçluluğu 1936 yılından itibaren 1964 yılına kadar Fransa'da şöyle bir seyir takibetmiştir.

Senesi	Suçlu sayısı
1936	10879
1937	11817
1938	13310
1939	12615
1940	15911
1941	30894
1942	34811
1943	30347
1944	22393
1945	18502
1946	29526
1947	23844
1948	27548
1949	21185
1950	17944
1951	14971
1952	14624
1953	14070
1954	13504
1955	13975
1956	14778
1957	16366
1958	18900

Senesi	Suçlu sayısı
1959	22123
1960	26894
1961	30829
1962	35974
1963	38472

Yukarıdaki istatistikî bilgi kız erkek karışık 18 yaşına kadar küçükler tarafından işlenen suçların sene itibariyle yekununu göstermektedir. (Statistique Judıcıaire direction de 1, «ducatıon surveilleée vaucresson)

Fransa'da tehlikede olan çocuk ve gençlerin himayesi:

Yukarıda çocuk suçluluğunun sebep ve amillerini incelerken, suça karşı başarılı bir mücadelede bu faktörlerin dikkatle teşhis ve tesbiti ile her şeyden önce bunların imkân nisbetinde yok edilmesi yani suçun hayat menbalarının kurutulması gerektiğine işaret etmiştik. Ancak ilmi araştırmalar, devamlı oluşum ve gelişim halinde olan sosyal hayatın bu gün için bilinen suç sebep ve amillerine yenilerini eklemekte olduğunu ortaya koymakta ve bu sebepledirki uygar ülkelerde dahi gösterilen bütün çabalara rağmen ulaşılan sonuç henüz tatminkâr olmaktan uzak bulunmakta sayısı az veya çok her cemiyet yine kendi suçlusunu yaratmaktadır.

Suç işlemiş küçüğün yargılamasının bu konuda mütehassıs hâkimler tarafından özel surette kurulmuş mahkemelerde yapılması, küçüğün durumuna, şahsiyetine ve geleceğine uygun bir terbiye tedbiri veya ceza uygulanması suretiyle onu tekrar suç işlemiyecek şekilde yeniden terbiye ve sosyal hayata yeniden intibakının sağlanması çocuk suçluluğuyle savaşın önemli bir veçhesini teşkil etmektedir. Bu nokta kadar diğer ehemmiyetli bir tarafta ilerinin suçlusu olabilecek ahval ve şerait içerisinde bulunanların suçluluk gibi kötü bir akibete sürüklenmesini önlemektir. Bu hal ve şartların mahiyetini suçluluk faktörlerini incelerken yukarıda kısaca açıklamıştık.

İkinci cihan savaşından sonra harp yılları içersinde hızla artan çocuk suçluluğunu önlemek amacı ile 1945 yılında Fransa da yukarıda incelediğimiz mevzuat hükümleri yürürlüğe konulmuş ve bu mevzuatın gerektirdiği bir takım yeni müesseseler kurulmuş ve 1958 yılında da tehlikede olan çocuk ve gençlerin himayesi meselesi «tehlikede olan çocuk ve gençlerin himayesi hakkındaki 23. Aralık. 1958 tarih ve 58 - 1301 sayılı emirname ile Fransız medeni kanununun 375 ila 382 nci maddel-

rine yapılan ilave ve değişikliklerle yeni bir takım esaslara bağlanmış bulunmaktadır.

Ana prensibi». Sıhhatı, emniyeti, morali veya terbiyesi tehlikede olan henüz 21 yaşını ikmal etmemiş bulunan küçükler hakkında terbiyevi yardım tedbirlerinin uygulanması» hususu teşkil etmektedir. (Fransız M. K. Md. 375).

Bu hükme göre çocuk hâkimleri henüz 21 yaşını ikmal etmemiş olup ta durumları ve gidişatları itibariyle sağlığı veya emniyeti veya morali yahut terbiyesi bozulma tehlikesine maruz çocuk ve gençler hakkında aşağıda yazılı tedbirlerden birini almak suretiyle küçüğün himayesini sağlamaktadır.

Tehlikede olan çocuk ve gençlerin himayesine dair 23. Aralık. 1958 tarihli emirname ile Fransız Medeni Kanununda bu konu ile ilgili olmak üzere iki türlü tedbir derpiş edilmiştir. Bunlardan birincisi işe el koyan çocuk hâkiminin soruşturma sırasında başvurabileceği geçici muhafaza tedbirleri (Les mesures de garde Provosoire) ikincisi tahkikat sonunda uygulanan terbiyevi yardım tedbirleri (les mesures d, assistance éducative) dir (Fransız M. K. Md. 376 - 1).

A — Geçici muhafaza tedbirleri:

1 — Küçüğü filhal muhafaza ile vazifeli olmayan ana veya babadan birine teslim,

2 — Ana veya babadan başka bir ebeveyin veya şayanı itimad bir kimseye teslim.

3 — Küçüğün bir kabul veya müşahade merkezine tevdii

4 — Bu maksadla kurulmuş müesseselerden birine yerleştirme,

5 — Küçüğün çocuklarla ilgili sosyal yardım servislerinden birine teslimi.

Hususlarından ibarettir.

Küçüğün ebeveynine veya muhafazasıyle mükellef olan kimseye veya yukarıda 1, 2, 3 ve 4 ncü bentlerde yazılı kimse veya yerlere tevdi edilmesi halinde küçüğün veya ailesinin gözetim altında bulundurulmasını temin maksadıyle bu hizmetlerle görevli olan teşkilât vazifelendirilebilir. (Fransız M. K. Md. 376 - 1).

Çocuk hâkimleri kararlaştırdıkları iş bu geçici muhafaza tedbirlerini küçüğün, ebeveynin, muhafızın veya Cumhuriyet Savcısının yazılı

müracaatı üzerine yahut resen her zaman değiştirebilirler. Bu konudaki müracaatların en geç bir ay zarfında karara bağlanması lâzımdır. (Fransız M. K. Md. 378).

B — Terbiyevi yardım tedbirleri:

Bu tedbirler işe el koyan çocuk hâkiminin yapacağı tahkikat sonunda ittihaz edeceği tedbirler olup mahiyetleri aşağıda belirtilmiştir.

1 — Küçüğün, babasına, anasına veya onu muhafaza ile mükelef kimseye teslimi,

2 — Küçüğün ana veya babasından başka bir ebeveynine veya sayanı itimad başka bir kimseye teslimi.

3 — Küçüğün terbiye veya eğitim maksadı ile kurulmuş müesseselerden birine tevdii,

4 — Küçüğün kapalı sağlık, bakım veya tedavi müesseselerinden birine yerleştirilmesi,

5 — Küçüğün çocuklarla ilgili sosyal yardım servislerinden birine yerleştirilmesi, (Fransız M. K. Md. 379).

Bu tedbirlerin ittihazında çocuk mahkemelerinin rolü yoktur. Çocuk hâkimleri bizzat kendi makamlarında işi inceler ve karara bağlarlar. Yukarıda 1, 2, 3 ve 4 numaralarda yazılı tedbirlerden her hangi birinin uygulanmasına karar verilmiş olması halinde ayrıca küçüğün veya ailesinin devamlı surette gözetim altında bulundurulmasına bu işle aâkalı servisler çocuk hâkimleri tarafından görevlendirilebilirler. (Fransız. M. K. Md. 379).

Çocuk hâkimleri bu konuda vermiş oldukları kararları her zaman değiştirmek yetkisini haizdirler. Küçük, ebeveyin veya küçüğün muhafazı ile mükellef kimse yahut Cumhuriyet Savcısı uygulanan tedbiri değiştirilmesini talep edebilir.

Uygulanan tedbirin değiştirilmesi hususundaki taleplerin dilekçenin verildiği tarihten itibaren en geç üç ay zarfında karara bağlanması lâzımdır.

İş hakkında mukteza tayin etmiş olan çocuk hâkimi uygulanan tedbirin resen veya müracaat üzerine değiştirilmesi hususunda küçüğü, ebeveynin veya muhafızın ikâmetgâhları yahut oturdukları yer çocuk hâkimini yetkili kılabilir. Yani bu konundaki yetkisini bu yer çocuk hâkimlerine devredebilir. (Fransız M. K. Md. 379-1)

Çocuk hâkimleri sağlığı, emniyet ve huzuru, morali veya terbiyesi tehlikede olan küçük ve gençlere durumlarına uygun tedbiri uygulamakta resen hareketi mezundurlar. Ayrıca ana veya babadan birinin veya küçüğü muhafaza ile yükümlü kimsenin veya Cumhuriyet Savcısının yahut bizzat küçüğün müracaatı üzerinede harekete geçerek işin incelenmesine koyulurlar. Bu müracaat velâyet hakkından mahrum edilmemiş olmak kaydıyle filhal küçüğü kendi muhafazası altında bulundurmayan ana veya baba tarafından yapılabilir. İşe Cumhuriyet Savcısı el koymuş ise keyfiyetten vakit geçirmeksizin çocuk hâkimini haberdar etmek mecburiyetindedir. (Fransız M. K. Md. 375 - 1)

Gerek resen ve gerek tedbir alınmasını talebe yetkili kimseler tarafından vukubulan müracaat üzerine işin incelenmesine başlayan çocuk hâkimi küçüğü, ebeveyni veya küçüğü muhafaza ile mükellef kimseleri davet ederek küçüğün durumu ve geleceği hakkında fikirlerini alabilir, sosyal inceleme (Fnquëte sociale), sıhhi psikolojik ve psikiyatrik muayene, küçüğün hal ve gidişinin müşadesi ve luzumlu görürse mesleki yönetim bakımlarından da ayrı ayrı, incelemeler yaptırmak suretiyle yukarıda açıkladığımız tedbirlerden birine hükmeder (Fransız M. K. Md. 376).

Çok acele hallerde çocuğun bulunduğu yer Cumhuriyet Savcısıda çocuk hâkimlerinin tahkikat sırasında ittihaza yetkili bulundukları geçeci muhafaza tedbirlerinden birini alabilir. Ancak meselenin derhal çocuk hâkimine intikâli zaruri olduğundan çocuk hâkimi Cumhuriyet Savcılığınca alınan tedbiri ref veya tadil edebilir.

Tahkikatın ikmalini müteakip çocuk hâkimi davetiye ile küçüğü ebeveynini veya onu muhafaza ile mükellef kimseyi makamına çağırır. Davetiyenin hâkimin makamında cereyan edecek olan toplantıdan 10 gün önce ilgililere tebliğ edilmiş olması lâzımdır. Çocuk hâkimi makamında yapılacak bu toplantıda dinlenmesinde faide mülahaza ettiği diğer kimseleri de davet edebildiği gibi küçüğün menfaatleri gerektirdiği takdirde küçüğün toplantıda kısmen veya tamamen hazır bulundurulmamasınıda emredebilir. Zira toplantıda yapılacak konuşmalardan bir kısmına çocuğun vakıf olmaması menfaatlerine uygun düşebilir. (Fransız M. K. Md. 378 - 1).

Küçük hakkında geçici muhafaza veya terbiyevi yardım tedbirleri ittihazına veya bunların kaldırılması yahut değiştirilmesine müteallik kararların iki gün içinde ebeveyin veya küçüğü muhafaza ile görevli kimseye tebliği lâzımdır.

Çocuk hâkimi tarafından ittihaz olunan kararların derhal icrası gerekir. Çocuk hâkimlerinin muvakkat muhafaza tedbirleri ile terbiyevi yardım tedbirleri ittihazına veya bunların ref ve tadiline dair kararları aleyhine mahkeme kalemine yapılacak beyan veya mahkeme zabıt kâtibine taahhütlü olarak gönderilen yazı ile küçük, ebeveyin, küçüğü muhafaza ile görevli kimse veya Cumhuriyet Savcısı kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler. (Fransız M. K. Md. 308)

İstinaf tetkikatı istinaf mahkemelerinin küçüklere ait işlerle görevli dairesi tarafından usulü dairesinde davet edilenlerden gelmiş bulunanların huzuru ile gizli celsede yapılır.

Temyiz yoluna başvurulması halinde taraflar kendilerini avukatla temsil ettirmek mecburiyetinden beridirler.

Küçüğün yerleştirildiği veya teslim edildiği yerdeki bakımı ve terbiyesi masrafları ile muhakeme masrafları ana babasına aittir. Bu masrafların tamamını ödeme gücüne sahip bulunmayan ana babanın bu masraflara iştirak edeceği meblâğ mahkemece tâyin edilir (Fransız M. K. Md. 382).

Bu suretle Fransız mevzuatında tehlikede olan küçük ve gençlerin himayesine müteallik konuların incelenemesini bitirmiş olduk.

Gözetim altında serbesti :

Çocuk hâkimleri veya çocuk mahkemelerinin, küçüğün durumunun sıkı bir surette kontrolünü sağlamaları amacı ile Fransız sisteminde de gözetim altında serbestî (La liberté surveillée) müessesesine yer verilmiş bulunmaktadır. Gözetim altında serbesti; çocuk hâkimleri veya çocuk mahkemeleri tarafından küçüğün, seçtikleri bir delegenin devamlı gözetimine tevdi edilmesi rejimidir. Bu rejim küçüğün hayatının teferruatı ile takibi için her türlü yerleştirme veya küçüklerin rejimi kuruluşlara teslimi hallerinde dahi uygulanabilir. Küçüklerin bu rejimi içinde gözetimi için ücretli daimi delegeler (Les délégués permanent rémunérés) veya gözetimli serbesti delegeleri (les délégués à la liberté surveillée) tarafından yerine getirilmektedir. Gözetimli serbesti delegesi adı verilen delegeler hayırsever erkek ve kadın vatandaşlardan bu hizmete talip olanlar arasından çocuk hâkimleri tarafından seçilen ve (délégués bénévolé) adı verilen delegelerdir. Delegeler hâkim tarafından şahsen kendilerine tevdi edilmiş olan küçüğün gözetimini Adalet Bakanlığınca tayin edilmiş olan esaslar dairesinde yerine get-

58

rirler. Gönüllü delegelere hizmetlerinde veçhe vermek onlara yardım ve rehberlik etmekle görevli delegeler çocuk hâkimlerinin mütalâası alınmak suretiyle Adalet Bakanlığınca ve tercihen gözetimli serbesti delegeleri arasından tayin edilmektedir. ve her çocuk mahkemesi nezdinde en az bir daimi delege bulunur. Her dâvada delege ya hükümle yahut çocuk hâkiminin sonradan vereceği bir kararla görevlendirilir. küçüklerin nezareti için delege tarafından yapılan yol masrafları mahkeme masrafı hükmünde olup Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken tanzim edilen esaslar dairesinde ödenir. (2 Şubat 1945 tarihli suçlu çocuklar hakıkndaki emirname Md. 25).

Küçüğün gözetim altında serbesti rejimine tabi tutulmasının kararlaştırılması halinde, rejimin mahiyeti, mevzuu ve ihtiva ettiği mecburiyet ve mükellefiyetler küçüğe, ebeveyne, vasiye ve küçüğü muhafaza ile görevli kimseye haber verilir.

Küçüklerin bu rejim altında gözetimleri ile görevli delegeler, küçük hakkında alınmış muhafaza veya yerleştirme tedbirinin değiştirilmesinde faide mülahaza eder veya küçük fena davranışlarda bulunur yahut nezaret görevinin ifasında engellerle karşılaşılmış olursa, keyfiyeti bir raporla Taşrada çocuk hâkimlerine ve Paris mıntıkasında bu yer çocuk mahkemeleri başkanına bildirmekle yükümlüdürler.

Küçüğün ölümü, ağır hastalığı, ikâmetgahının değişmesi veya izinsiz şekilde kaybolması gibi hallerin ebeveyin, vasi, muhafız veya küçüğe iş veren tarafından derhal görevli delegeye bildirilmesi icabeder.

Ebeveyin, vasi, veya küçüğü muhafaza ile mükellef olan kimselerin küçük üzerinde nezaret görevlerini gereği gibi yapmamaları veya kusurlu hareket etmiş olmaları halinde; çocuk hâkimleri veya çocuk mahkemeleri tarafından para cezası ile cezalandırılırlar. (2. Şubat. 1945 tarihli suçlu çocuklar hakkındaki emirname Md. 26)

1958 Yılından itibaren tehlikede olan ve bu itibarla haklarında himaye tedbirleri alınmış bulunan küçük sayısı kız erkek karışık yekûn olarak sene itibariyle aşağıda gösterilmiştir.

Senesi	Küçük sayısı
1958	38259
1959	32422
1960	20626
1961	28797
1962	32717
1963	36680

Küçüklerin müşahadelerine mahsus merkezlerin kuruluş ve işleyişleri

Küçüğün şahsiyetinin tetkiki (L'etude de La parsonalité de L'enfant) meselesini incelerken bu tetkikatın; küçüğün sıhhi psikolojik ve psikiyatrik muayenesi ile meslek tayini bakımından incelenmesi ve küçüğün davranışlarının müşahadeye tâbi tutulması suretiyle yapıldığını ve bu müşahade ameliyesinin ya bir müşahade merkezinde (Centre d'observation) yahut kuruluşu itibariyle bu işin yapılabileceği bir kabul merkezinde (centre d'accuiel) cereyan etmekte olduğuna yukarıda temas etmiştik. Fransa'da bu maksatla kurulmuş bir çok müşahade merkezleri mevcuttur. Budara (SAVİNGNY - SUR - ORGE) daki Paris müşahade merkezini kuruluş ve faaliyetini kısaca tetkik edeceğiz.

Kapalı bir müessese mahiyetinde olan müşahade merkezi Paris'e altmış kilometre mesafede oldukça geniş bir arazi üzerine kurulmuştur. İstihap haddi 190 kişiliktir. Buraya «2. Şubat. 1945 tarihli suçlu çocuklar» ve «23. Aralık. 1958 tarihli tehlikede olan küçük ve gençlerin himayesi» hakkındaki emirnameler hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak müşahade maksadıyle ve ancak Paris çocuk hâkimlerinin emri ile 14 yaşını ikmal etmiş olan küçükler ve gençler alınmaktadır.

Müşahade müddeti prensip itibariyle iki buçuk aydır. Çocuğun şahsiyetinin tesbit ve teşhisinde tesadüf olunan bir takım müşkilat sebebiyle bu müddet dört aya kadar uzatılabilmektedir.

Müşahade müddeti iki devreyi ihtiva eder birincisi kabul devresi (La période d'accueil) dir. Müddeti 5 ila 10 gün arasında değişir bunu takiben küçük teknik müşahade devresi (La période technique de l'olservation) ne alınır. Hadisenin karışık olması halinde uzatılan devre bu devredir.

Müşahade merkezindeki ekipman'a gelince :

a) Psikoloji servisi :

Bir şef yönetiminde beş psikologdan teşekkül eder bunlar küçüklerin psikolojik bakımdan müşahadelerini yaparlar.

b) Psikiyatri servisi :

İki akliye ve bir akliye asabiye mütehassısından müteşekkildir. Sağlık servisi iki doktor tarafından idare edilmektedir.

c) Terbiyeciler servisi :

Küçüğün davranışlarının tetkiki yeter sayıda terbiyeciler tarafından izlenmektedir. Küçükler 20 şer kişilik guruplar halinde bir terbiyecinin gözetimine tevdi edilmekte bunlar atölyelerdeki faaliyetler dışında müessesede her an küçükler arasında bulunmakta ve her küçük hakıknda günlük müşahadelerini küçükler için ayrı ayrı tanzim edilmiş bulunan özel deftere kaydetmektedirler.

Çalışma sırasında yani iş alanında müşahade mükemmel surette tehiz edilmiş atölyelerde küçüklere san'at öğreten teknik öğretmenler ve atölye şefleri tarafından yerine getirilmektedir.

Müessesede küçükler on guruba ayrılmışlardır bir gurup müesseseye yeni gelenlerin teşkil etmiş olduğu kabul gurubu olarak adlandırılmaktadır. Çeşitli san'at branşları olan müessese atölyelerine yerleştirilmeden önce bu gurupta küçüklerin kabiliyet, istidat vesair vasıfları sanat tayini bakımından bir incelemeye tabi tutulur. İkinci gurup mesleki eğitim veren guruptur. Geriye kalan sekiz gurup ise müşahade gurubu durumundadır.

Atölyelerdeki faaliyetlerin çeşitine gelince: Bunlar marangozluk, ayakkabıcılık, çilingirlik, umumi mekanik, otomobil mekanii, inşaat işleri, alçı işleri, yağlıboya işleri, çam işleri, ziraat ve bahçevanlık işlerinden ibarettir.

Müşahade devresinin sekizinci haftası içinde problemleri davranışı ve diğer bütün hususiyetleri müşahade ile görevli personel tarafından tesbit edilmiş bulunan küçük hakkında müessese müdürünün başkanlığında psikolog terbiyeci atölye şefi, öğretmen vesair görevliler ile dilediği takdirde çocuk hâkiminin de iştirak edebileceği bir toplantıda müşahade sonuçları bütün cepheleriyle münakaşa konusu edilerek bir kanaata varılmakta ve bu neticei kanaatı havi rapor onuncu hafta içerisinde çocuk hâkimi veya çocuk mahkemelerine gönderilmektedir.

6/

ALMAN VE İSVİÇRE HUKUKUNDA TEMİNAT MAKSADIYLA TEMLİK AKİTLERİ (*)

— Sicherungsübereignung —

Yazan : Dr. Bedi EĞİLMEZLER

İSTİFADE OLUNAN ESERLER : (**) Baehr: Urteile des Reichsgrichts mit Besprechungen, München, Leipzig 1883; Baur: Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin 1960; Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengezetzen, 3. Bd.: Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914; Boehmer: Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Bd., 2. Abteilung, Tübingen 195; Düringer/Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, erlaeutert von Breit/Heniger/Werner, 4. Bd., 3. Aufl., Mannheim Berlin Leipzig 1932; Gierke: Ds Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Berlin und Frankfurt a. M. 195; Haegele: Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung, 3. Aufl. Herne, Berln 1962; Hellwig: Über die Zulaessigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung, in : Acp. 1881 S. 369 ff.; Hoeniger: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, Leipzig 1912; Jaeger/Lent: Konkursordnung, 1. Bd., 8. Aufl. Berlin 1958; Katzenstein: Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien, in : Beitraege zur Erlaeuterung des deutschen Rechtes, Jahrgang 1949, S. 338 ff.; Kohler: Studien über Mentalreservation und Simulation, in : Jherings Jahrbuch, 1878, S. 151; Lange: Lage und Zukunft der Sicherungsübertagung, in: NJW. 1950, S. 565 ff.; Lange/Lehman: Die Verfallklausel bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung, in : DRV. 1939, S. 851 ff. Linkelmann: Die Sicherungsübereignungen, in : Arch. f. b. Recht, 7. Bd., 1893, S. 209 ff.; Münzel: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung in : MDR. 1951, S. 129 ff.; Palandt: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 20 Aufl. München und Berlin 1961; Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Bd., 1. Hälfte : Sachenrecht, Berln und Leipzig 1933, 3. Bd. 2. Hälfte : Sachenrecht, Berlin 1938; Rautmann: Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung, in : NJW. 1951, S. 298; Reinicke: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. Eine Stellungnahme zu den Ausführungen Münzels, MDR. 1951, S. 129, in : MDR. 1951, S. 333; Reinicke: Zum Vertrauensschutz auf eine ständige Rechtsprechung, in : MDR. 1956, S. 324; Schäfer: Rechtsprehung über die Sicherungsübereignung, in : Arch. f. b. Recht 1912, S. 2 ff.; Schl-

(*) Bu yazının birinci bölümü 1965 yılı Adalet Dergisinin 9. sayısında yayınlamıştır.

(**) 9. sayıda gösterilen eserler buraya alınmamıştır.

gel berger: Handelsgesetzbuch, 3. Bd., 3. Aufl. Berlin und Frankfurt a. M. 1956; Soergel/Stebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 3. Bd. Sachenrecht, 9. Aufl., Stuttgart 1960; Staub Koenige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Bd., 12. u. 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926; v. Tuhr: Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, in: ZSR. 40 (1921), S. 66 ff.; v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Bd. Leipzig 1918; v. Tuhr Siegwart: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 1. Zürich 1942, 2. Bd. Zürich 1944; Westermann: Sachenrecht, 4. Aufl., Karlsruhe 1960; Westermann: Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, Karlsruhe 1954

— İkinci Bölüm —

Alman Hukukunda Teminat Maksadıyla Temlik Akitleri

Teminat maksadıyla temlik akitlerinin ana vatanı diyebileceğimiz Almanya'da bu müessesenin geçirmiş olduğu safhaları, meşruluğu ile ilgili görüşleri ve mahkemeler tatbikatını Alman Medeni Kanununun (BGB) yürürlüğe girmesinden önce ve sonra olmak üzere iki kısım altında incelemeğe çalışacağız.

a) BGB nin yürürlüğe girmesinden önceki durum:

Teminat maksadıyla temlik akitlerinin hukukî muteberiyeti daha BGB nin meriyete girmesinden önce 1) kabul edilmiş bulunmaktaydı 2). Teminat maksadıyla yapılmış olan temlik akitlerini örtülü rehin (verschleierte Verpfaendung) veya kanuna karşı hile (Gesetzesumgehung) olarak telâkki eden 3) mahkemeler tatbikatına bir son vererek bu akitlerin muteberiyetini kabul eden temyiz mahkemesi, teslimi meşrut rehin hakkındaki eyalet kanunları hükümlerinin yasak edici karakteri (Verbotscharakter) haiz bulunmadıkları, bilâkis bu hükümlerin sadece rehin hakkının doğumu için gerekli şartları tespit etmiş oldukları noktasından hareket etmekte idi. Yüksek mahkemenin bu görüşü, teminat maksadıyla temlik akitleri hakkında bugünkü zengin literatüre başlangıçteşkil eden çok hararetli münakaşalara sebebiyet vermişti. Baehr

(1) BGB. 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
(2) RG. 2, 173; RG. 13, 204; RG. 26, 180.
(3) RG. III 9/1/1880; OLG. Kiel, Urt. v. 10/11/1884 (bk. Schaefer, Archiv f. b. R. 38, 1912, s. 2. .....

4) Kohler 5) Hellwig 6) Katzenstein 7) Hoeniger 8) gibi zamanın maruf hukukçuları temyiz mahkemesinin bu yeni tatbikatına karşı ciddi surette cephe almışlar ve hükmen teslim (Constitutum Possesorium) suretile vuku bulan teminat maksadıyla temlik akitlerinin menkul hipoteği yasağına karşı bir tecavüz teşkil ettiğini iddia etmişlerdi. Diğer bir deyişle bu konbinezon, menkul bir mal ile alacaklıya teminat göstermek, ancak o malın teslimi suretile mümkün olabileceği prensibinin açık bir ihlâli idi. Buna karşılık büyük hukukçu Linkelmann temyiz mahkemesinin bu yeni içtihadını hararet ve takdirle karşılamakta ve şöyle demekteydi : «... bir kanun menkullerde rehin hakkının doğunu için şu veya bu şartın tahakkukunu aradığı zaman, teminat maksadının husulü için diğer bir hukukî müesseseye müracaat olunması halinde cahi aynı şartların tahakkuk etmiş olması gerekeceğini ifade etmiş olmaz» 9).

b) BGB nin meriyete girmesinden sonraki durum :

1. Ocak 1900 tarihinde meriyete giren BGB teminat maksadıyla temlik müessesinde hukukî değişikliği mucip olabilecek bir yenilik getirmiş bulunmuyordu. 10). Teminat maksadıyla temlik akitleri BGB le nizamlanmış değildir. Ancak sırf bu sebepten, sözü geçen akitlerin muteber sayılmaması yolunda herhangi bir şüphe ve tereddüt te izhar edilmiş değildi. Gerçekten BGB nin hazırlandığı sırada 2 nci Komisyonda, teminat maksadını güden temlik akitlerinin gayri müteber olarak ilânını derpiş eden teklif reddedilmiş bulunmaktaydı. 11) İkinci Komisyona hâkim olan fikir şu idi : «Hükmen teslim yoluyla vuku bulan ve

(4) Baehr : a. g. e., s. 60.

(5) Kohler : a. g. e., s. 151 (mamafih Kohler, Linkelmann'ın iddialarından sonra fikrini değiştirmiş ve Linkelmann'ın bir yazısına ilâve ettiği son sözde, menkul rehni hakkında hükümlerin yasak edici kaideler olmadıklarını, bu itibarla aynı iktisadî neticeyi tevlit eden muamelelerin bâtıl olmayacağını beyan etmiştir).

(6) Helwigg : a. g. e., s. 369.

(7) Katzenstein : a. g. e., s. 338.

(8) Hoeniger : a. g. e., s. 34.

(9) Linkelmann : a. g. e., s. 209.

(10) RG. BGB. muvacehesinde teminat maksadıyla temlik akitlerini muteber saymıştı. Yüksek mahkemeye göre bu müessese muteberiyetini, bir talebin temini zımnında bir hakkın devrinin mümkün bulunduğunu sarahaten beyan eden BGB. nn 223/2 nci maddesi hükmünden almaktaydı. (Bk. RG. 57, 175 ayrıca : 59, 146; 122). Ancak şurasını behemehale belirtmek icabeder ki, BGB. den önce vukubulan ve teminat gayesini istihdaf eden şu hukukî muameleler daima bir satım akdi kisvesi içinde meydana çıkardı. Çünkü evvelki hukukua göre mülkiyetin intikali için hukukî sebep aranmakta ve «satım» bu talebi karşılayan en tabiî bir çözüm yolu olarak tezahür etmekteydi. Halbuki abstraktion prensibini kabul eden BGB. (930) muvacehesinde muameleyi satış kisvesine büründürmeğe mahal kalmamıştı.

(11) Prot. III, s. 197.

66

teminat maksadıyla yapılan temlik akitleri, ekseriya krediye muhtaç orta halli halkın hizmetindedir. Bu gibi kimseler sadece menkullere sahiptirler ve ancak onları teminat olarak gösterebilirler. Oysa bu mallar çoğu zaman kendi meslek ve san'atlarının icrası için lüzumlu bulunduğundan bunları ellerinden çıkarmak istemezler.» 12)

Diğer taraftan BGB nin 1205 inci maddesi de teminat maksadıyla temlik müessesesinin muteberiyetine halel getirmez. Filhakika bu madde hukukan muteber bir menkul rehninin hangi şartlar altında meydana gelebileceğini tespit etmektedir. Oertmann'ın dediği gibi 13) 1205 inci madde hükmü inançlı muamelelere teşmil edilmemelidir. «İktisadi akrabalık 1205 inci maddenin kıyasen tatbikini haklı kılmaz». Teminat maksadıyla yapılan temlik akitlerinden doğan ihtilafları halletmiş bulunan bütün mahkeme kararları da, mülkiyetin devri suretiyle vuku bulan teminat ile rehin tesisinin hiç bir veçhile aynı mefhumlar bulunmadıkları noktasından hareket etmişlerdir. Ehemmiyetine binaen Temyiz mahkemesinin bir kararından 14) bir bölümü aynen alıyoruz, burada şöyle denilmektedir : «..... Ciddi olarak istenen mülkiyet intikaline esas teşkil eden ve devrolunan şeyin paraya çevrilmesi hakkındaki anlaşmada kendini gösteren rehin maksadının işbu devir muamelesinin muteberiyetine mani bulunup bulunmadığı varidi hâtır olabilir. BGB nin 1205 inci madesi hükmüne ancak şöyle bir şumul sahası tanındığı takdirdedir ki meseleye müspet cevap vermek mümkün olabilir : 1205 inci madde, borçlunun menkul malları suretile bir alacağın teminat altına alınmasının yalnız rehin yolu ile ve oradaki şartlar altında mümkün olacağını beyan etmiş ve bu yolun dışında diğer herhangi bir yola müracaatı yasak etmiştir. Kanunun yalnız bu şekilde tefsiri halindedir ki teminat maksadıyla temlik akitlerinin kanuna karşı hile teşkil edebileceği söylenebilir. Halbuki ne kanunun metni ve ne de tarihi oluş safhaları böyle bir tefsire müsaittir. Kanun vaızının bu istikamette bir tefsiri haklı kılacak olan bir iradesi bulunmadığı müddetçe de, tarafların rehinden başka bir yola başvurmaları caiz addolunmak gerekir. Bu yol tarafları aynen teslimi yerine, hükmen teslim müessesesinden istifadeye sevketmiş olsa bile 1205 inci maddeye muhalefet düşünülemez». Temyiz mahkemesinin yeni kararları da teminat maksadıyla temlik akitlerini, inançlı muamele olarak müstakil ve muteber bir hukuki mües-

(12) Düringer - Hachenburg : Kom. zum HGB. § : 368 Anm. 124.
(13) Oertmann : Zur Frage der Sicherungsübereignung, in : DJZ. s. 1178.
(14) RG. 59, 148.

sese telâkki etmektedir. 15) Keza doktrin de bu akitlerin muteberiyetinden şüphe etmemektedir 16).

Teslimi meşrut rehin hükümlerinin sert bir şekilde uygulanmasına karşı çıkan, onu yumuşatan ve bu suretle orta halli halkın kredi ihtiyacını karşılayan müstakar mahkeme içtihatları Alman hukuk hayatında büyük bir tasvibe mazhar olmuştur.

Hükmen teslimden istifade olunarak yapılan teminat maksadıyla temlik akitlerini caiz ve muteber gören Alman mahkemeler tatbikatını, bu kabul tarzının netice itibariyle teslimi meşrut rehin prensibini hükümsüz kılacağı gerekçesi ile, hastalıklı addeden İsviçre'li müellif Blass'ın 17) görüşüne katılamıyoruz. Bir alacaklının, borçlusunun menkul maları ile teminat altına alınmasının yalnız ve yalnız rehin müessesine müracaat olunarak mümkün bulunacağını kanun emretmiş olsa idi, ancak o zaman Blass'ın kanaati şayanı iltifat olurdu. Oysa kanunda ne böyle bir emre ve ne de teminat gayesini güden temlik akitlerini yasak eden bir hükme raslanmamaktadır. Kaldı ki BGB nin 223/2 ve 930 uncu maddeleri bu akitlerin muteberiyeti hakkında kanuni bir hareket noktası teşkil etmektedir. Hükmen teslimli teminat maksadıyla temlik akitlerinin (Sicherungsübereignung mit Konstitut) kabulu, teslimi meşrut rehin prensibinin inkârını tazammun etmez. Yukarda da belirtildiği veçhile teminat maksadıyla temlik akitleri inançlı muamele olarak tarafların karşılıklı itimadını şart kılar. Bu itimadın mevcut bulunmadığı hallerde taraflar bizzarur teslimi meşrut rehin müessesine başvuracaklardır. Mütekabil itimat unsurunun tahakkuk ettiği hallerde ise, teminat maksadıyla temlik müessesinden istifade suretile alacaklıya aynî

(15) BGH. 7, 111; BGH. 10, 208; BGH. 12, 232; BGH. 19, 12; BGH. 20, 43.
(16) Gayet mebzul literatür arasında yalnız şunları zikretmekle iktifa ediyoruz:
Düringer - Hachenburg : Komm. zum HGB. IV, § 368 Anm. 124;
Staub - Koenige : Komm. zum HGB. III, 1926, § 368 Anm. 94, 95;
Schlegelberger : Komm. zum HGB. III, 1956, § 368, N. 74;
Palandt : Komm. zum BGB, 1961, § 930, N. 4;
Staudinger - Berg - Ring - Seufert : Komm. zum BGB, § 929, N. 32;
Komm. zum BGB. von Reichsgerichtsraeten und Bundesrichtern Bd. III, 1959, § 930 Anm. 41;
Komm. zum HGB. von Mitgliedern des Reichsgerichts 1941, § 368, N. 94;
Wolff - Raiser : Sachenrecht, 1957, § 180 I, s. 738;
Westermann : Sachenrecht, 1960, § 43, s. 214;
Baur : Sachenrecht, § 57 I, s. 523;
Gierke : a. g. e., § 62 V, 1, s. 200;
Reinicke : a. g. e., s. 333;
Münzel : a. g. e., s. 129;
Rautmann : a. g. e., s. 298.
(17) Blass : a. g. e., s. 54.

bir teminat bahşedilebilmesine, menkul rehinin doğum şartlarını tayin vazifesini ifa eden 1205 inci madde mani teşkil etmeyecektir.

Ancak, hükmen teslim müessesinden faydalanılarak akdolunan teminat maksadıyla temlik akitlerinin muteberiyetini kabul eden mahkeme içtihatları bu akitlerin doğurduğu tehlikelerle de mücadele etmesini bilmiştir. Teminat maksadıyla temlik müessesesi, kredi açana gizli (örtülü) bir rehin hakkı sağlar (heimliches Pfandrecht). Teminat olarak gösterilen mal borçlunun zilyetliğinde kaldığı halde, mülkiyet alacaklıya intikal etmiştir. Binaenaleyh borçlu, etrafını çevreleyen bütün menkul servetleri ile üçüncü şahıslar nazarında şayanı kredi (kreditwürdig) telâkki edilmektedir. Oysa bu menkul servetlerin bir kısmı hatta tamamı borçlarının teminatını teşkil etmek üzere kendi mülkiyetinden çıkmış, alacaklılarının mülkiyetine geçmiştir. Mülkiyetin el değiştirmesi, bir çok hallerde alacaklının teşvik ve tahriki ile, hatta borçlu üzerinde iktisadi nüfuzunu kullanmak suretile vuku bulmaktadır. İşte bu gibi hallerde, alacakları teminat altına alınmamış olan diğer alacaklıların meşru menfaatleri nasıl korunacaktır? Veyahut borçlusunu harici vaziyete nazaran krediye şayan görüp ona kredi açan şahsın, borcun vadesinde borçlusunun mallarına el uzatmak mecburiyetinde kaldığı zaman, bütün bu malların bir başka şahsın mülkiyetinde bulunduğunu öğrenince uğrayacağı hayal kırıklığı nasıl bertaraf edilecektir? Ve nihayet borçlu fazla kredi temin etmek uğruna ekonomik hürriyetini alacaklısına kaptırmış bulunursa durum ne olacaktır? İşte mahkeme içtihatları müessesenin bu mahzurlarını mümkün mertebe önlemiş bulunmaktadır. Bu içtihatlara göre 18) teminat maksadıyla temlik müessesesine yalnız iktisaden sıhhatlı (faydalı) bir kredinin elde edilmesi zımnında müracaat olunabilir; borçlunun ekonomik hürriyetinin kaybına müncer olan (Knebelung) veya hüsnüniyete mugayir bir şekilde diğer alacaklıların menfaatlarını ihlâl eden teminat maksatlı temlik akitlerine hukukî muteberiyet tanınmamıştır.

Hûlasa etmek gerekirse, mevcudiyetlerini teslimi meşrut rehin müessesesinin kifayetsizliğine borçlu bulunan teminat maksadıyla temlik akitleri, Lange'nin 19) dediği gibi kanunun nesebi gayri sahih çocuğu değil, fakat kendisinden hukuki muteberiyet elde ettikleri örf ve âdet hukukunun bir müessesesi olarak Alman iktisadi hayatının vazgeçilmez bir kredi teminat vasıtası (Kreditsicherungsmittel) hüviyetini kazanmıştır.

(18) RG. 136, 247; RG. 127, 337; BGH. 7, 111; BGH. 10, 228.
(19) Lange : a. g. e., s. 565.

Buraya kadar olan izahlarımızla teminat maksadıyla temlik müessesesinin tarihi seyir ve inkişafına umumi olarak temas ederek, bu müessesenin kanunda tanzim edilmemiş bulunduğunu, meşruiyet ve mueberiyetini örf ve adet hukukundan aldığını tespit etmiş bulunuyoruz. Şimdi de meseleyi daha müşahhas olarak ele alıp sırası ile : a) bu akdlerin şekil ve mutevası, b) tarafların hak ve borçları, c) tarafların ifâsı veya icra takibine maruz kalmaları halinde inançlı müekiyetin ifale ettiği mânâ, ve nihayet d) alacaklının, teminat zımnında kendisine mülkiyeti devredilmiş olan şeyden hakkını istifa etmesi yolları, üzerinde ayrı ayrı duralım.

a) Teminat maksadıyla temlik akitlerinin şekil ve muhtevası :

Bu akitlerin muhtevasını : aa) mülkiyetin nakli hususunda tarafların mutabaakti (Einigung), bb) hususi bir hukuki münasebet sözleşmesi (besonderes Rechtsverhaeltnis = Besitzmittlungsverhaeltnis = Constitutum Possesorium), ve cc) inançlı sözleşme (Pactum Fiduci) teşkil eder.

aa) «Einigung», borçlunun, mülkiyeti alacaklıya devretmek, alacaklının da mülkiyeti iktisap etmek arzularının birleşmesidir. Mülkiyetin intikali ile ilgili hukuki sebep (causa = Rechtsgrund) üzerindeki anlaşma, tasarrufun abstrakt, mücerret karakteri icabı «Einigung»a dahil değildir. Tarafların mülkiyetin intikali hususundaki işbu anlamaları herhangi bir şekle tâbi değildir. «Einigung» infisahi şarta muallâk olabilir. Bu takdirde teminat altına alınan alacağın ödenmesi ile şey üzerindeki mülkiyet kendiliğinden (ipso - jure) borçlunun mamelkine avdet eder. İnfisahi şartın hal ve şartlardan da istidlal olunabileceğini yazının birinci bölümünde beyan etmiştik.

bb) Hususi bir hukuki münasebet sözleşmesi, mülkiyet intikalide teslim unsuru yerine kaim olmaktadır. Ancak bu münasebete binendir ki alacaklı kendisine temlik edilen şey üzerinde vasıtalı zilyetliği (mittelbarer Besitz) iktisap, borçlu da vasıtasız zilyetliği (unmittelbrer Besitz) muhafaza eder. (BGB 868; ZGB 717; TMK 690) Bu husui hukuki münasebet sözleşmesi «Konkret» olmak iktiza eder. Baur'un dediği gibi 20) borçlunun bundan böyle alacaklı için zilyet bulunması gerektiği yolunda bir sözleşme (abstraktes Konstitut) kâfi değildir. Binenaleyh tarafların BGB nin 868 inci maddesi mânâsında, meselâ kiriariyet, vedia v. s. gibi bir münasebet üzerinde mutabık kalmaları gereki

(20) a. g. e., s. 526.

cc) İnançlı sözleşme ile taraflar, temlikin sadece teminat gayesi (Sicherungszweck) ile vuku bulunduğunu beyan etmiş olurlar.

Bütün bu sözleşmeler hususi bir şekle tâbi değildir. Yani teminat maksadıyla temlik akitleri şifahi olarak ta yapılabilir. Ancak tatbikatta, ilerde muhtemel bir ihtilâfta ispat güçlüklerini bertaraf etmek için, daima yazılı şekle müracaat olunmaktadır. Hatta bir çok hallerde taraflar mukaveleyi notere tanzim ettirmek şıkkını ihtiyar ederler. Bu suretle borçlunun borç ikrarı da akit metninde yer almış olacağından, muaeceliyet halinde alacaklı, borçlusunu dâva etmeğe muhtaç olmayıp, ilâm mahiyetinde olan noterin tanzim ettiği akit (senet) ile icraya başvurabilir 21).

Teminat maksadıyla vuku bulan mülkiyet intikallerinin muteberiyeti - Rehin hakkının aksine - teminat altına alınan alacağın muteberiyetine tâbi değildir (nicht akzessorisch). Alacak herhangi bir sebepten gayri muteber ve binnetice gayri mevcut addolunsa bile, mülkiyet intikali muteberdir. Şu kadar ki alacağın mevcut olmaması sebepsiz iktisap dâvasına sebebiyet verecektir.

Diğer taraftan alacaklının, alacağını temlik etmesi halinde, teminat maksadıyla temlik olunan şey üzerindeki mülkiyet (Sicherungseigertum) BGB 401 e göre kendiliğinden alaçağı temellük edene intikal etmez. Temlik eden, hal ve vaziyete göre mülkiyeti nakil borcu altına girebilir; fakt bu takdirde inançlı sözleşmeye aykırı hareket etmiş olacağından borçlusuna karşı tazminle mükellef olacaktır.

Nihayet şu noktaya da işaret etmiş olalım ki, temlik edilen şeyler akitte tam ve sarih olarak tayin olunmak gerekir. Bu şeylerin sadece kabili tayin bulunmasını federal mahkeme kâfi addetmemektedir. 22)

b) Tarafların hak ve borçları:

İnançlı muamele (Pactum fiducia) veya diğer bir söyleyişle teminat sözleşmesi (Sicherungsabrede) ile tarafların, şeyin mülkiyeti üzerindeki karşılıklı hak ve borçları tespit edilir.

Borçlunun teminat olarak mülkiyetini temlik ettiği malı hüsnü muhafaza etmesi, üçüncü şahısların hacze tevessülü halinde alacaklıyı

(21) Haegele : a. g. e., s. 60.
(22) BGH. 28, 16, 19.

bundan haberdar etmesi, alacaklının, borcun ödenmesinden sonra mülkiyeti tekrar borçluya nakletmek mükellefiyeti ve nihayet alacağın muacceliyetinde - borç ödenmemişse teminat teşkil eden malın paraya çevrilmesi ile ilgili hükümler bu sözleşmenin mutevasını teşkil eder.

Yazımızın birinci bölümünde teminat maksadıyla temlik akitlerinin aynî veçhesi etraflıca izah edilmişti. Bu itibarla bu noktaya tekrar avdet etmeyeceğiz. Yalnız ehemmiyetine binaen şurasını kısaca hatırlatmış olalım ki, alacaklı kendisine temlik edilen şey üzerinde, muamelenin iktisadi gayesi dışında kalan tasarrufları yapmamak borcu altındadır. Hususile alacaklı muacceliyetten önce şeyi satmağa mezun bulunmadığı gibi, alacağını tahsil eder etmez şey üzerindeki mülkiyeti borçlusuna geri temlik etmeğe mecburdur. Meğer ki mülkiyetin nakli hususundaki anlaşma infisahi şarta bağlı olarak (auflösend bedingt) yapılmış olsun; zira bu takdirde mülkiyet borçluya ipso - juri geçmiş olacaktır.

Teminat sözleşmesinin batıl olması, mülkiyet intikalinin mutebariyetine halel getirmez. Fakat alacaklı sebepsiz iktisap hükümlerine istinat edebilir 23). Taraflar teminat sözleşmesi yapmamışlarsa durum ne olacaktır? Acaba bu takdirde alacaklı ile rehin veren arasındaki münasebetleri tanzim eden hükümler kıyasen tatbik olunabilecek midir? Baur'a göre, 24) buna umumi olarak müspet veya menfi bir cevap verilemez; burada mühim olan müşahhas ve muayyen bir teminat münasebetindeki hususiyettir. Şayet bu özelliklerden de birşey istidlâl olunamıyorsa, o zaman rehin hukukuna müteallik hükümlerin kıyasen tatbiki cihetine gidilebilir. Westermann'da 25) taraf iradelerinin teminat maksadına uygun olarak tefsir edilmesi gerektiği fikrini müdafaa etmektedir.

Alacaklı, alacağı talep hakkı henüz doğmadığı müddetçe kendisine devredilen malın ziya ve hasara uğramasından (kaza hali) mütevellid zarara katlanmağa mecburdur.

c) Tarafların iflâsı veya icra takibine maruz kalmaları halinde inaçlı mülkiyetin ifade ettiği mâna :

Tarafların iflâsı veya şeyin haczedilmesi halinde inançlı olarak devredilen şey üzerindeki mülkiyetin mukadderatının neye tâbi tutulacağı

(23) Baur : a. g. e., s. 529.
(24) Baur : a. g. e., s. 529
(25) Westermann : a. g. e., s. 218.

meselesi doktrinde uzun münal
le vazedebiliriz : Alacaklının (Fi
istihkak talebinde bulunabilir
munda (formale Rechtstellung)
bu imkânı vermemek iktiza ede
mından (formal - juristisch)
rumu, mülkiyet hakkını başka
ya bir hibe edenin hukukî du
leşme gereğince, şeyin mülkiyet
şaksî talep hakkının ise kendi
darı bahşetmiyeceği âşikardır.

Tarafların şeklî - hukukî du
yet intikallerinin ana gayesinden
lunun istihkak dâvası açabilme
kir. Zira burada alacaklı, Der
«bölünmüş mülkiyet» teorisine
muvacehesinde) sadece şekli hu
çıkmaktadır (juristisches Eige
ve iktisadi mülkiyetini (mater
faza etmektedir.

Şu kısa izahtan sonra iflâs
ayrı ayrı tetkik edelim.

aa) Alacaklının (Fiduziar)
mesi hali :

1 — İflâsın açılması :

İnançlı mülkiyet intikalleri
Alman doktrini yukarıda özetle
temlikte gayeye bağlılığı esas al
müstekar içtihatları ile bu gör
Binaenaleyh Alman hukukunda
kak dâvası ikame edebilecektir.

(26) Dernburg : Pandekten s. 176.
(27) Staudinger/Berg/Ring/Seufert,
Sorgel/Siebert, Komm. § 93
Schlegelberger, Komm. zum
Jaeger/Kent, Komm. zur KO.
Baur, a. g. e., s. 534;
Westermann, a. g. e., s. 220.
(28) RG. 45, 80; RG. 79, 121;

va ile borçlu, mülkiyetini inaçlı olarak devrettiği şeyin iflâs idaresi tarafından paraya çevrilmesini önlemek imkânını kazanmış olur. Bittabi borçlunun istihkak iddiasını dermeyan hakkı, alacaklısına olan borcunu masaya ödemesi ile mümkündür. Alman hukukunun bu çözüm suretine varması, yukarda da belirttiğimiz gibi, hukuki mülkiyet, iktisadi mülkiyet tefrikine dayanması ile izah olunmaktadır. Alacaklı yalnız şeklî - hukukî bakımdan maliktir, iktisadî, maddî mülkiyeti ise borçlu muhafaza etmektedir. Bu itibarla iflâs kanununun 43 üncü maddesi borçlu lehine tatbik edilmek gerekir 29). Alman temyiz mahkemesinin bu konudaki içtihatları o kadar müstekardır ki, bugün artık borçlunun istihkak talebi hakkından, mahkemelerin yarattığı bir örf ve âdet kaidesi olarak bahsolunmaktadır 30).

2 — Şey alacaklı nezdinde iken alacaklıları tarafından haczedilmiş ise :

Teminat maksadıyla mülkiyeti devredilen malın, alacaklının aacaklıları tarafından haczedilmesi pek nadir vuku bulacaktır. Zira Almın HMUK. (ZPO § 808) göre menkullerin haczi için borçlunun doğrudın zilyetliği (Gewahrsam, unmittelbarer besitz) şarttır. Oysa bu mal dıma teminaten temlik müessesesinin hususiyeti icabı alacaklının kendi yedinde değil, fakat borçlusunun zilyetliğinde bulunmaktadır. Mamafih nadir de olsa mezkûr mal alacaklının elinde iken alacaklıları arafından haczedilmiş olursa, yine iktisadi mülkiyet - hukuki mülkiyet telâkkisi icabı Alman hukuku burada da borçluya ZPO 771 e istinaden istihkak dâvası açmak hakıkını tanımıştır. (İnterventionsklage, Dritwiderspruchsklage) 31).

bb) Borçlunun (Fiduziant) iflâsı veya nezdindeki şeyin haczedilmesi hali :

1) İflâsın açılması :

Borçlunun iflâsı halinde, alacaklının masaya karşı bir istihkak talebi değil, fakat sadece borçlunun masasına giren ve kendisine teni-

(29) Staudinger/Berg/Ring/Seufert : Komm. § 929, N. 40, a.
(30) Jaeger/Lent; zur Ko. § 43, N. 39.
(31) Wolff - Raiser, a. g. e., s. 743.
Baur, a. g. e., s. 534.
Westermann, a. g. e., s. 220.
Soergel - Siebert, a. g. e., Md. 930, N. 23.
Staudinger - Berg - Ring - Seufert, Kom. Md. 929, N. 40 a.
RG. 79 121, 91, 12; BGH 11, 37 ve 41.

nat olarak temlik edilmiş bulunan şey'den alacağının iflâs Kanununun 48 inci maddesine göre tecihan, yani iflâs alacaklılarından (Konkursglaecubiger) önce ödenmesini (vorzugsweise Befriedigung) talebe hakkı vardır (Absonderungsrecht). Doktrindeki hakim görüşün bu neticeye varmasındaki sebep, alacaklının bir taraftan mülkiyet hakkına istinaden istihkak iddiasında bulunması, ve diğer taraftan teminat altına alınmış olan alacağını iflâs alacağı olarak dermeyan etmesi ve böylece çifte imkândan istifadesine mâni olmak endişesidir. Kaldı ki alacaklının yalnız bir «Absonderungsrecht» ile iktifa etmek mecburiyeti, alacaklının iflâsında borçluya istihkak iddiası bahşeden ve iktisadi — hukuki mülkiyet ayrılığı esasına dayanan görüşle de kabili izahtır.

2) Şey borçlu nezdinde iken alacaklıları tarafından hacedilmişse Bu halde de temyiz mahkemesi hâkim fikre istinat ederek alacaklıya ZPO 771 e göre istihkak dâvası açma hakkı tanımıştır. Bunun sebebi de literatürde şöyle izah edilmektedir. Teminat maksadıyla temlik müessesesi yalnız kredi verenin teminat altına alınması gayesine değil, fakat borçlu — işletmenin mevcudiyet ve devamını temin gayesine de hizmet eder. Müessese ise bu himaye rolünü ancak, alacaklıya istihkak dâvası açma hakkı tanımak ve böylece borçlunun teminat altına alınmamış alacaklılarının münferit icra takiplerini önlemekle müessir bir şekilde oynayabilir 32). Baur'da 33) bu hal suretini haklı bulmakta ve alacaklının, hakkını almak için teminat sözleşmesinde (Sicherungsabrede) kendisine tanınan yoldan başka bir yola 34) başvurmasının zorlanamayacağını belirtmektedir.

d) Ahlâk ve âdâba mugayereti sebebiyle batıl olan veya alacaklıyı (ve muhtemelen borçluyu da) borçlunun teminatsız alacaklıları karşısında tazminle mükellef kılan teminat maksadıyla temlik akitleri:

Halkın haklı ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan teminat maksadıyla temlik müessesesinin kötü niyetli borçlular ve kredi açanlar tarafından zaman zaman suiistimal edildiği bir vakıadır. Bittabi bu hal müessesenin reddini değil, fakat işbu suiistimallerin önlenmesini sağlaya-

(32) Staudinger - Berg - Ring - Seufert, Komm. 929, N. 40 b.
Soergel - Siebert, Komm. 930, N. 23.
Aksi fikir için,
Westermann, a. g. e., s. 219.
Wolff - Raiser, a. g. e., s. 742.
Münzel, a. g. e., s. 129.

(33) Baur, a. g. e., s. 531.

(34) Aksi fikri temsil edenlerin kanaatine göre bu yol ZPO 805 e göre alacaklıya tanınacak olan tercihan hakkını alma (Vorzugsweise Befriedigung) yoludur. Bu hükme göre mahcuz mal satılacak, alacaklı da hakkını bedelden tercihan alacaktır.

...ydi. Nitekim bu müessesenin
...rini açmasına ve yerleşmesine
...istimallerle de mücadeleetmiş
...emini zımnında bu müesseseye
...myiz mahkemesi 9 Nisan 1932
...35) beş hükümsüzlük hali tes-
...ve âdâba mugayereti sebebiyle
...redilen şeyler BGB nin 814 ve
...abilir 36).

...etlenebilir:

...yle **hükümsüzlük (Nichtigkeit**

...(veya borçlusu ile birlikte) bir
...hakkında yanıltarak, ona kredi

...**hükümsüzlük (Nichtigkeit We-**

...unun diğer alacaklılarının za-
...mertebe geciktirmeğe gayret
...devredilmiş bulunun mallar-
...şmaksızın - tek tek başına alaca-
...borçlusuna önemsiz, gayret cüz'i
...işletmenin kendini toparlama-
...di ölüm — kalım mücadelesinin
...r.

...**ükümsüzlük (Nichtigkeit Wegen**

...ukla adam (Strohmann) seviye-
...karşı işletmenin sahibi görünmek-
...abi bir idareci durumundadır.
...kazancına sahip çıktığı halde, iş-
...bir mes'uliyeti üzerine almamak-
...kdine eklenen inançlı sözleşme,

borçlunun teminatlı alacaklısı karşısında gayri kabili tahammül, iktisadi ve sosyal yaşayış durumunu tahrip eden bir taabiiyetine müncer olmaktadır (Wirtschaftliche Knebelung).

d) Sömürme sebebiyle hükümsüzlük (Nichtigkeit Wegen Aussaugung):

Bu halde borçlu teminatlı alacaklı tarafından iktisadi hareket serbestisinde o kadar kısıtlanmış ve sömürülmüştür ki (alacaklı borçlusunun hemen hemen bütün menkul mallarının kendisine teminaten temlikini sağlamıştır) artık işletmesi dağılacak hale gelmiştir. ve kendisi de diğer alacaklıların zararına iflâsa sürüklenmektedir.

e) Diğer alacaklıların tehlikeye uğraması sebebiyle hükümsüzlük (Nichtigkeit Wegen Glaeubigergefaehrdung):

Bu halde teminatlı alacaklının diğer alacaklıları tehlikeye düşüren davranışları bahis mevzudur.

Bu beş hali böylece özetledikten sonra, şimdi de yine bu hallerle ilgili diğer bir nokta üzerinde duralım. Alman hukukçularının da itiraf ettikleri üzere 37) ahlak ve adaba mugayeret sebebiyle (BGB 138) hükümsüzlük ile, ahlâka mugayir davranışlar (BGB 826) sebebiyle tazminat arasındaki hudut gayet kaypaktır. Westermann, 826 daki ahlâka mugayir hareketlerin (hile) muayyen veya hiç değilse kabili tayin bir şahsa müvecceh bulunduğunu, halbuki 138 de gayet umumi olarak ahlâk kaidelerine tecavüz bahis mevzuu olduğunu beyan etmektedir. 38). Diğer bir ifade ile 826 teminatlı alacaklı ile teminatsız alacaklılar arasındaki münasebete taallûk eder, 138 ise teminatlı alacaklı ile borçlu arasındaki münasebetleri düzenlemiştir. 138 in tatbiki halinde netice hükümsüzlüktür ve binaenaleyh borçlunun iflâsı halinde mal masasına dahil olur, 826 nın tatbiki halinde ise teminatlı alacaklının teminatsız alacaklılar karşısında tazmin mükellefiyeti bahis mevzudur.

e) Alacaklının teminat zımnında kendisine mülkiyeti devredilmiş olan şeyden hakkını istifa etmesi yolları:

Teslimi meşrut rehinde kanun vazıı rehnin paraya çevrilmesi hakkında borçlu ile rehinli alacaklı arasında menfaatleri uzlaştırıcı hükümler sevketmiştir. Teminat maksadıyla temlik müessesi kanunda nizam-

(37) Westermann, a. g. e., s. 222.
(38) Westermann, Interessenkollisionen, s. 27.

lanmamış olduğundan, alacaklıya teminat olarak mülkiyeti devredilmiş olan şeyden borcun ödenmemesi halinde nasıl istifade olunacağı meseledir. Nazariyat 39) ve tatbikatta 40) münakaşasız bulunan görüşe göre, alacaklının şeye müracaat ile hakkını tahsil edebilmesi taraflar arasındaki teminat sözleşmesi (Sicherungsvertrag) hükümleri dahilinde cereyan eder. Böyle bir sözleşmenin fıkdanı halinde ise rehnin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümler kıyasen tatbik olunmak gerekir. El'an münakaşalı bulunan cihet ise, borçlunun mütemerrit bulunması halinde, alacaklının mülkiyeti iade mükellefiyetinden kurtulacağına dair tarafların bir anlaşma yapabilip yapamıyacakları (Verfallvertrag' Verfallklausel, LeX Commisoria. BGB 1229, ZGB 894, TMK 863) hususuna taallûk etmektedir. Alman hukukunda hâkim doktrin seviyesine çıkarılmak istenen bir kabul tarzına 41) göre, teslimi neşrut rehin hakkında hüküm ifade eden Verfallklausel yasağı (BGB 1229) teminat maksadıyla temlik akitlerinde tatbik yeri bulamaz. Bu görüşün mucip sebebini şöyle özetlemek kabildir. Teminat maksadıyla temlik akitleri rehin tesisine nazaran daha fazla bir mânâ ifade eder. Bu akitler alacaklıya mülkiyeti esasen sağlamaktadırlar. Bu itibarla rehin tesisine müsavi gösterilemezler. Mürtehinin merhuna malikiyetini mutazammın sözleşme yasağındaki borçluyu himaye fikri, teminat maksadıyla temlik akitlerinde varit olmamak iktiza eder. Çünkü borçlu mülkiyeti devrederken, bunun netice ve mahzurlarını esasen yaşamakta, fakat buna rağmen devir keyfiyetini yerine getirmektedir. Bu itibarla menkul rehni için vazolunan bir yasağı teminat maksadıyla temlik müessesesine de teşmil eylemek mânâsız olacaktır.

İlk nazarda gayet mantıki görünen bu fikir inançlı muamelelerin mânâ ve gayesi ile gayri kabili telif ve bu itibarla da tatmin edici olmaktan uzak bulunmaktadır. Teminat maksadıyla temlik akitleri inançlı muameleler gurubuna dahil bulunduğundan meselenin isabetli bir çözümüne ancak bu muamelelerin mahiyetinden hareket etmek suretiyle varılabilir. İnançlı temlikler hiç bir zaman malların tedavülü gayesi ile vuku bulan normal ve bu sebeple nihai bir temlik mahiyeti arzetmezler. Çünkü teminat maksadıyla temlik akitleri sadece mülkiyetin intikali sözleşmesinden ibaret olmayıp, fakat aynı zamanda «inançlı

(39) Baur, a. g. e., s. 534.
(40) RGZ. 83, 50, RGZ. 143, 113 ve 117.
(41) Staudinger - Berg - Ring - Seufert, Komm. Md. 929, N. 40.
Düringer - Hahenburg, Komm. zum HGB. Md. 368, N. 133.
Plank, Komm. Md. 1229, N. 4.
Wolff - Raiser, a. g. e., s. 737.

sözleşme» ile karakterize olunurlar. Borçlu, malının mülkiyetini temlik etmek sureti ile alacaklısının alacağını garanti altında bulundurmayı sağlamış olur. Borçlunun, borcu ödediği takdirde - teminat maksadı ortadan kalkınca - mülkiyetini tekrar elde etmesi ne kadar tâbiî ve gerekli ise, alacaklının da borcun ademi ifası halinde kendisine teminat olarak mülkiyeti devredilen şey üzerinde yalnız kaybını karşılayacak kadar - ki alacağının tutarıdır - hak elde temesi o kadar tâbii ve gereklidir. İnançlı muamelelerde maksat ve gayeyi aşan bir hukukî iktidar devrinin bahis mevzuu olması, yani meselemizde alacaklıya alacağını korumak için muhtaç bulunduğundan (rehin hakkı kâfi idi) fazla bir hukuki iktidar (mülkiyet) bahşedilmiş olması hiç bir zaman alacağın miktarı ile mülkiyeti devredilen şeyin kıymeti arasındaki farkın da alacaklının mülkiyetine geçmesi gerektiği mânâsını ifade etmez. Borçlu normal olarak, mülkiyetini temlik ettiği şeyin nihai olarak alacaklıya ait olacağını düşünmez. (meselâ bir satış aktindeki durum gibi). Bil'akis muacceliyet halinde borcunu ödeyebileceğini ve binnetice malın kendisine geri temlik edileceğini ümit eder. Ve bu iyimserlik içinde alacaklısına, alacak miktarının hatta çok üstünde bir malla teminat bahşedebilir. Fakat borcun vadesi geldiğinde ödeme kabiliyetini haiz bulunmuyorsa, işte o zaman kendisinin bidayette ne kadar düşüncesiz hareket ettiğini, ve ne kadar yanıldığını idrak edecektir. Sözü şuraya getirmek isteriz ki, teslimi meşrut rehin için vaz'edilmiş bulunan sözünü ettiğimiz yasağı haklı kılan endişeler teminat maksadıyla temlik akitleri için de aynen varittir. Nitekim Alman hukukunda ekalliyet olarak tavsif edilmesi müşkül diğer bir fikre göre 42) mürtehinin merhuna malikiyetini mutazammın sözleşme yasağı teminat maksadıyla temlik akitlerinde de kıyasen uygulanmak icap eder. Bu fikri müdafaa edenler, teminat maksadıyla temlik müessesesinin iktisadi mahiyetinden hareket etmekte ve nasıl ki borçlunun iflâsı halinde alacaklının bir istihkak dâvası hakkı kabul olunmayıp, sadece alacağını tercihan istifaya haklı sayılıyorsa, o suretle BGB nin 1229 uncu maddesinin teminat maksadıyla temlik akitlerine de tatbikine hiç bir hukukî mâni bulunmamaktadır, demektedirler.

Devam edecek

(42) Hellwig, a. g. e., s. 380.
Hallbauer, a. e. e., s. 635.
Staub - Koenige, Komm. zum HGB. Md. 368, N. 99.
Birmann, Komm. 1229, N. 2.
v. Tuhr, Allg. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 111, s. 194.
Lange - Lehmann, a. g. e., s. 851.
Boehmer, a. g. e., Bd. 11, s. 164.

HUKUK YARGILAMALARI USUL YASASINDA GIYAP ÖRGÜTÜ

Yazan : Soysal ÖZENLİ

P l â n :

1 — GİRİŞ

2 — GIYABIN UYGULANACAĞI DÂVALAR

3 — GIYABIN KOŞULLARI
- 1 — Oturuma gelmemek
- 2 — Gıyap isteği
- 3 — Gider verme

4 — GIYAP KARARI VERİLEBİLECEK TARAFLAR

5 — GIYAP TÜRLERİ
- 1 — İşlemsiz gıyap (Adi gıyap)
- 2 — İşlemli gıyap (Muameleli gıyap)

6 — GIYAP KARARININ KALKMASI VEYA VERİLMEMİŞ SAYILMASI

7 — GIYAP KARARININ SONUCU ve ayrıntıları

Yararlanılan kitaplar :

POSTACIOĞLU İlhan E : Medenî usul hukuku dersleri — ANSAY Sabri Şakir : Hukuk yargılama usulleri — BİLGE Necip : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu — ATASAYAN Tacettin : Hukuk Muhakemeleri Usulü İçtihatlar Külliyatı — ÇATALKAYA, TARIKOĞULLARI ÖZCAN : Yeni içtihatlı Hukuk Usuli Muhakemeleri Kanunu : — ADALET DERGİLERİ

Giriş

Hukuk Yargılamaları Usul Yasa'sının 73 üncü maddesi gereğince yargıç, Yasanın tanıdığı ayrıtutmalar dışında iki tarafı dinlemeden ya da iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usule uygun olarak çağırmadan oturumlarda bir işlem yapamayacağı gibi, H. Y. U, Y. 406 maddesi gereğince oturum kararın bildirilmesi için ertelenmiş olsa dahi, taraflardan birisi oturuma gelmemişse karar veremiyeceğinden hukuk ya-

gılamalarında, dâvanın yürütülmesi veya sonuçlandırılmasında taraf istemlerinin etkisi büyüktür. Tarafların, normal olarak oturumlarda bulunarak yargılamayı işletecek belgeleri vermeleri ve yargıcın, hukuki neden dışında takdirini kullanır ve belgeleri tartışırken, ileri sürülen belgelere bağlı kalması temeldir. Bu nedenle de, yargıcın dâvayı sonuçlandırmak için tüm çalışması, tarafların amaç ve davranışlarının arkasında kalacaktır.

Her ne kadar, haklı veya haksız olarak açılmış bir dâvada, bir tarafın hakkının belli olmayan bir zaman sürüncemede kalmasını önlemek için yasada bazı maddeler konulmuşsa da, bu maddelerin yeterli olarak amacı sağladığını söylemek, uygulamalarda karşılaşılan olaylar karşısında olanaksızdır. Bu nedenle yargıcın, sonucun çabuk alınabilmesi ve Ulusumuzun adalet örgütüne olan güvenini sağlamlaştırmak için, tarafların biraraya getirilmesi konusunda yasanın düzenlediği GIYAP ÖRGÜTÜ hakkında yeterli bilgiye sahip olması gereklidir. Bunun H. Y. U. Y. 398-412 nci maddeleri arasında yer alan gıyap örgütünü bu yazımızda inceleyeceğiz.

Gıyabın uygulanacağı dâvalar :

Uygulama ve doktrinde Hukuk Mahkemelerinde görülen dâvalar, çekişmeli ve çekişmesiz olarak ayrılmaktadır. Çekişmesiz kazaya ilişkin durumlarda, taraf bir olduğundan, ileri sürülen iddiaya herhangi bir savunma yapacak kişi yoktur. Belirtilen oturuma dâvacı gelmezse, dâva yasanın 409. uncu maddesi gereğince yeni bir isteme dek işlemden kaldırılacaktır. Böylece, çekişmesiz kazada gıyap örgütünün işlemesi olanaksızdır. Çoğunlukla görülen bir tür olarak veraset dâvalarına değinmek yerinde olacaktır. Bu dâvalar, temelinde çekişmesiz olmakla beraber, yargılama süresinde ilgili bir kişi dâvaya karşı taraf olarak katılır ve karşıt savunma ve iddialarda bulunursa, çekişmesiz olarak açılan dâva, çekişmeli dâvaya dönecek ve sonuç olarak yargıç, tarafları bir araya getirme konusunda gerektiğinden gıyap örgütüne başvuracaktır. Bu nedenle de, çekişmesiz kazalarda olanaksız olan örgüt, salt çekişmeli işlerde uygulanabilen bir usul örgütü olarak yargıcın karşısına çıkmaktadır.

Gıyap'ın koşulları :

H. Y. U. Y. nın 398. ci maddesi gereğince «İki taraftan biri tahkikat veya muhakeme için tayin olunan günde gelmediği veya gelip de cevapdan kaçındığı takdirde hakkında gıyap kararı verilir». Maddeye

göre, diğer koşullar da yerine getirildiğinde gıyap kararı iki durumda verilebilecektir: Taraf ya oturuma gelmeyecek, ya da gelmesine rağmen cevap vermeyecektir.

1 — A - a) Oturuma gelmemek:

Tarafı oturuma gelmemiş sayabilmek için, usule uygun olarak oturum gününden haberli ve bulunduğu yerden mahkemeye gelmesini sağlayacak bir süre ya da kendi yerine bir vekil gönderebilme olanağı olmalıdır.

11/2/1959 tarihinde kabul olunan 7201 sayılı TEBLİGAT YASASI ile H. Y. U. Y. nın 114 - 148 maddeleri kaldırılmış ve bu maddeler yerine 7201 sayılı yasa geçmiştir. Yasaları ve okuma - yazmayı bilmeyenlerin çoğunluk olduğu yurdumuzda, tebligatlar yasaya uygun yapılnamaktadır. Her işlemin başlangıcı tebliğ olduğundan, tebligatların usule uygun yapılıp yapılmadığını 7201 sayılı yasa karşısında yargıcın dikkatle araştırması, tekrarları önlemek için yerinde olacaktır.

Bu arada, uygulumudu sık görülen özür dileklerine de değinmek yerinde olacaktır. Çoğunlukla dâvayı sürüncemede bırakmak ve düşündüğü çıkarları elde etmek isteyen tarafın bu yola başvurduğu gerçekir. 492 sayılı HARÇLAR YASASI ile artırılmış olmasına reğmen oturum harçlarına önem verilmemekde ve dâvayı uzatmak isteyen taraf başarılı olmaktadır. Bu nedenle, yargıcın özür nedenlerini tartışır ve kabulü hakkında takdirini kullanırken, gelmemenin kişiye ilişkin bir özürlenileri gelip gelmediğini incelemelidir. Gelmeyen taraf, oturuma gelmyi istediği fakat, dış nedenlerle başarılı olamaması karşısında durunu mahkemeye bildirmişse kabulü, soruşturmanın başarısı ve gerçeğin anlaşılması yönlerinden yerinde bir davranış olacaktır.

b) Cevabdan kaçınma:

Cevabın, yazılı veya sözlü olması önemli değildir. Oturuma hiç gelmemiş olanla, gelip de cevab vermeyen arasında fark olmadığından, neden göstermeksizin cevab vermeyen hakkında gıyap kararı verilebilecektir. Çünkü, gıyap, tarafın iddia ve def'ilerini bildirmesi için son çağrıdır. Bildirimde bulunmak temel olduğundan, tarafın soyut varlığının önemi yoktur. Şu noktayı belli etmek gerekir ki, cevab vermemekten anlaşılması gereken, hergangi bir cevab vermemektir. Dâvacının iddiasını salt inkâr edip başka bir savunmada bulunmayan tarafı, asanın 398. inci maddesinin bildirdiği cevapdan kaçınan kişi saymk olanaksızdır.

B — Bu arada, oturumda bulunmasına karşılık bazı nedenlerle hakkında gıyap kararı verilmesi yasamızda yer almış bir iki maddeye konuların yakınlığı nedeniyle değinmek, örgütün yasa içindeki yerini belli etmek için gerekli bulmaktayız.

B — a) H. Y. U. Y. nın 150 inci maddesine göre, «..... Bir kimse mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunursa derhal reis tarafından mahkeme kararı ile tevkifhaneye gönderilir ve yirmidört saat zarfında isticvap olunarak bir haftaya kadar hafif hapis veya yirmi beş liraya kadar hafif cezayı nakdî ile mücazat olunmasına mahkemece karar verilir. Bu kimse derhal tutulmadığı takdirde yukarıdaki ceza gıyabında hükmolunur. Ancak bu hususiaki ilâmın tebliği tarihinden itibaren on gün müruruna kadar hapis olunmak üzere kendiliğinden gelirse def'i dâvaya hakkı olur.....» Burada önem verilecek nokta, yasanın 398 ve devamı maddelere göre verilen gıyap kararından sonra, koşullara uyularak gaibin oturumlara kabulü olurludur. Bu kabul, 150 inci maddeye göre verilen kararın bildirilmesinden sonra süresi içinde kendiliğinden hapis olmaya gelmeyenler için de uygulanabilir mi?

Bize göre, konuyu her iki maddenin yasaya konuluş nedeni ve verilecek kararın şekli yönlerinden tartışmak gerekir. 398 inci madde gereğince gıyap kararının verilmesi, hazır bulunan tarafca, gelmiyen veya gelipde cevapdan kaçınan taraf hakkında gıyap kararı verilmesini istemesi ve gider yatırması koşullarına bağlı olup, sonucu taraf hukuku ile ilgilidir. Oysa 150 inci madde, oturumun düzenini sağlamak amacı ile yasaya konulmuş, resen göz önüne alınacak bir yargıdır. Oturumun düzenini sağlamak için verilecek gıyap, diğer yönden uygulanma olanağı olan kesin cezanın bir ekidir. Sonuç olarak diyebiliriz ki: 150 inci madde, kendiliğinden uygulanan, ilgiliye yargılamanın arkasında yapılacağı bildirilmeden kamu düzeni olarak yerine getirilen cezayı taşıyan bir kuraldır. Bu nedenle, yasanın 150 inci maddesine göre arkasında yargılama yapılan kişinin sonraki oturumlara kabulü kanımızca olanaksızdır.

b) H. Y. U. Y. nın 70 inci maddesi gereğince «.....Vekil tayin etmediği surette gıyaben muhakeme icra ve hükmolunur.

Vekil münasip olmıyan hal ve tavırda bulunursa ..... başka bir vekil göndermesinin asîle tebliğine karar verilir?

Müvekkil mahkemece tayin olunan müddet zarfında diğer bir vekil göndermezse muhakemeye gıyaben bakılır». Yazımızı uzatmamak için,

150 ve 398 inci maddeler için bildirdiğimiz düşüncelerin, bu madde için de geçerli olduğunu söylemekle yetineceğiz. Ancak, bu maddeye göre gıyap kararı verebilmek için, taraf asil ise kendisine, yargılamayı vekil ile izliyorsa başka vekil göndermesi için yine kendisine bildirilmesi koşuldur. Diğer yönden yasanın 71 inci maddesi gereğince, yargılamayı izleyecek ve yürütecek yetenekde olmayan kişilere de yargıç tarafından yanlarına bir vekil almaları bildirildikden sonra, ilgili tarafdan bildirim gereği yerine getirilmediğinde yargılama arkasında yapılabilecektir.

2 — Hazır bulunan tarafın, oturuma gelmeyen veya gelipde cevabdan kaçınan taraf hakında gıyap kararı verilmesini istemesi gereklidir. Madde metninde bu koşul yazılmamışsa da, karşı tarafın savunma ve iddialarına karşı bir savunma olarak gıyabın, istiyen taraf yararına olduğu örgütün temelindendir. Bir savunma türü olarak karşımıza çıkan gıyapta da yararına olan taraf tarafından ileri sürülmesi Usul yasamızın vazgeçilmez bir gereğidir. Diğer yönden uygulama da bu işlemektedir.

3 — Yukarıda yazılı koşullar bir araya geldiğinde, oturumda bulunmayan veya bulunup da cevaptan kaçınan tarafa yasanın 399 uncu maddesi gereğince mahkemece, gıyap kararı bildirilmesine karar verilir. Ancak, maddede gıyap harç ve gideri denilmişse de, 492 sayılı Harçlar Yasası gereğince, gıyap bildirilmesini isteyen tarafın salt P. T. T. giderini, karar tarihinden sonraki beş gün içinde vermesi gereklidir. Gıyap giderinin verilmesi üzerine, karşı tarafa, «Belirtilen oturuma gelmesi veya yerine bir vekil göndermesi aksi durumda yargılananın arkasında yapılacağı» açıklanarak karar bildirilir. Bildirime karşılık, bildirime aykırı davranışda bulunan tarafın yargılama arkasında yapılır.

Gıyap kararı verilebilecek taraflar:

Çekişmeli kazalarda, iki taraf olması koşuldur. Çoğunlukla dâvacı, kendisini haklı görmekde ve sonucun çabuk alınmasında yarar bellemektedir. Buna karşılık, dış görünüş nedeniyle dâvalının haksız yanrlanan kişi olduğu uygulamalarda görülen durumlardır. Bu nedenle dâvanın geç sonuçlanması, dâvalının büyük isteğidir. Bildirilen oturumlarda, dâvacının bulunmasına karşı, dâvalı gelmemekde ve gıyap örgütü bu yönde işlemektedir. Çünkü, dâvacının bulunamadığı oturumlarla dâvalı da gelmemişse, koşulları yerine getirecek kişi bulunamadığından, dâvalı gelmişse, yargılamayı yürütmiyeceğini bildirdiğinden dosyalar, yasanın 409 uncu maddesi gereğince işlemden kaldırılmaktadır. Ancak,

ayrı tutma da olsa, bir kişinin haksız bir istemle karşılaşabileceği veya bir an evvel hakkının belli edilerek gerçek durumunun ortaya konmasını isteyebileceği mümkündür. Bu durumda koşullar bir araya gelmişse, dâvalı yararına dâvacıya gıyap kararı bildirilebilir. Yasanın 398 inci maddesinin açıklığı karşısında, oturuma gelmemenin, gelmiyen kişi veya tarafın dâvacı ile dâvalı olması yönlerinden önemi yoktur. Gıyap kararı bildirilen dâvacı veya dâvalı olsun, bildirimden sonraki oturumlara gelmese de yargılama arkasında yapılarak karar verilebilir.

Gıyap türleri:

Oturum açıldıktan sonra, bir kısım işlerin yapılması gereklidir. Oturumda taraflardan birisi bulunmazsa yargıç, bulunan bildirimini aldıktan sonra duruma göre dâvayı, diğer bir güne erteler ya da o oturumda yapılacak işlemleri tamamen veya kısmen yapabilir. (H. Y. U. Y. Md. 399) Usul yasamız, arkada işlem yapıp yapmamayı yargıcın takdirine bırakmış, ancak her iki durumu ayrı maddeler koyarak yapılacak işleme göre ayrı sonuçlara bağlamıştır. Kanunun bu ayrı tutmasına uyarak örgütü iki bölümde inceleyiceğiz:

A — İşlemsiz gıyap (Adi)

Uygulamada sık kullanılan bir yoldur. Mahkemelerdeki iş fazlalığından ve uygulama kolaylığının, bu yolun seçilme nedeni olduğu kanısındayız. Yargıçlarımızın usül yönünden aynı sonucu doğuracak iki yoldan basitini seçmelerini de hoş görmekteyiz. Ancak, diğer yönden ertelemelerin kısa bir süre ve oturumlarda yapılması gerekli işlemlerin en fazlasını yapmak adaletin bir an önce yerine gelmesini ve işlerin çoğalmasını önlemesi yönlerinden, diğer yolun da aynı şekilde uygulamasını dilemekteyiz.

İşlemsiz gıyapta belirtilen oturumda yargıç, hazır bulunanın bildirimini aldıktan sonra koşullara uyarak gelmiyen tarafı H. Y. U. Y. 401 inci maddede yazıldığı gibi açıklamalı bildirimle oturuma çağırılacaktır. Bildirime karşılık, taraf oturuma gelmezse veya gelipde cevab vermezse, yargılama o tarafın arkasında yapılacak ve aşağıda incelenen ayrı tutmalar dışında oturumlara kabul edilmeyecektir. Ancak dikkat edilmesi gerekli nokta, yapılan bildirim kağıdına yazılı durumun açıklanmasının koşul olduğudur. Aksi durumda, yasanın ön gördüğü bildirim yapılmamış olacağından, arkada yargılama yapmak gibi bir konuda düşünülemez.

B — İşlemli gıyap:

Açılan oturumda, taraflardan birisinin bulunmamasına rağmen, karar altına alınan işlemlerden bir kısmı veya tamamı yapılmışsa başvurulacak yoldur.

Böyle bir durumda, gıyap bildirimi yapılacak tarafa, işlemsiz gıyap'daki açıklamadan ayrı olarak, bulunmadığı oturumda yapılan işlemler ve bu işlemlere beş gün içerisinde itiraz edebileceği de bildirilecektir. Bildirimi alan, yazılı süre içerisinde ya mahkemeye başvurarak bir oturum günü belli ettirerek bu tarihi diğer tarafa bildirecek ve oturumda, arkasısda yapılan işlemlere itirazda bulunacak yada bildirine rağmen mahkemeye başvurmayacaktır. Bildirim yapılan tarafın, mahkemeye başvurmakla yeniden bildirilen oturumda bulunması halinde, ileri sürebileceği itirazlar tartışılarak olurlu görülüp kabul edilerek, araştırmaya ona göre yön verilecek ya da kabul edilmeyerek arkada yapılan işlemler geçerli sayılacaktır.

Yasanın düzenlenme amacından çıkardığımız bu sonuca karşı, kendisine işlemli gıyap bildirimi yapılan taraf, mahkemeye baş vurarak yeni oturum gününü karşı tarafa bildirmezse ne olacaktır? Her ne kadar yasanın 405 inci maddesinde, «Tebliğ varakasına muayyen müddet zarfında itiraz olunmazsa gaip muhakemeye kabul olunmaz. Şu kadarki bu fıkra hükmü tebliğ varakasına yazılmak lâzımdır». denilmişse de, bu hükmün yersiz veya başka anlamda anlaşılması gerektiği kanısındayız. Bu konudaki görüşümüzü bildirmeden evvel, işlemli gıyapda yargıcın yeni bir oturum günü belli edip etmeyeceği konusunu incelemek gereklidir:

İlgili maddenin incelenmesinden, yargıcın yeni bir oturum günü ancak bildirim yapılan tarafın mahkemeye başvurup vurmamakda seçimlik bir hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taraf, seçme hakkına dayanarak mahkemeye başvurmayacak ve sonuç olarakda yeni bir oturum günü belli edilemeyecektir. Yargıç, işlem yapılan oturumda, işlemi gıyap bildirimi ile beraber yeni bir oturum gününüde karar altına almamışsa, yargılama bilinemiyecek bir süre ertelenmiş olacak ve tekrar işleme konulabilmesi için evvelce bulunan tarafın başvurması koşul olacaktır. Böyle bir durumda ise, yargıç hukuk yargılamalarının özelliği göz önüne alınırsa, gider almadan ve istek olmadan doğruda doğruya bu konuda bildirim yapmaya yetkili olmadığından diğer tarafa yasada bulunmayan bir görevi yüklenmek zorunluluğunda kalacak, diğer yönden, oturumların belli olmayan bir zamana ertelenmesi usul yasamıza aykırı olduğu gibi, soruşturmanın bir an önce bitirilmesi

amacı ile konulmuş gıyap örgütünün bu türü, kötü niyetli taraf elinde hakka karşı kullanılan bir silah olacaktır. Bu nedenlerle, gelmeyen tarafın yararına olan işlemsiz gıyapda oturum günü belli edilirken, yararsız olan işlemde oturum gününün belli edilmemesi yasanın ruhuna uymamaktadır.

Bu anlatmadan sonra, oturumda bulunmayan tarafın bildirime rağmen süresinde başvurmamasının sonucunun ne olabileceğini inceleyelim. Kanaatımızca sorunu iki yönden tartışmak gereklidir:

1 — İşlem Yönünden:

Bildirim yapılan tarafın, süresinde başvurmamasının tek sonucunun, bulunmadığı oturumda yapılan işlemlere karşı itiraz hakkının düşmesidir. Çünkü bildirim yapılan taraf, yasanın tanıdığı seçimlik hakkını kullanıyor ve isteğini, itirazda bulunmamak yönünde topluyor demektir. Bu nedenle de, bildirim yapılan tarafın olanağı var iken cevab hakkını kullanmaması, o hakdan feragat ettiğini kabulden başka bir şey değildir ve bu durumun resen göz önüne alınması gereklidir.

2 — Oturumu kabul için:

Oturumda bulunmayan taraf, yapılan bildirime rağmen süresinde mahkemeye baş vurmamışsa oturuma kabul edilebilir mi? Kanımızca süre, yapılan işlemlerin geçerliliği yönünden önemlidir. Bildirim yapılan taraf süresinde mahkemeye başvurmuyorsa, def'i hakkını kullanmamakla yapılan işlemleri kabul ediyor demektir. Ancak, def'i hakkını kullanmamak, dâvadan feragat manasında da değildir. Bu nedenlerle ve yasanın 402 inci maddesinin son cümlesi karşısında, bildirim yapılan tarafın, süresinde mahkemeye başvurmaması üzerine, sonraki oturumlara gelirse yasanın 411 inci maddesi gereğince oturumlara kabul edilecek fakat, bulunmadığı oturumda yapılan işlemler geçerli sayılacaktır.

Bizim bu düşünüşümüzün karşısında H. Y. U. Y. 405 inci maddesi yer almaktadır. Bu maddeye göre, bildirimde açıklandığı takdirde bildirim yapılan taraf süresinde itiraz etmezse, oturumlara kabul edilmeyecektir. Bu maddenin yerinde olmadığı kanısındayız. Şöyleki:

1 — İşlemsiz gıyapda, bulunmadığı oturumda bulunmayan tarafın yararına olmayan işlemler yapılmadığı halde, bildirim üzerine sonraki oturuma geldiğinde kabul edilmektedir. Gelmemenin sonucu, yargılamanın arkada yapılmasıdır. Oysa işlemli gıyapda, bildirim yapılan tarafın bulunmadığı oturumda yararına olmayan işlemlerin yapılması ve

itiraz edilmeyerek bu işlemlerin geçerli sayılması tarafın savunma hakkını yeter derecede kısıtlamaktadır. Diğer yönden, mahkemeye başvurmamanın, oturumlara kabul edilmeme sonucunu vermesi yararlar açısından da uygun olmamaktadır.

2 — H. Y. U. Y. nın 402 nci maddesi, bildirim yapılan tarafın mahkemeye başvurarak yeni bir oturum günü belirttirip, karşı tarafa bildirebileceğini kabul etmiştir. Bilhakkını kullanabilmesini sağlamak içindir. Oturumda bulunmayan taraf bildirim üzerine süresinde başvurmazsa, yapılan işlemleri kabul etmiş saymak gerekli olup, yasanın 11 inci faslı birlikde düşünüldüğünde, başvurmamanın usulî bir haktan feragat kabul edilmesi zorunludur.

3 — Bildirim yapılan taraf, bulunmadığı oturumda yapılan işlemleri doğru buluyor ve oturumda bulunmuş olsa bile yapılan işlemlerin kanunî sonuçlarını değiştiremiyeceği kanısında olup itiraz etmiyorsa, salt sonraki oturuma kabul için başvurmayı koşul yapmak, tarafa, karşılığında bir yarar olmayan görevin kabule zorlamaktan başka bir şey değildir. Oturumlarda, karşı tarafın iddiasının bir kısmını kabul eden tarafın, sonraki oturumlara kabul edilebilmesi için istemi koşul olmuyorsa, işlemi gıyapta da başvurmaya aynı sonucu tanımak, daha yerinde olur. Netice olarak diyebiliriz ki, 405 inci maddenin hiç olmazsa «..... gaip muameleye itiraz edemez.» olarak yazılması örgütün amacına uygun düşerdi.

Bu arada bir noktaya değinmek yararlı olacakdır. Taraflardan birinin bulunmadığı oturumda işlemler yapılmış ve bulunmayan tarafa yapılan bildirimde, yargılamanın arkada yapılacağı yazılı olmakla beraber oturumda yapılan işlemler ve işlemlere itiraz hakkı olduğu bildirilmemişse, bildirim yapılan tarafı itiraz etmediğinden bulunnadığı oturumdaki yapılan işlemleri kabul etmiş sayabilir miyiz? Kanımızca hayır. Çünkü, Yasanın 402 nci maddesi karşısında, açıklama olmıyan bildirimi alan taraf, bulunmadığı oturumda işlem yapılmadığı sonucuna varacaktır. Böylece de, herhangi bir başvurmayı işlem yokluğundan düşünmeyecektir. Bu durumlarda, mahkeme kalemlerinin dikkatle çalışmasını dilemekle birlikde, yargıcın yapılan bildirimi işlemsiz sayarak, bilidirim yapılan tarafı geldiği sonraki oturuma kabul edrek, evvelki oturumda yapılan işlemleri anlatıp varsa tarafın itiraz ve de'ilerini dinleyip sonuca göre bir karar vererek yargılamaya devam etmesi taraf yararları ve işlerin süratle yürütülmesi yönlerinden kanımızca en iyi yol olacaktır.

İşlemli gıyap üzerinde durulacak diğer bir nokta da, 5 günlük süre-

nin uzatılıp uzatılamıyacağıdır. Yasanın 40 ıncı maddesi bu konuda yargıca takdir hakkı vermişdir. Bildirim yapılan taraf, şehir dışında bulunuyor veya bildirim ilân yoluyla yapılıyorsa, yargıç, bulunulan yerin coğrafi durumu, haberleşme ve ulaştırma olanakları ve diğer durumları gözönüne alarak bu süreyi uzatabilir. Ancak, bildirim yapılan tarafın itirazda bulunması bu süreye bağlı olduğundan, karar altına alınan yeni sürenin bildirimde açıklanması gereklidir.

Gıyap kararının kalkması veya verilmemiş sayılması :

Gıyap bilidrimi yapılan taraf, bildirimde yazılı günde oturuma gelir veya yerine bir vekil gönderirse, karşı tarafın isteği üzerine gıyap için yaptığı gideri verirse oturuma kabul edilir. Karşı tarafın gider istemesi koşul değildir. Kabul ettiği takdirde gıyap gideri son hüküm-de de gözönüne alınabilir. Bu yolda oturuma kabul edilen bildirim yapılan taraf sonraki oturumlara nedensiz gelmezse, H. Y. U. Y. nın 411 inci maddesi gereğince ayrıca yeni bir bildirim yapılmaksızın yargılama arkasında yapılır.

Bir işlemin kanunun tanıdığı sonuçları meydana getirebilmesi için, kanunun o işlem için aradığı koşullara uymak zorunludur. Bu nedenle, oturuma gelmeyen veya gelipde cevapdan kaçınan taraf için hazır bulunan tarafın, gıyap bilirimi yapılmasını istemesi üzerine, bildirimin yapılabilmesi için istekde bulunanın beş gün içinde gider yatırması koşuldur. Bu koşul yerine getirilmediğinde, başka bir deyişle, bildirim yapılmasına ilişkin verilen karardan sonraki beş gün içerisinde P. T. T. gideri bilidrimi isteyen tarafca yatırılmazsa, yasanın 400 üncü maddesi gereğince bir evvelki ara kararının gıyaba ilişkin kısmı hiç yokmuş sayılacaktır. Gider yatırma koşulunun yerine getirilmemesi nedeniyle de diğer koşulların varlığına rağmen gelmiyen tarafa sonraki oturumlar için normal bildirim yapılacak ve bu bildirim gıyap bildirimi olarak kabul edilmeyecemdir.

Gıyap kararının sonucu :

Haklarında gıyap kararı verilmiş taraflar, karar tarihinden sonraki oturumlara alınmazlar. Yargılama arkalarında yapılır. Böylece gıyap, karşı tarafın iddia ve savunmalarına karşı bildirim yapılan tarafın, cevap hakıknın kaybolması sonucunu veren bir örgüt olarak karşımıza çıkmaktadır. H. Y. U. Y. nın 408 inci maddesi yargıca, bu durumlarda olayların bulunmayan başka bir deyişle arkasında yargılama yapılan taraf tarafından kabul edilmiş saymakda takdir hakkı vermişdir. Bu

konuda kesin ayrıntılar vermek olanaksızlığına rağmen olayın niteliği, tarafların niyeti gibi özellikler yargıca, takdir hakkını kullanırken yol gösterebilecekdir. Kanımızca yasanın bu hükmü, işlemsiz gıyaplar içindir. Çünkü, işlemli gıyapda bildirim yapılan tarafın, karşı tarafın iddalarını kabul etmiş sayılacağını yasa kesin olarak belirtmektedir.

Her ne kadar arkasında duruşma yapılan tarafın oturumlara kabul edilmeyeceği temel ise de, yasanın, bütün olarak incelenmesinde bu temele bazi ayrıtutmalar tanıdığı görülmektedir. Gerçi bu durumlara, tam bir ayrıtutma demek olanaksızdır. Çünkü koşulsuz oturuma kabul, bildirim yapılan tarafı, bilidrim yapılmamış durumuna getirmektedir. Oysa, inceleyeceğimiz konularda bildirim yapılan tarafın bu hakkı yoktur. Oturumlara kabulü olayın özelliklerine göre kısıtlıdır.

1 — Taraf kabulü :

Deliller ile def'i ve itirazların genişletilmesi veya daraltılması, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile hukuk yargılamalarında olurlu olduğu gibi feragat, sulh ve kabul gibi örgütlerle de tarafların dâvanın sonucundan vaz geçmeleri olurludur. Bu nedenle bildirim yapılan taraf oturumlara girmek isterse, karşı tarafın kabulü üzerine oturuma alınacak ve böylece tekrar iddia ve savunma haklarını kazanackdır. Gıyap kararından sonra bildirim yapılan tarafın oturuma kabulüne ilişkin karşı tarafın kabulü, açık olmalıdır. Her ne kadar, bildirim yapılan tarafın oturumda bulunmasına, iddia ve savunmaya ilişkin çalışmalarını karşı tarafın karşı koymamasını zımni kabul sayanlar var ve Yargıtay'ın görüşü bu ise de, kanımızca buna olanak yoktur. Yukarıda değinildiği gibi kısa olarak söylemek gerekirse, iddianın düzeltilmesi veya genişletilmesi durumlarına yol açabilecek bu konuda, karşı tarafdan da açık bir kabul beklemek yararlar açısından zorunludur.

2 — Yemin :

H. Y. U. Y. nın 337 nci maddesine göre, oturumda hazır bulunan taraf yargılamanın arkasında yapıldığı tarafa and sunduğundan, tarafa iki def'a yemin için çağrı bildirimi yapılacak ve taraf bildirim üzerine geldiği zaman salt yemine ilişkin işlemler için oturuma kabul edilecek dir. Maddenin yazılışından 337 nci maddenin taraf yemini için uygulanacağı anlaşılmaktadır. Oysa yasanın 355 inci maddesi gereğince yargıç, taraflardan birisine resen yemin vermek veya yemine hakkı olduğunu hatırlatmak yetkisine sahip ve hatta delillerin tartışılması yönünden zorunludur. Bu nedenle de, yargılamanın arkasında yapılan tara

fın oturuma çağrılmasını yargıcın gerekli görmesi durumunda da 337 nci maddenin uygulanabileceği kanısındayız. Bu durumda bildirim gideri, hazır bulunan tarafdan alınabileceği gibi vermemesi durumunda H. Y. U. Y. nın ilgili maddesi gereğince resende yapılarak bu gider haksız çıkacak tarafdan son hükümle beraber alınabilir.

3 — İsticvab :

Yemin için yazdıklarımızın H. Y. U. Y. nın 230 ve devamı maddeleri karşısında isticvab için de geçerli olduğunu söylemekle yetineceğiz.

4 — Yenileme :

Taraflardan birisinin arkasında yargılama yapılırken, dosyanın H. Y. U. Y. nın 409 uncu maddesine göre işlemden kaldırıldıktan sonra, evvelce yargılamayı izleyen tarafca dosya yeniden işleme koydurulursa bildirim üzerine yarıglamanın arkasında yapılan taraf oturuma gelirse kabul edilecektir. Burada dikkat edilecek nokta, arkasında yargılama yapılan kişiler birden çok olsa ve yargılamayı izleyen kişiler bulunurken dosya işlemden kaldırılmış olsa bile, yenileme üzerine yapılacak bildirimin, oturumlarda bulunan ve bulunmayanlar düşünülmeksizin bütün taraflara yapılmasının gerektiğidir. Ancak, bildirime karşılık oturuma gelmeyen ve evvelce yargılamanın arkasında yapıldığı tarafa veya kişilere ayrıca gıyap bildirimi yapılmasına gerek yokdur. (H. Y. U. Y. Md. 411) Düşünülmesi gereken diğer bir konu da, işlemden kaldırılan dosyanın tekrar işleme konulmasını evvelce arkasında yargılama yapılan kişi veya taraf isteyebilir mi? Her ne kadar işlemli gıyapda tarafın bu hakkının olmadığı ilgili maddenin kesin yazılışından anlaşılıyorsa da, tarafın oturumlara gelmemesi nedenlerinin çokluğu, usul yasamızın genel mana ve amacı 409 uncu maddenin yazılışı gözönüne alınarak ayırım yapmaksızın yargılamanın evvelce arkasında yapıldığı tarafa veya kişiye de bu hakkı tanımak yerinde olacakdır. Nitekim bu kanımızı sayılan ayrıtutmalar da doğrulamaktadır.

5 — İzaleyi Şuyu dâvaları :

H. Y. U. Y. nın 563 ve 564 üncü maddeleri gereğince, yargılamanın arkasında yapıldığı taraf veya kişi oturumlara geldiğinde kabul edilecek ancak, yapılan işlemlere her hangi bir itiraz ve def'ide bulunamayacakdır. Bu dâvalarla ilgili araştırmaları yargıç, resen yapacağından ve dâvanın doğruluğuna ilişkin verilecek kararlar, arkasında yargılama yapılan kişinin de yararına olacağından, bir paydaşın salt oturum-

da bulunmasının yargılamanın gelişmesini öğrenmek amacını sağlamak için, adı geçen maddelerin yasaca kabul edildiği kanısındayız. Ancak, tarafın aynı sonucu dinleyici yerinden veya kalemden öğrenmesi de mümkündür. O halde, salt oturumda bulunmanın diğer dâvalarda kabul edilmemesi, arkasında yargılama yapılan kişi veya tarafın itiraz veya def'ide bulunamayacağına göre dâvacıya ne kayıpettireceğini anlatmak başka bir deyişle, bu hükmün diğer dâvalarda kabul etmemek izaleyi şuyu dâvalarının özelliğine rağmen gıyap örgütünün amacı yönünden güçtür.

Bu tür dâvalara ilişkin olamak üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/12/963 gün, E. 6/24, K. 67 ile «Şuyuun giderilmesi dâvasında, dâvalılardan bir tanesinin, şuyuun giderilmesi istemini doğru bulması halinde, diğer dâvalardakinden farklı olarak, o kimsenin dâvacı durumuna gireceğini» kabul ettiğini bildirerek konumuzun sonuna gelelim.

Bu yazımızın sonu olarak, işlerin süratle yürütülmesi ve kötü niyetli kişilerin, adalet çatısı altında yer bulamamaları için, H. Y. U. Y. nın 412 nci maddesinin de gözden uzak tutulmamasını dilediğimizi bildirelim.

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

VATANDAŞLIK — İZİN ALMAKSIZIN YABANCI YURTDAŞLIĞA GİRME — TÜRKİYEDE MAL EDİNİLEMEMESİ : 1 — Devletten izin almaksızın bir yabancı devletin yurtdaşlığına geçenlerin bundan dolayı Türkiye yurtdaşlığından çıkarılmaları halinde, Türkiyede taşınmaz mal edinemiyecekleri ve bir Türkün mirasçısı olamıyacakları yollu hüküm, bugün dahi yürürlüktedir.

2 — Bir yasa hükmünün sonra konulan ona aykırı bir hükümle üstü kapalı (zımnî) olarak kaldırılmış sayılması için, sonraki hükmün dahi aynı ölçüde özel bir hüküm olması, hukukun genel kurullarındandır. Medenî yasanın, Yurttaşlık yasasının ve Tapu Yasasının hükümleri genel nitelikte hükümler olduğu için, o hükümlerin tartışma konusu özel hükmü örtülü olarak kaldırdığı (zımnî olarak ilga ettiği) kabul edilemez.

(Ecanibin Hakkı İstimlâkı Kanununun Birinci Maddesinde istisna olunan eşhasın emlâk ve arazisine mahsus kanun - 1312 SK - 2644 SK)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/2/1965 gün, E. 11/D - 2, K. 79)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 14 üncü Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/6/1962 gün ve 329/386 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince : (Tabiiyetten iskat edilen kimseler artık Türk Mahkemelerinde gayrımenkul iktisabına müteallik hiç bir talepte bulunamıyacakları gibi Türk Kanunlarına göre de bir Türk'ün mirasçısı olamazlar. Müsaade ile başka bir tabiiyete geçen bir kimsenin hukukî vaziyetinin iskata tabi tutulan şahıstan farklı olması lâzımdır. Vatansızların Türk Kanunlarına tevfikan mirasçı olamıyacaklarının kabulü âmme intizamına müteallik bir kaidedir. Bu husus mahkemenin kararında zikredilen 21 Şubat 1298 tarihli Kanunun 2 nci maddesiyle de teyit edilmiş bulunmaktadır. Binnetice gayrımenkul iktisabını temine matuf veraset belgelerinin de gayrımenkullerin bulunduğu memleketin irs kaidelerine göre verilmesi icabeder. Bu cihetler nazara alınmadan tâbiiyetten iskat edilen kimsenin hukukî vaziyeti tabiiyetten müsaade ile çıkan kimselerin hukukî vaziyetleriyle karıştırılarak ve Türk Kanunlarına göre tabiiyetten iskat edilen dâvalıların bir Türk'ün mi-

rasçısı olamıyacakları düşünülmeden yazılı şekilde karar ittihazı yolsuz olduğundan temyiz itirazlarının kabuliyle hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Temyiz eden : Horop Kalfa adına avukat Hüsamettin Ürgüplü.

Duruşma isteyen : Dâvalılar adına avukat Şinasi Akgün.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dâvanın niteliğine göre duruşma isteğinin reddine karar verildikten ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı vekili, müvekkilinin, miras bırakanı Melkon Aslanerin sahibi bulunduğu, İstanbuldaki taşınmaz malın veraset ve intikal işlerinin yürütülmesi için tapuya başvurduğunda, bu taşınmaz malın dâvalılar tarafından, yasaya aykırı olarak, alınmış veraset ilâmı ile kendi adlarına geçirdiklerini anladığını, oysaki :

1 — 8/4/1957 de ölen miras bırakanın iki çocuğu ile, bunlar dışında on yakın mirasçı olarak kardeşi, dâvacı Horop Kalfanın bulunduğunu

2 — Her ne kadar Medenî Yasa hükümlerine göre miras bırakanın iki oğlu kanunî mirasçı olarak görülmekte ise de, her iki çocuğun da, ölüm tarihinden önce Bakanlar Kurulu kararıyle Türk vatandaşlığından çıkarılmış (koğulmuş) olduklarını,

3 — Yürürlükte bulunan 28 Şubat 1298 tarihli Yasa hükümlerne göre, vatandaşlıktan koğulanların mirasçılık hakkından yoksun bulundukları,

4 — Dâvalıların vatandaşlıktan koğulma tarihleri, babalarının ölüm tarihinden önce olduğuna göre, mirasçı olamıyacaklarını ve bu durumda, Molkon Aslanerin mirasının en yakın mirasçısı dâvacıya kalacağını ileri sürerek; İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/4/1957 günlü ve 957/445 sayılı mirasçılık belgesinin iptali ile mirasın müvekkili Horop Kalfaya ait olduğunu gösteren mirasçılık belgesi verilnesini istemiştir.

92

Dâvalılar vekilleri verdikleri karşılık dilekçelerinde: Melkon Aslanerin Türk vatandaşı olarak Türkiye'de oturduğunu, müvekkillerinin ise Yunanistan'da doğduklarını ve Yunanistan'da yerleştiklerini ve oranın uyrukluğuna girdiklerini, 1952 yılında Vatandaşlık Yasasının 10 uncu maddesinin 6 nci fıkrasındaki «... veyahut bir ecnebi memlekette mukim oldukları halde beş yıldan fazla bir müddet Türk Şehbenderliklerinde kendilerini tesçil ettirmemiş olan Türkleri, Hükûmet isterse, vatandaşlıktan iskat eder...» gerekçesiyle müvekkillerinin vatandaşlıktan çıkarıldıklarını sandıklarını, bu işlemden 5 yıl geçtikten sonra babalarının Türkiye'de ölümü ile mirasın kendilerine geçtiğini ve daha erginlik yaşına erişmemiş bir de torunu bulunduğunu ve bu torunun erginlik yaşına geldiğinde, üç yıl içinde Türk vatandaşlığını istemek hakkı olduğunu ve bu durumda dâvacının mirasçı olamıyacağını savunarak dâvanın reddi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

1) Mahkemece, dâvalıların Türk vatandaşlığından koğulmuş bulunmaları, onların mirasçılık haklarını ortadan kaldıramıyacağı kabul olunarak dâva reddedilmiş ve Yargıtay Özel Dairesince, mahkemenin bu hükmü: (21 Şubat 1298 tarihli Yasa hükümleri karşısında, Türk vatandaşlığından koğulan kişilerin bir Türk'ün mirasçısı olamıyacakları) gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay Özel Dairesiyle mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sonucu bakımından, sözü geçen 21 Şubat 1298 tarihli Yasanın, dâva tarihinde yürürlükte olup olmadığının ve bu yasa hükümlerinin görülmekte olan dâvaya uygulanabilip uygulanamayacağının kesin olarak belirtilmesi yönünde toplanmaktadır.

Dâvalıların, mirasçı olup olamayacakları ve İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinden aldıkları mirasçılık belgesinin iptaline karar verilmesi gerekip gerekmediği yönlerinden bir sonuca varılabilmesi için, ilk önce bu uyuşmazlığın çözülmesi zorunluğu vardır .

2) (Ecanibin Hakkı İstimlâki Kanununun 1 inci maddesinde istisna olunan eşhasın emlâk ve arazisine mahsus 21 Şubat 1298 tarihli) Yasanın 2 nci maddesinde: (Devleti Aliyeden mezuniyeti resmiye istihsal etmeksizin tebdili tâbiiyet edip de tarafı Devleti Aliyeden tâbiiyeti iskat olunan eşkas, Memaliki Osmaniyede istimlâk ve tevarüs hakkında mahrum olurlar) denilmektedir. Şubat 1298 tarihli bu Yasa, yabancıların Türkiye'de mal edinmelerine ilişkin olan 7 Safer 1284 tarihli Yasanın 1 inci maddesinin son fıkrasında: (..... Aslen Türkiye tebaasından olup sonradan tâbiiyetini değiştirmiş olanlar bu kaideden müstesna olup, onlar hakkında kanunu mahsusunun hükümleri câri olacaktır.) diye açıklanan özel yasadır ve ayrık hükümler taşımaktadır.

3) Bu dâvada dâvacının ve ölü kardeşi Melkon Aslanerin Türkiye'de oturdukları ve Türk uyrukluğunda bulundukları ve dâvalıların, Yunanistan'da oturdukları ve Türk Devletinden müsaade almaksızın Yunan uyrukluğuna geçtikleri ve bu yüzden Bakanlar Kurulunun 14/1/1952 günlü kararıyle Türk uyrukluğundan koğulmalarına (ıskatlarına) karar verildiği ve miras bırakanın 1957 yılında öldüğü konularında, bir uyuşmazlık yoktur. Bu konular tarafların iddiaları ve savunmaları ve dosyadaki nüfus ve tapu dairelerinden gelen karşılık yazılar ve Nüfus İşleri Genel Müdürlüğünün 10/4/1962 günlü yazılariyle de doğrulanmaktadır.

4) Sonradan yürürlüğe giren yasalarda, Şubat 1298 tarihli Yasanın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm ortaya konulmamıştır. Özellikle : a) 23 Mayıs 1928 ve 1312 sayılı Vatandaşlık Yasasının 9, 10 ve 11 inci maddelerinde de vatandaşlıktan koğulma sebepleri açıklanmış ve 12 nci maddesinde bu koğulmanın sonuçları gösterilmiştir. Bu maddenin son fıkrasında : Vatandaşlıktan koğulanların mallarının tasfiye edileceği bildirilmekte ve 15 inci maddesinde : (23 Mayıs 1927 tarih ve 1041 sayılı Kanun hükümleri müstesna olmak üzere işbu kanuna mugayir bilcümle ahkâm mülgadır) denilmektedir.

1298 tarihli özel hükümleri taşıyan yasayı, 15 inci maddede genel olarak söz konusu edilen hükümler arasına sokmaya ve üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırıldığını kabul etmeğe imkân yoktur ve Vatandaşlık Yasasına tasfiye hükümlerinin konulmuş bulunması 1298 tarihli Yasanın özel hükümlerini ortadan kaldıramaz; zira yurttaşlıktan koğmanın burada anılan sonuçları, yurttaşlıktan çıkarma her ne sebebe dayanırsa dayansın, meydana gelecek sonuçlardır, yani genel sonuçlardır; halbuki 1298 tarihli Yasadaki sonuç, yurttaşlıktan çıkmanın belli tek bir sebebe dayanması hali için yani özel bir durum için kabul edilmiş bir sonuçtur. Bundan dolayı, 1298 tarihli Yasanın hükmünü 1928 tarihli Yasa hükümleriyle bağdaşamadığı ileri sürülmez.

b) 2644 sayılı Tapu Yasası, daha çok, taşınmaz mal edinmeye ilişkin hükümler getirmiştir. Bu yasanın 35 inci maddesinde : (tahdid mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartiyle) yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz mallar edinebilecekleri ve mirasçı olabilecekleri açıklanmakta, 36 ve 37 nci maddelerinde bu mal edinmelerin nasıl uygulanacağı ve 38 inci maddesinde, yürürlükten kaldırılan yasalar ayrı ayrı gösterilmekte ve bu maddenin son fıkrasında başka yasaların, bu yasaya uygun olmayan hükümlerinin kaldırıldığı açıklanmaktadır.

94

35 inci maddede sözü geçen «tahdidi mutazammın kanunî hükümlere ittiba» demek, yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinebilmeleri için bu konudaki Türk Yasalarına uymaları demektir ki, bunlar arasında 1298 tarihli Yasanın da bulunduğunu kabul etmek gerekir. Görülüyor ki, gerek 1312 sayılı Vatandaşlık Yasasında ve gerekse 2644 sayılı Tapu Yasasında, 21 Şubat 1298 günlü Yasanın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Köy Yasası, 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Yasası ve 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Yasasının 8 inci maddesi, yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerini sınırlayan hükümler getirmiştir. Bu yasalarda, vatandaşlıktan koğma ve buna bağlı olarak mirasçılıktan yoksun bırakmaya ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Şubat 1298 tarihli Yasanın vatandaşlıktan koğmayı özel bir sebebe dayanması, yani müsaade almadan başka Devletin uyrukluğuna geçme durumunu özel bir sebep olarak ele alması bakımından, genel bir yasa olan Medenî Yasanın da, 1298 tarihli Yasayı açıkça veya üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırdığı ileri sürülemez. Demek ki, 1298 tarihli Yasadaki özel durumun söz konusu bulunduğu olaylarda, bu yasadaki özel hükümler uygulanacaktır. 1312 sayılı Vatandaşlık Yasasının 15 inci ve 2644 sayılı Yasanın 38 inci maddelerindeki : Başka yasaların bu yasaya uygun olmayan hükümlerinin kaldırıldığı yolundaki hükmü, Şubat 1298 tarihli Yasa hakkında da kabul etmeğe ve uygulamaya imkân yoktur. Bu yasadaki özel hükmün yürürlükten kaldırıldığı kesin olarak açıklanmadıkça veya bu özel hükme aykırı bir yasa hükmü yürürlüğe konulmadıkça, 1298 tarihli Yasanın üstü kapalı (zımnî) bile olsa, kaldırıldığı söz konusu edilemez. Şunuda belirtelim ki, sonradan çıkan ve genel nitelikte hükümleri kapsayan bir yasa, daha eski bir yasadaki özel nitelikte bulunan hükümleri, üstü kapalı olarak (zımnî olarak) kaldırmış sayılamaz; zira, sonradan kabul edilen bir hükmün, ondan önceki bir hükmü üstü kapalı olarak kaldırmış sayılması için, bu her iki hükmün ikisinin de, özel hüküm veya ikisinin de genel hüküm niteliğinde bulunmaları, hukukun genel kurallarındandır.

5) Sonuç olarak, orada yazılı özel sebepten ötürü yurttaşlıktan koğma cezasına uğrayanlar Şubat 1298 tarihli ek yasa gereğince Türkiye'de mal edinme ve miras haklarından yoksun olurlar (Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ ve Prof. Vedat Raşit Seviğ : Devletler Hususi Hukuku, 3 üncü bası, 1962. Sah : 128) ve bu hukuk bilgini, aynı görüşe uygun olarak : (Vakıa şudur ki, Safer Kanununun doğrudan doğruya ilga eden hiç bir kanun yoktur. Filvaki, kapitülâsyonlara müstenit olan hükümlerin mülga bulunduğuna dair muvakkat bir kanun varsa

95

da, bunun hükmü Safer Kanununa şamil olmaz. Bu kanun, olsa Safer Kanununda, şayet «uhudu atikaya» müstenit olan istisnai bir hüküm varsa, buna şamil olabilir, yoksa kanunun tümüne şamil olamaz. Zira, kanunun ibaresi açıktır. Birinci madde şöyledir: «26 Ağustos 1330 tarihli İrade-i Seniye ahkâmı mucibince kapitülâsyonların mülga olduğu 18 Eylül 1330 tarihinden itibaren, bilumum Kanun ve Nizamatı Devleti Aliyyede uhudu atikaya müstenit olarak istisnaen münderiç bulunan ahkâm mefsuhtur» görüldüğü gibi kanunda kapitülâsyonlara müstenit «uhudu atikanın» mülga olduğu söylenmektedir. Kaldı ki, bu kanun kapitülâsyonların bir cüz'ü olmayıp, onların bazı hükümlerini takyit etmiştir) demektedir (Ebülulâ Mardin'e Armağan; 1944, Sah: 614, 615).

Bu durum karşısında, 21 Şubat 1298 tarihli Yasanın yürürlükte bulunduğu, gerek yerleşmiş Yargıtay içtihatları ve gerekse tanınmış hukuk bilgilerince kabul edilmiş olup, yukarıda açıklanan nedenler karşısında dâvalılar, babaları Melkon Aslanerin mirasçısı olamazlar ve mahkemeden almış bulundukları veraset belgesinin iptali gerekir. Mahkemenin yerinde olan özel dairenin bozma ilâmına uymayarak, eski hükümde direnilmesi bu yönlerden yasaya aykırı bulunmaktadır.

6) 1298 sayılı Yasanın, o zamanlar yürürlükte bulunan (ihtilâfıdar) ın yani yurttaşlık ayrılığının mirastan yoksun bırakma sebeplerinden bulunması ilkesine dayandığı, bu gün bu ilkenin Medenî Kanunla kaldırılmış olduğundan 1298 tarihli Yasanın zımnî olarak kalkmış sayılacağı düşüncesi de doğru değildir; zira (ihtilâfı dar), her ne sebebe dayanırsa dayansın, mirasçı olmaya engel sayıldığı halde 1298 tarihli Yasa, yurttaşlıktan çıkarmanın tek bir sebebi üzerine hüküm koymuştur ki bu sebep, bir çeşit sadakatsizlik, bir çeşit ihanettir.

Sonuç: Temyiz itirazlarının kabulüne, direnme kararının H. Y. U. K. nun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/2/1965 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICI: Zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz. Ay ve Yıl olarak belli edilen sürelerin hesaplanması kuralı zamanaşımının hesabında da uygulanır. Sürenin son günü zamanaşımında gözönünde tutulur. Son gün bir tatile raslıyorsa onu kovalıyan gün dâva açılmazsa zamanaşımı süresi dolmuş olur.

(BK m. 130, 76, 77)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/3/1965 gün, E. 730/D-3, K. 88)

Dâvacı 25/3/1963 günü kaydedilen dilekçe ile, dâvalı P T T idaresinin kendisinden sebepsiz olarak, 1959 Haziran ayından itibaren telefon sabit tesisler gideri adıyla aldığı paranın geri verilmesini istemiştir.

Dâvalı vekili zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Mahkeme, bu savunmayı yerinde görmeyerek isteğe kısmen hükmetmiştir. Dâvalı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece, Borçlar Yasasının 66 ncı maddesi uyarınca dâvanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği sebebiyle bozulmuş, mahkeme (bir yıllık zamanaşımının son gününün 5/2/1962 gün ve 24/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının Resmî Gazetede yayınlandığı 23/3/1962 tarihinden bir yıl sonra 24/3/1963 günü olan pazara rastlaması sebebiyle, bir yıllık süre 25/3/1963 günü son bulmaktadır. Dâva da 25/3/1963 günü açılmıştır. Zamanaşımının başladığı gün Borçlar Yasasının 130 uncu maddesi uyarınca süreye dahil değildir. Aynı yasanın 77 nci maddesi hükmünce de pazara rastlayan vade kendiliğinden bundan sonraki günün tatil saatinde son bulur. Bu bakımdan dâva zamanında açılmıştır) gerekçesiyle eski hükümde direnmiştir.

Borçlar Yasasının 130 uncu maddesinin birinci fıkrası, sürelerin hesabında zamanaşımının başladığı günün gözönüne alınmayacağını, zamanaşımının ancak sürenin son günü kullanılmaksızın geçtiği hallerde gerçekleşmiş olacağını öngörmüştür. Aynı maddenin 2 nci fıkrasında da, borçların yerine getirilmesi konusunda sürelerin hesabına ilişkin kuralların burada da uygulanacağı açıklanmıştır. Anılan yasının 76 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının 3 üncü bendinde, «süre ay ile veya yıl, yarı yıl ve yılın dörtte biri gibi birden ziyade ayları ihtiva eden bir zaman ile tayin edildiği surette borç, akdin mün'akit olduğu gün ayın kaçıncı günü ise son günün buna tekabül eden günü muaccel olur. Son ayda tekabül eden gün mevcut değilse, borç, son ayın son günü ifa olunur» denilmiş ve son fıkrasında da, bu kuralların, sürenin akdin inikadından başka bir zamandan itibaren cereyan ettiği surette de uygulanacağı belirtilmiştir. 77 nci madde uyarınca da pazara veya kanunen tatil olarak kabul edilen diğer bir güne rastlayan vade kendiliğinden bugünden sonraki tatil olmayan ilk güne geçer.

A. Von Tuhr Borçlar Hukuku - İkinci cilt - Cevat Edege çevirisi - Sahife 551 de, «müddet ay ile veya sene, yarı sene (sömestr) ve senenin dörtte biri gibi birden ziyade ayları ihtiva eden bir zaman ile tayin edildiği surette, borç, akdin mün'akit olduğu gün ayın kaçıncı günü ise son

ayın buna tekabül eden günü muaccel olur; son ayda tekabül eden günü

mevcut değilse, borç son ayın son günü muaccel olur» aynı sahifenin 10 sayılı notunda da «1 Ocaktan itibaren başlayan bir aylık müddet 31 Ocakta değil, 1 Şubatta nihayet bulur; nasıl ki gün ile tayin edilen müddette 76/77 nci madde 1 inci numarasına nazaran başlangıç günü hesaba katılmıyorsa, burada da müddetin başlangıcı hesaba katılmaz» bu kitabın 751 inci sahifesinde de «müddetlerin (asılların) hesaplanmasına müteallik umumî kaideler 76/77 ve müt, müruru zaman müddetine de tatbik olunur. Müruru zamanın başladığı gün yani alacağın muaccel olduğu gün nazarı itibare alınmaz, ki bu ciheti 130/1, 132/1. madde sarahaten beyan etmiştir; bundan başka, müruru zaman ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği surette vaki olmuş olur; binaenaleyh alacaklı son gün dâva açmak veya borcun ikrar edildiğine dair bir senet elde etmek suretiyle müruru zamanı kesebilir. Eğer bu son gün bir pazara veya diğer bir tatil gününe tesadüf etmekte ise, müruru zamanın müddeti bugünü takıbenden ilk iş günü hitamında nihayet bulur» denilmektedir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 12/1/1939 gün ve 5652/216 sayılı kararı, müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı günün nazara alınmayacağına; müruru zamanın son gününde dâva açılmadığı takdirde zamanaşımının geçmiş sayılacağına ilişkindir. Aynı dairenn 6/11/1945 gün ve 4724/3982 sayılı kararında da «ancak, Borçlar Kanununun 130 uncu maddesi gereğince (müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı gün nazarı itibare alınmaz ve müruru zaman ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği surette vakı olmuş olur) Hadisede Hazine, zarara ve failine 20 Mart 1941 yılında muttali olmış ve 20 Mart 1942 de, yani zamanaşımı müddetinin son günü geçmekizin dâva açmış olmasına göre dâvaya bakılmak gerekli iken zamanaşımı bakımından dâvanın reddedilmesi yolsuz» olduğu belirtilmiştir. Yukarıda tesbit edilen Borçlar Yasasının 130, 76 ve 77 nci maddeleriye bilimsel görüşler ve Yargıtay İçtihatlarından şu sonuca varılmaktadır:

Zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz, ay ve yıl olarak belli edilen sürelerin hesaplanması kuralı zamanaşımının hesabında da uygulanır, sürenin son günü zamanaşımında gözönünde tutulur. Son gün bir tatile rastlıyorsa onu kovalayan gün dçva açılmazsa zamanaşımı süresi dolmuş olur.

Bu olayda da Borçlar Yasasının 66 ncı maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi 5/2/1962 gün ve 24/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının Resmî Gazetede yayınlandığı 23/3/1962 gün ile 23/3/1963 Cumartesi günü arasındaki bir yıllık süredir. Yayın tarihinden bir gün sonra 24/3/1962 günü bir yıllık zamanaşımı süresi başlamış, 23/3/1963 Cı-

martesi günü saat 13 te son bulmuştur. Dâvacı dâva hakkını bu son günde kullanmış olsaydı, zamanaşımını kesebilirdi. Bir yıllık zamanaşımı süresinin son gününün 24/3/1963 pazara rastladığı, bu bakımdan dâvacının, Borçlar Yasasının 130 ve 7 7nci maddelerine uygun olarak tatilden sonraki gün olan 25/3/1963 günü dâva açmak yoluyla zamanaşımını kestiği düşünülemez. Demek ki, dâvacı, bir yıllık zamanaşımı süresi dolduktan iki gün sonra dâvasını açmıştır. O halde, özel dairenin bir yıllık zamanaşımı süresinin geçmesi sebebiyle dâvanın reddi gerektiğine ilişkin bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi yasaya ve kökleşen Yargıtay içtihatlarına aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda gösterilen sebepten, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASÇILIKTA UYUŞMAZLIK —İSTİHKAK DÂVASI : Mirasçılık konusundaki uyuşmazlıklar, taraflar arasında daha önce görülüp sonuçlanmış olan dâvalar sonunda verilerek kesinleşen kararlarla çözümlenmiş bulunmakla beraber, dâvacının, mirasçılık durumuna dayanarak, ortak miras bırakandan kalan mallar üzerindeki payının veya değerinin kendisine verilmesini istemiş ve önceki dâvalarda şimdiki dâvacının mirasçılık durumu dâvalı tarafın itirazına uğramış olmasına göre, bu dâvada, miras sebebiyle istihkak dâvası hükümlerinin ve aynî ikame prensibinin uygulanması gerekir ve böyle bir dâva sonundaki hükmün temyiz incelenmesinde İkinci Hukuk Dairesi görevlidir.

(MK m. 577)

(Yargıtay Başkanlar Kurulu 25/3/1965 gün, E. 965/58, K. 91)

Konya Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden verilen, tarafları tarih ve numarası yukarıda yazılı hükmün incelenmesi sırasında Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 10/12/1964 gün ve 15994/5938 ve İkinci Hukuk Dairesinin 22/2/1965 gün ve 234/875 sayılı kararları ile meydana gelen görev uyuşmazlığının giderilmesi istenilmekle 5859 sayılı Yasa uyarınca toplanan Başkanlar Kurulunca dairelerin görevsizlik kararları ile dâva dosyası incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, kendi babası ile dâvalının kardeş olduklarını ve dâvalının ortak miras bırakandan kalan ahşap ev ile evli bir bağı, kardeşinin mirasçılarından kaçırarak, kendi payı imiş gibi başkalarına sattığını ve bu yüzden kendisini 2500 lira zarara soktuğunu ileri sürerek, dâvalının kendi adına geçirdiği fazla payın veya karşılığı olan paranın dâvalıdan alınmasını istemiş ve kendisinin sonradan açtığı nüfus kaydının düzeltilmesi ve veraset dâvalarında, gerçek miras paylarının tes-

pit edilmiş olduğunu açıklayarak, böylece dâvalının, kendi miras paylarına el atmış olduğunun anlaşıldığını bildirmiştir. Mirasçılık konusundaki uyuşmazlıklar, taraflar arasında bundan önce görülüp sonuçlanmış olan dâvalar sonunda verilerek kesinleşen kararlarla çözümlenmiş bulunduğu için bu dâvada mirasçılık durumu uyuşmazlık konusu değildir. Böyle olmasına rağmen dâvacının mirasçılık durumuna dayanarak, ortak miras bırakandan kalan mallar üzerindeki payının veya bu payın değerinin kendisine geri verilmesini istemiş bulunmasına ve daha önceki dâvalarda şimdiki dâvacının mirasçılık durumu dâvalı tarafın itirazına hedef tutulmuş olmasına göre, bu dâvada Medenî Yasanın 577 nci maddesindeki, miras sebebiyle istihkak dâvası hükümlerinin ve (aynî ikame) prensibinin uygulanması gerekmektedir. Böyle bir hükmün temyiz incelenmesiyle İkinci Hukuk Dairesi görevlidir; o halde, İkinci Hukuk Dairesinin görevsizlik kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : İkinci Hukuk Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve dosyanın İkinci Hukuk Dairesine gönderilmesine 25/3/1965 oyçokluğuyla karar verildi.

İKRAR — MAHKEME DIŞI İKRAR — RESEN YEMİN : 1 — Başka delillere ve emaralerle pekleştirilmeyen mahkeme dışı ikrar, herhangi bir delil değerince olmadığından, toplanan delillerle iddianın muhtemel görüldüğü kabul edilemez ve resen yemin için gerekli şart gerçekleşmiş sayılamaz.

2 — Tanık sözlerinin mahkeme dışı ikrara ilişkin olmayıp, hesap sonunca borç kabulüne yani belli bir akde ilişkin bulunması halinde, resen yemin yolura gidilmesinde usule aykırılık yoktur.

3 — Tanık dinlenmesi değer bakımından yasak olan bir dâvada, tanıklar dinlendikten sonra, onların dinlenmesine diğer tarafça rıza gösterildiğinin bildirilmiş ve bu yönün tutanağa geçirilerek bildirim sahibinin imzası veya parmak iziyle belgelendirilmiş olması halinde, tanık dinlenmiş bulunması, usule ve bu konudaki içtihadı birleştirme kararına uygundur.

(HUMK m. 236/4, 356/2, 288 - İç. Bir. Kar. 1956, 21/18)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/2/1965 gün, E. 102/D-3, K. 62)

1 — Tanık dinlenmesi yasak olan dâvalarda dinlenecek tanıkların kimliklerinin mahkemeye bildirilmesinden sonra, diğer tarafın bunların dinlenmesine rıza göstermesi ve bu rızanın duruşma tutanağı ile ve rıza gösterenin imzası ile belgelendirilmesinden sonra, tanıkların dinlenebileceğinin gözönünde tutulmamış bulunması 21/18 sayılı ve 18/3/1959 günlü içtihadı birleştirme kararına aykırıdır. Ancak mahkeme tanıkların dinlenmesinden sonra dâvalı tarafın açık rızasını sormuş ve onun razı olduğunu tutanağa geçirterek parmak izi ile belge

lendirmiştir. Böylece içtihadı birleştirme kararında rızanın geçerli olması için aranan tanıkların kimler olduğunun öğrenilmesinden sonra, onların dinlenmesine açıkça rıza gösterilmiş olması şartı gerçekleşmiş bulunmaktadır.

2 — Tanıkların bir tanesi taraflar arasında hesap görüldüğünü, hesap sonunda çıkan borcun dâvalı tarafça kabul edilmiş olduğunu, hesap sırasında tarafların yanında bulunmuş olması ile edindiği bilgiye dayanarak, söylemekte, öbür tanıkların bazıları tarafların alışveriş ettiklerini söyleyerek bu tanığın sözlerini doğrulamaktadır. Bu bakımdan tanık sözleri mahkeme dışı ikrara ilişkin olmayıp hesap sonunda borç kabulüne yani belli bir akte ilişkin bulunmakta ve verilen hüküm bundan dolayı usule uygun bir nitelik göstermektedir.

3 — Yukarıki bentlerdeki açıklamalara göre temyiz itirazları yersizdir.

4 — Mahkeme, tanık sözlerinden anlaşılan mahkeme dışı ikrarı dâvacıya verilen (re'sen yemin) ile pekleştirdikten sonra vardığı sonuca göre hüküm verdiğini açıklama yoluna gitmiş ise de, bu görüş re'sen yeminin ne gibi şartlar altında teklif olunabileceğini gösteren usulün 356 ıncı maddesinin 2 inci bendi hükmüne aykırıdır; çünkü, başka delillerle veya emarelerle pekleştirilmeyen mahkeme dışı ikrar usulün 236 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrası hükmünce herhangi bir delil değerinde değildir ki toplanan delillerle iddianın muhtemel görüldüğü kabul edilebilsin ve sözü edilen 366 ıncı maddenin 2 inci bendindeki şart gerçekleşmiş sayılabilsin Ancak, 1 inci ve 2 inci bentlerde açıklanan sebeplerden ötürü mahkemenin vardığı sonuç doğru olduğundan sonuç üzerinde etkisi olmayan usul yanlışları, usulü 428 inci maddesinin son fıkrası uyarınca bozma sebebi olamayacağından bu usulsüzlük dolaysiyle karar bozulmamıştır.

Sonuç : Yersiz görülen itirazların reddiyle, direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1075) kuruş ilam giderlerinin temyiz edene yükletilmesine 17/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DEVLET VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN MALA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİ — GEÇERLİK ŞARTI — TEMSİLCİNİN KURULUŞ KANUNUNDA GÖSTERİLEN YETKİ SINIRI — MAL VARLIĞINDAKİ ARTIŞ — DAYANAKSIZ MAL EDİNME — TEMSİLCİYE YÖNETİLEN DÂVA : 1 — Özel Kanunlarında ayırık hüküm bulunanlar dışında, devlet ve kamu tüzel kişilerinin yapacakları alım satım söz-

leşmelerinin geçerliği şekle bağlı olup şeklin niteliği 2490 sayılı Kanunla gösterilmiştir.

2 — Bu tüzel kişiler adına yapılacak sözleşmedeki iradeyi açıklayacak temsilcinin yetkisinin sınırı, kural olarak, Kuruluş Kanununda gösterilmiş olmak gerektir. İrade açıklamasında kanunun sınırladığı yetki açılmış ise sözleşme geçerli olmaz.

3 — Özel Kanununda gösterilen şekle uyulmadan veya temsil yetkisi aşılarak yapılmış sözleşmeler uyarınca mal idarece alınmış veya çoğaltılmış ise, mal parası isteği, sözleşmedeki fiyat şartına göre değil dayanaksız mal edinme esaslarınca, idarenin mal varlığındaki çoğalma günündeki sürüm değerine göre ödetilmek gerektir.

4 — Temsilcinin mal varlığında artış olmadıkça ona yöneltilen dayanaksız mal edinme dâvası dinlenmez.
(BK m. 11/2, 33/1, 61, 62, 63, 64, 117/2-2490 SK m. 1)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 14/1/1964 gün, E. 15997, K. 102)

2490 Sayılı Kanunun birinci maddesinde, gösterilen kamu tüzel kişilikleri, yaptıkları alım satım sözleşmelerinde belli miktarlar gözetilerek işlemin geçerliği için, şekil şartı ön görülmüştür. Önceki beedye başkanı temsil ettiği tüzel kişilik adına almayı tamamlamıştır. Bu sözleşme geçerlik şekline uygun olarak yapılmış olmadıkça var saylmız. Bundan başka Borçlar Kanununun 33 üncü maddesinde kamu tüzel kişilikleri temsilcilerinin yetkisinin kamu kanunlariyle sınırlanırıp belli edileceği açıklanmıştır. Bu duruma göre dâvalı idarenin öncek tensilcisi kendi idaresi zamanında geçerlik şekline uymayan mal satın alnış bulunmaktadır. Bu iddianın gerçeğe uygunluğu ve malın dâvalı idarece tesellüm ve çoğaltıldığının anlaşılması halinde belediye başkanı şahsen haksız mal edinmiş olmaz. Çünkü işlem sonunda başkanın değil, dairenin mameleki artmıştır. Dâvacının satıldığını ileri sürdüğü malları belediyenin aldığını bildirdiğine ve ortada geçerlik şekline uygun bir sözleşme bulunmamasına göre bildirişin gerçeğe uygunluğunun anlaşılması halinde başkanın değil belediye tüzel kişiliğinin mamelekine geçmiş sebepsiz mal edinmeden söz edilebilir. O halde mahkemenin dâvadan malların belediye tüzel kişiliğince alındığı konusunda değil istemeye konuda gösterilecek delilleri toplayıp tesellümü sabit görürse kararlaştırılan ve geçerli olmayan sözleşmedeki değere göre değil teslim edilen malın teslim günündeki rayiç parasına hükmetmesi gerektir. Başlann mamelekine geçmiş bir mal bulunmadığı düşünülmeksizin ve tesmn ispatı imkânı verilmeden, bu yön dâvalıdan sorulmadan husumeti davalıya düşmiyeceği düşüncesiyle dâvanın reddedilmiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır.

102

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 10/1/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINIR MAL REHNİNİN TESLİMSİZ GERÇEKLEŞMESİ DURUMU, KANUNİ İSTİSNA — KANUNCA BELLİ EDİLEN ŞEKİL, GEÇERLİK ŞEKLİ : Ekici ile alıcı arasında tütün ürünü üzerinde avans (ödünç), rehin (transfer) sözleşmelerinin geçerliği, kanunda özel bir şekle bağlanmıştır. Bu şekil, işlemin, belgeleriyle birlikte Tekel İdaresine ibraz ve tescilinin sağlanmasından ibaret olup, şekle uyulmuş olmadıkça işlemin öteki alıcılara karşı varlığından ve üstünlük sağladığından söz edilemez.

(MK m. 853 - BK m. 11/2, 306 - 3437 SK m. 58)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2/4/1964 gün, E. 7247, K. 1825)

Tütün alıcının istihsal döneminde veya sonra rehin veya devir yoluyla ekiciye verdiği avansın (ödüncün) üçüncü kişilere karşı; bu üçüncü kişilerin başka alıcı veya Tekel İdaresi olmasında fark gözetilmeksizin; geçerli sayılması için tescil edilmesi şarttır. Terhin işleminin geçerliği, rehin alanın belgeleri Tekel İdaresine gösterip defterine yazdırmasından ibarettir. Bu şart gerçekleşmedikçe ödünç veya rehin sözleşmesi Borçlar Kanununun 11. maddesi hükmünce var sayılmaz. Bundan başka tütün ürünü rehini (tıransfer) ve bu ürün üzerine avans (ödünç) sözleşmesiyle başka alıcıya bağlanmış olan ekiciye tekelce verilmiş avansın, devir işlemi yapılmazdan önce alan tarafından ödenmeside şarttır. Böylece alıcının ekiciye verdiği avansın (ödüncün) hukukça varlığından, ancak belgelerinin idareye verilip tescilinden sonra söz edilebilir. Tescilden önce, avans (ödünç) işleminin geçerli varlığı yoktur. Birden fazla alıcıdan alınan avansda üstünlük hakkını belli etmede esas tescil günü olduğuna dâvacı önceki günlerde ekiciye avans verildiğine ilişkin belgeyi kendi adamının, tekelin avans işleminden sonra tescil için idareye verdiğini kabul etmesine göre dâvanın ileri sürülüş şekli esas tutulup reddedilmemiş olması 3437 sayılı Kanunun 58. maddesi deyimine aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın dâva gösterilen nedenle hemen reddedilmek üzere bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 2/4/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZORUNLUK NEDENİNİN (MÜCBİR SEBEBİN) BORCUN DÜŞMESİNE ENGEL OLMAYACAĞININ KARARLAŞTIRILMASI — BORCUN DÜŞMESİ ŞARTI — HİZMET SÖZLEŞMESİNİN TEK TARAFLI BİR İRADE AÇIKLAMASIYLA BOZULMASI — ASKER VALİNİN SÖZLÜ EMRİ : 1 — Sözleşmede, zorunluk ne-

deninin borcun yerine getirilmesine engel olmıyacağı kararlaştırılabilir. Ancak, kararlaştırılmıyan hallerde, zorunluk nedeninin gerçekleşmesi borcu düşürür.

2 — Hizmetliye iş vermeyi yükümlenen borçlu, ihtilâl idaresi asker valisinin sözlü emri üzerine, tek taraflı bir irade açıklamasıyla hizmet sözleşmesini bozduğunu isbatlamakla kendisinin hiç bir kusuru bulunmadığını isbat etmiş sayılır. Çünkü, bu, bir zorunluk nedenidir.

(BK m. 117, 325, 340)

(Yargıtay 4 .Hukuk Dairesi 16/4/1964 gün, E. 9179, K. 2172)

1 — 20 Temmuz 1961 gün ve 334 Sayılı Anayasanın geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında 27/5/1960 ile 6/1/1961 günleri arasında Milli Birlik Komitesinin ve Devrim Hükümetlerinin karar ve tasarruflarından ve bunların idare yahutta yetkili kılınan organ tarafından uygulanmasından ötürü karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlara karşı hukuki sorumluluk ileri sürülemiyeceği esası benimsenmiştir. Gerçekten dâvacının kooperatif müdürlüğünden uzaklaştırılması yolundaki yönetim kurulu kararı, tanık sözlerinden de anlaşıldığı üzere Milli Birlik Komitesi veya Hükümet kararına veya bunun uygulanmasına dayanmaktadır. O halde bu hüküm uyarınca hukuki sorumluluk ileri sürülemiyeceği kabul edilemez. Ancak yine sözlerinden de anlaşılacağı üzere sözleşmeyi bozma böyle bir tasarrufa dayanmamakla beraber; Askeri Valinin verdiği sözlü emre dayanmaktadır. Olay sırasında yürürlükte bulunan hükümlere göre İhtilâl idaresinin üstünlüğü ve verdiği emirlere uyma zorunluğu vardır. Dâvalı kooperatifin yönetim kurulu bu zorunluk nedeni ile hizmet sözleşmesini verilen emre uyarak bozulmuştur. Alacaklı, bu tek taraflı bozma sonunda, sözleşmeden beklediği, onun kendisine çalışma karşılığı hakları elde edememiş ancak borçlu bu zararlandırıcı eyleminin meydana gelmesinde kendisinin hiç bir kusuru bulunmadığını isbat etmiştir. Gerçekten borçluya yükletilmesi mümkün olmayan hallerde borç düşer. Dâvalı sözleşmeye uygun davranma, iş verme ve onu bozmamak borcuna ansızın meydana gelmiş, önlenmesi elinde olmayan, önceden düşünülemiyen bir nedenle aykırı davranmış olduğuna göre kusursuz sayılmak gerektir. Sözleşmede zorunluk halinde de tazminat ödeneceğinin kararlaştırıldığı ileri sürülmüş değildir. O halde sözleşmenin dayanaksız; haklı neden bulunmaksızın tek taraflı ve ihbarsız bozulması halinde uygulanması gerekli hükümlerin olayda kayıtsız şartsız yürütüleceği düşünülemez. Mahkemenin bu nedenleri göz önünde tutmaksızın dâvayı reddetmemiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Bazmanın kötü niyete dayandığı ileri sürülmemiş olmasına göre olayda 29/6/959 günlü İçtihadı Birleştirme kararı hükmünce ve

Borçlar Kanununun 340. maddesi uyarınca 15 günden fazlaya ilişkin ihbar tazminatı istenip istenemiyeceği incelenmeksizin ve tartışılmaksızın hüküm verilmiş olması kabul şekli yönünden usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenlerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 16/4/964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞKIN YAPI — SÖKME DİLEĞİ — İYİ NİYET — MÜLKİYETİN DEVAMI — TAZMİNAT İSTEME HAKKI — YENİ MALİKİN SORUMLULUĞU :
1 — Medeni Kanunun 651. maddesinin 2. fıkrasındaki onbeş günlük hak düşürücü süre, kendi taşınmasına yapı taşan mal sahibi aleyhine konulmuş bir süre olup, bu süre içinde kullanılması gerekli seçimlik hak konusunda irade ulaştırılmazsa, iyi niyetli taşan yapı malikine karşı sökme dileği ileri sürülemez. Malikin tazminat dileğini üstün tuttuğu farzolunur.

2 — 15 günlük süre içinde irade açıklanmayan hallerde, malikin, mülkiyeti devam eder ve tazminat isteme hakkı düşmez.

3 — Tazminat isteme hakkı yeni malike karşı da yöneltilebilir.
(MK m. 651 - HMUK m. 186)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17/12/1964 gün, E. 294, K. 6030)

Medenî Kanunun 651 inci maddesinde yazılı bulunan 15 günlük hak düşürücü süre, taşkın yapıyı bildiği halde itirazda bulunmayan arsa sahibi aleyhine konulmuş bir hükümdür. Bu hak düşürücü süre, zaman aşımı ile ilgili bulunmayıp iyi niyetli levazım sahibine karşı sökme dâvası açılması konusundadır. Taşma gerçekleşip sökme dileğinin kullanılacağı yolunda irade ulaştırılmış veya dâva açılmış olması halinde bu seçimlik hak onbeş gün içinde kullanılmış ise, taşan yapının maliki veya yaptıranın iyi veya kötü niyetli olması durumu aranmaksızın yapı sökülür. Bu süre geçtikten sonra dileği artık dinlenmez. Fakat taşkın yapının taştığı arsa üzerindeki malikin mülkiyet hakkı devam eder. (BK. C. Wicland, Aynî haklar, İ. H. Karafakı çevirisi, ikinci Bası c I. S. 213, 217) günkü tarafların yapının yapılmasından sonra bir süre karşılıklı beklemiş bulunmaları arsanın mülkiyetini sona erdiren veya tazminat istemini düşüren bir hukukî neden değildir. O halde, mahkemenin; dâvacının, arsayı, üzerine taşan yapı yapıldıktan sonra, 1955 yılında satın aldığını ve bu dâva ile yapının kaldırılmasını veya yer parasının ödetilmesini istedikten sonra da dâvalının üzerinde taşan yapı bulunan arsayı sattığını, dâvada Usulün 186 ıncı maddesine dayanarak dâvalı eski malikten yalnız tazminat (yer parası olarak) istediğini gözeterek işin

HUKUK FAKÜLTESİ

esasını incelemesi gerektir. Az önce açıklandığı üzere yapının kaldırılmasını isteme hakkının düşmüş bulunduğu hallerde dahi mülkiyet hakkı devam ettiğine göre olayda zaman aşımıda söz konusu değildir. Esasen mülkiyetin kendisine bu yolla geçtiği dâvalı tarafından ileri sürülmemiştir. Uyuşmazlığın belirtilen esaslara göre çözülmemiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenlerle bozulmasını ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 17/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEZİ YERİ — BELEDİYE MALI — TARIMSAL TAŞINMAZ MAL VE GELİR KİRASI — KİRACININ FAYDASI — OLAĞANÜSTÜ FELÂKETLİ OLAY VEYA TÂBİİ OLAY YÜZÜNDEN GELİRİN ÖNEMLİ DERECEDE AZALMASI — KİRANIN İNDİRİLMESİ — ZORUNLUK NEDENİ : 1 — Belediye sınırı içinde bulunan seyrat yerleri, Belediye Kanununun 159. maddesi ve 808 sayılı tefsir kararı hükmünce belediyenin malıdır. Bu yerlerin, turistlerce gezilmesi sırasında, geleneğe göre onlara yapılacak hizmet karşılığında, rızalarile bırakılacak fayda, kira parası sayılarak belediyece kiraya verilmesi işlemi, nitelikçe, geçerli bir gelir kirası sözleşmesidir. Bu sözleşme uyarınca kiracının faydasının, geleneğe göre, kendisine bırakılan kurban derisinden ibaret olacağı kararlaştırılabilir.

2 — Ayırık hükümler kapsamlarının sınırlarıyla uygulanabileceğinden; tarımsal olmayan gelir kiralarında, kiracı, olağanüstü felâketli durum ve faydasını bu nedenle önemli derecede azaldığını ileri sürerek kira parasının indirilmesini isteyemez. Ancak, bu nitelikteki iddianın, şartları varsa, zorunluk nedeni olarak incelenmesi mümkündür.

(BK m. 117/1, 270, 282 - 808 sayılı tefsir)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 17/12/1964 gün, E. 1051, K. 6048)

Mesire yerleri Belediye Kanununun 158 inci maddesi hükmünce belediyenin malıdır. Uyuşmazlık konusu yerde plâj, ağaçlıklar ve ayrıca içinde bir kısım kişilerce kutsal olduğuna inanılan din ulusunun türbesi bulunan bir yapı vardır. Suriye ve doğu ülkeleri sınırına yakın olan bu yere iç ve dış turistler gelip ziyarette bulunmakta kır yemeği yemekte veya kurban kesmektedir. Belediye dâvalıya, gelen ziyaretcilerin bazı hizmetlerinin görülmesi, meselâ oturacak hasır vesaire ve yemek yenecek veya pişirilecek kap verilmesi aracların da belediyeye ait olduğunda uyuşmazlık yoktur. Karşılığında kesilecek kurbanların derilerini turistlerden rızalariyle almak hakkını tanımıştır. Belli bir para karşılığında artırma sonunda yapılan bu sözleşme bir gelir kirasıdır. Dâvalının bu sözleşme sonunda elde edeceği fayda gelenek uyarınca ve üçüncü kişi durumunda olan turistlerin rızalariyle fakat hizmet karşılığında, bırakılan derilerin gelirinden ibarettir. Böylece artırma sonunda yapılan sözleşmenin hukukça geçerli sayılmamasını gerektirir bir neden yoktur.

106

Sözleşme, Tarımsal taşınmaz mal kirasına ilişkin bulunmaması itibarile Borçlar Kanununun 282 inci maddesinin olaya uygulanması mümkün değildir. (1) Biran için aksi düşüncenin doğruluğu benimsenmiş olsa bile, ortada, turistlerin gelmemesini gerektiren olağan üstü felâketli bir durumun varlığı da savunulmuş ve isbatlanmış değildir. Umulan kazancın sağlanamamış olması dâvanın reddini gerektirmez. Bu nitelikteki işlerin kazanç ile olabileceği kadar zararla da sonuçlanması daima mümkün olup bu ihtimaller göze alınarak sözleşme yapıldığına göre kirayı ödeme borcunun yerine getirilmesi her halde kazançlı durumun gerçekleşmemesi şartına bağlı değildir. O halde isteğin hükmaltına alınmamış olması usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenle bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 17/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İPOTEKLİ BORÇ — İPOTEK TABLOSUNA GEÇMİYEN CEZAİ ŞART İDDİASI — GEÇERLİK ŞARTI : Tarafların geçerliğini belli bir şekle bağlı kılmayı ön gördükleri bir sözleşmede bu şekle uyularak kararlaştırılmış olmıyan fer'i hak iddiası ileri sürülemez.

(BK m. 16)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 22/12/1964 gün, E. 363, K. 6123)

Dâvacı vekili, dâvalının müvekkilinden aldığı 73000 lira karşılığında iki taşınmaz malını bir yıl süre ile ipotek ettirdiğini, ipotek işlemine rastlayan günde dâvalının Yalova tapu sicil muhafızlığına verdiği ipoteğin şartlarını gösteren sözleşme ve kabule dair dilekçede borcunu bir yıllık vadenin bitmesinde ödiyeceğini, ödemediği takdirde borcun tamamının muacceliyet kesp edeceğini, faiz ve giderlerle % on tazminat ve avukatlık parasını kabul ettiği halde, vadenin bitmesinde dâvalının borcunu ödemediği, rehinin paraya çevrilmesi için İstanbul 4 üncü icrasına baş vurduğunda, borçlunun itirazı ref edilip koğuşturmanın devam ettiğini, kesinleşen merciin refi itiraz kararında yüzde on tazminata ilişkin icra koğuşturması, merciin yetkisi dışında olduğundan görevli mahkemede bu yön hakkında dâva açmakta muhtariyetlerine karar verildiğini ileri sürerek (7300) lira tazminatın faiz ve yüzde on vekâlet parası ve giderlerle birlikte dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Karar : Dâvalının ipotek karşılığı parayı süresinde ödemediği takdirde % 10 tazminat ödemeyi kabul ettiği, süresinde ipotek parasını ödemediği, icrada da borcunu inkâr eylediği incelenen tapu sicil memur-

luğu ve icra dosyalarından anlaşılmış ve dâvanın % 10 tazminat isteği, Borçlar Kanunun 158/2 ve 159 uncu maddelerine uygun olup ortada batıl bir anlaşma bulunmamış olduğundan 7300 lira tazminatın faiz ve vekâlet parası ile birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz Kararı

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşuldu:

Taraflar ödünç sözleşmesini; esas hukukî bakımından hiç bir şekle bağlı olmadığı halde, tapu memuru önünde yapmışlar ve bütün şartları tabloda göstermişlerdir. Her ne kadar ipotek kaydı ödüncün bir teminatından ibaret isede, vade faizi gibi fer'i şartlara ilişkin irade açıklamaları sözleşmenin yapılması sırasında karşılıklı icap ve kabullerle sözleşmeyi tescil ile yükümlü bulunan tapu memurunun önünde bildirilmiş, tabloya geçirilerek muteberlik şekline uygun olarak vücüt bulup böylece tarafların birleşen iradeleri akit tablosunda bütün ayrıntılarıyle gösterilmiştir. Bunun dışında ceza şartına ilişkin fer'i bir şartın dahi sözleşmeye dahil bulunduğunu tarafların ileri sürüp başka delille isbat etmeleri artık mümkün değildir. Olayda resmi memur önünde yapılan ve tarafların geçerliğini şekle bağlı kılmayı ön gördükleri anlaşılan bir sözleşme uyuşmazlığa konu olduğuna göre; bu geçerlik şartına uygun şekilde belirmiş olmayan bir şartın kararlaştırılmış olduğu ileri sürülemez. Çünkü bu fer'i şartın da hukukca var sayılması ancak geçerlik şartına uygun şekilde kararlaştırılmış olmakla mümkündür. O halde hukukca bu şartın varlığından ve tarafları bağlayıcı geçerliğinden söz edilemez. Kaideten, tarafların bu şartları muktazi şekilde tesbit etmenek suretiyle bunlardan vaz geçtikleri kabul olunabilir. (Bakınız. A. V. Tuhr. Borçlar Hukukunun umumî esasları, Edege çevirisi, C. I s. 251 sonrı) dâvanın bu nedenle reddedilmemiş bulunması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenlerle bozulmasına bozma nedenine göre diğer yönlerin şimdiden incelenmesine yer olmadığına ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine bozmada oybirliği kapsam ve nedeninde oyçokluğu ile 22/12/1964 gününde karar verildi.

SULH — DÂVAYI İKRAR — DÂVADAN VAZGEÇME — AVUKATLIK PARASI BORCUNDAN MÜVEKKİLİN HASMININ SORUMLU TUTULACAĞI HÂL VE BUNUN BOŞANMA DÂVASINDA UYGULANMASI : 1 — Usulce sulh; dâvayı ikrar ve dâvadan feragattan ayrı nitelikte bir işlem olup, tarafların istek ve savuma-

larının bir bölümünden veya bütününden vaz geçerek uyuşmazlık konusunda yeni bir sözleşme ile iradelerini birleştirmelerinden ibarettir.

2 — Avukata karşı, müvekkilin hasmınında, müvekkille birlikte Avukatlık parasından müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için; Avukatlık Kanununun 133. maddesi hükmünce, tarafların dâvada sulh olmaları şarttır. Kanun, bu müteselsil sorumluluk için yalnız sulh şartını benimsemiş olup, dâvadan vazgeçme veya dâvanın kabulü halinde müvekkilin hasmı da avukatlık parasından sorumlu tutulamaz.

3 — Boşanma konusunda tarafların iradelerinin birleşmesi esasen geçerli bir sözleşme sayılmadığından bu dâvada sulh, dâvanın kabulü veya dâvadan vazgeçme müvekkilin hasmının, vekile karşı Avukatlık parası borcundan müteselsilen sorumlu tutulmasını gerektirmez.

(MK m. 150 — HMUK m. 91, 92 — 3499 SK m. 133)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 28/12/1964 gün, E. 431, K. 6232)

Dâvacı dâvalılar karı koca olup, dâvalı Mürüvvet'in vekili sıfatiyle diğer dâvalı aleyhine açtığı boşanma dâvasında taraflar barışmış, bu yol ile dâvayı kovuşturmaya imkân kalmadığından avukatlık parası istenmiş ödememeleri üzerine; asliye 12 inci hukuk hâkimliğine baş vurarak 2050 lira 16 kuruşun dâvalılardan Mürüvvetten alınmasına dair verilen hüküm kesinleşmiş isede; dâvalı Mürüvvet icrada borcunu vermemiş, haczedilen mallara da diğer dâvalı istihkak dâvası açmış olduğunu ileri sürerek Avukatlık Kanununun 133. maddesi gereğince Mürüvvet'te olduğu gibi diğer dâvalıdan da söz edilen vekâlet parasının alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Karar : Yapılan muhakeme sonunda; dâvalılardan Mürüvvet adına dâvacı tarafından diğer dâvalı aleyhine Kadıköy Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan boşanma dâvasından dâvalılardan Mürüvvetin 18/10/1957 günlü dilekçesiyle dâvadan ve ücret sözleşmesinin arkasındaki 11/10/1957 günlü yazıdan da; dâvacının boşanma dâvasının kovuşturmadan vazgeçtikleri anlaşılmasına, sulhan sonuçlanan dâvalarda tarafların avukatlık parasının ödenmesinde müteselsil borçlu sayılmakta olup, sulhan neticelenmiş dâvada vazgeçmenin, vekilin müvekkilinden istemeye hakkı olduğu ücrete etkisi bulunmamasına, dâvacı müvekkili Mürüvvetin vazgeçmesi nedeniyle dâva kovuşturulmamış olduğuna göre diğer dâvalı Tacettin'in Avukatlık Kanununun 133. maddesine dayanılarak müşterek sorumluluk altında tutulamıyacağından ve dâvacının; dâvalılardan Mürüvvet hakkında açtığı gider dâvasının hükme bağlanarak kesinleşmiş bulunduğundan yersiz açılan dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

Yargıtay İlâmı

Temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşuldu :

Avukatlık Kanununun 133 üncü maddesi hükmünce müvekkilin dâvadaki hasmının, müvekkille vekili arasındaki avukatlık parası borcundan sorumlu tutulabilmesi için, tarafların sulh olmaları gerektir. Sulh ikrar ve feragatten ayrı olarak tarafların bir kısım istek ve savunmalarından vazgeçerek uyuşmazlık konusunda yeni bir sözleşme yapıp hâkim önünde bu konuda birleşmeleridir. Medenî Kanununun 150 inci maddesi hükmünce boşanma dâvalarında az önce belirtilen şekilde tarafların birleşmeleri yani sulh veya dâvanın kabulü, hâkimin, herhalde o yolda karar vermesini gerektirmez. Esasen dâvacı aynen (barışma vaki olduğuna göre dâvamdan vazgeçiyorum) şeklinde irade açıklamasında bulunduğuna göre, bu açıklamanın amacı vazgeçmeden ibarettir. O halde, boşanma dâvasının dâvalısı olan kocanın bu yolda sonuçlanan dâva nedeniyle dâvalı kadının vekili olan avukata, avukatlık parasının ödemekle sorumlu tutulmaması doğrudur.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenlerle onanmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının temyiz edene yükletilmesine 28/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZARAR — MAL VARLIĞININ BORÇ ALTINA SOKULMASI — HAKLARIN TELÂHUKU: Yazılan mal varlığının eksiltilmesi veya çoğalmasına engel olunması değil, onun gerçek bir borç altına sokulması da zararlandırıcı bir eylemdir. Mührü kazdırılarak dolanlı bir şekilde adına Bankadan para alınan kişi borcu benimsemiş ise, açtığı tazminat dâvasının incelenmesi gerektir.

(BK m. 41)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 30/12/1964 gün, E. 869, K. 6358)

Dâvacı, dâvalıların düzenlenen senetle haberi olmadan kendi adına mühür kazdırarak Ziraat Bankasından 2000 lira alıp aralarında paylaştıklarını ve bu borcu kendisine ödeyeceklerini yine senetle kabul ettikleri halde ödemediklerini ileri sürerek 2000 liranın faiz ve yargılama giderleriyle birlikte dâvalılardan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Karar : Yapılan muhakeme sonunda, Ziraat Bankasına yazılan yazıya alınan cevaptan, dâvacının noterlikçe düzenlenen borç senedi ile 2000 lirayı bankadan aldığı ve bu parayı ödemediği anlaşılmış olmasına göre, dâvacının borçlu bulunduğu parayı ödedikten sonra rücu dâvası açmak üzere dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

110

Temyiz Kararı

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşuldu :

Borçlar Kanununun 41 inci maddesi hükmünce, haksız eylem nedenleriyle tazminat ödetilmesinin dâva yoluyla sağlanması için, zararın gerçekleşmiş olması diğer unsurların varlığı ile birlikte şarttır. Zarar, her halde mamelekin azalması veya kazancına engel olunması yani müsbet ve menfi zarar şeklinde düşünülmeyebilir. Mamelekin borç altına sokulmasında zarar niteliğindedir. Diğer şartlar varsa, tazminat ödetilmesi zorluğunu meydana getirir. Dâvacı kendi bilgisi dışında mührü kullanılarak, kendisi de borçlu gösterilmek suretiyle dâvalının ve üçüncü kişilerin müteselsil borçlu olarak Ziraat Bankasından ödünç para aldıklarını ileri sürerek; mamelekinin borç altına sokulduğu oranındaki zararının (yalnız aldığı ödünç tutarının) ödetilmesini istediğine göre, bir kural olarak, mamelekin borç altına sokulduğunun ve zararın böylece gerçekleştiğinin kabulü gerekir. O halde, mahkemenin, bu yolda belge düzenlendiği konusuna ilişkin dâvacı delillerini toplayarak, ileri sürülen olayları sabit görmesi halinde, istek uyarınca hüküm verilmesi, ancak olayları sabit görmezse dâvayı reddetmesi gerektir. Mahkemenin dâvacı adı ileri sürülerek bankadan alınan ödüncün dâvacı tarafından henüz ödenmediğinin açıklanmasına göre zararın gerçekleşmiş sayılamıyacağından dâvanın reddine karar vermesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenle bozulmasına ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 30/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA — İDARE ARASINDA BEDEL UYUŞMAZLIĞI — GÖDEV: 3533 sayılı kanunda yazılı daireler arasındaki 221 sayılı kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların halli hakeme aittir.

(221 SK m. 5 — 6830 SK m. 30 — 3533 SK)

(Yargıtay 5 .Hukuk Dairesi 11/10/1965 gün, E. 3741, K. 4125)

İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü adına vekili Avukat Mustafa Nazmi Okay ile İstanbul Defterdarlığı Muhakemat Müdürlüğü arasındaki dâvanın reddine dair İstanbul Asliye 9 uncu Hukuk Hâkimliğinden verilen 8/6/1965 gün ve 383/320 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi taraflar vekillerince süresi içinde verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yargıtay Kararı

5/1/1961 tarih ve 221 sayılı kanunun 5 inci maddesinde, gayrmenkulün bedeline ilişkin uyuşmazlıkların bu kanunda yazılı esasları dairesinde ve bu esaslara aykırı olmıyan umumî hükümler gereğince halledileceği açıklanmıştır. Sözü geçen kanun özel bir kanundur; 5 inci maddesinde de usulî bakımdan umumî hükümlere atıf yapılmıştır. 6830 sayılı kanuna bir atıf yoktur. Bu kanun da özel bir kanundur ve 30 uncu maddesinin son fıkrasındaki istisnaî hüküm, bu kanunun uygulanmasından doğan dâvalara münhasırdır ve ancak bu yönden 3533 sayılı kanun hükmü tadil edilmiştir. 3533 sayılı kanunda yazılı daireler arasındaki, 221 sayılı kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların halli hakeme aittir. Dâvanın görev yönünden reddedilmesi doğrudur. Tarafların yerinde bulunmıyan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına 11/10/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOĞUM KAYDININ DÜZELTİLMESİ: Bir insanın doğmadan evvel nüfusa kaydı imkânsızdır.

(Nüfus Kanunu m. 11 — HUMK m. 427)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 22/10/1965 gün, E. 704, K. 4447)

Hukuku âmme adına C. Savcılığı tarafından Ladim Sönmez'in 1938 doğum kaydının ay ve günü bâki kalmak üzere 1945 olarak tashhine dair Kayseri Asliye 2. Hukuk Hâkimliğinden verilen ve ilgililerce temyiz edilmiyerek kesinleşen 14/11/1963 gün ve 1044 sayılı hükmün Usulün 427 nci maddesi gereğince kanun nef'ine bozulması Yargıtay Başsavcılığı tarafından istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

C. Savcılığı tarafından verilen 12/6/1963 tarihli dilekçe ile Ekim köyünden Lâdim Sönmez 1945 doğumlu olduğu halde nasılsa nüfusa 1938 doğumlu olarak kaydedilmiş bulunduğundan bu yanlışlığın düzeltilmesi istenmiş mahkemece de tanık ve doktor raporuna dayanılarak istek veçhile adı geçenin doğum kaydının düzeltilmesine karar verilmiştir.

C. Başsavcılığınca Usulün 427 nci maddesi gereğince, hükmün kanun yararına bozulması istenmektedir. Dosyada bulunan nüfus kayıt suretine göre; Lâdim Sönmez 20/2/1933 doğumlu olarak 1/6/1936 tarihinde nüfusa tescil edilmiştir. Bir kimsenin doğmadan evvel nüfusa kaydedilmesine imkân bulunmadığına göre, bu yön gözönüne alınmadan, adı geçen Lâdim Sönmez'in doğum kaydının 1938 den 1945 olarak düzeltilmesi kanuna aykırı ve C. Başsavcılığının isteği yerindedir.

112

Sonuç : Hükmün yukarıda yazılı sebeple, Usulün 427 nci maddesi gereğince ve tebliğname veçhile kanun yararına bozulmasına ve dosyanın C. Başsavcılığına gönderilmesine 22/10/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

SAHTECİLİK — RESMİ EVRAKTA SAHTECİLİK: Veraset ilâmları ile tapu dairelerinde yapılan ferağa ilişkin evrak, hilâfı sabit oluncaya kadar muteber evrak niteliğindedir.

(TCK m. 343/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/4/1965 gün, E. 2583, K. 2432)

Diğer arkadaşlariyle birlikte Cemile Dinli'yi, Halil oğlu Süleyman kızı Feride Can isim ve hüviyeti ile hukuk mahkemesine müracaat ettirerek ölü Süleymanın verasetinin Feride Can'a münhasır bulunduğuna dair veraset ilâmını istihsal ettikten sonra ölü Süleyman adına kayıtlı yüz doksan metre kare arsayı tapu memuru huzuru ile Altan Gündeş'e satmaktan sanık Hasan Turan hakkında yapılan duruşma sonunda : eylemi usûlen sabit olduğundan Türk Ceza Kanununun 342/2. maddesine tevfikan dört sene ağır hapsine, ancak suçun işleniş tarihi ve maliyeti itibariyle 218 sayılı af kanununun 1/B. kapsamına girdiği anlaşıldığından verilen cezanın bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına dair İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 23/9/1964 tarihlihükmün temyizen tetkiki sanık Hasan Turan tarafından istenilmiş vepara depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 19/4/1965 tarihli tebliğname ile 22/4/1965 tarihinde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Oluşa ve kabule göre 80. maddenin uygulanmasındaki isabetizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır. Ancak :

1 — Veraset ilâmlarile tapu dairesinde yapılan feraga ilişkin evrak, hilâfı sabit oluncaya kadar muteber evrak niteliğinde sayılmasın göre, 342. maddenin 1. fıkrası yerine 2. fıkrası ile ceza tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname vehile bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 27/4/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — SIHRÎ AKRABALIK: Kayın birader eniştesinin sıhrî akıbası değildir. Türk Ceza Kanununun 524. maddesinden yararlanamaz.

(TCK m. 491/3, 522, 523, 524, 525, 65/3, 89)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/5/1965 gün, E. 2768, K. 2859)

Nuri Çolakın evinden hırsızlık yapan Rasim Patlak'ı bu suçu işlemeğe teşvik etmekten sanık Lütfi Çolak hakkında yapılan duruşma sonunda: Suçu usûlen sabit olduğundan Türk Ceza Kanununun 491/3, 522, 523, 65/3, 89, 525, maddelerine tevfikan bir ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve cezasının teciline dair Altındağ 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 3/3/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 4/5/1965 tarihli tebliğname ile 6/5/1965 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Koca, bir dam altında yaşadığı kayınbiraderlerinin zararına olarak fiili işlediği takdirde, karısının kardeşi bulunması sebebile, kayınbiraderi şahsi akrabası sayılacağından, 524. maddenin 2. fıkrası hükmünden yararlanabilirse de, buna karşılık, kayınbirader, enîştesinin sıhrî akrabası sayılmaması sebebile, hırsızlık suçunu ona karşı işlediği takdirde, sözü geçen hükümden yararlanmasına kanunen imkân bulunmamaktadır. Bu itibarla tebliğnamedeki düşünce ile, dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa olunan elverişli delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre de sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığından reddile usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün onanmasına, depo parasının gelir kaydına 11/5/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAYVAN HIRSIZLIĞI — MESKEN MÜŞTEMİLATININ TARİFİ: Müştemilattan maksat başkalarının girmesine rıza gösterilmeyeceğini belirtecek şekilde dış âlemden ayrılmış olmaktır.

T. C. K. nun 492/9, 5617 sayılı kanunun 13 ve Türk Ceza Kanununun (Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/5/1965 gün, E. 2830, K. 2871)

Esma İme'nin evinin müştemilâtından olan avlusundan bir adet büyükbaş hayvanını çalmaktan sanık Abdullah Küçük hakkında yapılan duruşma sonunda: suçu usûlen sabit olduğundan hareketine uyan (TCK m. 492/9, 59, 523/1, 525 — 5617 SK m. 13) 523/1, 59, 525, maddelerine tevfikan bir sene sekiz ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye altında bulundurulmasına ve üç ay on gün Bodrum'a sürgün edilmesine dair (Mihalıççık) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 2/3/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 5/5/1965 tarihli tebliğname ile 6/5/1965 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

1/5

Çalınan hayvan bedeli tam olarak tazmin edilmemiş olmasına göre, 523. maddenin uygulanmasındaki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — Hayvanın meskûn hanenin doğrudan doğruya müştemilâtından olan divarla çevrili avlusundan çalındığı keşif tutanağından anlaşılmasına, müştemilattan maksadın başkalarının girmesine rıza gösterilmiyeceğini belirtecek şekilde dış alemden ayrılmış yer olup, bu yerinde behemehal bir divarla çevrili, muhkem bir kapu ile kapalı ve kilitli bulunması şart olmamasına göre tebliğnamenin bir sayılı benddeki düşünce yerinde görülmemiştir. Ancak :

2 — 5617 sayılı kanunla artırmanın 523 ve 59. maddelerinden önce yapılması suretiyle sanığa fazla ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş sanık Abdullah Küçüğün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname uyarınca bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 12/5/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAYVAN HIRSIZLIĞI — MESKENDEN HAYVAN HIRSIZLIĞI: Meskenden sayılan yerlerin doğrudan doğruya müştemilâtından olan veya duvarla çevrilmiş bulunan yerlerinden vaki hayvan hırsızlığında Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 9 numaralı bendi uygulanır.

(TCK m. 492)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/5/1965 gün, E. 3103, K. 3025)

Celâl Karakurt'un sağlam ve muhkem yapılı ahırın sağlam kilidini kırarak bir adet atını çalmaktan sanık ve tutuk Yusuf Gökcan hakkında yapılan duruşma sonunda : sanığın suçu usulen sabit olduğundan hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 493/1, 18, 525, 31, 33 ve 5617 sayılı kanunun 13. maddelerine tevfikan ve neticeten dokuz sene ağır hapsine, bu kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına, bir sene müddetle Şereflikoçhisar kazasına sürgün edilmesine ve müebbeden hidamati âmmeden memnuiyetine, cezası müddeti zarfında kanuni mahcuriyet altında bulundurulmasına dair (Kars) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19/2/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 15/5/1965 tarihli tebliğname ile 17/5/1965 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Türk Ceza Kanununda 6123 sayılı kanunla değişiklik yapılırken, evvelce 493. maddenin 5. bendinde yer alan meskûn mahallerden hayvan hırsızlığı suçu, bu suça mürettep cezanın hayvan hırsızlığının meni hak-

116

kındaki 5617 sayılı kanunla yüksetilmiş olduğu gözönünde tutularak, 492. maddenin 9 bendine alınmış bulunmasına, şu suretle, Türk Ceza Kanununun 493. maddesinde yazılı şekilde işlense dahi, hayvan hırsızlıklarında kanun koyucunun hayvanlar hakkında işlenen hirsızlık suçlarına ilişkin olarak ön gördüğü özel hükümlerin uygulanması gerekmesine, hirsızlığın yapıldığı ahır hayvan koymağa mahsus bir yer olmakla beraber, 492. maddenin 9. bendinde tanımlandığı üzere, orman bakım memurlarının oturmalarına ayrılması sebebile meskenden sayılan lojmanların doğrudan doğruya müştemilâtından olan veya duvarla çevrilmiş bulunan bir yeri olup olmadığı tesbit kılındıktan sonra fiilin 492. maddenin 9. veya 491. maddenin 5. bendleri uyarınca ceza tâyini gereğinden zuhul olunarak 493. maddenin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazlarile tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 20/5/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTECİLİK — RESMİ EVRAKTA SAHTECİLİK: Sahtecilik fiilinin teşekkülü için muhakkak sahih bir yazıda zarar vermek şuuriyle hakikatın tahrif veya tağyir edilmesi şart olmayıp bir hakkın veya hukukî netice tevlit eden bir fiilin isbatına yarayan varakayı hilâfı hakikat düzenlemek te sahtecilik suçunun doğması için kâfidir.

(TCK m. 342)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/5/1965 gün, E. 2452, K. 3029)

Ticari senet olan bonoyu, rakamların önüne (1) rakamını, yazısının önüne de (bin) yazısını yazmak suretiyle sahtekârlıktan sanık Adil Evirgen hakkında yapılan duruşma sonunda: suçu usûlen sabit olduğundan hareketine uyan T. C. K. nun 342/1, 59. maddelerine tevfikan bir sene sekiz ay ağır hapsine dair (Ankara) 3. ağır ceza mahkemesinden verilen 25/2/1965 tarihli hükmün mürafaalı olarak temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından onama isteyen 8/4/1965 tarihli tebliğname ile 19/4/1965 gününde daireye gönderilmekle 1965 yılı Mayıs ayının 13. perşembe saat 9. 30 mürafaa günü tâyin kılınmış ve sanık ile müdafiine, mürafaa gününden haberdar edilmeleri için usûlen davetiye yazılmıştı.

Belli gün ve saatte hâkimler kurulu dairei mahsusada toplandı. Yargıtay C. Savcılarından Fahrettin Uluç hazır olduğu halde oturum açıldı.

sanık Adil Evirgen ile vekili avukat Yılmaz Tüzer'in geldikleri anlaşılmakla huzura alındılar. ve açık mürafaaya başlanıldı.

Sanığın temyiz ve mürafaa isteklerinin müddetinde ve usûlünde olduğu anlaşıldığından sanık hakkındaki tetkikatın muvafık görülen istekler veçhile mürafaalı olarak yapılmasına karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör üyenin raporu okundu.

Savunmasını yapması için söz verilen sanık vekili, dosyada bulunan yazılı savunması münderecatını aynen tekrar ederek hükmün bozulmasını istedi.

Söz verilen sanık. avukatının savunmasına aynen iştirak eder olduğunu bildirdi ve hükmün bozulmasını istedi.

Mütalâası sorulan Yargıtay C. Savcısı, tebliğnamede yazılı olduğu üzere hükmün onanmasını istedi.

Son sözleri sorulan müdafi ile sanık sözlerine ilâve edilecek başka bir diyecekleri olmadığını ayrı ayrı bildirdiler.

Gereği görüşüldü: Mürafaanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresi ile karar ittihaz ve tefhimi için müraffanın 20/5/1965 perşembe günü saat 9. 30 a bırakılması kararlaştırıldığı usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

Muayyen günde hâkimler kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı, Yargıtay C. Savcılarından Rauf Denker hazır olduğu halde celse açıldı. Sanık Adil Evirgen geldi vekilinin gelmediği anlaşıldı.

Mucibi tetkik ve tahkik başka bir cihet kalmadığından ittihaz olunan karar Yargıtay C. Savcısı Rauf Denker ile sanık Adilin huzurlarında ve sanık müdafii avukat Yılmaz Tüzer'in yokluğunda usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

Sanık Adil Evirgenin mağdur Eminin borcuna karşılık aldığı 91 gin vadeli ve dokuzyüz liralık emre muharrer senet muhteviyatını gününde ödenmemesi üzerine vâde tarihinin başına bir rakamını ilâve ederek 191 ve dokuzyüz rakamının başına da yine bir rakamını koyarak bindokuzyüz lira yapıp bankaya tahsile verdiği ve bankaca borçluya yapılan tebligat üzerine mağdurun vaki itirazı ve şikâyetini müteakip bankadan bonoyu geri aldığı ve şu suretle resmi evraktan madut bulunan bono üzerinde sahtecilik suçunu işlediği iddia, tanıkların beyanları ve sanığın hazırlık tahkikatındaki 4/7/1964 günlü ifadesile anlaşılmıştır.

Sanık vekili mürafaalı inceleme sırasında bononun yalnız imzalı olarak boş vaziyette verildiğini ve borç miktarile vade tarihinin yazıl-

madığını bu suretle verilmiş varakanın Ticaret Kanununun 688/1. maddesinde yazılı bono vasfında bulunmadığını ve fiilin subutu kabul edildiği takdirde müvekkilinin eyleminin T. C. K. nun 509. maddesine uyan imzalı ve yazısız bir kâğıda sahibinin rızası hilâfına yazı yazmaktan ibaret bulunduğunu ileri sürmüşse de, sahtecilik fiilinin teşekkülü için muhakkak sahih bir yazıda zarar vermek şuurile hakikatın tahrif veya tağyir edilmesi şart olmayıp bir hakkın veya hukuki netice tevlit eden bir fiilin isbatına yarayan varakayı hilâfı hakikat olarak düzenlemek de sahtecilik suçunun doğması için kâfi bulunmaktadır. zira hakikata aykırı olarak düzenlenmiş varaka bütün şartlarını haiz olması bakımından resmi evrak mahiyetini iktisap etmektedir.

Kaldı ki hazırlık tahkikatında C. Savcısına verdiği 4/7/1964 günlü ifadesinde sanık ilâveleri mağduru korkutup alacağını tahsil zımmında yaptığını söylemiştir.

Bu izahata göre resmi evrak mahiyetinde olan varakada yaptığı sahtecilikten dolayı sanık hakkında 342. maddenin uygulanmasında kanuna aykırı bir cihet bulunmamıştır.

Sonuç : Temyiz itirazlarile mürafaalı tetkikat sırasındaki savunmayerinde olmadığından reddile usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğname veçhile ve oyçokluğiyle Onanmasına ve depo parasının irad kaydına 20/5/1965 tarihinde karar verilerek Yargıtay C. Savcılarından Rauf Denker ile sanığın huzurlarında ve sanık vekilinin yokluğunda usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

YALAN BEYAN: Mahtara gerçeğe aykırı beyanda bulunmak Türk Ceza Kanununun 343. maddesine giren suçtur.
(TCK m. 343)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 31/5/1965 gün, E. 3278, K. 3409)

İkiz doğmamış bir çocuğu için ikiz doğmuş gibi doğum ilmühaberi tanzim ederek nufusa tescil ettirilip nufus idaresinden aldığı nufus hüviyet cüzdanı suretini çalıştığı Elâzığ İşçi Sigortaları Kurumuna ibraz ederek ikramiye almak suretiyle sahtekârlıktan sanık Mecit Bayram hakkında yapılan duruşma sonunda : eylemi usûlen sabit olduğundan T. C. K. nun 343/2, 59. maddelerine tevfikan beş ay hapsine dair Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 9/4/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından onama isteyen 20/5/1965 tarihli tebliğname ile 24/5/1965 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanıp karar yerinde açıklanarak tartışılan elverişli delillere, resmi yazılara, kayıtlara, sanığın esasen ikiz doğmamış bir çocuğu için ikiz doğmuş gibi hazırlattığı doğum ilmühaberini sadece köy muhtarına tasdik ettirdiğinin ve şu suretle resmi varaka niteliğinde sayılan doğum ilmühaberini tekemmül etmiş şekilde, yani hukuki sonuç doğuracak ve ispat vasıtası teşkil edecek derecede bizzat düzenlenmediğinin anlaşılmasına ve mahkemece de 343/2. maddesi uyarınca ceza tâyin edilmiş bulunmasına göre, fiil, muhtara yalan beyanda bulunmak niteliğinde kalması itibarile subuta, vasfa ve uygulamaya ilişen itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına ve depo parasının gelir kaydına 31/5/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YALAN BEYAN: Gerçeğe aykırı doğum ilmühaberi hazırlamak 343. maddeye giren suçtur.

(TCK m. 343)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 31/5/1965 gün, E. 3445, K. 3411)

Tek doğan çocuğunu ikiz doğmuş gibi göstererek doğum ilmühaberi tanzim ettirerek nufusa kaydettirerek İşçi Sigortalarından ikramiye almak suretiyle yalan beyanda bulunmaktan sanık Tevfik Can hakkında yapılan duruşma sonunda : suçu usulen sabit olduğundan T. C. K. nun 343/2, 59. maddelerine tevfikan beş ay hapsine dair Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26/3/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 26/5/1965 tarihli tebliğname ile 31/5/1965 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Dosya ve duruşma zabıtnamesi tutanakları münderecatına, toplanıp karar yerinde açıklanan delillere, gerekçeye ve takdire göre sanık Tevfik Canın temyiz itirazları ve sanığın bir çocuğu dünyaya geldiği halde daha fazla doğum tazminatı almak için ikiz çocuğu dünyaya gelmiş gibi gerçeğe aykırı olarak doğum ilmühaberi hazırladığı muhtarın da olayın gerçek yönünü bilmeden bu ilmühaberleri tanıklar tarafından imzalanmış olmasına itimat ederek tasdik ettiği anlaşılmasına şu suretle olay gerçeğe aykırı beyan suçu niteliğinde olup 343. maddenin uygulanmasında isabetsizlik bulunmamış ancak muhtarın imzasının taklit edildiği takdirde 342. maddenin uygulanması gerekeceğine göre tebliğnamedeki bozma düşüncesi yerinde görülmediğinden reddile usul ve kanuna uygun bulunan sanık Tevfik Can hakkındaki hükmün onanmasına ve depo parasının gelir kaydına 31/5/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

120

HIRSIZLIK — MABETTEN HIRSIZLIK: Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 6. bendinin uygulanabilmesi için hırsızlığın mabetlerin içinde işlenmiş olması şarttır.

(TCK m. 492/6)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 9/6/1965 gün, E. 3630, K. 3570)

İbadethane içinden hırsızlık yapmağa tam teşebbüsten sanık Fazıl Paydos hakkında yapılan duruşma sonunda : suçu usulen sabit olduğundan Türk Ceza Kanununun 492/6, 62, 59/2, 81/2-3, 525. maddelerine tevfikan bir sene iki ay on gün hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Tarsus Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15/3/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma ve tahliye isteyen 9/6/1965 tarihli tebliğname ile aynı günde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Türk Ceza Kanununun 492. maddesinin 6. bendinin uygulanabilmesi için hırsızlığın mabetlerin içinde işlenmiş olması şart bulunmasına ve sanığın hırsızlık suçunun işlendiği yer ise asıl mabedin dışında ve abdest alınacak mahalde olmasına ve zaruret hallerinde Şadırvanın bulunduğu açık yerde namaz kılınması halinin buraya mabedin içi vasfını veremiyeceğine göre 491. maddenin ilk fıkrası yerine 492. maddenin 6. bendile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeple ve tebliğname mucibince bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve sanığın mevkuf kaldığı günlere başka sebepten tutuklu veya hükümlü bulunmadığı takdirde salıverilmesine ve keyfiyetin mahalline telle bildirilmesi için C. Başsavcılığı makamına müzekkere yazılmasına 9/6/1965 tarihinde oybirliğile karar verildi.

İCRA CEZASINDA YETKİ: İcra ve İflâs Kanununun 342. maddesi şumulüne giren suçların Türk Ceza Kanununun 309. maddesine göre cezalandırılması, mezkûr 349. maddesi ile İcra tetkik merciine aittir.

(İİK m. 342, 349 — TCK m. 309)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 21/6/1965 gün, E. 3901, K. 3776)

Hüseyin Kabacaya ait olup İcraca teslim edilen gayrimenkulüne tekrar tecavüz etmekten sanık Musa Saltık ve Mustafa Arıkan haklarında yapılan duruşma sonunda : suçları usulen sabit olduğundan Türk Ceza Kanununun 513, 522/1 maddelerine tevfikan Musanın yirmi gün hapis, elli lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine. Mustafanın beraetine dair

Buldan Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 14/5/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Denizli C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 16/11/1965 tarihli tebliğname ile 17/6/1965 gününde daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

T. C. K. nun 513. maddesinin birinci fıkrası başkasının mutasarrıf olduğu emlâk ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf ettmek ve bunlardan intifa eylemek için arazi ve emlâkin hudutlarını değiştirir veya bozarsa şeklinde hükmü ihtiva etmektedir.

Olayda arazinin hudutlarını değiştirmek veya bozmak unsurları bulunmadığı gibi arazi köy hükmî şahsiyetine ait köylünün müşterek istifadesine de tahsis edilmiş değildir.

Bu itibarla hâdisede 513. maddenin tatbik yeri yoktur. olay hükmen yedi nezedilip de müstahiklerine teslim kılınan gayrimenkulü tekrar zabt ve işgalden ibarettir. Bu itibarla sanığın eylemi T. C. K. nun 309. maddesine temas etmektedir.

İcra İflâs Kanununun 342, maddesi şumulüne giren suçların T. C. K. nun 309. maddesine tevfikan cezalandırılması yetkisi mezkûr kanunun 349. maddesile icra tetkik merciine verilmiştir. Bu itibarla dâvaya sulh ceza mahkemesinde bakılıp T. C. K. nun 513. maddesine tevffikan ceza verilmesi.

Kanuna aykırıdır ve hükmün bozulması gerekmektedir.

Sonuç : Hükmün bu sebeplerle ve tebliğname mucibince bozulmasına 21/6/1965 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTECİLİK — EMRE MUHARRER SENETTE SAHTECİLİK: Açığa aatılan imzanın kötüye kullanılması sahtecilik suçunu teşkil eder.
(TCK m. 342, 509)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 22/6/1965 gün, E. 3100, K. 3898)

Sahte emre muharrer senet tanzim etmekten sanık Osman Ünlü hakkında yapılan duruşma sonunda: sanığın suçu T. C. K. nun 509. maddesine temas eden emniyeti suissitimâl mahiyetinde görülmüş ve işlediği tarihe göre 218 sayılı Af Kanununun şumulûne girmiş olduğundan Af Kanununun 1/A. maddesi gereğince dâvanın kaldırılmasına dair İstanbul 2, Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10/3/1965 tarihli hükmün mürafaalı olarak temyizen tetkiki Müdahil Mehmet Eliaçık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 13/5/1965 tarihli tebliğname ile 17/5/1965 gününde daireye gönderilmekle okundu.

122

Müdahilin tetkikatın mürafaalı olarak yapılmasının istemeye hakkı bulunmadığından vekilinin mürafaalı tetkikat isteğinin reddine, oybirliğile karar verildikten sonra dâva kâğıtları incelendi:

Altı bin liralık senedin 20/11/1963 tarihinde sanık tarafından icraya verilmesi suretiyle kullanıldığı anlaşılmakta ise de, suçun senedin kullanılması ile değil düzenlenmesi ile tekevvün edeceğine, ancak düzenlenme tarihinin bilinmemesi halinde kullanma tarihine bakılması icap edeceğine göre tebliğnamedeki bu düşüncenin aksini savunan mütalâa yerinde görülmemiştir. Ancak:

1 — T. C. K. nun 509. maddesinde yazılı açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda, inancı kötüye kullanmak suçundaki temellük unsuru mevcut değildir. Burada ihlâl edilen mülkiyet hakkı olmayıp ispat vasıtalarının sahtelik ve tahrifattan ari bulunduklarına inanma yani âmmenin itimadıdır. Korunması arzu edilen menfaat da bu itimattır. Aksi halde 509. maddenin 2, fıkrasında kabul edilen esasa aykırı bir sonuca varılır. Zira sözü edilen 2. fıkrada tevdi olmadan açığa atılan imzanın kötüye kullanılması sahtecilik suçu olarak kabul edilmiştir. Önceden tevdiin mevcudiyeti halinde eylemin sahtecilik olarak kabul edilmemesi için sebep yoktur. Kaldıki imzalı kâğıtlar üzerindeki yazılarla bu vesika Ticaret Kanununun 688 ve müteakip maddelerinde emre yazılı senet mahiyetini almış ve T. C. K. nun 349. maddesi gereğince resmî varaka hükmünde olup bu itibarla fiilin T. C. K. nun 509. maddesine girdiğinin kabulü kanuna muhalif bulunmuştur.

2 — Her iki senet altındaki imzaların müşteki Mehmet Eliaçık tarafından atıldığı Mehmet Eliaçık'ın beyanı ve 31/7/1964 tarihli bilirkişi raporu ile anlaşılmıştır.

Sanığın senetlerde yazılı miktarda alacaklı olduğu şeklindeki savunmasına karşılık müdahil Mehmet Eliaçık sanıklar ticari münasebetlerini kestikten ve sanık da kendisini ibra ettikten sonra yedinde kalmış olan imzalı bu kâğıtları emre muharrer senet haline getirip icra takibine tevessül ettiğini iddia etmektedir. İddianın subutu halinde suç yukarıda işaret edildiği üzere T. C. K. nun 342. maddesinin uygulanmasını gerektirir.

Buna göre iddia ve savunmanın tahkiki, sonucuna göre karar verilmesi gerekir .

Sonuç : Dâvaya katılan vekilinin yerinde bulunan itirazları veçhile hükmün Bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 22/6/1965 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

EMRE MUHARRER SENEDİN ŞARTI: Ticaret Kanununun 688. maddesi mucibince bir senede emre muharrer senet mahiyeti izafe etmek için senette tanzim olunduğu tarihin bulunması şarttır.

(TTK m. 688 — TCK m. 349, 342/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 24/6/1965 gün, E. 3661, K. 3916)

Hilmi Aytaç namına üç bin liralık sahte senet tanzim edip kullanmaktan sanık Fadıl Gençoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda: suçu usûlen sabit olduğundan hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 349, 342/1. maddelerine tevfikan iki sene ağır hapsine dair Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 7/5/1965 tarihli hükmün mürafaalı olarak temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından onama isteyen 5/6/1965 tarihli tebliğname ile 10/6/1965 gününde daireye gönderilmekle 24/6/1965 perşembe saat 9. 30 mürafaa günü tayin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile müdafiine mürafaa gününden usûlen haberder edilmeleri için davetiye yazılmıştı.

Belli gün ve satte hâkimler kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay C. Savcılarından Fahrettin Uluç hazır olduğu halde celse açıldı. Tutuk bulunan sanık Fadıl Gençoğlu vekili avukat Nüvit Yetkinin geldiği anlaşılmakla huzura alınarak açık mürafaaya başlanıldı.

Mütalâası sorulan Yargıtay C. Savcısı ile sanık vekili tetkikatın mürafaalı yapılmasını istediler.

Sanığın temyiz ve mürafaa isteklerinin müddetinde ve usulünde olduğu anlaşıldığından muvafık görülen istekler veçhile sanık hakkındaki tetkikatın mürafaalı olarak yapılmasına oybirliğile karar verildikten ve tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör üyenin raporu okundu.

Savunmasını yapması için söz verilen sanık vekili dosyada bulunan yazılı savunması münderecatını tekrar ederek hükmün bozulmasını istedi.

Mütalâası sorulan Yargıtay C. Savcısı tebliğnamede yazılı olduğu üzere hükmün onanmasını istedi.

Son sözü sorulan sanık vekili savunmasına ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını bildirdi.

Gereği görüşüldü : Duruşmanın bittiği bildirilerek oturuma ara verildi. Ve dosya okunduktan sonra ittihaz olunan karar huzura alınan Yargıtay C. Savcılarından Fahrettin Uluç ile sanık vekili avukat Nüvit Yetkinin huzurlarında usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

124

Toplanıp hüküm yerinde izah edilen elverişli delillere ve senetde borçlu olarak gösterilen mağdurun banka ile muamele yapmaması sebebile imza sirküleri mevcut olmadığından senetteki imzanın müştekiye ait olup olmadığının mukayesesine imkân bulunmamasına ve bankadan çekilen paranın bilâhare sanık tarafından ödenmesi, tanzimle teşekkül eden sahtekârlık fiilini ortadan kaldıramıyacağına ve tanzim edildiği yer gösterilmeyen bir bono tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde tanzim edilmiş sayılacağı Türk Ticaret Kanununun 689. maddesi hükmü icabından olmasına göre sanık vekillerinin temyiz itirazları ve duruşmalı tetkikat sırasında vekilinin sübuta ve senette iğfal kabiliyetinin bulunmadığına ve tanzim yeri de gösterilmediğine göre suçluluk halinin mevcut olmadığına ilişen itirazları yerinde gösterilmemiştir. Ancak :

Ticaret Kanununun 688. maddesi mucibince bir senede emre muharrer senet mahiyeti izafe etmek için senette tanzim olunduğu tarihin bulunması şarttır.

Her ne kadar senetteki pul üzerinde lâstik damga ile basılmış 31 Ekim 1963 tarihi bulunuyorsa da aynı damganın senet köşesindeki pul ile senedin arkasındaki ciro muamelesinin altında da bulunmasına ve bunların birbirlerine benzemesine göre bu damgaların tediye sırasında bankaca basılmış olup olmadığının bankadan sorulması ve gerektiği takdirde bankadan damga getirtilerek deneme yapılması ve suç vasfının neticesine göre tayini gerekirken yapılmayarak noksan tahkikatla karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 24/6/1965 gününde oybirliğile karar verilerek Yargıtay C. Savcılarından Fahrettin Uluç ile sanık vekili avukat Nüvit Yetkinin huzurlarında usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

SAHTECİLİK — RESMİ EVRAKTA SAHTECİLİK: Resmî evrakta sahtecilik suçu tanzimle teşekkül eder.

(TCK m. 339, 342/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/6/1965 gün, E. 3301, K. 3925)

Üç adet emre muharrer senedi aynı kasıt altında sahte olarak tanzim ederek kullanmaktan sanık ve tutuk İsmet Öztürk hakkında yapılan duruşma sonunda : Suçu usûlen sabit olduğundan hareketine uyan T. C. K. nun 339. maddesi delâletiyle 342/1, 80. maddelerine tevfikan iki sene dört ay ağır hapsine dair Konya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen

26/3/1965 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. Savcılığı ile sanık taraflarından istenilmiş ve sanık tarafından para depo edilmiş ve mürafaa dahi istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 20/5/1965 tarihli tebliğname ile 24/5/1965 gününde daireye gönderilmekle 1965 yılı Haziran ayının 17. Perşembe saat 9. 30 mürafaa tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanık ile müdafiine mürafaa gününden haberdar edilmeleri için usûlen dâvetiye yazılmıştır.

Belli gün ve saatte Hâkimler Kurulu mürafaaya mahsus salonda toplandı. Yargıtay C. Savcılarından Fahrettin Uluç hazır olduğu halde oturum açıldı. Tutuk bulunan sanık ile müdafiine usûlüne uygun olarak tebligat yapıldığı halde vekilin mürafaaya gelmediği ve bir mazeret de bildirmediği anlaşıldı.

Mütalâası sorulan Yargıtay C. Savcısı, sanık hakkındaki tetkikatın mürafaasız olarak yapılmasına karar verilmesini istedi.

Gereği görüşüldü : Yapılan tebligata rağmen mürafaaya vekil göndermemiş ve bu mazeret de bildirmemiş olan sanık hakkındaki tetkikatın muvafık görülen istek veçhile mürafaasız olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek usûlen ve açık olarak tefhim edildi.

25/6/1965 gününde Hâkimler Kurulu daireyi mahsusada toplandı. Bütün dâva evrakı okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Toplanıp hüküm yerinde izah edilen delillere göre, sanığın subuta ilişen itirazlarının reddine; ancak :

Sahte olarak düzenlenen resmi evrakın kullanılması hakkında vaz edilen T. C. K. nun 346. maddesinde (bir kimse sahtekârlık cürmünde ortaklığı olmaksızın sahte varakayı bilerek kullanırsa) demek suretile, kullanma suçunun teşekkülü için varakayı kullanan şahsın bunu taklit veya tahrifine hiç bir suretle iştirak etmemiş olmasını şart koşmuştur.

Buna göre, sahtecilik fiiline iştirak etmiş veya bizzat sahteciliği yapmış olan bir kimse hakkında 346. maddedeki kullanma suçu teşekkül etmiyeceğinden ancak sahte olarak evrak düzenlemekten sıfatına ve ifa ettiği vazifeye göre 339 veya 342. maddelerle cezalandırılması gerekecektir.

Olayda sahtekârlığın bizzat sanık tarafından yapıldığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Resmi evrakda sahtecilik suçu tanzimile teşekkül edeceğine ve Hacı Öztürk adına düzenlenmiş bono 10/5/1962

tarihinde tanzim edilmiş olmasına ve bu tarihden sonra düzenlendiği anlaşılmamasına göre suçun 15/2/1963 tarihinden evvel işlendiğinin kabulü zaruridir. Ve sanığın bu fiili (218) sayılı af kanununun şumulüne girmektedir.

2 — Kabule göre sanık, ayrı ayrı maksatlar altında ve muhtelif tarihlerde üç ayrı şahıslar aleyhine hilâfı hakikat bonolar tanzim etmiştir. Buna göre hakkında T. C. K. nun 71. maddesinin uygulanması gerekirken 80. maddenin tatbiki kanuna aykırı ve bu sebeple hükmün bozulmasını gerektirmektedir.

Sonuç : C. Savcısının ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğundan hükmün bu sebeplerle ve tebliğname mucibince bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 25/6/1965 tarihinde bozmanın birinci sebebinde oyçokluğu ikinci sebepte oybirliğiyle karar verildi.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKA LIĞI YÄYINLARI

Zürih Şerhi Serisi		*Fiyatı*
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1	7, Cilt: 1, Mad: 1 - 51.	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1	, Cilt: 2, Mad: 52 - 89.	3.00
Egger : (Çev: T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad: 24	345.	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Ma	346 - 381.	4.50
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad	382 - 438.	450
Oser Schönenberger : (Çev : Prof. İ. Sungurbey) İs	re Borçlar Kanunu Şerhi, 1964. Mad : 492 - 529	15.00

Yargıtay Kararları							
İçtihadı	Birleştirme	Kararları.	Hukuk	Kısmı,	1938	947	6.00
»	»	»	»	»	1952		15
»	»	»	»	»	1954		75
»	»	»	»	»	1955		75
»	»	»	»	»	1956		50
»	»	»	»	»	1957		1.00
»	»	»	Ceza	Kısmı	1948		25
»	»	»	»	»	1950		50
»	»	»	»	»	1952		10
»	»	»	»	»	1953		25
»	»	»	»	»	1955		25
»	»	»	»	»	1954		25
»	»	»	»	»	1956		25
»	»	»	»	»	1957		25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları							1.00
Yargıtay	Kararları	1941 - 1942	Ceza	Kısmı			3.00
»	»	1944	»	»			3.00
»	»	1946	»	»			2.50
»	»	1948	»	»			3.00
»	»	1949	»	»			2.00
»	»	1950	»	»			2.00
»	»	1951	»	»			3.00
»	»	1952	»	»			3.00
»	»	1953	»	»			3.00
»	»	1954	»	»			2.50
»	»	1955	»	»			
»	»	1957	»	»			2.50
»	»	1959	»	»			1.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı			3.00
»	»	1944	»	»			3.00
»	»	1945	»	»			3.00
»	»	1946	»	»			2.50
»	»	1948	»	»			3.00
»	»	1949	»	»			2.00
»	»	1951	»	»			3.00
»	»	1952	»	»			3.00
»	»	1953	»	»			3.00
»	»	1954	»	»			3.00
»	»	1955	»	»			3.00
»	»	1958	»	»			4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949. Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli. 1948	3.00
Vidal - Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku. Cilt: 1. 1949	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumi Hukuku. 1942	3.00
Muhakemeleri Usulü Kanunu. 1951	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev	50
Dr. Recai Seçkin: 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi	50
Bustamente Sirven: Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi. 1930	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika Umumî Hukuku Düvel Mebdeleri, 1929	2.00
Vehbi Yemebaş: Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Crüme İştirak. 1952	1.50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından). 1964	2.50

Adalet Dergisi

1935 yılı	(1 - 11. sayılar kalmamıştır)	Sayısı:	30
1936 »	(13 - 18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937 »	(1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938 »		»	30
1939 »	(10, 11. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940 »		»	30
1941 »		»	30
1942 »		»	30
1943 »		»	30
1944 »	(1, 2, 8. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »		»	30
1946 »		»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	1.00
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »		»	1.00
1952 »		»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.50
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 »	(2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »		»	2.50
1962 »	(9 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 »	(1, 2, 5 - 10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »		»	2.50
1965 »			2.50

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası

130