

ADALET DERGİSİ

Devlet Nüshası

18 Ağustos 1969

Yıl : 60

Haziran 1969

Sayı : 6

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

İncelemeler :

Dr. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK : Yalan Şahitliği ve Yalan yere Yemin	333
Mustafa KIRAY : Çocuk Mahkemelerinin Doğuşu ve Kronolojik Tekâmülü	356
Dr. Mustafa YÜCEL : Suçluların Tretmanı Konusundaki Standart Minimum Kaidelerin Tatbiki	367
Halef AYYILDIZ : İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz	374
Sosyal ÖZENLİ : Kanıtların Tapulama Kanunundaki Yeri ve İtiraz ile İtiraz Etmemiş Sayılmaz	385

Kronik :

Avni ÖZENÇ : Hukuk Yayınları	403
------------------------------------	-----



759

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI
KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
AVNİ ÖZENÇ

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMA-
SINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 25,
TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 20, TENKİT, TAHLİL, KRONİK,
MESLEKİ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA
ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN
DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

**ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ, BULUNDUKLARI
YER MALİYESİNE YATIRARAK KARŞILIĞINDA ALACAKLARI
MAKBUZU, DOĞRUDAN DOĞRUYA BAKANLIK YAYIN
MÜDÜRLÜĞÜNE GÖNDERMELİDİRLER.**

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YALAN ŞAHİTLİĞİ ve YALAN YERE YEMİN

I — Yalan şahitliği - tanıklığı - ve yalan yere yemin, Adliye idaresi-ne karşı işlenen cürümlerdendir.

Nitelikleri ve sonuçları bakımlarından, bu cürümler, bir yandan Adliye idaresine delillerin doğru olarak toplanmasını tehlikeye koyan ve öte yandan Adli makamlar önünde gerçeği söyleme ödevini ihlâl eden fiillerdir.

Bu bölümün 286. maddesinde (**Yalan Tanıklığı - şahitliği**), 287. maddesinde (**Hukuk dâvasına taraf olanların yalan yere yemini**), 288. maddesinde (**Yalan yere yemin ve yalan tanıklıkta cezadan tam veya kısmi muafiyet**), 289. maddesinde (**Yalan tanıklıktan dönme** sebeble cezadan tam veya kısmi muafiyet), 290. maddesinde (**Gerçeğe aykırı düşünce bildiren bilirkişi ile gerçeğe aykırı anlatım ve tercüme yapan tercüman**), 291. maddesinde (**Meşru olmayan tarzda tanık bilirkişi veya tercüman tedariki**), 292. maddesinde (**Cürüm faili veya yakın akrabasının yalan tanık, bilirkişi veya tercüman tedariki**) ve 293. maddesinde ise (**Yalan tanık, bilirkişi veya tercüman tedarik edenlerin cezalarını azaltan haller**) yer almıştır.

Madde 286 — Yemin ettirerek şahit veya ehlihibre istimalına salâhiyettar olan bir memur veya heyet huzurunda şahadet ederken yalan söyleyen veya hakikati inkâr yahut isticvap olunduğu hususat hakkında malûmatını az veya çok ketmeyliyen kimse üç aydan üç seneye kadar hapis ile müracaat olunur.

Eğer bu yalan şahadet cürmü müebbet cezayı intaç etmiş ise failin bir cürmün tahkik ve muhakemesi esnasında vâki olmuş ise cezası üç seneden on seneye kadar ağır haptistir.

Eğer bu yalan şahadet cürmü müebbet cezayı intaç etmiş ise failin göreceği ceza on beş seneden az olamaz ve ağır şahadet idam cezası hükmünü istilzam etmiş ise bu hükmün icra olunmuş olup olmamasına göre fail hakkında idam veya müebbet ağır hapis cezası verilir.

Eğer yeminsiz şahadet edilmişse ceza müddeti yarısına kadar indirilir.

Alman CK. 154 Fransız CK. 361 İsviçre CK. 307 İtalya ECK. 214 İtalya YCK. 372 ATIF: TCK. 288, 289, 290, 291, 292, 293, CMUK. 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, HUMK. 260, 261, 269, 273, 275

aykırılık, tanıklık yapıldığı sırada (bilgisini saklama) olarak nitelendirilemez (71).

b — **Sorguya çekilen hususlarda yalan tanıklıktan** maksat, davanın **bütün** vakıalarına ilişkin olarak görülen veya işitilen gerçeklere aykırı anlatımda bulunulmasıdır. Bu hal, başka deyimle anlatımın -tanıklığın -eksik bırakılmasıdır. (72)

c — **Cürmün tamam olması** : cürüm, gerçeğe aykırı olarak **tanıklık yapıldığı** - yalanın söylendiği, gerçeğin inkâr edildiği veya bilginin saklandığı - **anda tamam** olur (73)

d — Tanıklığın yalan olarak kabulü için, gerçeğe aykırı anlatımın tanıklığın **dâvanın sonucuna tesirli** olması **şart değildir**. (74). Nitekim Yargıtayın bir kararında (Yalan tanıklığın cezalandırılması, bu tanıklığın verilen hükme tesirli olması şartına bağlı değildir) denilmiştir (75).

e — **Tanıklığın yalan sayılması** için, gerçeğe aykırı tanıklıktan dolayı, bir **zararın meydana gelmesi** de **şart değildir** (76). Başka deyimle, zarar -préjudice yalan tanıklık cürmünün unsuru değildir.

İsviçre, İtalya ve Türk hukukunun aksine olarak, **Fransız hukukunda**, «zarar» yalan tanıklığın unsurlarındandır (77).

D — Suçun Manevi unsuru, genel «kasıt» tır.

Fail, bilerek ve isteyerek, tanık sıfatı ile, yetkili makam önünde, dava vakıalarına ilişkin olarak yalan söylemiş olmalıdır (78).

71) YCGK. 11/3/1957 E. 4-37 K. 40

72) Logoz, II, P. 728, b, aa.

73) Logoz, II, P. 729, c. -Majno, Commento, II, N. 1113

74) Logoz, II, P. 729

75) YCGK. 4/1/1937 E. 4-28 K. 1

76) Logoz, Commentaire, II, P. 729.

77) Garraud, Traité du Droit Pénal, VI, N. 2297, p. 11

78) Logoz, Commentaire, II, P. 730.

bilmesi için, yalan tanıklık cürmünün, müebbed ağır hapisle mahkûmiyete sebep olmuş bulunması gereklidir. Başka deyimle, yalan **tanıklık** ile **müebbed ağır hapis** cezası arasında, «**Sebep - Netice**» bağlantısının mevcut olması gerekir. Aksi halde, 286. maddenin 2. fıkrasının uygulanması icap eder (80).

C — Eğer, **yalan tanıklık** fiili, yargılanan kimseye **ölüm cezasını** hükm edilmesini - gerektirmiş ise, bu ceza infaz edilmiş ise, yalan tanıklık failine de ölüm cezası ve şayet infaz edilmemiş ise bu faile, müebbed ağır hapis verilir. (m.286, f. 3 cümle 2). Mesela bir kimse için TCK. nun 450. maddesinin 1. bendi gereğince babasını öldürmekten dolayı yapılan yargılama sırasında yalan tanıklık cürmünü işlemiş olan faile - bu bent ölüm cezasını gerektirmekte olduğundan 286. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesine göre ölüm veya müebbed ağır hapis cezası verilir.

5 — Cezayı Azaltan Hal.

286. maddenin 4. fıkrasına göre, eğer tanıklık **yeminsiz** yapılmış ise ceza yarısına kadar indirilir.

Failin yeminsiz dinlenmesi hususunda bir kaç hal düşünülebilir.

a — **On beş yaşını bitirmemiş** olduğundan Usulün 52. maddesi gereğince yemin ettirilmeden dinlenmesi;

b — **Muhbir** veya **şikâyetçi** olduğundan yeminsiz dinlenmiş olması;

c — Unutma sebeble yemin verilmeden dinlenmesi,
Bütün bu hallerde (ceza yarıya kadar indirilerek hüküm edilir) (81).

Hukuk Dâvasına Taraf olanların Yalan yere yemini

Madde, 287¹ Bir kimse hukuk dâvalarında **müddei yahut müddealeyh** sıfatını haiz olduğu halde yalan yere yemin ederse altı aydan üç seneye kadar hapsolunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nak-

80) EREM, II, sh. 501

81) Majno, II, N. 1117

bb — **Tamamlayıcı Yemin** - Serment suppléatoire - hâkimin, diğer delillerden edindiği kanaati tamamlamak gayesile, taraflardan birine, doğrudan - re'sen - teklif ettiği yemindir (HUMK. 355-362). Bu yemin bir soruşturma vasıtası mahiyetindedir (90).

Hâkim tarafından teklif edildiği için bu yemine (Doğrudan re'sen yemin)de denir (91).

c — **Cürümün tamam olması** : Bu cürüm, yalan yere yeminin yapılması ile tamam olur. Cürümün tamamiyeti için, yalan yere yeminden beklenen bir mahkeme hükmünün meydana gelmesine ihtiyaç yoktur. Yalan yere yemin dâvasının açılması için hukuk dâvasının neticelenmiş olmasına da lüzum yoktur (92).

d — **Yemin, Usul kanununa uygun olarak verilmiş ve yerine getirilmiş olmalıdır**. Eğer böyle değilse, yalan yere yemin cürmü teşekkül etmez (93).

C — **Suçun Manevi Unsuru**, genel «kasıt» tır.

Fail, bilerek ve isteyerek, yalan yere yemin etmiş olmalıdır. Bu itibarla bu cürüm taksir ile işlenemez.

8 — **Cezayı Azaltan Hal.**

Eğer fail, dâva üzerine bir karar verilmezden evvel yemininden dönurse, daha az ceza verilir (m. 287, f. 2).

a — **Hukuk dâvası üzerine, hukuk mahkemesince bir karar verilmezden önce, yalan yere yeminden dönülmüş olmalıdır**.

aa — Burada «bir karar verilmezden evvel» demek, hukuk dâvası neticelenmezden önce demektir (94).

bb — **Hukuk dâvası bitmezden evvel, ceza mahkemesine yalan yere yemin dâvası açılmış ise, dönme, ceza mahkemesinde de olabilir**.

9 — **Yalan yere yemini isbat Usulü**

90) Garraud, Traité, VI, N. 2319, p. 32

91) Bilge, sh. 527

92) Logoz, II, P. 724, n. 5

93) Majno, Commento, II, N. 1139

94) Majno, II, N. 1140.

daki yalan tanıklık fiili kapsamı dışındadır. Başka deyimle hukuk davalarındaki yalan tanıklık için cezadan tam muafiyet kabul edilmemiştir.

2 — **Yalan tanıklıktan dönme** -Rétractation- evvelce söylemiş olduğu şeyin yalan olduğunu kabul etmek ve gerçeği açıklamaktır. Yalandan dönme niteliği bakımından peşimanlıktır (103).

A — **Ceza Soruşturmasında Yalan Tanıklıktan Dönme** ve gerçeği söyleme :

Ceza soruşturmasından maksat (Hazırlık soruşturması) ile (ilk soruşturma) dır. Dönme ve gerçeği söylemeyi, soruşturmanın bu safhalarına göre incelemek gerekmektedir.

a — **Hazırlık soruşturması** sırasında, **dönme** ve gerçeği söyleme için bir süre söz konusu değildir. Buna göre hazırlık soruşturmasının devamı müddetince yalan tanıklıktan dönülebilir.

Hazırlık soruşturması sırasında kural, Tanıklara yemin verilmemesidir. Ancak suçüstünde ve gecikmesinde zarar umulan hallerde cumhuriyet savcısı ile sulh ve sorgu hâkimleri tanığa yemin verebilirler (CMUK, 59). Usul kanunumuza göre, bir kimse ancak kamu dâvası açıldıktan sonra, tanık sıfatile dinlenebilir. Bir kimsenin kamu dâvasının açılmasından önce alınan ifadesi tanıklık niteliğinde değildir. Bu sebepledir ki hazırlık soruşturması sırasında dinlenen kimselere, kural olarak, yemin verilmmez (104).

b — **İlk Soruşturma sırasında, Yalan tanıklıktan dönme** ancak, son soruşturmanın açılması veya muhakemenin men'i kararına kadar mümkündür.

aa — **Dönme**, sorgu hâkimi tarafından (**Son soruşturmanın açılması** kararı) na kadar olabilir. İlk soruşturma bitince, sanığın cezaı gerektiren bir suç işlediği zannını verecek yeter sebepler görüldüğünde, sanık için, son soruşturmanın açılmasına karar verilir (CMUK, 196).

Buradaki «Son soruşturmanın açılması kararı» ndan maksat, failin, hakkında yalan tanıklık ettiği kimse için yapılan ilk soruşturma bitince verilen «Son soruşturmanın açılması kararı» dır. İşte failin, cezadan muaf tutulabilmesi için, yalan tanıklıktan, bahse konu son soruşturmanın açılması kararından önce, dönmüş olması lâzımdır.

103) LOGOZ, Commentaire, I, P. 249, n. 8.

104) KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, 1967, N. 400. sh. 469, N. 343, sh 395

a — Yalan Tanıklıktan dönmenin zamanından sonra olması : m. 289, f.2

Bu halde cezanın azaltılması için, failin 289. maddenin 1. fıkrasındaki zamanlardan sonra ve fakat mahkemece **hüküm** verilip **tefhim edilmezden önce** yalan tanıklıktan **dönülmüş** olması lâzımdır. Bu takdirde ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir.

b — Yalan tanıklıktan dönmenin Hukuk dâvasına ait bulunması :

Bu halde, cezadan indirim yapılabilmesi için, failin, Hukuk mahkemesindeki dâvada yapmış bulunduğu **yalan tanıklıktan**, hukuk mahkemesinden verilen **hükümün kesinleşmesinden önce** dönmüş olması lâzımdır (106).

289. maddenin 2. fıkrasındaki (mahkemeden bir karar çıkmazdan evvel) den maksat, hukuk mahkemesi hükmünün «kesinleşmesinden önce» demektir. Zira hüküm kesinleşinceye kadar yalan tanıklıktan dönmek daima mümkündür. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında (Dönmenin hukuk dâvasının hükme bağlanmasından sonra olmasına göre 289. maddenin 2. fıkrası gözetilmeden ... karar verilmesi) nin yerinde olmadığı gösterilmiştir (107).

16 — Cezayı Azaltan özel haller : m. 289, f. 3.

289. maddenin 3. fıkrasına göre, cezadan tamamen (f. 1) veya kısmen (f. 2) muaf olanların yalan tanıklıkları bir kimsenin **tutuklanmasını** veya ağır bir zarara uğramasına **sebepe** olmuş ise, failin göreceği ceza 289. maddenin 1. fıkrasındaki hallerde üçte bir ve 2. fıkrasındaki hallerde ise altıda bir azaltılır.

Zararın ağır olup olmadığını hâkim takdir eder.

Gerçeğe aykırı düşünce bildiren bilirkişi ve tercüme yapan tercüman Madde, 290 -Geçen maddeler hükümleri, Adliye huzuruna davet olunarak hakikata mugayir rey ve malûmât veren ehlihibre ile ifadeleri hakikata mugayir surette beyan ve tercüme eden tercümanlar hakkında dahi tatbik olunur.

Ehlihibre hakkında muvakkaten hidematı âmmeden memnuiyet cezası meslek ve sanatın tatili cezasını dahi şâmil olabilir.

Alman CK. 155 Fransız CK. 367 İsviçre CK. 307 İtalya ECK. 217 İtalya YCK. 373 ATIF : TCK. 286, 287, 288, 289.

106) MAJNO, II N. 1125

107) Y. 4. CD. 15. 1. 1949 E. 14713 K. 550.

Yeni Yargıtay İçtihadı

Gasp suçundan ve izinsiz silâh taşımaktan sanık Mehmet Ali Kubal ile Celâl Özgül'ün icra kılınan duruşmaları sırasında yalan şahadette bulunmaktan sanık Osman Yüksel'in yapılan duruşması sonunda : Suçunun sübutuna ve hakkında takdiri azaltıcı sebebin kabulüne mebnî T.C.K. nun 286/2, 59 uncu maddeleri uyarınca 2 sene 6 ay ağır hapsine ve 300 kuruş yargılama giderinin sanıktan alınmasına dair (DÜZCE) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 29/2/1968 gün ve 967/106 esas ve 968/17 karar sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı Cumhuriyet Başsavcılığın dan tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanığın, Rıdvan Ataseven'in parasını yağmadan ve izinsiz silâh taşımaktan sanıklar M. Ali Kubal ve Celâl Özgül haklarında açılan kamu dâvası üzerine tanık olarak mahkemeye çağrıldığı sırada 26/9/1967 tarihli oturumda, hazırlık ve ilk soruşturma safhalarında vermiş olduğu ve sanıkları suçlayıcı mahiyetteki ifadelerine tamamen aykırı olarak adı geçen sanıkları mağdurun evinde veya evinin dışında görmediğini bildirmek suretiyle yalan yere tanıklık ettiği, toplanıp incelenen delillerden anlaşılmaktadır. Nitekim sanık gasptan dolayı açılan dâvanın ilk soruşturma safhasında yeminle alınan 6/6/1967 tarihli ifadesinde, gasp sanıklarının mağdurun odasına girip karısını ve anasını silâhla altınları çıkarın diye tehdit eylediklerini bildirmiş olduğu halde aynı dâvanın son soruşturma safhasında, ağır ceza mahkemesinde 26/9/1967 tarihli oturumunda, hâdise günü sanıkları mağdurun evinde veya evinin dışında görmediğini bildirmiştir.

Sanık hakkında yalan yere tanıklıktan dolayı açılan kamu dâvası üzerine ilk soruşturma sırasında alınan savunmasında, muhtarın ve ev sahiplerinin telkin ve tesiri altında yalan tanıklık yaptığını, ağır ceza mahkemesinin 26/9/1967 tarihli oturumunda vermiş olduğu ifadenin doğru olduğunu bildirmiş ve son soruşturma safhasında alınan 31/10/1967 tarihli oturumdaki savunmasında da (onların isteğine uydum, şahadette bulundum ve fakat ağır ceza mahkemesinde hakikati söyledim) tarzında açıklama yapmıştır.

Şu hale göre sanığın, son soruşturma kararının verilmesinden sonra yalan tanıklıktan döndüğü anlaşılmışına göre **289 uncu maddenin 2 nci fıkrası** gereğince hükmedilen cezadan **indirme** yapılması gerekli iken ek- sik inceleme ile yazılı şekilde fazla ceza tâyini,

Kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan, tebliğnamedeki onama isteğinin reddiyle, hükmün bu sebepten dolayı C.M.U.K. nun 321 inci maddesi uyarınca (Bozulmasına) ve evrakın yerine gönderilmesine, 18/9/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y. I. CD. 18/9/1968 E. 1968 - 1874 K. 68 - 2299

Eski Mısır :

Mısır'da baba hâkimiyeti üzerine kurulan ailede çocuk, hususi bir ihtimama, ahlâki, dinî terbiyeye tabi tutulmuş, ancak devletin müdahalesini istemek cihetine gidilmemişti.

Asurî ve Geldaniler :

Harpçi bir millet olan Asurilerle çiftçi ve tüccar bir millet olarak tanınan Geldanilerde de çocuk, ancak aile içinde mütalea edilmektedir.

İbraniler'e gelince : Onlar dünyaca meşhur tarihi kanunların (Eva-miri aşere - On Emir) vaznı olan Musa'nın etrafında toplanmışlardır. Bil-dığımız gibi Musa, bu kanunlarla evvelâ aileyi kuvvetli temellere daya-mış, bir defa evlenmeyi ve çocukların büyüklerine itaatini esas olarak kabul etmişti.

Bu arada çocuk, nisbî bir eğitime de tâbi tutulmuştu. Bununla be-raber, çocuğun hayat ve memat hakkının baba elinde bulunduğu bir de-virde çocuk hukukundan bahsetmeğe imkân olmayacağı tabiidir.

İran :

İran'da çocuk terbiyesine daha fazla önem verilmişti : Dürüstlük, aile ve toprak sevgisi çocuğa bilhassa aşılır ve üzerinde durulurdu. Herodot'un anlattığına göre, çocuğa 5-20 yaşlar arasında öğretilen en esash bilgi (ata binmek, ok atmak ve doğruyu söylemek) idi.

Eski Yunan :

Toprağı küçük, fakat müesseseleri büyük olan bu memlekette, bir çok hususlarda olduğu gibi, çocuklar konusunda da esash sistemler bu-lunmakta idi. Bu sahada Atina ve İsparta'nın ayrı ayrı sistemleri var-dır.

İsparta'da sertliği ile şöhret yapmış LİKÜRG kanunları, bildiğimiz gibi, dünyada darbimesel hâline gelmiştir. Ancak bu terbiye sisteminin mevcudiyet sebebi tamamen siyasidir : Yaşamak için daima galip gelmek ve istilâ edilen yerleri muhafaza etmek. Bu itibarla, gençliğe bu yön-de özel bir eğitim uygulanmakta idi. Likürgün Medenî Kanununda bu konudaki madde şöyle idi : (Yurddaş yalnız devlet için yaşar; vaktini, kuvvetini, servetini ve sevgisini yalnız devlet hizmetine adar).

Ancak, bu sistem terbiye, sıhhatli ve iyi gelişmiş çocuklara uygu-lanmakta, zayıf ve sakat çocuklar ise, doğar doğmaz bir uçuruma atıl-mak suretiyle imha edimekte idi.

7 yaşına kadar ailesi yanında kalan sıhhatli çocuk, bu yaşdan sonra artık yalnız devlet için yaşayacaktır ve bu çocuk her türlü yorgunluğa, sertliğe, gıda konusunda bile kaba bir beslenme rejimine tabidir: yalın ayak yürütülür, aralarında mücadele ettirilir, soğuk suda banyo yaptırılırdı. Dahası var : Devlet çocuklara uyguladığı bu sert terbiye sistemine maharet ve hileyi de ilâve eder, çocuklara ustalıkla ve yakalanmadan hırsızlık yapmayı da öğretirdi.

Bu şekilde, 17 yaşına gelen genç orduya girer, 30 yaşında yurddaşlık hakkını kazanır ve askerlik görevini ancak 60 yaşında bitirirdi. Şahsın bu yaşdaki görevi de yine devlet yararına uygun hareket etmek ve çocuklarını yetiştirmekti.

Atina :

Atina'ya gelince, SOLON kanunlarına göre, Atina'lı genç yunanlılara verilen terbiye bugün için dahi mükemmel ve fevkalâde bir eğitim modeli teşkil etmektedir. Solon, devletle aile arasındaki münasebetleri muvazene hâlinde bulundurmuş, çocuğa manevî bir kültür vermenin ve bir iş sağlamanın kesin zaruretiye inanmıştır. 16 yaşına kadar aile kucagında yetişen çocuk bundan sonra devlet jimnaz'larında zihni tekâmülü hedef alan bir eğitime tabi tutulur, 18 yaşında asker, 20 yaşında yurddaş olur ve Halk Meclisi'nde yer alırdı. Solon, yaşama imkânının yalnız çalışmada bulunduğunu kabul ederek bunu herkes için mecburi kılmış ve bu esaslara riayet etmeyenleri, çocuklarına bu sistem eğitimi uygulamayanları ve onları bir meslek sahibi yapmayanları cezalandırmış ve keza bu şekilde hareket etmeyenlerin ihtiyarlıkta bakılmak ve yardım imkânlarından mahrum kalacaklarını kabul ve ilân etmiştir. Nihayet Solon, zekâ ve iş yapma kabiliyetinin servet aristokrasisinin yerine geçeceğini de ayrıca tesbit etmiştir.

Atina'da Solon kanunlarından önce, «Archontes» müesseseleri denilen ve vazifesi küçükleri ve yetimleri himaye etmek olan kuruluşları Solon aynen ipka etmiştir. Demek oluyor ki, bugünkü çocuk hukukuna yakın bir rejimi eski Atina'da bulmak kabildir. Bu devirdeki terbiye sistemi en yüksek seviyesine varmıştır. (1)

Roma :

Roma'da terbiye kuvvetli bir organizasyon olan «aile» nin esaslı bir unsuru idi. Pater familias, yani aile şefi kesin bir iktidara sahipti. Ço-

(1) Bu terbiye rejimine hâkim olup Plütark felsefesinde gösterilen, o felsefenin çocukların terbiyesi ile ilgili kısmını, arzettiği ileri medeniyet seviyesi bakımından birlikte okuyalım :

İtalya :

İtalya'da çocuklarla ilgili ilk müesseseler hususî teşebbüsten meydana gelmiştir. 1905 sıralarında Roma ve Floransa'da iki kadın, genç suçlularla meşgul olmak maksadı ile birer patronaj müessesesi kurmuşlardı. Bu hareket halk ve bilhassa yüksek tabaka mensupları arasında büyük destek ve tasvip gördü. 1910 da bu müesseseler 50'yi bulmuştu.

Bazı hâkimlerin bu cereyana karşı oldukça şiddetli tepkilerine rağmen, adları geçen kadınların bir çok öteki mahkemelere tesir icra ederek, bunların gözetim altında serbesti tecrübeleri yapmalarını sağlamışlardır.

Kanun koyucu, nihayet bu tecrübelerle ilgilenmiş, bunları olumlu karşılamış, sonunda İtalya Adalet Bakanlığı mahkemelere bir tamim göndererek :

1 — Hâkimlerin küçüklere karşı özel bir dikkat ve ihtimam göstermelerini,

2 — Hâkimlerden birinin çocuk meseleleri üzerinde, onların işledikleri suçların sebeblerini, yaşayış şekil ve şartlarını, geçmişlerini, ailelerini, muhitlerini incelemekle meşgul olmalarını,

3 — Durumdan sorumlu olan ana ve babaların da takip edilmelerini,

4 — Bazı mahkemelerin, çocuk suçluluğu üzerinde ihtisas yapmasını, çocuklarla ilgili duruşmaların kapalı yapılmasını,

5 — Patronaj müesseselerini teşvik etmelerini istemiştir.

Ancak, hâkimler, bu tamime karşı büyük bir kayıtsızlık göstermişler ve binnetice durumda bir değişiklik olmamıştır.

Çok seneler sonra, lehde fikirlerin hayli gelişmesine bakılarak çocuk suçluluğu üzerinde bir kanun tasarısı hazırlanmış olmasına rağmen bu tasarı da kanunlaşmamıştır.

Nihayet 1925'de (Analığı ve gençliği himayeye matuf kanun) kabul edilmiştir. 1928'de değişiklikler yapılan bu kanun, çocuklarla ilgili müesseseleri yaratmak yolunda çaba gösteren hususî müesseseleri desteklemekte idi. Hâkimler, ancak bundan sonra meseleye karşı ilgi duymuşlar ve patronaj komiteleri ile birlikte çalışmaya başlamışlardır.

İsviçre'ye gelince : Orada çocukla ilgili hukukî cereyanlar 1918'de başlamıştır. Bu tarihte Federal Konseyin hazırladığı ceza kanunu pro-

tip suçlular için hapis cezasına alternatif tedbirler vazıı yoluna gidilmelidir. Bu yoldaki tedbirler meyanında, tutukluların yapacakları taahhüt üzerine serbest bırakılması, kefâlet sisteminin daha rasyonel tatbiki, tutuklunun serbest bırakılması halinde cemiyete ika edebileceği zararın tahmin edilmesi yer almalıdır. Kısa süreli hapis cezaları para cezası ile de esaslı ölçüde azaltılabilecek olup; sözü edilen bu tedbirler ölçüsünde Cezaevi Hizmeti de Kaidelerin yerine getirilmesini sağlayabilecek duruma gelebilecektir.

Hükümlülerin şartla salıverilmesi (parole) de, tretman konusunda oynadığı rol yanında cezaevi nüfusunun azalmasına da tesir edeceğinden Kaidelerin daha yararlı tatbikatına imkân sağlamaktadır.

Kaidelerin tatbikatı, hiç şüphesiz, bu Kaidelerin Yasama ve Anayasa Hükümlerinde yer alan insanî ve kanunî prensiplerle uyumluluk göstermesi halinde daha kolaylıkla olabilecektir. Kaidelerin kanunlar da yer almaması halinde, tatbikatı için bir müeyyide söz konusu edilemeyecektir.

Kaideler, bir kişinin işlemiş olduğu bir suç için iki defa cezalandırılmıyacağı esasına itina etmekte olup; hükümlü hürriyetinden mahrum edildiği gibi insanî haklarından da mahrum edilmemelidir. Suçlular kendi hakları kısıtlandığı veya inkâr edildiği sürece başkalarının haklarına karşı saygı göstermeği öğrenemeyeceklerdir.

Kaidelerin tatbikatı konusunda personelin desteği de önemli bir unsur olarak yer almaktadır. Eğitim ve öğretim, infaz personelinin Kaidelerde yer alan infaz kavramlarını ve insanî prensipleri benimsemesine yöneltilmelidir. Personelde öğ alma veya cezada ödeşmenin bir tretman metodu olarak yer etmesi Kaidelerin tatbikatını önleyebilecek nitelikte bir faktör olarak yer almaktadır. Ekseri hallerde de, inkişâf idari ve yasa tasarruflarından ziyade personelin fikrî tutumundaki değişikliklere dayanmaktadır.

Kaideler birbirine bağıntılı olup; tüm olarak nazara alınması gereklidir. Bu Kaidelerin kısmî tatbikatı bir tesir ifade etmeyecektir.

Kaidelerde yer alan insanî düşünceler ve infaz kavramları organik bir bütünlük teşkil edip; bu bütünlüğün muhafazası sayesinde tretman ve iyileştirme gayesine hizmet edebilir.

Müessesevi ve müessese dışı çeşitli tretman neviileri dünya ile cezaevi cemiyeti arasındaki ilişkiler, Kaidelerin tatbikatı için etraflı bir yöntemi gerektirmektedir. Kaidelerin tatbikatındaki başarısızlık, kısmî bir

yöntemden, mevcut Sosyal Savunma Siyaseti (veya olmayışından) ve Millî sosyo-ekonomik muhtevadan ileri gelmektedir. Kaidelerin tatbikatını engelliyen zorluklar ve problemlerin analizi ile birlikte bu problem ve zorlukları yenmek konusundaki imkân ve vasıtaların tesisi yolundaki teşebbüsünde varlığı gereklidir.

Cezaevi Rejimi

Tretmanın şahsileştirilmesi iyi bir kayıt işlemi ile mükemmelleştirilmiş **teşhis tekniklerini** zorunlu kılmakla beraber, bu hususların her zaman ve özellikle az gelişmiş memleketlerde mevcut olmadığı belirtilebilir. Bununla beraber, suçların şahsî anormalliklerden ziyade ekonomik baskılar neticesi işlendiği memleketlerde şahsileştirilmiş psikolojik tretman üzerinde fazlasıyla durulması yerinde görülmemektedir.

Millî ve mahallî koşullar, Kaidelerde yer almış bulunan şahsileştirme prensibinin yerine getirilmesinde esnekliği gerektirecek; bazı hallerde, şahsî tretman prensibi farklı ihtiyaçlara sahip hükümlülerin sınıflandırılmasına inhisar edecektir. Bununla beraber, tretman ve cezaevi yönünden erkeklerin kadınlardan; çocukların yetişkinlerden; hükümlülerin tutuklulardan ve ilk suçluların mükerrirlerden ayrılması gereklidir. Sınıflandırma vetiresi, muhafaza ve tretman koşullarına uyumlu olarak, esaslı farklılıkları nazara almalıdır.

Tretman gayesi, infaz kurumundaki hükümlü cemiyeti ve kontrol zorunluluğu nedenleriyle menfi olarak etkilenmemelidir.

İslâh cemiyeti (therapeutic community) kavramı tretman gayesiyle bazı müesseselere tanıtılmış olup; tretman vasıtası olarak tüm cezaevi muhitinden yararlanılmaktadır: Müessesenin kaynakları ve farklı nevi-deki faaliyetleri muhabereyi kolaylaştırmak, sorumluluk hissini geliştirmek ve sosyalleşmeyi sağlamak üzere organize edilmiştir. Hükümlüler, tretman vetiresinde aktif bir iştirâkçi olarak yer almaktadır. Grup Toplantıları, serbest fikir teatisiyle, hükümlüler ve personel arasındaki engeller azaltılmış; gerilimin telâfisi için meşrû vasıtalar temin edilmiş ve (kapalı) hükümlü kültüründe etkisini kaybetmeğe başlamıştır.

Cezaevi tretmanı ekseriya, suçlunun cemiyete intibakından ziyade müessesevi düzene intibakını göz önüne almaktadır. Hiç şüphesiz, müessese içerisinde hükümlülere sorumluluk tanınmaması halinde, onların cemiyet içerisinde sorumlu bir kişi olarak yer almasını sağlamak zorlu olacaktır. Sosyolojik çalışmalar, maksimum emniyetli cezaevi kurumlarında mevcut hükümlü kültür ve cemiyeti suçlunun cemiyete intibakı konusunda çok az şey yapmakta olduğunu; aksine, suçlu modellerle ta-

ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesuldür. H.U.M.K. nun 96 nci maddesi mucubince alacaklı teminat vermeye mecburdur. İlâma bağlı olmiyan alacaklar için istenen ihtiyati haciz kararı verebilmesi için Mahkemenin takdir edeceği teminatın alacaklı tarafından verilmesi icabeder. İhtiyati haciz istiyen alacaklı sonradan haksız çıkması halinde borçlunun uğrıyacağı zararları temin bakımından Kanun Vazı'ı alacak için aranan şartlardan başka birde alacaklı bakımından teminat şartı da koymuştur.

İlâma müstenit alacaklardan teminat istenemez. Alacağın müstenidi olan ilâmın kesinleşmiş olması şart değildir. Zira İ.İ.K. nun 259 uncu maddesinde sadece ilâmdan bahsetmekte olup ilâmın kesinleşmiş olsun veya olmasın ilâma müstenit alacaklarda teminat şartı aranmaz.

Alacak ilâm mahiyetinde bir vesikaya müstenit ise Mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder. Alacaklıdan teminat istenmesi icap eden hallerde bu teminatın ihtiyati haciz kararı verilmeden önce alınması daha doğru olur. Zira ihtiyati haciz kararının teminat verildiğinde icra edilmesi gibi taliki bir şarta bağlı tutulması işlerin uzamasına sebebiyet vereceğinden doğru olmaz.

V — İHTİYATİ HACİZ KARARININ İCRASI :

İ.İ.K. nun 261 nci maddesine göre ihtiyati haciz kararını kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesi kararı icraya yetkilidir. İhtiyati Haciz kararını icra edecek makam icra memurudur. Yer itibarıyla selâhiyetle icra memuru kararı veren Mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesidir. Alacaklı ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde selahiyetli icra dairesinden kararın icrasını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.

İhtiyati haciz kararının icra dairesine verilir verilmez derhal icra edilmesi lâzımdır. Zira ihtiyati haczin mahiyeti itibarıyla bir nev'i muhafaza tedbiri olması dolayısıyla bu kararın icrasının gecikmesi, ihtiyati hacizden elde edinmek istenen gayeyi sağlanmamış olur. Hemen icra edilmeyen ihtiyati haciz kararları yani icrası geciktirilmiş olan ihtiyati haciz kararları muteber olmakta devam eder. Ancak bu kararın icrasını geciktiren İcra memurunun hukukî, ceza'î ve inzibati sorumluluğu icap ettirir.

İhtiyati hacizde borçlunun mal beyanında bulunmak mecburiyetinde değildir. Borçlu ihtiyati haciz kararında gösterilen malları göstermek mecburiyetindedir. Kararda gösterilmeyen malları borçlu tarafından giz-

DIR (3). Bu nedenle H.U.M.K. nun 76 ncı maddesi de göz önüne alınırsa tarafların, bir hukukî kuralın varlığını isbat külfeti yoktur (4), (5), (6).

1 — **Türleri** : Kanunların açıkça tanımadığı bir kanıt, mahkemeyi bağlayamayacağı gibi taraflara da bir yarar sağlamaz. Bu nedenle Usul Hukukumuzda kabul edilen kanıtları, varlığı ve kabulü anında doğuracağı sonuçlar ve bunlar karşısında hâkimin takdir hakkı bakımından KE-SİN OLANLAR ve OLMİYANLAR olarak iki büyük gruba ayırmak olanaklıdır.

A — **Kesin Olanlar** : İkrar, yemin, senet ve kesin hüküm olup var sayılmalarının koşulları ve hükümleri kanun tarafından düzenlenmiş ve koşulları ile varlıkları ortaya konduğu takdirde, ilişkin olduğu vakıanın doğruluğunu hâkimin kabul etmeye zorunlu olduğu kanıtlardır (7), (8).

B — **Kesin Olmıyanlar** : Tanık, bilirkişi, keşif ve hususi hüküm sebepleri olarak dört tanedir ve bunların varlıkları ortaya konmasına rağmen hâkim, ilişkin oldukları vakıayı kabul edip etmemekte serbesttir. Bu durumda sadece hâkimin takdir hakkını yanlış kullanması söz konusu olabilir ki, bu durumda, kanıtların kabul edilmemesi ayrı şeylerdir.

2 — **766 S. K. Karşısında kanıtlar ve özellikleri** : 5602 S. K. nun 15 inci maddesinin son cümlesinin yeniden kaleme alınmış şekli olan 766 S. K. nun 53/1 maddesi, Tapulama Mahkemelerinde başvurulacak kanıtların alanını belirtmektedir. Bu maddenin okunmasında anlaşılabileceği gibi kanun koyucu, tapulama ile ilgili dâvalarda, iki ayrı tutma dışarısında her türlü kanıtın geçerli olacağını kabul ederek, taraflara H.U. M.K. nundan daha geniş olanaklar vermektedir. O halde aşağıda incelenecek doğrudan doğruya araştırma ilkesini de göz önünde bulundurarak, H.U.M.K. ve 766 S. K. nun 53 üncü maddesi ile kabul edilen kanıtları ve

3 — Vakıalar daima ve yalnız dış alemimizde olup biten maddi vakıalardan ibaret değildir; içimizde geçen ruhi vakıalar da olabilir. Ancak bunların dahi isbatı, maddi vakıaların isbatı ile olabilir. (Ansay. Sh. 252)

4 — Dâva nedeni için bkz. Kuru. Adalet D. 1967/239-268

5 — Kanunlar kanıtların konusunu meydana getiremedikleri gibi, asıl hukuk ve kanunî kurallar da kanıta konu olamaz. Kanunlar gösterilir fakat isbat edilemez. En fazla olsa olsa, vuzuhsuzluk ve ipham halinde tefsir ve tavzihi cihetine gidilir. (Fabreguettes. 54)

6 — H.G.K. 13/9/1967 T. 8/908-348 sayı. (II. Kaz. İç. D. 1967/5771)

7 — Postacıoğlu. Sh. 371

8 — Kesin hüküm, ikrar ve yemin kesin kanıtlar olarak kabul edilmekte ise de, bunlar şekli kanıtlardır. Kesin hüküm dâvanın görülmesine engel olur, ikrar ve yemin çekişme konusunu çözümler. (Fabreguettes Sh. 62)

taraf edip taşınmazın sadece dâvacı adına tesciline neden olması olanaklı bir yoldur. Kaldığı dâvalının, dâvacı yararına ikrarı, sadece kendi aleyhine kanıt olup dâvacı ile kendi arasındaki çekişmeyi çözümler. Oysa taşınmazda dâvalının hakkının bulunmaması yanında, dâvacının da hakkının bulunmaması olanaklıdır. Hâkimin görevi ise, gerçek hak sahibini bulmaktır. O halde ikrarı ile dâvalı taşınmazdan ilgisini kesmekte olup, başka kanıtlarla ve çelişiklik durumunda tutanak bilirkişilerinin bildiri- miyle dâvacı hakkını doğruluyamıyorsa, taşınmaz M.K. nun 641 ve 766 S.K. nun 38 inci maddeleri uyarınca hazine adına tescil edilebilecektir. Görülüyorki ikrar, tapulama işlerinde genel usul hukukunun aksine yalnız başına kesin bir kanıt olmak şöyle dursun, ikrar eden tarafa göre dahi ayrı sonuçlar vermektedir. O halde özellikle dâvalının ikrarında hâkim, kendisini ikrarlı bağlı saymayacaktır.

c) **Yemin** : H.U.M.K. nun 237 nci maddesinde düzenlenen yemin, kanıt olarak teklif eden kimsenin ileri sürdüğü bir ilişki veya vakiayı onama veya reddetmek başka bir şey değildir ve olağanüstü bir kanıt olmakla beraber, kanıtların da en çürüğüdür (16).

1 — **Taraf Yemini** : Bu konuda iki sorun ile karşılaşılabilir.

aa) **Yemin Tapulama Mahkemesinde kesin bir kanıt olabilir mi?** Taşınmaz dâvalarında yemin, kanıt olarak hemen hemen hiç başvurulmayan bir yoldur. Çünkü iki tür dâva düşünülebilir. Dâvanın nedeni ya TAPU'dur veya ZİLYETLİK'tir. Tapuların ne şekilde hükümsüz sayılacağını kanunlar düzenler. O halde bu durumda yemine yönelinilemeyecektir. Zilyetliğin ise belli bir süre ve koşulda devam etmesi gerekir ve gerçek kanıt TANIKTIR. Kaldığı yemin taraflara kendi eylemleri için verilir. Eylem ise bir iradenin dış görünüşüdür. O halde dâvanın sonuçlanması için tapulama işlerinde olduğu gibi taraf iradelerinin rol oynamadığı dâvalarda, yeminin de kesin kanıt olarak kabulü olanaksızdır. Diğer taraftan ikrar kısmında söylenenler de göz önüne alınırsa, bunlardan çıkan sonuç şu olmaktadır ki, hâkim yemin ile bağlı değildir.

bb) **Yemini hâkim hatırlatabilir mi?** Bu konuya H.G.K. nun 9/9/964 günlü kararıyla (17) olumsuz cevap vermesinin yanında, tapulama işlerinde tartışılmaması gerekir. Çünkü yemin bir yana, hâkim her türlü kanıta baş vurmak zorunluluğunda ve yetkisindedir.

16 — Pothier'in meşhur sözü hatırlardadır : «Kırk senedir bu meslekteyim ve sayısız defa yemin teklif edildiğine şahit oldum, fakat, kendisine yemin teklif edilen yeminin dinî mahiyetine bağlı kalarak yeminden imtina ettiğini gösterdiğini ancak iki kere görebildim.» (Fabreguettes. Sh. 48, dp not : 1)

17 — İl. Kaz. İç. D. 1965/3687

tedir. O halde hâkimin kanıt ve vakıaların taraflarca bildirilmesi gerekmektedir ki, buna kanıtların taraflarca ihzar ilkesi denilmektedir (22).

2 — Doğrudan doğruya toplama : Eğer açılmış bir dâvada taraflarca mahkemeye arzedilmeyen vakıaların mahkemece alınması ve delillerin alınmasının mahkemece resen emredilebilmesi (23) uygulamıyorsa, buna da doğrudan doğruya araştırma ilkesi denilmektedir. «Resen araştırma prensibinde hâkimde bununla mükelleftir. Bu prensibe tabi işlerde :

a) Hâkimin taraflarca bildirilmiş olan vakıaları kararına esas alabilmesi için, onların mevcudiyetine bizzat kanaat getirmiş olması lâzımdır,

b) Tarafların üzerinde ihtilâf etmedikleri vakıaları (Meselâ ikrar edilen vakıaları) da hâkim resen inceleme konusu yapar,

c) Bundan başka hâkim taraflarca dermeyan edilmeyen vakıaları da re'sen araştırıp kararına esas alabilir,

d) Nihayet hâkim bu vakıaların isbatı için gereken delillere re'sen başvurur (24)» Görülmektedir ki doğrudan doğruya araştırma, genel usul kurallarına karşı tamamen bir ayrı tutma ve kamu düzeni ile ilgili, tarafların dâva konusu ve sonucu üzerinde irade ve tasarruflarıyla etkili olmadıkları işlerde uygulanan bir ilkedir. Bu nedenle kanunların açıkça öngörmediği işlerde ve dâvalarda bu yola gidilmesi olanaksızdır.

3 — 766 S. K. da kabul edilen ilke : 766 S. K. nun 63/1 inci maddesiyle giyap örgütünün tapulama mahkemelerinde kabul edilmemesinin yanında 54, 60 ve 63 üncü maddelerinin de okunmasından anlaşılabacağı gibi, Tapulama Mahkemelerinde DOĞRUDAN DOĞRUYA ARAŞTIRMA ilkesi kabul edilmiştir. 54 üncü madde 5602 S. K. na göre yeniden düzenlenmiş (25) ve bunun devamı olarak 55 inci madde de bu ilkedен hareket ederek hâkime, taraflarla ilgili olmıyan bir kişi adına dahi karar verebilmek yetkisini tanımıştır (26), (27).

A — Koşulları : Yukarıda anlatılanlar karşısında doğrudan doğruya araştırma ilkesinin ilk ve basit bir düşünüş yoluyla her an ve zamanda geçerli olduğu düşünülebilir. Oysa 54 üncü maddenin ilk cümlesi ve 63 üncü madde dikkatle okunursa, bu ilkenin uygulanabilmesi için, önce

22 — Ansay. Sh. 148

23 — Ansay. Sh. 148

24 — Kuru. Sh. 355

25 — Bkz. 766 S. K. madde 54 gerekçesi

26 — Bkz. Kesin hüküm

27 — 7. H.D. 8/4/1965 T. 1963-2460; 29/4/1965 T. 2331-2820. (Çenberci Sh. 732)

likle tarafa da yüküm düşmektedir. Acaba bu zorunluluğun başlangıç ve bitiş noktaları ve her iki nokta arasındaki açıklık ne olmalıdır?

Gerçekten 54 üncü madde, «Hâkim; TARAFLARIN DELİLİNİ TOP-LADIKTAN SONRA» demektedir. Diğer taraftan 63/3 üncü madde, muterizi (dâvacı) itiraz nedenlerini bildirmekle yükümlü tutmuştur. Diğer taraftan benimsenen Usul kuralları, kanıtların özel olarak ve tek tek, tür ve cinslerinin bildirilmesini gerektirmektedir. 766 S.K. nun bunlara aykırı bir özel hüküm getirmesi şöyle dursun, aksine 54, 60 ve 63 üncü maddeleriyle genel kuralı doğrulamıştır. Bu nedenle dâvacı-nın kanıt olarak sadece zilyetlik, tapu ve keşif gibi nedenler ileri sürme-si, kanıt olarak kabul edilemez. Mahkeme, kimlerin, itiraz edenin tanıdığı olduğunu, hangi tapu veya vergi kaydının muterize ilişkin olduğunu araş-tırmakla görevli değildir. Kaldıki zilyetlik ve tapu, bir kanıt değil, var-lığı doğrulandığında bir hakkın özüdür. Keşif de bu anlamda, toplanan kanıtların hem arazide tartışılması hem de ileri sürülen kanıtların olay-la ilgisini ortaya koyacak bir mahkeme çalışmasıdır. O halde öncelikle tanık, vergi ve tapu kaydı gibi özel ve belli edilecek kanıtlar toplanma-dan keşif yapılması olanaksız veya bir kanıt olarak düşünülse bile, tek başına dâvacıya yarar sağlayacak niteliği yoktur. O halde 766 S.K. nun 54 üncü maddesi, sadece ve özel olarak bir kişiye yüklenmiş yükümleri, mahkemenin yerine getirmesi demek değildir. Sadece bu şekilde düşü-nüş, anılan maddelerle çelişiklik yapacak ve kanunun ruhu ve amacına aykırı düşecektir. Bu nedenlerle kanıtlar tek tek ve özel olarak bildiril-medien mahkemenin araştırma yapmasından söz edilmemelidir. Kaldı-ki 54 üncü madde kanıtların toplanmasından daha çok, toplanan kanıt-ların gerçek hak sahibini belirtmeye yeterli olmadığı takdirde, gerçek hak sahibini belirtmek için diğer kanıtlara başvurmayı gerektiren, usul-den çok maddi hukuku amaç alan bir maddedir. Şunu da «derhal ekle-yelimki, delil bildirmek yükümü dayananın delili bütün ayrıntıları ile bildirmek anlamına gelmez. Delili mahkemenin onu araştırmak olana-ğına sahip bulunabileceği ölçüde belirtmek bu yükümün yerine getiril-mesi için yeterli sayılır (28).» (29) Bu anlamda tapulama işlerinde doğ-rudan doğruya araştırma ilkesinin amacı, hâkimin tarafların kanıtı ile, gerek nitelik ve gerekse miktar olarak bağlı olmamasıdır (30). Bu so-nuca hâkimin takdir hakkı yönünden de varabiliriz. Yargıcın takdir ser-

28 — Çenberci Sh. 737

29 — 7. H.D. 6/1/1965 T. 7060-6293. (Çenberci Sh. 737) Ayrıca bkz. Not : 52

30 — Nöb. D. 25/8/1965 T. 4581-4810. (Çenberci Sh. 737)

cc) İlk oturuma gelmesine rağmen yine itiraz neden ve kanıtlarını bildirmezse, itiraz etmemiş sayılır. Artık bir itirazın varlığından söz edilemeyecek ve aşağıda görüleceği gibi, mahkeme çekişmenin esasına giremeyecektir.

Ancak burada muterizlerin birden fazla olması ve bazılarının itiraz etmemiş sayılması durumunda, diğerlerinin istemlerinin sonucu ve itiraz etmemiş sayılanların durumlarının ne olacağı, tartışmaya değer bir nitelik gösterir :

Tabiidirki itiraz neden ve kanıtlarını bildiren muterizlerin itirazlarının araştırılmasına devam edilecektir. Ancak bu araştırma sırasında iki durumla karşılaşmak mümkündür :

aa) İtiraz etmemiş sayılan kimse, bu kerre itirazının neden ve kanıtlarını bildirebilir. Bu durumda olaya 766 S. K. nun 48/c maddesi uygulanır.

bb) Diğer muterizlerin itiraz neden ve kanıtlarının araştırılması sonucunda toplanan kanıtlar, itiraz etmemiş sayılan kimse yararına karar vermeye elverişli olabilir. Bu durumda da olaya 766 S. K. nun 54 üncü maddesi uygulanır.

2 — Sonuçları : İtirazın esastan değil de (Yani dâvanın reddi) usul yönünden kabul edilmemesinin sonuçları, 766 S. K. nunda bilinen kuralara göre değişiklik göstermektedir. 766 S. K. karşısında, muterizin itirazından vaz geçmesi ile itiraz etmemiş sayılmasının sonuçları aynı şekilde düzenlenmiştir. (Mad. 63/2 (55)). Gerçekten yukarıda yazılanlar da göz önüne alınırsa, neden ve kanıtları açıklanmayan bir itiraz üzerine 766 S. K. nun 54 üncü maddesi ilke kabul edilerek bir araştırma yapılsa bile, bundan doğru sonuç alınması olanaksızdır. Bu nedenle 766 S. K. nun 63/3 maddesi, aynı kanunun 54 üncü maddesine ve genel kurallarına aykırı olarak, muterizin itiraz etmemiş sayılması durumunda mahkemeyi, esastan bir karar vermekten ve böylece muteriz aleyhine kesin bir hüküm kurmaktan önlemiştir (56). Muterizin itiraz etmemiş sayılmasına karar verildiği takdirde veyahut muteriz, itirazından açıkça vazgeçmiş bulun-

55 — İtirazın usul yönünden değil de esastan reddi halinde, (ki bu dâvanın reddidir) tutanağın ne şekilde kesinleşeceğine mahkeme karar verir.

56 — Yasa koyucu, gerçeği araştırmak için hâkime bütün olanakları vermiştir. Buna rağmen muteriz, itirazından vaz geçmiş ise, bunu da itiraz etmemiş saymakla eş anlamda kabul etmek kanımızca yanlıştır. Ancak kanunun açık hükmü karşısında görüşlerimiz bir değişiklik yaratmıyacağından, sadece bu usulü onamadığımızı söylemek isteriz.



425

yorsa, Tapulama Mahkemesince ayrıca bir araştırma yapılmıyarak, parsel tutanakları, o birliğin kütükleri tapu idaresine devir edilmemiş bulunuyorsa Tapulama Müdürlüğüne, devredilmiş ise mahalli tapu idaresine devir edilecektir. Böylece tutanağa ilişkin itiraz ortadan kalktığından tutanak, devir edilen idare tarafından tesbit gibi tescil edilecektir (57). Unutmamalıdır ki bu durumda 766 S. K. nun 63/son maddesi uyarınca muterizin genel mahkemelerde tesbit aleyhine 10 yıl içerisinde dâva açmak hakkı saklıdır. (766 S. K. Mad. 31)

VI — SONUÇ :

Böylece 766 S. K. nun konumuzu ilgilendiren maddelerini incelemiş bulunmaktayız. Son olarak tapulama işlerinin sonucunu doğru ve çabuk alabilmek için, incelenen maddeler üzerinde düşünemediğimiz noktaların, diğer meslekdaşlarca açıklığa kavuşturulması en büyük temennilerimizdendir.

57 — 7. HD. 21/5/1965 T. 3089-3385 S. kararı. (Bilgin-Kutay-Özenen Sh. 450 No : 4)

İçindekiler :

Çıkarken.

Bakanımız Sayın Cihat Bilgehan'ın mesajı.

Samim BİLGİN : Hazine Avukatlığı Üzerine.

İlhan KUTAY : Teşkilât Kanunumuz Hakkında Düşünceler.

İsmet BİLGİN : Dâva Açılmasından Vazgeçme.

Nebil SÜREK : Takipsizlik Kararları ve 4353 Sayılı Kanun.

Bülent ÖZENEN : 1073 Sayılı Kanunun Getirdikleri.

Yargıtay Kararları.

Hukuk Bölümü ve Ceza Bölümü.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları.

Mütalâalar.

Yeni Mevzuat.

Sorunlarımız.



Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakih) Aynı 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
Dr. Recai Seçkin : 1961-1962 Adalet Yılı'nın Açılışı Dolayısıyla Söylev	50
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyeyi Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964-1965 Adalet Yılı'nı Açış Söylevi	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50
Esbabi mucibelli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
İnhulsen : (Çeviren : Rifat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü, 1938	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin psikolojisi. 1937	50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1-6 İkinci-teşrin 1927.Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrid, 14-20 Birinciteşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00

Adalet Dergisi

1937 Yılı	(1-7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1938 »		»	30
1939 »	(10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940 »		»	30
1941 »		»	30
1942 »		»	30
1943 »		»	30
1944 »	(1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »	(1-3, 5, 7, 8, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946 »	(3, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	30
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »	(1-3, 9. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1952 »	(1, 2, 3, 4. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.00
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1961 »	(9-10 sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1962 »	(3-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »	(1, 2, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965 »	(1, 5-6, 10-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966 »	(5-6 sayılar kalmamıştır, 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)	»	
1967 »	(1-10. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1968 »	(3-4. sayılar kalmamıştır)	»	2.00

Resmî Kararlar Dergisi

1966 Yılı	(İlk sayısı mart ayında yayımlanmıştır)	Sayısı :	1.50
1967 »		»	1.50
1968 »		»	1.50