

169
4

+7

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR

Yıl : 60

Temmuz 1969

Sayı : 7



TEMİNAT MEKTUBU — KEFALET AKTİ — GARANTİ AKTİ

Yazan : Eyüp Sabri ERMAN
(Yrg. İc. İf. Dairesi Başkanı)

Teminat mektubu; bir şahsın, diğer bir şahsa karşı olan edasını veya fiilini üçüncü bir kişinin temin veya taahhüt etmesi halini tesbit eden belgedir. Gerçek veya tüzel kişiler, itibar müesseseleri veya bunun hari-cindeki müessese ve kişilerce tanzim edilebilir. Fakat, tatbikatta ekse-riya Bankalar tarafından düzenlendiği görülmektedir.

Türk Hukuk Lûgâtında teminat mektubu; (Devlet Artırma ve Ek-siltmelerinde, Dairelere karşı gerek kat'i ve gerek muvakkat teminat ola-rak göstermek ve vermek üzere muayyen Bankalar tarafından, mahsus Kanunda yazılı sermaye hadleri dairesinde talip veya müteahhitlere ve-rilen ve şekli bu husustaki Kanuna müsteniden tesbit edilmiş bulunan kefalet mektubu mahiyetinde bir teminat nev'idir. «Türk Hukuk Lûgâtı, sahife : 334») diye tarif edilmiştir. Biz bu tarifi eksik olduğu, teminat mektubu deyimini bütün kapsamı ile kavrayıp ifade etmediği kanısında yız. Evvelâ; teminat mektubunun her zaman kefaletnâme niteliği arz-et-tiği iddiası doğru değildir. Garanti aktini tazammun etmesi de mümkün-dür. Saniyen; «Hükümetle efrad arasında tanzim ve taati edilecek mu-kavelenâme ve şartnâmelerin Hükümetçe ihzar edilen numunelere göre tanzim edileceğine» mütedair 12 Mayıs 927 tarihli, 1025 sayılı Kanun ve bu Kanuna göre hazırlanmış 8/1/1928 tarihli, 6048 sayılı Kararnâme 28/2/1963 tarihli, 210 sayılı «değerli kâğıtlar» Kanunu ile ilgâ edilmiş-tir. Teminat mektupları değerli kâğıtlardan madut olmadıkları için yeni Kanunda yer verilmemiştir. Bankalar Kanununda da teminat mektup-larının nitelikleri ve tanzim şekilleri hakkında bir hüküm yoktur.

Bize göre teminat mektubu, bir teminat akti türü değil teminat a-kitlerini tesbit için ve çoğunlukla Bankalar tarafından kullanılan bir (yazılı şekil) örneğidir. Burada (teminat akti) tabirini, kefalet, rehin, garanti ilh..... gibi akitleri kapsamı içine alan genel anlamlı bir deyim olarak kullanmış bulunuyoruz.

Teminat mektubunun niteliğini eleştirir ve Hukuki sonuçlarını tes-bit ederken belgenin taşıdığı ad'a, bunda kullanılan sözlerin zahiri an-

hiyetleri üzerinde durmakta, aralarındaki bariz farkları işaret etmekte fayda umuyoruz.

KEFALET AKTİNİN BELİRTİLERİ :

Borçlar Kanununun 483 üncü Maddesi, kafâleti ; (borçlunun aktettiği borcun edâsını temin etmeyi alacaklıya karşı bir üçüncü kişinin taahhüt etmesidir) şeklinde tarif etmiştir. Bu tarifte kullanılan (edasını temin etmek) ibaresini yanlış buluyoruz. Zira ; kefillik mükellefiyetinin konusu, bir menkûl veya gayrimenkûl rehni veya sair şekilde bir teminat vermek değil, borçlunun taahhüdünü edâ etmemesi halinde onun yerine geçerek borcu yerine getirmeyi iltizam etmektir. Yani kefil, borçlunun, üzerine aldığı borcu yerine getirmemesi halinde onun namına bizzat edâ ve ifâ etmek mükellefiyetini üzerine alan kişidir. Bunun tabii bir neticesi olarak alacaklının haklarına arda olur. ödediği miktar üzerinden asıl borçluya rücû hakkını iktisap eder. Mehaz İsviçre Kanununun Almanca metnindeki tarif daha doğrudur. Bunda; (kefâlet akti ile kefil, asıl borçlunun kendi alacaklısına karşı olan borcun ifasında sorumlu olduğunu taahhüt etmiş olur) denilmektedir. 483 üncü maddedeki tarifte geçen (aktettiği borcun edasını temin) ibaresi de doğru değildir. Zira; dar mükellefiyetler için mümkün olduğu gibi bir sonuca varılabilir. Halbuki; kefâlet akti, akitten doğan borçlara münhasır olmayıp haksız fiil, haksız iktisap ve Kanundan doğan borçlar için de yapılabilir. Kanunumuzun metnindeki aksaklık mehaz Kanundaki (borcun) edası değişiminin dilimize (borcun edasını temin) olarak aktarılmış olmasından ileri gelmektedir.

Kefâlet aktinin belirtici vasıflarını şu suretle sıralıyabiliriz ;

1 — Kefil, borçlunun edasını taahhüd ve temin ettiği halde bu mükellefiyete karşılık olarak alacaklı bir şeyi yapmak veya ödemek taahhüdü altına girmez. Kefil, alacaklının vadettiği bir meblâğ karşılığında taahhüd ve sorumluluk altına girmiş ise bu tasarruf bir kefâlet akti değildir. Vasıflarına göre bir sigorta aktini veya iki tarafa hak ve borç tahmil edici başka bir akti teşkil edebilir.

Kefâlet akti alacaklı ile kefil arasında cereyan eder. Borçlunun rızasının lâhik olmasına veya hiç olmazsa mukavelenin bunun tarafından bilinmesine lüzum ve zaruret yoktur. Hatta, borçlu razı olmasa dahi kefâlet akti geçerlidir. Fakat, alacaklı bakımından durum böyle değildir. Ak-

zarureti yoktur. Çünkü ; garanti aktinde önemli olan şey bir neticenin elde edilmesi, bir teşebbüsün teşvik olunmasıdır. Garanti verenin taahhüdünün asıl borçla bir ilgisi olmayıp ondan tamamen ayrı ve müstakildir. Halbuki kefil yabancı bir borç için ikinci derecede mükellefiyet altına girer. Binaenaleyh ; Sorumluluğu asıl borcun geçerli olmasına bağlıdır. Asıl borçluya ait bütün def'ileri alacaklıya karşı dermeyan edebilir. Asıl borcun herhangi bir sebeple sükutu kefil de sorumluluktan kurtarır. Borcu eda ettiği nisbette alacaklının haklarına halef olur ve asıl borçluya rücu hakkını kazanır. Kefile müracaat için ihtilâfı olan asıl borcun varlığının ve geçerli olduğunun isbat edilmesi lâzımdır. Kefilin mükellefiyeti asıl borçlunun mükellefiyetini aşamaz. Garanti aktinde durum tamamen değişiktir. Garanti verenin mükellefiyeti asıl borcun haricinde ve müstakil bir mükellefiyet olduğu ve üçüncü kişi bu münasebete tamamen yabancı bulunduğu için saydığımız bu hallerden hiç birisi garanti akdi için söz konusu olamaz. Garanti edilen edanın veya fiilin yerine getirilmemesi halinde garanti verenin sorumluluğu doğmuş olur. Asıl borçlunun haiz olduğu defileri veya onun aczini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmak imkânı yoktur. Garanti aktindeki şartın tahakkuku halinde garanti veren borcunu derhal yerine getirmeğe mecburdur.

Garanti veren kişi, borcunu eda halinde, sırf garanti aktine dayanarak edasını veya fiilini garanti ettiği şahsa rücu hakkını iktisap etmiş olmaz.

✕ TEMINAT MEKTUBUNUN HUKUKİ SONUÇLARI :

Teminat mektubunun Hukuki sonuçlarını tesbit ederken herşeyden evvel ihtiva ettiği aktin yukarıda belirtilerini özetlediğimiz kefâlet veya garanti akitlerinden hangisine taallük ettiğini kestirmek, böylece teminat mektubunu verenin kefil veya garanti veren olduğunu meydana çıkararak mükellefiyet ve sorumluluklarını bu çerçeve içinde incelemek lâzımdır. Düşüncelerimizi bir örnek vererek izah edelim ; (.....) Bankası, (A) nın iş sahibi (B) ile yaptığı inşaat mukâvelenâmesi hükümlerinin yerine getirilmesini temin maksadıyla iş sahibine bir teminat mektubu vermiştir; mektupta; (taahhüdün herhangi bir şekilde ifa edilmemesi, eksik bırakılması ilh... halinde protesto çekmeye, hüküm almağa, müteahhidin rızasını tahisle hacet kalmaksızın, ilk yazılı ihbar üzerine mekfulünbîh paranın derhal, bilâ taallül ve tamamen ödeneceği) açık ve kesin şekilde tebarüz ettirilmiştir. Mektupta mekfulünbîh paradan söz edilmiş olmasına rağmen kanaatımızca Banka kefil değil garanti veren durumundadır. Zira, borcu müteahhit namına değil bizzat ve müstakil bir borç olarak üzerine almış ve kullandığı değerlerle asıl borçlunun haiz olduğu

YABANCI MAHKEME KARARLARI KARŞISINDA ADLİ SİCİL VE TEKERRÜR

Yazan : Hakkı YAŞAR

Plân

GİRİŞ

TARİHÇE

İLGİLİ KANUNLAR

- 1 — Adli Sicil, Cezaların İnfazı Hakkındaki KANUNLAR
- 2 — Tekerrür
- 3 — Uyuşturucu Maddelere dair 1961 Tek Sözleşmesi

SONUÇ

Bibliyografya

- 1 — Ord. Prof. Dr. M. Tahir TANER, Ceza Hukuku 1953
- 2 — Prof. Dr. Faruk EREM, Umanist Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1.
- 3 — Muhtar ÇAGLAYAN, Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Cezaların İnfazı hakkında kanun
- 4 — Sebati ATAMAN, Viyana'da Adli Sicil Teşkilâtı, Adalet Dergisi 1943
- 5 — Ziya BALKUVVAR, İtalya'da Adli Sicil Teşkilâtı, Adalet Dergisi 1943
- 6 — Ziya BALKUVVAR, Belçika'da Adli Sicil Teşkilâtı, Adalet Dergisi 1946
- 7 — Ziya BALKUVVAR, Fransız Adli Sicil Teşkilâtı, Ankara 1941
- 8 — Sahir ERMAN, Adli Sicil, Adalet Dergisi 1947
- 9 — Dr. Reşat TESAL, Adli Sicil Çalışmaları, Adalet Dergisi 1951
- 10 — Dr. Reşat TESAL, Türk Adli Sicilli Bilgi verme faaliyetine Başlarken Adalet Dergisi 1969
- 11 — Hakkı HAKER, Adli Sicil, İstanbul Barosu Mecmuası. 1941 XV
- 12 — Erich Kelz, Adli Sicil, Adalet Dergisi. 1941
- 13 — Prof. Dr. Faruk EREM, Tekerrürün Esasları, Adalet Dergisi 1949

taya koyan bir ölçüdür, denebilir. Geçmişte işlenmiş suçların, yapıları muvacehesinde, adli sicil kayıtları, geniş bilgilerle mücehhez bulunmakta, suç ve suçluluk hallerine isabetli teşhislerin konulmasına yardımcı olmaktadır.

TARİHÇE

Medniyetin ilk çağlarında, adli sabıkanın tesbiti ile ilgili bir usule tesadüf edilmemektedir. Ancak Hint ve Yunanistan'da, bazı suç faille rinin alınlarına kızgın demirle vurulan ve ika edilen suçun mahiyetini ifade eden şekilde ve harfler, bu gibi kimselerin belirli suçlardan dolayı mahkûm edilmiş olduklarını açığa koymıya yarıyordu. (4) Kaldı ki, esasen bir ceza mahiyetinde olan kısas kaidesinin uygulanması sonucu, bazı uzuvların kesilmesi, hükümlü şahısların tanınmalarını temin etmekte idi.

Bilâhare kadim Yunan ve Roma'da, mahkûm olan kimseler hakkındaki kararlar, levhâlara kaydedilmeğe başlandı.

Orta zamanda, hırsız ve sahtekârlar hakkında kamçı cezasından maada, bir veya iki kulağın kesilmesi usulü uygulanmakta idi. Lâkin zamanla bunların mahzurları ortaya çıktıkça bu usullerden vazgeçilerek daha mütedil yollara başvuruldu. Örneğin, Sicilya Devletinde hırsızlıktan mahkûm olanlar, mavi bir bere veya şapka giymeğe mecbur tutulurlardı. Buna riayet etmeyenler, kürek cezasına mahkûm ediliyorlardı. (5)

SUÇLULUGUN ÖNLENMESİ VE SUÇLULARIN ISLAHINDA GÖNÜLLÜ HİZMETLER

36P

Yazan : Dr. Mustafa T. YÜCEL

Türkiye'de sosyal hizmetlerin ekserisi gönüllü örgütler tarafından temin edilmekte olup; gönüllü vatandaşların önderliğinde millî seviyede modern bir sosyal hizmetin gelişme kaydettiği görülmektedir. Gönüllü vatandaşların yardım ve teşvikleri olmaksızın memleketimizde sosyal hizmet alanında bir ilerleme kaydedilemeyeceğini de belirtmek yerinde olacaktır.

Zamanımızda cemiyetlerin hızla gelişmesi neticesi beliren sosyal problemlerin önceden keşfedilmesi, önlenmesi veya kesafet derecesinin azaltılması yolunda gerekli hizmetleri sade resmî örgütlerden beklemek yeterli olmadığından vatandaşların da kendilerine memleket için neler yapabileceklerini sormaları ve yetenekleri çerçevesinde gerekli katgırlarda bulunması zaruret olarak belirmektedir. (1).

Gönüllü vatandaşların yapacakları katgırların daha yararlı olması içinde bir örgüt çerçevesinde ele alınması ön görülmelidir. Türkiye'de sosyal hizmet alanında fonksiyon gören gönüllü örgütler vakıf müessesesi dolayısıyla oldukça uzun bir tarihi geçmişe sahip bulunmakta ve gönüllü örgütlerin bugünkü sayıları ise 1100 ilâ 7000 arasında tahmin edilmektedir (2). İyi niyetli vatandaşların çabalarıyla teşkil edilen örgütler disiplinli bir bünyeye uymak ve faaliyetlerini daha rasyonel ve yararlı bir duruma getirmek bakımından sosyal hizmet uzmanlarına ihtiyaç göstermektedir. Memleketimizde oldukça yeni olan bu uzman dalı, uzmanların sayıca az olması nedeniyle etkili bir hale gelebilmeklikten şimdilik uzak ise de pratik olmak bakımından bu uzmanların rehberliğinde gönüllü vatandaşların bölgesel olarak eğitilmesiyle ihtiyaçlar nispeten karşılanmış olacaktır. Bu yolda da Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca olumlu adımlar atılmış bulunmaktadır.

1. Sosyal Hizmetlere Halkın Katılması. III. Millî Sosyal Hizmetler Konferansı - Çalışma Grupları Ön Raporları, II (11-14/Aralık/1968), Ankara.

2. Fox, Morris G. *Social Services in Turkey* (Draft Final Report) Ankara, Feb. 1963. p. 25.

yolunda infaz programlarına yönelmiş gönüllü örgüt ve faaliyetler önemli bir rol oynayacaklardır.

Gönüllüler, cezavi personeli tarafından ifa edilen hizmetlere yardımcı olabilirler veya hükümlü ve ailesi için destek (koruma) hizmetini görebilirler. Bu hizmetler maddi yardım ve hükümlüye dost olarak yapılan ziyaretleri içine alabileceği gibi hükümlünün ailesi veya tahliye edilen hükümlü ile yapılan gayri resmi münasebetleri ve mülakatları da kapsıyabilir. Destek ve koruma hizmetleri infaz reformlarını geliştirmek veya kamu oyunu etkileyerek hükümlünün cemiyete intibakını sağlamak suretiyle hükümlülere dolayısıyla de yararlı olabilir.

Gönüllülerin infaz sahasındaki potansiyel değeri şüphe götürmez olmakla beraber, bunların farklı kapasitelerde görecekları hizmetin genişliği üzerinde de durmak gerektir.

Hiç şüphesiz, cezaevi emniyeti ve hükümlülerin iâsesi gibi hususlar gönüllülere emniyet edilemez.

Gönüllü kişilerden özellikle infaz sonrası yardım sahasında geniş ölçüde istifade edilebilir. (6).

Infaz sahasında yer alacak gönüllü kişilerin hizmetleri genellikle klâsik case - work şeklindeki kişisel münasebet (bir gönüllünün bir veya iki hükümlüye hizmet etmesi) yerine müessese içinde ve dışında olmak üzere hükümlü grubuna yöneltilmelidir. (7).

6. Baillie, David. Charlie Come Home. **Probation**, 13 (2) : 36-41, 1967; Morrell, Leslie. The Voluntary Worker's Problems in Prison Aftercare. **British Journal of Criminology**, 7 (4) : 430-434, 1967;

7. International Prisoners' Aid Association. The Role and potential value of volunteers in Social defence. **International Review of Criminal Policy**, 24 : 69-72, 1966

arak tecellisine yardımcı olmak hukuk mesleğinin aslî mensupları olan avukatların görevidir. Yeni Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinde belirtildiği gibi amacı, «hukukî münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kurumlarına yardım etmek» olan avukatlık, cemiyetin en önemli ve geniş faaliyet sahasına sahip olduğu kabul edilerek amme hizmeti olarak nitelendirilmiştir. Bu hizmetin amme hizmetinin gerektirdiği vakar, bilgi, chliyet ve intizam içinde yürütülebilmesi için kanun, Devlet kuvvetini elinde tutan hükûmetin temsilcisi olarak Adalet Bakanına, bazı önemli konularda nezaret hakkı ve bu haktan doğan yetkiler vermiş bulunmaktadır. Türkiyenin genel sosyal durumu gözönünde buundurularak Adalet Bakanına bu hak ve yetkilerin verilmesinin uygun ve makûl görülmesi lâzımdır.

1. Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmek.

Avukatlığa kabul edilme şartları, Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır. 3499 sayılı Kanunda bulunmayan, avukatlık sınavını başarmış olmak şartı bir yenilik arz etmektedir. Stajyer avukatın stajını başarı ile bitirmiş ve bu hususun rapor ve tezkiye-lere bağlanmış bulunması kâfi görülmeyerek, avukatlığa kabul için objektif ve müşahhas bir neticenin istihsalı şartı koşulmuştur. Sınavın şart ve usulleri Kanunun 28, 31, 32 ve 33 üncü maddelerinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, kanunun özel hükümlerine uygun olarak kurulmuş bulunan sınav kurulunun Türkiye Barolar Birliğinde yapacağı imtihana girilebilmek için staj bitim belgesi ve nezdinde staj yapılan baro yönetim kurulunca düzenlenmiş sınava giriş belgesi almış olmak lâzımdır. 31 inci madde sınava giriş hakkının ne şekilde kullanılacağını açıklamıştır. Avukat adayına beş defa sınava giriş hakkı tanımıştır. Beşinci girişte de başarı kazanamayan aday bir daha sınava giremez ve avukatlık mesleğine kabul edilemez. Anılan maddenin son fıkrası, sınav haklarının kullanılmasını zaman bakımından sınırlamıştır. Sözü geçen sınav haklarının staj bitim belgesinin alınmasından itibaren iki yıl içinde kullanılması gerekmektedir. Sınavlar, imkân nisbetinde eşit aralarla yılda beş defa yapılacaktır. Yazılı yapılması öngörülen sınavın sonucunda, istenen başarıyı sağlayamamış olan adayın mülâkata tâbi tutulması gereklidir. Bu duruma göre, yazılı sınavda başarısız görülen adaya bir şans daha tanınmakta, mülâkat sonunda avukatlığa yeterli olduğu kanısına varıldığı takdirde yazılı sınavdaki başarısızlığına rağmen sınavı kazanmış sayılacaktır.

veya muhakmenin men'in karar verir. Ağır ceza mahkemesinin muhakemenin men'ine ilişkin kararları aleyhine esas hakkında iddianameyi tanım eden cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yere en yakın diğer ağır ceza mahkemesi nezdinde itirazda bulunabilir. Son soruşturmanın açılması kararına bağlanan dosya, yargılama için suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine gönderilir. Görüldüğü üzere avukatların görevleri sırasınca veya görevlerinden dolayı işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, mahkemelerin genel görev kaideleri ve suçun ağırlığına bakılmaksızın ağır ceza mahkemelerinde yapılacaktır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde bu usul uygulanmayacak, hazırlık ve ilk soruşturma genel hükümlere göre yürütülecektir.

1136 sayılı Kanunun 62 nci maddesi, avukat ve dâvavekillerinin suiistimallerine ilişkin T. C. Kanununun 294 ve 295 inci maddelerinde yazılı hallere ilâveten, avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görevi ihmal ve yetkiyi suiistimal eden avukatın Türk Ceza Kanununun 230 ve 240 ıncı maddeleri gereğince cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Bu madde, bilhassa yukarıda sayılan organların Avukatlık Kanunu hükümleri gereğince yapmaya zorunlu oldukları görevleri kötüye kullanmaları, işi savsaklamaları ve kanunda kesin olduğu yazılı olan kararlara makbul bir sebep olmaksızın uymaları halinde, bu organların üyeleri hakkında uygulanabilecek müessir bir müeyyideyi ihtiva etmektedir. Müeyyideler amme görevlerinin düzen içersinde yürütülebilmelerinin vazgeçilmez unsur ve âmilleridir.

B — Sonuç

Kanunun 57 nci maddesinin, görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçların hâkime karşı işlenmişcesine cezalandırılacağına ilişkin hükmü ile avukatlık müessesesine verilen önem, toplumda bu müesseseye karşı duyulan ve daha da kuvvetlendirilmesi gereken saygının bir in'ikasıdır. Amacı, mensuplarının hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve şahısların haklı menfaatlerinin korunmasına tahsis edilmesi olan avukatlık mesleği, hiç şüphesiz ki medenî bir toplumda varlığını en müessir bir şekilde hissettiren, toplumdaki sosyal gelişmelere yön veren ve mensuplarının bilgileri, faziletleri ve sarsılmaz adalet duyguları ölçüsünde yücelen toplumun temel dayanaklarından biridir. Yeni kanunun bir kısmından söz ettiğimiz müesseseleriyle bu mesleğe temin edeceği faydalar, kanunun her yönden bilinçli ve iyi niyetle uygulanmasıyla kaimdir.

BİLİRKİŞİNİN SORUMLULUĞU VE SONUÇLARI

Yazan : Kemal Oğuz ŞENGÜN
Hâkim Gümüşhane

Plân :

A) Giriş :

B) Sorumluluk ve Sonuçları :

I — Bilirkişinin hukuki bakımdan sorumluluğu :

- 1) Hükümün kesinleşmesinden önce.
- 2) Hükümün kesinleşmesinden sonra.

II — Cezai yönden sorumluluk :

BİBLİYOGRAFYA :

- ANSAY Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri 7. baskı Ank. 1960
BİLGE Necip : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 2. Basım Ank. 1967.
EREM Faruk : Türk Ceza Hukuku, Hususî Hükümler C. II, Ank. 1962.
FABREGUETTES : Adalet Mantığı ve Hüküm Verme San'atı, 1945.
GÜRELLİ Nevzat : Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İst. 1967.
KURU Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2. Basım, Ank. 1968
ÖNDER M. Âkil : Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi, Yargı. 100. Yıldönümü Armağanı. İst. 1968.

Adalet, Resmi Kararlar ve Ankara Barosu Dergileri.

A) GİRİŞ :

Çağımızda bilim ve teknoloji alanında kaydedilen hızlı ilerlemeler ve ulaştırma olanaklarının çoğalması, insanlar arasındaki uyumsuzlukla-

edeceği kabul edilmektedir. (6) Bilirkişi adlî kuvvetin vekili mahiyetinde bulunduğu bunların vermiş oldukları raporlar ; kesinleşmiş bir kararın müeyyidesi bulundukları takdirde dokunulmazlık noktasından kesin hüküm mahiyetindedir. (7) Kararın kesinleşmesine kadar kendisi bir otoriteden yoksun olan ve ancak tarafların serbest tartışmaları ve hâkimlerin onayına sunulmuş sıradan bildirimlerden ibaret olan bu belgeler mahkeme tarafından kabul edildikten sonra hükümle birleşerek onun unsurlarından biri haline gelirler ve bu andan itibaren de kararın mahiyetini kazanırlar. (8) Karar kesinleştikten sonra da onun gibi itiraz edilme yeterliğini kaybederler. Böyle durumlarda sorumluluk söz konusu olamayacaktır.

Bilirkişinin kasden gerçeğe aykırı verilmiş bildirimine dayanan hüküm yargılamanın yenilenmesi nedeni olur. Bu yol ancak kesinleşmiş olan kararlar için açıktır. Bunun için :

a) Bilirkişi ceza mahkemesinde, yargılamanın yenilenmesi istenen dâvadaki gerçek dışı bildirim veya raporundan ötürü hüküm giymiş bulunmalıdır. Başka bir deyişle bilirkişinin kasden gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu ceza mahkemesinde hükmen belli olmalıdır. Bundan sonra ait olduğu mahkemede yargılamanın yenilenmesi dâvası açılabilir. Bilirkişinin verdiği oy ve bildirimin aksi kanunî beyinelerle isbat olunabilir. (9) Söz gelimi kızlığın bozulduğu yolunda adli tabip tarafından verilen raporun aksi sağlık kurulu veya adli tıp tarafından yapılacak muayene ve inceleme ile tesbit olunabilir. Bu durumda bilirkişi aleyhine açılacak bir dâva sonucu hükmen belli olduktan sonra yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Ceza dâvasının af nedeniyle ortadan kaldırılması durumunda ortada iki anlayış vardır ;

Bir anlayışa göre (uygulamada) ; Hukuk Mahkemesinde tesbit dâvası yoluyla bilirkişinin gerçek dışı bildirimde bulunduğu tesbit ettirilmeli ve ondan sonra yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmalıdır. (10)

(6) KURU Baki Anılan Eseri sh. 638

(7) FABREGUETTES, Anılan eseri sh. 72

(8) " " " sh. 146-Önder M. Âkil, Anılan makale sh.

(9) ÖNDER, M. Âkil Anılan Makale sh. 534

(10) Y.8.H.D. 22/11/1965 gün 5987-5083. Tamgün yalan beyanda bulunması nedeniyle ilgili kararı.

340

647 SAYILI KANUNUN PARA CEZALARINA İLİŞKİN
HÜKÜMLERİNİN TADİLİ ZORUNLULUĞUNU YARATAN
SEBEBLER

Yazan : Ruhi ÖZÜARI
(Adalet Müfettişi)

Toplum adına suçluya uygulanan kanuni müeyyide demek olan «ceza»nın gayesini, ibret olma ve suçtan zarar görenin intikam duygularını tatmin etme şeklinde gören klâsik ceza hukuku anlayışı, bütün batı ülkelerinde yerini, hükümlüyü eğitim, terbiye ve geliştirme gibi yollarla «ıslah» edip, kendisi, ailesi ve toplumu için yararlı bir unsur haline getirme ilkelerine dayanan yeni bir infaz anlayışına terketmiş bulunmaktadır.

Aynı anlayışı benimseyen ve hâkim kılan 647 sayılı Kanun bizde de infaz hukukuna, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine para cezası ve bu para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilememesi; bir çeşit çalıştırma; aynen iade veya tazmin; meslek ve sanatın icrasından men; ehliyet ve ruhsatnamenin geri alınması; oturduğu yerde, gece ve hafta sonu infazları; izin, müşahade ve meşruten tahliye gibi yeni infaz şekil ve müesseseleri getirmiştir.

Fertler gibi toplumlarda, kendilerine has manevi vasıf ve karakter ifade ederler. O itibarla, bir topluma ceza yönünden uygulanan bir sistemin olumlu sonuç vermesi, o sistemin her topluma uygulanabileceği ve aynı sonucun elde edilebileceği anlamını taşımaz. Nitekim, 4 senelik uygulama, 647 Sayılı Kanunun para cezalarına ilişkin hükümlerinin, bugünkü haliyle toplumumuza kabili tatbik bulunmadığını ve ümit edilen sonucun elde edilemeyeceğini sarahaten göstermiştir.

İşin nazari ve felsefi yönünü bir tarafa bırakıp uygulamaya ve uygulamanın ortaya çıkarttığı realitelere inildiği ve bu realiteler objektif bir şekilde değerlendirildiği takdirde, bunun imkânsızlığını kesinlikle görmek mümkündür.

İş cetvellerinin tetkikinden de anlaşılacağı üzere, Savcılıkların elinde bulunan para cezasına ilişkin ilâm miktarı yıldan yıla kabarmakta bir çok yerlerde ise kontrol imkânı dışına çıkan yekûnlara ulaşmaktadır.

Bütün iyi ve insani niyetlere rağmen, uygulamadan olumlu sonuç alınmamasını belli başlı iki ana sebebe bağlamak mümkündür. Bunlardan birincisi, 647 Sayılı Kanunun 5 inci maddesinin getirdiği esasların gerektirdiği tarzda iktisadi, içtimai ve sınaî bir toplum bünyesine sahip olmayışımız, ikincisi ise, muğlak yönleri Tüzük, müteaddit tamim ve taltââlarla dahi giderilemeyen kanunun, her suçta ve her suçluya para cezası uygulanmasına imkân vermesidir.

Bizde nüfusun yarısından fazlasının, iktisadi ve mali güç bakımından vasatın çok altında olduğu, suçların pek çoğunun da bunlar tarafından işlendiği birer gerçektir. Hâl böyle iken, para cezasını hiç bir tahdit ve takviye gözetmeden geniş suretle uygulamanın yaratacağı sonuç ta hiç şüphesiz, bu kabil ilâmların terakümü ve ceza zaman aşımı sonuna kadar elde kalması olacaktır.

5 inci maddenin 7 nci fıkrası, mali kudreti müsait olmıyanların Devlet, iktisadi Devlet Teşekkülü, Belediye ve sair âmmе hizmetlerinde çalıştırılmalarını öngörmektedir. Fakat, içinde bulunduğumuz memleket gerçekleri, hiç bir zaman bu maddenin uygulanmasına imkân vermemektedir. Esasen gizli işsizliğin hâkim olduğu, işçinin yabancı ülkelere akın ettiği bir memlekette, iş veren zihniyetinin «mütehassıs ve kalifiye işçi» ye yöneldiği bir çağda Savcı, elinde «suçlu» beratını taşıyan bir kimseye geçici bir süre için nereden iş temin edebilecek ve ona kim iş verecektir? Onu, Çukurca'da, Eruh'ta, Silopi'de, Bozkır'da hangi müesseseye yerleştirecek ve ilâmın infazını sağlayabilecektir? Bir an için böyle bir iş sağlansa dahi, hükümlünün iş yerine gitmemesi, gittiği halde çalışmaması ve iş yerinden kaçması, Savcı için yeni yeni problemler yaratacaktır.

Yine kanunun 5/9 uncu maddesi gereğince mali durumu iyi olduğu halde, kasten veya ihmal sonucu para cezasını ödemeyen hakkında Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine tevfi kan gereği yerine getirilmek üzere ilâmın malmemurluğuna tevdi icap etmekte ise de, normal bir vergi borcunda dahi, hapsen tazyik kararı istihsalı suretiyle adli müdahaleye başvurma zaruretinin hissedilen maliye teşkilâtı, adli otoritenin başaramadığı bir infazı gerçekleştirmekten aciz bulunmakta ve kendisine tevdi edilen bu kabil ilâmlar da günden güne teraküm göstermektedir.

Hususî Hukuk :

Prof. Dr. Necmettin BERKİN : Kesinleşen Sıra Cedveline Geçmiş Bir Alacağa Karşı Hile İddiası,

Prof. Dr. Necmettin BERKİN : Tapuda Kayıtlı Olduğu Halde Mükellefiyet Listesine Geçirilmeyen Haklardan Alıcının Mesuliyeti,

Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY : Olağanüstü Kazandırıcı Yıllanma Üstüne Zorunlu Bir Cevap,

Prof. Dr. Kemâl OĞUZMAN : İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin sorumluluğu,

Doç. Dr. Ergin NOMER : Milletlerarası Yetki Alanında Derdestlik İtirazı,

Asis. Dr. Özer SELİÇİ : Seçimlik Borçların İfası,

Asis. A. Can TUNCAY : 931 Sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı,

Hukuk Felsefesi :

Doç. Dr. Tarık ÖZBİLGİN : Batılaşma Problemi Üzerine Bir Uygulamalı Sosyoloji Denemesi,

Doç. Dr. Vecdi ARAL : Kelsen'in Hukuk Anlayışı,

Tercümeler :

Asis. Dr. Kevork ACEMOĞLU : İsviçre Bankalarının Mirasçılar Karşısında Sırları ve Sorumlulukları, (Dr. Maurice Aubert)

Asis. Süheyl DONAY : Meslekî İhmalden Doğan Cezaî Sorumluluk (Prof. Dr. Sahir ERMAN).

**TÜRK İDARE DERGİSİ .**

Yıl 40, Mart - Nisan 1969, Sayı 317, Gürsoy Basımevi, 1969 Ankara,
166 Sayfa, Fiyatı 100 Kuruş.

İçişleri Bakanlığı tarafından iki ayda bir yayınlanır.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi

Fiyatı

Egger : (Çev : T. Çağa) Alle Hukuku, 1949, Mad : 241-345	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382-483	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382-438	4.50
Oser-Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borç- lar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492-529	15.00
Oser-Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borç- lar Kanunu Şerhi, 1966, Birinci Fasikül; Madde : 184-215	5.00

Bern Şerhi Serisi

Becker : (Çev : Dr. Bülent Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1-36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoglu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37-63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64-103 Ankara 1969	7.50

Yargıtay Kararları

İçtihadî Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930-1947	6.00
» » » » 1955	75
» » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » 1953	25
» » » » 1954	25
» » » » 1955	25
» » » » 1956	25
» » » » 1957	25
Yargıtay Kararları 1941-1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	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 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941-1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	3.00
» » 1948 » »	2.50
» » 1949 » »	3.00
» » 1951 » »	2.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	3.00
» » » » » »	4.00

Diğer Yayınlar

Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » » (Albüm)	60.00