ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR

Yıl : 63

Kasım 1972

Sayı : 11

Yüksek Seçim Kurulu tarafından bastırılıp, Bakanlığımıza devredilmiş bulunan İlke Kararlarını havi kitapların, dönemleri ile satış fiyatları aşağıda gösterilmiştir.

Bu kitapların satışları; Bakanlığımızca, diğer yayınların satışları gibi yapılmaktadır.

Sıra No.	Dönem veya yılı	Bedeli
1	Mayıs 1961 — Şubat 1962	2.90 TL.
2	Kasım 1962 — Şubat 1964	7.90 »
3	1964 — 1965	5.75 »
4	1966	2.90 »
5	1967	2.45 »
6	1968	8.00 »
7	1969	15.00 »

29 Kasım 1972
Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 63 Kasım 1972 Sayı : 11

İÇİNDEKİLER

İncelemeler : Sayfa

GÖZÜBÜYÜK Dr. Jur A. Pulat : Şahıslara Karşı Müessir Fiiller 739

BAYKAL Ali : Adalet Hizmetlerinde Meslek İçi Eğitime İyi Bir Başlangıç 756

BIYIKLI Dr. Jur. H. İsmet : Çocuk Suçluluğunun Nedenleri 760

ÇETİNKAYA Mehmet : İhtiyati Tedbirler 773

DURSUNKAYA Orhan : Yargı Reformu ve Yargıtay Kararlarının Bilgi Kâğıtlarına Alınması 789

HADİMİOĞLU Haluk : Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizi 797

SELÇUK Sami : Fransa'da Ceza İnfaz Kurumları Personeline Toplu Bir Bakış 811

TÖRE Hayrullah Fütuhi : Tenkis Dâvalarının Hukuki Mahiyeti ve Şartları 821

Meslekî Yazılar :

GÜLDOĞAN Dr. Muzaffer : Adlî Tıp Hakkında 836

Kronik :

ERGÜL Hüseyin Cahit : Hukuk Yayınları 846

771

A D A L E T D E R G İ S İ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
HÜSEYİN CAHİT ERGÜL

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMÎ İNCELEMELERİN SAYFASINA 30, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 25, TENKİT, TAHLİL, KRONİK, MESLEKÎ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 20 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

BU DERGİDE YAYINLANAN YAZILAR KAYNAK GÖSTERİLSİN VEYA GÖSTERİLMESİN ADALET BAKANLIĞINDAN GEREKLİ MÜSAADE ALINMADAN BAŞKA DERGİDE YAYINLANAMAZ.

ADALET DERGİSİNİN 1/1/1973 TARİHİNDEN İTİBAREN SAYISI 4 LİRA, YILLIK ABONESİ 48 LİRADIR.

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

MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI YAYINEVLERİNDEDE BAKANLIĞIMIZ YAYINLARI SATIŞA ARZEDİLMİŞTİR.

772

ŞAHISLARA KARŞI MÜESSİR FİİLLER

Yazan : **A. Pulat GÖZÜBÜYÜK**
Yargıtay 1. Ceza Dairesi

1 — Şahıslara karşı Müessir Fiil kavramı

2 — Müessir fiillerin şekilleri :

I — Basit Müessir fiiller, f. 1
a — Mutad meşguliyetten yoksunluk
b — Cismen eza verilmesi
d — Sağlığın bozulması
e — Akli meleklerde teşevvüş
f — Bulaşıcı hastalığın geçirilmesi
II — Ağır Müessir Fiiller, f. 2
A — Havasdan birinin devamlı Zaafı,
B — Azadan birinin devamlı zaafı,
C — Söz söylemekte devamlı müşkilat,
D — Çehrede sabit eser,
E — Yirmi gün ve daha ziyade hastalık ve meşguliyetten yoksunluk,
a — Hayati tehlike kavramı ve tarifi
G — Vaktinden evvel çocuk dogmasına sebebiyet,
III — Pek ağır Müessir Fiiller. f. 3
A — İyileşmesi kabil olmıyacak hastalıga sebebiyet,
B — Havasdan birinin ziyaına sebebiyet,
C — El veya ayaklardan birinin ziyaına sebebiyet,
D — Söylemek kudretinin ziyaına sebep olmak,
E — Çocuk yapmak kabiliyetinin ziyaına sebebiyet,
F — Uzuv tatili,
G— Çehrede daimi degişiklik
H — Çocuk düşmesine sebebiyet,
IV — Hafif Müessir fiiller, f. 4
a — Suçun unsurları
b — Koguşturma.

ŞAHISLARA KARŞI MÜESSİR FİİLLER

Şahıslara karşı işlenen suçlardan bir takımı da (Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, m. 456 - 460) dır.

a —Kanunumuzun (Şahıslara karşı cürümler) in ikinci bölümünde düzenlenen bahse konu suçların anlam ve kapsamının tam olarak açıklanmasını zaruri görmekteyiz.

Hemen belirtelimki bu Bölümde (Şahısların bedeni tamamiyetine veya sağlığına saldırı fiilleri) söz konusudur. Buna göre, (Şahıslara Karşı Müessir Fiiller) den maksat (Şahısların bedeni tamamiyetine veya sağlığına karşı Fiiller) dir. (1).

Şahıslara karşı müessir fiiller kavramı için Alman Ceza Kanununda (Bedeni zararlar - Lésions corporelles). Fransız Ceza Kanununda (Yaralama, dövme ve benzeri fiiller, m. 309), İsviçre Ceza Kanununda (Bedeni zararlar), İtalya eski Ceza Kanununda (m. 372) ve yeni Ceza Kanununda (Şahıslara verilen zararlar - Lésioni personali, m. 581 - 582) deyimleri kullanılmıştır. Aynı kavram için kullanılan deyimler başka başka olmakla beraber hepsinde bir ve ortak olan anlam(**Şahısların bedeni tamamiyetine veya sağlığına verilen zararlar)** ın cezalandırılmış olmasıdır.

b — Şahısların bedeni tamamiyetine veya sağlığına verilen zararlar - kanunumuzun deyimi ile - müessir fiiller - manevi unsura göre «Kasıtlı» veya «taksirli» olabilir. Müessir fiillerin kasıtlı şekilleri (TCK. 456 - 457) ve taksirli olanı (TCK. 459) ayrı ayrı düzenlenmiştir.

c — Şahıslara verilen zararlar - müessir fiiller - meydana getirdiği zararın önemine göre **(Pek ağır,** très grave), **(Ağır** - grave), **(Basit** - simple) ve **(Hafif** - légère) derecede olabilir.

Kanunumuzun 456. maddesinin 3. fıkrasında (Pek ağır), 2. fıkrasında (Ağır), birinci fıkrasında (Basit) ve 4. fıkrasında da (Hafif) mahiyetteki müessir fiiller yer almıştır (2).

Şahısların Bedenine veya Sağlığına zararverme - Müessir Fiiller

MADDE : 456 — Her kim katil kastiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâle yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

Fiil, havastan veya âzadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülatı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade aklî ve bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddetle mûtat iştigallerine devam edememesini mucip bulmuş veya hayatını tehlikeye mâruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza iki seneden beş seneye kadar hapistir.

---

1) **LOGOZ Commentaire, I, Art. 122 - 126 P. 41**
2) **MANZINI, Trattato, VII, No. 2403 P. 78. RELINGER, Code Pénal Allemand, Art, 223. MAJNO, Commento, III, No. 1634**

774

Fiil, katî veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin zıyaını mucip olmuş veya azadan birinin tatilini yahut çehrenin daimî değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır hapistir.

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mûtat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası mutazarrırın şikâyetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu fiil, 457. maddede yazılı vasıtalarla işlenirse takibat icrası şikâyete bağlı değildir.

(2275 ve 6123 sayılı Kanunlarda değişik)

Alman CK. 223 Fransız CK. 309 İsviçre CK. 122 İtalya ECK. 372 İtalya YCK. 581

ATIF : TCK. 457, 458, 459, 460 Askeri CK. 119 Umumi Hıfzissıhha K. 110, 292

Burada şahısların bedeni tamamiyetine veya sağlığına karşı kasden işlenen müessir fiiller söz konusudur.

456. maddede, suçun ağırlığı bakımından dereceleri, fıkralarda, ayrı ayrı gösterilmiştir. Suçun basit şekli maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu itibarla incelemeye önce, basit şeklinden başlamak ve sonra sırasile (Ağır, f. 2), (Pek ağır f. 3) derecelerini (Mevsuf Müessir fiiller) adı altında ve daha sonra da hafif şeklini açıklamak uygun olacaktır.

Basit Müessir Fiil; f. 1

456. maddenin birinci fıkrasına göre, basit müessir fiil (Bir kimseye cismen eza vermek veya sıhhatini ihlal veya akli melekelerinde teşevvüş meydana gelmesine sebep olmak) tır. Kanunumuzda (Şahısların bedeni tamamiyetine veya sağlığına saldırı fiilleri), 456. maddenin 1. fıkrasında «Şahıslara cismen eza vermek, sağlığını bozma, akli melekelerinde düzensizlige sebebiyet vermek» deyimlerile degişik ve fakat daha açık ve daha duru bir surette anlatılmak istenmiştir.

775

Gerçekte, çagdaş ceza kanunlarında bahse konu fiiller için kullanılan deyimler tam anlamı ile izafi nitelik taşımaktadır (3).

I — **Basit Müessir Fiilin unsurları,** a) Bir kimsenin, b) bir insana on günden fazla, yirmi günden az müddetle mutad çalışmasından yoksun kılacak surette cismen eza vermesi, sıhhatini ihlal eylemesi veya akli melekelerinde teşevvüşe sebep olması ve c) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — **Suçun Faili,** her hangi bir kimse olabilir.

Ancak failin magdurla arasında akrabalık varsa, kanunda yazılı hallerde (TCK. 449 b. 1, 450 - 1), cezası artırılır. Mesela magdurun failin karısı, kocası, kardeşi, anası, babası veya evladı olması gibi.

B — **Suçun Magduru,** ancak «insan olabilir. Bu itibarla bir hayvanı yaralamak veya dövmek (Hayvanlara kötü muamele, m. 577) veya (Hayvanlara zararverme, m. 521) suçu olur, fakat müessir fiil olmaz. Kısaca, insan ancak bu suçun mağduru olabilir. (4).

Şahıslara karşı cürümlerde mağdur kavramı evvelce açılanmıştır (Bak. No. 1601 B).

C — **Suçun Maddi unsuru,** bir kimseye, on günden fazla ve yirmi günden az müddetle mutad çalışmasından yoksun kılacak surette cismen eza verilmesi, sıhhatin ihlâli veya akli melekelerinde teşevvüşe sebep olunmasıdır.

a — **Mutad meşguliyetten yoksunluk :**

456. maddenin birinci fıkrasında, aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında yazılı fiillerin neticelerini meydana getirmeyen ve son fıkrasında yazılı fiillerin neticelerini aşan saldırılar söz konusudur. Bu itibarla birinci fıkrada yazılı fiiller veya bunlardan biri magduru «on günden fazla ve yirmi günden az bir müddetle mutad meşguliyetinden yoksun kılacak» nitelikte saldırılardır (5).

aa — Mutad meşguliyetten maksat bedeni faaliyettir. Bu itibarla mutad meşguliyet ile mesleki iş bir birine karıştırılmamalıdır. Nitekim mutad meşguliyetten yoksunluk, bedeni güçten veya akli faaliyetten yoksunluktur. Mesela bir yazar olan magdurun bacağından yaralanması ha-

---

3) **LOGOZ, I P. 41 Remarques généraes.**
4) **LOGOZ I P. 41 n. 1**
5) **MAJNO, III, No. 1635; Dönmezer, 71**

linde, işi olan yazı yazmaktan değil, fakat yürüyüp gezmekten yoksun kılınmış olur. Mutad meşguliyetten yoksunluk durumu hekim - bilirkişiye tesbit ettirilmelidir (5).

Faile verilecek cezanın, kusur derecesine göre değil de meydana gelen netice yani fiile göre tayin ve takdiri geniş ölçüde tenkit edilmiştir. Gerçekte, cezalandırmanın temeli, fiilden doğan netice değil ve fakat kusurudur (6). Ancak cezalandırmada, fiilin sebep olduğu zararlı neticenin gözönünde tutulmamasının da adalete uygun düşmiyeceği açıktır.

b — **Cismen Eza verilmesi,** müessir fiilin maddi unsurunun bir başka şeklidir. Gerçekte müessir fiil insan bedenine karşı bir zarar suçudur. İşte cismen eza vermek, bedeni tamamiyete karşı verilen zararlardan biridir.

Cismen eza vermekten maksat, magdurun bedeninde maddi acı meydana getirmektedir(6).

C — Müessir fiil, icrai veya ihmali nitelikte de olabilir. Mesela bir çocuğu uzun müddet soğuk ve rutubetli bir yerde bırakarak hastalanmasına sebep olmak gibi. Buna göre müessir fiil, bedeni veya ruhi bir hastalık yaratan icrai veya ihmali hareketlerdir (7).

aa — Müessir fiilin mutlaka cebri bir hareket olması gerekmez. Mesela korkutarak bir kimseyi sinir buhranına uğratmak da manevi cebirle meydana getirilen bir müessir fiildir (8). Yine mesela bir kadının, rızası olmamasına rağmen, saçını veya bir erkeğin sakalını kesmek, bedenin tamamiyetine karşı saldırı olduğundan, müessir fiildir (8).

d — **Sağlığın bozulması - sıhhatin ihlali - müessir fiilin maddi unsurunun** bir diğer şeklidir. Sıhhatin ihlali - atteinte á la santé - mağdurun sağlığına karşı her türlü maddi veya manevi saldırılardır. Mağdurun sağlığına saldırı, mutlaka mağduru hasta hale sokmak demek değildir. Gerçekte (Sağlık - sıhhat) izafi bir kavramdır. Nitekim fiilin işlendiği zamanda hasta olan mağdurun hastalığının ağırlatırılmasına sebep olmakda müessir fiildir.

Kısaca, sağlıga saldırı, mağdurun **sağlık durumunda belirli düzensizlik** meydana getirilmesidir. Bu husus, hâkim tarafından bilirkişi uzman hekim veya adli tabibe tesbit ettirilmelidir (8).

---

6) **MANZINI, Trattato, VII o. 2406 P. 86 a**
7) **CASABIANCA, Code Pénal, P. 347**
8) **LOGOZ, Commentaire, I P. 41 n. 1**

777

Sağlıktan maksat bedeni veya akli sağlıktır (9). Kanunumuzda açıklığı temin maksadı ile 1. fıkraya ayrıca (akli melekelerde teşevvüş husulüne sebep olmak) hükmünün konulması faydalı görülmüştür.

e — **Akli melekelerde teşevvüş** husulüne sebep olmak da maddi unsurun bir başka şeklidir. 456. maddenin birinci fıkrasındaki (akli melekelerde teşevvüş hususlüne sebep olmakdan maksat «**akli melekelerde düzensizlik** meydana gelmesine **sebebiyet** vermek - per turbation mentale - » dir. (10).

aa — Burada kasdedilen (Akli melekelerde düzensizlik meydana gelmesine sebebiyet) olduğundan, akli melekeler deyimi ruhi melekeleri de kapsar. Gerçekte aranılan şey ruhi faaliyette sebebiyet verilen zararlı değişikliktir. Bunu ise, fenni uzman bilirkişi hekim tayin ve tesbit edebilir.

bb — **Akli melekelerde düzensizliğe** sebebiyet vermek, umumi olarak mağdurun ruhi faaliyetinde zararlı değişiklik meydana getirmek anlamını taşıdığından, bu kavramı daha dar olan **akıl hastalığı** - maladie - veya **akıl sakatlığı** - infirmité mentale - ile karıştırılmamalıdır. (11).

cc — Fiil ile netice yani müessir fiil ile akli melekelerde meydana gelen düzensizlik arasında «**Sebebiyet bağı**» olması lâzımdır. Bu konu fiili bir meseledir. Hâkim hadise mahiyetine, meydana gelen neticeye, fenni bilirkişi hekim mutalaasına göre sebebiyet bağı olup olmadığını takidir eder (12).

f — **Bulaşıcı hastalığın** başkasına geçirilmesi de, insanın sağlığına zarar verici bir fiildir. Ancak bunun bir müessir fiilmi, yoksa Um. Hıfzıssıhha Kanununa aykırı (m. 110) bir hareketmi olduğunu takdirde, tek dayanak ölçü, manevi unsur, failin niyetidir. Fail bulaşıcı hastalığın mağdura geçirmek kasdile hareket etmiş ise, suçu (Müessir fiil) dir. Fakat netice, hastalığın mağdura bulaşması taksirinden ileri gelmiş ise, failin hareketi müessir fiil değil, fakat Umumi Hifzissıhha Kanununa aykırı bir harekettir (13).

g — **Müessir fiil, mutlaka bir bedeni zarar anlamına** gelmez. Başka deyimle, bedenin tamamiyetine karşı ve fakat bedene zarar vermeyen hareketlerde müessir fiil mahiyetini taşıyabilir. Mesela failin hakaret

---

9) **LOGOZ, I P. 42**
10) **MANZINI VII No. 2406 P. 87 y.**
11) **MANZINI, VII No. 2406 P. 87**
12) **LOGOZ I P. 42**
13) **LOGOZ I P. 42**

maksadile magdurun kulaklarını çekmesi veya ona bir tokat vurması gibi. Yine mesela bir genç kızın saçlarından bir kısmının kesilmesi gibi. Böyle hallerde hakaretin müessir fiil kasdı ile mi yoksa hakaret için mi işlenmiş olup olmadığını hâkim takdir eder (14).

Yargıtayın bir kararında (Magdurun yakasından tutmadan ibaret olan hadisede, hareketin fiili hakaret mahiyetinde bulunup bulunmadığı düşünülmeden müessir fiil olarak kabulü yersizdir) denilmiştir (15).

h — Müessir fiilin **doğrudan doğruya fail** tarafından işlenmesi gerekli değildir. Failin işlediği fiil neticesi, dolayısile magdurun bedeni tamamiyetine bir zarar verilmesi halinde de suç meydana gelmiş olur. Mesela bir kimse silâhla diğerine saldırır da mağdur savunma için failin silâhını tutarken mağdur yaralanmış olur ise, fail yine kasden müessir fiilden cezalandırılır (16). Buna göre neticenin failin fiilinden meydana gelmesi şart değildir. **Failin neticeye sebebiyet vermiş** olması yeter (17).

i — Fiil ile netice arasında «sebebiyet bağı bulunması» gereklidir. Netice failin fiilinin sonucu olmalıdır. Bu fiili bir meseledir. Hâkim takdir eder.

j — Fiil hukuka aykırı değilse, müessir fiil suçu bahse konu olmaz. Mesela meşru müdafaa, haklı bir sebeple cerrahi ameliyat, Medeni Kanun gereğince (m. 267, 389) ana - babanın veya vasinin tedip hakkı gibi (18). Ancak terebiye hakkının kötüye kullanılması, merhamet ve şefkatle uzlaştırılmıyacak surette fena muamele ayrı (TCK. 477, 478) birer suçtur.

k — Basit müessir fiile **teşebbüs** mümkündür. Ancak bu hususta 78. maddenin göz önünde tutulması lâzımdır (19). Yargıtayca, bir kimseye taş atmak (20), baltayı kaldırarak bir kimsenin üzerine yürümek (21), müessir fiile teşebbüs kabul edilmiştir.

Suçun manevi unsuru, umumi kasıttır.

Fail, sadece müessir fiil kasdile hareket etmiş olmalıdır. Failin niyeti ile meydana gelen netice arasında uymazlık olabilir. Buna göre ya netice failin niyetini aşmıştır, bu takdirde (kasdı aşan müessir fiil, m.

---

14) LOGOZ I P. 56-57
15) Y. 1. CD. 14/4/1938 E. 374 K. 1367
16) MAJNO, III No. 1631
17) MANZINI, VII No. 2406 P. 83
18) LOGOZ I P. 42 n. 2
19) MAJNO III No. 1633
20) Y. 4. SC. 1/1/1951 E. 238 K. 238
21) Y. CGK. 13/10/1952 E. 205 K. 178

458) meydana gelmiş olur. veya netice, failin neyetinin gerisinde kalmıştır, mesela fail bıçakla birisini hayati tehlike yaratacak surette yaralamak maksadile hareket etmiş ve fakat bıçağın kayması ile mağdur hafif derecede yaralanmış olabilir, bu halde failin mevsuf müessir fiile teşebbüsten cezalandırılması gerekir. (22).

Müessir fiilin mevsuf Şekilleri : f. 2, 3, Ağır ve pek ağır müessir fiiller.

I — **Ağır Müessir fiilin Şekilleri;** f, 2

Bunlar, müessir fiilin, a) Havastan birinin devamlı zaafı, b) azadan birinin devamlı zaafı, c) söz söylemekte devamlı müşkilat, d) çehrede sabit eser, e) yirmi gün ve daha ziyade aklî veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mutad meşguliyetine devam edememesini mucip olması, f) mağdurun hayatını tehikeye koymuş olması, g) gebe bir kadına karşı işlenipde vaktinden evvel çocuk doğmasına sebep olması, halleridir.

A — **Havastan birinin devamlı Zaafı :**

Havas, arapça ve çoğul olarak kullanılan bir deyim olup insanın kendi dışındaki şeyleri duyması anlamını taşır.

a) **Havas** - duyguları - sens - insanın dışarıdaki şeylerle ilişkisini sağlayan duyma melekesidir. Bu duyular beş türlüdür: Dokunma, tatma koku, işitme ve görme, Bu duyulardan her birini bir organ sağlar. Mesela dokunma adeli kısımlar, tatma ağız, koku burun, işitme kulak ve görme göz ile sağlanır (23).

b — **Havasdan** - duyulardan - **birinin devamlı zaafı** demek, sayılan beş duyu organından birinin fizyolojik görevinin devamlı surette zaafa uğraması demektir. Başka deyimle bir duyu organının görevini gereği gibi yapamıyacak hale gelmesi demektir (24). Beş duyu insan hayatı için son derece önemli olduğundan, kanun müessir fiil ile bunlardan birinin devamlı zaafa uğratılmasına sebebiyet verilmesini (ağır müessir fiil) olarak kabul eylemiştir.

B — Azadan Birinin devamlı Zaafı :

Aza, arapça, uzuvlar demektir.

---

22) **LOGOZ I P. 44 B**
23) **LITTRE, Dictionnaire de li Lang. Fr. P. 1091-1092**
24) **MANZINI, VII No. 2410 I a P. 103**

a — **Uzuv** - organe - vucutta belli bir görevi yapan veya hareketi sağlayan kısımdır.

Burada uzuv, anatomi alanındaki manasında değil, fizyolojik mahiyetine göre anlaşılmalıdır (25).

b — Uzuvlardan birinin devamlı zaafı demek, vücuttaki önemli bir uzvun görevini gereği gibi yapamıyacak hale gelmesi demektir. Bu itibarla, uzuv 456. maddenin 2. fıkrasında, dar anlamda kullanılmıştır. Buna göre zaafa uğrayan uzvun, vücudun faaliyetinde önemli görevi bulunan bir uzuv olması lâzımdır. Nitekim tırnak anatomi bakımından bir uzuvdur ve fakat (Ağır müessir fiil) bakımından «uzuv» değildir. Müessir fiil neticesi zaafa uğratılan uzvun, insanın hayati faaliyeti bakımından önemli bir uzuv olup olmadığı tıbbi - bilirkişiye tesbit ettirilmelidir (26). Mesela müessir fiil ile kırılan dişlerin adedine ve bunların eksikliği sebebile çiğneme görevinin zaafa uğramış olup olmıyacağı bilirkişi diş tabibine tesbit ettirilmelidir.

Müessir fiil ile gözün görme kabiliyetinin kısmen ziyaına sebebiyet 456. maddenin 2. fıkrasına uyan (Uzuv zaafı) ve gözün görme gücünün tamamen kaybolmasına sebebiyet ise, aynı maddenin 3. fıkrasına giren (Uzuv tatili) olur. Nitekim Yüksek Sağlık Şurası (Bir gözün kör olmasının uzuv tatili olduğunu) kabul eylemiştir (27).Yargıtayın yerleşmiş içtihadı da böyledir. Mesela Yargıtayın bir kararında (Tek göz görevi itibarile ayrı bir uzuv sayılacağından, mağdurun sol gözünü kör etmek uzuv tatili mahiyetinde olup 456. maddenin 3. fıkrasının uygulanması gerekir) denilmiştir(28). Yine bir başka kararda (Bir gözün ziyaı o gözün görme görevini yapmakta yoksunluğu demek olduğundan 456. maddenin 3. fıkrası kapsamına girer) denilmiştir. (29). Ancak bir gözün görme kabiliyetinin kısmen mesela yüzde elli nisbetinde kaybetmesine sebebiyet (Uzuv zaafı) niteliğini taşır (29).

C — **Zaafın devamlı olması** lâzımdır. Müessir fiil neticesi meydana gelen zaafın tedavisinin imkânsız olması veya tedavisinin çok güç veya çok geç olması, zaafın devamlı olması demektir (30).

---

25) MANZINI VII No. 2410 I a P. 103
26) MAJNO, III, No. 1633
27) Yüksek Sağlık Şurası Kararı, 22 Kasım 1956 No. 1519
28) Y. CGK. 22/1/1968 E. 81 K. 25
29) Y. CGK. 27/12/1965 E. 560 K. 470
30) EREM, CezaHukuku, III 1965 S, 911 - 912

C — **Söz Söylemekte Devamlı Müşkilat** : f. 2

Söz söylemekte devamlı müşkilattan maksat, konuşmakta devamlı güçlüktür. Uzuvlardan veya duyulardan birinin ziyaı halinde de söz söylemekte devamlı müşkilat meydana gelebilir. Ancak söz söylemekte devamlı müşkilat mutlaka uzuvlardan veya duyulardan birinin ziyaı niteliğini taşımaz. Bu itibarla müessir fiil ile mağdurun söz söylemekte devamlı müşkilata uğraması haline ayrıca 456. maddenin 2. fıkrasında yer verilmiştir.

D — **Çehrede Sabit Eser** : f.2

Mağdurun çehresinde sabit esere sebebiyet, müessir fiilin ağır bir şeklidir. 456. maddede, kasden (Yüz - faca) değil (Çehre - viso) deyimi kullanılmıştır. Nitekim «yüz» alanı ve kapsamı belirsiz, umumi bir kavram olduğu halde (31). «Çehre - visage» Başın ağız, burun, gözler, kulaklar ile alının da bulunduğu ön kısmını kapsayan alan)ı belli bir kavramdır (32).

Bu ağır müessir fiilin iki unsuru vardır. Bunlardan birincisi «Müessir fiilin çehre)de meydana gelmesi ve ikincisi ise (sabit eser bırakması)dır.

a — **Çehre** - visage - ,alından çenenin ucuna ve bir kulaktan öteki kulağa kadar olan kısmı içine alan başın ön kısmı'dır (33). İtalya ve Türk Yargıtayı İçtihatlarına göre «kulak» çehredendir (34). Gerçekte kanunun aradığı, müessir fiil neticesi çehrenin ahenginin bozulmuş olmasıdır (35).

b — **Sabit eser** - sfrégio - balafre -; fiilin en önemli unsurudur.

aa Sabit eser, çehrede, uzun müddet ve sabit kalan bir **yara izi** - cicatrice - anlamını taşır. Çehrede sabit eser. müessir fiil ile çehrede meydana getirilen yaranın daimi kalan izi demektir (36).

bb — Çehrede sabit eser kavramı, çehrede müessir fiil neticesi meydana gelen ve çehrenin tabii görünüşünde değişiklik meydana getiren yaranın sabit izini anlatır. Buna göre;

---

31) **MAJNO, III No. 1640**
32) **Dictionnaire - Larousse Médical, Paris 1952, Face, visage, P. 411, 1198**
33) **MANZINI, VII No. 2410 C P. 105 - 106**
34) **Dönmezer, S. 79 Y. 4. CD. 17/6/1949 E. 7896 K. 9243**
35) **GÖZÜBÜYÜK (A. Hıfzı), Kulak çehreden sayılırmı, Hukuk Dergisi, 1946, sayı, 27 - 28**
36) **Larousse Médical, P. 206**

782

1 — Çehrede meydana gelen **yara izinin tıbbi bakımdan** sabit bir iz olması lâzımdır. Bu itibarla çehredeki eserin sabit mahiyette olup olmadığının tabib bilirkişi aracılığı ile tesbit ettirilmesi gerekir. Buna göre, yara izinin tıbbi bakımdan sabit olduğunun anlaşılması lâzımdır (37).

2 — Çehrede meydana gelen yaranın bıraktığı sabit iz, **çehrenin tabii görünüşünde değişiklik** meydana getirmiş olmalıdır (38). Gerçekte çehre insan kişiliğinin bir parçasıdır. Bu itibarla çehrenin tabii görünüşünde, bu ister yakından olsun, ister uzaktan olsun, değişiklik meydana getiren yara izi «sabit eser» dir (39).

E — **Yirmi Gün ve daha ziyade Akli veya Bedeni hastalıklardan** birini veya bu kadar müddet mutad meşguliyete devam edememeyi gerektirmesi : f. 2

a — Müessir fiilin, **yirmi gün ve daha ziyade** akli veya bedeni bir hastalığı meydana getirmesi, bu ağır müessir fiilin ilk şeklidir .

1 — Akli veya bedeni hastalıklar insan sağlığında meydana gelen ruhi veya bedeni düzensizliklerdir. Akıl hastalığı kavramı, ruh hastalığını da kapsar. Akıl veya bedeni hastalıklar kavramı evvelce açılanmıştır (Bak. No. 1623 I C, d, e).

2 — İşlenen müessir fiil, magdurun yirmi gün veya daha ziyade akli veya bedeni bir hastalığa ugramasına sebebiyet vermiş olmalıdır. Başka deyimle failin işlediği müessir fiil magduru bir bedeni veya akli hastalığa ugratmış olmalı ve bu hastalık yirmi gün veya daha ziyade devam etmiş bulunmalıdır. Şüphesiz bu hususların tıbbi bilirkişi elile tesbit edilmiş olması gerekir.

3 — Ancak hastalığın yirmi gün veya daha ziyade devam etmesi, tedavinin yetersizliğinden, magdurun tedavi gereklerine uymamasından veya tıbbi müdahaleye rıza göstermemesinden ileri gelmiş ise, 456. maddenin 2. fıkrası uygulanamaz (40).

b — Müessir Fiilin, magdurun, **yirmi gün veya daha ziyade Mutad meşguliyetine** devam edememesine sebep olması, bu ağır müessir fiilin ikinci şeklidir.

1 — Mutad meşguliyete devam edememek mutlak olmayıp izafi bir kavramdır. Buna göre mağdurun mesleki, yaşı toplumsal durumu, oku-

37) Y. 4. CD. 12/5/1955 E. 3221 K. 9337
38) Y. 4. CD. 21/3/1952 E. 2924 K. 2924
39) Dönmezer, s. 82
40) Y. CGK. 16/2/1942 E. 4 K. 38

ma - yazma derecesi, mutad meşguliyeti bakımından gözönünde tutulmalıdır (41). Bu hususun tıbbi bilirkişi aracılığı ile tesbiti gerekir. Bu alanda yetkili olan adli tıp uzmanlarıdır.

2 — Mutad meşguliyetten kalma müddetleri, yaraların ağırlığı ölçüsünden ibaret olup mutlaka yaralının o müddet içinde yatakta kalmasını gerektirmez (42).

F — Müessir Fiilin magdurun **Hayatini Tehlikeye ugratmış olması** : f. 2

Burada failin, mağdura hayatını tehlikeye koyacak surette, her hangi bir müessir fiilde bulunması, söz konusudur. Hayati tehlike, genel anlamda, ölüm tehlikesi demektir. Hayati tehlike ancak tıbbi - bilirkişilik ile tesbit edilebilir.

a — **Hayati tehlikeye** koymaktan maksat, magdurun vucudündeki esas organlardan birine, her hangi bir şekilde, derhal veya daha sonra, fakat daima dogrudan dogruya verilecek zararla, o esas organın görevini yapmaz hale getirilmesi veya görevinde düzensizlige sebebiyet verilmesidir. Esas organlar mesela baş, gögüs, kol, bacak, karaciger, kalb, atar damar gibi (43).

b — Hayati tehlike, bir bakıma da, failin işlediği müessir fiilin doğrudan doğruya bir neticesi olarak, magdur için ölüm ihtimalinin meydana gelmesidir (44). Buna göre hayati tehlikenin farazi degil fakat gerçekte mevcut olması gerekir. Tehlikenin uzun veya kısa sürmesinin önemi yoktur (45).

Hayati tehlikenin mevcudiyeti halinde ayrıca müessir fiilin sebep olduğu hastalık müddeti aranmaz (46).

c — Hayati tehlikenin mevcut olup olmadığını, hekimin takdirine bırakmak keyfi uygulamaya yol açar. Bu itibarla ne gibi hallerde, hayati tehlikenin meydana gelmiş sayılacağını gösteren tıbbı kıstasların adli tıp uzmanlarınca belirtilmesi mutlaka aranmalı ve istenmelidir.

G — Müessir fiilin, **Gebe kadına karşı** işlenipte **vaktinden evvel çocuk doğmasına** sebep olması : f.2

---

41) **MANZINI, VII No. 2413 e P. 108**
42) **Y. 4. CD. 14/12/1949 E. 14802 K. 15110.**
43) **LOGOZ I P. 47**
44) **LOGOZ I P. 46 n. 2 A**
45) **MAJNO, III No. 1641**
46) **Y. CGK. 1/3/1937 E. 28 K. 26**

784

a — Burada, müessir fiil ile canlı, yaşayan çocuğun erken doğmasına sebep olmak bahse konudur. Bunu 456. maddenin 3. fıkransıdaki «Müessir fiil ile çocuk düşmesine sebebiyet vermek» halinden ayırmak lâzımdır.

b — Faile bu fıkra ile ceza verilmesi için, kendisine karşı müessir fiil işlediği **kadının gebe olduğunu bilmesi** gerekir. Gerçekte çocuğun vaktinden evvel doğmasına sebep olan fiilde, failin, kadının gebeliğini bilmemesi mümkün değildir. Bu hususun fıkrada ayrıca yer almasına lüzum görülmemiştir. Zira Ceza Kanununun 45. maddesindeki kasda ilişkin hüküm burada da geçerlidir. Eğer fail, kadının gebe olduğunu bilmiyor idi ise, meydana gelen netice kasdını aşmış olacağından 456. maddenin 2. fıkrasile verilecek cezanın 458. madde ile indirilmesi gerekir (46). Eğer fail, mağdur kadının çocuğunun erken doğmasına sebebiyet vermek kasdile müessir fiili işlemiş ise, 456. maddenin 2. fıkrası değil, fakat 470. madde uygulanır.

c — Failin, **kadının gebe olduğunu bilmemesi** halinde, hastalığın devamı müddetine göre ceza verilir. (47).

d — Erken doğan çocuk, anasının uğradığı müessir fiil yüzünden, az veya çok bir süre yaşadıktan sonra ölürse, fail, mağdura ağır müessir fiilden (M. 456 f. 2) ve ayrıca, taksirle çocuğun ölümüne sebebiyetten (m. 455) cezalandırılır (48).

II — **Pek Ağır Müessir Fiiller - Şekilleri : m. 456 f. 3**

Bunlar, müessir fiilin; a) Kat'i veya mutemel surettle iyileşmesi kabil olmıyacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birine, b) havastan, c) el ve ayaklardan birinin, d) söylemek kudretinin, e) çocuk yapmak kabiliyetinin ziyaına, f) azadan birinin tatiline, g) çehrenin daimi değişikliğine, h) gebe kadına karşı işlenipte çocuğun düşmesine sebep olması halleridir.

A — **Müessir fiilin,** kesin veya muhtemel surette **iyileşmesi kabil olmıyacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birine sebep** olması : f. 3

Bu fıkranın uygulanabilmesi için sebep olunan akıl veya beden hastalığının kesin ve hiç olmazsa muhtemel olarak iyileşmesi kabil olmıyacak derecede bulunduğu sağlık kurulu veya adli Tıp Meclisi raporile tes-

47) **MAJNO, III No. 1643**
48) **MANZINI, VII No. 2410 f P. 109; EREM, II. S. 919**

285

bit edilmiş olması gerektir. Eger hastalığın iyileşmesi kesin veya muhtemel surette kabil olmıyacak derecede olduğu tesbit edilememiş ise, has, talık müddetine göre 456. maddenin uyan fıkrası tatbik edilir (49)..

B — Havastan birinin Ziyaına Sebebiyet : f. 3

Havastan maksat, dokunma, tatma, koku, işitme ve görme duyularıdır. Bu kavram evvelce açılanmıştır. (Bak. No. 1624 I A).

Havastan birinin ziyaından maksat, duyulardan birinin fizyolojik görevini yapamaz hale gelmesidir. Mesela kulaklardan birinin işitme kabiliyetini tamamen kaybetmesi gibi. Bu mahiyeti ile duyulardan birinin ziyaı, zaafa uğraması halinden ayrılır. Gerçekte bir duyunun zaafa uğraması demek bu duyunun görevini gereği gibi yapamaması demektir. Müessir fiil neticesi bir duyuda meydana gelen arıza, beden gücünün yüzde yirmi beşini eksiltir mahiyette ise, havastan birinin ziyaı olarak kabul edilmiştir (50).

C — **El veya Ayaklardan Birinin Ziyaına Sebep** olmak : f.3

El veya ayaklardan birinin ziyaa uğramasından maksat, bunların fizyolojik - vücut için gerekli - görevini yapamaz hale getirilmiş olmasıdır. El ve ayak önemli uzuvlardan olduğundan, pek ağır müessir fiiller arasında yer almıştır. El veya ayağın ziyaı mesela bir el veya ayağın kesilmesi veya kesilmesine sebebiyet verilmesidir.

D — **Söylemek Kudretinin Ziyaına sebeb** olmak : f. 3

Söylemek kudretinin ziyaından maksat, mağdurun söylemek kabiliyetini **tamamen** ve **devamlı** olarak kaybetmesidir. Ancak müessir fiil ile söylemek kudretinin ziyaı arasında (sebebiyet bağı) bulunmalıdır.

E — **Çocuk Yapmak Kabiliyetinin Ziyaına** sebep olmak : f. 3

Çocuk yapmak kabiliyetinin ziyaından maksat, müessir fiil neticesi mağdurun çocuk yapmak kabiliyetinin yok edilmesidir.

Mağdur erkek veya kadın olabilir. Müessir fiil neticesi bu kabiliyetin ziyaı veya böyle bir kabiliyetin edinilmesine engel olunması - mağdurun küçük yaşta iken müessir fiile uğraması gibi - aynı hükme tabidir. Husyelerden birinin ziyaı ne çocuk yapmak kabiliyetinin ziyaı ve ne de aza-

49) **MAJNO, III No. 1645**
50) **Y. CGK. 27/12/1965 E. 560 K. 470**

728

dan birinin tatilidir. Bu halde fail, azadan birinin devamlı zaafı ile neticelenen müessir fiilden (TCK. m. 456, f. 2) ceza görür (51).

Uzuv Tatili — Bir uzvun Görevini yapamaz hale getirilmesi : f. 3

Uzuv tatilinden maksat, Bir uzvun görevini tamamen yapamaz hale getirilmesidir. Buna göre uzuv tatili - membre mutilé - bir uzvun kullanılmasından yoksunluktur. (52). Müessir fiil neticesi bir uzuvda meydana getirilen arızanın, umumi beden gücünün yüzde yirmi beşinin eksilmesine sebep olması, uzuv tatili niteliğinde kabul edilmiştir (53). Mesela bir gözün müessir fiil neticesi kör olması, beden gücünün yüzde yirmi beşini eksilttiğinden 456. maddenin 3. fıkrasına uyan uzuv tatili niteliğindedir (53).

G — **Çehrede Daimi Değişiklik** : f. 3

Müessir fiil ile çehrede daimi değişikliğe sebep olmaktan maksat, **çehrede esaslı değişikliğin** meydana gelmesine sebebiyet vermektir (54).

Müessir fiil neticesi çehrede açıkca görülebilecek bir değişiklik meydana gelmiş olmalıdır. Bu hususu takdir doğrudan doğruya hâkime ait bir yetkidir (55). Mesela burnun kesilmesi, bir kulağın koparılması bir dudağın ezilmesi gibi.

H — **Gebe bir Kadının Çocuğunun Düşmesine Sebep** olma : f. 3

Burada, müessir fiil neticesi, gebe bir kadının çocuğunun düşmesine sebebiyet verilmesi söz konusudur. Eğer müessir fiil neticesinde çocuk düşmemiş de erken doğmuş ise, 456. maddenin 2. fıkrasına giren bir fiil işlenmiş olur.

Bu pek ağır müessir fiilin işlenmiş sayılabilmesi için, a) failin müessir fiil kasdile hareket etmesi, b) kadının gebe olduğunu bilmesi, c) işlediği ve fakat istemediği fiilin neticesi olan çocuğun düşmesine sebebiyet vermiş bulunması lâzımdır. Yargıtayın içtihadı Birleştirme kararında bu fıkranın uygulama şartları gösterilmiştir. Nitekim bu kararda (Müessir fiil bir kadına karşı işlenmiş olupta çocuğun düşmesine sebep oldu-

51) EREM C. II. S. 920; MANZIZI VII No. 2410
52) GARRAUD, Traité, V No. 1995 P. 340-342
53) Y. CGK. 27/12/1965 E. 560 K. 470
54) MAJNO, III No. 1640
55) Y. 1. CD. 17/2/1940 E. 21 K. 398

ğu takdirde 456. maddenin 3. fıkrasının uygulanabilmesi için, suçun işlendiği zaman failin yalnız mağdurun gebeliğini bilmesi yeter olup fiilinin bu neticeyi elde etmek maksadına dayanması şart olmadığı ve eğer fail mağdurun gebeliğini bilmediği halde bu netice meydana gelmiş ise, müessir fiilin sebep olduğu hastalık müddeti nazara alınarak 456. maddenin diğer fıkralarının uygulanması icap eder. Fail çocuğu düşürmek kasdı ile müessir fiili gebe kadına karşı işlediği takdirde, 470. madde ile cezalandırılır) denilmiştir (56).

Hafif Müessir Fiil : m. 456 f. 4

Hafif müessir fiil, failin işlediği fiilin, mağdurda, hiç bir hastalığı veya mutad meşguliyetinden yoksunluğu gerektirmemiş olması veya bu hallerin on günden ziyade uzamamış bulunmasıdır.

Suçun unsurları : a) Bir kimsenin, b) mağdura, c) hiç bir hastalığı veya mutad meşguliyetinden yoksunluğunu gerektirmiyecek veya bu hallerin on günden ziyade uzamıyacak surette müessir fiilde bulunması ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

A — Suç faili, her hangi bir kimse olabilir. Bu kavram evvelce açılanmıştır. (Bak. No. 1623 I A)

B — Suçun mağduru ancak insan olabilir. Bu kavram evvelce açılanmıştır. (Bak. No. 1623 I B, 1601 B).

C — **Suçun maddi unsuru,** mağdurda hiç bir hastalığı veya mutad meşguliyetinden yoksunluğunu gerektirmiyecek veya bu hallerin on günden ziyade uzamıyacak surette müessir fiilde bulunulmasıdır. Buna göre mağdurun hiç bir hastalığını veya mutad meşguliyetinden yoksunluğunu gerektirmiyecek surette ve şayet bir hastalığa uğramış veya mutad meşguliyetinden yoksun kalmış ise, bunların on günden ziyade uzamıyacak nitelikte müessir fiil işlenmiş olmalıdır. Hastalık (Bak. No. 1623 C, d, e,) ve mutad meşguliyetten yoksunluk (Bak. No. 1623 C, a) kavramları evvelce açılanmıştır.

D — **Suçun manevi unsuru,** umumi kasıttır.
Bu kavram evvelce açılanmıştır (Bak. No. 1623 D).

E — **Koğuşturma,** mağdurun şikâyetine bağlıdır.
Ancak hafif müessir fiil, 457. maddede yazılı vasıtalarla işlenirse, koğuşturma yapılması şikâyete bağlı değildir, doğrudan kamu adına yapılır. (TCK. 456 f. 5).

---

56) **Y. İçtihadı Birleştirme K. 4/12/1935**

Şikâyetci hüküm kesinleşinceye kadar dâvasından vazgeçebilir. (TCK. 460). Fiilin 457. maddedeki vasıtalardan silâhla işlenmesi halinde, mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi, kamu dâvasının düşmesine yol açmaz (57). Mesela failin karısını silâhla dokuz gün mutad meşguliyetinden yoksun kılacak surette yaralaması halinde, 456. maddenin 4. fıkrasile tayin edilecek ceza, 457. maddenin 1. fıkrasile ve fiilin silâhla işlenmesinden dolayı ve ayrıca mağdurun failin eşi olması sebebile iki defa artırılır. Şukadarki bu suç, 449. maddenin birinci bendinde yazılı akrabadan birine karşı işlenmesi halinde, şikâyetcinin hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetinden vazgeçmesile kamu dâvası düşer. (57). Mesela failin karısına veya kardeşine karşı 456. maddenin 4. fıkrasına giren bir müessir fiili silâhtan başka bir vasıta ile işlenmesi halinde, mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi ile kamu dâvası düşer.

Geniş bilgi için şu eserimize bakınız :

Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açılaması Cilt 4, 800 Sayfa, Ankara, 1972

57) Y. İçtihadı Birleştirme K. 14/3/1966 4/1 Resmi Gazete : 25/4/1966.

789

ADALET HİZMETLERİNDE MESLEK İÇİ EĞİTİME İYİ BİR BAŞLANGIÇ

Ali BAYKAL
Afyon C. Savcı Yardımcısı

Adalet Bakanlığı geçtiğimiz Mayıs ve Haziran aylarında infaz ve iş yurtlarında görevli C. Savcıları için birer hafta süreli ve üç dönem halinde «Suçluların müessesevi tretmanı ve infaz hukuku sempozyumu» adı altında mesleki toplantılar düzenlendi.

Amacımız hiç bir kurum veya kuruluşu öğmek olmadığı halde; böylesine düzenli bir atılıma ve bunun düzenleyicilerine hak kazandığı değeri vermemenin kadir bilmemezlik olacağı söz götürmez bir gerçektir.

I — Bu sempozyum şöyle bir düzen içinde yönetildi :

A — Bakanlıkça hazırlanan ve infazla ilgili sekiz bilimsel bildirinin okunup tartışılması,

B — Cezaevlerinde gözlemler,

C — Özlük işleri, Hukuk işleri ve Ceza işleri Genel Müdürlükleri yetkilileri ile toplantılar.

II — Toplantının sağladığı yararlar :

Kanımızca bu yararları söylece sıralayabiliriz :

a — Meslekdaşlar Bakanlığın çalışma düzeni ve çalışma yöntemleri hakkında bilgi sahibi olarak merkezi kuruluşlarını tanımışlardır.

b — Meslekdaşlar bir birlerini tanımışlar ve ortak sorunlarına çözüm yolu aramışlardır.

c — Toplantıda çeşitli görev yörelerine ait sorunlar dile getirilmiş ve diğer yöreler de çalışan meslekdaşlar da ayni konular da bilgi sahibi olmuşlardır.

d — Örnek Cezaevi kurumlarını gözleme olanağı sağlanmıştır.

e — Sempozyuma katılanlar yeni yeni bilgiler edinmişler ve bu bilgilerin ışığı altında Bakanlıkla gereksiz yere yapılan muhaberelerin azalacağı ve bu suretle zaman posta ve kırtasiye tasarrufunun sağlanacağı kanaatına varılmıştır.

III — Tesbit edebildiğimiz yegane eksiklik sempozyum da tartışılacak bildirilerin anında dağıtılması ve bu yüzden sempozyuma katılanların hazırlıksız gelmeleridir.

IV — Sempozyumda tartışılan bildirilerin, katılanların önerilerinin ve verilen cevapların bir rapor veya kitap halinde yayımlanacağı müjdesini almakla beraber bu seminerde tartışılan konulardan önemli gördüğümüz bir kaçının üzerinde durmaktan kendimizi alamıyoruz.

Birinci konu : 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun değiştirilmesi tasarısı : Gerçekten 647 Sayılı Yasa ile ülkemiz infaz alanında olumlu ve büyük bir aşama yapmış olmasına karşın; Yeni sayılabilecek bu Yasanın bazı hükümlerinin uygulamada bir çok güçlükler doğurduğu bütün infazcıların bilgisi tahtındadır. Yasa boşluklarının genelge ve tamimlerle doldurulmaya çalışılmasına rağmen bazı konular hala özellik arzetmektedir. Örneğin, para cezaları mahalle veya köy muhtarlarının mali güçsüzlük yolunda düzenlediği tutanaklar, hükümlüye çalışacak iş sahası bulunmaması, tedbir kararlarının hükmün infazı sırasında alınamaması yüzünden ve hükümlüye iş bulunması halinde dahi onu çalışmaya zorlayıcı emredici hükümlerin olmaması yüzünden infaz edilememekte ve para cezalarına ait ilâmlar birikmektedir.

Keza yapılacak değişiklik sırasında infaz işinin bütün yükünü çeken infaz idarelerine mahkemeler karşısında özellikle tahliye ve şartla tahliye konularında etkin bir yetki ve görev alanı verilmelidir. Ayrıca bütün cezalıların şartla salıverilme müessesesinden faydalanması önlenmelidir. Örneğin duruşmanın disiplinini bozup mahkemece hapsolunanlar ve açık ve yarı açık infaz kurumlarından firar edenler bu müesseseden faydalanmamalı veya düşük süreli bir tenzilattan yararlanmalıdırlar.

Bunun gibi tereddüdü gerektiren ve mahkemelerce çelişki halindeki içtihatlarla halledilmeye çalışılan konular yeni değişiklik sırasında çözüm yolu kazanmalıdır. Örneğin genel gözetim cezaları, şartla salıverilme ile bihakkın salıverilme günleri arasındaki gözetimli sürede infaz edilecekmidir? Zabıtaca yapılan gözetimin şekli ne olacaktır? gibi.

İkinci konu : Bölge infaz savcılıkları kurulması tasarısı : İyi bir ceza siyasetinin iyi bir infaz yönetimine ihtiyaç duyacağı inkar edilemez. Bu yönü ile cezaların infazı kuruluşları Devletin cezalandırma hak ve görevinin en etkin üniteleridir. Bu bakımdan infaz idarelerinin bir ihtisas kuruluşu haline getirilmesi, yeteneklerinin ve hizmet veriminin artırılması gereklidir. Türkiye Cezaevlerindeki hükümlü ve tutuklu sayısının fazlalığı, bu sayının her yıl artmakta olması ve bu yüzden yeni cezaevlerine ihtiyaç duyulması infaz yönetiminin görev alanını ve sorunlarını artırmaktadır. Bu kadar işi Adalet Bakanlığında merkezi bir kuruluş olan Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne yüklemek ve icabında bu kuruluşu değeri 250.— lirayı aşan demirbaş alınmasının izni ile uğraştırmak merkezi örgütü büyük işler yanında hizmet verimi az olan işlerle görevlendirmek gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenlerle adı ister Bölge infaz savcılıkları ister bölge infaz hakimlikleri olsun yersel ve ikinci kademede infaz örgütlerine şiddetle gereksinme duyulmaktadır. Özerk veya yarı özerk bütçe ile çalışacak bu kurumların işlerin çabuk ve verimli görülmesine katkısı büyük olacaktır.

Üçüncü konu : Adalet Bankası kurulması sorunu : Yurdumuzdaki Banka adedi eldeki mevduat miktarına nazaran fazlamıdır? Bunu araştırmış değiliz, ancak şu gerçek varki şimdiye kadarki Adalet Bakanlığı bütçeleri tetkik edildiğinde Bakanlık bütçesine ayrılan paraların çoğukez cari harcamaların miktarına dahi ulaşmadığı ve bu yüzden Adalet hizmetlerinin aksadığı bir gerçektir. Oysa Bakanlık kendi hizmetleri sonucu sağladığı para cezaları, icra ve mahkeme emanet paraları, tereke paraları, hükümlü emanet paraları, cezaevleri iş yurtları paraları, harç - Damga - Yapı pulu paraları gibi kaynakları Devletin belli başlı gelirlerini temin etmektedir. Bu paraların Devletin bankacılık politikasında uygun bir biçimde ve bir kısmıda Adalet hizmetlerinin idari ve Sosyal hizmet planlamasında kullanılmak üzere işletilmesi ve paraların Cezaevleri İş yurtları aracılığı ile iş ve ekonomi hayatına sokulması ve bu suretle Bakanlığın kendi kendine yeter mali bir bünyeye kavuşturulması yararlı olur kanısındayız.

Dördüncü konu : Çıkan Yasaların, mahkeme içtihatlarının, tüzük, yönetmelik, tamim ve genelgelerin düzenli bir şekilde görevlilere iletilmesi sorunu : Gerçekten bugün sayısı onbine yaklaşan Yasaların halen hangisinin yürürlükte olduğu, hangisinin yürürlükten kaldırıldığı pek çok uygulayıcı için meçhuldur. Hatta uygulamalarda iptal edilmiş veya yürürlükten kaldırılmış Yasalara dayanılarak dâvalar açılmakta ve bu yüzden basında Adliyeleri rencide edici yazılar çıkmaktadır. Keza Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay, Vergi Mahkemeleri

ile diğer mahkemelerin kararlarını düzenli bir şekilde bulmak olanağı yoktur.

Bunun gibi merkezi kuruluşların emri ve genelgeleri de her zaman bulunamaz.

Uygulayıcıların mevzuat eksikliğinin tek elden ve bilimsel bir çalışma düzeni ile giderilmesi ve bu işi düzenlemek için hazırlanacak Yasalara Yüksek Mahkemelerin kararlarının bir örneğini kurulacak yayım örgütüne gönderme zorunluğuna dair hükümlerin konulması bu hizmetin yürütülmesine yararlı olur kanısındayız.

Sonuç :

19/Temmuz/1972 günlü Resmi Gazetede yayımlanan «uzun dönemli-kalkınmanın ve üçüncü beş yıllık kalkınma planının temel hedefleri ve stratejisi» nin kamu yönetimi bölümünde açıklandığı üzere Türkiye de kamu yönetimi işleri gerekli nitelikte, hızda ve verimlilikte yürütememekte, kendi kendini yenileyememekte ve pahalı bir yönetim biçimi uygulamaktadır.

Bu sakıncıların kamu yönetiminin içerdiği bütün kurum ve kuruluşlarda varolduğu bir gerçektir. Bu sakıncaların giderilmesinin birinci yoluda kamu personelinin meslek öncesi ve meslek içi eğitiminin sağlanmasıdır.

Bu nedenle Adalet Bakanlığının plan hedeflerine ve amaçlarına uygun olarak düzenlediği sözünü ettiğimiz sempozyum Adalet hizmetlerinde büyük anlam ve önem taşıyacaktır.

793

ÇOCUK SUÇLULUĞUNUN NEDENLERİ

Dr. Hasan İsmet BIYIKLI

Çocuk suçluluğunun nedenlerinin bilinmesi, suçlu çocuklar için özel bir statü yaratmanın gerekliliğini ortaya koymakta, diğer taraftan suçlu çocukların yeniden cemiyete kazandırılması için uygulanacak bireysel tedbirlerin gereklere cevap verecek biçimde saptanmasında, çocuk suçluluğunu engelleyecek toplumsal politikanın ortaya konması ve başarı ile uygulanamamasında son derece önemli bir rol oynamaktadır.

Çok çeşitli olan bu nedenlerin açıklanması toplumsal hayatın her dalında inceleme yapmayı gerekli kılmaktadır. Suçluluğun nedenlerini saptamak için iki ana görüş ortaya atılmıştır. Toplum bilimcilere göre suç, toplumsal ve kültürel sartların bireyin içinde yaşadığı çevrenin kötü etkenlerinin bir sonucudur. Şu halde doğuşta eşit olan insanlar içinde yaşadıkları toplumsal ve kültürel çevrenin etkisi ile iyi veya kötü olmaktadırlar. Buna karşı, başka bir grup, suçluluğun gerçek nedenlerin bireysel olduğu görüşünde direnmektedir. Bunlara göre, suçlunun oluşumunda toplumsal çevre ikinci derecede rol oynamakta, fakat gerçek etken soya çekim yolu ile alınan aksaklıklar, biolojik ve psikolojik faktörler olmaktadır.

Günümüzde büyük bir bilgin kitlesinin üzerinde anlaştığı ve doğruluğu ilmi metotlarla hemen hemen kesinlikle ortaya konmuş bulunan inanca göre; suç ne yalnız başına bireysel, ne de toplumsal nedenlerin bir sonucudur. Suçlu, şahsiyetini doğuşundan bireysel ve toplumsal nedenler birbirlerine karışmış, gayet çapraşık bir etki yapmaktadır. (1).

Fakat biz konunun dah iyi anlaşılabilmesi için, toplumsal ve bireysel nedenleri ayırarak görmek yolunu denemek istiyoruz. (2).

---

1) B. di TULLIO «Criminologie clinique» P. U. F. Paris 1962 S. 26

2) **Suçluluk patolojik bir olay olduğundan, suçluluğun sebebleri toplumdan topluma, hatta aynı toplum içinde bir gruptan diğerine farklılık gösterir. Onun için bu konuda doğru bir sonuca ulaşmak isteyen araştırmacı belli bir toplumun çeşitli çevrelerini ayırarak çalışmak zorundadır. Ancak yurdumuzda bu konuda gerekli etiolojik anket henüz yapılmadığından biz genel esaslar içinde bilgi vermekle yetineceğiz.**

1 — **Sosyal Çevreye değin nedenler** : Doğuşta ve ilk yıllarda gayet sınırlı bir toplumsal çevre içinde yaşayan çocuk, zamanla geliştikce çeşitli çevrelerle ilişkilere geçmekte, ister istemez şahsiyetinin oluşumu bu çevrelerin iyi veya kötü etkisine uğramaktadır. Şu halde insanın içinde yaşadığı çevreyi, bireyin onlarla olan ilişkilerinin derecesine göre; Sosyo-Ekonomik çevre, aile çevresi olmak üzere ikiye ayırarak incelenmesi olanağı vardır.

a) **Sosyo Ekonomik nedenler : Endüstürinin hızlı gelişimi, toplum** hayatında bu gelişmeye paralel olarak köklü değişmelerin nedeni olmuştur. Gerçekten, endüstrinin gelişmesi bir taraftan haberleşme ve seyahat kolaylığı, bireylerde lüks ve kolay bir hayat yaşama isteği, hızlı ve plansız şehirleşmeyi doğurmuş, diğer yönden meslek sahibi olmayı son derece güç hale getirmiş ve eski aile tipinin ortadan kalkarak yerini anne - baba ve çocuk üçlüsünden meydana gelen daha sınırlı ve daha az sağlam aile tipine bırakmasına yol açmıştır. Bu nedenledirki nesiller arasındaki çelişki haddinden fazla bir önem derecesine ulaşmış, böylece gençliğin buhranı kendisini göstermiştir.

Geçmişte çocuk, ana baba, dedeler, neneler, kardeş, amca ve teyzeler vs. den meydana gelen geniş bir aile içinde yaşamakta mesleki ve manevi eğitimini bu çevre içinde tamamlamakta idi. Bu eski aile tipi kendi ihtiyaçlarını kendi karşılıyabilen ekonomik yönden kapalı bu yüzden dış unsurlarla ilişkisi az olan bir topluluktu. Bu kapalılık ve aile çevresinin genişliği çoğunun sosyal gelişmesine ve eğitiminde birlik ve örneklerin zenginliğini sağlayan en önemli hususlardan birini teşkil etmekteydi. (3).

Oysa bu gün geniş eski aile tipi, bilhassa hızlı şehirleşmenin meydana getirdiği sanayi merkezlerinde, ortadan kalkmakta onun yerini yalnız ana baba ve çocuklardan müteşekkil ve eskiye nazaran diğer sosyal guruplarla teması daha sık ve kontrolsüz olan aile tipi almaktadır. Böylece ailenin denetim ve gözetiminden uzak kalan küçük kendi alemine dönmekte, sokakda, aşırı şekilde devam edilen sinama salonlarında, fuar tipi eğlence yerlerinde ve manevi gelişmesini tehlikeye koyabilecek yayınları okuyarak suça elverişli bir karekter kazanmaktadır.

Ana - Baba arasındaki kültürel ve eğitim metotları yönünden farklılık, hatta aile içinde farklı dillerin konuşulması suçlu çocuk sayısız etki yapan önemli bir faktördür. Çünki çocuk çevrenin gereklerine uymak için, diğer bir deyişle toplum içinde yaşamayı öğrenmek için ana -

3) D. SUTHERLAND - C. R. CRESSEY «Criminologie» P. U. F. Paris 1962 S. 46

baba örneğini göz önüne almak eğilimindedir. Bu sosyal oluşumun çeşitli ve birbirine zıt etkiler altında gerçekleşmesi, onun karakterinin olgunlaşmasında gayet kötü izler bırakabilecek niteliktedir.

Haberleşme ve seyir vasıtalarının hızlı gelişimi manevi değer taşımıyan, hatta hırsızlık, yağmacılık, silâh kullanma, kin ve nefretin konularına hakim olduğu filimlerin geniş bir çocuk ve genç seyirci kitlesi önüne getirilmesine yol açmıştır.

Sinamanın çocuk suçluluğu üzerindeki etkisi ile ilgili olarak ortaya atılan görüşler farklı olmakla birlikte, en çok taraftar kitlesi toplamış olan inanca göre; sinema çocuklara şiddet yollarını göstermekte bir istek ve bu isteği bizzat gerçekleştirme hevesi aşılamaktadır. Diğer yönden sinema salonlarının devamlı müşterileri haline gelmiş çocukların, para çalmaya yönelebilecekleri göz önünde tutulması gerekli bir noktadır. (4).

Piyasada elde edilmesi son derece kolay, eğitici ve manevi değerleri çok zayıf yayınların çocuklar üzerinde etkisi sinamanınkinden farklı değildir. Kısaca, belirttiğimiz türdeki sinema ve yayınlar soygun, silah kullanma, şiddet adaleti bizzat gerçekleştirme gibi hususları olağan ve doğru şeylermiş gibi sunmakta ve çocuklarda bu inancı yaratmaktadır.

Başlangıçta söylediğimiz gibi, endüstrinin gelişmesi bireylere kolay ve lüks bir hayat yaşama isteği vermiştir. Bu isteğin baskısı ile çabukca zengin olmak hevesine kapılan ve hırsızlık yapan, sonra da bu tutumlarını fena yorumlamış veya dejenere olmuş filozojik görüşlere dayandıran çocukların sayısı küçümsenemiyecek kadar çoktur. (5).

Seyahat imkânlarının çoğalması, göçler, çeşitli nedenlerle ailelerin sık sık yer değiştirmeyi gelenek haline getirmesi; sosyal çevrenin sık sık terk edilip değiştirilmesi sonucunu doğurmakta, böylece bireylerin bilhassa küçüklerin topluma uymak hususunda göstermeleri gereken gayret artmaktadır. Sabit bir sosyal çevrenin eksikliği çocuğun manevi gelişmesini zorlaştırmakta bir çok psikolojik bunalımlara sebeb olmaktadır.

Dr. SİVADON Çocuğun ilk okula başladığı anın çok önemli olduğunu israrla belirtmektedir. Ona göre çocuğun ilk defa aileyi terk edip, daha geniş ve değişik unsurlardan meydana gelmiş bir topluma girişi on-

---

4) J. CAZAL «Etude criminologie juvenile» P. U. F. Paris 1952 P. 30
5) J. CHAZAL Bk. a. g. e. S; 44

da bir takım ruhsal bunalım ve güçlükler yaratabilecek niteliktedir. Ne yazık ki pek çok aile çocuğun bu zorluklarını anlayabilecek eğitim seviyesine ulaşmış bulunmamaktadır.

Fakirlik, yani herkezin hakkı olduğuna inandığı, medeni ve zaruri ihtiyaçlarının temini için gerekli olan en az maddi kaynaklara sahip olmaması, çocuk suçluluğunun başlıca kaynakları arasında görülmektedir.

Fakir ailelerin teknik imkânlardan faydalanma, çocukların iyi bir eğitim sağlama olanaklarından yoksun bulundukları, çocukların bünyesel ve toplumsal gelişmelerine elverişli olmayan konutlarda oturdukları ve düzensiz beslendikleri göz önüne alınırsa, yoksulluğun çocukların topluma uyumunu güçleştiren ve onları suçlu olmağa iten nedenlerden biri olduğunu anlamak kolay olacaktır.

Herkesin medeni ihtiyaçlarını sağlayabilecek ekonomik düzeye gelmesi elbette dilenecek bir husustur. Bununla birlikte ekonomik durumun düzelmesi beklenilenin tersine çocuk suçluluğunun azalması sonucunu doğurmamıştır.

Fransa, Belçika ve İngilterede görülmüştür ki hayat seviyesinin düzelmesi, çocuklara geniş bir satın alma imkânı vermiş, böylece onları sorumluluk duygularını aşan bir yetkiye kavuşturmuştur. Doğal kanunun sonucu olarak, sorumluluk duygusunu aşan yetki kötüye kullanılmış (suç vasıtası satın alma, kumar, içki, kötü eğlence yerlerine devam v. s....) Çocuklarda manevi değerlerin azalması, çocuk ana baba arasında bir sürü anlaşmazlıkların ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. (6)

Çocuk suçluluğunun aileye değin nedenlerini görmeye geçmeden evvel alkolün etkileri üzerinde de durmamız gerekir. Uzun zaman alkolik ana - babadan olan çocukların soya çekim yolu ile bazı psikolojik ve psişik dengesizliklerin aldığı savunulmuştur. Fakat, bu günkü bilimsel çalışmalar bu görünüş gerçeklerini gölgeye düşürecek doğrultuda sonuçlar vermektedir (7).

Alkolün çocuk suçluluğu üzerindeki doğrudan doğruya etkisi az ise de, gelecek bölümde de göreceğimiz gibi alkolik aile çocugun dengeye ruhsal ve toplumsal gelişimini tehlikeye koyabilecek gayri müsait bir çevredir. Elbette böyle bir çevrede büyüyen bir çocuk topluma uymayacak ve suça yatkın olacaktır.

---

6) **CONSEIL D'EUROPE «La délinquence guvénile en Europe d'après guerre» Strasbourg. 1960.**

7) **Dr. DEUCHE ve D. COL. «Enquete sur 200 enants délinquants ou non - délinquants Etude du milieu» Annales VAUCRESSON, 1965**

b) Aileye Değin Nedenler: Aile çocuğun maddi ve manevi ihtiyaçlarının sağlandığı, eğitiminin yönetildiği dar anlamda anne, baba ve çocuklardan meydana gelen, üyelerinin birbirlerine sevgi bağları ile bağlı olduğu en küçük sosyal gruptur. (8)

Ailenin çocuğun gelişmesindeki önemli yeri üzerinde uzun uzun durmağa gerek yoktur. Yukarıda yer alan tanımdaki unsurlardan birinin eksikliği, yanlış veya eksik yerine getirilmesi çocuğun suça yönelmesine veya suç işlemesinin nedeni olabilir.

Kısaca aile çocuğun ruhsal, toplumsal ve kültürel olgunlaşmasında güvenli bir yardımcı, onun toplumda hem cinsleri tarafından ilk be nimsediği çevredir, Bu husus FREUD'ün çalışmaları ile kanıtlanmış, aile hayatındaki rahatsızlıkların topluma uyumu zorlaştırdığı veya geciktirdiği, karakter bozukluğundan ruh hastalığına kadar varabilen aksaklıklar yarattığını ortaya koymuştur. Freud'ün bu çalışmaları, daha sonra Pavlof'un şartlanma nazariyesi ile gelişmiş ve tamamlanmıştır. Bu sonuca göre içinde yaşadığımız çevrelerin etkisi ile alışkanlıklar elde eden insan, ekonomik, sosyal ve kültürel hayatın her anında bu alışkanlıkların etkisinde kalır.

Daha önce de değinmiş bulunduğumuz gibi ailenin yapısı endüstrinin gelişmesi ve hızlı şehirleşme nedenleri ile değişmiştir ve değişmektedir. Bu değişmeleri şu şekilde sıralamak mümkündür :

1 — Aile üyeleri sayıca azalmıştır.

2 — Aile içinde babanın, baba otoritesinin rolü son derece azalmıştır.

3 — Artık aile coğrafi ve sosyal yönden sabit değildir.

4 — Ailenin çocuğun sosyal ve ruhsal eğitimindeki etkisi, çevrelerinin uzaması, basın, televizyon ve radyonun etkisi ile son derece azalmıştır.

5 — Ve nihayet aile diğer benzer sosyal gruplarla olan ilişkilerinde gitgide daha bağlımlı ve fakat sevgi ve manevi ilişkiler yönünden daha yoksun hale gelmiştir. (9)

Ailenin ölüm, hastalık, terk, boşanma vs... gibi sebeblerden dağılmış bulunması, çocuk suçluluğuna tesir eden sebeblerin başında gelmektedir. Evlilik dışında birlikte yaşama, yurdumuzda hâla varlığını muha-

8) **Dr. SIMON «Les facteurs sociaux de la délinquence Juvènile» in Actes du 2e Congrés int. de criminologie, Paris, 1950. P. U. F. 1951 Tome I.**

9) **D. SZABO «Criminologie» P. U. M. Montreal, 1965**

faza eden çift evlilik müessesesi, ailede üvey ana veya üvey babanın bulunması, çocuklarda sevgi eksikliğinden ileri gelen psikolojik bir dengesizlik yaratmakta, onu suça hazırlamaktadır.

Dr. Duche ve Dr. Col 1963 yılında suça yönelmiş ve suçlu çocuk üzerinde yaptıkları bir anket sonucu, bu çocukların suç anındaki ailevi durumlarını şöyle tespit etmişlerdir. (10)

Ailenin durumu	İlk Suçlu	Mükerrer
Kanuni evlilik	42	34
Serbest devamlı birlik	0	1
Hastalık, kayıp, ölüm nedenleri ile ayrılık	24	24
Devamlı geçimsizlik içinde birlikte yaşama	3	1
Ölümden veya boşanmadan sonra yeniden evlenme	9	19
Evlilik dışı birlikte yaşama	2	2
Geçici birlik	4	6
Terk edilmiş çocuk	0	3

Ailenin dağılmasından çok; bu parçalanmaya neden olan geçimsizliklerin, ekonomik bunalımların, heyecan ve kavgaların çocuğun suçlu olmasına yol açtığı ileri sürülmüştür. Hangi görüş geçerli sayılırsa sayılsın, ailenin şu veya bu sebeble dağılmış bulunması, üvey ana veya babanın mevcudiyeti çocuk suçluluğunun en önemli nedenleri arasındadır.

Burada dikkate alınması gereken husus ailenin dağıldığı anda çocuğun kaç yaşında olduğudur. Şayet boşanma çocuk 0 - 3 yaşlar arasında iken meydana gelmiş ise ailede ananın eksikliği çocuğun suça yatkın olmasına yol açacaktır. Boşanmanın çocuğun bulûğ öncesinde (kızlar için 12 - 14, erkekler için 15 - 17 yaşlar arası) gerçekleşmesi halinde ise babanın eksikliği suç nedeni haline dönüşebilir. (11)

Diğer taraftan kötü yerleşme koşullarının düzensiz eğlence ve hayat biçmelerin bulûğ çağı devresinde ana ve baba çevresinde ayrılmış çocuklar için kolayca suç etkeni haline düşecekleri bir gerçektir.

Ailenin toplumsal ve ekonomik yönden düşük seviyede, oluşu, bir taraftan yerleşme koşulları ve beslenme düzensizliği yüzünden çocuğun anormal olmasına ve topluma uyamamasına yol açarken diğer yönden

10) Dr. DUCHE ve Dr. COL Bk. a. g. e.
11) P. GRAPIN «Antropologie et délinquence Junénile» R. S. C. 1965.

ailenin eğitim kapasitesini düşürmekte böylece iki yönden suçlu çocuk sayısının artması sonucunu doğurmaktadır.

Kötü yerleşme koşulları, bilhassa işçi çevrelerinde, gecekondularda çocukların ana baba ile aynı odada yatıp kalkmalarını zorunlu kılmakta böyle bir ortam içinde çocuk normal bir gelişme imkânı bulamamaktadır. Beslenme koşullarının önemi bir öncekinden daha öz önemli değildir. Düzenli bir beslenme olanağından yoksul çocukların geri zekalı, düzensiz ve dengesiz olduğu herkezce kabul edilmektedir.

Oda başına düşen insan sayısının üçü aştığı halde ana - babanın çocuklarını şiddetle cezalandırılma eğilimleri artmakta, haksız yere hırpalanan veya cezalandıralan çocuk isyan duyularına kapılarak suça yatkın hale gelmektedir.

Ana - babanın eğitim kapasitesinin düşük olması, çocuğun gerekli şekilde yönetilmesini, kendi kendine kötü örnekler görerek, hatta bunlarla ilişkiler kurarak büyümesi önemi küçümsenemiyecek bir toplumsal suç nedenidir. Hatta bazen bizzat anne ve babanın çocuğu suç işlemeye teşvik ettiği veya zorladığı, ne yazıkki sabittir.

Baba otoritesinin gereğinden sert olması, ananın çocuğun ufak tefek yaramazlıklarını saklaması veya şantaj yapması, ona suç işleme ve saklama alışkanlığını verecek, onda suça elverişli ruhsal yapıyı hazırlıyabilecek nitelikte bir eğitim biçimidir.

Suçlu veya suça yönelmiş çocukların büyük bir kısmının, kötü bir eğitim ve disiplin biçimi altında büyümüş çocuklar arasında çıktığı bilinmektedir. Kötü eğitimden veya disiplinden kastımız; aynı aile içinde anaya veya babaya göre değişik biçimler alan, zaman içinde sık sık değişen, bazen çok sert, bazen ihmal edilmiş, bazen yumuşak eğitim biçimidir.

Nihayet aile üyeleri arasındaki manevi bağların çocuğun karekteri yönünden çok büyük bir önemi vardır. İlk yaşlarda bedensel ihtiyaçların tesiri ile hareket eden çocuk üç dört yaşlarından itibaren çevresine hissi bağlarla bağlanmaya başlar, artık onun anne baba arasındaki geçimsizlikleri üvey ana veya babanın kendisinden nefret ettiklerini, kendisinin aile içinde istenmiyen, fazla görülen bir kişi sayıldığını anlaması ve bütün bunların sonucu olarak sevgi eksikliğinden doğan adaletsizlik duygusu, aşağılık kompleksi, saldırganlık gibi hisler kazanması olanağı vardır.

Böyle ruhsal bir yapıya sahip bir çocuğun topluma uyamıyacağı ve çok basit tesadüflerle suç işlenmesinin kolay olduğu ortadadır.

Elbette ki bu toplumsal koşullar altında bulunan bütün çocuklar suçlu olur demek aşırı bir karamsarlıktır ve gerçekle bir ilişkisi yoktur. Toplumsal nedenler ancak, ferdin ruhsal yapısına bir etki yaptıktan sonra suç faktörü olmaktadırlar. Değişik bir söyleyişle sosyal nedenler doğrudan doğruya değil, önce bireyin ruhsal yapısında suça yatkın bir eğilim doğurduktan sonra, dolayısiyle suç nedeni olabilirler. (12)

Toplumsal nedenlerin çoğunu ruhsal yapısında suça elverişli biçimde bir bozukluk yaratabilmesi, onun şahsiyetinin yapısına daha önce yaşamış olduğu ve yaşamakta bulunduğu hayat biçimine, kötü toplumsal ve kültürel koşullar karşısında onun dayanıklılık derecesine veya elinde bulunan ve toplumsal koşulların tesirini kırıcı, oyalayıcı olanaklarla (spor, dostluklar, aşırı çalışma, kolleksiyonculuk, merakı v.s...) bağlıdır. (13)

2) **Bireysel Nedenler** : Şayet çocuk suçluluğunu toplumsal nedenleri üzerinde uzun uzun durdu isek bu bireysel nedenleri ikinci derecede saydığımız şeklinde anlaşılmamalıdır. Toplumsal nedenlere verilen öncelik, bunların ancak bireyin ruhsal yapısını etkilemek, suça yatkın bir duruma getirdikten sonra çocuk suçluluğuna meydan vermelerindendir.

Bir hukukçunun yetkisi altında olmamakla beraber aşağıdaki hususlarda çocuk, suçluluğunun bireysel nedenleri bedensel ve ruhsal olmak üzere iki ana başlık altında görmeğe çalışacağız.

a) **Bünyesel ve biyolojik nedenler :**

Hiç tartışmasız kabul edilebilir ki bünyesel bir hastalık geçirmiş çocuk suçlu olmağa elverişlidir. Örneğin görme bozukluğundan muzdarip bir öğrencinin okuldan kaçmağı alışkanlık haline getirmesi ve bünyesel aksaklık dolayısı ile aşağılık kopleksine kapılması olanağı vaıdır.

Organik hastalıklardan ve sakatlıklardan ileri gelen aşağılık kompleksinin suç nedeni haline dönüşümünü çocuğun içinde yaşadığı çevrenin bu fiziki bozukluk karşısında takınacağı tavra bağlıdır. (14)

---

12) **L. BOVET «Les aspect psychiatriques de la délinquence Juvénile» D. M. S. 1954 B. di TULLIO Bb. a. g. e.**

13) **L. BOVET «Les aspects psychiatriques de la déliquence Juvénile» D. M. S. Gèneve. 1954 E. SEELING «Traité de Criminologie» PARİS P. U. F. 1956**

14) **D. SUTHERLAND - C. R. CRESSEY «Criminologie» P. U. F. PARİS 1962**

801

Araştırmalar organik hastalıkların ve rahatsızlıkların çocuğun karakterini kontrol edememesine neden olduğunu, onlarda dengesizlikler doğurdu ve netice itibari ile suça ittiği görüşü de doğrulamaktadır.

Biyolojik nedenler arasında en çok dikkati çeken husus bulûğ yaşının gitgide küçülmesidir. Bu düşüşe neden olarak araştırmaları günümüzde beslenme ve sağlık koşullarının genellikle düzelmiş olmasını göstermektedir. (15)

Böylece şimdi gençler henüz, duygusal erginliğe erişmeden cinsel (seksüel) kapasiteye kavuşmakta, isteklerini kolay kolay frenlemeyip suç, özellikle cinsel suçlar işlemektedirler. Duygusal erginliği erişememiş olmanın suç işleme yönünden önemi ortadadır.

Birey ancak muayyen bir olgunluğa erdikten sonra başkalarını düşünmeğe, onların haklarına saygı göstermeğe, onları sevmeğe başlar; ancak bu olgunluğa eriştirdikten sonra ihtiyaç ve hislerini kontroledebilir. Onları normal yollardan elde etmek veya unutmak yollarını seçebilir. Oysa günümüzde bedensel gelişme ruhsal gelişmeye nazaran çok daha hızlıdır. Bu hal çocuğun kontrol edemeyeceği, kötü yollarda bulunabileceği bir kuvvete sahip olmasına yol açmaktadır.

Bedensel gelişme ile ruhsal gelişme arasında meydana gelen bu farklılığın bizce iki nedeni vardır. Ekonomik ve endüstriel gelişme bir yandan bünyesel gelişmeye yarayan koşulları son derece iyileştirmiş, diğer yönden menfi olarak bazı moral değerlerin ortadan kalkmasına veya diğerlerine olmasına yol açarak ruhsal gelişmenin temposunu yavaşlatmıştır.

Araştırmalar zekâ derecesinin suçluluk üzerinde büyük rol oynamadığı hususunda anlaşılmış görülmektedir. Dr. Bovet'e göre suçluluk ve geri zekâlılık arasında zayıf da olsa bir doğru orantı vardır. Zira zekâ derecesi «üstben» in ve sosyal uyum kabiliyetinin yaratıcısı «ben»in normal gelişmesinde en önemli faktördür. (16)

Dr. G. HEUYER ve Dr. BIZE gürbüzlük ve suçluluk arasında ne gibi bir ilişki olabileceğini araştırmışlar ve ANIANE suçlu çocuk merkezinde yaptıkları anket sonucu bu orantının son derece zayıf olduğunu görmüşlerdir. (17). Bu anket sonuçları SUTHERLAN'ın bünyesel gelişmeleri gerçek yaşlarına nazaran fazla olan çocukların, bünyesel yaşları gerçek yaşlarına nazaran az gelişmiş olanlardan daha çok suça yatkın

15) Conseil d'Europe Bk. a. g. e.
16) L. Bovet Bk. a. g. e.
17) G. HEUYER «L'enfance délinquente» P. U. F. 1970 PARİS

olduğu görüşünü doğrulamaktadır. Dr. DUCHE ve Dr. COL tarafından yapılan anket de hemen hemen aynı sonuçlara varmıştır.

Tartışmalı konuşmalardan biride soya çekimin çocuk suçluluğu üzerindeki etkisidir. Bugün hiçkimse suçlu karakterinin kalıtım yolu ile ana - babadan çocuğa geçtiğini «doğuştan suçlu» kişilerin varlığını iddia edemez. Katılım yolu ile alınan bazı psikolojik eğilimlerin bazı toplumsal ve bireysel şartların yardımı ile suçluluğa yönelişi sağlaması mümkündür. (19).

b) **Ruhsal Nedenler** : FREUD'ün ve Fransız ruh bilimcisi JANET' in çalışmalarından beri suç'a yönelmiş çocukların psikolojik eğilimlerinin incelenmesinde büyük gelişmeler göstermiştir.

Genellikle suçlular anormal, suçluluğun anormallik olduğu söylenir. Şayet «normal olmama» ile kast edilen şey «akıl hastalığı değil de» suçlu tipini suçlu olmayandan ayıran bir ibare ise söylenen doğrudur. (20). Yoksa, bütün suçluların akıl hastası olduğunu söylemek çok ve gerçek dışıdır.

Suçlu çocukların en belli başlı tiplerini, akli dengesizliğe uğramış olan, bu yüzden kontrol imkânını yitirmiş çocuklar meydana getirmektedir. Bu kontrol görevinin kötü işlemesi üst bendeki bozukluğun sonucu olabilir.

Genellikle «üst ben»in gelişmesi psikolojinin genel kaidelerini takip eder fakat «üst ben»in gelişimi anında çocuğun içinde yaşadığı sosyal çevrenin kötü olması nedeni ile normal gelişmeye zıt düşen bazı eğilimler olabilir. Kötü örneklerin etkisi ile «üst ben»de yer alan anormal eğilimler ileride şartların elverdiği ölçüde suç biçiminde meyvalarını verirler.

Üst benin oluşumu, bir duvarın tuğlalardan meydana gelmesi gibi, zamanla yavaş yavaş çeşitli unsurların ard arda bir araya gelmesi ile olur. İşte üst beni oluşturan bu unsurlardan birinin eksikliği veya diğerlerine nazaran az gelişmiş olması çocuğun hareketlerini kontrol edememesine yol açabilir. (21).

---

18) **Dr. DUCHE Dr. COL. Bk. a. g. e.**

19) **Dr. BIZE «Les facteurs bio - psichologiques de la délinquence Juvénile» Acte IIe Congrés de criminologie Paris. 1950 P. U. F. 1951 Paris**

20) **J. CHAZAL «L'enfant déliquente» Que sais - je? P. U. F. Paris 1970**

21) **L. BOVET Bk. a. g. e. CHOMBART de LAUWE «Psikopatologie de l'enfant inadapté» C. N. R. S. 1959 Paris L. MICHAUD «Psichiatrie infantile» P. U. F. 1960 Paris**

Çocuğun doğumunu takib eden yıllarda anne ve baba şefkatinden ve bakımından yoksun oluşu onda «Ben»in gelişmesini tehlikeye düşürür. Bu sahada yapılan araştırmalar kesinlikle ortaya koymuştur ki, süt anne elinde hastanede veya başka bir yerde anne bakımından yoksun büyümüş, annesi ile normal münasebetler kuramamış çocukların daha sonraki ruhsal gelişmeleri anormal yöntemler almaktadır.

Sevgi bağlarından, bu bağların devamlı baskınından yoksun, ihmal edilmiş, sık sık çevre değiştirdiğinden dolayı sürekli bağlanacak kimsesi olmamış çocuğun ruhsal yapısını tam anlamı ile gelişemez, böylece o bütün hayatı boyunca ilkel bir karakterin buyurusunda kalır.

Okuma - yazmada ruhsal veya bedensel bir neden yüzünden meydana gelen gecikmeler topluma uyamamanın başlangıç noktası olabilir. Ayrıca böyle bir gecikmeye uğramış çocuğun aşağılık kompleksine sahip olabileceği ve kendisinde var olduğuna inandığı eksikliği tamamlamak, göze batmak için kolayca suç işleyebileceklerini hatırlatmak gerekir.

Psiko - Nevroz çocuk suçluluğu üzerinde etki yapan en önemli etkenlerden biridir. Psiko - Nevrozun «Üst ben» ve «ben» arasındaki çatışmadan ortaya çıkan, şahsın farkında olduğu ve fakat önleyemediği davranış bozuklukları ve psikolojik dengesizlikler olduğu kabul edilmektedir. (22).

Fransada gözetim altında eğitim Müdürlüğünün araştırma ve yetiştirme merkezi tarafından yapılan ve 450 suçlu çocuğu kapsayan, ankette şu nevrotik aksaklıklar tespit edilmiştir : (23).

Bilgi almayanlar	%	5, 7
Reddedilmişlik duygusuna sahip olanlar, sevilmediğine inanan çocuklar	%	12, 36
Terkedilmişlik duygusuna kapılanlar	%	8, 09
Başarısızlığın verdiği sinirlilik, aşağılık duygusu	%	10, 56
Suçluluk duygusu, kendi kendisini aşırı tenkit	%	6, 07
Sosyal ve ekonomik yoksunluk ve adaletsizlik duygusu	%	13, 26
Normal olanlar	%	53, 03

Psiko nevroz yalnız topluma uyamama haline meydan vermekle kalmayıp çocuğa, doğrudan doğruya, dayanılmaz bir suç işleme isteği de

22) L. BOVET Bk. a. g. e.
23) C. F. R. E. S. «500 jeunes délinquents» VAUCRESSON, 1963

vermektedir. Örneğin terk edilmişlik duygusuna kapılan çocuk dikkatleri üzerine çekmek için, suçluluk duygusu içindeki çocuk kendi kendini cezalandırmak için, kendini güvensizlik içinde suç işleme isteği duyabilir. Ve bu isteği ilk anda fırsatlar elverdiği zaman gerçekleştirebilir.

Akıl hastallığı, bizzat çocuk suçluluğunun bir nedeni olarak görünmektedir. Bununla beraber, akıl hastalarının telkine elverişli, düşünmeden hareket eden insanlar oldukları göz önünde bulundurulursa kolayca suç işleyebilecekleri anlaşılır. Gerçekten Dr. HEUYER'in de söylediği gibi akıl hastaları, yargı ve kendilerini kontrol yeteneğinden yoksun kişilerdir. İstek ve iştihalarını ancak cezalandırmak korkusu ile ve bu korkunun niceliği düzeyinde kontrol edebilirler. Bu korkunun zayıfladığı veya ortadan kalktığı hallerde veya korkunun şiddeti cezalandırmak korkusunun ortaya koyduğu firenlemeyi aştığı anda suç işlemesi kuvvetle muhtemeldir. (24).

Böylece çocuk suçluluğunun nedenlerini gayet kısa ve genel olarak görmüş olduk. Konuya son vermeden önce önemle hatırlatmak istiyoruz ki bu nedenler hiçbir zaman yalnız başlarına suçluluğa etki yapmazlar. Suçluluk durumu, ancak suçlunun sosyal çevresinin, hayat hikâyesinin, bedensel ve ruhsal yapısının incelenmesinden sonra açıklanabilecek gayet karışık ve anlaşılması güç bir haldir. Toplumsal nedenler, mutlaka önce bireyin ruhsal yapısını etkiledikten sonra bu suç faktörü haline gelebilirler. Bunu aşağıdaki şemada açıkça görmek mümkündür. (25).

Kalıtım yolu ile geçen unsurlar	Doğum	**Suçun işlendiği anda bireyin şahsiyeti** Bireyin psikolojik yapısı.	Motif
Embriyonun anormal gelişmesi veya bozulması	Ferdin içinde yaşadığı çevrenin etkisi	Suçun işlendiği anda birey'in sosyal çevresi	Suç

SONUÇ :

Bu kısa inceleme bize çocuğun suçlu olmasında topluma düşen sorumluluk payının, büyüklerin suçlu olması halindekinden kat kat daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır. «Toplumun kurbanı» sözü, şayet

24) G. Heuyer Bk. a. g. e.
25) E. SEELİNG Bk. a. g. e. Tome I S : 63

suçlu bir çocuk için söyleniyorsa büyük bir gerçek payı taşıyor demektir. Çocuklar yaşları itibariyle eğitilmeye daha yatkın olduklarına göre, öç alma ve genel engelleme gayesi güden cezalarla değil, eğitici tedbirlerle muamele görmelidirler

Çocukları suçluluğa iten nedenlerin son derece çeşitli olması bir yandan, bireysel nedenlerin ağır basan etkisi öbür yandan; uygulanacak tedbirin konuyu yakından bilen bir yargıç tarafından, hükümden evvel gerçekleştirilmiş bir gözlem raporu yardımile seçilmesini ve seçilen tedbirin yargıç başta olmak üzere eğitici, psikolog doktor vs.... den meydana gelen bir ekip tarafından uygulanmasını zaruri kılmaktadır.

En kısa zamanda gerçekleştirilmesini dilediğimiz suçlu çocuklar özel statüsünün, toplumsal bünyemizin ortaya koyduğu gereklere cevap verecek şekilde saptanması ve başarı ile uygulanabilmesi ise yurdumuzda çocuk suçluluğunun nedenleri ve özelliklerinin açık ve seçik bir biçimde ortaya konmasına yakından bağlıdır. Varılacak hedef, mücadelenin mahiyeti ve savaşılan aksaklığın özellikleri bilinmedikçe, hücum tarzında yapılan hareketler başarılı olmayacaktır. Şu halde ülkemizde çocuk suçluluğunun nedenleri ve özelliklerini ortaya koyacak geniş çapta etiolojik bir anketin gerçekleştirilmesi son derece gereklidir.

İHTİYATİ TEDBİRLER

Yazan : Mehmet ÇETİNKAYA
Hâkim

PLAN :

A — Genel olarak
  1 — Tanım
  2 — Gaye ve önemi
B — İhtiyati tedbiri icap ettiren haller
  1 — Ayni ihtilaflı olan menkul ve gayrimenkul malların haczi ve yediadle tevdii.
  2 — Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirin alınması.
  3 — Medeni Kanundaki belli hallerde nafaka alınmasına karar verilmesi.
  4 — Ayrılık ve boşanma dâvalarında M. K. nun 137. Maddesi gereğince tedbir alınması.
  5 — Geçiktirilmesinde tehlike olan veya önemli zarar olacağı anlaşılan hallerde tedbir.
C — İhtiyati tedbir kararı verilemeyecek haller
D — İhtiyati tedbir prosedürü
  1 — Yetki
  2 — Görev
  3 — İhtiyati tedbir usulü
E — İhtiyati tedbir kararlarının hükmü
F — İhtiyati tedbir kararlarına muhalefet

BİBLİYOGRAFYA :

1) Hukuk Muhakemeleri Usulü — Prof. Baki Kuru
2) Medeni Usul Hukuku — Prof. İlhan Postacıoğlu
3) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu — Prof. Necip Bilge.
4) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu — C. Çatalkaya - A. Tarıkoğulları - H. Özcan
5) Hukuk Muhakemeleri Usulü, İçtihadlar külliyatı. — Tacettin Atasayan
6) İhtiyati tedbirler — Orhan Yılmaz
7) İhtiyati tedbir kararların uyulmaması halinde T.C.K. nun 526. Md. nin uygulanabilme olumluluğu. (Ad. Der. 962/7 - 8) — Ertuğrul Oğuz Fırat
8) Sulh Hukuk Dâvaları ve tatbikatı — Hasan Özkan
9) Hukuk dâvaları nasıl açılır, nasıl yürütülür. — Eyüp Sabri Erman

10) İhtiyati tedbir ve ihtiyati Haciz (Ad. Der. 956/3) — Nafiz Ruhi Ozüarı
11) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haczin uygulama yeri. (Ank. Baro Der. 969/2) — Halil Mülküs
12) İcra Hukuku C. 1 — Prof. Baki Kuru
13) İhtiyati hacizler ve hacze iştirak dereceleri. — Sıtkı Akyazan
14) Türk Borçlar Kanunu C. 3 — Senai Olgaç
15) Kabahat Fiilleri ve Usul hükümleri — Y. Akıncı - T. Atakan
16) Uygulamada 5917 S.K. ve Zilyetlik — Abdullah Güner
17) Zilyetlik ve Tapu Sicili (Dr. Homberger) — Suat Bertan çevirisi
18) Tatbikatta Hukuk Dâvaları — L. Dalamanlı - F. Akalın A. Esin
19) Türk Kanunu Medenisi C. 2 — Senayi Olgaç
20) Tebligat Kanunu — Dr. Kemal Reisoğlu
21) Ankara Baro Dergileri
22) Adalet ve Resmi Kararlar Dergileri.

A— GENEL OLARAK :

6 — Tanım;

İhtiyati Tedbir, nizalı hakkın, hak sahibine vusulünü sağlamak için, bir aynın muhafaza altına alınmasını veya bir tehlike veya bir zararın önlenmesini icap ettiren muvakkat tedbirlerdir.

2 — Gaye ve Önemi;

İhtiyati tedbirin hedefi, ayni münazaalı olan menkul ve gayrımenkul malların hak sahibine vusulünü sağlamak için dâva sonuna kadar aynen muhafazasını temin veya tehirinde tehlike olan veya mühim bir zararın olacağı anlaşılan hallerde tehlikeyi def için icabeden tedbirlerle, boşanma dâvası üzerine M. K. gereğince muvakkat tetbirlerin ittihazından ibarettir.

Dâva ikamesi ile hükme bağlanması arasında çok defa uzunca bir zamana ihtiyaç vardır. Dâva sırasında, dâvalının malı temlik etmesi mümkün olduğundan, dâvacının dâva konusu mala kavuşması tehlikeye girebilir. Dâvacının dâvayı kazanması halinde, dâva konusu şeye kavuşmasını, dâva sırasında veya dâvadan önce emniyet altına alınmasına yarayan tedbirlere ihtiyati tedbirler denilmektedir. Bundan başka dâvanın devamı müddetince bazı geçici tedbirler alınmasında gerektirici olabilir. Örneğin; Boşanma dâvası sırasında nafaka talebi gibi. Bazı hallerde de, dâva sonunu beklemekte, zarar husule gelebilir. Dâva konusu şey, bozulmağa müsaitse zarar veya tehlike daima melhuzdur. Örneğin; Dâva konusunun meyva veya yağ olması gibi. Kanun koyucu bu ve bunun gibi

aşağıda teferruatlı olarak izah edilecek olan halleri nazara alarak, H.M.U.K. nun 9. Faslında umumi olarak ihtiyati tedbirleri tedvin etmiştir.

Usul Kanunundaki bu hükümler umumi mahiyettedir. Bunun yanında hususi mahiyette, ihtiyati tedbire benzer hükümlerde mevcuttur. Örneğin; Teminat, delil tesbiti, ihtiyati hacz, Terekede muhafaza tedbirleri, mahcuz mallara muhafaza tedbirleri gibi.

Kanun koyucu, zararları ve ileride telafisi güç durumların husulüne mahal bırakmamak için muvakkat tedbirleri umumi mahiyette H.M.U.K. da ve özel mahiyettede, diğer kanunlarda tanzim etmek zorunda kalmıştır.

B — İHTİYATİ TEDBİRİ İCAP ETTİREN HALLER :

H.M.U.K. nun 101 ve 103 Md. lerinde ne gibi hallerde ihtiyati tedbire karar verilebileceği, gösterilmiştir. Mahkemenin ilk nazara alacağı şey, tayin ettiği hallerden birisinin hadisede mevcut olup olmadığının tayin ve tesbitidir. Şayet mevcut değilse, başkaca incelemeğe lüzum kalmadan Hakim talebi reddecektir.

İhtiyati tedbiri icap ettiren haller beş kısımda tanzim edilmiştir.

1 — Aynı ihtilaflı olan menkul ve gayrimenkul malların haczi ve yediadle tevdii;

H. M. U. K. nun 101/1 Md. ne göre, mahkemenin ihtiyati tedbire karar verebilmesi için ortada ayni münazaalı menkul veya gayrimenkul mal bulunmalıdır. Niza; bir hakkın vücudu, şumulü veya neticeleri üzerindeki anlaşmazlıkdır. Münazaanın varlığınında tetkik, tayin ve tesbit edilmesi gerekmektedir.

Ihtilaflı bir menkul malın, başkasına devredilmesini önlemek için menkul malın haczine ve yediadle tevdiine karar verilir. Dâvalı tedbir devamınca bu malda tasarrufta bulunamaz.

Ayni ihtilaflı gayrimenkullerinde, haczine karar verilir. Haciz, tapu siçiline temlik hakkının tahdidi olarak şerh verilir.

Bu duruma göre, aynı münazaalı mallar hakkında iki nevi tedbir alınabileceği ortaya çıkmaktadır. a) Haciz b) Yediadle tevdi. Bunlardan maksat malların aynen muhafazasını temin etmektir. Tedbirlerden hangisinin menkullere, hangisinin gayrimenkullere tatbikedileceği hakkında kanunda bir açıklık yoktur. Tatbikatta, gayrimenkuller hakkında haciz ve yediadle tevdi, menkuller hakkında da yediadle tevdi suretiyle tedbir ittihaz edilmektedir.

Haciz kelimesi İcra Hukukundaki teknik manasının dışında kullanılmaktadır. Zira burada haciz, ferağdan mendir, ve mezkur mal üzerindeki fiili hakimiyet tesis etmiş olan tarafın, o mal üzerindeki tasarruflarını önlemektir. Haciz, tapu siçiline temlik hakkının tahdidi olarak şerh verilebileceği gibi, (M. K. 920/2 Md.), mahkeme muvakkat tescilde karar verebilir. (M.K. 921 Md.) Her iki haldede gayrimenkul üzerindeki ayni hak iddiaları teminat altına alınmış olur. Fakat bu tetbirler mülkiyet iddiaları bakımından kafi değildir. Zira gerek şerh ve gerekse muvakkat tescilde, dâvalı gayrimenkul üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu durum dâvacının aleyhine bir durum ortaya çıkartmaktadır. Bu halde H. M. U. K. nun 186. Md. nin tatbiki mevzubahis olmaktadır. Tatbikatta bunu önleyebilmek için gayrimenkulün ferağdan menine karar verilmektedir. Doktrinde bu hal tarzı pratikliği sebebiyle tasvip edilmekte ve hatta dahada ileri gidilerek (Örneğin; Postacıoğlu), hacizden maksat ferağdan mendir şeklinde ifade edilmektedir. Ferağdan men; fiili hakimiyet tesisi etmiş olan tarafın o mal üzerindeki tasarruflarını önlemektir. Bunun bilfiil hüküm ifade edebilmesi için vazülyet tarafın uhdesinden çıkarılması, mahkemenin talimatına uyacak, ahar bir şahsa tevdi olunması gerekir. Zira yediadil, mahkemece talimat verilmeden o şeyi taraflardan birine veremiyecektir. (B. K. 471. Md.) Bu husus aşağıda yeniden genişletilecektir.

Gayrimenkulün ayni ihtilaflı ise veya üzerinde mevcudiyeti iddia olunan mahdut bir ayni hak varsa mahkeme tedbir kararıyle muvakkat şerh verebilir. Şerhin faydası, 3. şahısların hüsnüniyet iddialarının önlenmesidir. Ançak İsviçreli müellifler M. K. nun açıkladığı istisnai durumun dışında ferağdan men şeklinde muvakkat şerh verilemiyeceği görüşündedirler. (Örneğin; Homberger). M. K. muzun 920. Md. si muvakkat şerh dışında, muayyen hallerde ferağdan men tedbirinin ittihaz edilebileceğini göstermiştir. Medeni Kanunumuz İsviçreli müelliflerin iddiası gibi Muvakkat tescille sicilin kapanması halini, yalnız müteahhit ve işçiler bakımından kabul etmiştir.

Yargıtayın görüşüne gelince; 1. H. D. 18/2/1938 tarihli içtihadında haczi ferağdan men olarak kabul etmiştir.

Ayni ihtilaflı gayrimenkullerde, ihtiyati tedbirin uygulanışı, haciz ve yediadle tevdi suretiyledir. Hacizle tedavül önlenirsede gayrimenkulün aynen muhafazası için ayrıca yediadle de tevdii gerekir. Ancak Yediadle olarak taraflardan birine tevdi kanuna aykırıdır.

S/O

2 — Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirin alınması :

Burada ihtilaflı şeyin, olduğu gibi muhafazası için, alınacak tedbirler bahis konusudur. Örneğin; Dâva konusu şeyin kilit altına alınması, mühürlenmesi vs. gibi. Hakkın, hak sahibine vusulünü temini gayesini güder Ortada münazalı şeyin muhafazası için bir zaruret yoksa ihtiyatı tedbir kararı verilemez.

Münazalı şeyin muhafazası demek; o şeyin tabii halinde mevcutiyetinin devamı demektir. Bunun tesbiti için gerekirse mahallinde keşifte yapılabilir. Burada mühim olan tedbirin maksada uygunluğunun teminidir.

3 — Medeni Kanundaki belli hallerde nafaka alınmasına karar verilmesi :

Burada evveliyetle, M. K. na göre nafaka alınmasını icap ettiren bir hal bulunmalıdır. M. K. da birçok nafaka dâvası tanzim edilmiştir. Fakat her nafaka dâvasında dâva açılmadan evvel ihtiyati tedbir kabilinden nafaka itasına karar verilemez. Zira H. M. U. K. nun 101-3 Md. de Medeni Kanundaki belli hallerde denilmektedir. Nafaka dâvaları bazen müstakilen açılabildiği gibi, bazende boşanma dâvasının ikamesinden sonra talep edilebilir. İhtiyati tedbir ancak müstakilen açılan nafaka dâvalarında mevzubahis olabilir. Bu cümleden olarak İştirak ve Yoksulluk nafakalarında tedbir kararı olamaz. Siyanet (M. K. 162 Md.) Muavenet (M. K. 315 Md.), Nesebi gayri sahih çocuk nafakası (M. K. 306 Md.), taleplerinde usulün bu fıkrasına göre tedbir kabilinden nafaka verilebilmektedir.

Burada önemli olan nafaka dâvasının müstakil bir dâvaya konu olup, olmayacağının öncelikle tesbitidir. Şayet müstakilen açılamıyorsa tedbir kabilinden nafaka itasına karar verilemez.

Diğer bir husus, dâvacı ile dâvalı arasındaki hısımlığın tesbiti veya nüfus kayıtlarının dâvacıdan istenmesidir. Bu ailevi rabıtayı ortaya çıkarması bakımından önemlidir. Doktrinde ezcümle Yargıç Yılmaz'ın görüşüne göre usuldeki bu fıkranın dar yorumlanması ve dâvalının maddi gücününde tahkik edilmesi gerekmektedir. Doğru ve isabetli bir görüştür. Zira bir taraf Kanunu Medeni mucibince korunmak isterken, diğer tarafı yıkmak kanun icabı değildir.

Tedbir nafakası talep tarihinden itibaren tayin edilir. Boşanmaya hüküm verilmesi ile sona erer.

8/1

4 — Ayrılık ve boşanma dâvalarında M. K. nun 137. Md. si gereğince tedbir alınması :

Usulün 101/4 Md. ne göre evveliyetle ayrılık veya boşanma dâvası açılmış olması gerekmektedir. ittihaz olunacak tedbirler ve Yargıcın koruyucu tedbirleri için M. K. na atıf yapılmaktadır. M. K. nun 137. Md. ne göre, kadının iskanı, ve infakı, karıkocanın mali münasebetleri ile çocukların muhafazasına müteallik muvakkat tedbirler ittihaz eder. Doktrinde bu fıkra genişletilmiş ve geniş tedbirler öngörülmüştür.

5 — Geciktirilmesinde tehlike olan veya önemli zarar olacağı anlaşılan hallerde tedbir :

Usuluün 103. Md. sinde geniş bir şekilde tanzim edilmiştir. Ön şart, tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan bir halin bulunmasıdır. Kanun burada umumi bir hüküm koymuştur. Muhtevasının, tayini ve genişliğini takdire bırakmıştır. Zira tehlike ve zarar mefhumları, (Yılmaz'ın belirttiği gibi,) Subjektif ve şahsa göre değişir mahiyettedir.

T. K. nun 63. Md. de tanzim edilen Haksız Rekabetle ilgili yanlışlıkların düzeltilmesi, M. K. nun 370. Md. de tanzim edilen vasi tayinine kadar alınacak müvakkat tedbirler, inşaatın durdurulması, bu fıkraya giren tedbirlere örnek olarak gösterilebilir.

H. M. U. K. nun saymış olduğu ihtiyati tedbir şekilleri tahditi değildir. Bazı özel kanunlar, özel ihtiyati tedbir şekillerini ayrıca düzenlenmiştir. Örneğin; T. K. 140, 504. Tapulama K. 47 Md. İ. İ. K. 72, Maden K. 36, 113 vs. gibi.

Tatbikatın, 103. Md. nin kapsamını geniş tutması, Doktrinde tenkit edilmiştir. (Av. Halil Mülküs, Ank. Baro Der. 969/2) Bu cümleden olarak; 103. Md. ye yanlış anlam verilmesi nedeniyle, uygulamada hata edilmektedir. Alacak dâvaları açılmadan önce veya sonra ihtiyati tedbir kararı verilmesi yanlış uygulamadır. Örneğin; Trafik kazaları sebebiyle açılan Tazminat dâvalarında sürücü veya istihdam eden dâvalıların bütün gayrimenkulleri üzerine tedbir konulmasına karar verilmektedir. Bir alacak dâvasında koşulları mevcut ise ançak ve sadece ihtiyati hacze karar verilebilir... Yargıçın ihtiyati tedbire karar vermesine usulün 103. Md. si mani olmaktadır denilmektedir.

Bu tenkide göre, 103. Md. nin tatbik alanı, mülkiyet ihtilafları olmakta, alacak taleblerinde ihtiyati haczin uygulanması istenmektedir.

C — İHTİYATİ TETBİRE KARAR VERİLEMEYECEK HALLER :

Bazı halllerde ihtiyati tedbire karar verilemez. Bu haller özel bir kanun hükmüyle kabul edilmiş olabileceği gibi, hukukun umumi prensiplerindende çıkmaktadır.

İhtiyati tedbire karar verilemeyecek haller şunlardır :

1 — **İstimlak Kanununun 20. Md. si.** Tahliye ile ilgili bu maddenin sarih beyanına göre itiraz ve şikayet tahliyeyi durdurmayacağı gibi Mahkemece ihtiyati tedbir kararıda verilemiyeceği öngörülmüştür.

2 — 4753 **S. Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 25 ve 28. Md.** leri Yargıtay 5. H. D. nin 20/1/1960 günlü içtihadı ile Adliye Vekaletinin 31/8/1960 gün ve 68 No. lu Tamimi gereğince bu kanundan doğan ihtilaflarda ihtiyati tedbire karar verilemez.

3 — **İ. İ. K. nun 72/3 Md. si.** İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit dââvalarında, ihtiyati tedbir yolu ile icra takibi durdurulamaz .

4 — **İdari kazaya** ait işlerde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Örneğin; Belediyece durdurulan bir inşaatın tedbir yoluyla devamına mahkemelerce karar verilemez. Böyle bir karar, selahiyet tecavüzüdür. Adalet Bakanlığının 2/8/1948 günlü Tamimi, Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/12/1954 gün ve 95/108 S. K. ile, Yargıtay 4. H. D. nın 18/1/1968 gün ve 11/400/688 S. K. da bu husus sarahaten açıklanmıştır.

5 — **Dâvanın esası hakkında** : Mahkeme dâvanın ve ihtilafın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı veremez. Yargıtay 5. H. D. nin 13/10/950 gün ve 3525 S. K. da, ihtiyati tedbir talebi halinde mahkeme dâvanın esasını hükme bağlıyamıyacağını bildirmiş ve bu husus Adalet Bakanlığının 2/8/948 günlü Tamimiylede açıklanmıştır.

6 — **Su Komisyonu Kararları hakkında** : Sular Kanuna 2659 S. K. la eklenen kanunun 5. Md. ne göre, Mahkemeler su komisyonu kararlarını değiştirecek şekilde ihtiyati tedbir kararları veremezler.

7 — **Milli korunma işleri hakkında.** Milli korunma kanunun 69. Md. si gereğince ihtiyati tedbir kararı verilemez.

8 — **7269 S. Umumi hayata müessir afetler** dolayisiyle alınacak tedbirlerle, yapılacak yardımlara dair kanunun 19. Md. si gereğince ihtiyati tedbire karar verilemez.

Bunlardan, 6830 S. İstimlak Kanunun 20, 4753 S. Çiftciyi Topraklandırma K. nun 25 - 28 7269 S. K. nun 19. Md. nın Anayasa'ya aykırı olmadığı

hakkında Anayasa Mahkemesince çeşitli tarihlerde karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 13/3/1964 gün 162/19, 5/6/964 Gün 15/45 S. Kararları ile 27/6/967 tarihli Resmi Gazete)

Bu bahiste incelenmesi gereken diğer bir konuda; 5917 S. K. na göre verilen idari men kararına rağmen, mahkemelerce ihtiyati tedbir kararı verilip verilemiyeceği hususudur.

Tatbikatta bu hususta bir tereddüt mevcuttur. Doktrinde ise bazıları, 5917 S. K. nun zaten tedbir Kanunu olduğunu, bu sebeble ihtiyati tedbire karar verilemeyeceğin, diğer bazıları zilyetliğe tecavüzün defi hakkındaki karar önleyici mahiyette ve bu haliyle ihtiyati tedbire benzer isede bu kararın ihtiyati tedbir mahiyetinde bulunmadığını, bu sebeblerle mahkemelerce tedbir kararı verilebileceğini bildirmekte ve hatta 59 - 17 S. K. nun Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Yargıtay 5. H. D. 30/11/1050 gün ve 1553/577 S. K. nın da, bu durumda mahkemelerce ihtiyati tedbire karar verilebileceğini bildirmiştir. Buna mukabil Adalet Bakanlığı 25/2/1953 günlü mütalaasında tedbir kararı verilemeyeceğini bildirmiştir.

Doktrinde özellikle Yılmaz, idari men kararına rağmen, mahkemelerce ihtiyati tedbir kararının verilebileceğini ifade etmiştir.

Konuya Anayasa Mahkemesinin 8/1/970 gün ve 969/49 - 970/3 sayılı kararı ışık tutmaktadır. Bu karara göre, Vali veya Kaymakam tarafından taşınmaz, zilyedine teslim edildikten sonra, idari safha bitmiş, bundan sonra ihtiyati tedbir konulması veya esas hakkında dâva açılması ise Yargılama safhasıdır. Bu iki safhanın birbiri ile çatışması söz konusu olamaz. İdari safhanın hitamından sonra, yargılama safhası gelmekte ve devam etmektedir, denilmektedir.

Kanaatımızca, 5917 S. K. Anyasaya aykırı değildir. Bu kanuna göre verilen men kararından sonra, mahkemelerce ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

Ayrıca bu konu ile ilgili olarak Adalet Bakanlığının 2/8/948 gün ve 67 - 109/10 sayılı Tamiminde «İcra yolu ile yapılan takiplere karşı ancak İ. İ. K. de açıkça bir hüküm bulunmadıkça takip işlemlerine karşı münalefet yolu ile mahkemelere gidilebileceğinden icra hukukunun seyrine müessir olacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinden sakınılması», bildirilmiştir.

814

D — İHTİYATİ TEDBİR PROSEDÜRÜ :

1 — Yetki;

a) Dâvadan önce : Dâva açılmadan önce tedbir, enaz masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o mahal mahkemesinden veya esas dâvayı görmeğe yetkili yer mahkemesinden istenebilir.

H.M.U.K. nun 9. Md. ne göre esas kaide dâvalının ikametgahı mahkemesidir. 104. Md. bu esas kaideye halel gelmemek kaydı ile yeni yetki yaratmıştır. İhtiyati hacizler ise bu yeni yetkiden muaf tutulmuştur

Kanun koyucunun dâvacıyı korumak istemesi düşüncesi, dâvacılar tarafından suistimal edilmektedir. Talebi bir mahkemede reddedilen davâcı, derhal başka bir mahkemeye başvurmakta, bir sakınca görmemektedir. Kanunun bu maddesini dar tefsir etmek kanun yararınadır. Zira ihtiyati tedbirlerde selahiyet yoktur, fikrini dâvacıların kanunun amacı ve yararının dışında kullanması doğru değildir.

Doktrindeki fikre göre; 104. Md. amir hüküm taşımakta ve maddenin kötüye kullanılmaması istenmektedir.

Diğer bir husus, Hâkimin, ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını mümkün görürse, bu hususta bir karar verilmek üzere o mahal mahkemesine istinabe yazmasıdır. İstinabe edilen Hakim ihtiyati tedbire kendisi karar verir. (İçt. Bir. Kur. nun 7/5/935 gün ve 92/10 S. K.)

Doktrinde kullanılan yanlış bir ıstılah «naip hakim» dir. Yanlışlığın temeli Usul kanunundan gelmekte ve 104/2 Md. nin son cümlesi «... bu hususta karar verilmek üzere o mahal Hakimini naip tayin edebilir» şeklinde tanzim edilmiştir. Aslında istinabe ile naip tayini ayrı mefhumlardır. İstinabe mahkemeler arası hukuki yardımın bir neticesidir, ve bir şeklidir. Muayyen bazı işlemlerin dâvaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme tarafından yapılmasıdır. Naip tayini ise, toplu mahkemelerde bahis konusudur ki bizde sadece Ticaret mahkemeleri toplu kuruluşa sahiptir. Toplu mahkeme bir işin yapılması için bir üyeyi görevlendirir. (Ezcümle; Keşif, şahit dinlemek vs. gibi) İşi yapmakla görevli ve mükellef bu üyeye naip denir. İhtiyati tedbirde bahis konusu olan istinabedir. Başka mahal hakiminden bir işin yapılması istenmektedir. Usul kanunu ıstılahları bazı yerlerde yanlış kullanılmıştır. Örneğin, 364. Md. de naip kelimesi kullanılacak yerde istinabe kullanılmış, ve aksi istikamette yanlışlık yapılmıştır. İstinabe edilen mahkeme tedbir vazedip etmemekte takdir hakkına sahiptir.

815

b) Dâvadan sonra; Dâva açılmasından sonra bütün ihtiyati tedbirler dâvaya bakmakta olan mahkemeden istenebilir. (H. M. U. K. 104/2 Md.) Ancak burada da, yukarıda izah edildiği gibi istinabe mümkündür.

2 — Görev :

Bu hususta kanunda bir hüküm yoktur. Genel kaidenin tatbiki gerekmektedir. Dâvanın esası bakımından hangi mahkeme görevli ise ihtiyati tedbirde o mahkemeden istenebilir. Tatbikatta bu durum da kötüye kullanılmakta ve dâvacı Sulh Hâkiminden alamadığı tedbir kararı hakkında Asliye Hâkimine gitmekte belkide ondan almakta veya aksi yönde talepte bulunmaktadır. Bu durum mahkemelere ve Hâkimlere suizan ve gölge düşürmektedir. Doktrindeki, (Ezcümle, Belgesay, Özüarı) «İhtiyati tedbirlerde yetki ve görev bahis mevzuu değildir.» görüşüne katılmak mümkün değildir. Adliye Vekâletinin 6/3/1947 günlü Tamiminde «... tedbire karar vermek vazifeli mahkemeye aittir». demek suretiyle bu hususa açıklık kazandırmıştır.

İhtiyati hacizede, buna paralel olarak görevli mahkeme karar verecektir.

Tatbikatta Yargıtayında bu doğrultuda kararları vardır ve vazifesiz mahkemenin yapmış olduğu delil tesbiti muamelesini muteber saymamıştır. (Aksi görüş; Postacıoğlu.) Örneğin; 3. H.D. nın 8/7/1949 gün ve 8889/7367 S. K. da Bir dâvanın görülmesi sırasında, başka mahkemede yapılan tesbitin derdesti rüiyet olan dâva konusuna tesir etmeyeceğini bildirmiştir.

İhtiyati tedbire karar vermek sadece mahkemelere ait bir yetkidir. Bu sebeble Hakemler tedbir kararı veremezler. İcra tetkik mercileride mahkeme vasfını haiz olmadıklarından ihtiyati tedbire kaideten karar veremezler. İstisnaen ve icra işlerine münhasır olarak yetkileri vardır. Nitekim Yargıtay İ. İ. D. 20/5/1947 günlü kararında usul hükümlerine kıyasen İcra Tetkik Merciince ihtiyati tedbir kararı verilmesinde isabet vardır denilmiştir. 4753 S. Çiftçiyi topraklandırma kanunundan doğan ihtilaflarada gezici toprak mahkemesi, yoksa kıymete göre Sulh veya Asliye mahkemesi, «Tapulama Kanunu ile ilgili ihtilaflarda Tapulama mahkemesi, İş kanunundan doğan ihtilaflarada iş mahkemesi ihtiyati tedbir kararı vermeğe görevlidir.

Dâva açıldıktan sonra ihtiyati tedbire, mutlak surette dâvaya bakan mahkeme karar verecektir.

816

3 — İhtiyati tedbir usulü :

a) İhtiyati tedbir taleb edebilecekleri; Kanunda bu hususta bir sarahat yoktur. İhtiyati tedbir talep edebilmek için herşeyden önce dâva ehliyetine sahip olmak gerekir. Zira ehliyete sahip olmayan müddeti içinde asıl dâvayı ikame edemez. Dâvacının tedbir kararı almakta bir menfaati bulunmalıdır. Hakiki ve hükmü şahıslar tedbir talep edebilir.

b) Şekil şartları ;

aa — Talebin şekli : İhtiyati tedbir dilekçe ile istenir. Dilekçe diğer tarafın, adetinin bir fazlası kadar olmalıdır. Tek nüsha verilen dilekçe kabule şayan değildir. (Aksi görüş, Özüarı.)

I — **Dâva açılmazdan evvel. (109. Md.)**

II — **Dâva açıldıktan sonra ve duruşma sırasında (104/2 Md.)**

III — **Dâva sonunda (M. K. 137. Md.)**

Mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesi istenebilir.

İhtiyati tedbir için ayrı bir dosya tanzim edilir. Şifahi taleblerde usul hükümlerine mugayirdir. Tatbikatta istisnaen nafaka taleplerinde şifahen talep edilmekte ve mahkemece kabul edilmektedir. Ara kararı ile ihtiyati tedbir kabilinden nafakaya karar verilmekte ve sureti de eklenerek icra dairesine bildirilmektedir.

Dâva dilekçesi ile birlikte ihtiyati tedbir istenemez. Zira tatbik edilecek usul hükümleri farklıdır. İhtiyati tedbir basit usulü muhakemeye tabidir.

bb) Delillerin dilekçeye bağlanması : Dâvacının mahkemeye bu tedbirini haklı kılacak deliller göstermesi gerekir. Bu tam bir ispat değildir. Hâkimin, dâvacının hakkının mevcudiyetine kanaat getirmesi kafidir. Mahkeme mücerret iddia üzerine tedbir kararı veremez. Dilekçeye delillerin örneğin; Tapu kaydı, nüfus kaydı, veraset ilâmı vs. gibi eklenmesi lâzımdır.

cc — Teminat : Tedbire karar verecek Hâkim, dâvacıdan tedbire karar vermek için teminat isteyebilir. Teminat, diğer taraf ile 3. Şahısların tedbir kararı dolayısiyle maruz kalacakları zararı karşılamağa matuftur. Teminata lüzum bulunup bulunmadığı, miktarının tayini Hâkimin takdirine bırakılmıştır. Tedbir isteyenin haklı olduğuna dair kuvvetli deliller varsa, Hakim dâvacıyı teminattan muaf tutabilir. Nafaka dâvalarındada, teminatsız nafaka ödenmesine karar verilir. Dâvacı adli yardımdan yararlanıyorsa teminat göstermesine mecburiyet yoktur.

8/7

Gösterilecek teminat nevileri 96. Md. de gösterilmiştir. Buna göre teminat; Nakit, sehim ve tahvil veya gayrimenkul rehni, veya muteber banka kefaleti, noterden tasdikli kefalet senetli kefil, olabilir.

c) Muhakeme usulü :

Dilekçe ile talep üzerine, iki taraf davet edilir. Gelmeseler bile karar verilir veya zaruri hallerde taraflar davet edilmeksizin dahi karar verile bilir. İhtiyati tedbirlerde basit usulü muhakeme cereyan eder. (H.M.-U. K. nun 507/2. Md.)

aa — Kaide ; Taraf teşkili.

Talep üzerine hakim istisnai bir muamele icrasını mucip bir hal görmesse, her iki tarafı acele olarak davet eder. Vakıaların ihtilâflı olan veya olmayan kısımlarını ayırmak bakımından taraf teşkili emniyetli bir yoldur.

İhtiyati tedbir acele işlerdendir. Tebligat kanununa göre tebligatın PTT vasıtasıyle yapılması lâzımdır. Fakat tehirinde zarar umulan iş mevzubahis ise Tebligat Kanunun 2. Md. si gereğince daire memurları veya mübaşir vasıtasiyle veya mülkiye amirinin emriyle zabıta marifetiyle tebligat yaptırılabilir. Mübaşir ile tebligatın caiz olduğu Yargıtay İ.İ.-D. nın 17/2/1947 gün ve 739/619 S. Kararı ilede gösterilmiştir. Şartı isetehirinde zarar umulan bir halin mevcut olması ve mahkemece lüzum görülmesidir.

Tebliğ masrafları dâvacıdan peşin alınır. Çıkartılacak davetiyenin üzerine ibraz ve irae edilmek istenen delillerin mürafaa sırasında ibrazı gerekeceği, ıki taraftan biri gelmese dahi gıyap davetiyesi tebliğ edilmeyerek karar verilebileceği ihtarının yazılması lâzımdır. Tarafların teşkilinden sonra iddialar, deliller ve savunmalar yapılır. Mahkeme tahkikatı genişleterek derinliğine inmez. Zira karar altına alınacak muvakkat tedbirdir. Hakkın esası hakkında tahkikat yapılamaz ve bu hususta kararda verilemez. Tahkikat, usulün 101. Md. de gösterilen şartların mevcut bulunup, bulunmadığı hakkındadır. Tam bir ispata lüzum yoktur. Mahkeme yemin teklif edemez. Şahit dinleyemez, fakat tarafları istic-vap ve keşif yapabilir.

Taraflar gelmese veya bir taraf gelse dahi evrak üzerinde karar verebilir. Gıyapta verilen karara dâvalının itiraz hakkı vardır.

bb) İstisna ; Evrak üzerinde karar verilmesi :

Müstacel veya müddeinin hukukunun muhafazası zaruri olan hallerde, diğer deyimle dâvanın mahiyetini istisnai bir muamele icra mucip

818

görürse hakim evrak üzerinde ihtiyati tedbire karar verebilir. Bunun takdiri Hâkime aittir.

Kaide tarafların teşkili üzerine karar ittihazı olmakla beraber bazı şartların tahakkuku halinde evrak üzerinde istisnaen karar verilebilir.

Şartları :

I — İşin müstacel olması ve müstedinin hukukunun muhafazası zaruri bulunmalıdır. Şayet müstaciliyet yoksa evrak üzerinde karar vermemek lâzımdır. Bu hususu dar tefsire tabi tutmak kanun koyucunun amacına uygun düşer.

II — Hakkın muhtemelliği ve delillerin dilekçeye bağlanması,

III — Teminat gösterilmesi, mahkemece resen nazara alınmak gerekir.

Tedbire karar verilirse, karar sureti ile dâvacının dilekçe sureti dâvalıya tebliğ edilir. Buna itiraz caizdir.

E — İHTİYATİ TEDBİR KARARLARININ HÜKMÜ :

1 — İhtiyati tedbirlerin esas dâvaya tesirleri yoktur. Zira tedbirde hakim hakkın esası hakkında tahkikat yapmamıştır.

2 — Dâva mahiyetinde değildir. Dâva ikamesinin neticelerini hasıl etmez.

3 — Zamanaşımını kesmez. (Y. 4. H. D. nin 18/4/1952 gün 2790/2099 S. K.)

4 — Hak düşüren müddete tesir etmez.

5 — Kaziye'i muhkem teşkil etmez.

6 — İhtiyati tedbir kararı ile hak kazanılmış sayılmaz.

7 — İhtiyati tedbirlere müdahale edilmez. H. M. U. K. nun 53. Md. gereğince müdahil olarak katılıp dâva takip edilmez. Zira ortada teknik manada açılmış bir dâva yoktur.

8 — İhtiyati tedbir kararları temyiz edilemez. Ancak nihai kararlarla birlikte temyizi kabildir.

İhtiyati tedbir kararları nihai kararlardan değildir. Zira ihtilafı esastan halletmemektedir. Hatta usulden de (Örneğin; Görevsizlik veya

819

yetkisizlik gibi.) halletmemektedir. Nihai kararlardan olmadığından temyiz edilemezler.

Yargıtay 2. H. D. nın 13/10/1945 gün ve 5509/4636 S. Kararına göre, boşanma dâvasının ikamesini muteakip verilen tedbir nafakası kararları esas hüküm beklenmeden temyiz olunabilecektir. Bu halde nafakanın verildiği tarihe kadarki zabıtname suretleri ile lüzumlu evrak suretleri çıkartılarak ayrı bir dosya tanzim edilerek temyize sevk edilir. Zira esas boşanma dâvasının tahkikatı devam edecektir. Tefrik edilip yeniden tanzim edilen dosya yargıtay'a gönderilir.

F — İHTİYATİ TEDBİR KARARLARINA MUHALEFET :

İhtiyati tedbir kararlarının hükmü bahsine dahil bu mevzuyu, konunun önemine binaen ayrı paragrafta incelemeği yararlı gördük.

Ihtiyati tedbir kararlarına muhalefet suç teşkil eder mi? Ederse suçun nevi ve mahiyeti nedir? Bu hususlar doktrin ve tatbikatta ihtilaflıdır ve münakaşa konusudur.

Önce Yargıtayın görüşlerini özetlersek; bu hususta üç görüşü olduğu anlaşılmaktadır.

a) İhtiyati tedbir kararlarına muhalefetin, İ. İ. K. nun 343. Md. ne mümas bir suç olduğu,

b) İhtiyati tedbir kararlarına muhalefetin, İ. İ. K. nun 342 Md. delaletiyle T. C. K. nun 309. Md. ne mümas bir suç olduğu,

c) T. C. K. nun 526. Md. ne uygun bir suç olduğu hakkındadır.

Tenkitleri :

İ. İ. K. nun 343. Md. si burada tatbik edilemez, zira 343. maddeye atıf yapan ve bu suçun unsurlarını tanzim eden İ. İ. K. nun 30 ve 31. maddeleri ilamlar hakkındadır. İhtiyati tedbirler ise ilam mahiyet ve hükmünde değildirler.

İ. İ. K. nun 342. Md. si delaletiyle T. C. K. nun 309. Md. nede girmez. Çünkü, T. C. K. nun 309/1 maddesi anlamında hüküm değildirler. Nitekim bu husus Y.C.G.K. nun 28/6/1965 gün ve 295/273 S. Kararında da belirtilmiştir.

Üzerinde en çok münakaşa edilen, ihtiyati tedbir kararlarına muhalefetin T. C. K. nun 526. Md. ne giren bir suçmu olduğu hususudur. Tatbikatta, Y. 2. C. D. nin 2/4/1962 gün ve 3833/4419 sayılı kararı ile 526.

820

maddeye mümas bir suç teşkil etmeyeceğini bildirerek eski görüşünden rücu etmiştir. Eski kararlarında 526. maddeye uygun suç kabul etmekte idi. Bahsi geçen rücu kararı ile ihtiyati tedbirlere muhalefet hail müeyyidesiz kalmıştır.

Bu husus doktrinde tenkit edilmiştir. (Ezcümle; E. Oğuz Fırat. İhtiyati tedbir kararlarına uyulmaması halinde T. C. K. nun 526. Md. nin uygulanabilme olumluluğu. Adalet dergisi. - Y. Akıncı, T. Atakan, Kabahat fiilleri ve usul hükümleri, - Abdullah Güner, 5917 S. K. ve Zilyetlik.) Tedbir kararlarına muhalefetin 526. Md. ye mümas bir suç olabileceği iddia edilmiştir.

Tatbikatta vaki içtihad ayrılıklarını ortadan kaldırmak ve içtihadların birleştirilmesi hakkındaki müracaat, Yargıtay 1. Başkanlığınca red edilmiştir. (Güner, a. g. e. Sh : 42)

Doktrindeki diğer bir fikir yargıtayın yeni kararına muvazi olarak, ihtiyati tedbirlere muhalefetin suç teşkil etmeyeceğidir. (Örneğin; Orhan Yılmaz.)

Kanaatımızca; İhtiyati tedbirlere muhalefetin bir müeyyidesi olmalı, ve T. C. K. nun 526. Md. ne uyan bir suç kabul edilmelidir. Gerekçemizde iki esas üzerinde duracağız :

1) İdari bir tedbir olan ve idari makamlarca verilen men kararlarına muhalefeti özel bir kanun olan 5917 S. K. müeyyide altına almıştır. (5917 S. K. nun 7. Maddesi.) Buna mukabil umumi hükümler arasında yer alıp, her hadiseye kabili tatbik H. M. U. K. nun 101 ve müteakip maddelerinde tanzim edilen ihtiyati tedbirlerin müeyyidesiz bırakılması mantığa uygun düşmez ve uygun değildir. Kaldı ki Hâkimin verdiği kararların tatbiki, idari mercilerce verilen kararların tatbikinden daha az önemli değildir. Ayrıca ve ilaveten yargı organının kuvveti bakımından özellik taşır. Bu sebeble ihtiyati tedbirlere muhalefetin mutlaka müeyyide altına alınmasını gerekli görmekteyiz. Müeyyideyi gereksiz görenlerin akla ve mantığa yatkın gerekçeleri bulunmamaktır. Böyle bir müeyyide olmadıkça ihtiyati tedbirleri ihtiva eden H. M. U. K. nun 101 ve müteakip maddelerinin uygulanmasından olumlu sonuçlar alınamıyacağı ve kanun koyucunun güttüğü ereğin gerçekleşmeyeceği ortadadır.

2 — Diğer husus, bu müeyyidenin 526. maddeye uygun olması gerekliliğidir. İhtiyati tedbirlere muhalefetin özel bir müeyyidesi Ceza Kanununda veya özel bir kanunda mevcut değildir. T. C. K. nun 526. Maddesinde «Adli muameleler» sözcülüğü ile maddenin kapsamı genişletil-

miş, ve geniş bir tatbik alanı konmak istenmiştir. Bu durum, İçtihadları Birleştirme Kurulunun 18/4/1945 gün ve 29/8 sayılı içtihadı ile belirtilmiştir. İhtiyati tedbir kararı dli bir muameledir. Selâhiyetli makamlardan verilmektedir. Adli muamelenin mutlaka cezai olmasında da bir fayda yoktur. Hukuki muameleleride içine alır. Yargıtayın eski kararları bunu belirtmekte idi. Yeni kararlarının gerekçesi, ihtiyati tedbirlerin şahsi haklara müteveccih olmasındandır. Kanımızca, amme namına matuf olarak verilen emri suç unsuru kabul etmemek gerekir, diğer deyimle, maddede tanzim edilen suç unsurlarından, biri, olarak kabulü gerekir. Bizce, yargıtayın yeni görüşünde 526. maddede kullanılan «Yahut», «veya» sözcüklerinin nazara alınmamış olması böyle bir uygulamağa yol açmıştır. Kaldıki 526. maddedeki müeyyide 5917 S.K. nun 7. maddesindeki müeyyideden çok hafiftir.

Kısaca özetlersek; İhtiyati tedbirlere muhalefetin bir müeyyidesi olmak gerekir, müeyyidesi T. C. K. nun 526 maddesidir. Yargıtayın eski görüşüne rücuunu temenni etmekteyiz. Doktrinde fikrimizi destekler mahiyette Postacıoğlu ile Faruk Eremin fikirleri ayni doğrultudadır.

YARGI REFORMU VE YARGITAY KARARLARININ BİLGİ KÂĞITLARINA ALINMASI

Orhan DURSUNKAYA
Altındağ C. Savcısı

Son günlerde, özellikle 12 Mart 1971 gününden bu yana reform kelimesinden sürekli olarak bahsedilmektedir. Anayasa'da yapılması öngörülen bir takım değişikliklerin ve yeniliklerin gerçekleştirilmesi için Hükümetler bir çok çalışmalar yapıyor, hazırladıkları kanun tasarılarını yasama organına sunuyorlar. Basında ve siyasi partilerde bu çalışmalarla ilgili incelemeler ve çalışmalar görülüyor.

Yurdumuz, uzun barış yılları içinde bir yandan nüfusun hızla artması, diğer yandan her türlü sosyal ve teknik şartların gerçekleşmeğe başlaması ile büyük ve oldukça hızlı bir gelişme ve değişmenin ortamına girmiştir. İmparatorluk döneminin uzun süren gerileme ve sona erme yılları içinde her bakımdan ihmallere uğrayan kültür, ekonomi, eğitim, sağlık ve bayındırlık gibi hizmetler cumhuriyet döneminde ortaya çıkan gelişme şartları içinde gittikçe artan bir hızla karşılanmağa başlanmıştır. Ancak, toplumun gelişme hızı ve bu hızın ortaya çıkardığı ihtiyaçlar, alınan ekonomik ve yasama tedbirlerinin karşılayamadığı bir düzeye ulaşınca her türlü hizmet alanında yeni düzenlemeler yapmak, yeni tedbirler ve çareler aramak, bulmak ve bunları uygulamaya koymak zorunluğu ortaya çıkmıştır.

İşte, 1961 Anayasasında ilkeler halinde tesbit edilen Türk toplumunun bu ihtiyaçları oldukça uzun bir sürenin geçmesinden sonra 1971 Martından bu yana ele alınmış bulunmaktadır. Toprak reformu, eğitim reformu, vergi ve maliye reformu, maden reformu, yönetim reformu gibi yenileşme hareketleri yanında hukuk ve adalet reformu, yargı reformu gibi başlıklarla, adalet çalışmaları ile ilgili konuların da ele alındığı, hükümet programlarına girdiği görülmektedir.

Şurada hemen söyleyelim ki, adalet hizmetlerinin görülmesini ihtiyaçlara göre düzenlemenin, ucuzluk, çabukluk ve kolaylık ilkelerini işlerde üstün tutmanın çarelerini, bir bakıma köklü değişiklikler anlamına gelen reform sözcüğünde değerlendirmeğe gerek yoktur. Hizmetlerin görülmesinde akla ve ihtiyaçlara uygun sonuçların alınması yine o

aklın mevzuattaki düzenlemeleri ve tedbirleri ile mümkündür. Nitekim yargı reformu fikri altında düzeltilmesi gereği ileri sürülen hususlar arasında istinaf mahkemelerinin kurulması, adlî tıp müessesesinin düzeltilmesi, dâvaların uzamamalarının sağlanması, kanunların dil bakımından, yapılan değişiklikler bakımından yamalı bohça halinden çıkarılması, hâkimlerin yetiştirilmesi, suç ve suçluyu ortadan kaldıracak ekonomik ve sosyal nedenlerin sağlanması, adalet örgütünün sür'atli ve etkili çalışmasının sağlanması, para cezası ile karşılanabilen basit nitelikteki işlerin adliyeden alınarak başka mercilere verilmesi, dâvaları kısaltacak bazı tedbirlerin alınması, sorgu hâkimliği görevini cumhuriyet sevcilerinin yapması ... gibi öğütlemeler vardır. Bunların hepsi bir takım yasama tasarruflarının, yönetimle ilgili tedbirlerin konusu olan tek tek hallerdir.

Aslında belki en büyük yenilik ve değişiklik, kuşkusuz asıl reform, her alanda uygulanan usullerde ve tedbirlerde değil, uygulayıcının düşüncelerinde, dünya görüşlerinde, yani halk deyimi ile kafalarda yapılmak gerekir.

Ve yine aslında reform deyimini böyle parça parça çarelerin bir araya gelişi ile ortaya çıkan bir tedbirler topluluğu gibi düşünmek te sakıncalıdır. Reformu, toplumun gelişen ihtiyaçları ve yönetim kuralların emirleri gözönünde tutularak bir hizmet alanının her yönünde yenileşme ve derlenip toplanma hareketi olarak saymak gerekir.

Biz bu incelememizde yargı müesseselerimizin çalışmalarında ve yargı usullerinde genel olarak bir yenileşmenin tartışmasını yapmaktan çok, hizmetin ucuz, kolay ve çabuk sağlanmasının yollarından birini ve onun tedbirini inceleyeceğiz ki bu yol ülkede adalet birliğini sağlayan yüksek mahkeme yani Yargıtay'ın görüşlerinin bütün uygulamacılar tarafından çabuk ve tam olarak bilinmesini sağlamaktır. Tedbiri ise Yargıtay'ın yerleşmiş (müstakar) içtihatlarını tesbit etmek için yüksek mahkemenin görüşlerini tek tek bilgi kâğıtlarına (fişlere) almaktır.

I. Adalet müessesesinin amacı

A. Kamu kuruluşlarının işleyiş ilkeleri, yapacakları hizmetleri ucuz, çabuk, kolay ve iyi bir şekilde yapmaktır. Adalet müessesesi de hak ve hürriyetlerin yürürlükteki hukuk kuralları hükümleri çerçevesinde kişilere sağlanmasiyle toplum içinde barış ve sükûnu, dolayısiyle her türlü yaşayış şekilleri içinde güvenliği sağlamak yolundaki amacına varmak için bu ilkelerden yararlanmak, daha doğrusu bu ilkeleri uygulamak zorundadır. İnsan kişiliğinin bir işareti olan hürriyet ve haklar bir saldırının veya herhangi bir uyuşmazlığın hedefi olduğu zaman

bozulan huzurun ve kaybolan güvenliğin yerine getirilmesi Devletin başlıca görevidir. Devlet bunu sür'atle yapmak zorundadır. Ancak böyle hareket etmekle toplum ve toplumun bir paraçası olan kişiler tatmin edilmiş, güven ve huzur havası geriye gelmiş olur.

B. Diğer taraftan Anayasamız 139 uncu maddesi ile, bir yüksek mahkeme olan Yargıtay'ın görevini belirtirken Devletin adaleti kurmak ve sürekliliğini sağlamak için öngördüğü tedbirlerden birini de işaret etmektedir. Gerçekten bu maddenin ilk fıkrasında, «Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.» denmektedir. Anayasa'nın verdiği bu görevle Yargıtay, mahkemelerin kararlarını hukuk ilkeleri ve olaya göre yürürlüğü olan kanun ve diğer mevzuat hükümlerini gözönüne alarak inceler, bunlara aykırı olmamalarını ve uygulanan hükümlerin ülkenin her yerinde ayni şekilde anlaşılmasını, yani ülkede adalet ve hukuk uygulamasında birlik ve beraberliği sağlar. (1)

Anayasa'nın bu hükmü ile, yüksek mahkemenin görüşlerinin hukuk yaşantımızda ne kadar derin ve geniş bir etkisi olduğu görülmektedir. Kanunun bir hükmünün, olaylara göre yorumlaması yapılırken yüksek mahkemenin uyulması gerekli olan görüşlerini daima bilmek, hatırlamak ve göz önünden uzak tutmamak uygulayıcıların, sağlıklı bir karara varabilmeleri için yapacakları ilk iştir.

C. Devletin, adalet ve hukuku egemen kılma amacı Yargıtay'ın, görüşleriyle mahkemelere yön verme, yürürlükteki hükümleri tek anlamda yorumlama ve tek biçimde uygulamayı sağlama görevleri bir arada düşünülünce ortaya çıkan gerçek, yüksek mahkemenin görüşlerinin uygulamacılar tarafından zamanında ve düzenli olarak izlenebilmesi, sürekli olarak bunlar hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanması gerektiğidir. Ancak bu takdirde, «Bütün ülkede tek adalet» ilkesi toplumda canlılık kazanır ve etkili olarak egemen olur.

II. Yargıtay'ın görüşleri

Yüksek mahkeme görüşlerini, Anayasa'nın verdiği görev üzerine incelediği mahkeme hükümlerini onamak veya bozmak şeklinde belirtir.

Sayısız olaylar vesilesiyle yüzlerce binlerce defa görüşlerini bildiren Yargıtay'ın, yıllar süren uygulama sırasında pek çok hükmü ayni şekilde yorumladığı, yani belli bazı hallerde belli bazı hükme sürekli olarak ayni anlamı verdiği görülmektedir. Artık kanunun o hükmü için yüksek

1) **Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1968/38-K. 1969/34, 12 Haziran 1969, Resmi Gazete 20 ocak 1970, 13412**

mahkemenin yıllar boyu gelişen ve değişmeyen bir görüşü belirmiştir; uygulamacılar için de hak sahipleri için de o kanun hükmünde bir berralık, bir açıklık ve kesinlik ortaya çıkmıştır. Bu gibi hükümlere yerleşmiş, kökleşmiş, eski bir deyimle müstakar hükümler denir.

Bir savcı, bir hâkim, bir avukat veya hak sahibi olan kişi, yıllar süren uygulama sonucu Yargıtay'ın böyle değişmez hâle gelen yerleşmiş, oturuşmuş bir görüşü olduğunu bilirse, uyuşmazlıkların doğmasını önlemede veya ortaya çıkmış uyuşmazlıkları çözümlemede ne kadar güven verici bir araca sahip olduğunu bilecektir.

Bütün iş, bu içtihatların aranıp bulunması, açıklanması ve uygulama yerlerinde derhal yararlanmaya hazır halde bulundurulmasıdır. Zira bu yerleşmiş içtihatların geniş ölçüde bilinmesinde bir çok yararlar vardır :

A. Önce, uygulamacı ve ilgililerce bilinen bu görüşler dâvaların fazla uzamaması sonucunu verecektir; mahkemenin kararı bu görüşe dayanınca doğru olacak, yargı hizmeti iyi bir şekilde görülmüş olacaktır.

Taraflar mahkemenin kararının Yargıtay'ın da görüşü olduğunu bilecek, kararı temyiz etmenin bir yararı olmadığını düşünecek, böylece dâvalar çabuk sonuçlanmış olacaktır.

B. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarının bilinmesi ve devamlı olarak açıklanması, o kanun hükümlerini uygulayanların bu alandaki hukuk uygulanmasını çok yakından izlemelerini, meslekî bilgi bakımından çabuk gelişmelerini sağlayacaktır.

C. Yargıtayın kendi yerleşmiş içtihatlarını bilmesi, zaman zaman Yargıtay daireleri veya dairelerle genel kurulları arasında ortaya çıkan görüş aykırılıkları ve uyuşmazlıklarını da azaltacaktır. (2) Böylece çok zaman benzer olaylarda ayni kanun hükmünün değişik şekilde yorumlanması gibi durumların ortaya çıkması azalır.

Özellikle bu durumlar hukuk uygulamasında yargı mercilerinin te reddütler içinde kalması sonucunu vermektedir. Yargıtay'ın değişik gö-

---

2) **«Kararların ve özellikle kökleşmiş içtihatların tesbiti için bugün bir takım başkâtiplerin veya hâkimlerin özel defterlerinden ve hâfızalardaki bilgilerden başka hiç bir araç bulunmadığından, bir çok daireler farkına varmadan, yerleşmiş içtihatları kendiliklerinden değiştirme yoluna gitmektedirler ki bu da içtihadı birleştirme yoluna baş vurulmaksızın kökleşmiş içtihattan dönülemiyeceği ilkesinin uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.» A. Recai Seçkin, Hukuk Doktoru Hâkim, Yargıtay Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi, Ankara Yarı Açık Cezaevi Basımevi, 1967, s. 106**

inancını ortaya çıkardığından taraflar bu tereddütlü durumun bir çözüme ulaşması için, «bir kere de Yargıtay'ın incelemesinden geçmesini» uygun görmekte, dâvaların büyük bir kısmının Yargıtay'ın incelemesine sunulması sonucu uzamasına sebep olmaktadır.

Ç. Yerleşmiş içtihatların bilinmesi bir bakıma Yargıtay'a giden işlerin azalmasını sağlayınca bu yüksek mahkemenin her yıl hızla artan iş yükü de nisbeten azalacaktır. Yargıtay'a gitmeyen dâvalar daha kısa zamanda biteceği gibi yüksek mahkemenin nisbeten daha rahat, daha geniş bir çalışma olanağına kavuşması da bahis konusu olabilecektir.

D. Bütün bunların dışında, Yargıtay'ın yeni görüşlerinin tesbiti ve meydana çıkarılması için de yerleşmiş görüşlerin bilinmesi gereklidir.

Toplumdaki ekonomik ve toplumsal şartların değişmesi ile her alanda yeni görüşler ortaya çıkabilir. Kanunların hükümleri, elverdiği nisbette genel kurallar halinde düzenlendiğinden bunların değişen ortama ve şartlara göre meydana çıkan ihtiyaçlar göz önüne alınarak yorumlanması zorunluğu doğabilir. Bu takdirde yerleşmiş içtihat müessesesinin doğuş ve yürürlük şartlarının yakından bilinmesi yeni görüşlerin gerekçelerini belirtmekte bir kaynak rolünü oynar. Değişen şartlar karşısında yerleşmiş içtihatlardaki gerekçelerin yeni durum ile kıyaslanması, yeni görüşlerin gerekçelerinin ve esaslarının daha kolaylıkla tesbitini, yeni beliren ihtiyaçların gerektirdiği yeni yorumlamaların, yeni görüşlerin daha rahatlıkla ortaya konabilmesini sağlar. Bu, hukukun değişen ve gelişen hayat olaylarına daha kolay, daha çabuk uyarak gecikmeden gelişmesi sonucunu doğurur. Toplumla birlikte değişen, yenileşen ve gelişen bir hukuk ise o toplumun ihtiyacı olan huzuru ve görevini en elverişli şekiller altında sağlamış olur.

E. Bütün bu açıklamalarımızdan anlaşılan diğer bir husus ta, yerleşmiş içtihatların bilinmesinin ülkede adalet birliğini sağlayacağıdır. Bundan başka, birbirine aykırı olarak gelişen görüşlerin, içtihatların tesbiti ve birleştirilmesi, dolayısiyle hukuktaki birliği sağlamak ta yerleşmiş içtihatların bilinmesi sayesinde çok daha kolaylaşır.

III. Bilgi kâğıdına alma

Bilgi kağıdına alma, gerek bilimsel incelemeler, gerekse bir takım bilgileri toplayıp sıralamada, belirtilmiş konulara göre bu bilgilerin dökümlerini yapmak, sonra onları ayni belirtilmiş konulara göre bir araya getirmektir.

827

Bu işte esas, bilgileri önce konularına göre ayırmak, daha sonra da ayni konuda olanları guruplaştırarak bir arada toplamaktır.

Bilgileri tek tek ele alıp değerlendirmeyi öngören bu çalışma şeklinin bütün başarısı, tek ve ayni biçim ve ölçülerdeki kâğıtlar üzerine geçirilmiş olan bilgilerin, bir defter, dosya gibi değişmez şekillere bağlı olmıyan, tek tek kullanılabilen kâğıtlara yazıldığı için kolayca sıralanabilmelerindedir.

İstenilen konularda bilgi toplamada ve bu bilgileri istenilen konularda toplayıp sıralamadaki bu kolaylık, gerektiğinde bu toplanmış ve belli konularda sıralanmış olan notların çok kısa bir zaman içinde ve hepsini bir arada bulma olanağını verdiği için çalışma süreli olur. Fiş usulü, oynar yaprak usulü (föy sistemi) de denilen bu bilgi kâğıdına alma usulünde ne kadar çok bilgi toplanırsa toplansın bu bilgi kâğıtlarının karışmasına imkân yoktur; her kâğıdın üst kısmında ilgili olduğu konu yazılıdır ve her konu da toplama çekmecelerinde veya kutularında belli esaslara göre, örneğin alfabe sırasına göre yer almıştır, yeri bellidir. Bu çalışma şeklinde dikkat edilecek husus, bilgi kâğıtlarının toplama kutularındaki, konulara göre ayrılmış yerlerine düzenli olarak konulmasıdır.

Not alma ilkeleri.

Yargıtay kararlarını bilgi kâğıtlarına alırken gelişigüzel ve yarar sağlamıyacak, zaman kaybettirecek tutumlardan kaçınabilmek için bir takım ilkeler benimsemek gereklidir. Önce, kararların içinde açık olarak içtihat (hukukî görüş) niteliğinde bulunanların ele alınması gerekir. Yargıtay'ın gerekçe göstermeksizin temyiz isteğini reddettiği ve kararı onadığı hallerde, «oluşa, delillere ve hâkimin takdirine...» göre diye bir gerekçe gösterilen kararlarda kesin bir görüş belirtilmiş sayılamaz. Bunlarda sâdece mahkemenin kararı doğru görülmüş olur.

Diğer taraftan kararların ilgilendirileceği konu başlıkları elverdiği oranda geniş adette olmalıdır. Hem tekerrür, hem erteleme, hem ceza zamanaşımı ile ilgili olan fakat sâdece bir konu hakkında, örneğin sâdece tekerrür hususunda hüküm bulunduran bir içtihatta yanlız tekerrür başlığını konu başlığı olarak almak, o olayla ilgili görüşün erteleme, ceza zamanaşımı... gibi konularla olan ilişki ve bağlantısını ortadan kaldırmak sonucunu verir.

Bir başka husus ta, bu çalışma sırasında kademeli ve işlerin bir kaç elden geçmesini gerektiren bir yöntemin benimsenmesidir. Kararlardan içtihat niteliğinde olanların tesbiti, bunların konu başlıklarının seçilme-

si ve Yargıtay görüşlerinin bütün unsurlarını taşıyacak şekilde özetlenmesi, bunu yapacakların yetişmiş, tecrübeli kimseler olmasına rağmen, kişilere göre değişir. Bu sebeple, uzman kimselerin yaptıklarının birbirini tamamlaması amacını güden kademeli bir kontrol düzeni kurulmalıdır.

IV. Gerçekleştirme, zorluklar

Yüksek mahkemenin bir yılda çıkan binlerce kararını tek tek inceleyerek içtihat niteliğinde olan ve bir görüşü açık olarak belirleyenleri hakkında gereği kadar bilgi alma kâğıdı düzenlemek, bunları konularına göre sıralamak, yıllar boyunca hiç değişmeyenleri ayırmak, böyle yerleşmiş olanlara aykırı kararlar varsa içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi gereken durumları ortaya çıkarmak, kuşku yokki bir takım büyük zorluklarla doludur.

Her şeyden önce zorluk, bu kadar geniş, adedi çok işin ne için, hangi amaçla, nasıl bir düzen fikri ile yapılması gerektiğinin bilincine varmış, bu işe fikir yönünden hazır yöneticilerin bulunarak kurulacak örgütün başına getirilmesinde ortaya çıkar. Genel olarak kuruluşlar daha ilk günlerinde, o kuruluşun amaçları, çalışma şekilleri hakkında gönülden ilgisi olmıyanların ellerine kalmaktadır. Örgütün ruhunu ve idealleri ni benimseyememiş, o fikrî hazırlığa sahip olmıyan yöneticilerin elinde, tabiî bir sonuç olarak, amaçtan sapmalar ortaya çıkacaktır. Örneğin, konumuzla ilgili hususta bu işin ruhunu kavrayamamış yönetici hiç bir şey yapmazsa bile incelenen Yargıtay kararları ile ilgili konu başlıklarının çok sınırlı adette kalmasına göz yumsa veya tesbit edilen yerleşmiş içtihatların vaktinde yayınlanmasını sağlamamış olsa sistemin amacından uzaklaşması ve bir çok hallerde görüldüğü gibi yapılan işlerin sâdece yapılmış olmak için, bir mevzuat emrini yerine getirmek gibi bir şekilcilik için yapılması sonucunun ortaya çıkmasına sebep olur. Bu, amacın yozlaşması, ümitlerin ve çabaların boşa gitmesidir.

Diğer yönden, yöneticilerle çalışacak kişilerin de bilimsel bir iş yapmanın bilincine ulaşmış kişilerden seçilmesi bir güçlük olarak ortaya çıkar. Devlet kuruluşlarında yazı ve arşiv işlerinde çalışan görevlilerin büyük çoğunluğu yazı makinesi ile düzgün ve kusursuz yazmakta güçlük çekmektedir. Bir de hukuk terimlerini kusursuz yazma gerekliliği vardır. Biraz yetenekli ve belli bir eğitim düzeyinde bulunan kişilerden dikkatli bir seçme yapmak ve bundan sonra iyi bir eğitimden geçirerek bu işe onları hazırlamak gerekir.

Bir diğer zorluk Yargıtay'ın kalem çalışmaları ile kurulacak örgütün çalışmalarının tam bir uyum içinde olmasının sağlanması konusunda ortaya çıkabilir. Yargıtay kararlarından birer örneğinin vakit kaybetmeksizin bu örgütün incelemesine verilmesi sağlanacaktır. Ayrıca bu kararlar eksiksiz, gerek adet, gerekse içindekiler bakımından tam olarak verilecektir. Bu kadar geniş bir işte kalem çalışmalarını aksaksız, eksiksiz yürütebilmek bu işin başlıca güçlüklerinden biridir. İşi benimsememiş kişilerin, kendilerine mevzuatın emirleri hatırlatıldığında ne kadar çok özürler bulabildiği her gün rastlanılan olaylardandır. Günlük işine ek olarak istenecek çok kapsamlı bir işi yazı işleriyle ilgili bütün görevlilerin bilincine yerleştirmek düşünülecek bir konu olarak ortaya çıkmamak gerekir.

Akla gelen diğer bir güçlük te işin çok masraflı olacağı, çalışma araçlarının ve bilgi alma kâğıtlarının çok yer tutacağı gibi hususlardır.

Bütün bu düşünceler elbetteki doğrudur. Ancak amaç, bir Anayasa emrini, yurtta, adaletin her yerde tek ve ayni olduğu ilkesini gerçekleştirmek olduğuna ve bu amaçta yurt bütünlüğünü sağlıklı ve kuvvetli şekilde sürdürmek fikri yaşadığına göre bütün zorlukların ortadan kaldırılması gereklidir ve mümkündür. Ancak daha önce bu ihtiyacın duyulması ve benimsenmesi gerekmektedir.

YABANCI MAHKEME İLAMLARININ TENFİZİ

(Doktrin ve uygulamada)

Yazan : Halûk HADİMİOĞLU
Denizli Hâkimi

YARARLANILAN ESERLER

1 — ANSAY, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama usulleri
2 — BELGESAY, Mustafa Reşit : H. M. U şerhi
3 — BELGESAY, Mustafa Reşit : Devletler hususi hukukunda adliye
4 — BERKİ, Osman Fazıl : Devletler hususi hukuku
5 — KARAFAKIH, İsmail Hakkı : H.U.M.
6 — SEVIG, Muammer Raşit : Sentez
7 — Hukuk Yargılama usulü kanunu tasarısı

PLAN

I — A) Yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm (ilâm) ve zorla icra nitelikleri hakkında görüşler
B) Bu konuda devlet sistemleri
II — İlâmların tenfizi koşulları ve karar için izlenecek yol
A) Genel ilkeler
B) İnceleme ve soruşturma yolu
C) Tenfiz koşulları
D) İnceleme ve kararın sonuçları
III — Yasamızdaki boşluklar ve tartışmalı birkaç husus
IV — H.U.M.K. değiştirme tasarısındaki durum
V — Sonuç

I — Yabancı mahkeme kararları

A) Yabancı mahkeme kararlarının kesin hüküm (ilâm) ve zorla icra nitelikleri hakkında görüşler

Asıl konumuza girmeden önce kesinleşen bir hüküm sonuçlarını özetlemek yararlıdır. Kesinleşen bir hüküm iki sonuç doğurur.

a) Kesin hüküm : Hüküm kesinleşmiş olduğundan aynı sorunun yeniden söz konusu olması ya da bozulması olanaksızdır.

b) Zorla icra : Hükmü elde eden için mahkûm olan kimseyi hükme riayete zorunlu kılmak olanağı doğar.

Acaba bu sonuçlar hükmün verildiği devlet ülkesine mi özgüdür yoksa başka ülkelerde de sonuçlarını doğurur mu? Bu sorun uzun bir süre yazarların tartışma konusu olmuştur.

Çoğunluk, bir devlet mahkemesinden verilen kararların bir antlaşma olmadıkça kendiliğinden yabancı ülkede icra yeteneği olmadığı noktasında birleşmiştir. Gerekçe olarak ta; (bir devletin genel kuvvetlerini harekete geçirmek o devletin eğemenliği cümlesindendir.) tezini ileri sürmüşlerdir. Yine bazı yazarlar derler ki (devletlerin egemen ve bağımsız olmaları, biri tarafından verilen buyrultuların diğerinin ülkesinde zorla uygulanmasına engeldir.) Bu ilkenin sıkı bir biçimde uygulanması, adalet ve milletler arası güven ve itibar düşünceleriyle birleşmesine engeldir. Devletlerin karşılıklı yararlarını bozduğu gibi, hak sahiplerinin aldıkları hükmü yabancı ülkede icra ettirmemeleri, aleyhine hüküm alınan kimseye karşı çeşitli ülkelerde değişik uygulamaya uğramaları, her birinin yurttaşını karşılıklı zarara sokacak ve sonuçta bundan haksızlar yararlanacaklardır.

Diğer bazı yazarlar ise bir kararın kesin hüküm doğurmasıyle zorla icrası arasında bir nitelik ayırımı gözetmeksizin, bir ülke mahkemesi kararının yabancı bir ülkede zorla icrası söz konusu olmadığı gibi kesin hüküm sonucu doğurarak sorunun yeniden söz konusu edilmesine engel bulunmadığı noktasında birleşmişlerdir.

Diğer birçokları da, bir devlet mahkemesinden verilmiş olan kararların diğer bir devlet ülkesinde kendiliğinden kesin hüküm sonucu doğuracağını kabul etmektedirler.

Türkiye'deki sistem H. U. M. K. 541/1. fıkraya göre, mukabelei bilmisile dayanan anlaşma veya antlaşmanın bulunması gereği biçimindedir.

Sonuç olarak; bir devlet mahkemesi tarafından verilen ve kesin hüküm sonucu doğuran kararların kesin hüküm niteliğinin tanınması diğer deyişle ilâmın tanınmasıyle tenfizini birbirinden ayırmak gerekir.

Yabancı ilâmların kesin hüküm niteliğinin tanınması icraî bölüme varmayan bir özelliktir. İşte tenfizde bu icraî bölüm söz konusu olmaktadır.

832

B) Bu konuda devlet sistemleri

İlâmların eylemi olarak icrası ve bu konuda yapılacak inceleme yönünden devletler çeşitli sistemler kabul etmişlerdir. Bunları 4 gurupta toplayabiliriz.

a) İlâmı yok sayan sistem. Bu sistem Hollanda, Kuzey Avrupa ve Anglosakson ülkelerinde uygulanmaktadır.

b) Révision' sistemi: İlâmın yeniden gözden geçirilip bazan dâvanın yeniden görülmesini gerektiren bir sistemdir.

c) Hudutsuz kontrol sistemi: Bu sistemde ilâm en ince ayrıntılarına kadar gözden geçirilmektedir.

d) Sınırlı kontrol sistemi: Neuchatèl ve Türk kanunlarınca kabul edilmiş sistem olup yabancı ilâmların bazı belirli noktaları incelenmekte ve uygun bulunursa ilâm tenfiz olunmaktadır.

II — İlâmların tenfizi koşulları ve karar için izlenecek yol

A) Genel ilkeler

Yabancı bir ülke mahkemesinin verdiği bir ilâmın Türkiye'de tenfizi için şu koşulların bir araya gelmesi gerekir:

a) Yetkili makamın tenfiz kararı gerekir (H. U. M. K. 537). Bu tenfiz kararına (Exequatur) denir. Yetkili makam da; mahkûm olan kimsenin Türkiye'de ikâmetgahı varsa oranın, yoksa oturduğu yerin asliye mahkemesidir. Ancak ikâmetgâh ve mesken bulunmadığı takdirde İstanbul ya da Ankara asliye hukuk mahkemelerinden biri görevlendirilir, (H. U. M. K. 538).

H. U. M. K. 539. maddeye göre tenfize karar verilmesini isteyen taraf, dilekçesiyle birlikte aynı maddede iki bent halinde belirli belgelerle yetkili makama başvurmalıdır. Aksi halde yetkili mahkemenin isteği bu yönden red etmesi gerekir. Çünkü bu husus, infaz isteğinin inceleme ön - koşulu durumundadır. Bu yüzden mahkemenin bu koşulların varlığını, örneğin, onaylanmamış mübrez karar örneğinin aslına uygunluğunu, ya da kesinleşip kesinleşmediğini araştırma konusu yapması düşünülemez. Bu belgeler :

a) Hükmü veren yabancı mahkemece usulen onaylanmış aslı ve onaylı çevirisi,

b) Hükmü veren yabancı mahkeme kalemince onaylı ve kararın kesin hüküm sonucu doğurduğunu belirten belge ya da şerh ile bunların onaylı çevirileri.

Yabancı ilâmların tenfizi hakkındaki hükümlerin ne biçimde uygulanacağı, ne gibi durumların varlığına tenfiz kararının verilmesi gerekeceği konusunda H. U. M. K. hükümleri arasında tam bir uyuşma yoktur. Mahkemenin vereceği karar gerçekte bir çeşit icra kararı olduğundan Neuchatël kanunu bu bölümü (çekişmesiz yargı) başlığı altında toplamıştır. Kanunumuzun 538. maddesine göre ise tenfiz isteğinin temyiz şeklinde yapılacağı belirtilmiştir.

O halde verilen karara karşı tekrar (temyiz) söz konusu olmaması gerekirken 544. madde ile temyiz yolunun açık olduğu belirtilmekle çelişmeye düşülmüş olmuyor mu? İlâma tenfiz kararı vermek için gereken incelemenin temyiz biçiminde olacağı belirtildiği halde 541. madde uyarınca tarafların usulen mahkemeye çağrılacağının söz konusu edilmesine ne gerek vardır? Gerçekte, temyiz biçiminde kabulü durumunda dâvacının dilekçesinin karşı tarafa tebliği ve karşılığın alınmasıyla yetinilmesi gerekirdi.

H. U. M. K. 537 ilâ 545 maddeleri hükümlerinin bütün olarak incelenmesi sonucu; yasa koyucunun, infaz incelemesinin yasada belirli bir dâva niteliğinde olmayıp belli yön ve koşulların inceleme konusu olması gereken bir «temyiz» duruşması olarak niteleyerek bu sözü, bu anlam ve amaçla kullandığı anlaşılmaktadır.

Taraflar sadece 540. maddenin 1-4 fıkralarında belirli def'ileri değil, 539. maddedeki 2 koşulu da savunma konusu yapabilmesidir. Kanımızca bu konuda yasal bir engel yoktur. 541. maddedeki iki tarafın... bu bahiste zikrolunan şeraitin mevcut olup olmadığı hakkında beyanda bulunurlar sözleri de bu hususu açıklar niteliktedir.

Tenfiz kararının verilebilmesi için 540. maddedeki koşullardan önce ön-koşul olarak :

a) Hukuk ve ticaret dâvalarıyle ilgili bir ilâm olması

b) Hükmün, onu veren ülkenin yasalarına göre gerçekten «nihaî» ve kesinleşmiş olması gerekliliğini özetle belirtmeliyiz.

B — İnceleme ve soruşturma yolu

Mahkeme duruşmaya gelen tarafın 539 ve 540. maddeler çerçevesinde öne sürecekleri, ya da aynı biçimde yazılı olarak bildirecekleri savlarını inceleyerek; tarafların 541. maddeye uygun yapılacak çağrıya uyarak bizzat duruşmaya gelmemeleri veya kendilerini yetkili vekille temsil ettirmemeleri, ya da yazılı beyan göndermemeleri durumunda mahkeme, taraflara ayrıca «gıyap» biçiminde yeni bir çağrıya gerek olmaksızın, 544.

maddeye göre «gıyabında», sözü geçen 540. maddenin öngördüğü koşulların varlığını inceleme sonucu, 542. maddeye göre ya ilâmın tenfizine ya da tenfiz isteğinin reddine karar verecektir.

Her iki halde de mahkeme; 540. madde yönünden yapacağı incelemede örneğin, I. bende göre ilâmı veren devletle Türkiye Cumhuriyeti arasında belirli bir anlaşma veya antlaşmanın olup olmadığını, II. bende göre «mahkûmun aleyhin» öne sürmesi durumunda esas dâvada iki tarafın usulen çağrılıp çağrılmadığını, ya da ilâmda bir tarafın temsilcisi görülen kişinin ilâmı veren devletin yasalarına göre geçerli temsilci durumunda olup olmadığını ve IV. bende göre de, devletler hususi hukuku ilkelerine nazaran Türkiye ile ilâmı veren devlet arasında yürüyen anlaşmalarla belirli ve ilâmı veren devlet yasalarının öngördüğü çerçevede, ilâmın ahkâmı şahsiye veya aile hukuku içerisinde olup olmadığını soruşturma konusu, III. bende göre de kamu hukuku kurallarına ve Türk esas teşkilât kanunlarına aykırı olup olmadığını bir inceleme konusu yapacaktır.

Bu inceleme ve soruşturmada göz önüne alınacak kurallar için 540/II. bentte belirli «selâhiyet» yönü üzerinde aşağıda ayrıca duracağız. Ancak bu bentte belirli ve mahkemenin soruşturma konusu yapabileceği ilâma dayanak usulî işlemler yönünden ilâmı veren devlet yasalarını, IV. bende göre incelemesinde de, H. U. M. K. 18. maddedeki özel yetki kuralı saklı tutularak, ilâm konusunun ahkâmı şahsiye ve aile hukuku ile ilgili olup olmadığı yönünden yine ilâmı veren devlet yasalarını göz önüne alması gereği belirgindir. III. bent için ise kamu hukuku ve kamu düzeni kuralları ve özellikle Türk Anayasası ölçü olacaktır.

Taraflar, 541. maddeye göre :

a) Hüküm tarihinden sonra hükmün tamamen veya kısmen tenfiz edildiğini,

b) Tenfizine engel bir nedenin bulunduğunu öne sürebilirler. Yasamız sadece «beyan» dan söz etmişse de, doğal olarak, bu savların ispat koşul ve olanakları yönünden Türk yasalarına bağlı biçimde, bir soruşturma konusu olması gerekir.

I. husus için yasamız sadece «tenfiz edildiğinden» söz etmişse de bu ibarevi; tenfiz konusu ilâmın bir başka ilâmla veya ilâmı veren devletin sonradan çıkardığı bir yasa ile kaldırıldığı, ya da tenfizi gereksiz veya olanaksız hale getirildiği veya tarafların hükümden sonra ilâm konusunu

835

fiilen veya bir sözleşme ile yerine getirdikleri ya da yine kısmen veya tamamen ortadan kaldırdıkları konularını da kapsar biçimde kabul edilmelidir. Mahkeme bu savların çözümlenmesinde, esas yönden, ilâmı veren devlet yasalarına bağlı kalacaktır.

Tenfize engel neden savını ise mahkeme, Türk cebrî icra kurallarına, özellikle İc. İf. K. na göre çözümleyecektir. Zira ilâmın Türkiye'de infazı istenmektedir ve 543. maddeye göre infazda Türk icra-iflâs kuralları uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak icra-iflâs yasamızın ilâmın tenfizine cevaz verip vermediğini, ya da yasamıza göre tenfizi olanaklı olup olmadığını mahkeme, bu yolda sav olmasa da, inceleme ve sonucuna göre karar verme zorunluğundadır.

C) Tenfiz koşulları

540. maddede belirli koşulların incelenmesi:

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmı veren devlet arasında «mukabelei bilmisil» esasına dayanan anlaşma veya antlaşmanın bulunması. Bu koşul Dışişleri ve Adalet Bakanlıklarından sorulmak yoluyla saptanır.

Anlaşma ya da antlaşma yalnız âkit devletler uyruklarına özgü olmayıp her iki devlet mahkemesinden birinin, herhangi bir devlet uyruğu veya «vatansız» hakkında verdiği diğer âkit devlet ülkesinde tenfiz edilecek ilâmlar için de hükümlerinden yararlanılabilecektir.

Acaba fiili «muamele-i mütekabile» göz önüne alınabilir mi? bu husus «karşılıklılık» aramayan bazı devlet uygulamasına göre olanaklı olup o devletlerin yetkili makamları Türk mahkemelerinden verilen ilamların tenfizi konusunda, anlaşma veya antlaşma olmasa da, karar vermektedirler. Antlaşma olmaksızın ilâmlarımıza tenfiz kararı veren ülkelerin ilâmlarına tenfiz kararı verilmesi konusunda M. Reşit Belgesay ve V. Raşit Sevig birleşmiştir. Devletler hukukunun genel ilke ve kurallarına da uygun olan bu görüşe katılıyoruz. Ancak kanımızca mahkeme, «fiili muamele-i mütekabile» nin varlığını araştırma zorunluğunda değildir. Sadece bu yoldaki bir bildirisi 540/1. bentteki koşulun varlığı biçiminde kabul etmelidir.

b) Yabancı ilâm yetkili bir mahkemeden verilmiş taraflar usulen çağrılmış olmalıdır. Bu koşul aleyhine tenfiz istenenin öne sürümü halinde inceleme konusu yapılabilecektir.

Tarafların hüküm veren devlet yasalarına uygun biçimde çağrılıp çağrılmadığı konusunda geniş bir inceleme ve soruşturma düşünülebilir. Ancak biz; ilâmda tarafların usulen çağrıldığı, ya da vekil veya yasal

emsilci huzurunda duruşma yapıldığı yolunda bir belirtme varsa mah-emenin ayrıca nasıl hükmün esasına ilişkin hususları bir soruşturma konusu yapamıyacak idi ise, bu usulî yönün gerçekliğini araştırma bi-iminde bir inceleme konusu yapmaması, aksi halde bu konuyu sözü ge-en bakanlıklar ve gerekirse konsoloslukların adlî yetkilerine de daya-arak saptaması gerekirliğine inanıyoruz. Çünkü tenfizi istenen ilâm, ele 540/I. bende göre devletler hukukundan doğan bir anlaşmaya uygun lması durumunda, varlığı ve geçerliği kül halinde kabul edilmelidir. Bir önü ile geçerli, bir başka bakımdan kuşku uyandırıcı sayılamaz.

İlâmı veren devlet «selâhiyetini» hangi kanunla saptayacağız? V. aşit Sevig ve O. Fazıl Berki hem umumî hem de hususi «selâhiyet» üze-inde duruyorlar. Reşit Belgesay ise bu konuda aksi görüştedir. Kanı-ızca ilâmı veren mahkemenin uluslararası bakımdan «umumi selâhi-et», o ülke yönünden de «hususî selâhiyetle» donanmış olması gerekir.

«Umumi selâhiyeti» belirlemek için Türk hukukunun koyduğu ku-allara baş vurmak gerekir. O halde Türk mahkemesinin yetkisi içine iren bir sorun hakkında yabancı bir mahkeme karar vermişse ilâmı yet-isiz bir mahkemeden verilmiş sayılmalıdır.

«Hususî selâhiyet ise ilâmı veren mahkemenin bağlı olduğu devlet asasına göre belirlenir.

c) Hüküm Kamu Hukuku kurallarına aykırı veya kamu düzenini ozan hususları kapsamamalıdır. Buna göre hükmün Türk «esas teşki-ât» yasalarına aykırı olmaması gerekir. Aynı zamanda yabancıların hak e ödevlerine ilişkin yasa hükümlerine uygun olmalıdır.

d) İlâm «ahkâmı şahsiyeye» veya aile hukukuna ait bir konuyu kap-amamalıdır. Mahkeme, ilâmda yeter açıklık bulunmaması halinde bu onuyu ilâmı veren devlet yasalarına göre bir inceleme konusu yapacak-ır.

D) İnceleme ve kararın sonuçları

Bir tenfiz kararıyla sadece ilâmın kesin hüküm yönü tanınmak yo-uyla icraî işlemlere (zorla icra) başvurma hakkı doğurmaktadır. Buna arşılık H.U.M.K. 18. maddesi gereğince Türkler hakkında «ahkâmı şah-iyeye» ait verilen ilâmlar hiçbir zaman hukukî değer taşımayacaktır.

545. maddeye göre bir yabancı mahkeme ceza ilâmının «hukuku şah-iye» hükümlerinin de, aynı usulle, tenfizine karar verilebilir.

Tenfiz isteği ister red, ister kabul edilmiş olsun H.U.M.K. daki usu-süre ve kurallara bağlı olarak tebliğinden itibaren 15 gün içinde yar-

837

gıtay yoluna başvurulabilir. Yargılamanın iadesi yolu kapalı olmakl beraber «tashihi karar» isteme hakkı vardır.

Kesinleşen tenfiz kararını kapsayan ilâmın 543. maddeye göre icr iflâs dairelerinde cebri icrasının tamamen Türk icra - iflâs yasası kura larına bağlı olacağı açıklamayı gerektirmez .

Mahkeme, 542. maddeye göre ya ilâmın tenfizine, ya da isteğin red dine karar verecektir. Tenfize karar verilirse mahkeme sadece hüküm kısmını ilâm altına geçirir. Gerekçeli kararını ayrıca düzenlemelidir. Aynı maddede (mahkeme heyeti tarafından tasdik,) bir üst mercün onama sı anlamında olmayıp mahkemeyi oluşturan ve karar veren yargıçları bu hüküm kısmının altını imza etmeleri ve mahkeme mührüyle temhi edilmesi gerekliliğini belirtmeye yönelmiştir.

Böylece mahkeme gerekçeli kararıyle birlikte tenfiz hüküm kısmı nı kapsayan ilâmın bir örneğini, isteğin reddi halinde ise sadece gerek çeli karar örneklerini taraflara tebliğ edilecektir. Hernekadar 542. mad deden sanki tenfize karar verilirse sadece dâvalı «mahkûmunaleyhe» reddi halinde ise ancak tebliğ edilmesi istenirse iki tarafa tebliğ edilece ği biçiminde düzenleme yapılmışsa da, esasen bir asliye mahkemesi ka rarı olarak her iki tarafa tebliğ edilmeden kesinleşmesi söz konusu ola mayacağına, tenfiz isteyenin de tenfiz isteğinin kabulü kararının hüküm ve gerekçesini de bilmesi gerekliliğine nazaran bu ibareler, belirttiğimiz biçimde yorumlanıp uygulanmalıdır.

III — Yasamızdaki boşluklar ve tartışmalı birkaç husus

A) Yabancı ülkelerde verilen hakem kararlarının Türkiye'de tenfiz

Kişilere, aralarında var olan ya da ilerde çıkacak bir uyuşmazlığın resmî görevi olmayan kimseler - ce çözümlenmesini sağlamak için anlaş ma yapmak yetkisi tanınmıştır ki buna «tahkim» denir.

Tahkim ya özel bir anlaşma ile yapılır ki buna tahkim sözleşmesi (compromis) denir. Ya da konusu tahkim olmayan herhangi bir sözleş meye bundan doğması olasılı bir uyuşmazlığın hakemler aracılığıyle çö zümlenmesini sağlayan bir koşul konabilir ki buna da tahkim koşulu (clause compromissoire) denir.

Hakem kararlarının Türkiye'de tenfizini belirlemek için hukukî ni telikleri üzerinde durmak gerekir. Bu konuda da yazarlar birleşmiş de ğildir. Bazı hukukçular, hakem kararlarını yargısal bir görüş altında iz celerler : Hakemler, kendilerini atayan tarafın yararlarını korumakl yükümlü olmadıkları gibi onun tarafından da azledilemediğinden ve tı

ı bir mahkeme kararı gibi vicdanî kanılarıyla ve tarafsız bir biçimde ıukukî düzene etkili bir durum olup olmadığını saptamağa ve verdikle-i kararları maddî ve hukukî gerekçelere dayandırmağa, kararlarını mah-:eme kalemi aracılığıyla taraflara tebliğ ettirmeğe zorunlu oldukların-lan kararları mahkeme kararı niteliğinde sayılmak gereklidir.

Buna karşılık bir kısım yazarlar da «hakemler tarafların düzenle-likleri sözleşme gereği karar verirler. Devlet memuru olmayıp, yetkile-rini tarafların sözleşmesinden almaktadırlar. Bunun sonucu hakemler arafların ortak vekili gibi bir karar verirler.» derler.

Bu görüşlerin ortak yönleri itibariyle; hakem kararının yargısal o-uşumu yönünden bir ayırımla, şu biçimde bir sonuca varılabilir : Eğer ıakem mahkemece zorunlu olarak atanmış ise karar yargısal nitelikte-lir. Tahkim yolu seçimlik durumda ise karar sözleşmesel nitelikte sa-ılmalıdır. Zorunlu tahkim yolunda :

a) Yabancı devlet hakem kararı, verildiği devletin yargı mekaniz-nasından geçmiş olması, diğer deyişle H. U. M. K. 516 - 536. maddeleri-ıe benzer biçimde yargıç tarafından hakemlerin atanması ve bunun so-ıucu yargısal denetimden geçmiş olması,

b) Hakem yoluna başvurmanın devlet yönünden yasal bir zorun-uktan doğması,

Koşulları söz konusudur. I. koşulda yargıcın ataması söz konusu ol-nayan ve 3533 sayılı yasamıza ya da özel yasaların yargıcın başkanlığın-la bir hakem kurulunun karar vermesini zorunlu gördüğü koşullara ben-:er biçimde kurulan yasal hakem kurallarının verdiği kararı da yargısal ;itelikte saymak gerektiği açıklamayı gerektirmez.

Ancak zorunlu hakem yoluyla alınan bir hakem kararı da bir mah-:eme ilâmı gibi tenfiz kararına tabi olup tenfiz kararı alınmadıkça ceb-i icrası olanaksızdır. Yargıtay T. D. nin E: 4733, K: 2042 sayılı kararı la icra safhasında bir itiraz öne sürülmese bile, bunun gerektiğini be-irtmektedir.

«İhtiyatî tahkim» yoluyla alınmış bir yabancı hakem kararının ten-izine olanak yoktur. Mahkeme bu yoldaki isteği reddedecektir. Neucha-tel kanunun 501. maddesinde var olan «tenfiz kararının gerekliliği» iba-resinin yasamıza alınmamış olması da (H. U. M. K. 507. maddesine) bu :onudaki kanımızı doğrular niteliktedir.

B) İdarî mercilerden verilen ilâmlarla malî ve cezaî dâvalara iliş-kin son hükümlerin tenfizinin olanaksız olmasının nedeni ne olabilir?

Ulpiyanus'tan bu yana kadar varlığını koruyagelmekte olan klâsik ayırıma bir göz atalım :

a) Kamu hukuku

b) Özel hukuk

Kamu hukuku kişi ile devlet arasındaki ya da devletler arası ilişkilerle ilgili kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Örnek olarak Ceza Hukuku gösterilebilir. Daha sonraları bu ayırıma bilimsel bir yön vermek isteyenlerden Leon Duguit'den esinlenerek kamu yararı kurumları ya da Jhering'in görüşüyle kamu düzeniyle ilgili kurallar bütünü olarak kamu hukukunu tanım çerçevesi içine alabiliriz.

İdarî ve cezaî dâvaların çoğu zaman devletlerin kamu düzeni ile ilgili oldukları kesindir. Eğer idarî ve cezaî dâvalara ilişkin ilâmların tenfizi kabul edilmiş olsaydı, belki de, devletler arasındaki siyasî gerginliklerin sayısı artacaktı.

Bununla birlikte şurası kesindir ki, bir devlet ülkesinde gerek sözleşme, gerek idarî bir eylem ile kazanılan haklara bütün ülkelerde bağlı kalınması bir temel ilkedir. Aksi halde, yabancı bir devletin, kendi kamu düzeni ve yararını bozmayan hakları tanımaması devletler Husus Hukukunun yadsımasıdır.

C) H. U. M. K. nun 504/4. fıkrası yabancı mahkeme ilâmlarından ahkâmı şahsiye veya aile hukukuna ait olanları için tenfiz kararı verilmeyeceğini belirtmiştir. Buna karşılık mehaz Nuchatël kanununda bu kabil ilâmların tenfiz edilmeyeceğine dair bir hüküm yoktur.

Yasamızda böyle bir hükmün varlığının H. U. M. K. ve tenfiz hukukunun bütününe aykırılığı açıktır. Yabancı ülkeleri, «mukabelei bilmisil» esasına dayanarak, Türk mahkemelerinin Türk'ler hakkında verdiği «ahkâmı şahsiye ile ilgili ilâmlar tenfiz kararı vermemek suretiyle icra ve tenfizini sağlamamağa da yöneltir.

Kanımızca mehaz kanunumuzda bile olmadığı halde böyle kesin bir hükmün yasamıza bilerek konması şu nedene dayanmaktadır : Bir kimsenin bulunduğu yere göre «ahkâmı şahsiyesi» ve «ailevî durumu» değişebilir ya da değiştirilebilir. Örneğin, Türkiye'de evlenen biri Amerika'da yeniden evlenmek olanağını bulunabilir. Bu ikinci evliliğinin durumu ne olacak? Türkiye'de tenfiz kararı almak ister ve verilirse birinci evliliği hiçe mi sayacağız? Zaten özellikle, Mecelle'deki çok evliliğe (polıgamı) izin veren hükümlere bir «aksülâmel» olarak bu gibi durumları önlemeği amaç kabul eden Türk Medenî Kanunu ve buna dayanan H. U. M. K.

doğaldır ki, açıkça kendini yadsıma demek olacak biçimde ve yukarda açıklandığı gibi bir durum doğurması olasılı, yabancı mahkemelerin aile hukuku ve «ahkâmı şahsiye» ye ait ilâmların Türkiye'de tenfizini kabul edemezdi. Bu itibarla, doğması olasılı olayların Türk Medenî Kanununun ana ilkelerini baltalamasına engel olmak amacıyla, bu olumsuz hükmün yasamıza bilerek konduğu kanısındayız. Bu nedenle ve Türk toplum ve aile düzeninin devrimci yönüne göre bu ayrıcalığın, belirtilen sakıncasına karşın, korunmasında yarar vardır.

D) Adlî kapitalüsyonların geçerli olduğu bir ülkede yabancı konsolosların verdiği kararların da yargısal nitelikte yabancı mahkeme kararı sayılarak, belirli koşulların varlığı durumunda, tenfiz kararı verilerek yürütülmesi olanaklıdır.

E) İflâsın açılmasıyla müflisin bütün malları, nerede olursa olsun, bir masada toplanacağı gibi bugün Türk İflâs Hukukunda geçerli olan iflâsın birlik ve bütünlüğü ilkesi gereği olarak aynı borçlu hakkında aynı zamanda iki iflâs işlemi yürütülemez. Diğer yandan iflâs açılınca B. K. nun 74. maddesindeki «ifa zamanını» bekleme zorunluğu kalkıp bütün müeccel alacakların muacceliyet kazanması konusunda Türk ve Yabancı alacaklılar arasında bir ayırım gözetilemez.

Buna göre Yabancı alacaklılar Türkiye'de açılan iflâs masasına yazılmak istediklerinde o ülkelerde de iflâs masası açılması gerekmez, yabancı alacaklı alacağını oradaki müflis mallarından elde etmeğe zorlanamaz. Aksi kabul edilirse, bir Türk alacaklısı da aynı yola başvurur ve karşılıksız kalan alacağını yabancı ülkedeki «mamelekten» ister. Gerçekte, müflisin bütün malları da Türkiye'de açılan iflâs yararına, paraya çevrilip çevrilemeyeceği göz önüne alınmaksızın, deftere kaydolacaktır. Bunun sonucu yabancı mahkemelerin iflâs hukukumuza göre Türk İcra - İflâs yasasına bağlı biri hakkında iflâsın açılmasına ilişkin verdikleri kararlar da tenfiz edilemez.

IV — H. U. M. K. Değiştirme Tasarısındaki Durum

Başbakanlıkça 28/4/1971 tarihinde Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Hukuk Yargılama usulü Kanunu Tasarısı kül halinde konumuzun belirtilen tartışmalı ve açıklık isteyen yönlerini düzene kavuşturacak niteliktedir.

Tasarının 550. maddesi, yasanın 537. maddesini karşılayan madde olarak, bu hukukî kuruluşu tanımlayan bir öz - hüküm niteliğindedir.

841

Yasanın 540. maddesi bazı değişiklik ve eklemelerle tasarının 551. maddesini oluşturmuştur. Bu maddenin 1. bendine (ilâmı veren devletin, Türk mahkemelerinden verilen ilâmların yerine getirilmesini sağlayan kanun hükmünün) ve (teamülün) bulunmasının tenfiz kararını sonuçlayıcı iki yeni öğe halinde yasaya katılması, kanımızca, bütün ulusları kapsayan ortak bir hukuk düzeni amacına göre, çok yerindedir. Antlaşma ve kanun hükmü Dışişleri Bakanlığı ya da o devletteki temsilcilikleri yoluyla tesbit edilebileceği gibi teamül öğesi de diyelim, konsolusluklar aracılığıyla saptanabilir. «Teamül» konusunda katı ilkeler düşünmemek, diyelim, kısa bir süre de olsa o devlet ve mahkemelerindeki uygulamayı teamül olarak nitelemek, karşılıklılık ve saygı temeline dayanan bir hukuk düzeni için yerinde olur kanısındayız.

Tasarıya 2. bent olarak eklenen (ilâmı veren devletin Türk hukukuna göre yargı hakkı bulunması) gerekliliğini belirten hüküm, özellikle, H. U. M. K. nun 18. maddesini - ki bu madde tasarıda 22/2. fıkrasını oluşturmuştur - karşılayan ve maddeler arası bağlantıyı sağlayan hüküm olarak konması çok uygundur.

540/2. bendini karşılayan 551/3 bent ise, yukarıdaki bölümlerde açıkladığımız görüşleri doğrulayıcı ve bu bendin rahatlıkla uygulanmasını sağlayıcı bir açıklıktadır.

540/3. bende karşılık konan 551/4. bendinin; kamu hukuku kuralları» biçiminde bir temel hükümle belirtilmesi, yargıcın takdir hakkına dokunmadığı ölçüde onu dünya uluslararasını bütünüyle sarması istenen temel hukuk ilkelerine bağlı kalmaya götürücü bir niteliktedir. Bu bakımdan «kamu hukuku kurallarının» ayrı bir bent teşkil etmesi çok yerindedir. Ancak Yargıç ilâm konusunu «kamu hukuku kurallarına» uygun görse de 5. bendi oluşturan Türk kamu düzenine ve Türk Anayasasının temel kurallarına aykırılığını saptarsa bu yönden infaz isteğini reddedecektir. Hernekadar tasarıda (Türk kanunlarının esas kuralları) biçiminde ve H. U. M. K. 540/3. fıkradaki ibarenin Türk diline uygun tarzı belirtilmişse de biz bu deyişi yersiz buluyoruz. Çünkü, bir kez bu deyişle bütün Türk yasalarının söz konusu olması yanında, yasaların «esas olan» ve «olmayan» kuralları gibi bir ayırım gerekmekle ve bunun bir yasa için dahi saptanmasını sağlıyacak temel ilke üzerinde anlaşma olanaksızlığına göre, bu anlatım zihin bulandırıcı niteliktedir. Bütün yasalarımızın ona aykırılığı düşünülemeyecek temeli, özü, çıkış kaynağı, temel ilkeleri durumunda Anayasamız, bu yönden «kanunlarımızın esas kurallarını 'da oluşturur. Bu bakımdan tasarıdaki belirtilen ibare yerine (Türk Anayasasına) sözlerinin konması, ya da bu biçimde yorumlanıp uygulanması gerekir.

842

Tasarıdaki 6. bent, (konu) yönünden 2. bendi tamamlayıcı bir hüküm olarak, Türk Devletler Hususî Hukukunun yetkili kıldığı kanunun kişi, aile, miras hukuku hükümlerini koruyucu nitelikte olarak yasamıza eklenmiştir.

Yasamızın 538. maddesi 552. madde ile açıklığa kavuşturulmuş ve H. U. M. K. nun 539. maddesi tasarıda 553 ve 554 maddelerini oluşturmuştur. 553. madde dilekçeye karşı taraf sayısı kadar suret eklenmesi maddede dilekçeye karşı taraf sayısı kadar suret eklenmesi gereğinin gereğinin belirtilmesi ve dilekçede, özellikle, karşı tarafın adresinin tenfizi istenen hüküm bölümünün belirlenmesi gereği ilerde duraksamaları önleyici niteliktedir.

554. maddede; 539. maddedeki iki bent açık bir anlatımla belirtilirken her iki bentte de kullanılan (onanmış tercümesi) sözlerini yine ilâmı veren makam veya kalemce onanmış tercümesi, olarak kabul etmelidir. Zira bir resmî belgenin örneğinin nasıl yine o belgeyi veren makam tarafından aslına uygunluğu ananırsa tercüme için de kural aynıdır. Ayrıca Türkiye'de bir yabancı belgenin terecümesinin aslına uygunluğunu onayacak bir merci yoktur.

Yasanın 541 ve 544. maddelerini karşılayan 555. maddede kısaca yargılamanın (basit usule) bağlı olduğunun belirtilişi ve buna paralel ve karşı tarafın savunmasını hazırlamasına elveren biçimde dilekçe örneğinin diğer tarafa tebliği hükmü yerindedir.

Yasanın 542. maddesine karşılık konan 556. madde I. cümlesinde, (kısmen... tenfizine) karar verilebileceğinin belirtilişi duraksamayı önleyici ve 2. cümlesinin açık ve kesin anlatımı, yukardaki bölümlerde belirttiğimiz sorunları çözümleyici niteliktedir.

Yasanın 543. maddesini karşılayan 557. maddenin I. fıkrasındaki genel ve açık hükme göre yasanın 544. maddesindeki (dâvanın temyizinin icranın tehirini gerektireceği) hükmünün tasarıya konmamış olması duraksama doğurmaz. Zira 557/I. fıkraya göre tenfizine karar verilen yabancı ilâm, zaten Türk İnfaz ve İcra kurallarına göre (tehiri icra) olanağına sahiptir.

Yasanın 545. maddesi de tasarıda 558. madde haline gelmiştir.

V — **Sonuç :**

Çağımızda devletler arasında yoğun ilişkiler sürdürülmekte ve özellikle büyük bir Türk işçi kitlesinin yabancı ülkelerde uzun süredir çalışmakta olduğu, bugünkü ortamda «yabancı mahkeme ilâmının tenfizi» sorunu gelecek günlerin önemli bir problemi olacak niteliktedir. Bu açıdan yeni H. Y. U. K. tasarısında bu sorunun genellikle açık ve kesin bir çözüme ulaştırılmış olması sevindiricidir.

FRANSADA CEZA İNFAZ KURUMLARI PERSONELİNE TOPLU BİR BAKIŞ

Yazan : Sami SELÇUK
Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı

I. Sonuç ve sorunun önemi :

Stajımız boyunca, bize, bilinen ve tekrarında yarar umulan bir gerçek durmamacasına ifade olunmuştur. Gerçekten, cezaların istenilen biçimde yerine getirilmesi ve en iyi sonuçların allınabilmesi için, akçalı gücün yanında, yeterli sayı ve yetenekte personele gereksinme vardır. Fransız Adalet Bakanlarından Jean Foyer'nin dediği gibi, bu alanda en iyi sonuçlar, yeterli personelin özgecil (fedekâr) çalışmalarıyle elde edilmiştir. Cezaların infazı bilim ve uygulamasının, suçluyu toplumsal kılma ve toplumun içine geri verme anlayış ve ilkesine dayandırılmasıyle de sorun önemini arttırmıştır. Bu anlayış, personelin nitelikleri üzerindeki direnişin haklı nedenini yeterince açıklamaktadır.

Bu nedenle Fransada, gerek sayı ve gerekse nitelik bakımından, infaz kurumları personeli üzerinde duyarlıkla durulmaktadır. 1 ocak 1967 tarihinde bu ülkede hükümlü sayısı istatistiklere göre, 31168; personel sayısı ise on bin civarında olmasına karşın, yine de personele gereksinme duyulduğu belirtilmektedir. Bu rakamların ortaya koyduğu oran ve gereksinme ise bizim için oldukça düşündürücüdür.

II. Personel Bürosu ve Görevleri :

2 ekim 1795 tarihli yasayla ilk kez İçişleri Bakanlığına bağlanan, 20 mart 1911 tarihli tüzükle Adalet Bakanlığının örgütü içine alınan Cezaların İnfazı Genel Müdürlüğü, 25 temmuz 1964 gün ve 754 sayılı tüzüğe göre bu Bakanlığın beş dairesinden biri olup, iki ana bölüme ayrılmaktadır. Bu bölümlerden biri, kısaca cezanın uygulanması, diğeri ise, personel ve yönetim işleriyle uğraşmaktadır. Personel bürosu ise bu ikinci alt yönetime (sous - direction) bağlanmıştır.

Işte bu büronun görevleri şunlardır :

A. Personeli ilgilendiren tüm toplumsal hizmetleri yürütmek,

B. Ceza ve infaz kurumları personelinin maaş ve statülerine ilişkin işleri diğer kamu kurumlariyle ve özellikle Maliye Bakanlığıyle ilişkiler kurarak yürütmek,

C. Personelle ilgili her türlü dış hizmetleri yönetmek,

Ç. Personeli ilgilendiren her yürlü çelişmeli ve çekişmeli işleri izlemek,

D. Personeli ilgilendiren okulu yönetmek ve personelin mesleksel yönden yetişmesini ve olgunlaşmasını sağlamak, bunun için zaman zaman kurslar düzenlemek.

Böylece bu büro, yukarıda rakamını verdiğimiz oldukça kalabalık bir kitlenin işlerini yürütmekte ve bize açıklandığına göre, yoğun bir çalışma içinde bulunmaktadır.

III. Tarihsel Süreç ve Yeni Tüzük :

A. Tarihsel süreç:

Ceza ve infaz kurumları personelinin seçim, mesleksel gelişim ve statüleri incelendiği zaman bu sorunların çok genel bazı etmenlerle sıkı sıkıya bağlantıları olduğu görülür. Bunlar arasında bizzat infaz kurumunun, o ülkenin toplumsal kurumları içinde, kamu iktidarı ve halkoyunun gözünde işgal ettiği yer ve önem, geleneksel yaşayış, genel yönetsel ve siyasal yapı ile ceza siyasası ve bunun ulaştığı aşama özellikle değinilmesi gereken etmenlerdir.

Fransada da bu etmenler etkilerini göstermiş, sürekli gelişim içersinde bulunan ceza ve cezaların yürütülmesi siyasası doğrultusunda, kamu görevi kavramının kapsamı da savsaklanmayarak, personelin hukuksal ve akçalı durumu saptanılmağa çalışılmıştır.

Nitekim infaz yönetimi, 1911' de Adalet Bakanlığı örgütüne bağlanmakla birlikte, personel hizmetleri İçişleri Bakanlığı örgütünden bu Bakanlığa ancak 1935 yılında (Decret, 31 ekim ve 26 aralık 1935) aktarılmış ve bu da dış hizmettekileri içine almamıştır. 1927 yılına değin dağınık metinler serisi içinde düzenlenen statü, 31 aralık 1927 ve 19 eylûl 1930 tarihlerinde kısmen toplanmış, 1932 1936, 1937 yıllarında gelişim göstermesi bakımından salt tarihsel değer taşıyan değişik metinlerden sonra 6 ağustos 1958 gün ve 986 sayılı tüzük uyarınca 19 ekim 1946 tarihli

846

yasaya uygun olarak memur statüsüne ulaşılmıştır. Ancak, görevlerine bağlı ayrık hizmetleri nedeniyle infaz kurumları dış hizmetler personelinin, 19 ekim 1946 tarihli yasayla çelişen özel statüyü düzenleyen 25 nisan 1956 tarihli ve 403 sayılı tüzüğün ilk maddesine girecekleri belirtilmiştir.. Bu gelişim çizgisi, ceza ve infaz kurumları personelinin görevlerinin değerlendirilmesi anlayışındaki hızlı evrimi göstermesi bakımından önemli olmuş ve özellikle son gelişmelerin temelini teşkil etmiştir.

B. Yeni Tüzük :

1965 yılı geniş çapta, infaz kurumları personelinin yeni statüsünü hazırlama tartışmalarıyle geçmiş ve resmî gazetenin 28 - 29 ekim 1966 günlü sayısında yayımlanan 21 ekim 1966 gün ve 874 sayılı tüzük ile son aşamaya gelinmiştir. Kişiyi cezaevine almanın ve cezalandırmanın bir kamu güvenliği sorunu olarak düşünüldüğü her toplumda, cezaevleri bir kamu hizmetini, personel de cezaevindeki rolü içinde bu hizmetin isterlerini gerektirecek kadar fedakârlıkları üstlenmek zorundadırlar Bu anlayışın ışığında hazırlanıp yürürlüğe giren tüzük, eski tüzüğü kaldıran 118 ve yürürlük maddesi 119 ile birlikte 119 madde ve ayrıca bölümlere ayrılan sekiz kesimden ibarettir.

Bu tüzükle Fransız Hükümeti, personeli ekonomik etmenlerle çalışmaya itecek ve aynı zamanda hizmetini günlük zorunluklara uydurabilecek nitelikte bir reformu gerçekleştirdiği kanısındadır. 1962 yılından beri cezaevlerini donatım yönünden zenginleştirme yanında, bu tüzüğün tanıdığı emeklilik olanaklarıyle boşalan yerlerin yeni ve genç insan öğesiyle doldurulması amacı da bu arada göz önünde tutulmuştur. Stajımız sırasında bize açıklandığına göre, bu kadro yenileme işi, bundan böyle de sağlam bir atama siyasasiyle yürütülecektir. Denilmektedir ki, Fransız ceza ve infaz kurumları bilimsel bir gelişme içerisinde yeni yeni kurumları ortaya koyarlarken, onu, genel yönetim içindeki diğer kurumlarra oranla daha çekici kılarak, hizmete yetenekli ve bilgili insanların girmesini de ayrıca sağlamak zorundadır. Personelin öğrenim düzeyi örneğin polis örgütünün aşağısında olmamalıdır. Yeni tüzük, personelin türlü kategorilerinin temel yapısını derin bir biçimde değiştirmek ve kamu görevi kadrosu içinde onu sınıflamakla toplumsal bir değerlendirme olanağını yaratmıştır. Yani o sadece bir kariyer düzenlenmesi olmamış eskiye göre yükselme olanaklarında kolaylıklar yaratmış, böylece infaz yönetiminin geçmiş raporlarında sürekli yakınma konusu olan bürokrasinin yarattığı görevler arasındaki örtüşmeler, sınırlar çizilmek suretiyle giderilmeğe ve sorumluluklar, uygulama alanındaki iyerarşik düzeyde yükselmeye uygun bir biçimde paylaştırılmaya çalışılmıştır. Kısaca, 1965

847

yılı raporunda infaz yönetimi genel müdürü Raymond Morice'in deyişiyle, hukuken, yönetim dışı ilkelere son verilmiştir.

Öte yandan yeni tüzüğün getirdiği ve özellikle üzerinde durulan bir yenilik de «servis şefi» kategorisini yaratmış olmasıdır ki, yönetim personelinin bir dalını teşkil edecek olan bu kategorinin, eğitim ve mesleksel değerleri yönünden çok çeşitli kökleri olan adayları hizmete uygun ve hizmet içinde bir potada eriteceği umulmakta ve tüzüğün kabulünü izleyen günlerde hazırlanan 1965 yılı raporunda bu nokta üzerinde önemle durulmaktadır. Böylece gözetici personelin yönetsel ve eğitsel görevlere doğru yöneltilmeleri ve yönetici kadroya yükseltilmeleri kabil olabilecek, yani sorumlulukların sınırları ne denli belirginse, yükselmek için gerekli pratik yetenekleri kazanma olanakları da o denli tutulmuş bulunacak tır. Böylece personel, yükselmek istediği makamın yönetsel çaba ve hizmetlerinin cahili olmayacak, yeteneğini değerlendirebilecek ve yükseldiğinde yeni bir göreve kolayca uyabilecektir.

Tüzüğün, yeteneklilere ve iyilere en iyi şansı tanıdığı ve toplum ile cezalı halkın yararlarını sağlayacak biçimde uygulanacağı, kendileriyle görüştüğümüz yetkililerce bu yeniliklerin ışığı altında açık yürekle belirtilmiştir.

IV. Ceza ve İnfaz Kurumları Personeli :

21 ekim 1966 tarihli tüzüğün ilk maddesinde personelin kapsamı belirtilmiş ve bunların memurların genel statüsüne bağlı oldukları açıklanmıştır. Ancak kurumlarında memur olmayan ve bu tüzüğün kapsamına girmeyen bir kesim personel daha bulunmaktadır. Bu nedenle burada, geniş anlamda infaz kurumları personeli kavramı, bu birbirinden ayrımlı statüdekileri anlattığı için, iki bölümde sunmağa çalışacağız.

Ancak yeri gelmişken hemen belirtelim ki, gerek memur sayılan, gerekse memur sayılmayıp sözleşmeli bulunan infaz kurumları personelinin (Ceza Usulü, md. D. 196/1, 2, 3) infaz kurum ve bölgelerinde nerelerde, nasıl görev yapacakları; atanma ve diğer işlemleri bu tüzüğe göre Adalet Bakanınca belirtilecektir (Ceza Usulü, md. D. 197),

A. Memur statüsünde sayılan personel ve bu statünün doğurduğu sonuçlar :

Tüzüğün ilk maddesinde belirtilen (Ayrıca Ceza Usulü, md. D. 196/1) ceza ve infaz kurumları personeli kavramının içine öncelikle giren bu kesimi ayrı ayrı incelemeden, ortaklaşa niteliklerinden söz etmek gerekir.

Bir kere tüzük, ilk maddesinde bunların memur statüsünde olduklarını belirtmiştir. Fransa'da memurların tümünün statüsünü belirleyen ordonnance (ordonnance : Fransada Anayasanın 38. maddesine göre Bakanlar Kurulunca Danıştayın düşünce ve oyu alındıktan sonra çıkarılan ve yetki yasasının belirttiği tarihler arasında yasa organınca onaylalanan tüzükler olup, yasa organınca onaylanmadıkları takdirde kadük olurlar.) niteliğindeki 4/2/1958 gün ve 244 sayılı tüzük bu personele de uygulanacaktır. Bu statü, Avrupa Konseyinin suçluluk sorunlarını inceleyen 4. alt komitesinin, Konseyin ekim 1965 tarihinde onayladığı ve daha sonra Bakanlar Konseyince de onaylanan raporun tavsiyesine uygundur. (1). Burada konuyu dağıtmamak kaygısıyle açıklanması zorunlu noktalara kısaca değinmek gerekmektedir. Bu konuda Paris Hukuk Fakültesi profesörlerinden de Soto'nun özellikle izlediğimiz derslerine göre; 21 yaşını bitiren, yüz kızartıcı suç işlememiş, gerekli sınavları kazanmış, iyi ahlâklı, askerliğini bitirmiş ve fiziksel liyakati hekim raporuyla saptanılmış her Fransız uyruklu kimse memur olabilir.

Devlet kesiminde çalışan, iklim endüstri ve teknik zorunluk ve gereksinmelerin esinlediği sözleşmeli personel memur statüsünün dışındadır.

Memurluğa atanma politikasının ana çizgilerini; ihtiyaç, bu ihtiyaca göre adayların saptanılması ve bu adayların seçimi için ön görülen ölçüler teşkil eder ve doğal olarak bu politika, bu çizgiler içinde yürütülürken, ayrı nitelikteki her sektör için özelliklerine göre belirlenir. Ancak yukarıda değinilen ve memur olabilme hakkını haiz her yurttaş, memur olmakta eşit hakka sahiptir. Uygulama alanında yürütülen, Danıştayın kararlarıyle doğrulanan ve doktrinde birleşilen üç olumsuz nitelikteki ilkeden memur olma hakkını haiz her yurttaş yararlanır. Bunlar, memur adayının cinsiyetine, lâikliğin zorunlu sonucu olarak dinine ve son olarak da demokratik rejimin temelini teşkil eden yurttaşın özgür iradesini etkilememek kaygısıyle politik inançlarına bakılmamasıdır.

Memurluğa atanma, herşeyden önce mutlaka bir yarışma ile olur. Yargıcılar kurulunun (jürinin) düzenlediği yarışmanın biçimi ve kapsamı açıkça ilan olunur, eşitlik ve açıklık esaslarına uyulur ve yargıcılar kurulunun yarışma sonucu verdiği not hiç bir suretle değiştirilemez. Atanma kişiseldir. İlke olarak yürütme organının yetkisine girer. Her

(1) **Statut, sélection et formation du personnel de surveillance subalterne des établissements pénitentiares, Strasbourg, 1967, page : 19)**

memur, bir staj dönemi geçirerek kesin atanma hakkını kazanır. Atanmış memurun statüsü özel anlaşmayla değiştirilemez.

Her memurun dinlenme ve hastalık izinleri vardır.

Memur olarak atanan kimsenin ekonomik ve hukuksal görünüşlü maaşı, görevinin ve sorumluluğunun ağırlığına göre verilecektir. Ekonomik yönden toplumsal adaletin sağlanması için çocuklu ve evlilerin maaşlarına eklemeler yapılır.

Tüm memurlar toplumsal güvenlik kurumundan emekli olunca yararlanırlar. Hastalık ve ölüm halinde çocuk ve eşleri yararlanır. Verilen ücret hizmet süresi oranındadır. Hizmet süresi % 50 rakamıyla çarpıldıktan sonra elde edilen oran, maaşa uygulanır. Ayrıca bu konuda Fakültede açıklamalarını dinlediğimiz profesör Piettre'e göre, toplumsal güvenlik (sécurité sociale), Fransa'da toplumcu görüşün esinlediği, liberal görüşün inşa ettiği ve bütün Fransızların yararlandığı, akçalı değil ve fakat özerklik esasına bağlı bir kurumdur. Yani bundan memur sayılmayan ceza ve infaz kurumları personeli de yararlanır. İş kazası gibi her türlü mesleksel, ihtiyarlık ve hastalık gibi kişisel, doğum ve benzeri gibi her türlü ailesel tehlike ve durumlarda giderlerin % 80'ine bu kurum katılmaktadır. Kaldı ki, ceza infaz kurumları personeli kurumlarda asistan sosyallerin sağladıkları sosyal hizmetlerden yararlanabilir (C. Usulü, md. D. 228).

Memurların bizatihi maaşlarına gelince, maaşı ihtiyacın karşılığı olarak gören Alman hukuk anlayışı kabul edilmediğinden, çalışmanın karşılığı telâkki olunmakta, memurun atamayla bir alacaklı durumuna geçtiği ve fakat «hizmet yoksa maaş da yoktur pas de service, pas de traitement» görüşünün de göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

Memurun yükselmesinde, yükselme tablosu göz önünde tutulur ve her yıl yükselme vardır. Seçim ve görevde başarı bu yükselmede rol oynar. Aynı dereceler içinde çeşitli basamaklar vardır. Şefin notu, şefin notunu değerlendiren genel değerlendirme ve memurun isteği yükselmede esastır. İnfaz kurumları personeline ait esasları, Adalet Bakanının hazırladığı yönetmelik saptar (Tüzük, md. 74).

Memur görevini en iyi bir şekilde yapmak zorundadır. Disiplin cezasını gerektiren suçları işleyince hakkında 4/2/1959 tarihli tüzük maddeleri (30 - 33) uygulanır. Uyarma ve kınama cezaları kesinse de, derece indirmeleriyle yer ve görev değiştirmeler, emekli kılma ve işine son verme cezaları kesin değildir. Danıştayda dâva açma hakları vardır. Disiplin konseyi bir danışma organıdır. Teorik olarak disiplin kararı Bakana

aittir. Ancak konseyde memurun temsilcileri ve isterse avukatı hazır bulunabilirler. Dosyanın tebliği ve savunmanın alınması ilkelerine kesinlikle uyulur.

Memur statusü ayrıca Danıştayda dâva hakkını verir ki, bu yalnız disiplin cezalarına değil, yarışma, yükselme ve atanma kararlarını da içine alan geniş bir kapsama sahiptir. Üstelik, kendi geleceği yönünden yararlı görürse başkalarının da atanma karar ve sonuçlarına itiraz edebilir. Tazminat ve bundan doğan yararları da istiyebilir.

Son olarak memur sendikaya girebilir. 1884 tarihli sendikalara ilişkin yasanın yasaklamasına ve sendikalizmin kamu yararı kavramıyle bağdaşmaz görülmesine karşın 1946 yılında bu hak kesinleşmiştir.

4 Şubat 1959 tarihli tüzüğün, 21 ekim 1966 tarihli tüzüğün ilk maddesi uyarınca ortaya koyduğu ve kısaca değinmeye çalıştığımız bu noktalara, bu son tüzüğün ekledikleri ise şunlardır:

Adalet Bakanının her yıl çıkardığı yönetmeliğe ve buyruğa göre bayram günlerindeki dinlenme ve izin hakkı, garanti altına alınmış servislere bir başkası verilerek telâfi olunur. (md. 96).

Lojmanda oturma olanağı, hizmetin zorunlu kılması sonucu kurum da veya kuruma bağlı bir başkasında oturmak durumundaki personele tanılır (md. 93). Esasen bu konuda, tüzükten önce Ceza Usulü Yasası, hizmet zorunluğunun sonucu olarak, bölge müdürlerinin müdür ve yardımcılarının, yazman, ekonom (alış veriş işleriyle uğraşan kimse), şef sürveyanlarla yardımcılarının, hekim ve eczacıların, tıp ve eczacılık işleriyle uğraşan enternlerin, hemşirelerin kendilerine ayrılan lojmanlarda oturmak zorunda olduklarını, haklı ve açık gerekçe dışında diğer personelin de, lojman var ve kendilerine verilmişse, burada oturmayı reddedemiyeceklerini hükme bağlamıştır (md. D. 223). Bu lojmanların infaz kesiminin dışında inşa edilebilecekleri de ayrıca hükme bağlanmıştır (md. D. 224),.

Adalet Bakanı, hakem komisyonunun düşüncesi üzerine ve gerekçeli olarak verilen buyruk paralelinde görevini yaparken yaralanan memurun, aynı ünvan altında derece, sınıf ve basamağını yükseltebilir (md. 84)

Memurun veya stajyerin ölümü halinde de cenaze ve nakil giderlerini idare üzerine almıştır (md. 90).

851

Disiplin cezalarına gelince; yukarıda kısaca değindiğimiz disiplin cezaları tüzük uyarınca uygulama alanında şöyle yürütülmektedir : Uyarma ve kınama cezalarını infaz kurumları genel müdürü verir ve kesindir. Örneğin(görevi sırasında uyuyan bir sürveyanı kurum müdürünün tesbit ve önerisiyle genel müdür savunmasını aldıktan sonra bu cezalardan birini verir ve kendisine tebliğ eder (md. 85/1). Nitekim 1966 yılında 72 personel bu biçimde cezalandırılmıştır.

Uyarma ve kınama cezalarının dışında kalan ve daha ağır suçları karşılayan (ki bunların hangi suçları karşıladığı birer birer sayılmayıp takdire bırakılmış ve maddeye esneklik verilmesi uygun görülmüştür) cezalar, her ay bir kere Bakanlıkta toplanan disiplin konseyince verilir. Daha doğrusu bu konseyin kararı Bakanın onayıyle kesinlik kazanır. Disiplin konseyi, suç, sözgelimi, bir sürveyanı ilgilendirirse, sürveyanların seçtiği 4 temsilci ile Adalet Bakanlığının 4 temsilcisinden meydana gelir. Başkan ise en yaşlı olandır. Suçlu savunmasını bizzat veya gönderdiği ve eşliğinde getirdiği avukatıyle yapar. Konsey görüşme veya tartışmasını yaptıktan sonra, tüzüğün 85. maddesine göre gizli oyla kararını verir. Oyların eşit bölünmesi halinde başkanın oyu, sonucu belirler.

Ayrıca hizmetin kasıtlı olarak kesilmesi veya belirgin veya nitelikli olarak disiplini bozucu ortaklaşa eylemler, kamu düzenini etkilemiş olursa memuru atama gücünü haiz otorite, 4/2/1959 günlü tüzükteki bütün cezaları disiplin konseyinin düşüncesini almaksızın uygulama hakkına sahiptir (md. 86/1). Yine bu otorite, anılan konseye danışmaksızın, izinsiz olarak görevlerini yapmaktan kaçınan ve bilinen son ikametgâhına yapılan tebliğde saptanılmış belli süre içine gelmeyerek kendisine ayrılmış makamını tekrar kazanmayan ve hizmetine yeniden başlama buyruğuna uymayan memurun işine son verebilir, yani onu azledebilir (md. 86/2). Zira Fransa'da «atayan, azleder» kuralı eğemendir. Bize bildirildiğine göre, gerek disiplin konseyinden geçerek ve gerekse bu yolla 1966 yılında 50 civarında personele ceza verilmiştir. Doğal olarak memur Danıştaya başvurma hakkına sahiptir.

Bu cezaî müeyyidelerin yanında, ödüllendirmeler de vardır. Personelden 1966 yılında 29 tanesi bireysel olarak kutlanmış, 53 tanesi başarıyle takdir edilmiş ve belgelendirilmiş, 5 tanesi de üstün başarı belgesi almıştır. Yeni tüzük bir takım memurlar için takdirnâme, kıdeme sayılmadan basamak yükselmesi şeklinde terfi ve infaz kurumu madalyası ödüllendirilmelerini öngörmüştür (md. 83). Ayrıca cesaret ve fedakârlıkları nedeniyle özel statülerin öngördüğünden bağımsız olarak bütçe olanaklarının sınırları içinde ve istisnaî ödüller de verilebilir (C. Usulü md. 266).

Yukarıda değindiğimiz ve profesör de Soto'nun izlediğimiz derslerinde tartışılmaz ilkelerden biri olarak belirttiği, cinsiyetin atamaya etkisizliği esas ise de, tüzüğün öngördüğü mesleksel sınav ve yarışmaların açılmasını bildiren yönetmelikler, infazın özelliğinden doğan koşulları göz önünde tutarak yeri varsa kadın ve erkek adayların işbölümünü de düzenler ve belirtirler (md. 75). Yine bu tüzüğün öngördüğü sınav ve yarışmalarda saptanılan yaşın üst sınırı beş yıla kadar geriletilebilir (md. 76).

Ayrıca, tüzüğün öngördüğü yarışmalardan birine kabul edilmiş bir aday, görevine saptanan tarihte gelmez ve bunun haklılığını geçerli bir gerekçeyle kanıtlayamazsa, kabulünün sonucunu yitirir. İster mesleksel sınavın sonucunu takiben, isterse tüzükte öngörülen ilerleme tablosunun birinde olsun, çağrıldığı makama bağlanmayan bir memur, sınıflama sırasını yitirir ve listenin sonuna kaydedilir. Bu işlemin ikinci kez tekrarında ise listeden silinebilir (md. 77).

Yeni tüzüğe göre memurlar, Adalet Bakanının koşullarını saptadığı esasa göre periyodik muayenelere uyrukturlar. Esasen her kurumda görevdeyken parasız muayene, istekle ücret dışı muayeneler, nakledilemeyen hastalar için kurum iki kilometresi içinde parasız muayeneler vardır (md. 91, 92, Ceza Usulü, md. D. 227).

Yeni tüzük, beher meslektaşlar grubu (corps) on basamağı geçemez demiş (md 79), ayrıca yeni tüzüğün ilanı tarihinde henüz atanmaları yapılmamış ve fakat eski tüzüğün hükümleri uyarınca açılmış sınav ve yarışmalarda kabul edilmiş aday ve memurların, yer açıldıkça yeni tüzükteki derece ve basamaklarına göre atanacaklarını ve yükseltileceklerini bildirmiş (md. 116), tüzüğün yürürlüğe konulup uygulanması sırasında emekli haklarını kazananlara uygulanacak derece ve basamakları gösterir bir tabloyu da 117. maddenin altına eklemiştir.

Personel, merkezî yönetimin saptadığı koşullar içinde mesleksel bilgilerini olgunlaştırmak durumdadır. Bunun sonucu olarak da, araştırma ve etütler ulusal merkezi veya bir başka örgütün veyahut da infaz personeli okulunun düzenlediği olgunlaşma ve gelişme kurs ve stajlarına katılmak zorundadırlar (C. Usulü, md. D. 216).

853

İşte incelediğimiz tüzüğün ilk ve Ceza Usulü Yasasının D. 196. maddelerine göre memur sayılan ceza infaz kurumları personeli beş kesime ayrılmıştır :

1. Sürveyanlar,
2. Probasyon ve eğitici (veya eğitsel) personel,
3. Mesleksel gelişim ve teknik personel,
4. Yönetsel personel,
5. Yönetici (yürütücü) personel.

Bunları ayrı ayrı incelemeyi bir başka yazımıza konu yapmak istiyoruz.

854

TENKİS DÂVALARININ HUKUKİ MAHİYETİ VE ŞARTLARI

Yazan : Hayrullah Fütuhi TÖRE
Susurluk Hukuk Hâkimi

1 — GİRİŞ

Mirasın diğer şahıslara intikalinde miras bırakanın iradesine yer verilip verilmiyeceği ve yer verilecekse bunun kapsamının ne olacağı konusunda doktrinde ve uygulamada değişik prensipler ileri sürülmüştür. Bu konuda tarih boyunca iki prensibin çatıştığı görülmektedir. Birincisi Roma Hukukunda kabul edilen mutlak serbesti prensibidir. Bu prensibe göre her fert ölümünden sonra da muamelekinin geleceğini tayin konusunda mutlak bir serbestiye sahiptir. Ancak bu yetkiyi kullanmadığı takdirde ve nisbettedir ki malları kanunun öngördüğü şahıslara intikal eder.

İkincisi ise Cermen Hukukunda hâkim olan mutlak ademi serbesti prensibidir. Bu sisteme göre de ferdin ölümü ile, mal varlığı mutlak olarak kanunen belirtilmiş olan kişilere intikal eder, miras bırakanın bunu değiştirmek konusunda hiçbir yetkisi yoktur.

Zamanla birbiriyle çatışan bu iki prensibin mahzurları ve yetersizliği görülerek Roma ve Cermen hukuku gibi Modern mevzuatın da mühim bir ekseriyeti, mutavassıt bir hâl şeklini kabul etmek zorunluluğunu duymuşlardır. Bu sisteme göre, terekenin muayyen bir kısmı, bazı şartlar altında, miras bırakanın tasarruflarından saklı tutulmuş, bunun dışındaki kısmın geleceğini tayin etme yetkisi miras bırakana verilmiştir. Terekenin, miras bırakanın iradesinden ayrı olarak muayyen mirasçılara intikali gereken kısmı mahfuz hisse, yeni deyimiyle saklı pay, miras bırakanın tasarrufuna terk edilen kısmı ise tasarruf nisabı adını taşımaktadır.

Türk - İsviçre Medeni Kanununun mahfuz hisse ve tasarruf serbestisi hükümlerinde Cermen Hukuku sistemini iktibas eylemiş olduğu iddiası pek yerinde görülmemektedir. Gerçi Cermen Hukukunun prensiplerinden kısmen faydalanılmıştır, fakat diğer cihetten geniş mikyas-

ta modern ihtiyaçları nazara alarak nev'i şahsına münhasır bir sistem vücude getirmiştir. (1)

Miras bırakanın hayatında veya ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere yaptığı tasarruflarla, tasarruf nisabını aşarak, saklı pay sahibi mirasçıların haklarına tecavüz etmesi halinde, saklı pay sahibine, saklı payının bir müeyyidesi olarak, tenkis dâvası açma hakkı tanınmıştır. Medeni Kanunumuz 466 ncı maddesinden başka 502, 503 ve 544 ncü maddelerinde tenkis konusunda hükümler sevketmiştir. İptal dâvalarında olduğu gibi, tenkis konusunda da Medeni Kanunun dağınık hükümler vaz etmiş bulunması tenkis müessesesinin bütünlüğünün ve aralarındaki bağlantının bozulmasına sebep olmuştur.

Tatbikatta çok uygulanan ve karışık bir mahiyet arz eden tenkis dâvaları konusundaki yazımızı iki bölüm halinde incelemiş bulunuyoruz. Birinci bölümde: Tenkis dâvalarının hukuki mahiyeti, şartları, terekenin hesabı, tarafları ile bu dâvalarda uygulanacak zaman aşımı müddetleri ve bunlarla ilgili Yargıtay içtihatlarına temas edilmiştir. İkinci bölümde ise, tenkise tabi tasarruflar ile tenkiste tertip ve vekâlet ücreti konuları ile uygulamada göz önünde tutulması gereken Yargıtay içtihatlarına yer verilmiştir.

II — TENKİS DÂVASININ HUKUKİ MAHİYETİ

1 — Tenkis talebi ve dâva hakkı :

Tenkis dâvası miras bırakanın hayatında veya ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere yaptığı tasarruflarla bir kısım mirasçıların, Medeni Kanunun 453 üncü maddesinde gösterilen saklı paylarına tecavüz edilmesi halinde, saklı pay sahiplerine tanınan kanuni bir haktır. Mirasçıların kanunen tayin olunan saklı paylarına tecavüzleri önlemek ve saklı payları nispetinde mirasa nail olmalarını sağlamak maksadı ile bu mirasçılara tasarrufların tenkisini talep etmek ve bu konuda dâva açma hakkı tanınmıştır.

Tenkis talebi ve dâva hakkı, murisin ölüme bağlı tasarruflarına karşı ileri sürülebileceği gibi bazı şartlar altında, bunun hayatta vaki teberrularına karşı da ileri sürülebilir. Tenkis talebinin sebeb ve şartı saklı payın ihlâl edilmiş olmasıdır. (2) Tenkis dâvası sonucunda hakimin vereceği karar, yenilik doğuran kararlardandır. Tenkis kararı ile miras bı-

(1) Doç. Dr. Tahir Çağa, Türk - İsviçre Hukukuna göre mahfuz hisseli mirasçıların hukuki vaziyeti, İstanbul 1950 Sh. 64

(2) Dr. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku Birinci cilt İst. 1960 Sh. 410

856

rakanın yaptığı tasarrufun saklı paya tecavüz eden kısmı indirilerek saklı pay sahibine bir miktar paranın ödenmesine veya bazı malların verilmesine hükmolunmaktadır. Kararın bu vasfı itibariyle, tenkis talebinin değiştirici yenilik doğuran haklardan olduğu kabul edilmektedir. (3), (4).

2 — Def'i hakkı :

Tenkise tabi tasarrufun ifa edilmesi halinde tenkis talebinin dâva yolu ile yapılması gerektiği halde, tasarrufun henüz ifa edilmemiş olması halinde tenkis talebi saklı pay sahibi tarafından def'i yoluyla dermeyan olunabilir. Medeni Kanunun 513 üncü maddesinin son fıkrasında tenkis def'inden bahsedilmektedir.

3 — Tenkis dâvası ile iptal dâvası arasındaki ilişkiler :

Ölüme bağlı tasarrufların iptali ile tenkisi Medeni Kanunun 6 ıncı faslında düzenlenmiş isede, her iki dâva arasında mahiyet farkı vardır.

İptal dâvası, Medeni Kanunun 499 uncu maddesinde gösterildiği gibi : Ehliyetsizlik, hata, hile, tehdit yahut ikrah veyahut kanuna veya ahlâka aykırı olması halinde tasarrufun tümünün hükümsüzlüğünün karar altına alınması için açılır. Tenkis dâvası ise : Miras bırakanın yaptığı tasarruf veya teberruların saklı paya tecavüz etmesi halinde bu tasarruf ve teberruların saklı paya tecavüzü nispetinde indirilmesi için ikame olunur.

Uygulamada, genellikle tenkis dâvası ile iptal dâvası birlikte açılmaktadır. Her iki dâvanın mahiyetlerinin ve neticelerinin birbirinden farklı olması nedeniyle Usul Kanunumuza göre tenkis ve iptal dâvalarının birlikte yürütülmesi mümkün değildir. Bunun gibi tenkis dâvası ile iade dâvasınında birlikte açılması ve yürütülmesi kanuna aykırıdır. Dâ-

---

(3) **Prof. Ferit Hakkı Saymen aynı görüştedir.**

(4) **Tenkis kararının bu vasfı Y. 2. H. D. nin 13/9/1966 T. E. 3660, K. 4355 Sayılı ilâmında da belirtilmiştir. Yargıtay bu kararında : Tenkis dâvalarının tesisi mahiyetinde olmasına göre faize hüküm edilmesi yolsuz isede, bu cihetin düzeltilmesi yeniden soruşturma açılmasına lüzum görülmediğinden düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Ancak son İçtihatlarında faiz konusundaki bu görüşünü değiştirmiş ve tenkis dâvalarında da dâva tarihinden itibaren % 5 kanuni faiz yürütülmesini kabul etmiştir. Gerçekten Y. 2. H. D. nin 13/3/1970 tarihli 910/1558 sayılı kararında : Dâvada faiz isteğinde bulunduğu halde, takarrur etmiş son İçtihatlar gözönüne alınmadan eski bir içtihattan bahisle bu isteğin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu açıklanmıştır.**

857

vanın bu taleplerden birine hasrettirilerek yürütülmesi gerekir. (5) Bazı hallerde her iki dâva birlikte açılmayıp, tenkis şeklinde açılan dâvanın ıslah yoluyla iptal dâvası olarak yürütülmesi istenmektedir. Islah yoluyla da olsa, karşı tarafın muvafakatı olmadan, dâva olunan şeyin miktarını artırmak H. U. M. K. nun 83 ve 185/2 inci maddelerine göre mümkün değildir. Tenkis dâvasının iptal dâvası olarak ıslahı netice itibariyle dâva olunan şeyin artırılmasına sebeb olacağından, böyle bir talep, dâvalının itirazı halinde kabul edilemez. Nitekim Y. 2. H. D. nin 5/4 1968 tarihli bir kararında: Dâva, tenkis hukuki sebebine dayanmıştır. Dâvalılardan Zeynullahın anası Esma hayatta bulunduğuna ve mustafa ise esasen mirasçı olmadığına ve ıslah suretiyle dahi olsa tenkis dâvası iade dâvasına çevrilmekle müddeabih tezyid edilmiş olacağından, bu yolda bir ıslah caiz olmıyacağına binaen tenkis dâvasının iade dâvası şeklinde kabulü ile hüküm tesisinin Medeni Kanunun 603 üncü maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir (6)

III — TENKİS DAVASININ ŞARTLARI

Saklı pay sahibinin tenkis dâvasını açabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi icabeder.

1 — Tasarruf nisabının aşılmış olması.

Miras bırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı teberrular ile veya hayatında yaptığı tasarruflarla, tasarruf nisabını aşmış olması halinde saklı pay sahibi mirasçının tenkis dâvası açmaya hakkı vardır. Tasarruf nisa-

---

(5) Dâvacı avukatı, dâva dilekçesinde vasiyetnamenin yasada belirtilen şartlara uygun olarak tanzim edilmediğini, esasen bu vasiyetname ile müekkii dâvacının saklı payından yoksun bırakıldığını beyanla iptal ve tenkisini dâva eylemiştir. Mahkemece, her iki isteğin birlikte tetkik edilemiyeceği ve dâvanın terditli açılmış bulunduğu nedeniyle dâva dilekçesinin iptaline ve her iki yönden ayrı ayrı dâva açmakta muhtariyetine karar verilmiştir. Her iki isteğin birlikte tetkik olunamayacağına dair yasada bir hüküm bulunmadığı gibi, sabit olan bir vakıa belli bir hukuki sebeb için yeterli sayılmadığı hallerde, diğer bir hukuki sebebin şartlarına uygun bulunduğu takdirde, lehine olan tarafın buna göre faydalanmasına engel bir sebeb olmamak icabeder. Kaldıki : İstekde dayanılan her iki hukuki sebeb yekdiğerini zıt da değildir. Bu takdirde dahi dâvaya hasrettirilmek suretiyle bakılması gerekir. Bu itibarla dâva sonuna göre bir karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı nedenlerle yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden hüküm bozulmasına karar verilmiştir. (Y. 2. H. D. nin 28/II/1968 tarihli 6447/6828 sayılı içtihadı)

(6) Y. 2. H. D. nin 10/5/1968 tarihli 2727/3060 sayılı kararı da aynı mahiyettedir. Y. H. G. K. nun 11/9/1963 tarihli E. 2/30, K. 68 sayılı içtihadında : Gabin hukuki sebebine dayanılarak açılan dâvanın ıslah suretiyle tenkis dâvasına çevrilmesine kanunî engel bulunmadığı açıklanmıştır.

858

bının aşılmış olması, bir bütün olarak, daima saklı payların ihlâli neticesini doğurur. (7) Ancak bu aşma, mirasçıların hepsinin saklı paylarına tesir etmeyebilir. Miras bırakanın saklı payına dokunmadığı veya yaptığı tasarruflarla eksilen saklı payını tamamladığı mirasçıların tenkis dâvası açmaya hakkı yoktur. Medeni Kanunun 502 inci maddesinde açıklandığı gibi ancak saklı payını tam olarak alamayan mirasçılar tenkis talebinde bulunabilirler.

Miras bırakanın yaptığı teberru ve tasarrufların tasarruf nisabını aşıp aşmadığını tayin etmek için terekenin tam ve doğru olarak hesabedilmesi gerekmektedir.

a) Terekeye eklenmesi gereken hususlar :

Terekenin hesabında, miras bırakanın taşınır ve taşınmaz mallarının ölüm tarihindeki kıymetleri tespit edilmelidir. Tespit edilen bu kıymetlere, miras bırakana ait tahviller, hisse senetleri ile alacakların ve nakit mevcudunun eklenmesi gereklidir. Şarta bağlı alacakların tereke hesabında nazara alınıp alınmıyacağı konusunda Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarında sarahat yoktur. Yalnız Alman Medeni Kanununun 213 üncü maddesinde, taliki şarta bağlı alacakların hesaba katılmıyacağı, infisahi şarta bağlı alacakların ise tereke hesabında nazara alınacağı açıklanmıştır. Doktrinde : Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda da ayni neticenin uygulanması gerektiği görüşü benimsenmiştir. (8)

İktisadi kıymeti olmayıp manevi değer taşıyan şeylerin, özellikle müteveffanın mektuplarının, resimlerinin ve ayrıca borçlusu mutlak suretle acz içinde olan alacaklarında terekeye dahil edilmesi mümkün değildir.

Bunlardan ayrı olarak müteveffanın yaptığı ölüme bağlı teberruları ile tenkise tabi tutulacak tasarrufların ölüm tarihindeki kıymetlerininde terekeye ilâvesi lâzımdır. Bu gibi teberru ile tasarrufların kıymetleri takdir edilirken teberrunun yapıldığı tarihteki durumları nazara alınır. Murisin bu tasarrufuna mukabil, lehine teberru veya tasarrufta bulunu-

(7) Dr. Zahit İmre a. g. e. Sh. 412

(8) Tuor ile Dr. Zahit İmre aynı kanatte, Escher ise, infisahi şarta bağlı alacaklara takribî bir kıymet takdiri suretiyle, bunların hesaba sokulması fikrindedir. (Dr. Zahit İmre a. g. e. Sh. 384) Yargıtay H. G. K. nun 8/10/1969 tarihli 168/731 sayılı ilâmında : Murisin, sağlığında parasını vererek mirasçılardan birine gayrimenkul satın alması ve gayrimenkul üzerindeki binaya masraf ederek tamirat ve tadilat yapması, terekeye girecek maddî varlıktır, denilmiştir. (İlmî ve kazaî İçt. Der. 969 sh. 8234)

859

lan kimse bir hizmet ifa etmiş veya bir bedel ödemiş ise bunun teberru veya tasarruftan indirilerek safi kıymetin terekeye eklenmesi gerekir. (9)

Medeni Kanunun 456 ıncı maddesi gereğince, ancak üçüncü şahıs lehine yapılan sigortaların ölüm tarihindeki iştira değerinin de terekeye ilâvesi icabetmektedir. Keza, sigortanın ücretsiz olarak üçüncü şahsa temlik edilmesi halinde de ayni hüküm caridir. Buna mukabil kanuni bir mirasçı, örneğin : sağ kalan eş lehine yapılmış sigortalar, tasarruf nisabının hesabında nazara alınmazlar. Yine, bir ivaz karşılığında, sigortanın temliki halinde de ayni esaslar uygulanır. (10)

Y. 2.H. D. nin 27/2/1967 tarihli 953/1097 sayılı kararında Devlet Demir Yolları yardımlaşma sandığının ödediği 9000 liranın tamamı üzerinden mahfuz hissenin hesabı hatalıdır. Murisin bu derneğe ödediği primler ve bu sebeble mamelikinde vukua gelen azalma miktarı hesaplanarak ancak bunun tereke meyanına ithal edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ayni kararda, Emekli Sandığından verilen toptan ödemenin hastelkanun mirasçılara verilen bir para olması hasebiyle tenkis dâvasına konu olamayacağı açıklanmıştır. Ayni Dairenin 6/1/1970 tarihli 3991/79 sayılı kararında : Her ne kadar, Ordu Yardımlaşma Kanunu, bu yardımların ölenin mirasçılarına yapılacağını amir isede, beyanname ile bu yardımın muris tarafından başkalarına terk edilebilmesi mümkün olup, kanunda bu yoldaki teberruların tenkis hükümlerinden istisna edildiği yolunda bir kayıt bulunmadığına göre iddianın tenkis hükümleri dairesinde çözülmesi gerekirken tamamen dâvacı mirasçılara ödenmesi şeklinde verilen kararın isabetsiz olduğu bildirilmiştir. (11) Ayni Dairenin 11/7/1967 tarihli 3591/3761 sayılı ilâmında : Murisin ölüm tazminatı, yardımlaşma derneğinin statüsüne göre : Oğluna verilmiştir. Murisin derneğe ödediği prim dışında kalan miktar derneğin müteveffanın tensip edeceği şahsa yaptığı bir teberru olup bu murisin mamelekine dahil bir ödeme olmadığına göre burada terekeye katılması gereken miktarın yalnız murisin ödediği primlerden ibaret bulunduğu kabul edilmiştir.

---

(9) Y. 2. H. D. nin 16/2/1969 tarihli 5003/1064 sayılı İçtihadında : Dâvaların savunma delilleri toplanmak, bu dellilerin evvelce toplanan delillerle birlikte takdir edilerek, gerek kasıt ve gerekse bedelsizlik iddiası hakkında takdire gidilmek, satışlar bedelli kabul edildiği takdirde, bu satış bedellerinin umumi terekeden düşmesi gerektiğine karar verilmiştir. Aynı dairenin 11/9/1959 tarihli 3970/2995 sayılı ilâmında da : Gayrimenkuller temlik edilirken, temlik bedeli olarak tapuda gösterilen miktar hakikaten eda edilmediği anlaşılamadığı takdirde, onların da tereke mevcudundan indirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

(10) Dr. Zahit İmre a. g. e. sh. 391

(11) Hilmi Yazıcı - Hasan Atasoy, Şahıs, Aile ve Miras Hukuk ile ilgili Yargıtay Tatbikatı 1952 - 1970 Ankara 1970 Sh. 995

b) Terekeden indirilmesi gereken hususlar.

Tereke hesabında, terekeden indirilmesi gereken konularada dikkat etmek lâzımdır.

aa) Öncelikle murisin borçlarının tereke mevcudundan indirilmesi ve borçların terekeden ödenmesi genel bir kaidedir. (12) Borçlardan ayrı olarak miras bırakan ile birlikte uzun zamandanberi ücretsiz çalışan reşit evlât için Medeni Kanunun 610 uncu maddesi gereğince ödenmesi gereken muhik tazminat miktarınında terekeden indirilmesi gereklidir.

bb) Medeni Kanunun 454 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında cenaze masrafının terekeden indirilmesi kabul edilmiştir. Müteveffa için yapılan dini merasim sebebiyle (Örneğin : Kuranı Kerim okutmak, hatim indirmek ve mevlüt okutmak gibi) yapılan masraflarında terekeden indirilmesi icabeder. Miras bırakanın birinin haksız fiili ile ölmesi halinde, Borçlar kanunun 45 inci maddesine göre haksız fiil failinin cenaze masraflarını ödemesi gerektiğinden, bunların terekeden indirilmesine yer yoktur. Hatta haksız fiil sebebiyle ödenecek tazminatın terekeye eklenmesi gerekir. Yargıtay 2. H. D. nin 1/6/1961 tarihli 1585/3116 sayılı kararında mezar inşasının cenaze masraflarına dahil bulunmadığı kabul edilmiş tir. Doktrinde Dr. Zahit İmre ise, mezar inşası için yapılan masrafın cenaze masrafı meyanında terekeden indirilmesi gerektiği görüşündedir. (13)

cc) Terekeyi mühürlemek ve defter tutma masraflarınında terekeden indirileceği Medeni kanunun 454/2 inci maddesinde öngörülmüştür.

dd) Terekede ayrıca müteveffa ile bir arada yaşayanların bir aylık iaşe, ibate ve teshin masraflarıda indirilmelidir. Bu konuda mahkemece resen tahkikat ve tespit yapılarak masraflar bulunduktan sonra gerekli indirme yapılacaktır.

---

(12) Murise ait 20000 liralık borç senedi tutarı halen terekeden çıkmış bir para niteliğinde sayılamıyacağına ve ancak alacaklısı tarafından tahsilinin istenmesi halinde terekeden ödenmesi gerektiğine göre, senet muhtevasının tasarruf nisabının hesabına katılması yolsuzdur. (Y.2.H.D. nin 16/9/1969 tarihli 1538/4029 sa. ka.)

(13) Dr. Zahit İmre a. g. e. Sh. 396

861

Bu açıklamaların bir neticesi olarak terekeyi aşağıdaki tablo halinde gösterebiliriz.

TEREKE

AKTİF		**PASİF**	
1 — Mevcut		**1 — Tenzil edilecek mikdarlar**	
a) Taşınmaz mal	10.000	a) Borçlar	5.000
b) Taşınır mal	5.000	b) Cenaze masraf	200
c) Alacak	3.000	c) Mühürleme ve defter tutma masrafı	100
d) Telif hakkı	2.000		
2 — İlâveler		d) Bir aylık iaşe mas.	200
a) Teberrular	20.000	**TOPLAM**	**5.500**
b) Sigortaların iştira kıymeti	1.500	Safi tereke	36.000
TÖPLAM	41.500	**TOPLAM**	**41.500**

Tereke bu şekilde hesabedildikten sonra tasarruf nisabı ile Medeni kanunun 453 üncü maddesinde kabul edilen saklı paylar bulunarak miras bırakanın yaptığı teberru veya tasarruflarla, tasarruf nisabını aşıp aşmadığı, başka bir deyişle saklı paylara tecavüz edilip edilmediği tespit olunacaktır. (14) Tenkisi gereken saklı pay miktarının bulunması için tatbikatta aşağıdaki formul uygulanmaktadır.

---

(14) **Tasarruf nisabı M. K. nun 454 ncu maddesine göre terekenin vefat günündeki haline göre hesaplanması gerekir. Yani temlik konusu mallarla, temlik dışı malların ölüm tarihindeki kıymetlerine göre tutarları tesbit olunduktan, müteveffanın borçları, cenaze masrafı, terekenin mühürleme ve defter tutma masrafları ile müteveffayla bir arada yaşayan kimselerin bir aylık iaşe masrafları terekeden düşüldükten sonra, kalandan mahfuz hissenin bulunmsı ve temlik dışı mallardan dâvacıya isabet edecek miras payı mahfuz hisseden düşülerek arta kalandan dâvalıların her birini nödeyeceği miktarların belirtilmesi gerektiğine Y. 2. H. D. nin 22/3/1968 tarihli 7298/1869 sayılı ilâmıyla karar verilmiştir.**

862

A Buradaki A : Murisin tasarrufuna mevzu teşkil eden mal, Para, alacak ve hakların ölüm tarihindeki kıymetlerinin toplamını,

\+ B

Toplam C — B : Murisin tasarruf dışı bıraktığı, mirasçılarına intikal edecek olan tereke kıymetini, Murisin

— D C : tasarruf içi ve varsa tasarruf dışı terekesinin toplam kıymetini,

Çıkan E — F D : : Murisin borçlarını ve M. K. nun 454 üncü maddesinde yazılı masraflar tutarını, Terekenin

G — H E : gerçek kıymetini,

F : M. K. nun 453 üncü maddesinde yazılı kimselerin saklı pay nisbetine göre miras bırakanın tasarruf nisabını (15),

Netice K G : M. K. nun 453 üncü maddesinde gösterilen mirasçıların saklı paylarının toplamını, Bu mi-

H : rasçıların (varsa tasarruf harcı terekeden) miras haklarına mukabil almaları gereken hisse miktarını,

K : Tenkisi gereken saklı pay miktarını ifade etmektedir (16)

2 — Dâvanın miras bırakanın ölümünden sonra açılması :

Tenkis dâvası miras bırakanın ölümünden ikame edilmelidir. Murisin hayatında, yaptığı ve ifa ettiği teberruların tenkisi için, saklı pay sahipleri tenkis dâvası açamazlar. Ancak kanunî şartları bulunduğu takdirde, murisin israfı veya suidaresi sebebiyle, hacır altına alınmasını ve kendisine bir vasi tayin ettirilmesini talep edebilirler. Terekenin ölüm tarihindeki kıymetine göre hesap edilmesi zorunluğu da, dâvanın ölüm tarihinden sonra açılmasını zaruri kılmaktadır.

IV — TENKİS DÂVASININ TARAFLARI

1 — Dâva açma bakımından

a) Saklı pay sahibinin dâva hakkı :

Saklı payına el atılan mirasçı, tenkis dâvası açmaya yetkilidir. Diğer mirascılara böyle bir hak tanınmamıştır. Saklı pay sahibi mirasçıla-

(15) Burada şu noktaya dikkat etmek lâzımdır : Murisin eşinin kanunî mirasçılarla içtima etmesi halinde, saklı payı miras payının tamamı olduğundan, tenkise esas olan terekeden yani (E) den eşin bu hissesi çıkarıldıktan sonra miras bırakanın tasarruf nisabının bulunması gerekir.

(16) Hilmi Yazıcı - Hasan Atasoy a.g.e. Sh. 981 - 982

rın da, tenkis dâvası açabilmeleri bazı şartlara bağlanmıştır. Feragat mukavelesi tanzim ederek, mirastan feragat eden veya her hangi bir sebeple cezaî olarak mirastan iskat veyahut mahrum edilen mirasçının tenkis dâvası açma hakkı yoktur. (17) Yargıtay 2. H. D. nin 16/4/196[illegible] tarihli 1279/2400 sayılı içtihadında : Türk tabiiyetinden iskat edilen bir kimsenin, Türkiye'de bulunan bir taşınmazı hedef tutarak ve saklı payına dayanarak tenkis dâvası açamıyacağına karar verilmiştir. (18)

Saklı pay sahibi mirasçılar tenkis dâvasını, birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da ikame edebilirler. Ancak, ayrı ayrı açılan bu dâvaların aralarındaki irtibat sebebiyle birleştirilmeleri, delillerin toplanmasında kolaylık sağlamak, tahkikatlardaki tekerrürü önlemek ve kısa zamanda karara bağlamak bakımından zaruridir. Saklı pay sahibi mirasçı, dâvayı açtıktan sonra vefat etmesi halinde, mirasçıları saklı pay sahibi olmasalar dahi, açılan dâvaya devam edebilirler. (19) Neticede, yalnız tenkis dâvası açan mirasçının saklı payına hükmedilmelidir. Dâva açmayan mirasçının saklı payı hakkında hüküm verilemez.

Vasiyeti tenfiz memurunun tenkis dâvası açma yetkisi yoktur. Çünkü, vasiyeti tenfiz memuru, murisin hak ve menfaatlarının müdafiidir. Vasiyetçi adına, onun arzu ve iradesinin gerçekleşmesi maksadı ile ona bir takım hak ve yetkiler verilmiştir. Tenkis dâvası açmak, tenfiz memurunun vazifelerine uygun değildir. (20)

---

(17) Y.2.H.D. nin 29/11/1968 tarihli 4962/6791 sayılı İçtihadında : Miras hakkından iskatın doğruluğu muhkem kaziye haline geldikten sonra, artık bu mirasçının terekeden miras payı istemsi veya tenkis dâvası açması caiz olamaz denilmiştir.

(18) Y. 2. H. D. nin 10/7/1962 tarihli ve 3680/4139 sayılı kararı da aynı mahiyettedir. Y. H. G. K. nun 13/4/1966 tarihli 551/102 sayılı ilâmında : 1 — Evlâtlık mukavelesinde aksine şart yoksa evlâtlık tenkis dâvası açabilir. 2 — Vasiyetname, ölüme bağlı bir tasarruf olup, ölüm zamanında hüküm ifade edeceğine göre, tanzim tarihindeki değil, vasiyetçinin ölümündeki hukuki durumu uygulanır. 3 — Vasiyetname tanzim edildikten sonra, evlâtlık mukavelesi yapılarak evlât edinilen kimse 1 ve 2 noda Gösterilen sebeblerden tenkis dâvası açabilir denilmiştir. (İlmi ve kazai içtihatlar Der. 966 sayfa 4643)

(19) Yargıtay 2. H. D. nin 11/1/1951 tarihli 8177/249 sayılı kararında : Saklı payına el atılan mirasçının tenkis dâvası açmadan vefat etmesi halinde bunun miras hakkının, dolayısı ile talep ve dâva hakkının mirasçılarına intikal edeceği kabul edilmiştir. (Yeni Hukuk ve İçt. Der. Sh. 919) Y.H.G.K. nın 27/3/1968 tarihli 336/177 sayılı kararında da : Saklı payı ölçüsünde tasarrufun tenkisini açtığı dâva ile isteyen saklı pay sahibinin dâva sırasında ölmiş olmasının sonuca etkili olmadığına karar verilmiştir. (Ank. Baro. Der. 1968 Sh. 723)

(20) Dr. Zahit İmre a. g. e. Sh. 415.

M. K. nun 612 nci maddesi uyarınca, miras hakkını devralanın tenkis dâvası açıp açamıyacağı konusunda kanunda sarahat olmadığı gibi, doktrinde de bu konuya çok az temas edilmiştir. Prof M. R. Belgesal : devralanın mirasçı veya üçüncü şahıs olması hallerini nazara almadan, miras açıldıktan sonra, mirasçıdan hissesini devir alan kimse tarafından tenkis dâvası açılamıyacağını açıklamıştır. Escher, saklı pay iddiasının mirasçıya intikal edebileceğini, ancak başkasına devredilemiyeceğini, çünkü bu iddianın bir miras hakkı olduğunu kabul etmiştir. Tour, temlik, murisin yeğane mirasçısı iki kişiden biri diğerine veya müteaddit mirasçılardan bu hakkın diğer bütün mirasçılara temlik eylemiş ise, temellük eden mirasçı veya mirasçıların iade dâvası açmaya hakları bulunduğu görüşünü benimsemiş ise de, tenkis dâvasından bahsetmemiştir. Y. 2. H. D. nin 7/11/1969 tarihli 5343/4990 sayılı içtihadında ise : Saklı pay ancak hükümle belirtilir. Bu hüküm tesisidir. Bu sebeble, 612 nci madde ile miras hakkının temliki kapsamına, temlik edenin tenkis dâvası hakkının girmemesi gerektiğine, şahsî bir hak olması itibariyle, miras hakkını devralanın, temlik eden yerine kendisini koyarak tenkis dâvası hakkını sahip addedilemiyeceğine karar verilmiştir.

Y. H. G. K. nun 8/1/1969 tarihli E. 967/5 - 303 K. 13 sayılı ilâmında mal ayrılığı rejiminde kadının husumet ehliyetini haiz olduğuna ve kocanın onun mallarında temsil yetkisine sahip bulunmadığına karar verlimiştir.

Mahkeme, dâva dilekçesinde açık olarak tenkis talebinde bulunulduğu gösterilmese dahi, açıklanan vakıalardan dâvanın vasfını tayin edecek ve uygulanması gereken kanun maddesini resen araştırıp tatbik edecektir. Mahkeme, tenkis dâvalarında, dilekçede gösterilen miktarla da bağlı değildir. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarından : Tenkis dâvalarında saklı pay olarak gösterilen miktarın tahmini ve harca esas olmak üzere belirtilmiş olduğu, hakikî miktarın ancak mahkemece yapılacak keşif ve tahkikat sonucunda tesbit edilmesi bulunduğundan, mahkemenin dilekçede gösterilen miktar ile bağlı kalmayarak, yapılan inceleme sonunda tahakkuk eden miktara hükmedilmesi esası kabul edilmiştir (21)

(21) **Y. H. G. K. nun 23/6/1965 tarihli 112/251 sayılı ilâmında : Saklı payını isteyen dâvacının, dâva dilekçesinde temlike konu olan ve tamamının saklı pay olduğu ileri sürdüğü malın değerini noksan göstermesi neticeyi değiştirmez. Mahkemenin usulü dairesinde saklı payı hesap ederek dâvacıların saklı pay tarihli 5731/6395 sayılı kararında ayni mahiyettedir.**
tutarlarının tamamına hükmedilmesi ve noksan harcın tamamlattırılması gerektiği kabul edilmiştir. (Son İçt. Der. 966/2 Sh. 34) Y. 2. H. D. nin 8/11/1968

865

b) Alacaklılar ile iflâs masasının dâva hakkı :

Bazı şartlar altında saklı pay sahiplerinin alacaklarına ve iflâs masasına M. K. nun 504 ncü maddesinde, tenkis dâvası açma hakkı tanınmıştır. Sözü edilen maddede : mirasçının borçlarını ödemekten âciz bulunması ve saklı payına el atıldığını gördüğü halde, hakkını araması halinde, alacaklılara veya iflâs masasına, onun yerine tenkis dâvası açma hakkı kabul edilmiştir.

Alacaklılar ile iflâs masasının dâva hakkı için üç şartın gerçekleşmesi icabeder.

aa) Alacaklılar ile iflâs masasının tenkis dâvası açabilmesi için, evvelemirde bunların elinde aciz vesikasının veya iflâs kararının bulunması lâzımdır.

bb) İkinci olarak,saklı pay sahibinin tenkisi talep etmemiş olması gerekir.

cc) Üçüncü olarak, alacaklılar ile iflâs masasının, tenkis dâvası açması için, mirasçıya ihtarda bulunmaları ve bu ihtarın semeresiz kalması icabeder.

2 — Dâvaya taraf olma bakımından :

Tenkis dâvasında, dâvaya taraf olan saklı paya tecavüz eden teberrülere nail olan şahıslardır. Dâvalıların sayısı teberruların sayısına göre değişik olacaktır. Tenkis dâvasında taraf musaalayh olabileceği gibi, kanunî veya mensup mirasçı da olabilir. Y. 2. H. D. nin 22/3/-963 tarihli 1482/1742 sayılı ilâmında : Muris tarafından yapılan temlikî tasarruflarda, tenkis dâvasının ikamesi için, temellük edenin mirasçı olmasının şart bulunmadığına karar verilmiştir.

V — GÖREV VE YETKİ

1 — Görevli Mahkeme :

Tenkis dâvaları M. K. nun 518 nci maddesinde açıklandığı üzere, dâva olunan miktara bakılmaksızın Asliye Hukuk mahkemesinde açılmalıdır.

2 — Yetkili Mahkeme :

Aynı maddede, tenkis dâvalarında müteveffanın son ikametgâhı mahkemesinin yetkili olduğu açıklanmıştır. Kanunda göterilen yetkinin anme intizamına taalluk etmediği, tarafların başka bir mahkemeyi yet-

866

kili kılabilecekleri Y. 2. H. D. nin 17/10/1958 tarihli ve 5221/4784 sayılı kararında belirtilmiştir. Teberrüun konusu taşınmaz mal olsa bile, dâvanın yine son ikametgâh Asliye Hukuk Mahkemesinde açılması gerekir. (22) Yetki konusu mahkemece resen nazara alınmaz. Dâvalı tarafından müddetinde yetki itirazında bulunulması halinde M. K. nun 518 nci maddesine göre karar verilmesi gerekir.

VI — ZAMAN AŞIMI

Tenkis dâvaları için M. K. nun 513 ncü maddesinde kabul edilen müddetler, maddenin matlabında da ifade edildiği gibi, zamanaşımı müddetleridir. Taraflarca ileri sürülmeden, hâkim tarafından resen nazara alınması mümkün değildir. Zamanaşımı itirazı, 10 günlük cevap müddeti içinde veya ilk celsede hâkim tarafından verilecek 3 günlük mehil içinde ileri sürülmelidir. Cevap müddeti ile üç günlük mehil müddeti geçtikten sonra, karşı tarafın sarih veya zımnî muvafakatı olmadan ileri sürülmesi mümkün değildir. (23) Zaman aşımı itirazı üzerine, bunun müddetinde yapılmadığı konusunda itiraz edilmemesi, zımnî muvafakat olarak kabul edilmektedir. Sözü edilen maddede tenkis dâvaları için üç türlü müddet kabul edilmiştir.

---

(22) **Y. 2. H. D. nin 25/6/1958 tarihli 3457/3331 sayılı içtihadında : yetki itirazının taraflarca ileri sürülmeden mahkemece re'sen nazara alınamayacağına, ayni dairenin 8/5/1958 tarihli 1914/2211 sıyılı ilâmında da tenkis dâvasının müteveffanın son ikametgâhı mahkemesinde açılabileceğine karar verilmiştir. (Hilmi Yazıcı - Hasan Atasoy a. g. e. Sh. 1145)**

(23) **Y. 2. H. D. nin 24/3/1964 tarihli 1010/1479 sayılı içtihadında M. K. nun 513 üncü maddesinde söz konusu edilen müddetler hak düşürücü müddetlerden olmayıp zaman aşımı müddetidir. Dâvalı taraf dâva dilekçesinin tebliğinden sonra 10 gün zarfında cevabını vermemiş, mahkemedende munzam mehil istememiştir. Bu halde dâvalıya usulün 198 inci maddesi gereğince ilk celsede ancak 3 günlük bir mehil verilebilirdi. Halbuki ilk celseye gelen dâvalıya avukat Tutmak için uzun bir aralık verilmek suretiyle yapılan talik üzerine gelen avukat yeniden mehil istemiş, bidayettenberi dâvacı tarafın musirren vaki itirazlarına ve yukarıda sözü geçen 198 inci maddenin sarih ve kesin hükmüne rağmen mahkeme bu mehilide vermemiş bulunmaktadır. Ancak usulün müsaade ettiği yerlerde hakim müddetleri uzatabilir. Usul Kanunundaki şartlar tahakkuk etmedikçe Mahkemenin verildiği mehiller kanuna uygun sayılamaz. Binaenaleyh ilk celsede dâvalıya verilecek olan azami 3 günlük müddetten sonra dâvalının verdiği cevap lâyihasında dermeyan ettiği zaman aşımı def'inin mahkemenin tetkik etmesi caiz değildir. Çünkü Asliye mevadında müddetinde cevap lâyihası verilmezse dâvalı mücerret dâvayı inkar etmiş sayılır. Dâvayı inkâr eden bilahare zaman aşımı def'i dermeyan eder, dâvacıda müdafaanın tevsiine muvafakat etmediğini beyan ederse zaman aşımı def'inin nazara alınmaması gerektiğine karar verilmiştir.**

867

1 — Bir senelik müddet :

Bir senelik zamanaşımı müddetinin başlangıç tarihi, mirasçının saklı payına tecavüz edildiğini öğrendiği tarihtir. Saklı payına tecavüz eden teberrunun varlığını, miras bırakanın sağlığında bilen mirasçı için, bir yıllık zaman aşımının başlangıcı, murisin vefatını öğrendiği gündür. Bu duruma göre bir yıllık zaman aşımı müddetinin işliyebilmesi için, evvelâ murisin ölümünü, ikinci olarak da saklı payı ihlâl eden tasarrufun varlığını, mirasçının öğrenmesi gerekir. (24)

2 — Beş senelik müddet :

Saklı pay sahibinin, saklı payına el atıldığını öğrenemediği hallerde, M. K. nun 513 ncü maddesinde öngörülen 5 senelik zaman aşımı müddeti uygulanır. Beş senelik müddet, vasiyetname ile yapılan teberrularda, vasiyetnamenin açılması tarihinden, miras mukavelesi veyahutta vaki ve ölüme bağlı olmayan teberrularda ise ölüm tarihinden, yani mirasın açılması anından başlar.

Y. 2. H. D. nin 15/1/1965 tarihli 7176/215 sayılı ilâmında : dâvacı Müyesser'in asıl babasının bu dâvanın açılabilmesi için Müyessere kayyüm tayini hakkında vaki müracaatının da reddolunduğu dosya mündericatından anlaşılmaktadır. Bu halde zaman aşımının Müyesser'in reşit olmasından itibaren işlemeye başlıyacağının kabulü kanun hükümlerine ve iyi niyet kurallarına uygun düşeceğine karar verilmiştir. Aynı kararın muhalefet şerhinde, reşit olmayan küçüğün ıttıla tarihinden zaman aşımının işlemeğe başlaması gerektiği görüşü açıklanmıştır.

M. K. nun 513 üncü maddesinin 2 inci fıkrası gereğince, bir tasarrufun iptali, diğer bir tasarrufu ihya ediyorsa, zaman aşımı müddetleri iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu

---

(24) **Y. H. G. K. nun 11/1/1969 tarihli 252/28 sayılı ilâmında : M. K. nun 513 üncü maddesinde yazılı bir yıllık zaman aşımı süresinde açılmış olan tenkis dâvası müracaata bırakılıp işlemden kaldırıldıktan sonra aradan zaman aşımını kesen bir işlem yapılmadan bir yıllık süre geçmiş olması ve yenilendikten sonra dâvalı tarafından zaman aşımı itirazında bulunulması halinde, B. K. nun 136 ıncı maddesinin uygulanarak tenkis dâvasının zaman aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır. Y.2.H.D. nin 26-11-967 tarihli 6102/5729 sayılı içtihadında da bir yıllık zaman aşımı süresinin, mirasçıların saklı paylarına el atıldığını öğrendikleri günden başlayacağı ve bu öğrenmenin miras bırakanın ölümünden önce olması halinde zaman aşımının başlangıcının murisin ölüm tarihi olduğu belirtilmiştir.**

568

fıkranın hükmü, murisin vasiyetname veya miras mukavelesi ile yaptığı teberru, esasa veya şekle ait bir noksanlık nedeniyle Mahkeme kararı ile iptal edilince, daha eski tarihli bir vasiyetname geçerlilik kazandığı takdirde tatbik yeri bulacaktır. Bu durumda 5 senelik müddet iptal kararının kesinleştiği tarihten, bir senelik müddet ise birinci vasiyetnamenin hayat kazandığını ve saklı payına tecavüz ettiğini mirasçının öğrendiği tarihten itibaren işleyecektir.

3 — Def'i yoluyla müddetsiz dermeyanı :

Tenkis talebi dâva yoluyla kullanılabileceği gibi def'i yolu ilede ileri sürülebilir, Teberru edilen malı veya hakkı elinde bulunduran mirasçıdan vasiyetnamenin infazı talep edildiği takdirde bu mirasçı tenkis def'ini her zaman dermeyan edebilir.

8609

MESLEKİ YAZILAR

ADLÎ TIP HAKKINDA

Dr. Muzaffer GÜLDOĞAN
Adlî Tıp Müessesesi ve Meclisi Başkanı

Adlî tıp ile ilgili tarihî araştırmalara esas olarak Fatih'in İstanbul'u zaptından sonra devlet işlerini açıklayan Şer'î Siciller (Mahkeme dosyaları) ve Başvekâlet Arşivi ile Cerrahpaşa T. F. Tıp Tarihi Enstitüsünde Dr. Süheyl Ünver'in yıllarca yaptığı araştırmalardan faydalanılmıştır.

Aşağıdaki açıklamalar Osmanlı Devleti'nin resmî belgelerine dayanmaktadır. Bu belgeler (zabıt ve genel anlamdaki dâvalar dışında) adlî tıbbı ilgilendiren ve mahkeme dosyalarında mevcut; ihbar, keşif, muayene, tazminat v.s... tıp konularını kapsamaktadır.

Bu araştırmada Fatih'ten hemen sonra tutulan birkaç dosya içerisinde tespit edilen ilk adlî tıp konusu ve Fatih'i takiben gelen II. Beyazid zamanına ait 200 kadar evrak arasından bu konu ile ilgili olanlar ve bunu müteakip gittikçe miktarı artan, İstanbul ve İstanbul'a tâbi kazalarda cereyan eden bu gibi olayların hepsi kronolojik bir sıra ile tertiplenmiştir.

A) II. Mahmud (Adlî) zamanında yapılan geniş islâhatla getirilen nizam dahilinde tıp ve adlî tıp işleri de yapılıyordu. 1840 dan sonra Mekteb-i Tıbbiye-i Adliye-i Şahane ve Meclis-i Umur-ı Tıbbiye-i Mülkiye'de adlî tıp işlerinin yürütülmekte olduğu görülür.

Nitekim, «Adlî Tıp Müessesesi» kütüphanesinde mevcut, 1293 yılında Fransızca aslından Agop Handanyan tarafından tercüme edilerek yayınlanan (Tıbb-i Kanûnî) : «Adlî Tıp» kitabının o tarihlerde (II. Mahmud devrinde) okutulduğu anlaşılır.

Bu kitabın bildirdiğine göre; Fransa'da 1793 tarihinde adlî tıp işlerinin nizamsız bir halde olduğu, ancak 1803 de getirilen bir kanunla tabiplerin günlük sağlık ve belediye işlerine bakan, I. sınıf tabipler, adlî

vak'alarla ilgilenen II. sınıf tabib ve eczacılar olmak üzere iki sınıfa ayrılmak suretiyle sağlık ve adlî hizmetlerin yürütüldüğüne işaret olunmaktadır.

Diğer taraftan adlî tıp işlerinin Osmanlılar devrinde ve çok eski zamanlardan beri belirli bir usul ve nizam içinde, hemen hemen bu günkü prosüdürlere uygun bir şekilde yürütülmekte olduğu görülür.

O zamanki Osmanlı mahkemeleri; bimarhane tabiplerinden ve tıpla ilgili kimselerden faydalanmış, bilirkişileri mahkemelerde dinlemiş, keşif ve cesed muayeneleri v.s... yapılmış, tabiplerce verilen mütalaaya göre mahkeme kararını vermiştir.

Adlî tıp işlerinin bir nizama bağlı halde bulunuşu Osmanlı İmparatorluğu'nun teşekkül tarihine hattâ daha eski tarihlere kadar gitmektedir. İncelediğimiz tarihî belgelere göre; en eski belge, 901 H. (1496 M.) tarihli «fekh-i kabirle ilgili» olanıdır.

Bu sicil tutma ve adlî tıpla ilgili vak'aların aydınlatılması işi bir nizam ve usul halinde II. Mahmud devrine kadar aynen devam etmiş, otopsi icrası hariç olmak üzere çeşitli adlî işlemin aynen yapılmakta olduğu açıkça görülmüştür. Ancak bu devirde adlî olaylarda mahkemelerin (kadılar) gösterdikleri lüzûm üzerine padişahın tasvip ve tasdikiyle otopsi yapılmakta idi.

B) II. Mahmud devrinden sonra, 1908 tarihinde İstanbul Sıhhiye Müdürlüğüne bağlı «Tababet'i Adliye» şubesi ihdas edilmiş ve modern «Adlî tıp» yürürlüğe konulmuştur.

C) T. C. nin kuruluşunu takip eden senelerde 1926 da çıkarılan 813 sayılı Kanunla «Tıbb-i Adlî Müessesesi» ve şubelerinin hizmete girmiş olduğu görülür.

D) 1953 senesinde 6119 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen Adlî Tıp Meclisi ve Müessesesi, ancak 1955 yılında hizmete girmiştir. Kadrosu biraz çoğaltılan Müessese bugüne kadar aynı şekilde fonksiyonuna devam etmiştir.

E) Aşağıda kronolojik bir sıra ve konulara göre bildirilen vak'alar incelendiği takdirde, o tarihlerdeki adlî tıpla ilgili olayların hemen hemen günümüzün yürürlükteki prosüdürlerini kapsamakta olduğu görülür :

871

OLAYLAR

1 — KİMLİĞİ BİLİNMİYEN CESEDİN İHBARI, KEŞİF VE MUAYENESİ, BİLİRKİŞİ, TANIKLAR İLE YAPILAN SORUŞTURMAYI KAPSAYAN MAHKEME KARARLARI :

A) Vechi tezkere-i hurûf oldur ki Kısıklı nam ka-ye kurbundan bir meyt bulunup imamı olan Molla Fakih bini Mehmed Meclisi-i Şer'e gelip üzerine iletmek için adam taleb ettikte Klavuz b. Aslıhan irsal olunup cemaatla varılsın görülsün, meytte eser-i katil varmıdır denildikten sonra Fahrül-ümera Elkirâm Hüdâvendigâr Sancağı beyi dame izzihi bu cins fesâdâtın teftiş için dergâh-ı felek-i iştibahtan hükm-i şerif vârid olub bu maslahat için kendünün yaralanmalarından Hasan bini Abdullah-ı irsal edüp Karye-i mezbure halkı cem olunup ber-mucib-i eser teftişe şüra'a olundukta ol meytin üzerine varan udulü müsliminden ki karye-i mezbure cemâtından Hüseyin bini Kılavuz ve Hamza bini Kavas ve Mezkûr Kılavuz hazırun olup meyt-i mezbur eser-i katilden hâli ve âri idi deyu şehâdet edip şehâdetleri hıyni kabule ve mahalli irtizada kılınıp beratları na hüküm olunduktan sonra sebt-i sicil olundu. (23 Zilkâde 925 (1519) Şer'î Siciller Arşivi-Sicill, verak : 9/A Üsküdür Mahkemesi)

B) Sebeb-i tahrir-i kitap budur ki. Nefsi Üsküdar kurbunda türbe ile cüzzamlar mâbeyninde tarîk-i ammenin ortasında altı darbla mevt olan maktûlün evsafın beyan eder orta boylu, açık kaşlı, koyun gözlü, kara yağız ve esmânı İstanbul abasıyla ve dahî içine yeşil yünlü kızıllı yelek ve kara aba çakşır ve postal pabuç giyiverir, cemât-i kesire ile üzerine varup defere sebt olundu.

(Evâli Rebiülevvel 928 (1521) Şer'i Siciller Arşivi - Sicil : 3, verak : 18, Üsküdar Mahkemesi)

C) Oldur ki Toma veledi Dimitri nam zimmi Meclis-i Şer'e gelüp takrir'i meram edüp dedi ki; birâderim Side nam Zimmi Ortaköy'de gemimiz ile gelirken mürt oldu. Görülmesin taleb ederim dedikte Hasılar zaim Çelebi kıbelinden vekili Sadi varup gördükte Meclis'i Şer'e gelüp şöyle haber verdi ki, asla nakdi akçesinden bir akçe ve bir habbe bulunmadı, gemi dopdolu. Meyyiti defne izin veriliptesci olundu.

(17 Ramazan 968 (1560) Şer'î Siciller Arşivi - Sicil : 3, verak : 6/B, Beşktaş Mahkemesi)

D) Mahmiye-i Galata müstahfızlarından Osman bini Nasuh meclis-i Şer' Şerif'e gelip Mahmiye-i mezbure dâhili mahallâtından mahalle-ı Karaköy'de Ferudun ağa odalarında bir adam boğazlamışlar, üzerin-

varılıp görülmesin, taleb ederim dediği baisten zeyl-i sicilde mesturur olan müslimanlar ile varlıdıkta zikrolunan odalardan canibi kıbelinde köşe odada boynunun sağ yanından önüne varınca bıçak ile mecruh ve ocağın sol cânibinde kabir misali bir çukur henüz kazılmış bulunup sen ne vilâyetten ve ismin nedir ve seni mecruh eden kimdir deyu sual olundukta, benim ismim elhac Hasan bini Mesud,-dur Fas kurbunda Marakış'tan geldim, Beni mecruh eden mezkûr odada icare ile sâkin olan iş bu Ferhad bini Abdullah'tır. Beni odaya getirdi, muhasebet ederken bir siyah arap yoldaş var idi, adam katleder idi, deyüp nice katlederdi deyü ben sual ettiğimde şu vechile katlederdi, başıma bir odun yarması ile vurup bâdehu bıçak ile zebih etti deyü alâ vechi dâva mezkûr Ferhad mahzarında bastı kelam eylemeğin mezkûr Ferhat'tan istintak olundukta mezkûr arap sabıkan bir gece odama gelüp, yatup, bu gece yabanda yatıp bir adamla geldi, ben ocak yakarken mezkûru bıçak ile vurup firar etti. Ben vurmadım, ben mumcu olup hafiyyeten mum işlemek yasak olmağın sandığım, saklamak için zikrolunan çukuru kazdım deyü vurduğun inkâr edüp vâkı-ı hâl kayd olundu.

Bâdehu oda sükkânından Mehmet bini Himmet mecruhu mezburu mezkûr Ferhad zebih ederken görüp, sual ettiğimde ahkâmı inkâr ettiği sebepten zebih ettim dedi deyü müvâcehesinde şehâdet edüp bâdehu Ramazan bini İbrahim ve Halil bini Ahmet nam kimesneler mezkûr Ferhad mahzarında bastı kelâm edüp mezkûr Mehmet hâdiseden haber vermeğin mezkûr oda kapısına gelip elinde bir miktar kan ve bir bıçak mezkûr Ferhad'ı odadan yalnız çıkardık, yanında kimesne görmedik deyü ihbar edüp el-mezburu Mahmiye-i Galata dâhili mahallâtından Karaköy'de Ferudun bey odalarında mecruh olan Elhac bini Mesud Meclis-i Şer'îde zikrolunan odalarda icâre ile sâkin olan Ferhad bini Abdullah vesâirleri mahzarlarında ikrar ve itiraf edüp, beni mecruh eden mezkûr Ferhat'tır Oda halkından mezkûr Ferhât'tan geride vechen minel vücuh dâva ve nizaım yoktur eğer dâva dahi edersem ledel-hükkâm istimâ olunmaya dedikte mukurri mezburu cemi misâlinde ehâli-i evde vicâhen tasdik edüp sicillâtı sâbıkadan dördüncü sicillin zeylindeki gibidir.

(987 (1579 - 1580) - Şerî Siciller Arşivi, Sicil : 7, verak : 40/A, Topkapı Mahkemesi)

E) İlâm : Arnavut köyü iskelesinde bir meytin lâşesi keşfedildiği ve alât-ı câriha alâmeti görülmediğine dair. (1250 (1834 - 1835)- Başbakanlık Arşivi - Dr. A. S. Ünver d.)

F) 1561 tarihinde mahpustayken ölen Ahmet Ramazan'ın cesedi dıştan muayeneyle iktifa edilmiş.
(Başbakanlık Arşivi - Dr. A. S. Ünver d.)

873

2 — MÜESSİR FİİL, YARALAMA, TAZMİNAT VE TANIKLAR İLE YAPILAN DURUŞMA :

A) Vech-i tezkeretü-huruf budur ki, Ehali-i Karye-i Bulgurlu Meclis-i Şer'î de sabıkan gaybet eden Hamza bini Abdullah mezbur Karyeye geldikte kendi merkebin darp eyleyip öldüremeyüp akibet-ülmir nacak ile çalıp öldürdü ve karye-i isavrozda saraç Ahmed'in merkebin nacak ile bir kaç yerde çalıp anı dahi öldürdü ve Kara Hasan utekası Kasım'ın boğazına yapışıp sıkıp katil derecesine iletecek mezbur Hamza'nın kaynatası Şirmerd vurup elinden olmak kastın eyledikte anı koyup mezkûr Şirmerd'in başına çomak ile muhkem darp eyleyip bir iki yerin yarmış Ehl-i karye bunun ahvâline muttalli olduktan mecnun oldu deyü ayağına bukağı vurup kendi evinde zevcesi olan Elif ile gece yatarken alessabah mezbure Elif maktule bulunup başı hurdaham olmuş mezkûr Hamza ayağında bacağı ile gaybet eyledi dediklerinde Hayrettin bini Abdullah ve Husam bey bini Abdullah ve Aslıhan ve Mehmet bini Süleyman mezkûre maktulenin evine varıp filvâki merkumlar zikrettiği gibidirler deyü şehâdet ettikleri, şehâdetlerini kabulde vâki olup Ehali-i karye talepleriyle deftere sebt olundu.

(Ramazan 930 (1524) - Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 5, Sayfa : 4 Üsküdar Mahkemesi.)

B) Cerh dolayısıyle para cezası.

(945 (1538), Dr. A. S. Ünver dı)

C) Vech-i tahrir-i sicil budur ki, Mustafa bini Abdullah nam kimesne İskender bini Abdullah nam kimesneyi Mahfel-i Şer'î Şerif'e izhar edüp, takrir'i dâva kılup, mezbur İskender gemide deryada bir taş ile vurup dört dişim çıkardı dedikte, gıbbetül inkâr vel-istişâhat udulü müslimin-den Ahmet bini Bayazid ve Recep bini Ahmet nam kimesneler lieclişşahâdet hazıran olup, mezbur İskender mezkûr Mustafa'yı deryada gemi içinde taş ile vurup ol darptan dört dişi çıktı deyü şahâdeti şeriye eylediklerinde mezbur şâhidin Piyâle bey bini Abdullah ve Ali bey bini Mustafa ve Kamer reis bini Ali ve elhac Mehmet bini Ali nam kimesneler tezkiye olunduklarında, şehâdetleri bâdettadil hıyni kabulde vâki olup bittalep tescil olundu.

(4 Zilhicce 958 (1551), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 1, Verak : 70/B Galata Mahkemesi.)

D) Vech-i tahrir-i sicil budur ki, Yorgi bini Nikola nam zimmi Yakomi bini Karlo nam zimmiyi izhar edüp yüzüme bıçak ile vurup mecruh eyledi dedikte gıbbel inkâr Yorgi bini İstamat ve Yorgi bini İstafan

nam zimmiler licelişşahadet hazıran olup mezbur Yorgi mezkûr Yakomi'yi vurmak istedikte ol dahi savulup bıçağın ucu dokundu dediklerinde mezburan şâhidan küçük Soki nam ve Pande bini Koti nam zimmiler tezkiye olunduklarında bittaleb ketb olundu.

(Gurre-i Safer 959 (1551), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 1, Verak : 151, Galata Mahkemesi).

E) Vech-i tahrir-i sicil budur ki, Mehmet bini Abdülkerim nam kürkçü Alman cemâtından İshak bini Abraham nam yahudileri izhar edüp mezburun yahudiler ve İstanbul'da Saraçlar içinde sırça almağa vardığımda ikindi namazında bana düşüb muhkem dövüp mecruh eylediler dedikte mezburun yahudiler sual oldukta, inkâr eylediklerinde mezkûr Mehmet'in dâvasına muvafık beyyine talep olundukta Hüseyin bini Mehmet ve Hasan Ali bini Ahmet nam kimseler lieclişşâhade hazıran olup mezburun yahudiler mezbur Mehmet'in başına üşüp, dövüp mecrub eylediler dediklerinde mezburan şâhidan Elhac Ali bini Mehmet ve Hüseyin bini Abdurrahman tezkiye olunduklarından sonra şehadetlerinde yalan değil dediğine yemin dahi eyledikleri bittaleb ketb olundu.

(959 (1552), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 1, Verak : 180 Galata Mahkemesi).

F) Sebeb-i tahrir-i sicil oldur ki, Karye-i cedide ahalisinden cemmigafir ve cemmi kesir Meclis-i Şer'e hazır olup ve takrir-i meram edüp Celâl efendi hazretlerinin adamlarından Perviz ve Yunus ve İbrahim ve Mehmet ve Sarmaşık Mustafa ve diğer Perviz ve Yusuf ve Ahmet nam kimseler Karye-i mezbur içinde Yakup nam acem oğlanını nacak ile ve taş ile muhkem darp edüp mecruh kıldılar, haliyen fevt olmak üzeredir. Görülmesin talep ederiz dediklerinde, üzerine varulup filvaki acem oğlanı başında iki yerde mecruh bulunup, seni kim mecruh kıldı deyü sual olundukta mezkûr acem oğlanı cevap verip Perviz ve Yusuf ve İbrahim ve Mehmet ve Sarmaşık Mustafa ve diğer Perviz ve Yusuf ve Ahmet nam kimseler kimi nacak ile ve kimi taş ile ve bazı dahi eliyle beni darp edüp mecruh kıldılar dedükte mekûrun inkâr edüp Hüseyin bey ibni İbrahim ve Şahbendi bini Mehmet nam kimesneler edâ-i Şehadet edüp mezkûr Perviz ve Yusuf ve İbrahim ve Mehmet ve Sarmaşık Mustafa ve diğer kimesneler kimi bıçak ile kimi taş ile bazı dahi eliyle mezbur acem oğlanını mecruh kıldılar dediklerinde mezburânın şehâdetleri Karye-i mezbure ehalisi ve Subaşı Abdi bey talebiyle kayd-ı sicil olundu.

875

(978 (1570 - 1571), Şer'i Siciller Arşivi, Sicil : 6, verak : 43)

G) Istemad veledi Nikola Meclis - i Şer'e gelip takrir - i kelâm edip haric-i Galata Tophane mahallâtından mahalle-i fındıklıda Dinu nam zimmi Ahmet bini Mustafa hiyarıyla vurup mecruh eyledi, mürc olmak ihtimâli vardır. Üzerine varılıp mâvakaa tarir olunmasın taleb ederim dedikte zeyl - i kitapta mestur ve mukayyet kimesnelerle üzerine varulup, seni kim mecruh eyledi deyü sual olundukta tekellüme kadir olamayıp eliyle mezbur Ahmet vurdu deyü işâret eyleyüp bu vesika-i anle ketb. (5 Recep 991 (1583), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 6, Verak : 42/A, Tophane Mahkemesi).

H) İlâm : Himayeli, muhafazalı İstanbul'da Molla Aşkî nahallesinde sâkin, Musa oğlu Velioğlu Mustafa Çelebi Şer'î Mecliste konuşarak: Bu yazı tarihi olan Perşembe günü ikindiden sonra, Çorum kazasna tâbi Sarıbey köyünden olan halam Musa kızı Gülistan, öz oğulları Neis oğlu Mehmet ve Mustafa ile Bursa'dan gelip bir aydan beri evimde nisafireten oturuyorlardı. Mezkûr Mustafa sar'a illetine müptelâ olmakla bugün illeti tutarak halam Gülistan'ı sağ memesinden, üzerinden ve altından olmak üzere üç yerinden enkürüs bıçağı ile vurulup yaraladı, dive Şer'i Meclis tarafından gidilip yaralanmanın keşf ve yazılmasını iseyince, mahkeme kâtiplerinden Mevlânâ Mehmet efendi gönderilerek, aşağıdaki isimleri yazılı müslümanlarla mezbure Gülistan'ın yanına geldiklerinde âzasına bakıp, yazılı olduğu gibi sağ memesinde, üzerinde ve altında olmak üzere üç yerinden bıçakla yaralandığını görüp, seni kim yaraladı sorduklarında: Oğlum merhum Mustafa sar'a illetine müptelâ idi. Bu gün ârızası avdet edip beni bıçaklayarak yaraladı. Beni yaralayan oğlum merkum Mustafa'dır. Başka bir kimse ile dâva ve kavgam yoktur. dive cevap verince, mezkûr Mehmet de orada hazır olduğundan: Anan Gülisnat'ı mezbur Mustafa bıçakla vurup cerh eyledi demekle, hâdiseyi Mevlânâ Mehmet efendi yazarak Şer'i Meclise gelip bildirdiğinden bu vak'a istek üzerine yazıldı.

(1021 (1612) Cemâde'l - âhir'in beşinci günü. (Nuri Yepren'in çevirmesiyle Diyanet Dergisi - Şer'î Siciller Arşivi)

I) Eser - i cerhin keşfi: (Tıbb - i kanuni tarihine ait bir vesika. 1612 senesine ait)

Mahmiye - i Kostantiniye'de Cafer Çavuş mahallesinde 47 nci ağa bölüğünde kulzade olan Mehmet Çelebi bin Mustafa nam şab Acemi oğlan taifesinden Ali bin Abdullah nam emred zuhur edüp beni kendü halinde Fethiye camii kurbunda gündüz mürur ederken mezkûr Ali soğluk bıçağı ile beni vurup cerh eyledi. Eser - i cerh keşfolunup vaki lal sual

876

ve tahrir olunmak matlubdur dedikte filvaki Mehmet Çelebi'nin sol kolu dirseğinde ve göbeğinde ve sol böğründe bıçak yarası olup mecruh olmağın.

100 inkâr. Şâhitler şehâdet ediyor ve tahakkuk ediyor.
(Meşihat Sicillâtından)

I) Bıçak ile sağ elde ipham (işaret parmağı) had parmaklarından maada iş bu sebâbe baş ve vusta (orta parmak) ve bazı parmakları orta mafsallarından darp ve cerh.
(1162 (1748), Dr. A. S. Ünver d.)

3 — SUÇU İTİRAF (İKRAR) :

A) Vech-i tahrir-i sicil budur ki, Karye-i Kartal'dan Manol veledi Bostancı Karye-i mezbûre âmili veledi Dimirci'yi Şer'i Şerif Meclisine izhar edüp gece ile taş atıp gözümü ve kaşımı darp eyleyüp mecruh eyledin dedikte mezkûr âmili Manol gece ile taş atıp darp eyleyüp mecruh eyledim deyü ikrarı gıbbettaleb sebt-i sicil olundu.

(26 Muharrem 934 (1527), Şer'i Siciller Arşivi, sicil : 6, verak : 4/A Üsküdar Mahkemesi)

B) Oldur ki Fahrulakran Ali Çelebi efendinin mahdumzadeleri Çelebi efendinin hizmetkârlarından Perviz b. Abdullah Malkoç bini nam kimesneyi Meclis-i Şer'e izhar ve takrir-i dâva edüp, dedi ki, mezbuk Malkoç'tan istifsar olunacak vâkıa bana şetmetti, bana gidi dedi, anın içün bir küçük taşla vurdum. Elan başında olan yerde benim taşım yarasıdır. deyü ikrar etti ki, bittaleb sicil olundu.

(27 Şaban 968 (1560), Şer'i Siciller Arşivi, sicil : 3 verak : 3/A Beşiktaş Mahkemesi)

C) Oldur ki, Lüyize bini Yani Meclis-i Şer'îde Hüseyin bini Hasan üzerine dâva edüp, beni akşamdan sonra mezbûr Hüseyin donuz kuyusu kurbunda bulup, beni dövüp başım yardı ve başımda dahi cerâhat yarası olup mezbur bini Hasan Bilmuvacehe cevap verüp mezbur Lüyize'yi akşamla yassı mabeyinde donuz kuyusu kurbunda buldum. Yasakçı nöbetçilerinden olmağın neylersin dedim bana gidi deyü şetmeyledi. Ben dahi tabanca ile vurdum dedikte kayd-ı tescil olundu.

877

(966 (1558), Şer'î Siciller Arşivi, sicil : 2, verak : 14/A, Tophane Mah.)

4 — KEFALET İLE TAHLİYE — MEHİL VERME :

A) Oldur ki, Yani veledi nam meyhaneci zimmiyi mahfel-i kazaya ihzar ve bilmukabele takrir-i dâva edüp, mezbur Loka ben meyhanem içinde otururken mezbur içeri girip beni kılıç ile vurup, haliyen mucibin talep ederim dedikte, mezkûr Loka'dan sual olundukta, inkâr ile cevap vericek, müdde-i mezbur yemininin dâvasına muvafi beyyine talep olunup, beyyine getirince, 3 gün mehil verip, ve mezbur Loka'dan kefil talep olundukta, kefilden âciz olduğu bahisten Şubaşıya teslim olundu. (966 (1558), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 2, verak : 16/B Tophane Mahkemesi)

B) Tophâne mahallâtından Yazıcı mahallesi sakinlerinden Mustafa bini Emrullah nam kimesne Hasan bini Abdullah nam Kimesne ile Meclis-i Şer'i Şerif'e ihzar ve bilmüvacehe takrir-i kelâm ve tabir-i anilmeram edüp Nesli binti Mustafa Mahall-e mezburda kendi halinde giderken mezbur Hasan mestane olup elinde bıçakla yoluna gelip nezbure Nesli havfından kaçtıkta mezbur **Hasan ardından yetişib,** düşürüp ve elinde olan bıçak arkası ile başına ve dibin ile muhkem vurduğun bihasebişşeri şerif isabet eyledim, hala mezbure Nesli ol darptan yatıp vaz-ı hâmil etmek ihtimali vardır. **Mezburdan kefil talep ederim** diyicek mahall-i mezbure sakinlerinden Ahmet bey bini Abdullah nam kimesne mahfel-i kazaya hazır olup mezbur Hasan'ın nefsine ve metalibine ve kaz'i ihzarına kefil oldum dedikte mahüvel-vâki alâvukuh-i merkum Mustafa talebiyle kayıt olundu.

(11 Zilkâde 1012 (1604), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 10, verak : 9/B Tophane Mahkemesi.)

5 — HANEYE TECAVÜZ — ZİNA : (Adlî Sicil)

A) Vech-i tahrir-i tezkere-i huruf budur ki, Karye-i Kuzguncık amiri olan Yorgi Neccar zimmi Yorgi Yani Şer'î Şerif Meclisine ihzar edüp muvacehesinde şöyle takrir-i meram kılıp etti ki, Yamanci Andorya evünde değül iken geceile evinde yattın dedikte, mezkûr Neccar Yorgi cevap verip dedi ki, zikrolunan evde ben yatmadım ve içinde avret yatırdı diyicek Dimitri Balaban ve Mihal ve Nikola şöyle şehadet eylediler ki, biz avretle mezbur Yorgi'yi bir yerde gördük deyü şehadetleri badetizkiye hıyn-i kabulde vâki olup, sebt-i sicil olundu.

(26 R. evvel 932 (1525), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 4, verak : 24/A Üsküdar Mahkemesi)

878

B) Vech-i tahrir-i sicil budur ki, Elhac Veli bini Mehmet Seyit bini Ali bini İlyas nam kimseyi ihzar edüp takrir-i dâva kılıp, ben arap odalarında sakin olup mezbur Seyit Ali dahi yanımda olan bir odada sakin. Tahrir-i sicilden 8 gündür, ben hamama gidüp, câriyemi oda içinde kilitleyip gitmiştim. Ben gittikten sonra mezbur Seyit bini Ali duvarı bozup, ben sakin olduğum odanın içine girip câriyeme zina eylemiş. dedikte gıbbelinkâr mezbure câriye ihzar olunup, sual olundukta, filvâki efendim hamama gittikten sonra mezbur Seyit bini Ali duvarı aşıp, oda içine girip, bana yapışıp, zina eyleyip geldikte arkasında ak zıbın ve başında kızıl rakabe var idi deyüp ve mezbur Elhaç Veli mezbur Seyit bini Ali'nin töhmet-i sabıkası vardır. Sicil sûretini getireyim dedikte bittaleb kebt olundu.

(959 (1552), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 1, verak : 163, Galata Mahkemesi)

C) Oldur ki, Manol bini Mihal nam Marye binti Arkilyo nam zimmiye ile tenha bir oda içinde döşek üzerinde ikisi de oturup, musahabet iderlerken Kasaba-i Beşiktaş subaşısı Cafer müslimanlardan Hamza bini Ahmet ve Hasan bini Cafer ve Recep Çelebi bini Hasan ve Behram bini Abdullah nam kimesneler ile basılıp Mahfel-i şer'a getirildiğinde mezbure Marye cevap verip mezkûr Manol erimin yoldaşıdır, bana geldi idi. Erim bunda yoğidi biraz otur dedim. Ol dahi otururken bunlar gelip bizi gitirdiler. Döşekte değil idik. dedikte mezkûrun müslimanlardan istifsar olundukta bir ev içinde ikisi döşek üzerinde tenha oturup musahabet ederlerken gördük. Biz bu vecihle bulduk. deyü haber verdiklerini ecilden mâvakaa Subaşı talebiyle kayd-ı sicil olundu.

(Evâili R. Evvel 972)1564), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 4, verak : 28/A Beşiktaş Mahkemesi.)

D) Oldur ki, Büyükdere amili olan Halil bini nam kimesne karye-i mezburda sakine Yasemin bt. Abdullah nam mutaka mahzarında takrir-i meram edüp mezkûre Yasemin 5 aydan beri hamile olmuştur. Elan hamli vardır. Bazı kimesneler Yasemin'in hamili mutikanın oğlu Ali'dendir derler. Şer'î ile görülmesin telêb ederim dedikte, mezbure Yasemin cevap verip, ben hasta olup yatır iken gece ile birisi hoş kimesne gelip, evim içine girip beni cebren tasarruf eyledi. Bilmezim kâfir mi idi veyahut müsliman mı idi. Benim hamlim andandır. Mezkûr Ali ile benim asla ilâkam yoktur dedikte, mezkûre Yasemin'in bu minval üzre itirafı kayd-ı sicil olundu.

29 Ramazan 979 (1571), Şer'î Siciller Arşivi, Sicil : 6, verak : 453 Yeniköy.)

(x) (Devamı gelecek sayıda).

879

KRONİK

HUKUK YAYINLARI

Derleyen : Hüseyin Cahit ERGÜL
C. Savcı Yardımcısı

TÜRK AİLE HUKUKU Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 1777 - 377.

Fakülteler matbaası, İstanbul 1971. 550 Sayfa, Fiatı 34 lira.

Kitap, karı koca hukuku, hısımlar, vesayet hukuku olmak üzere üç kısımdır. Konuların incelenmesinde mukayeseli hukuk metodu esas alınmakla beraber bazı konular sadece tanıtılmakla yetinilmiş, Türk ve İsviçre mahkeme içtihatları eleştirilmiş, doktrin ve uygulamadaki son gelişmeler aksettirilmiştir.

Eser, gözden geçirilmiş ikinci bası olup öğrenciler ve eleştiriciler için hazırlanmıştır.

TİCARİ İŞLETME REHNİ KANUNU - Gerekçeli Açıklamalı. Yazanlar : Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Müşaviri M. Fevzi Uyguner, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Baş Muavini, Cahit Nalbantoğlu.

Matbaa Teknisiyenleri Basımevi Divanyolu, Biçkiyurdu Sokak 12 İstanbul 1972. 128 Sayfa, fiatı 25 lira.

Kitapta, 28/7/1971 tarihinde yayınlanan ve 28/1/1972 de yürürlüğe giren 1447 sayılı kanunu ile her maddenin açıklaması yapılmış bu suretle tatbikatta kolaylık sağlanmıştır. Kanunun teklif gerekçelerine, Ticari işletme Rehni sicili hakkında tüzük ile Ticaret İşletme Rehni sicili Tüzüğünün uygulanması hakkında yönetmeliğe de yer verilmiştr.

TİCARET HUKUKUNUNUN UMUMÎ ESASLARI. Prof. Dr. Hayri Domaniç İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 1720 - 379

Fakülteler matbaası - İstanbul 1972 244 Sahife, Fiatı 16,50 lira.

880

Giriş kısmından sonra, Ticaret Kanununun başlangıç hükümleri, ticari işletme, tacir, tacir olmanın neticeleri, esnaf, ticaret sicili, ticaret ünvanı, haksız rekabet, ticari defterler, defterlerle isbat usulü, cari hesap, tüccar yardımcıları konuları; kanunî sıra takibedilerek Yargıtay kararlarına da yer verilmek suretiyle incelenmiştir. Borçlar Kanununa, Medenî Kanuna, İcra ve İflâs Kanununa ve Ticaret Sicil Nizamnamesine inceleme sırasında gerekli atıflar yapılmış. Eserin kolayca tetkikini temin için kitabın başında sistematik fihrist ve sonuna kanun maddelerile kavram fihristi konulmuştur. Kitap, öğrenciler ve tatbikatçılar için hazırlanmıştır.

MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN **GEMİLERİN İHTİYATİ HACZİ. Doç. Dr. Ergan Atillâ Çetingil. İstanbul Üniversitesi Yayınları Hukuk Fakültesi No : 378.**

Kurtulmuş matbaası, İstanbul 1972 202 Sahife, fiatı 24,75 lira.

Kitapta, Girişten sonra, Gemiler üzerinde ihtiyati haczin gerçekleştirilmesi, Gemilerde ihtiyati haczin sınırlandırılması, geminin ihtiyati haczinde borçlunun korunması, geminin ihtiyati haczinde yükle ilgiye tanınan imkanlar, gemilerin ihtiyati haczine dair 1952 Brüksel sözleşmesi konularına yer verilmiş. Konular genel olarak, Türk Hukukunda, Alman, Fransız, İngiliz ve Amerikan hukukunda etraflıca incelenmiştir. Kitabın baştarafında geniş bibliyoğrafyaya da yer verilmiş. Eser, bu sahada boşluğu doldurucu ve tatbikatçılara faydalı nitelikte hazırlanmıştır.

DAVADA, YABANCI KANUN Doç. Dr. Ergin Nomer. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 1739 - 382

Fakülteler Matbaası, İstanbul - 1972. 172 Sahife, fiatı 22,50 lira.

Kitapta, hukuk, vakıa ve yabancı hukuk ve yabancı hukukun tatbiki konuları Yabancı hukuklarla mukayeseli olarak incelenmiş. Türk Hukukundaki düzenleme nazarî ve tatbiki yönü ile izah edilmiştir. Devletler hususi hukuki ile ilgili mes'elelerin çözümünde yabancı hukuk sistemleri tetkik edilmiş. Eserin sonunda istifade edilen eser ve makalelere yer verilmiştir.

EMEKLİLİK ve SOSYAL SİGORTA HÜKÜMLERİ Yazanlar : Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel müdürlüğü Baş Müşaviri Kaya Uğurer, Bütçe ve Malî kontrol Genel Müdür Yardımcısı Behiç Erdem. 575 Sahife fiatı 50 lira.

Kitap, biri emeklilik hükümleri, diğeri Sosyal Sigorta hükümleri olmak üzere iki bölümdür. Birinci Bölüm : 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Emekli Sandığı Kanununun ek ve değişik-

likleri diğer kanunların emeklilikle ilgili hükümleri. İkinci bölümde 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanununun ek ve değişiklikleri, Bağ - Kur Kanunu, İş Kanunu yer almaktadır. Kitapta, Kanunlarda yapılan değişiklikler yerlerine konulmuş, ilgili hükümlerin birbiri ile irtibatı gösterilmiş gerekli açıklamalara yer verilmiştir.

AÇIKLAMALI **GAYRİMENKUL VERGİLERİ** MEVZUATI **Yazan : Güngör Şamiloğlu. P. K. 25. Maltepe - Ankara. Ay Matbaası 1972. 335 Sahife, fiatı 60 lira.**

Kitapta, Emlâk Alım Vergisi, Mali Denge Vergisi, Bina İnşaat vergisi, Emlâk Vergisi, Kanunları ile bu kanunlarla ilgili açıklamalara ve genel tebliğlere, Harçlar Kanunu 8 numaralı genel tebliğine, Emlâk vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzüğe, tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğe, gelir vergisine, yargı kararlarına, gayrimenkul kıymet artışın vergisine yer verilmiştir.

Hükümlerinin yorumu, örneklerle açıklamaları ve bir hükmün diğer hükümlerle ilişkileri de belirtilmiştir.

Kitap vergi yükümlüleri ve vergi uyuşmazlıkları yönünden faydalı bir kaynaktır.

TÜRK İDARE DERGİSİ : İçişleri Bakanlığınca iki ayda bir yayınlanır. Yıl : 43. Sayı : 336 Mayıs - Haziran - 1972

Dergide yer alan yazılar :

M. Muhtar Çağlayan : Hükümet memurları Tarafından Fertlere yapılan kötü Muameleler.

İhsan Olgun : Köy muhtarlığına ve İhtiyar Meclisi Üyeliğine Seçilme yeteneği.

Dr. Jur. Mustafa T. Yücel : İlâç Alışkanlığının Çeşitli yönleri üzerine.
Sadrettin Sürbehan : İdarede Otorite.

Fethi Derici : Belçikanın İdare ve Sosyal yapısı.
Dr. Jur. Alim Şerif Onaran : Yeni Amerikan Kendi Kendini Kontrol Yasası'nın Metni.

Sezai Taşkeli : İngiliz Personel Dairesinin İkinci Raporu, haberler, kararnameler ve Genel Nufüs yazımı kanunu yer almaktadır.

882

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
Oser - Schönenberger (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492 - 529	15.00
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar 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 Reisoğlu) 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					
İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı,					
»	»	»	»	»	1955 — 75
»	»	»	»	»	1956 — 50
»	»	»	Ceza	Kısmı	1952 — 10
»	»	»	»	»	1953 — 25
»	»	»	»	»	1955 — 25
»	»	»	»	»	1956 — 25
»	»	»	»	»	1957 — 25
Yargıtay	Kararları	1941 - 1942	Ceza	Kısmı	3.00
»	»	1944	»	»	3.00
»	»	1946	»	»	2.50
»	»	1949	»	»	2.00
»	»	1950	»	»	3.00
»	»	1951	»	»	3.00
»	»	1954	»	»	2.50
»	»	1955	»		2.50
»	»	1959	»	»	1.00
			Hukuk	Kısmı	
»	»	1944	»	»	3.00
»	»	1945	»	»	3.00
»	»	1946	»	»	2.50
»	»	1948	»	»	3.00
»	»	1949	»	»	2.00
»	»	1951	»	»	3.00
»	»	1952	»	»	3.00
»	»	1955	»	»	3.00
»	»	1959	»	»	4.00

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

883

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları	1.00
» » » » 1946	1.00
Wieland : (Çev : I. H. Karafakıh) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli 1948	3.00
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirâk, 1952	1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi.	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, 193	50
Ceza Hukukunu tevhid birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1 - 6 İkinci teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhid üçüncü beynelmilel konferansı. Bürüksel, 26 Hazinn 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhid beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinci teşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00
Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. Çev. Dr. Jur. Şeref Ünal 1972	7.50
İtalya Cumhuriyeti Anayasası, Çev. Prof. Dr. Atıf Akgüç 1972	5.00
Temel Kanunlarımızın Adlî Tıp Yönünden Uygulanması. Dr. Muzaffer Güldoğan 1972	7.50
İtalya Ceza Hukuku Müesseseleri (Genel kısım) Padova 1965. Çeviren : Prof. Dr. Atıf Akgüç. 1971.	10.00

Adalet Dergisi

1937	Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1938	»	(3, 6, 8, 10. sayıları kalmamıştır).	»	30
1939	»	(9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»		»	30
1941	»		»	30
1942	»	(1, 3, 12)	»	30
1943	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7)	»	30
1944	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır.)	»	30
1945	»	(1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947	»		»	30
1948	»		»	30
1949	»		»	1.00
1950	»	(9, 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1951	»	(1, 2, 3, 5, 9, 12. sayılar kalmamıştır.)	»	1.00
1952	»	(1, 2, 3, 4, 10 ve 11. sayılar kalmamıştır).	»	1.00
1953	»	(5, 6, 12. sayıları kalmamıştır).	»	1.00
1954	»		»	1.00
1955	»		»	1.00
1956	»		»	1.00
1957	»		»	1.50
1958	»		»	1.50
1961	»	(1, 2, 9 ve 10 sayılar kalmamıştır).	»	2.50
1962	»	(mevcudu kalmamıştır).	»	2.50
1964	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	»	(1, 5 - 6, 10, 11 - 12. sayılar kalmamıştır).	»	2.50
1966	»	(1, 2, 5 - 6 12. sayılar kalmamıştır, 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)	»	
1967	»	(1 - 10 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1968	»	(3 - 4. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1969	»		»	2.00
1970	»		»	2.00

Resmi Kararlar Dergisi

1966	Yılı	(İlk sayısı Mart ayında yayınlanmıştır. 11, 12)	Sayısı	1.50
1968	»	(1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	1.50
1969	»	(1, 2, 3, 5, 6, 10. sayılar kalmamıştır)	»	1.50
1970	»		»	1.50
1971	»		»	1.50
1972	»	(1, 2, 3) sayıları kalmamıştır.		

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası