

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

+6

# Adalet Dergisi

1968  
2

Yıl : 58

Aralık 1967

Sayı : 12



SPS



986



1 1 Nisan 1968

# Adalet Dergisi

Yıl : 58

Aralık 1967

Sayı : 12

## İÇİNDEKİLER

<u>İncelemeler</u>	<u>Sayfa</u>
Sıtkı AKYAZAN : İstisna Akitleri .....	877
Mustafa ÇENBERCİ : Yeni İş Kanununa Göre «İşçi», «İşveren», İşveren Vekili», «Tali İşveren», «İşyeri» Kavramları ve Bunlara İlişkin Sorunlar .....	893
Asım Kaya BEKMAN : Noterlik Müessesesi ve Yeni Noterlik Kanunu Tasarısının getirdikleri .....	928
Abdullah Şahap ALGAN : 6831 Sayılı Orman Kanununun en çok Tatbik Edilen 91, 93 ve 108 inci Maddeleri üzerinde Bir İnceleme .....	938
M. Ruhi ÖZÜARİ : 647 Sayılı Kanunun 4, 5 ve 8 inci Maddelerine Göre Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarla Para Cezalarının İnfazı .....	955
Dr Mustafa T. YÜCEL : İkinciDefa Suç İşleyenler .....	966
<b>Kronik</b>	
Adalet Dergisi 1967 Fihristi .....	971



887



ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI  
KANUNA GÖRE İDARE EDEN :  
RIDVAN BÜLENT ERCİYEŞ

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASIN-  
DA YARARLI GÖRÜLEN İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 25, TERCÜ-  
ME YAZILARIN SAYFASINA 20, TENKİT, TAHLİL, KRONİK VE DERLE-  
ME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜN-  
CELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ BULUNDUKLARI YER  
MALİYESİNE YATIRABİLECEKLERİ GİBİ, POSTA HAVALESİYLE DOĞRU-  
DAN DOĞRU YA BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE DE GÖNDEREBİLİR-  
LER, GÖNDERİLEN PARA ALINDIĞINDA MAKBUZ VERİLECEĞİNDEN 100  
LİRAYA KADAR 25 KURUŞ, 100 LİRADAN FAZLSI İÇİN 50 KURUŞ DAM-  
GA PULU BEDELİ OLARAK GÖNDERİLECEK PARAYA EKLENMELİDİR.



888



# İNCELEMELER

## İSTİSNA AKİTLERİ

**Yazan : Sıtkı AKYAZAN**

(Yargıtay Ticaret Dairesi Başkanı)

İstisna akti Borçlar Kanununun 355. maddesinde şöyle tanımlanmıştır : «İstisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi teahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey îmalini iltizam eder.» Bu tanımlamaya göre, müteahhit bir ücret karşılığında bir şey îmal ederek onun mülkiyetini iş sahibine devretmeyi üzerine almaktadır. Şu halde istisna akti satış ve hizmet akitlerinin bir karışımını teşkil ediyor denilebilir. Bu aktin ayırıcı ve ortak hükümlerini biraz aşağıda inceliyeceğiz. Ancak şu noktayı hemen belirtelim ki satış aktinde mamul veya masnu herhangi şekilde mevcut bir malın bedel karşılığında alıcıya teslimi ve mülkiyetin ona nakli söz konusu olduğu halde istisna aktinde mal henüz hazır ve mevcut olmadığından müteahhit onu îmal ettikten sonra iş sahibine teslim ve mülkiyeti ona nakledecektir. Şu halde istisna aktinde müteahhit; satılan malı belirli bir süre içinde yapıp teslim etmek üzere iş sahibine karşı bir hizmet ifasını da deruhte etmiş olmaktadır.

İstisna ve hizmet akitlerini kira aktine göre de ifade etmek istersek, hizmet aktinde işçi belirli veya belirsiz bir süre için hizmetini iş sahibine kiraladığı halde, istisna aktinde müteahhit sadece amel veya san'atını belirli bir yapıt yapıp meydana getirmek için iş sahibine kiralamaktadır.

İstisna aktinin niteliğini ve satış akti ile olan ayrılığını belirtmesi bakımından emsal sayılan bir Yargıtay genel kurul kararı ile iki Ticaret dairesi kararını aşağıya derc ediyoruz.

### **Yargıtay G. Kurul Kararı**

**Esas : 46**

**Karar : 46**

**Tarihi : 12/11/1958**

Akit, belli ölçü üzerine sandıklık tahta yapıp şirkete teslim edilmesidir. Dâvacıya düşen borcun üstün unsuru (aktin bütününden anlaşıl-

x

889



diği gibi) mal teslimidir. Teslim edilecek malın belli ölçüye göre yapılması işi, ancak ikinci derece önemli bir vakıdır. İş seri halinde ve makine ile yapılacağı cihetle herhangi bir sanat özelliği de göstermemektedir. O halde taraflar arasındaki akit istisna akti değil satış aktidir. Çünkü kaide olarak belli bir parar ile bir kimsenin diğerine arzu ettiği üzere bir mal yapıp teslim etmesine ilişkin bir akitte eğer mal ikinci derecede ve fakat satma birinci derecede önemli ise o akit satış aktidir. (Prof. Dr. Necip Bilge. Borçlar hukuku dersleri. Hususi borç münasebetleri. Ankara 1958. Sah. 178).

Taraflar arasındaki akit satış olunca yalnız istisna akti için kabul edilmiş bulunan Borçlar kanununun 358. maddesi bu akitte tatbik edilemez.

#### **Ticaret Dairesi Kararı**

**Esas : 64/5027 Karar : 66/4452 Tarihi : 21/11/1966**

Dâvacının sair temyiz itirazları yerinde değilse de, Dâvacı şartnamedeki evsafına uygun 11.170 adet bobin açma şeridini îmal ve teslim etmeyi ihale suretiyle dâvalıya karşı üzerine almış bulunmaktadır. Akit, maddenin îmalini tazammum etmesi bakımından mamul ve mesnu bir şeyin satışı olmayıp doğrudan doğruya bir istisna niteliğinde bulunmaktadır. Bu durumda uyuşmazlık bey akti hükümlerine göre değil istisna hükümlerine göre çözümlenmek ve borçlar kanununun borcun ifa edilmemesi ve borçlunun mes'uliyetine dair olan 96. maddesiyle bu mes'uliyetin vüsatine ilişkin 98. maddeleri hükümleri göz önünde tutulmak suretiyle bir sonuca varılmak gerekirken davacının ihale bedeli ile kabul edilmeyen malın satış bedeli arasındaki farkın tazminini istiyebileceğinden bahisle yazılı şekilde davasının reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple dâvacı yararına bozulmasına.

#### **Ticaret Dairesi Kararı**

**Esas : 65/389 Karar : 66/4786 Tarihi : 15/12/1966**

Taraflar arasındaki akit, sureti iddia ve müdafaaya göre bir satış akti olmayıp, istisna akti niteliğindedir. Kaideten, mamul veya mesnu bir şeyin bedel mukabilinde teslimi satış ise de akitte maksud olan keyfiyet o şeyin îmaline mesai sarfından ibaret olunca, uyuşmazlık borçlar kanununun bu akte dair hükümleri dairesinde çözümlenmek gerekir. Ancak îmal olunan şeyin müşteri tarafından alınmaması halinde ne yolda hare-

890



b) Zaman unsurunun hizmet aktinde de önemli olduğunu belirtmek isteriz. Hizmet akti işçinin yaşadığı sürece veya on yıldan fazla bir zaman için yapılabilir. Bu sebeple hizmet aktinde süreklilik zaruri bir unsurdur. İstisna akti ile hizmet akti arasında zaman unsuru bakımından bu benzerliğe işaret etmekle beraber ilâve edelimki satış ve istisna akitlerinde zaman unsuru satılan veya yapılanın teslimi için zaruri olduğu halde hizmet aktinde işçi, hizmetini işverene tahsis etmiş ve adeta kiralamış olduğundan zaman unsuru hizmet aktinin mahiyetinde mün-demiçtir.

## 2 — Bağımsızlık unsuru :

a) İstisna aktinde müteahhit, satış aktinde satıcı iş sahibine veya müşteriye karşı bağımsızdır. Satıcı veya müteahhit aynı zamanda bir çok kimselerle iş yapabilirler. Hizmet aktinde ise işçi hizmetini iş verene tahsis ettiğinden ona karşı şahsen bağlıdır. Hilâfi sözleşmeden veya hâl icabından anlaşılmadıkça işçi teahhüt ettiği şeyi kendisi bizzat yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi aynı kayıtlara tabidir. (Borçlar K. 320) Halbuki istisna aktinde işin niteliğine nazaran şahsi meharetin önemi yoksa, müteahhit teahhüt ettiği şeyi başkasına yaptırabilir. (Borçlar K. 356) Bunun gibi satış aktinde satıcı veya müşteri alacağın temlikine veya borcun nakline dair hükümler dairesinde haklarını başkalarına devredebilirler.

b) Hizmet akti işçinin ölümü ile sona erer (Borçlar K. 347) bu da bu akitteki şahsi bağıllık unsurunu ortaya koymaktadır. Halbuki istisna aktinde müteahhidin şahsi meharetini nazara alınarak akit yapılmış değilse akit devam eder. (Borçlar K. 371) Satış aktinde de satıcı veya müşterinin ölümü akte hiç bir etki yapmaz. Aktin hak ve vecibeleri ölen tarafın halefleri arasında yürürlüğünü muhafaza eder.

c) Bağıllık unsurunun icabı olarak iş sahibi işçinin istirahatı için mutad olan saat ve günlerde ona izin vermekle yükümlü olduğu gibi sözleşmenin feshi ihbar olunduktan sonra başka bir iş araması için de işçiye münasip bir zaman vermek zorundadır. Bundan başka işçinin iş sahibi ile birlikte ikamet etmesi dahi sözleşilebilir ki bu da iş akitlerindeki bağıllık unsurunun bir örneğini verir. Bu takdirde işçinin iâşe ve sükunası ücretten bir kısmını teşkil eder. İş sahibi ile birlikte ikamet eden işçinin kısa bir zaman için hizmetini ifa edememesi halinde iş sahibi onu görüp gözetmek ve gerekli tedavileri yaptırmak göreviyle de yükümlüdür. (Borçlar K. 327)

158

892



ç) İşçi ücretinin ödenmesi işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri bulunduğu takdirde işçinin kasden iyras ettiği zararların tazmini için yapılan mahsup müstesna olmak üzere işçinin muvafakati olmaksızın iş sahibi ücreti kendi alacağı ile mahsup edemez. İstisna ve satış akitlerinde böyle bir hükme raslanmaz. İş sahibi veya müşteri, yapılan veya satılan şeyin bedelini Borçlar kanununun 122. maddesi hükmü dairesinde kendi alacaklarına mahsup edebilirler.

d) Hizmet aktinde bağıllık unsurunun bir sonucu da, Borçlar Kanununun 348 (352) maddelerinde düzenlenen hükümler dairesinde iş sahibinin işçisi ile rekabeti önleyici sözleşme yetkisine sahip bulunmasıdır. Hizmet aktinin niteliğinden ileri gelen böyle bir yetki istisna ve satış akitlerinde iş sahibi veya müşteriye tanınmamıştır. Meğerki taraflar serbest irade ile böyle bir anlaşma yapmış olsunlar. Örneğin, satıcı mamul veya masnu mevcut bir malını yalnız bir müşteriye, müteahhit de bir yapıtı yalnız bir iş sahibine yapmayı kabul ve teahhüt edebilirler.

e) İşçi iş sahibinin gözetimi altında parça üzerine veya götürü olarak kendi başına iş yapmakta ise bu akit ilk nazarda bir istisna sanılabirirse de, istisna aktinde mevcut olan bağımsızlık burada olmadığından ve işçi kendi başına çalışsa da, sürekli olarak iş veren nam ve hesabına iş yaptığından aktin niteliği istisna değil hizmettir. Örneğin, bir terzi ile yanında veya emrinde sürekli olarak parça üzerine veya götürü iş yapan kalfa arasında istisna değil hizmet akti vardır. Özellikle parça üzerine veya götürü olarak iş yapan kimsenin iş verene karşı bağımsız bir kimliği yoktur, Sadece hizmetini sözleşme ile kısa veya uzun bir süre için terziye tahsis etmiş olduğundan terzi ile aralarındaki akit bir hizmet aktidir. Fakat terzinin iş sahibi ile olan hukuki ilişkisi işi kalfaya yaptırmasına rağmen bir istisna aktidir. Şahsi mehareti akitde nazara alınmış değilse müteahhit işi idare ve nezareti altında başkalarına yaptırabilir. (Borçlar K. 356/2)

f) İşçi hizmetini ifa ederken bir şey icat ederse, iş sahibi bunun kendisine ait olacağını sözleşmeye derç ettirebilir. İstisna aktinde iş verene böyle bir yetki tanınmamıştır. Meğerki serbest irade ile taraflar bu yolda bir anlaşma yapmış olsunlar.

j) Uzun süre ile yapılan hizmet akitlerinde işçinin hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nisbeten kısa bir süre için iş yapamadığı takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır. (Borçlar K. 328) Bu hüküm işçinin, iş sahibine olan bağıllığının çok belirgin bir örneğini verir.



Hizmet akdinde işçi ile iş veren arasındaki sürekli bağlılığın bir sonucu olarak kabul edilen bu sorumluluk hükümleri, istisna ve satış aktilerinin nitelikleri ile bağdaşmaz ve bu sebeple bu aktilerde bu gibi sorumluluk hükümlerine raslamak kabil değildir. Borçlar kanununun 58. maddesinde yer alan hüküm, bir bina veya îmal olunan herhangi bir şeyin malikinin o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı 3. kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin bulunduğu hizmet aktinde işçi yararına uygulanması mümkün görülebilirse de istisna aktinde müteahhit, satışta müşteri yararlarına bu maddeyi uygulamak olanaksızdır.

Bir aktin hizmet, istisna veya satış akti olduğunda bir duraksama (tereddüt) hasil olduğunda, yukarıda açıklanan çeşitli ayırıcı unsurlar yönünden bir incelemeye tabi tutulması, aktin gerçek niteliğini belli etmeye yeterli olacaktır.

## II — Ortak hükümler

1) İstisna aktinde müteahhidin sorumluluğu, genel suretde işçinin hizmet aktindeki sorumluluğuna dair olan hükümlere tabidir. (Borçlar k. 356/1) Her iki aktin özellik ve niteliklerinden doğan sorumluluklar saklı kalmak üzere genel olarak işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifa zorunda olduğu, kast, ihmâl veya dikkatsizlik ile iş sahibine verdiği zarardan sorumlu bulunduğu gibi, istisna aktinde müteahhit de aynı şekilde iş sahibine karşı sorumludur. (Borçlar k. 321, 360)

2) İşçi parça üzerine yahut götürü çalışıp da iş sahninin gözetimi altında bulunmazsa, işlenen madde ve işin akit uyarınca yapılması noktasındaki sorumluluğu, istisna aktine kıyasla uygulanır. (Borçlar K. 322)

3) Müteahhit, yaptığı şeyde kullandığı gerecin iyi cinsden olmasından dolayı iş sahibine karşı sorumlu ve bu hususda satıcı gibi mütekeffildir. (Borçlar K. 194, 357/1)

4) Satış aktinde 183. maddenin 2. fıkrasına göre hilâfına âdet ve sözleşme mevcut değilse satıcı ile müşteri borçlarını aynı zamanda yerine getirmekle yani müşteri semeni ödemek, satıcı da satılanı teslim etmekle yükümlüdürler. İstisna aktinde de yapılan şeyin parası teslim zamanında ödenir. (Borçlar K. 364)

895



### III — Dâva Hakkının Düşmesi ve Zamanaşımı Hükümleri

1) İstisna aktinde yapılan şeyin sarahaten veya zimmen kabulü müteahhidi her türlü sorumluluktan kurtarır. (Borçlar K. 362/I) İş sahibinin kanunen belli edilen muayene ve ihbar vecibesini ihmal etmesi, yapılanı zimnen kabul sayılır. (Borçlar K. 362/2) Bu hükümler satış aktinde müşterinin, satılan şeyin, keşif, muayene ve ihbar mükellefiyetini ihmal etmesi halinde, satılanı kabul etmiş olacağına dair Borçlar Kanununun 198. maddesi hükümlerine tekabül etmektedir. Demek oluyor ki istisna aktinde yapılan, satış aktinde satılan şeyin kanunda gösterilen süreler içinde iş sahibi veya müşteri tarafından muayene ve ihbar mükellefiyetleri yerine getirilmediği takdirde yapılanın veya satılanın sarahaten veya zimnen kabul edilmesi, yapılan veya satılanın ayıbı ve kusuru sebebiyle iş sahibi veya müşterinin dâva hakkını düşürür. Yani iş sahibi veya müşteri artık kusur ve ayıp sebebiyle müteahhit veya satıcı aleyhine aktin feshi veya bedel indirilmesi hakkında bir dâva açamazlar.

#### 2) Zamanaşımı :

Borçlar Kanununun istisna aktine dair 363. maddesi uyarınca yapılan şeyin kusurlu olmasından dolayı iş sahibinin haiz olduğu haklar, müşterinin haklarının tâbi olduğu zamanaşımı hükmüne tâbidir. Demek oluyor ki istisna aktinde yapılan şeyin kusurlu olmasından dolayı iş sahibinin haiz olduğu haklar, satış aktinde müşterinin haklarının tâbi olduğu 207. maddedeki bir yıllık zamanaşımı hükmüne tâbi tutulmuşdur. Ancak derhal işaret edilmeki T. Ticaret Kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki 6763 sayılı kanununun 41. maddesiyle Borçlar Kanununun 5 yıllık zamanaşımına dair olan 126. maddesine eklenen fıkra ile; 363. maddede 207. maddeye yapılan bu atıf zımnen kaldırılmış olmaktadır. Filhakika T. Ticaret Kanununun yürürlük ve uygulama şekline dair kanunun 41. maddesiyle Borçlar Kanununun 126. maddesine eklenen fıkraya göre : «.....müteahhidin kast veya ağır kusuru ile akti hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak dâvalar hariç olmak üzere istisna aktinden doğan bütün dâvalar.» denilmek suretiyle istisna aktinden doğan bütün dâvalar kural olarak 5 yıllık zamanaşımına tâbi tutulmuş, ancak müteahhidin kast veya ağır kusur ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve



bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılan davaları genel zamanaşımı süresine bağlamıştır.

T. Ticaret Kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki kanunla, Borçlar Kanununun 126. maddesine eklenen fıkra, sadece zamanaşımı süresi yönünden değil, 207. maddenin 2 ve 3. fıkralarına şumûlî bakımından da hüküm ifade etmekte olduğu kanısındayız. 207. maddenin 2. fıkrasıyla müşterinin, satıcı tarafından aleyhine ikame edilen dâvaya karşı, satılanın tesliminden itibaren bir yıl geçmeksizin ihbar ettiği ayıptan dolayı, def'i hakkının sene geçmekle sakıt olmayıp devam edeceğine ve aynı maddenin 3. fıkrasıyla satıcının müşteriye iğfal etmiş olması halinde bir yıllık zamanaşımından yararlanamayacağına dair kabul edilen istisnaların, 126. maddeye eklenen ve kural olarak istisna aktinden doğan bütün dâvaların 5 yıllık zamanaşımına tâbi tutulması karşısında, uygulanamaz bir hale geldiği düşüncesindeyiz. Zira T. Ticaret Kanununun yürürlük ve uygulama şekline dair 5763 sayılı kanunla Borçlar Kanununun 126. maddesine, anılan fıkranın eklenmesinden önce, Borçlar Kanununun 363. maddesiyle 207. maddeye yapılan atıfla imâl edilen şeyin kusurlu olmasından dolayı iş sahibinin haiz olduğu haklar, müşterinin haklarının tâbi bulunduğu bir yıllık kısa zamanaşımına tâbi tutulmuş iken bu kerre sözü edilen ek fıkra ile 207. maddenin 2 ve 3. fıkraları ile öngörülen istisnaî hükümler de gözönünde tutularak istisna aktinden doğan bütün dâvalar 5 yıllık daha uzun bir zamanaşımına bağlanmak suretiyle bir yıllık zamanaşımının iş sahibi yönünden muhtemel sakıncaları önlenmiş bulunmaktadır.

3) Uygulama alanında bazan hak düşürücü sebebin mevcudiyetine rağmen zamanaşımı def'inin ayrıca incelemeye tâbi tutulduğu görülmektedir. Bu sebeple bu nokta üzerinde kısaca durmayı uygun görüyoruz: Satılan veya yapılan şey, saraheten veya zimnen kabul edilmek suretiyle dâva hakkı düştükten sonra zamanaşımı dolmamış dahi olsa dâva redde mahkûm hale gelmiş olacağından zamanaşımı ref'inin incelenmesi tamamiyle fuzuli olur. Şu halde satılan veya yapılan saraheten veya zimnen kabul edilmiş bulunuyorsa, aktin feshi veya bedel indirilmesi hakkında açılmış olan dâvanın derhal reddine karar verilmek gerekir. Zira hak düşürücü sebepler mahkemece re'sen nazara alınır. Ama ortada sarîh veya zimnî bir kabul bulunmuyorsa bu takdirde zamanaşımı dolmamış veya dolupda bu hususda bir def'i ileri sürülmemiş olmak şartıyla açılan fesih veya bedel indirilmesi dâvası usulü da-iresinde incelenerek bir karara bağlanır.



4) Hizmet aktinden doğan alacak dâvalarının zamanlaşımına dair Borçlar Kanunumuzun 10. babında ayrıca hüküm mevcut olmadığından bu akitten doğan dâvalarda genel hükümlere ilişkin 125. maddeye göre 10 yıllık zamanlaşımı cereyan eder.

#### IV — Resmî Dairelerle Yapılan İstisna Akitleri

İstisna aktinin belli başlı hükümleri üzerinde, satış ve hizmet akitleriyle karşılaştırmak suretiyle yaptığımız açıklamalardan sonra resmî dairelerle yapılan istisna akitlerinin özellik arzeden bazı hükümlerine de kısaca değinmek yerinde olur.

2490 sayılı kanunun birinci maddesi aynen şu hükmü ihtiva eder :

Umumî, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler namına alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işler bu kanunda yazılı hükümlere göre yapılır. Ancak bu daire ve müesseselerin ve bunlara bağlı mütedavil sermayeli teşekküllerin hususi kanunlarındaki hükümlere göre bilânço ile gösterilmesi lâzım olan ticarî mahiyetteki işleriyle sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan müesseselerin inşaat ve esaslı tamirattan başka işlerinde bu kanun hükümlerinin tatbiki mecburi değildir.

Bayındırlık işleri genel şartnamesinin birinci maddesi de : «Şartnameyi tatbik edecek idareler ve idarenin tarifi» başlığı altında şöyle der :

Bu şartname 2490 No.lu artırma, eksiltme ve ihale kanununda yazılı usullerden biriyle iş sahibi idare tarafından müteahhide ihale edilen her türlü inşaat ve ameliyatın yapılması hususunda tatbik edilecek genel şartları tayin ve akdedilecek mukavelelerle birlikte mukavelelerin ayrılmaz bir parçasını teşkil eder..... İlâh.

Bu hükümler muvacehesinde; resmî dairelerin yaptırdıkları inşaat ve onarımlarda 2490 sayılı kanunla Bayındırlık işleri genel şartnamesi hükümleri uygulanır. Resmî dairelerin inşaat ve onarım dışında kalan sair imâlata ilişkin istisna akitlerinde ise münhasıran 2490 sayılı kanun hükümleri uygulanır. Gerek 2490 sayılı kanun, gerek Bayındırlık işleri genel şartnamesi bazı özel ve kesin nitelikte hükümler ihtiva ettiği gibi hak düşürücü hükümlere de Borçlar Kanununun istisna aktine dair olan hükümlerine nazaran daha geniş yer vermiş bulunmaktadır. Resmî dairelerle yapılan istisna akitlerinde idare yararına kabul edilen bu özel hükümlerin, hukukun ana prensiplerine ne dereceye kadar uygun bulunduğu üzerinde bir tartışmaya ve ayrıntılara girişmeden sadece 2490 sayılı kanunla Bayındırlık işleri genel şartnamesinin önemli saydığımız bazı maddeleri üzerinde durmakla yetineceğiz.



**A — 2490 sayılı kanunun 25. maddesi :**

Fertler arasında yapılan istisna akitlerinde iş sahibi ile müteahhin hak ve vecibeleri ve sorumlulukları Borçlar Kanununun II. babında yer alan maddelerle düzenlenmiş, sarahat olmayan hallerde ise aynı kanunun borçların ödenmemesinin neticelerine dair olan 96 - 103. maddeleri hükümleri dairesinde çözümlenmiştir. Kanunun âmir hükümleri dışında taraflar arasındaki sözleşmenin kanundan önce nazara alınacağı ise akitler hukukunun ana prensiplerindedir. Bayındırlık işleri genel şartnamesinin yukarıya derç olunan 1. maddesi bu şartnamenin, idare ile müteahhit arasındaki mukavelenin ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul ettiğine göre kanundan önce bu genel şartların uygulanacağı anlaşılır. 2490 sayılı kanunun I. maddesinde de resmî dairelerle yapılan istisna akitlerinde bu kanun hükümlerinin uygulanacağı tasrih edilmiş olduğundan Borçlar Kanununun bu husustaki hükümlerinden önce bu özel kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.

Bir gayrimenkul inşa veya onarımını veya menkul bir şey imâlini üzerine almış olan müteahhitle idarenin karşılıklı hak ve vecibeleriyle sorumlulukları 2490 sayılı kanunun 25. maddesi ile şu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır: «Yapılması komisyonların salâhiyeti içinde bulunan ihalelerde ihale tarihinden ve vekâletlerin tasdikine bağlı olan işlerde ihale kararının kendisine veya kanunî ikametgâhına tebliği tarihinden itibaren tatil günleri sayılmamak üzere onbeş gün içinde müteahhit muvakkat teminatı kat'î teminat miktarına çıkarmaya ve şartnamede yazılı masrafları müteahhide ait olmak üzere mukavele yapmaya ve noterliğe tescil ettirerek alâkalı daireye vermeye mecburdur. Bu müddet zarfında alâkalı daire dahi bu mukavelenin tanzim, imza ve tescili hususunda kendisine düşen bütün vazifeleri yapmakla mükelleftir. Müteahhitler bu mecburiyete riayet etmediği veya mukavelenin akit veya tesciline yanaşmadığı takdirde protesto çekmeye ve hüküm almaya hâcet kalmaksızın ihale feshedilir ve muvakkat teminatı;

- 1) Nakit ise doğrudan doğruya,
- 2) Banka kefâleti ise bankadan tahsil edilerek,
- 3) Esham veya tahvilât ise borsada satılarak,
- 4) Gayrimenkul ise umumi hükümlere göre paraya çevrilerek hazineye irat kaydolunur.

Alâkadar daire ihaleden sonra kendisine ait mükellefiyeti yapmadığı takdirde müteahhit ihale tarihinden itibaren 15 gün tamamlandı-

8999



tan sonra taahhüdünden feragat etmeye salâhiyetlidir. Bu salâhiyet ihale tarihinden itibaren nihayet bir ay zarfında işin taallük ettiği daireye yazı ile bildirilmek suretiyle kullanılır. Bu takdirde sebebiyet veren daireden teminat için ihtiyar eylediği masrafı istemeye hak kazanır.

Müteahhit mukavele yapıldıktan ve bu hükümdeki muameleler tamamlandıktan sonra teahhüdünden vaz geçerse protesto çekmeye ve hüküm almaya hacet kalmaksızın kat'î teminat yukarıki hükümlere göre hazineye irat kayd olunur. Ancak ikinci defa yapılan artırma ve eksiltme daha masraflı olursa bu zararın teminattan fazla kalan miktarı hükmen müteahhidin emvaline müracaatla tahsil edilir. Zarar noksan olduğunda teminattan bir şey geri verilmez.

Alakadar daire mukavele ve şartname ile kendisine düşen vazifeleri yerine getirmese müteahhit aynı hadiseden dolayı kendisine bu kanunla tahmil edilen malî mes'uliyet derecesinde tazminat isteyebilir.

Tasdik kararlarını, vekâletlerden gelmesi tarihinden itibaren üç gün içinde müteahhide veya kanunî ikametgâhına tebliğ mecburidir. Bu müddet içinde mucbir sebepler olmaksızın tebliğatı yapmayanlar hakkında inzibat cezası ve zabitan ve askerî memurlar hakkında askerî ceza kanunu ahkâmı tatbik edilmekle beraber tebliğin yapılmamasından hazineye bir zarar düşerse sebep olanlara ödettilir.»

Bu madde ile taraflara tanınan sair hak ve vecibe ve sorumluluklar üzerinde durmuyarak sadece sondan bir evvelki fıkra ile alâkadar dairenin mukavele ve şartname ile kendisine düşen mükellefiyeti yerine getirmemesi halinde müteahhide aynı hadiseden dolayı tahmil olunan malî mes'uliyet derecesindeki tazminat sorumluluğunu inceleyeceğiz.

Müteahhidin malî sorumluluğu 25. maddenin 4. fıkrasına göre yatırdığı kat'î teminatın hazineye gelir kaydından ve ikinci defa yapılan artırma ve eksiltme daha masraflı olursa bu zararın teminattan fazlasının müteahhitden tahsilinden ibarettir. O halde, idarenin akde aykırı hareketi sebebiyle müteahhidin isteyebileceği tazminat, yatırdığı kat'î teminat parası ve bir de birinci artırma veya eksiltme ile ikinci artırma veya eksiltme bedelleri arasındaki farkın toplamı ile mi sınırlı olacaktır? Son zamanlara kadar müteahhide ödenecek tazminatın kesin teminat parasını aşmamak üzere sabit olan gerçek zararı ile sınırlı olacağı içtihat edilmekte idi. Örneğin; Yargıtay Ticaret Dairesinin 23/9/1965 gün, 63/4236 esas, 65/2565 sayılı kararı bu görüşü yansıtmaktadır. 15/6/1966 tarihinde toplanan Genel Kurul 1 esas ve 192 sayılı kararı ile bu konuda şu görüş ve içtihadı tesis etmiş bulunmaktadır :



«... Taraflar arasında mevcut anlaşmazlığın çözülmesinde yukarıda açıklanan özel kanun hükmünün uygulanacağında şüphe yoktur. Ancak bu maddede yer alan tazminat kavramı üzerinde durulmak, dâvalı belediyeye düşen sorumluluğun kaynak ve kapsamını tayin etmek icabeder. Zarar, mameleke ilişkin ve sahibinin iradesi dışında onun azalması sonucunu doğuran veya çoğalmasına engel teşkil eden durumlardan ibarettir. Bunun neticesi olarak da zarar görenin mamelekinde husule gelen eksilmenin giderilmesi ve eski haline getirilmesi için ekseriya kusur prensibine dayanan haksız fiil failine veya sözleşmeden mütevellit borcun ifa olunmamasından dolayı borçluya tazminat külfeti tahmil olunur. Hadisede dâvacı şirket, dâvalı belediye ile aralarında düzenledikleri sözleşmeye itimatla yaptığı ve dâvalının akdi yerine getirmemesi sebebiyle rızası hilâfına maruz bırakıldığı zararın tazminini, daha açık bir ifade ile söz konusu akit yapılmamış olsaydı mamelekinde herhangi bir eksilme olmayacağını iddia ettiğine göre, meydana getirilen zararın kapsamını ve tazmin borcunun azami haddini belli etmekte zorunluk vardır. İşte dâvacı müteahhit, isbat etmek şartıyla akdin yapılacağı kanisiyle yaptığı imâlat, ihzarat bedelleri ile anbar ve şantiye masraflarının tutarları herneye baliğ olursa olsun istemek hakkını haizdir.

Kâr mahrumiyetine gelince; dâvacı tarafından isbat olunmak ve kendisinden belediyece alınmış olan kat'î teminat miktarını geçmemek kaydıyla kâr yoksunluğuna da hükmedilebilir. O halde, işin bu açılardan incelenmesi gerekir...».

Genel Kurul özet olarak yukarıda alınan karariyle 2490 sayılı kanunun 25. maddesinin sondan bir önceki fıkrasının uygulama şeklini açıklamış bulunmaktadır. Genel Kurul kararını biz de daha kısa bir şekilde şu suretle özetleyebiliriz. İdare kendisine düşen vecibeleri yerine getirmezse müteahhidin isteyebileceği giderim (tazminat) miktarı, menfi zararları ile kesin teminat miktarını geçmemek ve isbat edilmek şartıyla müsbet zararlarından ibaret olacaktır.

### B — Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine Göre Hak Düşürücü Hükümler

1) Bu şartnamenin 32. maddesine göre, inşaat yerinde yapılan işlerin bütün tafsilâtını günü gününe kayda mahsus olmak üzere numunelerine göre yevmiye veya Ataşman defterleri ve buna müteferri evrak ve defterler müteahhidin huzuru ile kontrol tarafından tutulur.

Müteahhit bu defteri de imzaya mecburdur.

901



## YENİ İŞ KANUNUNA GÖRE «İŞÇİ», «İŞVEREN», «İŞVEREN VEKİLİ», «TALİ İŞVEREN», «İŞYERİ» KAVRAMLARI VE BUNLARA İLİŞKİN SORUNLAR

Yazan : Mustafa ÇENBERCİ  
(Yargıtay Üyesi)

### I. GİRİŞ

Yeni İş Kanununun (Kısaca : İK'nun) 1'inci maddesinde aynen şöyle denmektedir :

«Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi, işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren, işin yapıldığı yere işyeri denir.

İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslekî eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklemelerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur.

Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçiler tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz.

Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet aktinden doğan yüklemelerinden asıl işveren de birlikte sorumludur».

Görülüyor ki anılan maddede iş hukukunun «İşçi», «İşveren», «İşveren vekili» ve «İşyeri» gibi ana tanımlarına (= tariflerine) yer verilmmiştir. İş Kanunu çevresinde başgösteren uyuşmazlıkların büyük bir kısmı, dolaylı ya da dolaysız olarak anılan kavramlarla ilgilidir. Bir ba-



farklı olarak (4) bu çalışmaların «bedenen veyahut bedenen ve fikren» olması aranmaz (5), (6). Diğer yandan, işin ilişkin bulunduğu faaliyet konusunun şu veya bu olması da işçi niteliğinin kazanılmasında etkili değildir [İK. m. 2] (7).

Bir kimse, işçinin genel tanımı içine girse (8) veyahut halk dilindeki kullanılışıyla işçi sayılsa (9) bile, eğer yukarıda anılan nitelikleri taşıyamıyorsa, bu Kanunun uygulanması yönünden işçi kabul edilemez. Durum, diğer kanunlardaki işçi tanımlamaları bakımından da aynıdır. Gerçekten o kanunlar bakımından işçi sayılan bir kimse, bu kanun yönünden işçi sayılmıyabilir (10). Sözelimi, 274 sayılı Sendikalar Kanunu m. 9/1'e göre İş Kanununun yönünden işçi olmayan bazı kişiler dahi işçi sayılmaktadırlar (11). Fakat derhal ilâve edelim ki bizzat 274 sayılı kanun, sö-

(3) Bununla beraber tüzel işçilerin dahi işçi olabileceklerini savunanlar vardır (Bkz. : *Atabek İş Akdinin Feshi*, İstanbul, 1938, sh: 18, dipn. 3) *Saumen* ise, kararsız bir ifade kullanmaktadır. «(...) işçinin bir hükmî şahıs olması pek varit değildir» (Türk İş Hukuku, İstanbul, 1934, sh: 453). Fikrimce, maddede işveren yönünden tüzel kişi deyiminin kullanılmasına karşılık, işçi için bu sözün anılmaması, yalnız gerçek kişilerin işçi olabileceklerinin açık kanıtıdır. Esasen tüzel kişilik, işçi niteliğiyle de bağdaşmaz.

(4) Bkz. : EİK, m. 1, f. 1 ve 2.

(5) Bu suretle «işçinin tarifine yeni bir şekil verilmiş ve işyerlerinde fikren çalışanlar da tarifin içine alınmıştır» (Gerekçe, Birinci Bölüm, Genel Hükümler, m. 1). «Aynı çatı altında aynı işverene bağlı olarak çalışmakta olan bu iki zümre arasında hak ve menfaatlar salkımı bakımından bir takım ayrıcalıklar gözetmek ve bu suretle birbirinden suni yollarla ayrılan iki çalışanlar zümresi yaratmak sosyal bünyeyi zedelemek bakımından uygun görülmemiştir. Çünkü eski İş Kanununda işçiler için tanınan hak ve menfaatların fikir işçileri için daha az veya daha çok tanınması hususunda bir sebep yoktur». «Bu fikir işçileri zümresini teşkil edenlerin, işin mahiyetinden ileri gelen özelliklerin gerektiği hususi şartların ise toplu sözleşmelerle tesbiti her zaman mümkün görülmektedir» (Gerekçe, Genel Düşünceler, B). Bir başka söyleyişle, yeni İş Kanunuyla «fikir işçisi-bedenî işçisi» ayırımı ortadan kaldırılarak 5953 sayılı kanun dışında kalmış olan bütün fikir işçilerinin de İş Kanunu kapsamına alınmaları sağlanmış olmaktadır. Böylece dar ölçülerle, bazı işçilerin iş hukuku nimetlerinden mahrum edilmeleri şeklindeki bir haksızlık son bulmuş» tur (MMGKR., T/21/6/1965, sa/1/693-2/623 E., 2 K.).

(6) Alman hukuku yönünden de durum aynıdır. Bkz. : Hueck/Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrecht*, 6. Völling necebearbeitete Auflage, Erster Band von Hueck, 1959, § 9, IV, 2; Nikiseh *Arbeitsrecht*, 2. Auflage, Erster Band Tübingen, 1955, § 14, I, 3. Bu sebeple, işçi niteliğini sağlayan unsurlar varsa, örneğin doktor, avukat ve mühendis de işçi sayılabilecektir.

(7) Nikiseh, § 14, I, 3 : Hueck/Nipperdey, § 9, IV, 2.

(8) Erman, *İs Dâvaları ve Tatbikatı*, 1956, Sh. 24.

(9) Tolga, sh: 62

(10) Bu vesileyle diyelim ki 506 sayılı Kanununun 2 nci maddesindeki tanım çevresinde sigortalı sayılanlardan «her hangi birisinin İş Kanununa göre işçi sayılamaması, 506 sayılı kanunun uygulanmasına engel olamaz» (Yarg. 9 HD., 19/9/1967 T., 7239 E., 7968 K. Yazarın özel karar kartonundan.



zü edilen kişilerin sadece «bu kanun (yani 274 sayılı Kanun) bakımından işçi» sayılacaklarını belirtmiştir (12).

Hiç kuşkusuz, işçi olmıyan bir kimsenin işçi olduğu yolundaki iddiası, işçilik sıfatını edinmeyi sağlayan nitelikleri haiz bulunmadıkça, kendisini işçi saymayı gerekli kılmaz. Aynı durum, gerçekte işçi olduğu halde sözleri, ya da davranışlarıyla işçi olmadığını iddia edenler yönünden de söz konusudur. Bu nedenle hâkim, isbat hukuku esasları çevresinde, gerçek durumu araştırmakla yükümlüdür. Fakat Yargıtayın bir kararında aksi görüş benimsenmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, işverenin isteğiyle gerçekte işçi olmasına rağmen dışarıya karşı kendisini işveren olarak gösteren bir kimse, işverene karşı işçi olduğunu iddia edemez. Zira, «işçinin bu iddiası doğru olsa bile böyle bir durumun gerçekleşmesini sağlamış olmakla kendisi vergi kanunlarına ve belgede iş hukukuna ait dâvalı esas işletme sahibine düşen ve hepsi de âmme intizamıyla ilgili bulunan bir çok mükellefiyetlerin tatbikini önlemiş» ve «kanuna karşı hileye âlet olmuştur». «Kanuna karşı hile durumunun meydana gelmesine imkân vermiş olan işçinin bunun ağır neticelerine kendi şahsî hakları bakımından dahi katlanması zaruridir. Kendisinin böyle bir hali ileri sürmesi, Medenî Kanununun 2'nci maddesi hükümlerine aykırı düşer» (13).

İtiraf edelim ki kendi çıkarı için bir başkasını araç olarak kullanan bir kişiyi, araç ettiği kişiye karşı koruma sonucunu doğuran bu görüşe katılmak oldukça güçtür. Nihayet daha kötüyü, kötüye karşı korumak ve böylece bir çeşit kötülüğü teşvik eylemek, MK. m. 2'de öngörülen afakî iyi niyet kuralının mahiyetine ve bu müesseseyle gerçekleştirilmesi istenilen yüce düşünceye de uygun düşmez.

(11) 274 sayılı Sendikalar Kanunu, m. 2, f. 1: «Hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibarıyla bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini nâşire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve âdi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibarıyla fiziki veya fikri emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlar bu mukavelelerin aynı durumdaki herkese fillen açık olması kaydıyla bu kanun bakımından işçi sayılırlar. Bu kanun bakımından işçi sayılan kimseler, işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakkına sahiptirler».

(12) Bizce, Sendikalar Kanunu'nun bu açık ve kesin anlatımı karşısında, diğer iş kanunları bakımından işçi niteliğinin söz konusu olduğu durumlarda S.K.'na açık yollamada (= atıfda) bulunulmadıkça, bu kanundaki tanım gözönünde tutulamaz. Bu durumda, «Özel kanunda hüküm yoksa, genel kanundaki hüküm uygulanır» yolundaki ana kural gereğince İş Kanunundaki esaslar çevresinde sonuca varmak gerekir. Bunun ameli önemi, özellikle 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt kanunundan doğan uyumsuzluklarda kendisini gösterecektir. 275 sayılı kanunun 274 sayılı kanunun hemen ardından kabulü de bu gerçeği değiştirmez. Esasen gerek İş Kanununun, gerekse Toplu İş Sözleşme-



ceği araştırılırken kullanılacak ölçü, o kişinin işyerine iş bağıtıyla bağlı olup olmadığı, çalışma ilişkisinin iş bağıtından doğup doğmadığıdır. Bu ölçü, açık, yeter ve sıhhatli bir ölçü olma niteliğinde iken, bir de Tasarının 6'ncı maddesinde kaydedilen ve esasen iş bağıtıyla bağlı olmıyan ve bu sebeple de İş Kanunu kapsamı dışında kalacak olan kişileri ayrıca sayarak, bunlara İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmenin haşiv olacağı görüşünde birleşilmiştir. Bu düşünce ile de 6'ncı madde kaldırılmıştır» (21).

İş Kanununun Cumhuriyet Senatosundaki serüveni, durumu daha da açıklamaktadır : Beşinci maddeye ilişkin konuşmalar sırasında verilmiş önerelerde belirtilen eğilimi gözönüne alan Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonu (Kısaca : CSGK), maddeyi yeniden kaleme aldığıında, 10 sayılı bend olarak «624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 2'nci maddesinde sayılan teşekküllerden veya döner sermayeli kuruluşlardan kadro karşılığı aylık veya ücret alan aslî ve sürekli görevliler hakkında» yollu bir hükmü, kanunun kapsamı dışında kalan hususlara eklenmiştir. Bu hükümle sosyolojik yönden işçi niteliğinde bulunan kişilerin dahi İş Kanununun kapsamı dışında kalacağı konusunda endişelerini açıklıyan Çalışma Bakanı (22) ve bazı senatörler (23) karşı CSGK sözcüsü, şu konuşmayı yapmıştır : «**Sayın Çalışma Bakanının burada verdiği izahata göre Komisyonun maksadı işçi niteliği ve vafında bulunan ve buna rağmen kadro karşılığı maaş ve ücret alan Belediye müstahdemleri ve saire gibi işçi niteliğinde bulunan kimseleri Komisyon kasdetmemiştir.** Bunlar Komisyonun görüşü dışındadır. Bunlar yine

(20) Tasarının 6'ncı maddesinde şu hüküm yer almıştır : «Genel, katma ve özel bütçelerle belediye bütçelerinden veya 3460 ve 3659 sayılı kanunlara bağlı banka, kurum, müessese ve ortaklıklardan yahut sermayelerinin yarısından fazlası Devlete ilişkin şirket veya müesseselerden veya bunlara bağlı işyerlerinden kadro karşılığı maaş veya ücret almakta olup, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığıyla ilgilendirilmiş bulunanlara bu kanun hükümleri uygulanmaz. Ancak bu durumda bulunanlardan işveren vekili niteliğinde olanlar için bu Kanunun işverenlere yüklediği yükümlülük kalır». Maddenin gerekcesinde ise, şöyle denmekte idi : «İş bağıtı münasebetlerine dayanarak iş yerlerinden çalışanlarla statü hukukuna veya Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tâbi olanlar bakımından yürürlükteki İş Kanununda ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Kanununun 12'nci maddesinin (C) fıkrasında derpiş olunan esaslara bağlı kılınmak suretiyle hâlen tatbikatta mevcut olan bazı tereddütler bu madde hükmüyle tamamen ortadan kaldırılmış ve bu iki zümre arasında tedahillere mani olunmuştur».

(21) Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporu. 21/6/1965 T., 1/693-2/623 E. 2 K.

(22) Konunun aydınlığa kavuşması için Çalışma Bakanının konuşmasını bu raya geçirmekte yarar vardır : «Bu ortaya konulmak istenen şey şu; (D) cetvelinde her hangi nam altında olursa olsun para alan şahıslar işçi niteliğinde olmaz, bunlar memur niteliğinde olsun anlamına gelen ... Acaba bunu mu kasdediyorlar? Çorum Belediyesinde vaki ihtilâf sebebiyle haklarını almak için bir

921



**İş Kanununa tâbidir.** Yalnız sayın Çalışma Bakanının hassasiyetle üzerinde durduğu bir nokta da bendeniz de şahsen endişe duymaktayım. Şu bakımdan ki bu hududu kadro karşılığı aslî ve sürekli maaş ve ücret alan kimselerin hududunu, sınırını tesbit edecek bir kıstas bulamamış olmak bu işi çöpçülere kadar teşmil etmeyi o ifade edecek bir şekilde bir mana çıkarmak mümkün oluyor ve nitekim arakadaşlarımız bu bakımdan haklı sualler tevcih ediyorlar. Fakat ancak bu hususu şu maruzatımla zapta geçirmekle her halde temin etmiş olacağımızı tahmin ediyorum) (24).

İlâve edelim ki bu hüküm, Cumhuriyet Senatosunca kabul olunmuş, fakat kanunlaşmamıştır (Bkz. : İK. m. 5).

Bu vesileyle şu yönlere de kısaca işaret etmek isteriz : Ücretin ve kısmen iş şartlarının kanunla tesbit edilmiş olması, işçi niteliğini etki-

yürüyüş yapan şahısların işçi olmayıp memur niteliğinde olduğunu mu anlatmak istiyorlar? Manisa Belediyesinde ihtilâflı olan temizlik işçilerini mi anlatmak istiyorlar? ... Bunları anlıyamadım. Sosyal Sigortalar Kurumunun Adana Şubesinde başlayan greve istirak eden şahısları kasdetmek istiyorlar? Biz komisyonda bu hususların aydınlığa kavuşturulmasını istedik. Bize böyle geliyor ki, bu esasında 657 sayılı Kanunun içerisinde memur kimdir, işçi kimdir meselesinin net ayrıntılarıyla henüz ortaya çıkmaması neticesinde ortaya çıkan 274 sayılı Kanunda hizmet karşılığı vazife görenlerin bir sendika kurma esprisinden hareket edenler 275 sayılı Kanunda yine hizmet karşılığında bulunanları grev yapma hakkına sahip olacakları keyfiyetine temas etmekte, böylece birden ziyade kanunu ortaya koymakta ve Türkiye'nin uzun zamandır üzerinde çalıştığı personel meselesini ilgilendiren kim memurdur, kim işçidir hususlarını ortaya koyan bir maddedir kanaatindeyim. Eğer Sayın Komisyon bizi bu hususlarda tenvir ederse biz bu maddeye istirak edebiliriz. Ama bizim ortaya çıkardığımız şev izah etmeye çalıştığım şekliyle bu, Yargıtayda bugün Emekli Sandığına bağlı olsa dahi grev yapabileceğini içtihat haline getiren şahısların işçi niteliğinde olmayıp memur niteliğinde olduğunu kanuni bir madde haline getirmeve müfadaîr bir fıkra mahiyetinde görmekteyiz. Binaenaleyh, biz Hükümet olarak bu hususların yukarıda cevabını bulamadık, eğer Sayın Komisyon bize bu hususlarda cevapta bulunursa, bu husustaki kanaatimizi arz edeceğiz» (Dipn. 14, de anılan tutanak, sh: 449-450).

(23) Senatör Ömer Ergün, sözü edilen bendin sakıncaları hakkında Çalışma Bakanı tarafından ileri sürülen düşünceleri paylaştığını belirttikten sonra sözlerine şöyle devam etmiştir : «Şimdi ne olacak durum, eğer ki, maddeyi bu haliyle kabul edersek? İktisadî Devlet Teşekküllerinde çalışan kimseler, kadro karşılığını almak suretiyle, İş Kanununun kapsamı dışına kaydırılacak ve İş Kanununun hükümlerinden istifade ettirilmiyecektir. Hakikatte bu insanlar, yaptığı işin mahiyetiyle işçidirler. Meselâ Devlet Demiryollarının makinistleri vardır, ateşçileri vardır. Bunlar kadro karşılığı olarak gösterilir ve kadro karşılığı olarak ifade edilir. 5434 sayılı Kanuna tâbidirler. 5616 sayılı Kanuna göre ücretleri ödenir. Ücretleri ona göre ayarlanır. Ateşçiler kadro karşılığıdır diye onlar bu kanunun dışına itileceklerdir. Bu insanlar işçidir». Senatör Âkif Eyidoğan da sormuştur : «Belediye memuru, çöpçüler dahil midir?». CSGK sözcüsü, «Şimdi arzedeceğim, efendim» diyerek yukarıdaki konuşmayı yapmıştır (Dipn. 14'de anılan Tutanak, sh: 451-452).

gvr



lemez (25). Esasen İş Kanununun kendisi statüer bir hüviyet içerisinde iş ilişkisini çeşitli yönlerden belirlemiştir. Öyle ki **bugün artık «çokluk, tarafların tartışma ve pazarlık olanağı yoktur; tek istek açıklamaları belirli bir hukukî duruma girmek konusundadır.** Medenî hukukçular klâsik sözleşme kavramına bağlılıklarına rağmen, onun çok önemli değişikliklere uğradığını itiraf etmektedirler. **Vosserand**, durumu, «serbest sözleşme»nin karşısı olarak «güdümlü sözleşme» terimiyle nitelendirmiştir» (26). Bundan başka memur kavramına dahil «asli ve sürekli görev» unsurlarına dayanarak işçiyi tanımlamaktaki tehlikeyi de belirtmek gerekir. Bir kez, işçiyi, daha sonra yürürlüğe giren İş Kanununun 1'inci maddesi varken, Devlet memurları Kanunu açısından tanımlamak, mantikî olmaz. Anılan Kanundaki tanım, İş Kanunun birinci maddesinde yer alan tanım yönünden ancak bir yardımcı destek olabilir. Kaldı ki **Anayasamızın 117 nci maddesinde öngörülen hükme göre memur kavramını asıl nitelendiren yön, «genel idare esasları»na ilişkin unsurdur** (27). Gerçekten işini genel idare esasları gereğince yürütmeyen bir kimse işçi sayılamaz. «Genel idare esasları» kavramı ise, kamu kudretinin kullanılması anlamına gelir (28). O halde, kamu kudretini kullanması söz konusu bulunmayan bir kimse, örneğin bir temizlik işçisi, velev ki 7244 sayılı Kanuna bağlı ve Emekli Sandığı Kanunuyla ilgilendirilmiş dahi olsa, İş Kanununun kapsamı içinde düşünülmemiştir (29).

Nihayet diyelim ki Emekli Sandığı Kanununun 12/II, C maddesinde yer alan «İş ve İşçi sigortaları Kanunlarının hükümleri»nin uygulanamayacağı yolundaki kural, «**mükerrer sigorta**» ödenmesini önlemek ama-

(24) Dipn. 14'de anılan tutanak, sh : 452.

(25) «Tarafların karşılıklı irade beyanlarının birleşmesinden hizmet sözleşmesi meydana gelmiştir. Dâvacının kadro karşılığı aylık alması ve aylığının yasaıyla yani 7244 sayılı kanunla düzenlenmiş bulunması gibi haller anılan sözleşmenin niteliğini ve bu sözleşmeyle hizmet kabul eden kimsenin hukukî durumunu değiştirecek unsurlar değildir» (Yarg. 9HD., 4/7/1967 T., 8100 E., 6124 K.—Yazarın özel karar kartonundan). Ayrıca, bkz. : Oğuzman, Grev, Lokavt, sh : 27-28; Reisoğlu, Toplu Sözleşme, sh : 101-102; Esener, Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, I, Şahıs Yönünden, Türk-İş, Aralık/1967, sa : 58, sh : 227 vd.

(26) Brun/Galland, No : I-131.

(27) Oğuzman, Grev, Lokavt, sh : 29; Reisoğlu, Toplu sözleşme, sh . 103.

(28) Balta, İdare Hukuku Ders Notları, sh : 392; Devlet Memurları Kanunu ve İşçinin Durumu (Türk-İş yayınları No . 44). Seminer, Turan Güneş (sh : 11-12) Muammer Aksoy (sh : 16-18) un ve Tahsin Bekir Balta'nın (sh : 20) nin konuşmaları. Ayrıca, bkz. : Reisoğlu, Toplu Sözleşme, sh : 103, dipn. 271.



93



«İş» in eşler tarafından yapılması halinde, ilke olarak, işçiden söz edilemez. Zira, bu durumda çalışma, iş sözleşmesine değil, aile hukukunun karşılıklı yardım ödevine dayanmaktadır. Örneğin, «kocasını için çalışan kadın, bu yüzden işçi olarak nitelendirilemez». O, «eş olarak ödevini yerine getirdiği gibi, çalışmasının aile birliğinin hayat seviyesini yükseltmesinden» de yararlanmaktadır (36). Fakat ilke bu olmakla beraber ayrı olarak (= istisnaen) çalışmanın iş sözleşmesine dayandığı durumlara da rastlamak mümkündür. Bu takdirde eş olmak, işçi niteliğini edinmeğe engel teşkil etmez. Böyle durumlarda çıkacak uyuşmazlıklarda isbat yükü, işçi niteliği iddiasında bulunan tarafa aittir. **Çünkü işin eş tarafından yapılması durumunda aslolan, aile hukukuna ilişkin ödevin yerine getirilmesidir.** «Yardım ödevi» içinde olan aile üyeleri yönünden de durum aynıdır.

İşaret edelim ki İK. m. 5, b. 3'de yer alan hükmün konuyla ilgisi yoktur (Bu hususta, bkz. : İK. m. 5, b. 3).

bb. Evlilik dışında karı koca gibi birlikte yaşayanlar :

«İş», karı koca gibi birlikte yaşanan tarafından yapılmaktaysa, bu kişi, işçi sayılacak mıdır ? Burada da aynı çözüm şekline başvurmak doğru olur. Bu yön, İsviçre Federal Mahkemesinin şu kararından açık ve seçik surette anlaşılmaktadır : «D ile metresi arasında açıkca bir hizmet söz-

son fıkrası uyarınca cezaevleri atelyelerinde çalışan hükümlü işçilerin kamu hukukundan doğan bir zorunluğa tâbi olmaları bakımından diğer hükümlülerden ayrı tutulamıyacakları ve bütün hükümlü işçilerin aynı hukuki statü içinde düşünülmeleri gerektiği ve buna bağlı olarak da haklarında iş ve Sigorta Kanunlarının uygulanamayacağı esas kabul edilmiştir». Fakat bu hükümlüler, bazı şartlarla, «rayiç ücretin üçte ikisinden aşağı olmamak üzere amme menfaatına uygun işlerde muhafaza altında çalıştırılabilirler» [TCK. geçici m. 2, f. son]. Hükümlü, bu durumda, İş Kanunu anlamında işçi sayılacak mıdır ? Çalışma Bakanlığı 13/4/1961 günlü genelgesiyle, bu soruya, olumsuz cevap vermiştir. (Bu genelge için, bkz. : Tezmen/Atakan : İş Kanunu, İstanbul, 1965, sh : 37 - 38, No : 7). Bir çeşit «takım sözleşmesi» düşüncesinden hareket eden Erman ise, soruya, olumlu cevap vermektedir (sge, sh : 32). Sosyal Sigortalar Kanunu, m. 3, b. I/1'de yer alan «Yalnız ceza ve ıslâhevleri içindeki atelyelerde çalıştırılan mahkûmlar» yolundaki hükmün karşıt kavramından, son kez anılan hükümlülerin sigortalı sayılmaları da mümkündür. Diğer taraftan bunların işçi sayılmamalarının doğacak çeşitli sakıncaların varlığı da söz götürmez. Bununla beraber işçi sıfatından doğan hak ve borçların hükümlülükle bağdaşmayacağı da açıktır. Orta yol olarak, Erman'ın «Bu ikinci guruba dahil mahkûmların işçi sayılmaları, mahkûmiyetin icap ettirdiği kısıtlara ilişmemek şartıyla İş Kanunu hükümlerinden faydalandırılmaları lâzım geleceği» (Sge, sh : 33) şeklindeki düşüncesine katılmak isabetli olsa gerektir. (krşz. : Savmen, İş, sh : 452).

(34) İzveren, sh : 70; Saymen, sh : 451-452; Tolga, sh : 63. Ayrıca, bkz. : SSK. m. 9, b. 1/E.

(35) Saymen, sh : 451-452; Erman, sh : 32.

903



leşmesi yapılmış değildir. Şu var ki, OR. 320, II/BK. 314; II uyarınca, hal ve şartlara göre, ancak ücret karşılığında yapılabilecek olan hizmet edimlerinin kabul edilmesi, zımmî bir hizmet sözleşmesi sayılır. Hal ve şartların objektif olarak değerlendirilmesi sonucunda, hizmet ediminin tek sebebinin ücrete hak kazanma olduğu anlaşılırsa, bu şart gerçekleşmiş olur (OSER/SCHÖNENBERGER, OR. Art. 320, No : 6 v. d.)». «Diğer yandan, eşinin işyerinde çalışan kimsenin, kanundan doğan ödevlerini yerine getirmesinden ötürü, ücret istemeyeceği; (ZGB. 160, 161/MK.) buna karşılık karı koca gibi birlikte yaşamakta, ortak refaha katkıda bulunmak ödevinin olmadığı doğrudur. Ancak karı koca gibi birlikte yaşamada, yapılan hizmet edimlerinin sebebinin, mutlaka bir ücrete hak kazanacağı bekleyişi olduğu söylenemez. Duygusal nedenlerle bir kimse aştığının işyerinde çalışabilir, ve genel olarak, bir eş gibi, çalışmasının birliğin hayat seviyesini yükseltmesinden yararlanır» (37).

e. İş sözleşmesinin geçersiz oluşu

Hiç şüphesiz, iş sözleşmesinin varlığını kabule elverişli olmayan bütün durumlarda da aynı sonuca varmak gerekir. Bu yön, Yargıtayın bir kararından, dolaylı da olsa anlaşılmaktadır (38).

Sözleşme kurulmuş, fakat geçersiz ise, durum ne olacaktır? Bu hususta ölçü, şudur: İş sözleşmesi, ahlâka aykırı olarak kurulmuş sözleşmelerde olduğu gibi eğer önceyi kapsıyacak (= makale şamil olacak) şekilde tümüyle geçersiz ise, iş görmüş olsa dahi, o kimse işçi sayılmayacaktır; yok, şayet hükümsüzlük önceyi kapsamayıp geleceği hedef tutmuş ise, bu takdirde böyle bir iş sözleşmesine dayanarak iş gören kimse, sözleşmeye son verildiği ana kadar işçi niteliğini haiz olacaktır. Sözleşmenin bütününe etkilemeyen ve sadece bir bölümüne ilişkin bulunan geçersizlikler, geçersiz hükmün yerini yasadaki hüküm alacağı için, iş-

(36) FM., IHD., 6/6/1961, B et Consorts -D; BGE. 87 II 164 (Kaneti çevirisi-Henüz yayınlanmamıştır). Ayrıca, bkz.: Hueck/Nipperdey, § 9, III, 2; Nikisch, § 14, II, 3, a.

(37) Dipn. 36'da anılan karar. Kararın gerekçesinde şöyle denmektedir: «İş hayatında, 'vazsız çalışmanın âdete uygun olmadığı doğrudur. Şu var ki, karı koca gibi birlikte yaşayanlar arasında sıkı kişisel bağlantılar vardır. Biri diğeri için çalıştığı zaman, aralarında yalnız iş ilişkileri yoktur: aksine genel olarak bu ilişkiler arka plânda kalır. Yaptıkları hizmet edimleri, önemli de olsa, hizmet, sözleşmesi kurallarına göre ödemesi beklenen bir ücretin dışında, başka sebeple de dayanabilir. Gerçekten sıkı kişisel ilişkiler vazsız karşılıklı hizmet edimlerinin tipik sebebidir (bak. OSER/SCHÖNENBERGER, OR. Art. 320, N. 8). Ayrıca birleşme sürekli olunca, karı koca gibi birlikte yaşayanlar arasında yalnız duygusal bağlantılar yoktur; birliğin refahının artmasında ortak menfaatleri olup, biri diğeri için çalışarak, kendi yaşama şartlarını da geliştirmektedir.»



çi sıfatı ve işçilik hakları bakımından önem taşımaz (39).

## 2. İş

«Herhangi bir işde» çalışma, işçi niteliğini edinmenin bir başka unsurunu teşkil eder. Esasen bu yön, işçinin esas ve karşı edimidir.

**İş, genel anlatımıyla, ekonomik değer taşıyan bütün çalışmaları kapsar (40).** Gerçekten yukarıda da işaret olunduğu üzere, «iş» her halde bir beden çalışması olmak lâzım gelmez; maddî ve fikrî plânda her çeşit çalışma da «iş» dir [İK. m. 2.] (41). Maddede «her hangi işde» sözleşmenin yer alması dahi bunu göstermektedir.

İlâve edelim ki bir çalışmanın «iş» şeklinde nitelendirilebilmesi için

(38) Bu kararda şöyle denmektedir: «1 — Devletin her hangi bir kimse ile bir iş akdi yapması için yetkili kimselerin belli şekillerde irade bildiriminde (beyanında) bulunması akdin geçerlik şartlarından. Bu olayda Devlet adına yetkili kimseler tarafından şekle uygun olarak yapılmış bir iş akdi yoktur. Yalnız dâvacının böyle bir akit bulunmadığı halde sanki akit ile işe alınmış bir kimse gibi kaloriferci olarak dâvalının işyerinde çalıştırıldığı ileri sürülmektedir. Eğer, bu iddia sabit görülürse Devlet kaloriferciye akit gereğince verecek olduğu iş paralarını ödemiyecek, mamelekinde bir fazlalık meydana gelmiş demektir. Bu fazlalığın tutarı ise, belli işin rayice göre karşılığı olan iş parası veya akit yapılsaydı akit gereğince ödenecek olan iş parasından hangisi daha az ise, o paranın tutarıdır. Usûlün 74 ve 75'inci maddeleriyle 76'ncı maddesinin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere dâvacı bir takım maddî olaylar ileri sürer, bunlara dayanarak belli istekte bulunur. Maddî olaylara hangi yasa hükmünün uygulanması sonunda isteğin tümünün veya bir bölümünün haklı görülebileceğini araştırıp bulmak hukuk kurallarını kendiliğinden uygulamakla görevli olan mahkemenin işidir. Bundan dolayı, iş akdi varmışçasına açılmış dâvada geçerli bir iş akdi olmadığı halde, ileri sürülen olaylar Borçlar Kanununun 61'inci maddesi uyarınca sebepsiz mal edinme hükümlerinin uygulanması sonunda, iş karşılığı paranın alınması isteğini haklı gösterdiği göz önünde tutularak yapılacak soruşturma ve incelemeler sonucuna göre karar verilmemiş olması, usule ve yasa aykırıdır. 2 — Burada mahkeme dâvacının gerçek bir kaloriferci gibi çalışmış olup olmadığını ve kendisinin gerçek bir kaloriferci gibi çalışmış olduğu sabit görülürse iş tarihindeki rayice göre hak edeceği iş parasının ne olacağını ve şayet geçerli bir akitle işe alınmış olsaydı hak edeceği iş parasının ne olacağını incelemesi ve bu iki iş parasından hangisi daha az ise dâvalının mamelekindeki artma ondan ibaret olacağı için o miktar üzerinden alacağı hüküm altına alması gerektir». Yarg. HGK., 16/12/1964 T., 1284/D-9 E., 739 K-ABD., 1965, sa : 2, sh : 207-208; Olguç, Borçlar II, sh : 573, No : 644).

(39) Hueck/Nipperdey ise şöyle der : «Akin özel hukuk yönünden geçerli, işçi niteliğine etkili değildir. Taraflar arasında geçerli bir akit yoksa da birlikte çalışma konusunda iradelerini açıklaması olmaları geniş anlamda iş akdi kavramına dahil edilebilir. Doktrinde kabul edilen bir görüş gereğince geçersiz iş akdi «iş akdine benzer (= mümasil)» bir ilişik niteliğini taşır» (§ 9 III, 2. b).

(40) Atabek, sh:13. Diyelim ki iş hukuku esaslarına göre işletme, yerine getirecek bir «iş» ismi yaracak «akadınlar» ve işin yapılmasını sağlayacak «yetki» olarak üç ayrı unsurdan meydana gelir.

918



ekonomik bir yarar sağlamış bulunması zorunlu değildir (42). Hatta bu çalışmanın eylemli olarak gerçekleşmiş bulunmasında da zorunluk yoktur. İşgücünün, işe hazırlık döneminde, «her an hizmet veren emrinde hazır» bulundurulması, işin varlığı için gerekli ve yeterlidir (43).

**İşin afakî iyi niyet esasları çevresinde yerine getirilmesi gerektiği yönü kuşkusuzdur.** Nitekim bu yöne bir Yargıtay kararında da değinilmiştir (44).

### 3. İşyerine bağlılık

İş, işverenin işyerinde yapılmalıdır. Gerçi bu yön, eski metinde olduğu kadar açık değildir (45). Fakat İK. m. 1, 2, ve 3 yoluyla aynı sonuca varılabileceği kuşkusuz sayılmalıdır. Zira, İK. m. 1'e göre «işyeri» işçinin gördüğü «işin yapıldığı» yerdir. İK. m. 2'ye göre ise İş Kanunu ancak «beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan bütün iş yerlerinin, bu işyerlerinin işverenleriyle işveren vekillerine ve işçilerine» uygulanır. Nihayet İK. m. 3'e göre, «işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan», «işveren» dir.

**Bununla beraber derhal ilâve etmeliyiz ki işyerinin ayrı olarak (= istisnaen) başkasına ait olması da mümkündür.** Gerçi, bu gibi durumlarda işçinin bağlı bulunduğu işveren çokluk tali işveren vaziyetindedir; fakat bu hal, zorunlu değildir. Yargıtayın bir kararı, bu yönü açıklyacak niteliktedir. Bu kararda aynen şöyle denmektedir: « (.....) ölen iş-

(41) «Çalışmanın işçi kavramına etkisi yoktur. Vasıflı, fikrî, ilmi, ya da be-dii faaliyet de bağımlı olarak yapılabilir. Meselâ, baş mühendisin, baş hekimin durumu budur» (Nikisch, § 14, I, 3. c). Ayrıca, bkz.: Bilge, sh: 180; Olgaç, Borçlar, II, sh: 541. No: 1; Hueck/Nipperdey, § 9, III, Hiç kuşkusuz, bu konuda, İş Kanununda ayrı tutulan durumlarla buyurucu ve yasaklayıcı hükümler gözönün-de tutulacaktır.

(42) Olgaç, Borçlar, II, sh: 541. No: 1; Funk, Art, 319, No: 2. Şu duruma göre « (.....) bir kazanç elde etmek veya ziyan eylemek imkân ve rizikosunu, müteşebbis taşıyor demektir. İşçi ancak çalışmasının karşılığı olarak maliyete dahil ücretini alır. Bu itibarla kâr ve zarar kendisini doğrudan doğruya alâkalandırmaz. Her iki takdirde de kararlaştırılmış ücretinin verilmesi icap eder» (Tolga, sh: 63, No: 4). Ayrıca, bkz.: Martin, sh: 388.

(43) Olgaç, Borçlar, II, sh: 541, No: 2; Funk, Art, 319, No: 2.

(44) «Medeni Kanununun 2'nci maddesinde: Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle müelliftir» yolunda bir hüküm yer almış bulunmaktadır. Kısaca dürüstlük kuralı olarak adlandırılabilir olan bu temel esasın çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki ilişkilerde de göz önünde tutulması zorunluğu söz götürmez. Özellikle, çalıştırılan, bu kuralla bağdaşamayacak davranışlarından yararlanamaz. Bundan başka bir davranışın dürüstlük kuralı yönünden değerlendirilmesinde öze ilişkin uygunluk araştırılır; yoksa, biçimsel uygunluk değil. Her halde bu davranış, biçimsel uygunluk dışında, kamu vicdanında da tasvip görmek gerekir» (Yarg. 9HD., 31/10/1967 T., 7330 E., 10039 K.-Yazarın özel karar kartonundan).

918



çinin davalılardan DSİ Genel Müdürlüğünün hizmetlisi olduğu yönü belirtilmiştir. İş sözleşmesi, bahsi geçen Müdürlükle yapılmış ve işçinin ücreti dahi bu Genel Müdürlük tarafından ödenmiş bulunmuşsa, işveren olarak onun kabulü tâbiidir. Bir işverenin işçisini bir başka yerde çalıştırmaması, işverenlik sıfatını etkilemez. Gerek eski, gerekse yeni İş Kanunlarımızın I'inci maddelerinde öngörülmüş olan işveren tanımı da bu ciheti doğrulamaktadır» (46).

Esasen işverenle işçi arasındaki iş ilişkisinin ayırıcı niteliği, özellikle bağımlılık bağlantısı (= tabiiyet rabitası) şeklinde belirir. **Saymen'in** de işaret ettiği gibi «işçiyle işveren arasında mevcut tabiiyet rabitası (ise) ancak işyerinde mevzubahis olur» (47).

O halde, bir kimse, işverenin işyerinde çalışmıyorsa, İş Kanunu anlamında işçi sayılamaz (48). Meselâ, kendi dükkânında çalışan bir kolacı ve marangoz İş Kanunu anlamında işçi değildir. Hatta malzeme, işi yaptırınca sağlanmış olsa dahi durum değişmez (49), (50). **Bunlar, demek yakışırsa, «işçi benzeri kişiler» dir (51).**

İlâve edelim ki burada İş Kanunu kapsamına giren işyerleri söz konusudur [İK. m. 2].

#### 4. Ücret

İş, bir ücret karşılığı olmalıdır (52). Bir başka deyişle, ücretsiz çalışanlar, işçi sayılamazlar (53). Ücretten maksadın, İK. m. 26'da tanımlanan ücret olduğu, MM. konuşmalarında da belirtilmiştir (54). Ücreti ödeyenin sıfatı önemli değildir; ücret, işverence olduğu gibi üçüncü kişiler tarafından da sağlanabilir [İK. m. 26, f. 1]. Yüzde usulünde olduğu gibi [İK. m. 47, 48].

(45) EİK, m. 1, f. 1: «(...) Başka bir şahsın işyerinde (...) çalışan kimseye (işçi) denir».

(46) Yarg. 9HD., 4/12/1967 T., 8620 E., 11393 K. (Yazarın özel karar kartlarından).

(47) Saymen, is. sh: 451.

(48) Esener, Teksir, II. 18; Saymen, is. sh: 451.

(49) Saymen, is. sh: 451.

(50) ...vön. eski kanun çevresinde, elistirilmiştir (Bkz.: Erman, sh: 29).

(51) Bu devim için bkz.: Nikiseh, § 14, I, 3. d.  
(52) Su duruma göre hatırı, va da arkadaşlık için çalışmak gibi hallerde iş ilişkilerinden ve ispiden söz edilemez. Bkz.: Nikiseh, 14, I, 3. a.

(53) Ücret, bu acıklıkta eski metinde belirtilmemisti. Fakat Türk doktrininde işçi niteliğinin edinilebilmesi için, BK. m. 313 ile EİK. m. 9, II, 19 ve 23'e dayanılarak, aynı şartın varlığı zorunlu görülmekteydi. Bkz.: Saymen, is. sh: 449-450 Ayrıca bkz.: Esener Teksir, II. sh: 19; Erman, sh.: 29 vd., Atabek, sh: 11; İşveren, sh: 69.



bir akid halini almış, yani infisah etmiş bulunmaktadır. Akdin kendi kendine sona ermesi halinde ise İş Kanununun değişik 13'üncü maddesi hükmünce kıdem tazminatı alacağı doğmaz. Zira bu alacak ancak o maddenin 6'ncı fıkrasında sayılı hallerde doğabilir ki bu hadise onların şumulu dışıda kalmaktadır. Muteber olmayan bir akid sebebiyle herhangi bir hak veya borç doğmuş olmayacağından son defa akdin sona ermiş olması esasına dayanılarak bir hak istenmesi dahi söz konusu olamaz. Yunan yurtdaşı olan dâvacının çalıştığı yerin turistik yerlerden olmaması itibariyle bu hadisede 6084 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 11, 12 ve 13 üncü maddelerini tatbik mümkün olmadığı gibi yine işyerinin, durumunun yabancı sermaye ile ilgisi olmaması bakımından 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 7'nci maddesi dahi tatbik yeri bulamaz. Bu sebeplerle kıdem tazminatı isteğinin reddi gerektiği düşünülmeksizin karar verilmiş olması İş Kanununun değişik 13 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası hükmüne ve 2007 sayılı kanunun 3'üncü maddesi yoluyla Borçlar Kanununun 20 nci maddesi hükmüne aykırıdır. Mahkemenin yapacağı iş, dâvayı derhal reddetmekten ibarettir» (60).

**Fikrimce, yabancı işçi, sebepsiz mal edinme kurallarına dayanarak iş ediminin karşılığını isteyebilmelidir.**

### III. İŞVEREN

#### A. Tanım ve Kavram

**İş Kanunu anlamında «işveren» (61), basit ve yalın deyimle, işçiyi çalıştıran kimsedir.** Hizmet sözleşmesi çevresinde işçinin işi gören; işverenin ise, gördüren oluşu, aralarındaki sıkı bağı ve ilgisi yeter şekilde

(59) Bu hususta, bkz.: Berki, sh: 166-167.

(60) Yarg. 4. HD., 11/9/1958 T., 7336 E., 5560 K. - Öztürk/Eruluc/Akcollu/Şentürk: sh: 689, Orhaner, sh: 364-365. Yargıtay, bir başka kararında, meseleyi ayrı yönden ele almış ve şöyle demiştir: «Dâvanın konusu, iş sözleşmesinin, işveren tarafından haklı bir sebep olmaksızın bozulmuş olması sebebiyle ihbar ve kıdem tazminatının ödenilmesi isteğine ilişkindir. Mahkeme dâvacının yabancı uyruklu bir kimse olduğu ve yaptığı işin Türk vatandaşlarına tahsis edilen sınıf ve hizmetlerden bulunduğu gerekçesine dayanarak dâvayı reddetmiştir. Dâvacının, Güney Motorları Ortaklığında parça satıcılığı yaptığı konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Türkiye'de Türk vatandaşlarına tahsis edilen sınıf ve hizmetlere ilişkin 2007 sayılı Kanunun 1. maddesinde, Türk vatandaşları tarafından yapılabilecek işler sayılmış ve bu gibi sıfat ve hizmetlerin yabancı uyruklu kişiler tarafından görülmesi yasak edilmiştir. Davacının gördüğü işin, anılan Kanunda sayılan sınıf ve hizmetler niteliğinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 3. maddesi ile verilen bilgiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnamede açıklanan işlerden bulunduğu da ileri sürülmüş değildir. Olayda Mahkemenin de kabul ettiği üzere Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun uygulama yeri bulun-



belirtecek niteliktedir. Bunun içindir ki «Nerede bir işçi varsa orada muhakkak bir işveren, bittabi işverenin bulunduğu yerde de bir işçi mevcuttur» denmiştir (62). Gene aynı nedenle «işveren»'in daha geniş tanımını işçi tanımına göre inşa etmek mümkündür (63).

Buna göre işveren, bir hizmet aktine dayanarak, kendisine ait işyerindeki her hangi bir işte, ücret karşılığı adam çalıştıran gerçek ve tüzel kişidir.

#### B. İşçi ve İşveren Tanımlarında Ortak ve Değişik Unsurlar :

İşveren ve işçiye ilişkin tanımlar, ortak ve değişik unsurları ortaya koymaktadır. İşverenin çalıştırması ve işçinin çalışması, ortak unsur olarak, iş sözleşmesine dayanmaktadır. Değişiklik, her şeyden önce, edimlerde görülür : İş sözleşmesinin yüklediği esas edim, işveren için ücret ve işçi için işgörmedir (64). Gerek gerçek, gerekse tüzel kişiler işveren olabildikleri halde, tüzel kişiler, işçi olamazlar (65). Fakat işçiyle işvereni birbirinden ayıran hâkim unsur, işçinin çalışan; işverenin ise çalıştıran oluşlarıdır.

İşaret edelim ki işveren şayet bir tüzel kişiyle, bütün hukukî işlemler, tüzel kişinin organları tarafından yapılır. Zira, MK. m. 48, f. 1'e göre, «Hükmî şahsın iradesi uzuvları vasıtasıyla ifade olunur». Bu itibarla organ, tüzel kişinin temsilcisi değil, «bizzat kendisidir» (66).

**Malik olma**, işveren niteliğini sağlayan unsurlardan mıdır? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira Kanun, işverenin malik olmasını, değil, çalıştıran olmasına önem vermiştir (67). Türk Hukukunda ortak mal şeklinde kullanılagelen şu iki misal, durumu açıklayacak ni-

mediği gibi başka bir yasa hükmü de söz konusu değildir. O halde, davacının işinden haksız yere çıkarıldığı gerçekleşirse ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemenin bu olayla benzerliği bulunmayan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bir kararına dayanarak davayı reddetmesi yasaya zıydır. (Yarg. 9.H.D., 9/4/1965 T., 2940 E., 3326 K. Orhaner, sh : 363, 364; Olguç, Borçlar, II, sh : 551, No : 727).

(61) İş Kanunu anlamında diyoruz. Zira, işveren, diğer kanunlarımızda da çeşitli nedenlerle, tanımlanmıştır.

(62) Erman, sh : 51; Ayrıca, bkz. : İşveren, sh : 72.

(63) Atabek, sh : 18; Saymen, sh : 453.

(64) İşverenin tanımında anılan unsurlar, işçi bahsinde açıklandığı için, burada, tekrardan kaçınılmıştır. Dikkat edilecek yön, bu unsurlardan sadece biri dahil olmasa İş Kanunu anlamında işverenden bahsedilemeyeceği hususudur.

(65) Bkz. : Yukarıda, II, A ve dipn. 3.

(66) Saymen, İş, sh : 454 (ayrıca, bkz. : sh : 190); Erman, sh : 51.

158

922



teliktedir : İflâs halinde iflâs masası (68) ; ölüm halinde vasiyeti tenfize memur kişiler (69) iş sahibi olmadıkları halde, ödevlerinin devam ettiği süre, işverendirler.

Özet olarak, Atabekle birlikte, şöyle demek mümkündür : «Müessesede dahilinde herkesin fevkinde emir ve kumanda kimde ise, o şahıs, kanun mucibince ister malik olsun, ister olmasın, işveren telakki edilir» (70) :

### C. İşverenin Yetkileri

İşçinin çalışan ve işverenin çalıştıran oluşu, onun, ekonomik ve hukuki yönden üstünlüğünü sağlamaktadır. İşletme hiyerarşisinde, en üst kat olarak, işletmenin tüm sorumluluğuyla birlikte emir ve kumanda dizginleri onun elindedir (71). İşveren, işçiye disiplin cezası da uygulamak yetkisine sahiptir [Bkz. : İK. m. 32]. Bu yetkiler, işçi ve işveren arasındaki bağımlılık bağlantısının (= tâbiyet rabitasının) başlıca sonuçları olarak belirmektedir. Anılan bağlantı, tartışmasız olarak, bugün kabul edilmektedir. İşverenin bu konudaki yetkilerini kötüye kullanması ve keyfi tasarruflarda bulunması kanun ve toplu iş sözleşmesi hükümleriyle önlenmektedir (72).

### D. Hem İşçi, Hem İşveren Olma Durumu

Bir kimse aynı anda, hem işçi, hem de işveren olabilir mi ? Değişik söyleyişle, bu iki nitelik, aynı kişide birleşebilir mi ? Bu soruya, Türk doktrininde «nisbilik» esası çevresinde olumlu cevap verilmektedir (73). Saymen'e göre, «bir gazinonun sahibi (işveren) fevkalâde bir müsamerne veya toplantı için bir metr d'otel ile anlaşarak o geceye mahsus ol-

(67) «İşveren genel olarak iktisadi anlamda bir müteşebbis, ya da bir işletmenin sahibidir. Ancak işçi çalıştırmayan müteşebbis, ya da işletme sahibi mevcut olabileceği gibi işletmesi olmayan da işveren mevcuttur. Bir kimsenin başkasının iş gücü üzerinde tasarruf edebilmesi, onun işveren sayılması için yeterlidir» (Nikisch, § 17, 1), Sosyal Sigortalar kanunları çevresinde konuya değinen Yargıtay, bir kararında, aynen şöyle demektedir : «(...) 506 sayılı Kanun bakımından işverenin işveren sayılması, bir iş sözleşmesine dayanarak ve bir ücret karşılığında inşaat yerinde başkalarını çalıştırması şartlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Nöke mücerret malik oluş, işveren niteliğini kazandıran bir unsur olarak düşünülmez» (Yarg. 9 HD., 10/11/1967 T.8386 E., 10365 K.). Yazarm özel karar kartoturdan).

(68) Atabek, sh : 18; Saymen, iş. sh : 454; Erman, sh : 52; Esener, Teksir, II, sh : 34.

(69) Atabek, sh : 18. Saymen, iş. sh. 454; Erman, 52.

(70) Atabek, sh : 18.

(71) Rivero/Savatier, sh : 100 -101; Atabek, sh : 18; Saymen, iş, 454; Esener, Teksir, II, sh : 34. İşveren, sh : 72; Erman, sh : 51.

(72) Rivero/Savatier, sh : 106.

923



Böyle çifte niteliğin söz konusu bulunmadığı, ilişkinin, örneğin yalnız vekâlet aktinden ibaret olduğu yolundaki iddialar karşısında, gerçek durumun araştırılması zorludur. Bu bakımdan, şayet şartları varsa, tesbit dâvasına başvurmak olanağı da vardır. Toplu iş sözleşmelerinde bu çeşit kötü niyetli davranışları önleyecek şekilde hükümler koymanın yararı açıktır.

#### E. İşveren Vekilliğinin Mahiyeti

Bir görüşe göre, işverenle işveren vekili arasındaki ilişki, vekâlet akdî çevresinde düşünülmelidir. Kanunda «**vekil**» deyiminin kullanılmış olması da bunu göstermektedir. Diğer taraftan «vekâlet olmadan vekilden bahsedilemez». Nihayet işveren vekilinin gördüğü işin mahiyeti ve «bu sıfatla işçilere karşı (yaptığı) muamele ve yüklemelerinden doğrudan doğruya» işverenin sorumlu tutulması da bu yönü doğrulamaktadır. Bu görüş, **Saymen** tarafından ileri sürülmüştür (88).

Anılan görüş, resmî kuruluşlara ait işyerlerindeki işveren vekillerinin durumunu şüpheli bırakmaktadır. Zira, bunlarla işveren arasındaki ilişki, bir özel hukuk sözleşmesi olan vekâlet akdine değil, kamu hukukunun memur statüsüne dayanmaktadır. Gerçi Saymen, «hususî hukuk bakımından bunların da kanunen birer vekil oldukları kabul edilebilir» demektedir (89). Fakat itiraf etmeliyiz ki bu düşüncenin kabulü pek de mümkün olmasa gerektir. Nihayet Türk hukukunda terimlerin çok kez teknik anlamda kullanılmadıkları da bir gerçektir. Bu bakımdan kanunda «**vekil**» teriminin kullanılmış bulunması, sağlam bir destek olarak nitelendirilemez.

**Esener** tarafından savunulan diğer bir görüşe göre ise, «işveren ile vekili arasındaki akdî münasebetin muhakkak surette bir vekâlet akdî olması icap etmez. İş Kanununun kullandığı işveren vekilinden maksat, işveren nam ve hesabına hareket eden ve yaptığı hukukî muamelelerle onu alacaklı ve borçlu kılabilen kimsedir». «İşveren vekili, BK. m. 32 anlamında işverenin temsil yetkisine sahip temsilcisidir». «Şu halde, İş Kanunumuzda kullanılan işveren vekili terimini «**işveren temsilcisi**» şeklinde anlamak gerekir» (90).

**Bizce de işveren vekilliği, hukukça, bir «işveren temsilciliği»nden ibarettir.** Bu görüş çevresinde resmî işveren vekilinin durumunu belirtmek için artık bir takım sun'î zorlamalara başvurmaya ihtiyaç kalmamaktadır. Öbür yandan, işveren vekilinde tek sıfatın mı, yoksa çif-

(87) Bu hükmün tarafların isteklerine bırakılması yolundaki CSGK değişikliği kabul olunmamıştır. Bkz.: Cumhuriyet Senatosu S. Sayısı: 950, sh: 2.

(88) Saymen, sh: 456.

(89) Saymen, sh: 456.

apz



te sıfatın mı bulunduğu yönü de açıklığa kavuşmaktadır. Gerçekten şayet temsil yetkisi, temel ilişki olarak sözleşmesine dayanmakta, ya da böyle olmamakla beraber ayrıca iş sözleşmesinin varlığı söz konusu ise, işveren vekili aynı zamanda işçilik niteliğine ve haklarına da sahip olabilecektir; yok, eğer temsil yetkisi temel ilişki olarak iş sözleşmesine dayanmadığı gibi bu temel ilişki dışında bir iş sözleşmesi ilişkisi de yoksa, bu durumda, işveren vekilinin işçi niteliğinden ve işçilik haklarından söz edilemeyecektir (Bkz. : Yukarıda, No : IV, D).

## V. TALI İŞVERENLER (= ARACILAR)

### A. Kavram

Bazan işveren, işyeri ve eklentilerindeki belirli bir işin bir bölümünün yapılmasını, bir başka kişiye verir; bu kişi, kendi işçileriyle, aldığı işi yapar ve işverene teslim eder.

İş hayatında bunun belirtilerine çokça rastlanır : Yol ve bina yapımlarında olduğu gibi. Asıl iş sahibi tarafından iş bölünmüş, örneğin köprülerin yapılması bir kişiye, toprak düzlemesi (= tesviyesi) bir diğere ve elektrik döşüm (= tesisat) işleri ise, kezalik bir başkasına verilmiştir. **Bu kişilerle işveren arasındaki ilişki, istisna sözleşmesine dayanır** (91). Bunları işveren vekilinden (92) ayıran unsur, asıl bu ilişkinin akdi niteliğidir. Halk arasında «taşaron» ve EİK'nunda «aracı» (93) olarak adlandırılan bu alt müteahhitler (94), asıl işverenin vekili olmadıkları için, kendi adlarına hareket ederler. İşverenle aralarında başgöstererek uyumsuzluk, istisna akdi çevresinde çözümlenir (95).

### B. Sorumluluk ve Zorunluluk

Bunlar, çalıştırdıkları işçilere karşı, işveren durumundadırlar. Bu bakımdan, asıl işveren için İş Kanununda öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların haklarında uygulanacağı yönü şüphesiz sayılma-

(90) Esener, Teksir, II, sh : 34-35.

(91) Saymen, sh : 456, CSGK sözcüsü de bu ilişkiyi istisna akti olarak mite-lendirmiştir (CSTD., D : 1, c : 42, T. 6, B : 82, sh : 222). Fakat anılan ilişkinin genel anlamdaki istisna aktine göre bazı özellikler gösterdiği de açıktır. Bkz. : İK. m. 29.

(92) Tali işverenler, gene aynı nedenle, iş aldıkları kişi karşısında, işçi de-gildirler.

(93) Gerekeçde, «aracı» tabirinin tatbikatta doğurduğu karışıklık gözönünde tutularak, eski metindeki bu deyim yeni kanuna alınmadığı belirtilmiştir (Birinci Bölüm, Genel Hükümler, M. 1'e ilişkin açıklama). Fakat dikkate değer ki bu gerekçeden ve onun ilişkin bulunduğu tasarı'dan çok sonra yürürlüğe konulmuş diğer iş kanunlarında bu deyim saklı tutulmuştur. Örneğin, bkz. : SSK. m. 87.

(94) Esener, Teksir, II, 36; Saymen, sh : 457.

929



lıdır. Bu husus, esasen işçilerine karşı yüklemeleri yönünden, son fıkrada açıkça belirtilmiştir. **Fikrimce, tali işverenlerin İş Kanunu bakımından cezai sorumluluklarını da kabul etmek gerekir.**

### C. Asıl İşverenin Sorumluluğu

Tali işveren, hiç şüphesiz, kendi işçilerine karşı «İş Kanunundan veya hizmet aktinden doğan yüklemelerinden (= taahhütlerinden)» sorumludur. Fakat tali işverenlerin çokluk sermayeleri az kişiler oluşu, uygulamada, yüklemelerini yerine getirememesi sonucunu doğurmaktadır (96) (97). Bu durum karşısında işçiyi korumak, işçi haklarını garanti altına almak (98) zorunludur. Böylesine sosyal bir nedenle kanun koyucu, tali işverenle birlikte asıl işvereni de sorumlu tutmuştur. **Bu sorumluluk, zincirleme (= müteselsil) sorumluluktur.** Bu yön, Kanunun gerekçesinden de anlaşılmaktadır (99).

Derhal ilâve etmeliyiz ki asıl işverenin sorumluluğu, bazı şartlarla sınırlıdır. Bu sınırlar, tali işverenin sorumluluğunu doğuran yüklem ( = taahhüdün) kaynağı, yüklemden yararlanan kişiler ve onların çalıştıkları işyerine göre çizilecektir. Buna göre yüklem, İş Kanunundan veya iş sözleşmesinden doğmalıdır. Yüklem, tali işverenin işçilerine karşı olmalıdır; bu işçiler, asıl işverene ait işyeriyle ilgili olmak üzere, Kanunun deyimiyle «münhasıran o işyerinde veya eklentilerinde» çalışmaktadırlar. Bu şartlardan birinin dahi bulunmaması durumunda asıl işverenin birlikte sorumluluğu söz konusu değildir (100).

Kanun, asıl işverenin sadece tali işverenin yüklemelerinden sorumlu olacağından söz etmektedir. Bu durumda asıl işveren, tali işverene ver-

(95) CSGK sözcüsü, bir soru üzerine, işverenle tali işveren veya işveren ve tali arasında bu Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenecek yargı yerinin iş mahkemeleri olduğunu cevaben bildirmiştir (CSTD., D: 1, c: 42, T: 6, B: 82, 6/7/1967 Perşembe, sh: 225). Bkz. ve kırz.: 5521 sa. k. m. 1.

(96) Ercener, Teksir, II, sh: 36; Erman, sh: 52.

(97) Asıl işverenin genel hükümlere göre sorumlu olmasına ilişkin görüş yasa organınca haklı olarak benimsenmemiştir. Aksi halde, işin bölünerek işverence önceden anlaşma suretiyle ve kötü niyetle ödeme gücü bulunmayan ikinci işverencilere vermesi ve böylece karşılıksız olarak emekten yararlanma ihtimali söz konusu olabilecekti. Bu konuya ilişkin olmak üzere Cumhuriyet Gazetesi'ndeki konuşmaları için özellikle bkz.: CSTD., D: 1, C: 42, T: 6, B: 79, sh: 108 vd.; CSTD., D: 1, c: 42, T: 6, sh: 216 vd.

(98) Bkz.: İzveren, sh: 73.

(99) Hükümet Gerekesi. Birinci Bölüm. Genel Hükümler, m. 1'e ilişkin açıklama: «Bu arada yürürlükte olan metinde aracıyla asıl işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun konusunu teşkil eden işçi hakkında asıl sorumluluk (bu kanunla bir işçi çalıştıran işverenlere ve bunların işçilerine de uyeulanacağı yönünde tutularak) işçisiyle iş bağıntısı varmış olan aracıya yükletilmiş ve bunun yanında işverenin müteselsil sorumluluğu esas kabul olunmuştur». Bu volda bir görüş, daha önce Erman tarafından savunulmuştu (sgc, sh: 52). Ayrıca bkz.: CSGK sözcüsünün dipn. 102. deki konuşması.

930



miş olduğu iş bölümünde, işverene ait yetkileri kullanamayacak demektir. İşverene özgü yetkileri kullanamayan asıl iş sahibinin ikinci işverene ait yüklemelerden sorumlu tutulması, tartışma konusu yapılabilir (101). Kanaatımca, asıl işveren işyerinin ona ait olması ve tali işveren seçmekte gerekli titizliği göstermemek suretiyle yüklemelerin yerine getirilmemesinde de dolaylı olarak kusurlu bulunması, bu sorumluluğu açıklayacak yeter sebeplerdir. Bundan başka, asıl işveren İK. m. 29, f. son gereğince kamu tüzel kişilerine ve bazı kuruluşlara verilen yetkilerle donatılmış bulunduğu için, sorumluluğu sonucunu doğuracak durumları önleme olanağına da sahiptir (102).

## VI. İŞYERİ

### A. Genel Olarak

«İşyeri», İş Kanununun ana kavramlarından biri olarak, çeşitli nedenlerle, Kanunun bir çok maddesinde anılmıştır. Hattâ Kanun, kendi uygulama alanını çizdiği 2'nci maddesinde, işçilerden, işverenlerden ve işveren vekillerinden, işyerlerinin işçileri, işverenleri ve işveren vekilleri olarak söz etmiştir (103).

«İşyeri» kavramı, Sosyal Sigortalar Kanunu ayrı (= müstesna) tutulmak üzere, diğer iş kanunları yönünden de büyük önem taşır : Örneğin, işyeri seviyesindeki toplu iş sözleşmelerinin uygulanma alanı

(100). Bkz. ve kırs. : Esener, Teksir, II, sh : 37.

(101). Nitekim bu yön, Cumhuriyet Senatosunda geniş ölçüde tartışma konusu olmuştur. Bkz. : Dipn. 102'de anılan konuşmalar.

(102) «(...) bu madde, bu şekilde taşarona iş veren arasında, işverenin asıl işverenin müşterek ve müteselsil mesuliyetini kabul etmek suretiyle asıl işverenin temin edeceği taşaronların vasıflarında daha dikkatli, daha titiz bulunmalarını sağlamak için müşterek ve müteselsil mesuliyet esasını kabul etmiştir. O itibarla, böyle bir mesuliyet altında bulunduğunu şu kanun hükmiyle bilen işveren asıl işveren bir işi taşarona verirken o taşaronu kendisi bizzatıhi yakinen kontrol ve murakabe etmek durumunda kalacaktır. Kontrol ve murakabe etmediği takdirde, şayet taşaron işçilerine para vermediyse veya verdi de mükerreren verdiyse bunlardan kendisi mesul olacaktır. Müteselsil ve müşterek mesuliyetten temin edilmek istenilen şey bu teminatır. Bu hususta kanunun 29 uncu maddesinde Devlet sektöründe çalışan işçiler için Devlet sektörüne tahmil edilen bir takım ödevler vardır. Orada sırası geldiği zaman, Sayın Aydınar, tahmin ederim daha çok tatmin olacaklardır. Fakat Devlet sektöründe bu murakabe imkânı vardır, murakabe edilebilir. Fakat, özel sektörde birinci işveren, taşaronun ancak şu müşterek ve müteselsil mesuliyet korkusu ile yakinen kontrol ve murakabe etmek işçilerin parasını ödemiş mi, ödememiş mi bunu takibetmek mecburiyetindedir» (CSGK sözcüsünün konuşması — CSTD., D : 1, c. 42, T : 6, B : 82, sh : 224.



(104) ve grev kararının kapsamı (105) işyeri kavramıyla yakından ilgilidir.

İşyerinin şekli hukuk yönünden de önemi vardır : Gerçekten «İş mahkemelerinde açılacak her dâva açıldığı tarihte dâva olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir (106). Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz [5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m. 5] (107).

## B. Tanım ve Kavram

İş Kanununa göre «işin yapıldığı yere işyeri denir» [m. 1, f. 1]. Bu tanım (= tarif) eski İş Kanunundakinden biraz farklıdır (108); fakat burada da «iş» ten maksadın «işçinin gördüğü iş» olduğu açıktır (109). Bu yön, Sosyal Sigortalar Kanunundaki tanımdan başlıca ayırım noktasını teşkil eder. Zira, son kez anılan Kanuna göre «sigortalıların işlerini yaptıkları yerler, işyeridir [m. 5, f. 1].»

İlâve edelim ki Sosyal Sigortalar Kanununda öngörülen işyeri, madde hükmünde açıkça işaret olunduğu üzere, sadece «bu kanunun uygulanması» bakımından söz konusudur. O halde, diğer iş kanunları bakımından «İşyeri» nin anıldığı durumlarda Sosyal Sigortalar Kanununa açık yollamada (= atıfta) bulunulmadıkça bu kanundaki tanım gözönünde tutulamaz. Bu durumda «**Özel kanunda hüküm yoksa genel nitelikteki kanun uygulanır**» yolundaki ana kural gereğince İş Kanununa

(103, Esasen işyeri, «iş hayatındaki görüşlere göre hizmet aktinin esaslı unsurlarından»dır. İşçinin rızası olmadıkça işveren tarafından değiştirilemez (Yarg. 4HD., 18/10/1958 T., 3926 E., 6872 K. - Öztürk/Eruluç/Akcollu/Şentürk, sh : 495).

(104) «İşyeri seviyesindeki toplu iş sözleşmesi, yalnız ilişkin bulunduğu işyerinde uygulanır» (Yarg. 9HD., 10/3/1967 T., 2287 E., 1962 K. - Yazarın özel karar kartonundan).

(105, «Grev kararının kapsamını tayin için işyeri kavramının tesbiti zarıdır» (Oğuzman, Grev, Lokavt, sh : 62).

(106) İşyeri, esasen işçinin çalıştığı yer olduğuna göre, madde de «işçinin işini yaptığı işyeri» demenin gereği yoktur.

(107) «Şu duruma göre davacı yetkili mahkeme bakımından bir çeşit seçimlik hakkına sahiptir. Davacı bu hakka dayanarak, dâvasını dilerse dâvalının ikametgâhı mahkemesine; dilerse, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili iş mahkemesine açabilir» (Yarg. 9HD., 10/4/1967 T., 2807 E., 3075 K. yazarın özel karar kartonundan).

(108, Kanun koyucunun bu değişik tanımla, bu konuda, eski İş Kanununa yöneltmiş tenkitleri karşılamak amacını güttüğü düşünülebilir. (Bkz. : Saymen, sh : 181). Fakat itiraf etmek gerekir ki bu tanımında başarılı olduğu söylenemez.

932



ilişkin esaslar çevresinde sonuca varmak gerekir (110).

Nihayet şu yöne de değinmekte yarar vardır : İşin görüldüğü yerin gerçek veya tüzel kişiye ait olması, o yerin işyeri sayılması yönünden önem taşımaz. Bu hususta işin konusunun da önemi bulunmamaktadır [İK. m. 2]. «**Ticari mevzuyla iştigal etmiyen işyerleri dahi**, kanunun aradığı şartları haiz ise, İş Kanunu» anlamında işyeri sayılmak gerekir. Meselâ «sırf askerî ihtiyaç için elbise vesaire imal eden dikim evlerinin ve âmme ihtiyacı için umumî yol inşa eden Karayolları İnşaat Şantiyesinin» durumu böyledir (111). **Kültür müesseseleri** (112) ve **hastahanelere** (113) ilişkin işyerleri bakımından da durum ayrılık göstermez. Hülâsa, eski İş Kanununun yeni metinde yaşıyan esaslarıyla sınırlı olmak üzere bugün de öneminden hiç bir şey yitirmemiş olan 1/12/1949 gün ve 202 E., 273 K. sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararıyla (114) birlikte şöyle demek mümkündür : «**Fakrika, ticarethane, mektep, hastahane, banka, sigorta şirketi** vesaire gibi müesseselere iştigal mevzuu ve yapılan işin mahiyeti ne olursa olsun, İş Kanununun 1'inci maddesinin tarif ettiği gibi bir iş akti dolayısıyla çalışılan ve kanunda gösterilen istisnalar dışında kalan «bilûmum işyerleri» bu kanun anlamında işyeridir».

### C. Asıl İşyeri ve İşyerinden Sayılan Yerler

(109) Belirtelim ki «işyeri» deyimi, «işletme» (Ticari işletmenin tanımı için, bkz. : TTK. m. II) ve «müessese» deyimlerinden farklı anlam ifade eder. Bu yön, özellikle 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, m. 45, f. 2'den açık ve seçik suretle anlaşılmaktadır. Gerçekten anılan fıkra «Bir işletme ve müessese veyahut işyerinde» sözlerinin yer alması da bunu göstermektedir. Derhal işaret edelim ki iş kanunlarımız bakımından önemli olan, işyeri kavramıdır (Bkz. ve krşz. : Oğuzman, sh : 60, dipn. 43). İşletme ve müessese kavramları için geniş ve toplu açıklama bakımından (bkz. : Saymen, sh : 185 vd.)

(110) Nitekim grev yönünden meseleye değinen Oğuzman da «275 sayılı kanun açısından işyeri kavramını tesbit için İş Kanununun tarifini esas almak gerekmektedir» demiştir (sge, sh : 60-61). Oğuzman'ın düşüncesine dayanak aldığı Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin kararında (2/11/1964 T., 6840 E., 7266 K. — Oğuzman, sge, sh : 197, No. 3 : Orhaner, sh : 103 vd.) «274 ve 275 sayılı kanunlar işyerini tanımlamamışlardır. Bundan çıkan anlam, kanun koyucunun İş Kanunundaki tanımlamayı değiştirmeye, işyerine başka anlam vermeğe lüzum ve zorunluluk görmediğidir. Eğer böyle bir zorunluk duyulsa ve konuların niteliği de değişikliği gerektirse idi sözü edilen kanunlarda açıkça belirtilmesi gerekirdi. Nitekim «işveren», «işveren vekili» hakkında sendikacılığın niteliği yönünden görülen zorunluk üzere İş Kanunundaki tanımlamalar bırakılarak 274 sayılı kanunun 3'üncü maddesinde bu kanun bakımından «işveren» ve «işveren vekili»nin tanımlaması yapılarak nitelikleri açıklanmıştır. O halde işyerine ilişkin iddia ve savunmaları itirazları 3008 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesi içinde inceleyip çözmek gerekmektedir».

(111) Yarg. TD., 25/1/1954 T., 8465 E., 441 K. — (Erman, sh : 64, No : 3).

(112) Danıştay, 6D., 3/5/1948 T., 1487 E., 1362 K. — (Erman, sh : 94-95, No : 4).

(113) Danıştay 29/12/1950 T., 610 E., 505 K. — (Erman, sh : 96, No : 8).

953



## 1. İlk düşünceler

Kanun koyucu, yeni düzenleme biçiminde, «işyeri» kavramının kapsamını daha da genişletmiş bulunmaktadır. Buna göre işyerine bağlı yerlerle eklentilerden başka araçlar da işyerinden sayılmak gerekecektir [İş K. m. 1, f. 2] (115). Hiç kuşkusuz, burada, söz konusu olan her hangi bir yer, eklenti ve araç olmayıp asıl işyerine bağlı olan yerler, onun eklentileri ve araçlarıdır. Böylece İş Kanunumuz «işyerinde teklik» esasını benimsemiş oluyor demektir. Şu anlamda ki «işyeri», araçları, eklentileri ve kendisine bağlı yerlerle birlikte bir bütün meydana getirir (116).

Düruma aydınlık vermek için, birincilere «asıl işyeri»; ikincilere ise, «işyerinden sayılan yerler» demek uygun olursa gerektir.

İlave edelim ki bu ayırım, İş Kanunundan doğan haklarda, sorumluluklarda, yüküm ve yüklenmelerde bir değişiklik gerektirmez. Örneğin, işçi, asıl işyerinde değil de bunun eklentilerinde iş kazasına uğramış olsa, bu durum, işçinin haklarında, işverenin borçlarında ve iş mahkemesinin yetkisinde (117) etkili olmaz; asıl işyeri için öngörülmüş olan sağlık ve güvenlik şartları, «işyeri sayılan yerler» için de aynen söz konusudur (118) (119).

## 2. İşyerinden sayılan yerler

## a) İşyerine bağlı yerler

«İşyerinden sayılan yerler» arasında birinci plânda gelen, Kanunun deyişiyle «işyerine bağlı yerler»dir. Hangi yerler, «işyerine bağlı yerler»den sayılmak gerekir? Kanun, bu yönü, doktrine ve uygulamaya bırakmamış; işyerine bağlılıktan neyin anlaşılması gerektiğini genel ölç-

(114) Erman, sh: 93 vd.

(115) Sosyal Sigortalar Kanunu, m. 5, f. II'de de durum aynıdır.

(116) Bkz.: Dipn. 110'da anılan karar.

(117) Eğer dâva işyeri esası üzerine açılmışsa.

(118) Kanunda, bazan işyerinin yanında eklentilerinden söz edilmesi (Meselâ, İK. m. 74), sadece «işyeri» deyiminin kullanıldığı durumlarda asıl işyerinin anlaşılması anlamına gelmez. Zira, kanunda büro gibi işyeri eklentisi niteliğinde olan yerlerin amac tutulduğu durumlarda da işyeri deyişi kullanılmıştır. [Bkz.: İş K. m. 48/4], Bununla beraber bazı kez, durumun özelliği itibariyle, fakat açıkça belirtmek suretiyle «işyeri sayılan yerler»in ayrık tutulduğu da görülmektedir: Meselâ, İş Kanunu, m. 77/A da genel olarak öngörülmüş yasak kuralı, bazı şartların gerçekleşmesi durumunda İK. m. 77/B gereğince işyeri eklentilerinde yürümez. Bunun İK. m. 17/II, ç ve 104'ün uygulanmalarında ne kadar önemli olduğu açıktır. Bu durum işyeri ve «işyeri sayılan yerler»in ayırımındaki zorunluluğu başkaca göstermektedir.

932



çü olarak, bizzat kendisi göstermiştir (120). **Bu ölçü «işin niteliği ve yürütümü»dür** [İş. K. m. 1, f. 2] Demek ki bir yer, ancak «işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı» bulunmaktaysa, anılan işyerinden sayılacaktır. Bu duruma göre, bu konuda, bir başka unsur aranmayacaktır. Meselâ, eski İş Kanunu, m. 1, f/son'dan farklı olarak, işin «sabit ve muayyen bir yerde» yapılıp yapılmadığı, bir yerin işyeri sayılıp sayılmaması bakımından önem taşımaz. Eklentiler ve araçlar yönünden de durum ayrımsızdır. Bunun önemi, özellikle yol yapımı ve taşıyıcılık gibi durağan (= sabit) ve belirli olmuyan işlerde kendisini gösterir (121).

Anılan bağlantı, asıl işyerinin tamamlayıcısı ve ayrıntısı olmak şeklinde belirmektedir. Bu itibarla durum, eski İş Kanununun yürürlüğü sırasında hukukçularımız tarafından çokluk «mütemmim ve müteferri işyerleri» deyimleri üzerinde inşa olunmuştur. Aynı görüş, hattâ hukuk yazarlarımıza dayanak olacak şekilde, Yargıtay ve Danıştay kararlarında da hâkim bulunmaktadır. Danıştayımıza göre «**Aynı işverenin idaresi altında bulunan fakat ayrı ayrı yerlerde yapılan işler iktisaden bir küll teşkil edecek mahiyette birbirinin mütemmimi ve fer'i iseler ikisinin birlikte bir işyeri telâkki edilmesi icap eder; birinin tatili faaliyeti diğerini sekteye uğratar ve maksut olan faaliyet meydana gelmezse mütemmim ve fer'i işyeri mevzu bahis olur**» (122). Gerçekten «muhtelif işyerlerinin birbirinin mütemmim ve müteferri addolunarak İş Kanunun şumûlüne alınabilmesi için yapılan işin mahiyeti ve yapılma tarzı icabı, işyerlerinin birbirine sıkı surette bağlı veya tâbi olması, birinin tatiliyle diğerinin de çalışmaması müstakilen işi meydana getirmemesi halinde mümkündür» (123). Bu itibarla örneğin «Bir istihlâk kooperatifi şirketinin merkez ve şubeleri, aynı ticaret mevzuunu müstakillen

(119). Bu vesileyle söyliyelim ki İşçilerin Sağlığını Koruma ve İş Emniyeti Nizamnamesi, işyerlerini «kapalı işyerleri» ve yarı kapalı ve «açıkta işyerleri» olmak üzere ikiye ayırmış ve bunların haiz olmaları gerekli nitelikleri göstermiştir. Bu ayırma, anılan Tüzüğün hükümleri yönünden yapılmıştır. İş K. geçici m. 1/A gereğince yenisi çıkarılincaya kadar aynı konulara ilişkin hükümleri yürürlükte bulunan bu Tüzüğün 2 ve ardından gelen maddelerine bakınız.

(120) Şüphe yok ki kanun, genel bir çerçeve çizmiştir: Bu çerçeveyi doldurmak gene de Türk doktrin ve uygulamasının cetin ödevini teşkil edecektir.

(121) EİK'nun düzenleme şekli, bu bakımdan, tenkide uğramıştı (Bkz. Saymen sh: 185; Erman, sh: 60).

(122) Danıştay, 6D., 26/12/1957 T., 2937 E., 3176 K. — (Saymen, F. Hakkı/Erman Sahir/Elbir K. Halid: Türk İctihatlar Külliyyatı (Kısaltılmış adıyla TİK), C: 13, sh: 355-356, No: 512). Danıştay, 4D., 9/3/1951 T., 1770 E., 179 K. — (TİK, C: 3, sh: 379, No: 668; Danıştay, 8D., 961/3676 K. — (Serif/Kârsal Semiha/Köksal Fikret/Kepekeci İhcan: Danıştay ve Uyuşmazlık Karar Hütlâsaları, sh: 177.



sevk ve idare eden ayrı işyerleridir. Bunlar birbirinin mütemmim ve müteferri sayılamaz» (124) (125).

**Fikrimce**, bu bağlantıyı, asıl işyerinin faaliyetine devam edebilmesinin zorunlu şartı olarak düşünmemek gerekir. Burada, daha çok, bir bütünlük içinde ekonomik yönden daha büyük bir yararın ve çıkarın gerçekleştirilmesi isteği hâkimdir : Geniş ölçüde konfeksiyon satımı işiyle uğraşan bir işveren, sattığı malları başkalarından satın alacak yerde onları bizzat imal etmekle daha kazançlı bir duruma geleceğini düşünerek, mağazasının arka bölümünde bir atelye açabilir. Bu atelyeni, asıl işyeri olan satış mağazasındaki işin niteliği ve yürütümü bakımından ona bağlı bulunduğu açıktır. Genellikle atelyedeki faaliyetin şu, ya da bu nedenle durması, dışarıdan mal satın alınması olanağının (= imkânının) bulunması sebebiyle, mağazadaki faaliyetin devamına engel olmaz; sadece, maliyete ve kazanca etkili olur. Atelyedeki faaliyetin durması, mağazadaki faaliyetin durması sonucunu doğurmamasından ötürü, atelyeyi mağazadan ayrı ve bağımsız işyeri olarak düşünmek, Kanunun amacına uygun düşmez.

Hiç kuşkusuz, «işyerinden sayılan yer» (misalimizde atelye) bakımından bu yolda zorunlu bir bağlantının varlığı söz götürmez. Zira, atelye, sırf mağazanın mal ihtiyacını karşılamak için kurulmuştur ve varlık sebebi, bu mağazadır (126) (127).

**Eğer bir yer, asıl işleriyle böylesine bir bağ ile bir bütün teşkil etmiyorsa, bu durumda, «işyerinden sayılan yer» değil, bağımsız ve ayrı bir yer demektir.** Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bir grev olayı dolayısıyla eski İş Kanununun yürürlüğü sırasında ve bir bankanın merkez ve şubeleri çevresinde konuya eğilen bir kararı, meseleye ışık

(123) Danıştay, 6D., 18/6/1957 T., 4432 E., 1532 K. — (TİK, C : 13, sh : 353, No : 508). Aynı şekilde : 18/9/1957 T., 4942 E., 1728 K. sayılı karar.

(124). Danıştay, 6D., 18/2/1953 T., 1098 E., 354 K. — TİK, C : 7, sh : 252, No : 366. Ayrıca, bkz. : Danıştay, 6D., 3/1/1952 T., 1162 E., 12 K. — TİK, C : 7, sh : 253, No : 367; Danıştay, 6D., 20/6/1951 T., 461 E., 1519 K. — TİK, C : 4, sh : 1316, No : 2242 Danıştay, 6D., 4/7/1955 T., 2615 E., 1595 K. — TİK, C : 13, sh : 352, No. 506, (Aynı karar için, bkz. : Hocaoğlu/Köksal/Köksal/Kepekçi, s. : 175-174)

(125) Kanaatimce, sağladığı anlatım kolaylığına rağmen «mütemmim ve müteferri işyeri» deyimini kullanmaktan kaçınmak ve kanunun anlatımı çevresinde açıklamaya gitmek, daha doğru bulunmaktadır. Zira, bu deyimler yeter açıklık ve seçiklikten uzaktır. Ya, birbiriyle anlamdas (= müteradif) olarak kullanılmakta, ya da her birine ayrı ve oldukça bulanık anlamlar verilmekte, bazan da ek (= müstemilât) deymiyle karıştırılmaktadırlar. Esasen Kanun, her iki durumu «ekler» (= müstemilât) deymiyle ifade etmiştir.

(126). Mağaza ihtiyacı fazlasının bazan başkalarına satılması da durumu etkilemez. Zira, bu halde, mağazanın toptancı hüviyetiyle hareket ettiği düşünülebilir.



tutucu niteliktedir. Bu karara göre, «İktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte birbirini tamamlayacak yerlerle birlikte o «işyeri» tek işyeridir. Fakat aralarında bu nitelikte bir bağ bulunmayan yerler, ayrı ayrı işyerleridir. Bağımsız olarak yani diğer bir işyerine o iş gereğince bağlı olmaksızın çalışan yer bir bağımsız işyeridir. Bankalarda, şubeler aynı işi görürler ve birbirleriyle ve merkezle aralarında işaret olunan anlamda bir bağ bulunmamaktadır. Her şube çalışma alanına giren işlenmeleri doğrudan doğruya yapmaya yetkili bulunduğu merkez ve şubeler ayrı ayrı işyerleridir» (128).

Sözü edilen bağlantı, yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ekonomik bir nitelik taşımaktadır. Fakat sadece ekonomik bir bağlantı, bir yerin asıl «işyerinden sayılan yer» şeklinde düşünülmesi için yeterli değildir; bu bağlantının aynı zamanda hukukî bir niteliği de haiz olması gerekir. Değişik söyleyişle, asıl işyeriyle arasında hukukî bağ olmayan bir yer «işyerinden sayılan yer» değil, kanunî şartları varsa bağımsız ve ayrı bir işyeridir (129). Bu, işyeri kavramıyla İş Kanununun tümünden ve özellikle 1, 2, 3, 11 ve 14/4 üncü maddelerinin birlikte incelenmelerinden çıkan zorunlu sonuçtur.

İlâve edelim ki hukukî bağlantı sonradan ortadan kalkarsa «işyerinden sayılma» niteliği de ortadan kalkar (130).

#### b) Eklentiler

İş Kanunu, m. 1, f. 2'ye göre «dinlenme, çocuk emzirme, yemek,

(127). Yazarlarımız, eski İş Kanunu çevresinde «mütemmim işyerleri»ne örnek olarak, «bakır veya demir tel yapan bir fabrikayla bu telleri çivi haline getiren diğer bir fabrika; bir dokuma imalâthanesiyle bu dokumaları boyuyan diğer bir imalâthane»yi göstermektedirler (Saymen, sh : 183; Esener, Teksir, I, sh : 13; Erman, sh : 60).

(128) Dipn. 110'da anılan karar. Bu kararda, bütünlük düşüncesi, açık ve seçiktir. Şu kararı da aynı paralelde düşünmek mümkündür : «Şubeler, İş Kanununun 1'inci maddesinin son fıkrasında yazılı müstemilâttan madut değildir. Aynı fıkradaki bağlı olmak kaydının yekdiğerini tamamlayıcı mahiyette iş görülen yerler arasında bu suretle mevcut olan iktisadî birliği ifade ettiğini kabul etmek Kanunun ruh ve maksadına uygun düşer. Dâvacının merkez ve şubelerinde aynı işin görülmekte oluşu, bunlar arasında bu nitelikte iktisadî bir bağlılığın mevcudiyetini tazammum etmez» (Danıştay, DK., 1/12/1949 T., 161 E., 275 K.—Erman, sh. 94, No : 3. Aksi görüş : Reisoğlu, Toplu Sözleşme, sh : 129-131).

(129) «Tesis ettiği nakliyat anbarına gelen malların vagonlardan boşaltma işini bir akitle müteahhide veren şahsa ait işyeri ile müteahhidin işi, hukukî ittisalin ademi mevcudiyetine mebni birlikte mütalâa olunamaz» (Danıştay, 6D., 12/2/1952 T., 107 E., 288 K.—Erman, sh : 99, No : 20). Krşz. : Yarg. 9HD., 29/5/1967 T., 4901 E., 4660 K.—Yazarın özel karar kartonundan. Bu konuya ilişkin bilimsel görüşler için. bkz. : Saymen, sh : 183; Erman, sh : 60, ayrıca bkz. : sh : 65, No : 7'de anılan karar; Esener, Teksir, I, sh : 13.

937



uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslekî eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler» de asıl işyerinden sayılmaktadırlar. Fakat eklentiler — Kanunun deyiimiyle «sair eklentiler» —, bunlardan ibaret bulunmamaktadır. Aynı nitelikteki bütün yerleri, eklenti olarak kabul etmek gerekir. Zira, «gibi» edatından da anlaşılacağı üzere, Kanun eklenti olan yerleri göstermekle sınırlamaya gitmemiş; örnek vermek yolunu izlemiştir. Eski biçim anlatımla söylemek gerekirse, eklentilerin Kanunda belirtilişi «tahdidî» değil, «misalî»dir. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanunu, m. 5, f. 2'de «büro» eklenti şeklinde işyerinden sayılmıştır.

Tekrar edelim ki eklentilerin işyerinden sayılabilmesi için «iş» in durağan (= sabit) ve belirli olmasında zorululuk yoktur.

### c) Araçlar

Yeni metin, daha önce de işaret ettiğimiz gibi, eski İş Kanununa oranla, işyeri kapsamını daha da genişleterek, «araçlar» ı da işyerinden saymıştır. Fakat «araçlar» dan maksat nedir? Kanunda ve Kanunun Gereklçelerinde, bu yönden bir açıklık yoktur (131). İtiraf etmek gerekir ki bu deyim, kararsızlıklara ve görüş ayrılıklarına sebep olabilecek bulaıklıktadır. Nitekim bu kararsızlık, Millet Meclisi konuşmalarında da kendisini göstermiştir (132) (133).

Bu konuda «araç» deyiminin hukukî anlamından hareketle bir sonuca varmak mümkün olsa gerektir. «Araç», (v a s ı t a) sözcüğünün Türkçe karşılığı olup hukukça «bizzatihi tesiri olsun veya olmasın, fi-

(130) «Ortaklığa dahil iki fırının ortaklığın feshinden sonra müstakillen işletilmesi bunlar arasındaki mütemmimliği ortadan kaldırır» (Danıştay, 6D., 29/11/1952 T., 2193 E., 2006 K.—TİK, C: 6, sh: 1207, No: 1747). Fakat bu iki firm aralarında ekonomik bağlantı olmaması bakımından esasen ayrı ve bağımsız işyerleri sayılmalıdır.

(131) Sosyal Sigortalar Kanunu, m. 5 bakımından da durum aynıdır.

(132) MMTD., D: 2, C: 15, T: 2, B: 72 (13/3/1967 Pazartesi), sh: 152 vd.

(133) Hattâ milletvekillerinden biri, verdiği bir önergeyle, Tasarı'dan bu deyim in çıkarılmasını daht istemistir. Bkz.: Dipn.: 132'de anılan MMTD., sh:153.



ilin eserinin husulünde dahil olan şey» (134) anlamına gelir. Buna göre, işyerindeki «iş» e ait sonucun gerçekleşmesine katkısı bulunan ve işyerine bağlı olan yerlerle (=mütemmim ve müteferri işyerleriyle) eklentiler (= müstemilât) dışında kalan (135) bütün şeyler, «araçlar» deyiminin içine girer : Ambulânslar, taşıt araçları (136), greyderler, buldozerler, vb. bu arada sayılabilir.

(134) Türk Hukuk Kurumu : Türk Hukuk Lûgati, Ankara, 1944, sh : 354 «vasıta» maddesi.

(135) Yani Kanunun geniş anlamda kullandığı deyimle, eklenti sayılmıyan.

(136) CSGK sözcüsünün konuşması, bu yöne, bir dereceye kadar ışık tutucu niteliktedir. «İkinci fıkrada arkadaşlarımız; araç tâbiri üzerinde hassasiyetle durmaktadırlar. Buradaki araç tâbirinin yanlış mânada anlaşıldığı kanaati hasıl olmakta, muhterem arkadaşlarımızın sureti beyanlarına göre. Buradaki araçtan kasıt, yalnız vesaiti nakliye mânasında veyahut da alât ve edavat mânasında ifade edilen bir araç değildir. Buradaki araç işin yapılması için, işin imali için, hizmetin ifası için sabit veya müteharrik her türlü makina, nakliye vasıtası heyeti umumiyesi bu araç tâbirinin içerisine girmektedir. İşçiyi işyerinde başka bir yere, başka bir işyerine götürmek için iş süresi içerisinde işverenin kullandığı otobüs, kamyon, araç tâbiri içerisindedir. Sabit vinç, araç tâbiri içerisindedir. Karayollarındaki buldozerler, dozerler gibi her türlü vesait ve hizmetin yapılması için kullanılan ve işyerine bağlı olarak çalışmakta bulunan her türlü makina vesair âletler araç tâbiri içerisine girmektedir. Bu itibarla, araç üzerinde de fazlasiyle endişeyi mucip bir halin mevcut olmadığı kanaatine komisyonumuz varmıştır» (CSTD., D : I, c : 42, T : 6, B : 82 (6/7/1967 Perşembè), sh : 220 vd).

939



Noterlik müessesesi eski bir geçmişe dayanmaktadır. Bir zamanlar bizde kâtibi adil denilen ve bugün bizim dilimize de yerleşmiş bulunan noter kelimesinin kökü Latince «notarus» kelimesine dayanmaktadır. (X) Notarus not tutan ve sür'atli yazı yazan anlamına gelmektedir. Noterlik müessesesi her tarih devrinde ve her devlette bir başka çeşitte teşkilâtlanmıştır. Hatta bazı devletlerde, noterlik devletleştirilmiş olup, bu işler resmî ve maaşlı devlet memurları tarafından görülmektedir. Başka bir takım devletlerde ise, noterler gelirlerini yaptıkları işlerden alacakları ücretlerle temin etmekle beraber, atanmaları, izinleri, denetim ve teftişleri, yaş tahdidine tabî tutulmaları bakımından devletin diğer memurlarına benzemekle yarı resmî bir durum göstermektedirler. (Bizde olduğu gibi.) Bazı devletlerde de noterlik, tamamen serbest meslek olarak kabul olunmakta ve bu görev kaydı hayat şartı ile görülmektedir. Her şeye rağmen noterlik işlemlerinin açıkça görülen önemi karşısında devletler, noterleri başıboş bırakamamış, teşkilât ve çalışmalarını düzenleyen hükümler koymaktan geri kalmamışlardır.

İslâm devletlerinde noterlik işleri Kur'anla birlikte başlamaktadır. Osmanlı İmparatorluğu zamanında tanzim, tasdik ve tescil işlemleri şer'i ahkâma göre kadı ve naip tarafından yapıldı. Bizde, bugünkü manada ilk noterlik, 1913 tarihinde yürürlüğe giren «Kâtibi Adil Kanunu Muvakkatı» ile kurulmuş olup, 3456 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar buna göre işlem yapılmıştır.

### III. Bugünkü Durum :

Bugün Türkiyemizdeki noterlik işleri, 1 Eylül 1938 tarihinde yürürlüğe giren 3456 Sayılı Noterlik Kanunu hükümleri uyarınca görülmektedir. Bu Kanun İsviçre'nin bazı kantonları ile Avusturya noter kanunlarından yararlanılarak hazırlanmış bulunmaktadır. (xx)

3456 Sayılı kanuna göre, her asliye mahkemesi nezdinde bir noterlik açılması zorunlu olup, bir kaza sınırları içinde yeniden noterlik açılması ve mevcut noterliklerden birinin kaldırılması, yedinci maddede anılan nitelikleri taşıyan isteklilerden herhangi birinin noter olarak atanması, hususları mutlak olarak Adalet Bakanlığına bırakılmıştır. Türkiyenin o devirdeki kültür düzeyi göz önünde bulundurularak, bu Kanunla bir de noter yardımcılığı sınıfı konulmuş bulunmaktadır. Ayrıca, noterlerin adalet müfettişleri ile cumhuriyet savcılarının denetim ve gözetimi altında oldukları, yıllık izinlerinin

(x) Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı : Nurettin Gürsel, 1964

(xx) Adı geçen eser, sayfa 12

929



ve disiplin cezalarının Adalet Bakanlığınca verileceği, 65 yaşını dolduran noterlerin, devlet memurları gibi yaş tahdidine tabî tutulacakları da, kanunda yer almış bulunmaktadır.

Şu haliyle Türkiyede noterler, gelirlerini yapacakları işlerden aldıkları ücret ve beyiyelerden sağlamakla beraber, atanma, izin, hastalık, disiplin işlemleri ve yaş tahdidi konularında uygulanan hükümler bakımından, daha çok bir memura benzemektedirler. Kanunlarımızda kesin bir açıklık bulunmamasına rağmen noterler, işledikleri suçlarda devlet memurları gibi sorumlu tutulmaktadırlar ki, buda yukarıdaki düşüncemizi doğrulamaktadır.

#### IV. Yeni bir kanun zorunluluğu :

3456 Sayılı Kanun, yürürlüğe girmesinden bu yana dört defa değişiklik görmüş bulunmaktadır. Noterlik işlemleriyle yakından ilgisi bulunan herkesin kabul ettiği üzere, bu değişikliklere rağmen mevzu hükümler ihtiyaca yeter nitelikte değildir. Kaldığı, 30 yıla yaklaşan uygulama devresinde, kanunda bir çok boşlukların bulunduğu tesbit edilmiş olup, daha fazla yapılacak ilâve ve eklerle kanunun yeter hale sokulması mümkün görülememiştir. Bu sebeple yeni bir kanun çıkarılması zorunluluğu kendini duyurmuş bulunmaktadır. İlk defa 1958-1959 yıllarında Adalet Bakanlığında bu konuda çalışmalara girişilmiş ve bir komisyondan geçirilmek suretiyle «Noterlik Kanunu Lâyihası» hazırlanmış ise de, Meclise sevki mümkün olamamıştır. 1965 yılında başlayan yeni çalışmalarda ise, büyük ölçüde yukarıda anılan tasarıdan yararlanılmış, bazı yönlerdende bu tasarıdan tamamen ayrılmış bulunmaktadır.

Bilhassa noterlerin durumları bakımından yeni bir kanun getirilmesindeki zorunluluk, Tasarının gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır.

«Noterlerce düzenlenen bir iş kâğıdı ile kişiler, bazen borç veya taahhüt altına girmekte, yahutta bir takım haklar veya yetkiler kazanmaktadırlar. Kanunlarımızın, noterliklerde düzenlenen iş kâğıtlarını resmî evrak olarak kabul ettiği gözönüne alınır, noterlik dairelerinin ve noterlerin önemi ile hukuk alanındaki yeri daha iyi anlaşılır. Bugün Türkiye'de faaliyet gösteren 726 noterlik dairesinden yalnız 156 adedi hukuk fakültesi mezunu noter tarafından tedvir olunmaktadır. Bunun dışında kalanların 60 adedi noter yardımcısı olup, geri kalan 510 adedi ise mahkeme baş kâtipleri tarafından yönetilmektedir. Mahkeme başkâtiplerinin, herkesçe bilinen ve esasen yorucu olan işleri arasında, yapmakta buldukları noterlik görevinin, mesleğin yukarıda arzolu-

gwr



lacak her atama, üçüncü sınıf noterliğe atanma istemini önemli miktarda azaltacaktır. Kaldığı, noterlik stajı görerek üçüncü sınıf bir noterlikte mesleğe başlayan bir kimsenin edineceği bilgi ve tecrübe, yıllarca hakimlik veya avukatlık yaptıktan sonra noterliğe atanan bir kişinin özellik gösteren bilgi ve tecrübesinden, meslek yararına farklı olacaktır. Şu hale göre, birinci ve ikinci sınıf noterliklere dışarıdan atama yapılmaması, hem meslek içindekilerinin haklarının korunması ve hemde mesleğin bizatihi kendisi için zorunlu bulunmaktadır.

Bugün için, bir çok Avrupa memleketlerinde staj, sınıflandırma ve terfi hükümleri uygulanmaktadır. Örneğin Almanya, Fransa, Belçika, Avusturya ile İsviçre'nin bir çok kantonlarında, bizde hâkimlik ve avukatlık mesleğinde olduğu gibi, bir de noterlik stajı mevcut bulunmaktadır. Stajın ücretli olması yolundaki hükümler ise, mesleğin bir an önce ve geniş ölçüde rağbet görüp, istenilen düzeye ulaşması amacıyla getirilmişlerdir. Stajyerlere ödenecek ücretin Türkiye Noterler Birliğine yükleyeceği malî külfet, sağlanan gelir kaynakları ile karşılanmış bulunmaktadır.

Tasarı ayrıca, noterlerin yetki ve sorumlulukları bakımından da, daha belirli hükümler getirmektedir. Noterlerin ve noterlik dairesinin kimliği ile niteliği kesinlikle çizilmiştir. Şimdiye kadar avukatlar için mevcut olan cezaî kovuşturma konusundaki teminat noterlere de tanınmış bulunmaktadır. Noterlerle başkâtip ve kâtiplerin görev ve sorumluluk sınırları ayrılmış, noterlere vekâlet konusunda daha pratik hükümler konulmuştur. Bilhassa çok noter bulunan illerde rekabetin sebep olduğu aksaklıkların giderilmesi temin olunmuştur.

Noterlerin meslekî ve sosyal meselelerini çözümleme ve aralarında yardımlaşmayı sağlamak üzere kurulan Türkiye Noterler Birliği, bütün batı ülkelerinde çoktan beri kurulmuş bulunmaktadır. Bu suretle, bundan sonra yapılacak milletlerarası toplantılarda noterlerimiz de temsil edilebilecek, bu toplantılarda öğrenilen yenilikleri memleketimizde uygulama alanına sunmaları da mümkün olabilecektir. Noterlerin bir çok meslekî işlemleri ile, disiplin kovuşturması görevi bu birliğe verilmiştir. Yeri geldikçe işaret olunacağı üzere Birliğe bu kanunla bir çok gelir kaynağı temin olunmuştur.

Bu gün yürürlükte bulunan 3456 Sayılı Kanunun kabulünden bu yana, noterlerce yapılagelen işlemlerin bir çoğunun da islahının gerekli olduğu kanısına varılmış bulunmaktadır.

Bu arada, bugün için noterlerce yapılmayan bazı işlemlerin noterlerce yapılabilmesi de öngörülmüştür. Bu yeni hükümler sayesinde da-

200

gwh

gwh



ha çok vatandaşın noterliklere başvuracağı, keza noterlere karşı güvenin artacağı ve mahkemelerin cüz'i de olsa işlerinin azalacağı ve kolaylaşacağı kuvvetle umulmaktadır. Zamanımızdaki teknik gelişmeler gözönünde bulundurularak, fotokopi ve benzeri usûllerle örnek çıkarılabilmesi sağlanmıştır.

Tasarının getirdiği yeniliklerden biri de, noterlerce alınacak harc, vergi ve resim karşılığında ilgili kâğıtlara pul yapıştırılması usulünü kaldırmış olmasıdır. Tasarının kanunlaşması halinde, ilgili evraka pul yapıştırmamak, noksan pul yapıştırmak, kullanılmış pulu tekrar kullanmak gibi suç konuları tamamen ortadan kaldırılmış olacaktır. Tasarıda harc, vergi ve resimlerin tahsili konusunda getirilen hükümler uygulamada herhangi bir aksaklığa meydan vermeyecek ve gerekli kontrolün kolaylıkla yapılmasını sağlayacak niteliktedir.

Yabancı memleketlerde yapılacak noterlik işleri konusunda da uygulama alanındaki tereddüt ve aksaklıkları giderici hükümler getirilmiş olup, yabancı memleketlerde noterlik görevini yerine getiren memurlarımızın yetki ve yükümlülükleri açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Tasarının gerekçesinde bundan sonra kısım, bölüm ve maddelerin açıklamalarına geçilmektedir. Biz burada Tasarının veya gerekçesinin tamamına yer vermekten çok, Mer'i Kanuna göre yeni olan bazı maddeleri ele alarak üzerinde durmayı daha uygun bulduk. 3456 Sayılı Kanun 91 madde iken, tasarı, geçici maddelerle birlikte 221 maddeyi kapsamaktadır. Şu karşılaştırma dahi, işe ne kadar önem verildiğini göstermeğe yeter niteliktedir. Şimdi bu yeniliklerden bazılarını ayrı ayrı görelim;

Tasarının genel hükümleri başlığını taşıyan birinci kısımda yer alan ilk madde aynen şöyledir.

#### «Noterlik Mesleği

Madde 1 — Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelerirler. Gerek bu ve gerekse diğer kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.»

Görülebileceği üzere madde, noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu belirttiğinden sonra, noterlerin yapacakları işleri göstermektedir. Yazımın yukarı kısmında bir nebze işaret bulunduğu üzere, 3456 Sayılı Kanunda bunu karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. Tasarının ikinci maddesi de aynen şöyledir.

gus



«Noterliklerin kurulması ve yetki çevresi

Madde 2 — Her asliye ve münferit sulh mahkemesinin bulunduğu yerde, o mahkemenin yargı çevresindeki noterlik işlerini görmeğe yetkili olmak üzere bir noterlik kurulur.

Şu kadar ki, bir ilin belediye sınırları içinde birden fazla noterlik bulunduğu takdirde, her noterlik, bağlı olduğu asliye mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olmaksızın, il belediyesi sınırları içindeki bütün noterlik işlerini görmeğe yetkilidir.

Onuncu kısım hükümleri saklıdır.»

Bu maddenin birinci fıkrası Mer'i Kanunun birinci maddesini karşılamakta ve bu gün uygulamada yer alan münferit sulh mahkemeleri nezdindeki noterliklere de kanuniyet vermektedir. İkinci fıkra, Mer'i Kanuna göre yenilik getiren hükümlerden olup, bununla, özellikle büyük illerdeki noterlerin kaza sınırları ile bağlı olmaksızın, il belediyesi sınırları içindeki bütün noterlik işlerini görmeğe yetkili olacakları belirtilmiştir. Esasen, bu gün bile büyük illerde, noterlerin bu şekilde hareket etmelerine engel olunamamakta, çok defada bu sınır kesinlikle çizilememektedir. Bu madde ile mevcut ihtilâflara bir son verileceği unutulmaktadır.

Üçüncü madde ile, bir yerde yeni noterliklerin açılması daha objektif kistaslara dayatılmıştır. Dördüncü madde noterleri dört sınıfa ayırmaktadır. Madde biraz uzun olduğu ve buraya almaktadır fayda bulmadığımız için metnini koymuyoruz. Madde ayrıca sınıflandırmada gözönünde bulundurulacak esasları, sınıflandırmanın yapılacağı zamanı, şeklini ve süresini hükme bağlamaktadır.

Noterlik mesleğine kabul başlığını taşıyan ikinci kısmın ilk ve Tasarının beşinci maddesi staj müessesesini getirmektedir. Noterliğin, avukatlık ve hâkimlik gibi bağımsız bir meslek olarak kabul edilmesi halinde, doğrudan doğruya bu mesleğe girmek arzusunda bulunanlar için «Staj» zorunlu görülmektedir. Bu staj ile, mesleğe girmek isteyen hukuk fakültesi mezunlarına, mesleğin gerektirdiği bilgiler öğretilcektir. Ayrıca, 20 nci maddede belirtildiği üzere staj ücretli olarak yapılacaktır. 22 nci maddeye kadar yer alan hükümlerle staj müessesesi en ufak ayrıntılarına kadar düzenlenmiş bulunmaktadır. Stajyerlere verilecek ücretler için malî kaynaklar, kanunda yer almaktadır. Şurası muhak-



kak ki, her yıl tesbit olunacak bir kontenjan dahilinde stajyer alınabilecektir. Her başvurana hukuk mezununun noterlik stajına kabulü söz konusu olamaz.

Üçüncü kısım beş bölüm ve 11 maddeyi kapsamaktadır. Birinci bölümde yer alan iki madde (22 ve 23) boşalan ve açılan noterliklerin ilânıyla başvurma usulünü düzenlemektedir. İkinci bölümde yer alan üç madde aynen aşağıya alınmıştır.

#### «İlân üzerine atama

Madde 24 — 22 nci maddeye göre ilân edilen üçüncü sınıf noterliğe, ancak noterlik belgesini almış olan bir kimse atanabilir.

Adalet Bakanlığı, son ilân tarihinden itibaren bir ay tamamlandıktan sonra 15 gün içinde, isteklilerden 18 inci maddede gösterilen defterdeki sırada en önde bulunan istekliyi, engel bir hali olmamak şartı ile, noterliğe atar.

#### Teklif üzerine atama

Madde 25 — Yukarıdaki maddeye göre atama mümkün olmadığı takdirde, Adalet Bakanlığı 18 inci maddede gösterilen defterin başında bulunan noterlik belgesine sahip kimseye yazılı olarak atama teklifinde bulunur. Bu teklife, tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde ilgili tarafından cevap verilmediği takdirde, teklif reddedilmiş sayılır.

Cevabın süresi içinde olup olmadığı, cevap yazısının postaya verildiği, cumhuriyet savcılığı aracılığı ile gönderilmiş ise savcılık kaleminde, Bakanlığa verilmiş ise Bakanlıkta kaydedildiği tarihe göre tesbit edilir.

Teklifin açıkca veya süresinde cevap verilmemek suretiyle reddi halinde defterde daha sonraki sırada bulunana aynı yoldan teklif yapılır.

Adalet Bakanlığında bulunan adresine tebligat yapılması mümkün olmayan kimse teklifi reddetmiş sayılır. Şu kadar ki, tebligatın yapılamaması ilgilinin kusurundan doğmuşsa, o noterliğe atanma hakkı ortadan kalkmak-



la beraber, kendisine teklif yapılmamış sayılır.

#### Teklifin reddolunmasının sonucu

Madde 26 — Adalet Bakanlığınca yukarıki maddeye göre yapılan iki teklifi reddeden veya reddetmiş sayılan kimse, 20 nci maddede tanzim yükümlülüğü saklı kalmak üzere, 18 inci maddede gösterilen defterden silinir.»

Bilhassa ilk defa noterlik mesleğine atanacak kimseleri ilgilendiren bu maddeler, noterliğin meslek haline getirilmesi konusunda kurulmak istenilen sistemin ilk basamaklarıdır. Maddelerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, atanmalarda gecikmeleri önlemek ve herhangi bir itiraza meydan verilmemek için bilhassa tebliğ hususu, en ince teferruatına kadar düşünülmüş bulunmaktadır. Ayrıca, paralı stajdan sonra bütün tekliflerin reddedilmesi gibi bir sonucun doğmaması için defterden silinme ve tazminat yükümlülükleri öngörülmüştür.

Bundan sonraki bölümde yer alan, birinci ve ikinci sınıf noterliklere atama, Mer'i Kanununun 19 uncu maddesine benzer şekilde naklen veya terfian diğer noterler arasından yapılacaktır. Ancak, bu atamalarda tercihin nasıl yapılacağı konusunda etraflı ve objektif esasları belirten hükümler konulmuş bulunmaktadır.

Tasarımın altıncı kısmında da bazı yenilikler göze çarpmaktadır. Mese'â: 40 inci maddede noterlik dairesinin resmî daire olduğu, 41 inci madde ile de noterlerin evrak, defter ve sair büro malzemelerinin temini ile evrak ve belgelerin imhası konusunda, devlet daireleri hakkında uygulanan hükümlere tâbi olacakları açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Sekizinci ve dokuzuncu kısımlar (60 ilâ 108 inci maddeler) noterlerin görevleri ile noterlik işlemlerinin şeklini düzenlemekte, uygulamada görülen aksaklıkları ve tereddütleri gidereceği umulan hükümleri kapsamaktadır.

Onuncu ve onbirinci kısımlarda çok yeni hükümler yer almaktadır. 109 ilâ 111 inci maddeler ile, özellikle büyük illerdeki noterlikler arasında mevcut gizli rekâbete sebep olan, aşırı gelir farklarının ortadan kaldırılmasına çalışılmıştır. Bu sebeple, bazı noterlik işlemlerinin belirli süreler içinde, belirli noterliklerde yapılması öngörülmüş olup, bu müessesenin işliyebilmesi için gerekli hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır. Konulan hükümlerle arzu edilen muvazenenin sağlanacağı kuv-

awp

g gwa



vetle umulmaktadır. 118 ilâ 120 nci maddeler ile de, noterlik işlemlerinde pul kullanılmaması, harç, damga vergisi ve sair rseimlerin makbuz karşılığı tahsil olunarak maliyeye veya belediyeye yatırılması hususu öngörülmüştür. Yazımızın yukarı bölümlerinde yer verilen, Tasarının gerekçe kısmında belirtildiği üzere, bu suretle bugün uygulamada rastlanılan yolsuzluklardan birçoğu önlenecek ve Hazine yönünden de küçümsenemeyecek derecede tasarruf sağlanacaktır.

Tasarının onüçüncü kısmında, noterliğin bağımsız bir meslek haline getirilmesi yolundaki en önemli hükümler yer almaktadır. Bu kısımda kurulması öngörülen Türkiye Noterler Birliği ile organları, mesleğin gelişmesine büyük ölçüde yardımcı olacaklardır. Bu kuruluşların ayrıca, meslekdaşlar arasındaki dayanışmayı da sağlayacağı muhakkaktır.

## VI. Sonuç :

Yukarıda noterliğin tarihçesi, bu günkü durumu ve Tasarıda yer alan bazı yenilikleri gözönüne sermeğe çalıştık. Tasarıda temas ettiklerimizin dışında bazı yeni müeseler ve işlemlerin ihtilâfsız uygulanmasını sağlayacak yeni hükümlerde yer almaktadır. Yazımız, Tasarı üzerinde bundan sonra yapılacak çalışmalara ışık tutabilecek uyarılara öneyak olabilirse, bizde görevini yapmış kişilerin iç huzurunu duyacağız.



936  
937

Yeni Noterlik Kanununa Göre Noterlik İşlemleri

6831 SAYILI ORMAN KANUNUNUN EN ÇOK TATBİK  
EDİLEN 91, 93 ve 108 İNCİ MADDELERİ ÜZERİNDE  
BİR İNCELEME

Yazan : Abdullah Şahap ALGAN

(Elbistan Ceza Hâkimi)

PLAN :

- I — Giriş
- II — 91. Madde
- III — 93. Madde
- IV — 108. Madde
- V — Sonuç

İ — GİRİŞ : Bir ülkenin sosyal ve ekonomik gelişmesinde ve genel bir değimle toplu kalkınmasında ormanlarının önemi küçünisene-  
mez. Tabi'i ve dolayısıyla coğrafî şartlarının düzenli bir şekilde gelişmesi  
hep ormanlarının varlığı ve muhafazasıyla mümkün görülebilmekte,  
sağlam yapılı uzun ömürlü insanların mutlu olarak yaşaması, geliş-  
mesi keza ülke ormanları ile ilgili sayılmaktadır. Nihayet ormanların  
yurt savunmasındaki yeri ve önemi ve erozyon olaylarındaki önemi  
uzun uzun izahat ve tafsilâta ihtiyaç duyurmayacak şekilde açık ve or-  
tadadır.

Yeni anayasamız dahi, 131. maddesiyle devletin, ormanların korun-  
ması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyaca-  
ğını ve tedbirleri alacağını bütün ormanların gözetiminin devlete ait bu-  
lunduğunu ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsa-  
ade edilmeyeceği. Orman suçları için genel af çıkarılamıyacağını be-  
lirli bir şekilde açıklamış bulunmaktadır.

Konumuzun önemi bellidir, bu bakımdan daha fazla açıklamaya lüz-  
um bulunmadığı kanısındayız.

Bu incelememizde, sadece halen tatbik edilmekte olan 6831 Sayılı  
Orman Kanununun tatbikatçıları en çok ilgilendiren ve birazda yoran  
91, 93 ve 108. maddeleri üzerindeki hukuki görüşümüzü ve mevcut ve

X

950

950



belirli uygulamayı kanunun ruh ve maksadına uygun olarak arz ve izah etmeye çalışacağız.

II — 6831 Sayılı Orman Kanununun konumuzla ilgili 91. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

**MADDE : 91 — 14. Maddenin (A) ve (B) bentleri ile yasak edilen fiillerden kerestelik ağaçları kesenler, 3 aya kadar hapis ve kereste veya tomruğun beher metreküpu için 25 liradan 100 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Ancak, 20 santimetre kutrundan aşağı olanlar için bu para cezası bir misli artırılarak hükmolunur. 14. maddenin (A) ve (B) bentleri ile yasak edilen fiillerden kerestelik olmayan diğer ağaçları keserek odun veya kömür yapanlar bir aya kadar hapis odunun beher kentali için 3 lira, kömürün beher kentali için 15 lira ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.**

14. maddenin (A) bendinde yazılı yetişmiş ve yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek ekim sahalarını bozmak, ağaçları kesmek, boğmak, ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkartmak fiilleri için verilecek cezalar beş misli artırılarak hükmolunur.

14. Maddenin (A) ve (B) bentleri ile yasak edilen ve yukardaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işliyenler 3 aya kadar hapis ve 25 liradan 300 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

14. Maddenin (C) bendinde yazılı fiilleri işliyenler 10 liradan 100 liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu kanunun 14. maddesinin (A) ve (B) bendine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise yapılan zararın miktarına göre 3 aya kadar hapis veya 30 liradan 200 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ancak kendi arazisi dahilinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukardaki fıkra hükmüne dahil değildir.

14. Maddedeki suçları, hayvan beslemek için isteyenler hakkında yukardaki cezalar bir misli artırılır.

Yukarda görüldüğü gibi 91. Madde yedi fıkradan ibaret olup aynı kanunun 14. Maddesine geniş bir şekilde atıf yapmaktadır. Diğer bir de-



yimle 91. madde ceza middesidir. 14. madde yaşak olan eylemleri belirten maddedir. Şimdi sırasıyla bu fıkraları ayrı inceleyelim.

1 — Kanununun 14. maddesinin A-bendiyle; devlet ormanlarında yetiştirilmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek sökmek, ekim sahalarını bozmak, yaşa ağaçları boğma, yaralamak, tepelerini ve dallarını kesmek veya koparmak veya ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkarmak; B-bendiyle ise dikili yaş ve kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek veya bunlardan kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkarma, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak, diğer C-bendiyle de palamut, ıhlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü mazi kozalağı, tıbbi ve sına'i nebatları veya orman tohumlarını toplayıp götürmek, ocak açarak toprak, kum ve çakıl çıkarmak, ormanların göl veya derelerinde dinamit atmak, ağı salmak suretiyle avlanmanın yasak olduğu hususları ayrı ayrı belirtilmiş bulunmaktadır. 91. Maddenin bu birinci fıkrası iki ayrı cümleden ibarettir.

a) Birinci cümleinin uygulanmasında esas olan eylem kerestelik ağaçların kesilmesidir. Bu hususun suç zabıt varakalarında belirtilmesi ve aynı zamanda emvalin hacim hesabında uygulanan ebatların zabıtta ayrı ayrı gösterilmesi gereklidir. Bu belirtme üzerine tutanak tanzim eden şahıslar ve bilirkişide dinlenilmek suretiyle emvalin kerestelik vasfı tahkik ve tesbit olunmalıdır. Uygulamada para cezasıyla tazminatın tesbitinde hacim ölçüsünün önemi büyüktür. Bu ölçünün hesabında görüldüğü gibi cümlede ancak kelimesinden sonra ifadelendirilen kutur orta kutur olarak anlaşılacak lüzum gelir. Yargıtay muhtelif içtihatları ile bu hususu kesin bir şekilde belirtmiş bulunmaktadır. Örneğin; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 18/11/1963 günlü kararıyla (Suç konusu malların orta kuturlarına göre hacimlendirilmesi ve para cezasıyla tazminatın buna nazaran alınması) ve aynı dairenin 1/7/1964 günlü kararında (para cezası tayininde orta kutra müstenit hacmin esas olmasına göre, bu kutrun neden ibaret bulunduğu merciinden sorulup emval hacimlendirildikten sonra para cezasının bu hacim üzerinden hesaplanması) hususları açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Hacim hesabının tutanak tanzim eden şahitlerin beyanına göre tesbiti ile bilirkişiler marifetiyle hesaplanması hususunu yukarıda belirtmiştik, bu itibarlahâkimin bizzat bu hesabı kendisinin yapıp çıkarılması doğru olamaz ve esasen- hâkimlik- görevi ilede bağdaştırılamaz. Diğer taraftan para cezasının hesabında, kereste ve tomruğun metre küp kesirlerinin de gözönünde bulundurulması artan kısım olarak para cezasına aynen intikal ettirilmesi icabeder. Ayrıca küsurun atılma-



sına veya metreküpe iblâğına mahal yoktur. Ancak genel kaide olarak buradada on kuruşun küsurunun sanık lehine atılması uygun olur. 20 santimetre orta kutrundan aşağı emvaller için para cezasının bir misli arttırılarak hükmolunacağı kanunun deyiminden anlaşılmaktadır. Bunun için de 20 Santimetre kutrundan aşağı olanlar tesbit edilir ve bunların ayrı ayrı belli olan hacim hesaplarına göre tayin kılınan para cezası bilâhère bir misli arttırılarak hesaplanır. Şayet emvaller arasında 20 Santimetre kutrundan yukarı olanlarda varsa onlarında ayrı ayrı hesabı yapılır bilâhère hepsi birden toplanır ve bu suretle para cezası tayin kılınır. Sanıkların adetlerinin birden fazla olması halinde her sanığın kestiği mikdar belli ise uygulamada zorluk yoktur. Bu miktar her sanığa göre tesbit edilip hesaplanır ve uygulanır. Sanıkların ne kadar emval kestikleri belli olmazsa bu takdirde kesilen emvallerin tamamı üzerinden tayin kılınan para cezası sanıklara ayrı ayrı uygulanır.

b) Birinci fıkranın bu ikinci cümlesinin uygulamasında dikkat edilecek husus kesilen ağacın kerestelik nitelikte bulunmamasıdır, kerestelik nitelikte ağaç veya tomruk kesilip odun veya kömür yapılmış sayukarıdaki cümlelerin tatbik edileceği aşikârdır. Şayet orman içindeki yatık veya devrik ağaçlar çıkartılıp kesilip kömür ve odun yapılmışsa bu takdirde fiil bu cümlelerinde dışında kalır, uygulama 91. maddenin 3. fıkrasına girer. Para cezasının uygulamada kental küsurlarına da aynen intikal ettirilmesi keza Yargıtay'ın belirli içtihatları cümlesindedir. Yapılan kental hesabı neticesi para cezası, uygulamada 10 liradan aşağı düşerse, 10 liranın aynen alınacağı cümlelerin son kısmından sarahaten anlaşılmaktadır. Ancak bu uygulamanın sadece bu cümleye ait bulunduğu kanısında olduğumuzda belirtmek isteriz.

Bu arada şu hususu önemle belirtelim ki; 6831 Sayılı Orman Kanununun 82. maddesi uyarınca orman suçlarının ilgili ve görevlilerce düzenlenecek ve hilâfı isbat olununcaya kadar muteber tutulacak tutanaklarla tesbit edileceği ve mahkemelerinde uygulamalarda bu tutanaklar münderecatınca işlem yapacakları anlaşıldığından aksi isbatlanamayan suç tesbit tutanaklarınınca sanıklara istinat olunan fiillerin subutun kabulü icabeder. Bununla beraber sanıkların duruşmalarındaki ikrarlarınınada gerekli önemi vermek bu ikrarların hilâfı isbat edilmedikçe uygulamada gözönüne alınmak fiilin niteliğinin bu suretle tayinine gereken önemi vermek gerekli sayılmalıdır.

2- Bu ikinci fıkranın uygulamasında bilhassa fidan tabiri üzerinde önemledirmek lâzımgelmektedir. Fidanın; her ağaç ve ağaçcının



Yatık ağaç tabiri ise; her ne suretle olursa olsun kökünden ayrılmak suretiyle kökle alâka ve ilgisi kalmayan ağaçları kapsamına almaktadır.

Bu itibarla bilfarz, sanık hakkında evinde kaçak emval bulundurmakdan tutanak tanzimi ile dava açılmış olsa duruşmada da sanık, mevcut emvali ormandaki devriklerden temin ettiğini ikrar eylese bu hususda sabit görülürse uygulamada kanunun 108. Maddesinin değil 91. Maddenin bu üçüncü fıkrasının gözönünde bulundurulması gerekir. Keza bilfarz, sanığın ormandan evvelce kesilmiş kırıntılardan odun yapıp naklederken yakalanması halinde kanunun 108. maddesinin değil, 91/3. maddesinin tatbiki gereklidir. Nitekim Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 19/1/1965 günlü kararında (Sanığın nakil ederken yakalanmış olduğu kaçak odunları ormandan temin ettiği suç zaptından ve duruşmadaki ifadesinden anlaşılmakta olduğu gibi kabulünde bu merkezde bulunduğuna göre 91/3 madde yerine 108/1 inci maddenin uygulanması) nı haklı olarak yerinde görmemiştir. Keza aynı daire (sanık duruşmada suç konusu emvalin tarlasının kenarından kestiğini bildirmesine, bilirkişi de kesimin yeni olduğunu mütelâa etmesine ve yakalanan odunlar içinde ahlat ve çitlenbik odunları da bulunmasına göre kesim yaptığı yerin, orman Kanununun geçici 1. maddesi gereğince orman sayılan yerlerden olup olmadığının Tarım Bakanlığından sorularak, orman sayılan yerlerden olduğu takdirde eylemin 91/1 maddeye uygun düşeceği nazara alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde 108. madde ile hüküm tesisi) ni kanuna uygun görmemiştir. Keza Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 11/2/1963 günlü bir kararında (sanığın kestiği ağaçlardan başka, boğmak suretiyle kuruttuğu ağaçlardan dolayı 91/1 madde ile verilecek hapis ve para cezasının 91/2 madde ile beş misli artırılması lâzım gelirken 91/3. fıkra ile ceza tayini) ni yerinde bulmamıştır.

4 — 91. Maddenin bu dördüncü fıkrası, yukarda da aynen açıklandığı şekilde kanunun 14. maddesinin (C) bendine ait bulunan ve orada ayrı ayrı sayılan fiillere uygulanacak cezayı belirten bir fıkradır. Bilfarz orman örtüsünü bu arada çalıları, ağaçlardan dökülen yaprakları, yosunları ormandan çıkarmak eylemlerine bu fıkranın uygulanması gereklidir.

5 — Bu beşinci fıkranın kapsamına girecek olanlar orman sahibi bulunanlar olup bu kimseler tarafından 14. maddenin (A) ve (B) bentlerine aykırı eylemde buldukları takdirde bu fıkra uygulanmalıdır. Tabiatıyla mudahil idare lehine ve orman sahipleri aleyhine tazminata hüküm verilmemelidir.



bu yolda bulunmasına göre 6831 Sayılı Kanunun 114. maddesi gereğince ağaçlandırma gideri tayini icabederken, ağaç kesilmediğinden bahisle teşcir masrafına hüküm olunmaması) hususunu isabetsiz görmüş ve keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9/12/1963 tarihli kararında (sanığın devlet ormanından 75 kental tutarında meşe ve ardıç kökünü temizleyerek açtığı 6175 metre karelik bir yeri sürüp tarla haline getirdiği suç tesbit tutanağında yazılı olmasına karşı bu kütüklerin ayrıca boy ve çapları gösterilmediğine göre bunların gerçekten ağaç niteliğinde orman malı olup olmadığının anlaşılması için bilirkişi ve tanıkların çağrılarak bu yönün sorulup elde edilecek bilgiye göre tazminatın tarife veya raîç üzerinden hesap edilmesi gerekirken yapılmayarak kanunda yazılı bulunmayan (kütük) değiminin ağaç kesimi anlamına geldiğinin kabulü ile tazminata raîç üzerinden hükmolunması) ni keza isabetsiz bulmuş olmakla görüldüğü gibi bütün bu hususlar yukarıda açıkladığımız görüşlerimizi teyit eder mahiyette bulunmaktadır. Keza aynı dairenin 10/3/1965 günlü bir kararı ile (Zabit mümzisi Ahmet Celal Özdemir'in sanığın muhafaza ormanından, devrik çam odunu yapmakta iken yakalandığını bildirmiş olması karşısında bu yerin muhafazaya ayrılıp ayrılmadığı tahkik edilerek sonucuna göre 6831 Sayılı Kanunun 111. maddesinin uygulanması icabedip etmediğinin düşünülmemesi) ni isabetsiz saymakla bu maddeye verilen ehemmiyeti belirtmiş bulunmaktadır.

II- 6831 Sayılı Orman Kanununun 93. maddesi şu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

**MADDE : 93-** Bu kanunun 17. maddesinde yasak edilen fiilleri ika edenlerle izne bağlı işleri izinsiz yapanlar bir aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. İşgal ve faydalanma yeniden tarla açmak suretiyle vaki olduğu veya yanmış orman sahasına taallük ettiği takdirde üç aydan iki seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve her nevi mahsul ve tesislerin müsaderesine hükmolunur.

Bu maddenin atıf yaptığı kanunun 17. maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir.

**MADDE : 17-** Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması istihsal ve imarı ile alâkalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlemesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.



Devlet ormanlarının her hangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya her hangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yolları ile elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. Yanan yerlerde husule gelen enkaz hiç bir suretle eşhasa satılmaz. Bunlar resmi daire ve müesseseler ihtiyacına tahsis olunur.

Ormanlarda umumi sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımından yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işliyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekâletinden izin alınır.

Hükümlerini ve ilişkisi bulunan 17. madde muhtevasını yukarıya almış olduğumuz kanunun 93. maddesi iki fıkradan ibarettir. Bu hususları da sırasıyla tetkik edelim.

1 — Görüldüğü gibi birinci fıkrada orman yararına olarak yapılacak bina ve tesisler ayrı olmak üzere, devlet ormanları içinde her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi hususları men edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla ihtilâf halinde, öncelikle mahallin orman sayılan yerlerden olup olmadığının halli gerekir. Bu hususunda nasıl tesbit edileceğini orman Kanunu tayin etmiş bulunmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanununun muvakkat birinci maddesi uyarınca; ormanların tahdit ve kadastro sununun ikmaline kadar bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı hususundaki ihtilâflarda belirtmeyi Tarım Bakanlığının yapacağını açıklamış bulunmaktadır. Bu geçici maddenin ve dolayısıyla bu belirtme hususunun Anayasaya aykırı bulunduğu iddiaları, Anayasa Mahkemesinin aykırılık olmadığı mütalâasını havi kararlarıyla reddedilmiş olup geçici madde halen mer'î bulunmaktadır. Bu itibarla idari bir karar niteliğinde bulunan Tarım Bakanlığının bu belirtmesiyle mahkemeler bağıdırlar. Bu belirtmenin yerinde olmadığı yanlış olduğu iddia edilebilir ve aksi ileri sürülebilir. Bu takdirde mahkemenin mahallen fenni ve mahalli bilirkişiler marifetiyle keşif yapması ve durumu yerinde tahkik etmesi ve hasıl olan neticeye göre tanzim edilecek rapor üzerinden lüzumu halinde durumun yeniden Tarım Bakanlığından incelenmesinin istenmesi gerekir. Binnetice mahkeme Tarım Bakanlığının belirtmesiyle bağıdır. Taraflar bu belirtme kararının yerinde olmadığını iddia ile, iptali için Danıştaya başvuracaklarını beyan edip mehil talebinde bulunabilirler, bu takdirde



Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur.

Mer'i hükümlerini yukarıya aldığımız 108. maddenin diğer, 5,6,7, nci fıkraları Anayasa Mahkemesinin 19/4/1966 gün ve esas 966/1, karar 966/21 Sayılı hükmü ile iptal edilmiş ve mer'iyetten bu sebeple kalkmış bulunmaktadır.

108. madde görüldüğü gibi dört fıkradan ibarettir. Bunları ayrı ayrı tatbikatla ilgi derecesine göre tetkik edelim.

1 — Bu fıkrada önemle üzerinde durulacak husus; kaçak orman mallarının, yani damgasız ve nakliyesiz orman mahsüllerinin, kanunsuz olarak keçildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde satın alanlar, taşıyanlar, biçenler, İşliyenler, kabul eden ve kullanan ve gizliyenlerin önemle tahkiki ve tesbiti hususlarıdır. Emvallerin kaçak olup olmadığı hususunun tayini ile bunun bu kaçak olma durumunu bilerek madde sayıldığı veçhile tasarruf edenlerin bu durumlarının önemle tayini icabeder. Bu arada tersi isbatlanamayan suç tutanakları münderecatına göre işlem yapılmakla beraber evvelce belirttiğimiz gibi sanıkların ikrar ve beyanlarına da gerekli önemi verip o hususların da önemle tahkik ve tesbiti icabeder. Emvalin ruhsat ve nakliyesi olduğuna vesikaya müsteniden orman idaresinden alındığına binnetice kaçak olmadığına dair savunmalarının incelenmesi zaruri sayılmalıdır. Nitekim Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 10/3/1965 günlü bir kararı düşüncemizi teyit etmektedir. (Keresteci Pehsat'a 27/6/1957 tarihinde satılan emvalin ebat ve niteliğinin orman idaresinden sorulması ve mahallinde mütehassıs bilirkişi marifetiyle keşif yapılarak boyahanede kullanılan emvalle, Beksat'a verilmiş olan emvalin uygunluk derecesinin tesbiti ve tahassül edecek sonuca göre sanığın hukukî durumunun takdir ve tayini icabederken ek-sik soruşturmaya dayanılarak yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi.) Keza aynı dairenin 2/6/1959 tarihli kararında (sanığa hareketi başkası tarafından çıkarılan emvali kabul etmekten ibaret olmasına göre 108. Maddenin tatbiki kanuna uygun) olduğunu haklı olarak belirtilmiş bulunmaktadır. Müsadereye tabi emvallerin müteaddit bulunmasıyla beraber kanunsuz olarak elde bulundurulmalarının saik ve sebepleri ayrı ayrı olabilir, örneğin kaçak emvallerle ev yapan bir şahsın bu emvallerin bir kısmını bizzat ormandan kesmiş veya çıkartmış diğer bir kısmını başka bir şahıstan satınalmış olabilir; bu takdirde sanık hakkında eyleminin mahiyetine göre ayrı ayrı cezanın tertip ve takdiri gerekli sayılmalıdır. Nitekim Üçüncü Ceza Dairesinin 24/12/1960 günlü bir kararında (inşaatta kullanılan emvalden bir kısmının orman



kasabalara devamlı odun getirip götürme ve bu işi zati ve zaruri ihtiyaçları için yapan köylüleri haşep madde ticareti ile uğraşan zümreden saymamak icabeder.

3 — Yukardaki ikinci fıkra konu edilen mahsülün kıymeti hafif ise fıkradaki cezalar yarısına indirilerek fahiş ise bir misline çıkarılarak hükmolunmalıdır. Görüldüğü gibi bu fıkra kaçak orman mahsülünün kıymetini nazarı itibara almış bu kıymetin azlığına veya çokluğuna göre uygulamanın yapılabileceğini açıklıkla ifadelendirmiştir.

4 — Bu dördüncü fıkra da uygulamada önem taşımaktadır. Anlaşıldığı gibi kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce zor alımına hükmolunur. Vasitanın sanığa ait olup olmamasının ve üçüncü şahısların duruma muttali bulunup bulunmamasının uygulamada önemi yoktur. Keza zor alımına hükmolunacak canlı ve cansız nakil vasıtalarının, öncelikle idarece zapt edilmiş olması gerekli görülmelidir. aksi takdirde zapt edilmemiş olan nakil vasıtalarının bilahere mahkemelerce zor alımına karar verilmesi kanunî imkân dahilinde görülmemelidir. Nitekim bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 8/10/1962 günlü kararıyla aynen (fakat bu araç «malın taşınmasında kullanılan canlı cansız bütün araçlar» zamanında sanığın elinden alınmadığından onun bu gün zor alımına imkan kalmamıştır.) Düşüncemi zi teyit etmektedir. Canlı ve cansız vasitanın mutlak surette nakliye de kullanılan vasıta olması nakil vasıtası bulunması zorunludur. Aksi takdirde nakil vasıtası olmayan ve mutlak şekilde nakil işinde kullanılmayan vasitanın zaptına ve dolayısıyla zor alımına karar verilmemelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu sebeple haklı olarak 16/11/1959 tarihli bir kararıyla traktörü nakil vasıtası olarak kabul etmemiştir. Bu şekilde belirtilen canlı ve cansız araçların zor alımına karar verebilmek için, bunların behemahal kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmış olması zorunlu görünmelidir. Aracın kaçak emvallerin bulunduğu mahalde boş veya emvallerle dolu olarak hareketsiz bulunması zor alım için کافی sebep sayılmamalı nakliye de bilfiil kullanılmış olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ehemmiyetle araştırılmalıdır.

V — SONUÇ : 6831 Sayılı Orman Kanununun inceleme konusu yaptığımız en çok uygulanan 91, 93 ve 108 inci maddelerini uygulayıcıları ilgilendirdiği nisbette daha fazla teferruata kaçmadan açıklamış ve bu husustaki kısa görüşlerimizi de belirtmiş bulunuyoruz.

965



Görüldüğü gibi kanunda çok değişik teferruat ve uygulayıcıları yoracak şekilde muğlâk bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanunda orman dâvalarının müstacel mevattan bulunduğu ve bu sebeple öncelikle bakılup görülmesi zorunlu olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, kanunda mevcut teferruat ve karışıklık dolayısıyla uygulamadaki hasıl olan te reddütler yüzünden bu dâvaların teraküm ettiği, bir gerçektir. Diğer taraftan pek çok yönlü böyle hayati bir konuda suç işleyenlere verilen cezalarda pek cüz'i ve tesirsiz kalmakta, ceza vermekte ön görülen sosyal faydayı tamamen bertaraf edecek derecede bulunmaktadır. Bu hal dahi orman suçlarının artmasına ve dolayısıyla memleket ormanlarının tükenmesine yol açan başlıca sebeplerdendir.

Bu itibarla, ceza nisbetleri. Aykırı harekete başvuracakları yıldırarak, hiç olmasa çekinmelerine vesile teşkil edecek derecede belirli ve yüksek olan, teferruattan uzak ve açık ve kat'iyet ifade eden bir orman kanununun düzenlenmesiyle uygulama sahasına konulması arzu ve ümidini taşıdığımızı belirtmek isteriz.



lemelerimizle müşahade ve tesbit eylediğimiz «kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarla para cezalarının infazı» üzerinde duracak, Bakanlığın görüşleri ışığı altında tatbikatçı meslekdaşlarımızı aydınlatmaya çalışacağız.

## II — İnfaz yönünden cezaların ayırımı.

647 Sayılı Kanunun 1 inci maddesi cezaları infaz yönünden, a) Ölüm cezası, b) Uzun veya kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, c) Para cezası şeklinde ayırımı tâbi tutmuştur.

### a) Ölüm Cezası .

Kanunun 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre ölüm cezası, buna mahkûm olunan kimsenin asılması suretiyle hayatına son verilmesidir.

### b) Uzun veya Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar.

Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, müebbet yani ölünceye kadar devam eden hürriyeti bağlayıcı cezalarla altı aydan yukarı olan muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalardır. (Md. 3/1 — 3)

Kısa süreli olanlar ise, altı ay dahil olmak üzere altı aya kadar devam eden hürriyeti bağlayıcı cezalardır. (Md. 3/4)

### c) Para Cezası .

647 Sayılı Kanunun 5/1 inci maddesinin tarifine göre para cezası, kanuni hadler arasında tâyin olunan bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesidir.

III — Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarla bu cezalar yerine uygulanabilecek cezaların yerine getirilmesi. (Madde 4)

647 Sayılı Kanunun 4 üncü maddesi, «Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine ;

1. Kabahatlerde, beher gün karşılığı 5 ilâ 10 lira, cürümlerde 10 ilâ 30 lira hesabıyla para cezası,

2. Altı ayı geçmemek üzere Devlet, belediye hizmetlerinde, İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalıştırmaya,

3. Aynen iade ve tazmine,

4. Altı ayı geçmemek üzere bir eğitim ve islah müessesesine devam etmeye,

968



5. Bir yılı geçmemek kaydı ile muayyen bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanatı icradan men'e,

6. Her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar muvakkaten geri alınmasına,

hükmolunabildiği»ni âmirdir.

Ancak, maddenin son fıkrası, taksirli suçlardan dolayı hükmolunacak hürriyeti bağlayıcı cezanın azamî haddi ne olursa olsun, bu maddenin uygulanabileceği yolunda istisnai bir hükmü de ihtiva etmektedir.

Gerek 4 üncü madde uyarınca, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarla taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine tâyin olunan para cezaları ve gerekse bizatihi uygulandığı kanunların âmîr hükmü icabı hükmolunan para cezaları, aynı esaslar dahilinde infaz edileceği cihetle, 4 üncü maddenin 1 inci bendi (V — Para Cezalarının Yerine Getirilmesi) bölümünde incelenmiştir.

İkinci bende konu teşkil eden Devlet, belediye hizmetleri ve İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalıştırma ile, 5 inci maddenin 7 inci fıkrası uyarınca malî kudreti tâyin olunan para cezasını ödemeye müsait bulunmuyanların bu müesseselerde çalıştırılmaları arasında infaz yönünden fark vardır. Ve bu fark, çalıştırma keyfiyetinin sebebinden, istihdaf ettiği gayeden ileri gelmektedir. Zira, bunlardan birincisi, işlenen bir suçun müeyyidesi olup infazı lâzım gelen bir ilâma istinat etmektedir. İkincisi ise, işlenen bir suçun müeyyidesi olan para cezasının dolaylı bir surette tahsilini istihdaf eylemektedir.

4 üncü maddenin 2 inci bendine müsteniden verilmiş bir çalıştırma cezasını havi kesinleşmiş ilâmı alan C. Savcısının evvel emirde, Tüzüğün 81 inci maddesi uyarınca hükümlünün sanat ve meslek gibi özel durumlarını, sağlık ve bedeni teşekkülâtını da göz önünde bulundurmamak suretiyle, kararda belirtilen iş yerlerinden yani, devlet, belediye ve iktisadi devlet teşekküllerinden bir iş temin etmek durumundadır. Bu işi temin ederkende, iş yerinin hükümlünün ikametgâhından ve mutad çalışma yerinden imkân nisbetinde uzak olmamasına dikkat etmek lâzımdır.

Müessese ile temasa geçerek işi temin eden C. Savcısı, halin icaplarına göre tâyin ve takdir olunacak süre zarfında çalışmaya başlaması yolunda hükümlüye, «çalışma emri» diye adlandırabileceğimiz bir emri Tebligat Kanunu hükümleri dahilinde tebliğ eder.



Burada üzerinde durulması gereken esas konu, hükümlünün tebligata rağmen iş yerine gitmemesi veya gittiği halde çalışmaması keyfiyettir.

Yukarda da bir nebze bahsettiğimiz gibi 4 üncü maddenin 2 inci bendine müstenit çalıştırma, infazı gereken kesinleşmiş bir ilâm hükmünü icabıdır. Yani, mutlak surette yerine getirilmesi icap etmektedir. O itibarla, davetiyeye icabet eylemeyen hükümlünün zorla yakalanıp cezaevine alınması gibi, tebligata rağmen iş yerine gitmeyen veya gidip-te çalışmayan hükümlünün de zabıta marifetiyle ve zor kullanılarak çalıştırılması cihetine gidilecektir.

Buna rağmen direnen kimse ise o anda, re'sen takibi müstelzim hakaret, müsbet veya menfi mukavemet suçlarından birini işlemiş olacaktır. Bu yöndende takibata uğrayan bir hükümlünün çalışmamakta ısrar eylemesi, zayıf ve uzak bir ihtimal dahilindedir. Zira, her defasında bu suçlar yeniden teşekkül ve tekevvün edecektir.

İş yerini terk, unsurlarının bulunmaması itibariyle firar olarak kabul edilemez.

(Hükümlünün ikâmet ettiği yerde kararda belirtilen bir müessesede) bulunmaz veya bulunanlarında iş sağlanamazsa, civar İl ve İlçe C. Savcılıkları ile temasa geçerek ceza zaman aşımına kadar iş arayıp temin ederek, ilâmın o yer C. Savcılıkları aracılığı ile infazının sağlanması mümkündür.

Hükümlünün çalıştırıldığı kurumdaki carî ücret üzerinden tesbit edilecek gündeliklerinin tamamı kendisine aittir.

Bir müessesede çalışmaya mahkûm edilen kimsenin, infaz başlamadan önce veya infaz sırasında, devamlı hastalığı veya bir kaza sonucu uzuvlarından bir veya birkaçını kaybetmesi suretiyle çalışamaz hale gelmesi, her zaman varit olabilir. Bu gibi hallerde ne şekilde hareket edileceği de genel tereddüt konularından birini teşkil etmektedir.

4 üncü maddeye müstenit çalıştırma keyfiyeti, para cezasını tahsil gayesine matuf bulunmadığından, bir gün hükümlünün malî durumunun düzelebileceği ihtimaliyle ilâmın Malmemurluğuna tevdi düşünülemez. Burada yapılacak tek şey, hükümlünün bir Sağlık Kuruluna muayene ettirilmesi suretiyle alınacak rapora istinaden hükmü veren mahkemedен veya o mahaldeki aynı dereceli bir başka mahkemedен «İlâmın infaz kabiliyetinin kalmadığına» dair yeni bir karar istihsal etmek ve defterdeki kaydını kapatarak ilâmı mahkemesine iade eylemektir.



Filhakika, böyle bir sistemin kabulü ile, ilâm kesinleşmeden cezanın infaz edilmiş olacağı mahzuru hatıra gelebilirse de, kesinleşmeye kadar iade konusu şeyin veya tazmin olunan paranın emanete alınması suretiyle bu mahzurun bertaraf edilmesi mümkündür.

Bununla beraber, hâkimin aynen iade ve tazmin cezasını ileri sürdüğümüz esaslar dahilinde tâyin etmesine ve C. Savcısının iştirak ettiği duruşmalarda bu yolda hüküm tesisi talebinde bulunmasına kanuni bir mani mevcut olmadığı kanaatındayız.

4 üncü maddenin 4 üncü bendine tevfikân hükmolunan, «bir eğitim veya ıslah müessesesine devam etme cezası»nın yerine getirilmesi, hükümlünün ilâmda belirtilen eğitim veya ıslah müessesesine devamını sağlamaktan ibarettir.

Muhtevi bulunduğu, «devam etme» deyiminden de sarahaten anlaşılacağı üzere maddenin söz konusu bendi, hükümlülük süresince ve devamlı bir surette eğitim veya ıslah müessesesinde kalmayı tazammun etmemektedir. Bu itibarla, C. Savcısının her şeyden önce, ilâmda adı geçen eğitim veya ıslah müessesesi ile temasa geçip, eğitim ve ıslah sistemleri itibariyle faaliyet gösterdikleri gün ve saatleri tesbit eyleyerek hükümlüye, devam edeceği müessesenin adını ve orada bulunması gereken gün ve saatleri belirten bir tebligat çıkarması icap etmektedir. Tebligatı alan hükümlü, C. Savcısının tâyin ve takdir ettiği süre zarfında müesseseye devama başlamadığı veya devamı aksattığı takdirde ise, lâzımül infaz bir ilâmı karşı karşıya bulunduğu cihetle, zabıta marifetiyle ve zorla devamını sağlamak lâzımdır. Hükümlünün bu zorlamaya karşı koyması ise, T.C.K.nun 260 ve 258 inci maddeleri içinde mütalâası gereken yeni bir suç teşkil edecektir.

Hükümlü adına çıkartılacak tebligatla birlikte, eğitim veya ıslah müessesesi idaresine gönderilecek bir muhtıra ile Tüzüğün 86ıncı maddesi hükmünün hatırlatılması faydalı olur.

5 ve 6 ncı bentlere müstenit ilâmların infazında, evrak gereği için zabıtaya gönderilir ve ceza süreleri hitamında zabıttan iadesini müteakip İlâmat Defterindeki kaydı kapatılarak mahkemesine devrolunur.

#### IV — Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Yerine Getirilmemesinin Özel Şekilleri. (Madde 8)

647 Sayılı Kanunun 8 inci maddesi, 1 ve 2 nci bentlerinde 30 günü, 3 üncü bendinde ise 3 ayı geçmeyen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı

972



cezalar için, «oturduğu yerde infaz», «hafta sonu infaz» ve «geceleeri infaz» gibi özel infaz şekilleri kabul etmiş bulunmaktadır.

8 inci maddeye göre infazın ne şekilde yapılacağına izahına girişmeden önce, bu madde ile 4 üncü madde arasında ehemmiyet arzeden bir farkı belirtmek gerekmektedir.

4 üncü madde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine hükümlenilecek «ceza»lardan bahsetmektedir. 8 inci madde ise, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların özel «infaz» şekillerini göstermektedir. Bu itibarla hâkim, 4 üncü maddeyi bir talep olmasa dahi, nihai hükümde re'sen nazarı itibara alabilecektir. Halbuki, 8 inci maddenin uygulanabilmesi için kanun, «sanığın» değil «hükümlünün» veya kanunî vekilinin talebini öngörmüştür. Şu hale göre, 8 inci maddenin uygulanabilmesi için evvel emirde hâkimin, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmetmesi ve bilâhare, şartlarının mevcudiyeti halinde infazın bu madde uyarınca yapılmasını hükümlünün veya kanunî vekilinin veya C. Savcısının talep etmesi gerekmektedir. Bir başka deyimle 4 üncü madde «cezayı», 8 inci madde «infaz şekli»ni ihtivâ etmektedir. Bu itibarla, hâkimin kararda (647 Sayılı Kanununun tatbikine mahal olmadığına) hükmetmesi, 8 inci maddenin tatbikini talep etmeye mâni değildir. Zira hükümden sonra nazarı itibara alınabilecek bir hususu, hükümle imkânsız hale getirmeye maddenin lâfız ve ruhu müsait değildir.

Tüzüğün 97 nci maddesinde de açıklandığı üzere, cezanın oturduğu yerde çektirilmesine mütedair bir ilâmın infazı, zabıta marifetiyle yerine getirilebilecektir. İlâmı alan zabıta derhal mahalline giderek, muhtar ve ihtiyar heyeti vasıtasıyla hükümlünün oturduğu yeri müştemilâtıyla birlikte tesbit eyliyerek kendisine, hükümlülük süresince bu yerden ayrılmamasını, ayrıldığı takdirde 647 Sayılı Kanunun 8/son maddesi gereğince tecziye edileceğini ve aynı zamanda geri kalan cezasını da cezaevinde çekeceğini tebliğ ve infazın başladığıyla son bulunduğu tarihleri bir tutanakla tesbit ve tevsik eyliyecektir.

İnfaz yerinde zabıtaca nöbet tutulmasına ve özel surette denetlemeye lüzum yoktur. Ancak zabıtanın, normal devriye görevinin ifası sırasında veya her hangi bir ihbar dolayısı ile hükümlünün cezasını çekmekte olduğu yeri terkeylediğine muttali olduğu hallerde, keyfiyeti tahkik ve bir tutanakla tesbit ederek 8 inci maddenin son fıkrası uyarınca kovuşturma yapılmak üzere C. Savcılığına tevdiî gerekir.

Hükümlünün, infaz sırasında meslek ve sanatını icra etmesine mâni yoktur.



Ödeme emrinin tebliğinden sonra hükümlü, kanuni süre zarfında ödemeye yanaşmadığı takdirde derhal mali gücünün bu cezayı ödemeye yeterli olup olmadığının tahkikine girilir. Bu tahkik işlemi, mücerret zabıta marifetiyle istihsal olunan bir muhtarlık ilmühaberiyiyle yetinilmeyip, keyfiyetin aynı zamanda maliye, tapu ve özel idareden sorulması vesair suretlerle salim ve sahih bir şekilde tesbitine tevessül olunmalıdır.

yapılan tahkikat sonucu, malî durumu para cezasını ödemeye yeterli olduğu halde ödeme emri gereğini yerine getirmiyen hükümlü için «kasten veya ihmâl neticesi para cezasını ödememek» suçu teşekkül ve tekevvün eder ki, bir taraftan usulen sorguya çekip 5 inci maddenin son fıkrasına tevfi kan hakkında Asliye Ceza Mahkemesine kanu dâvası açmak; bir taraftan da, ilâmda tedbire mütedair hüküm bulunsun veya bulunmasın ilâmı, malmemurluğuna tevdi etmek lâzımdır.

İlâmda, maddenin 5 inci fıkrası uyarınca verilmiş bir tedbir kararı yoksa, yeniden böyle bir karar istihsaline ve kararın savcılıkça infazına lüzum ve esasen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/12/1967 gün ve 1967/2-6 sayılı kararı muvacehesinde imkânda yoktur. Söz konusu kararda da açıklandığı gibi, 6183 sayılı kanunda para cezasının infazını sağlayıcı tedbirler vardır ve bunları tatbik idari merciler selâhiyetlidir.

Cezanın yerine getirilmesinden, yani paranın tahsilinden sonra infaz fişi doldurulacağından, İlâmı maliyeye tevdi eden C. Savcısının infaz hitamına kadar İlâmat Defterindeki kaydı kapatmaması gerekir.

Gerek 647 Sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına ve gerekse T.C.K. nun 19 uncu maddesine tevfi kan para cezası taksite bağlanmış bulunan hükümlünün, taksitlerden birisini zamanında ödemesi halinde yine, kasten veya ihmâl sonucu ödememek suçu teşekkül ve tekevvün ederki, bu durumda da yukarıda belirttiğimiz surette muamele ifası cihetine gidilir.

647 Sayılı Kanunun 5 inci maddesi, T.C.K. nun 19 uncu maddesini yürürlükten kaldırmamıştır. İlâmda, taksite mütedair bir hüküm bulunmadığı takdirde C. Savcısı, T.C.K. nun 19 uncu maddesi uyarınca para cezasının infazını 3 müsavi takside bağlayabilir. Bu itibarla, «Para cezasının def'aten ödenmesi» hükmünü ihtiva eden nihâî bir karar usul ve kanuna aykırıdır.

Hükümlünün mali kudretinin tayin olunan para cezasını ödemeye yeterli bulunmadığının anlaşılması halinde, (III. Bölüm) de açıkladığı

978



miş olan masrafların umumi hükümler dahilinde tahsili gerektiği kanaatindeyiz.

Hükümlünün, gerek para cezasının tahsili maksadı ile ve gerekse 4 üncü maddenin 2 nci bendi uyarınca çalıştırılması, 1111 Sayılı Kanunun muaddel 39 uncu maddesi sarahatı muvacehesinde askere sevkine engel değildir.

Sihhi sebeplerle çalışamayacak durumda bulunduğu tıbben tesbit edilen hükümlü hakkında ilâm, 4 üncü maddenin uygulanmasında olduğu gibi, infaz kabiliyeti kalmadığından bahsile mahkemesine iade edilmeyip, miras yolu ile veya piyango, toto ve sair suretlerle malî güce sahip olabileceği ihtimali gözönünde tutularak maliyeye tevdi olunur. İlâmat Defterindeki kaydı da, infaz veya ceza zaman aşımı sonuna kadar açık tutulur.

647 Sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü sarahatı karşısında 1913 Sayılı Kanunun 56 ncı maddesine tevfi kan verilen para cezalarının hapse tahvili suretiyle infazında tereddüt hasıl olduğu takdirde yetkili mahkemeden C. M. U. K. nun 402 nci maddesi gereğince karar almak, icabı hale göre bu karara karşı acele itiraz yoluna gitmek veya 343 üncü madde uyarınca yazılı emir yolu ile meselenin kazaî yollarla hallini sağlamak gerekirse de, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/5/1966 gün ve 7/D.8-135 sayılı kararına istinaden, bu kabil para cezalarının da hapse tahvil edilemeyeceğini kesinlikle söyleyebiliriz.



## İKİNCİ DEFA SUÇ İŞLEYENLER : MÜKERRİR SUÇLULAR

Yazan : Dr. Mustafa T. YÜCEL

Şahsın önceki hayatındaki sosyal tecrübeler ve kişisel vasıflar şahsiyeti üzerinde izler bırakmış olup, bu tecrübe ve vasıflar şahsın hayatı boyunca tesirini gösterir niteliktedirler. Cezaevinde yeterli iyileştirme (treatment) tedbirleri şahsı, etkileyebilirse de, bazı hallerde sosyal tecrübe ve kişisel vasıfların tesirini silemez. Yetişkinlerdeki mükerrirliğin kökleri çocukluk çağına kadar gidip, şahsın fizik ve akli durumuna bağıntılı olup, mazi potasında kişi üzerine yapılacak bir tetkik ile ilk suçluluk öncesi mevcut olan ve mükerrirliğe etken olmuş tecrübe ve vasıfları tespit etmek mümkündür. Mükerrir suçluluk halinde suçlu kendini suçun işlenmesine yöneltmekle kalmayıp, benzeri suç olgusunu iradesi dışında (kompulsif olarak) tekrarlattıran fasti bir daireye kendisi-kaptırmıştır (1). Esas itibariyle, potansiyel suçluyu suç işlemeğe yönelten, kendisinin her zaman **mükâfatlandırıldığı gündüz rüya görmesine sebep olan anormal şekildeki realite korkusudur**. Realite ile ilgisinin kesilmesi, her hangi bir sorumluluğu kabullenmemesi neticesi, beliren inkışaflar arasında suçada yönelebilir. Suçlu kendisini çocuk gibi görmekte ve cemiyette onun kronolojik yaşının gerektirdiği sorumluluğa sahip olduğunu kabul etmekle hata etmektedir.

Mala karşı işlenen suçlarda **oral safhaya dönüş**, anne sütünün eşiti olan karşılığında bir şey vermeksizin devamlı olarak alma gayreti içinde suçlunun bulunduğu belirtilmektedir (2).

Mükerrirlik şahsın psiko - sosyal - biyolojik yapıtındaki sorunlar çözülmeyince gayri iradî olarak (kompulsif olarak) devam edebilir. Mükerrirliği önleme keyfiyeti müessesedeki iyileştirme (treatment) ile başlayıp cemiyette devam eden bir vetiredir (3).

Bazı hükümlüler salıvermeyi takip eden 90 - 120 günlük kritik devre içerisinde, cemiyette karşılaştıkları talepler karşısındaki güçlükler neticesi tekrar cezaevine dönmektedirler.

(1) Son çıkan Af Kanundan faydalanarak tahliye edilen U. D. adındaki şahıs dün yine hırsızlık yaparken yakalanmıştır. M'nin evinden bazı eşyaları çalan U. D., kendisini yakalayan polisleri hırsızlıktan bir türlü vazgeçemediğini bildir. Bu ve kendisini öldürmeleri için yalvarmıştır.

«Beni ancak ölüm temizler» diyen U. D., ne kadar dürtüst olmaya çalışırsa çalışsın, gördüğü her açık pencere veya kapının kendisini tahrik ettiğini söylemiştir. (Milliyet 13 Ağustos 1966); Bk. Maillux. Delinquency and Retition Compulsion, Revue Canadienne de Criminologie (1964) ss. 139 - 147.

(2) Bk. Hector J. Ritey. The Psychological Background of recidivism. Paper read at the Third International Convention on Criminality in London, September 16, 1965.

978



Türk Ceza Kanununun mükerrirliğe değin normu, suçluluk derecesini ve iyileştirmenin tesirliliğini ölçmek bakımından oldukça rasyonel bir usul ortaya koymuştur : «Bir kimse beş seneden ziyade bir mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektikten veya ceza evine düztüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç işlerse yeni suça verilecek ceza altıda bire kadar artırılır» (4).

Tabiatıyla, şahsın salıverme sonrası tekrar kriminojen bir ortama girmemesi halinde bu normun ölçüsü bir mana ifade eder. Diğer bir deyimle, mükerrirlik yüzdesi tek başına müesseselerdeki iyileştirme programlarının tesirliliği hakkında sıhhatli bir ölçü olamaz. Mükerrirliğe etkili olan faktörler arasında cemiyetin eski hükümlülere karşı olan tutumu, sosyal ve ekonomik koşullarda yer almaktadır. Tüberküloz tedavisi görmüş bir kişinin kış günü sokağa bırakılması halinde hastalığının nüksetmesi gibi, cezaevini terk eden suçlunun cemiyet tarafından kabullenilmemesi halinde de fasit dairenin fonksiyonunu icra etmesi normal bir olgudur — bu konuda suçluları koruma (patronaj) müessesesinin faydası açık olarak belirmektedir.

Cezaevi istatistiklerinin tetkikinde, hükümlü mükerrirlik yüzdesinin düşük olduğu (1966 yılında % 3.3) görülmektedir. Bu durum mükerrirliğe hâkim olan kanunî tanımlamadan ileri gelmektedir. Hiç şüphesiz, kanundaki zaman aralığı söz konusu olmaksızın tekrar suç işlemenin mükerrirlik için esas alınması halinde (kriminolojik kıstas), bu yüzde oranı oldukça yüksek olabilir. Bu sebepten, farklı memleketlerde farklı normatif tanzim nedeniyle mükerrirliğe değgin niceliklerin mukayesesi sıhhatli olmaktan uzaktır.

Yeniden suç işleme niteliği esas alınıp mükerrirlik yüzdesi tespit edildiğinde sorunun ciddiyeti hakkında ancak bir değerlendirme yapılabılır. Adli Sicil Dairesi tarafından örnekleme yoluyla seçilen 1500 davanın tetkiki neticesi beliren % 23 ise gerçek durumu aksettirmekten uzaktır. Mükerrirlik sorununun incelenmesinde her suça değgin yüzdenin bulunması kriminolojik yönden, örneğin ceza tayini vetiresinde, faydalı olacaktır.

(3) Bk. Mustafa T. Yücel. Ceza ve İnfaz Siyaseti. Forum (31 Ağustos 1967).

(4) T. C. K. 81. Md.; bu madde 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkındaki Kanunun 7. md. sinin ışığında değerlendirilmelidir.



İtiyadî suçluların karakteristiklerini tespit etmek için İngiltere'de ellişer kişilik iki grup üzerinde bir çalışma yapılmıştır. Birinci grup tutuklulardan, ikinci grupta mükerrirlerden teşkil edilmiştir. Yapılan psikiyatrik mülakatlar, ev - ziyaretleri ve mazi potasındaki sosyal anket neticesi hakim olan bazı faktörler tespit edilmiştir. İtiyadî suçlular çeşitli tiplerde, farklı sosyal çevreden gelen, farklı fizikî ve hissî vasıflara sahip kişiler olup; ekserisinin tesirli ve tecavüzkâr olmadığı neticesine varılmıştır. Aksine olarak, itiyadî suçlular ufak denilebilecek hırsızlık suçlarına mütemayil olup; devamlı gayret gerektiren bir işte sebat edemediklerinden bu yolu seçmişlerdir. İtiyadî suçluların büyük bir ekseriyeti pasif karakterde olduklarından maksimum emniyetli kapalı ceza evleri yerine **hostel** tipindeki cezaevleri bu suçlular için tercih edilmelidir. Bu cezaevlerinde hükümlü için emniyet hissi temin edilebilecek ve yapıcı nitelikte işle meşguliyeti de sağlanabilecektir. Aktif - tecavüzkâr tipler ise tretmandan tesirlenmediklerinden ciddî problem kaynağıdırlar (5).

#### Yaş ve Mükerrirlik

Yapılan araştırmalar, ilk suçluluk ve tutuklanma ile sonraki suçluluk hareketinin bağıntılı olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Glueck, **Five Hundred Criminal Careers** adlı çalışmasında 500 İslâhevi hükümlüsünü salıverme sonrası on yılı kapsıyan süredeki takibi neticesi, ilk suçluluğu onbir yaşından evvel beliren suçlularda başarısızlık yüzde % 73.8 den ilk suçluluğu onyediyedi veya yukarı yaşta belirenlerde yüzde % 44.5 e doğru bir azalma olduğu belirmiştir (6). Glueck tarafından 1000 çocuk suçlusu üzerinde on beş yılı kapsıyan araştırmasında da aynı neticeye varılmıştır (7). Her iki çalışmada şahsın olgunlaşması (maturation) ile işlenen suçlarda önemli bir azalma olduğu, suçluluğun kaybolarak norma uygun bir hareket tarzının kabullenildiği müşahade edilmiştir (8).

Mannheim ve Wilkins İngiltere'de Borstal müesseselerindeki çocuklar üzerinde yaptığı araştırmada oniki yaşından önce hüküm giyenlerin (% 65) yirmibir yaşından sonra ilk hüküm giyenlerden (% 46) da-

(5) Bk. D. J. West. **The Habitual Prisoner: an inquiry by the Cambridge Institute of Criminology** (ed. by L. Radzinowicz) London, MacMillan 1965.

(6) Bk. Sheldon Glueck. **Five Hundred Criminal Careers**, Knopf, New York 1930.

(7) Bk. Sheldon Glueck. **One Thousand Juvenile Delinquents**, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1934.

(8) Bk. S. and E. Glueck, **Juvenile Delinquency Grown Up**. Common Wealth Fund, New York, 1940.



ha çok mükerrir olduğu ortaya çıkmıştır (9).

Avrupa'da suçluların tetkiki neticesi beliren neticeler ise, erken yaşta suçluluğa başlayan kişinin yetişkinlikte başlayan kişiden daha çok ve daha kısa fasılalarla suç işledikleri; yaşlanma vetiresi ile kişinin durgunlaştığı, suçluluk halinin daha az tesirli olduğu merkezindedir. Sellin, Avusturya ve İsveç'teki Adli Sicil kayıtları üzerinde yapılan araştırmalar neticesi şu yargılara varmıştır :

1. İlk hüküm esnasında çocuk ne kadar küçük olursa, ilk ve ikinci suçu arasındaki zaman aralığıda o kadar kısa olur;
2. Tekrar hüküm giyme ihtimali direkt olarak önceki hükümlülük sayısına bağıntılıdır;
3. Mala karşı işlenen suçlarda mükerrirlik yüzdesi diğer suçlardaki mükerrirlik yüzdesinden daha yüksektir (10).

Türkiye'de çocuk suçluluğunun mükerrirliğe değgin gerçek portresinin çıkarılması için çocuklar hakkında verilen hükümlerden alınacak örneklerin takip edilmesi yerinde olup; bu suretle, genellikle resrospektif nitelikteki çalışmalardan farklı olarak suçluların mükerrirliği konusunda daha gerçekçi bir indeksin çıkarılması sağlanabilecektir.

(9) Bk. Hermann Mannheim and Leslie T. Wilkins. **Prediction Methods in Relation to Borstal Training**, London, 1955, s. 65.

(10) Bk. Thorsten Sellin. **Recidivism and Maturation**. **National Probation and Parole Association Journal**, 4 (1958) ss. 241 - 250.











	Sayfa
ALGAN, Abdullah Şahap : 6831 Sayılı orman kanununun çok tatbik edilen 91, 93 ve 108. maddeleri üzerinde bir inceleme .....	938
ALPASLAN, T. Reha : Manevî tazminat konusuna genel bakış .....	607
ALTUĞ, C. Berin : Yabancılar ve iş hukuku .....	731
X ATALAY, Selâhattin : İngiliz Çocuk Mahkemeleri .....	14
AYBAR, Arif : Fransız hukukunda suç işlemiş veya hukuken himayeye muhtaç küçüklerin şahsiyetlerinin tetkiki .....	41
BEKMAN, Asım Kaya : Gecekondu sorunu ve 775 sayılı kanun hakkında bir inceleme .....	329
BEKMAN, Asım Kaya : Noterlik müessesesi ve yeni noterlik kanunu tasarısının getirdikleri .....	928
BESNİ, Selâhattin : Hapis hayatının doğurduğu psikolojik aykırılıklar ve bu yönden cezaevi idaresine düşen görevler .....	285
BİLGE, Prof. Dr. Necip : Yargıtay kurullarında gelişme ve reform zorunluğu .....	108
BUHARALI, Ahmet : Hükümlülerin gruplar halinde islâh ve terbiyeleri. (Dr. Edgar Selge'den Çevirme) .....	59
BUHARALI, Ahmet : Teşhis ve müşahade (Dr. Edgar Selge'den Çevirme) .....	223
BUHARALI, Ahmet : Cezaların infazında müterakki sistem infaz evlerinin açık, yarı açık ve kapalı bölümlerinde hükümlülerin islâh ve terbiye edilmeleri (Dr. Edgar, Selge'den çevirme) .....	345
CANBİLEN, Vehbi : Görev uyumsuzlukları ve çözüm yolları .....	160
ÇAĞAL, İsmail : Aklen malûl olanların kızlıklarının bozulması hali mayubiyet hali midir? .....	203

88P

yft



	Safya
ÇALLI, İlhan : Kuruluşlarda organizasyon ve metod ünitesinin (O - M) lüzûmu hakkında .....	338
ÇENBERCİ, Mustafa : Tapulama kanununun cezaî hükümleri .....	125
ÇENBERCİ, Mustafa : Yeni iş kanununun 13, 16 ve 17 nci maddeleri üzerinde bir inceleme .....	559
ÇENBERCİ, Mustafa : Yeni iş kanununa göre «işçi», «işveren», «işveren vekili», «tali işveren», «işyeri» kavramları ve bunlara ilişkin sorunlar .....	893
ÇUHRUK, Mahmut : Şartla salıverme .....	311
EKİZOĞLU, Mehmet : 6831 Sayılı orman kanununun 93. maddesi uyarınca yapılan tatbikata dair bir inceleme .....	808
ERGÜL, Teoman : Hukuk açısından sendikalar .....	24
ERGÜL, Teoman : İspat hakkı konusunda Türk ceza kanununun Anayasaya aykırılığ sorunu .....	460
ERMAN, Eyüp Sabri : Cebri icra ve takip hukukuna ait bazı terimler .....	71
ERMAN, Eyüp Sabri : Polişe, bono ve çekler hakkında hususi takip usulleri .....	386
ERMAN, Eyüp Sabri : Kambiyo senetlerine müstenit iflâs .....	522
ERSOY, Dr. Yüksel : Sözde suç ve işlenemez suç .....	470
ERSOY, Dr. Yüksel : İtalyan Anayasasında cezaların ve emniyet tedbirlerinin birleştirilmesi sorunu (Prof. Dr. Alfredo Molari'den çevirme) .....	356
GÖĞER, Erdoğan : Denizde kurtarma - yardım alanında yetkili kanun .....	777
GÖKSEL, Dr. Fuat Aziz - TUNALI, Dr. İbrahim : Sarhoşluk bir kabahat midir ? .....	66



GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat : Türk ceza kanununun 141 ve 142 nci maddeleri .....	177
GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat : Türk ceza kanununun 163 üncü maddesi .....	295
GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat : Türk ceza kanununun 159 maddesi .....	427
GÜNER, Abdullah : Memleketimizde çocuk suçluluğu ve çocuk infaz kurumları .....	454
GÜRÂY, S. Feridun : İtalya'da çocuk mahkemeleri ve ilgili kurumlar .....	713
GÜREL, A. Bülent : Yargıtay 7. Ceza dairesinin bir kararı .....	9
GÜRGEN, LLM. Orhan : Türk ve Amerikan ceza hukukunda taammüt .....	814
İMRE, Prof. Dr. Zahit : Miras sebebiyle istihkâk dâvasına ilişkin meseleler .....	435
İNAN, Dr. Ali Naim : Yeni tüzüğüne göre hayvan rehni ....	648
KARABEL, Salih Sıtkı : Amerika Birleşik Devletleri'nde ve Macaristan'da çocuk suçluluğu ve çocuk mahkemeleri .....	135
KURU, Prof. Dr. Bakî : Hukuk usulünde dâva sebebi ...	239
KUTLAY, Aykut : İlk soruşturma gerekli midir ? .....	449
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : Fransız ceza infaz sistemi ve örnek infaz müesseseleri .....	681
OCAKÇIOĞLU, Dr. İsmet : Fransız ceza infaz sistemi ve örnek infaz müesseseleri .....	795
ÖNDER, K. Orhan : Amerika Birleşik Devletleri'nde gençliğe ait federal kanun .....	482
ÖZMERT, Dr. Semih : Belçika ve Fransa'da çocuk suçluluğu ve çocuk mahkemeleri .....	621







BATTISTA OLIVIERI

1889

1890

1891

1892

1893

1894

1895

1896

1897

1898

1899

1900

1901

1902

1903

1904

1905

1906

1907

1908

1909

1910

1911

1912

1913

1914

1915

1916

1917

1918

1919

1920

1921

1922

1923

1924

1925

1926

1927

1928

1929

1930

1931

1932

1933

1934

1935

1936

1937

1938

1939

1940

1941

1942

1943

1944

1945

989



GUREL, Bülent A. : Orman kanununa aykırı davranış - Na-  
kıl vasıfının iptali - Anayasa Mahkemesinin idareye  
İhtisap hükümlerinin iptali kararı tarihinden önce iş-  
lenen suçlar

748

282  
Chap



## SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

### Zürih Şerhi Serisi

	<u>Fiyatı</u>
Egger : (Çev : V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1948, Cilt : 2, Mad : 82-89	300
Egger : (Çev : T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad : 241-345	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346-381	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382-438	4.50
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. I. 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 Olçay) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1-36. Ankara 1967	7.50
--	------

### Yargıtay Kararları

İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930-1947	6.00
» » » » 1955	75
» » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » 1953	25
» » » » 1954	25
» » » » 1955	25
» » » » 1956	25
» » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941-1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941-1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00

### Diğer Yayınlar

Dr. Recal Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyiş.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakih) Aynı Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli, 1948	3.00
Vidal - Magnol : (Çev : Ş. Devrin) Ceza Hukuku Cilt : 1. 1949	4.00



993



D No: 382

R: 2180



56-SA-84

L. NO. 382



