Adalet Dergisi

Yıl : 58 Temmuz - Ekim 1967 Sayı : 7 - 10

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Hasan DİNÇER : Adlî Yıl Mesajı 501
İmran ÖKTEM : Adlî Yıl Açılış Konuşması 502
A. Pulat GÖZÜBÜYÜK : Ölüm Yıldönümünde Ord. Prof. M. Tahir TANER 520/A

İncelemeler

Eyüp Sabri ERMAN : Kambiyo Senetlerine Müstenit İflâs 522
Mustafa ÇEMBERCİ : Yeni İş Kanununun 13, 16 ve 17 nci Maddeleri Üzerinde Bir İnceleme 559
Reha T. ALPASLAN : Manevî Tazminat Konusuna Genel Bakış 607
Dr. Semih ÖZMERT : Belçika ve Fransa'da Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Mahkemeleri 621
Dr. Ali Naim İNAN : Yeni Tüzüğüne Göre Hayvan Rehni 648
Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : Fransız Ceza İnfaz Sistemi ve Örnek İnfaz Müesseseleri. 681
S. Feridun GÜRAY : İtalya'da Çocuk Mahkemeleri ve İlgili Kurumlar 713
Berin C. ALTUĞ : Yabancılar ve İş Hukuku 731
Alihan ÖZŞAHİN : Veraset Dâvaları Tatbikatı Üzerinde Bir İnceleme 745

Kronik

A. Bülent GÜREL : Orman Kanununa Aykırı Davranış — Nakil Vasıtasının İadesi — Anayasa Mahkemesinin İadeye İlişkin Hükümlerin İptali Kararı Tarihinden Önce İşlenen Suçlar 748
Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 750

503

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 UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMÎ İNCELEMELERİN SAYFASINA 25, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 20, TENKİT, TAHLİL, KRONİK VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA — YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ BULUNDUKLARI YER MALİYESİNE YATIRABİLECEKLERİ GİBİ, POSTA HAVALESİYLE DOĞRUDAN DOGRUYA BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE DE GÖNDEREBİLİRLER, GÖNDERİLEN PARA ALINDIĞINDA MAKBUZ VERİLECEĞİNDEN 100 LİRAYA KADAR 25 KURUŞ, 100 LİRADAN FAZLASI İÇİN 50 KURUŞ DAMGA PULU BEDELİ OLARAK GÖNDERİLECEK PARAYA EKLENMELİDİR.

4 Kasım 1967

Devlet Nüshası

ADLÎ YIL MESAJI

Hasan DİNÇER
(Adalet Bakanı)

Bu gün Yeni Adalet Günü başlamış bulunmaktadır. Adalet Camiasında görev alan bütün meslekdaşlarıma Yeni Adalet Yılı içinde de üstün başarılar diler kendilerini sevgi ve saygılarımla selamlarım.

Geride bıraktığımız yıl içinde ebediyete intikal eden mümtaz meslek mensuplarını rahmetle anar, emekliye ayrılan değerli arkadaşlarımın mesailerini de şükranla yadederim.

Geçen yıl içinde Bakanlık olarak yaptığımız çalışmaları muhtelif vesilelerle umumî efkâra ve meslek mensuplarına intikal ettirmiş olmamız itibariyle burada tekrarında fayda görmüyorum. Önümüzdeki çalışma devresi içinde Adaletin çabuk ve isabetli bir şekilde sağlanmasını mümkün kılacak kanunî tedbirlerin tamamlanmasına çalışılacağı gibi, Adalet mensuplarının sosyal durumlarını ilgilendiren konular üzerinde de hassasiyetle durulacak ve bu hususu sağlıyacak şekilde hazırlanmış olan tasarıların kanunlaşması için gayret sarfolunacaktır.

Demokratik hukuk devleti nizamı, vatandaşların kanunlara saygı ve nizamlara riayet fikrini benimsedikleri ölçüde kuvvet kazanır. Vatandaşta bu temel duyguların uyanması ve yerleşmesinde şüphesiz Adalet mensuplarına büyük görevler düşmektedir. Bunun başlıca faktörlerinden birisi de Adaletin eşit, çabuk ve emin bir şekilde sağlanmasıdır. Şimdiye kadar ki çalışmalarında arkadaşlarımızın bu yolda titizlikle durmuş olduklarını iftiharla belirtmek isterim. Bundan sonraki çalışmalarında da aynı hassasiyeti göstereceklerinden asla şüphe etmiyorum.

Yeni yılın Adalet mensupları ve Büyük Milletimiz için hayırlı olmasını temenni eder, ve bütün meslekdaşlarıma başarı dileklerimi sunarım.

505

Keşanlıoğlu, Mehmet Raşit Dereli, Halit Ziya Ekmekçioğlu, Mustafa Suat Özdoğru ve Mefaret Sezel'e başarılar dilerim.

Sayın dinleyenlerim,

1966 Takvim yılı başında Yargıtay bir evvelki yıldan 22 bin küsur iş devralmış idi. 1966 yılı, içinde 174 bin küsür iş gelmiştir. 1965 yılına nazaran 10 bine yakın bir artış vardır. 1966 yılı iş toplamı 196 bin küsurdur. 167 bin küsur iş çıkarılmış 1967 Takvim yılına 29 bin küsur iş devrolunmuştur. Çıkarılan iş adedi 1965 yılındakinden daha fazla olmasına rağmen devir adedindeki artış önlenememiştir. Yargıtayda aylık iş çıkarma ortalaması 14-16 bin dir. 1967 yılına devredilen işlerin ortalama iki ayda çıkması gerekmektedir. Bu rakamlar ortalamadır. Bazı dairelerde işler daha gecikmekte, bazı dairelerde daha çabuk çıkmaktadır. 27 Haziran 1967 tarih, 887 sayılı Kanun ile Yargıtaya 30 adet Üye kadrosu eklenmiştir. 30 Üyenin biran önce seçilip işe başlattırılmasını Yüksek Hâkimler Kurulundan beklemekteyiz. Bu üyeler şimdilik işleri sıkışık dairelere verilecek, gündelik çalışma haline gelinceye kadar birden fazla kurullar halinde çalışmaları sağlanacaktır. Arkadaşlarımın bu yolda gerekli gayreti sarfedeceklerine eminim. Yargıtayda işlerin daha çabuk gündelik hale gelmesi için genç hâkimlerden çok miktarda raportör bulundurulması lâzımdır. Yetkili mercilerden bunu sağlamalarını rica ediyorum.

Yargıtay bakımından isabetli kanun hareketlerinden biri de 15 Haziran 1967 tarih, 884 sayılı Kanunun kabulü ve yürürlüğe konulması olmuşıur. Bu Kanun ile Yargıtay Birinci Başkanı, İkinci Başkanları ve Üyeleri ile C. Başsavcısı ve C. İkinci Başsavcıları, Yargıtay Cumhuriyet Savcıları, Adalet Bakanlığı Müşteşarı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdürler, Yasama Meclisinin seçtikleri Yüksek Hâkimler Kurulu Üyeleri kadro aylığı itibariyle bir hizaya getirilmiş, hepsine birinci derece memurluk kadrosunun aylığı tahsis olunmuştur. Bu suretle Yargıtay Hâkimleri ile Anaaysa Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay Başkan ve Üyeleri arasındaki ahenksizlik giderilmiştir. Bu iki Kanunun hazırlanmasında ve çıkarılmasında emek ve yardımları geçen muhterem zevata burada teşekkür etmek benim için bir borçtur.

Ancak 884 sayılı Kanun Tasarısı yalnız Yargıtay Hâkimlerini hedef tutarak hazırlandığı halde yasama meclisinde iller teşkilâtındaki Hâkim ve Savcılardan 1500 lira aylık kadrolu 80 adedi kaldırılmış, yerine 30 adet 2000 lira ve 50 adet 1750 liralık kadro konulmuştur. İller teşkilâtında çalışan değerli hâkim ve savcılardan bir kısmına kadro

aylığı bakımından yükselme imkânı verilmiş olması bizi sevindirecek bir olaydır. Fakat bu durum Yargıtay Üyeliğine rağbete menfi tesir yapacaktır. Bana öyle geliyorki; yurdun suyu ve havası lâtif bir köşesinde ve işleri yolunda bir mahkemede 2000 lira kadro aylığına kavuşmuş olan bir hâkim, bir mahkeme üyesi, bir icra hâkimi, bir sorgu hâkimi, bir Cumhuryet savcısı, Cumhuryet savcı yardımcısı Yargıtay Üyeliğine, Savcılığına rağbet etmeyecek, Ankara'nın sert iklimi içine ve Yargıtayın ezici yükü altına girmek istemeyecektir. O zat ne kadar değerli olursa olsun kendisinin bilgi, tecrübe ve değerinden Yargıtayda yurt ölçüsünde istifade edilemiyecektir. Hâkimlik ve Savcılık kademesi içinde bir birinci sınıf hâkimlik ve savcılık kademesi mevcut isede Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının Yüksek Mahkemeler unvanı altındaki paragrafında yer alan bir Yargıtay ve bir de Yargıtayın Yüksek Hâkimleri vardır. Anayasa bunların iller teşkilâtındaki hâkimlerden ayrı bir rejime tabi tutulmasını öngörmüştür. Kadro aylıkları bakımından da farklı bir sistem kurulması Yargıtay Üyeliğine rağbeti atıracak, Üye seçimlerini kolaylaştıracak, değerli hâkimlerin Yargıtay bünyesi içine alınmasını sağlayacaktır. 884 sayılı Kanunun ortaya koyduğu bu yanlış durum en yakın bir zamanda düzeltilmelidir.

Yargıtay 30 Üye ilâvesi ve iller teşkilâtındaki bir kısım kadrolar aylıklarının 1750 ve 2000 liraya çıkarılması Hâkim ve Savcılar kadrolarındaki tıkanmayı kısmen hafiflettiği gibi 15 Haziran 1967 tarih, 882 sayılı Kanun ile 3,4 ve 5 inci dereceden alınan 400 adet Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı kadrosu bir ferahlık doğuracaktır. Bu Kanunlar genç hâkimler arasında sevinç uyandırmıştır. Bu kadrolardan Yargıtaya bol miktarda Raportör tahsis etmek imkânının sağlanması bütün Yargıtay Hâkimlerinin en samimi arzusudur. Bu; şiddetle hissedilen bir ihtiyaçtır.

Yargıtay Kuruluş Kanunu teklifi ile Genel Kurullar toplanma yeter sayısına ilişkin Kanun teklifi Millet Meclisi Adalet Komisyonu gündeminde bulunmaktadır. Henüz konuşulmasına başlanmamıştır. Kuruluş Kanunu teklifi bir takım ihtilâtlara ve tartışmalara yol açacak nitelikte olup bazı malî imkânların sağlanmasını gerektirecektir. Bu itibarla kanunlaşması uzun sürecekir. Diğer kanun teklifi üç maddeden ibarettir. Malî yönü yoktur. İhtilâtlara yol açacak nitelikte değildir. Acele kanunlaşması büyük bir ihtiyacı karşılayacaktır. Millet meclisinin ilgili Komisyon Başkan ve Üyelerinden daha yakın bir alâka beklemekteyim.

Hâkimler Kanunu Tasarısı çalışmaları esaslı bir ilerleme kaydetmemiştir. Evvelce bu tasarıda yer alması düşünülen yardımlaşma ku-

S09

rumu kanun tasarısı Adalet Bakanlığınca hazırlanmış, incelenmek üzere hukukçulara gönderilmiştir. Arkadaşlarımdan bu tasarıyı inceleyerek tekliflerini Başkanlığa özel surette bildirmelerini rica ederim. Tasarının hazırlanmasında emeği geçmiş olan Bakanlık Müsteşarı rahmetli Muhtar Uğurluyu bu vesile ile anmak kadirşinaslık borcudur.

15 Haziran 1967 tarih, 885 sayılı Kanun ile Adlî Tıp Müessesi Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş, kadrolara ilâveler yapılmış, ödenekler ve bazı kadro maaşları arttırılmıştır. Fakat bu müessese ilmî şekilde çalışmaya elverişli bir binaya kavuşturulmamış, yeni tesislerle donatılmamış, adlî tabib sayısı ihtiyaç ile mütenasip olarak arttırılmamıştır.

Saygı değer dinleyicilerim,

Yargıtay Hâkimleri ile iller teşkilâtındaki hâkimlerin protokoldaki yerleri henüz tatmin edici şekilde belirtilmemiştir. Bu hususta Anayasanın tanzim tarzı, Anayasa kuruluşlarına verdiği değer ölçüsü esas tutulmalıdır. Anayasa Cumhuriyetin temel kuruluşunu 1) Yasama, 2) Yürütme, 3) Yargı organlarına oturtmuştur. Yasama organı (Büyük Millet Meclisi) dir ki Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kurulur. Her birini Başkanları temsil eder.

Yürütme organı arasında Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, İdarenin diğer memurları, mahallî idare kuruluşları zikredilmiştir. Cumhurbaşkanı Devletin de Başkanı ve mümessilidir. Hükûmeti Bakanlar Kurulu ve bu Kurulu da Başbakan temsil eder. Yargı organları adlî, idarî ve askerî ve özel mahkemelerdir. Anayasa adliye mahkemelerini ön plâna almıştır. Buna nazaran Yargıtay adliye mahkemelerinin verdikleri hüküm ve kararların son inceleme yeridir, Yüksek bir Mahkemedir. Onun üstünde başka bir yargı organı yoktur. Merkezde yargıyı Yargıtayın ve onu da Birinci Başkanın, illerde ise en kıdemli hâkimin temsil etmesi gerekir. Yeni protokol Anayasanın bu temel kuralı gözetilerek düzenlendiği zaman doyurucu bir biçim almış olur.

Sayın dinleyenlerim,

Türk Avukatlarını bağımsız barolara kavuşturacak, baroları vesayetten kurtaracak, kendi kendilerini yönetmek imkânını, hastalık, ihtiyarlık, malûliyet yardımını sağlayacak Avukatlık Kanununu hâlâ beklemekteyiz. Bugün bölgesi içinde en az 15 avukat bulunan her vilâyet merkezinde bir baro kurulmaktadır. Türkiye'de 52 baro vardır. Baro levhasına kayıtlı avukatlardan bir kısmı hasta veya çok yaşlı oluyor, bir kısmı resmî dairelerde müşavirlik, avukatlık yapıyor, baro ile ilgi-

lenemiyor. Bu sebeple bazı barolarda Avukatlık Kanununun gözönünde tuttuğu organlar kurulamıyor. Kurulsa dahi kanuna uygun şekilde işleyemiyor. Toplanan aidat paraları masrafları karşılayamıyor. Bana göre Baro kurmak için 15 Avukat bulunması yeterli değildir. Baroların sayısı azaltılmalı. Üyeleri arttırılmalı, maddî ve manevî güçleri çoğaltılmalı, kendi kendilerini rahatca idare edebilecek bir hale getirilmelidir.

Geçen adlî yıl içinde 14 Şubat ile 24 Şubat arasında Batı Pakistan Yüksek Mahkemesinin (Hıght Court) 100 üncü kuruluş yıl dönümü dolayısiyle Yüksek Mahkeme ve Baro tarafından müşterek olarak tertiplenen toplantı, tören ve konferanslarda bulunmak üzere mahkemenin merkezi Lahor'a gitmek, kardeş Pakistan Milletinin Hâkimleri, Avukatları ve davetli diğer 14 Devletin Yüksek Hâkimleri ile tanışmak zevkine nail oldum. Davetiye Batı Pakistan Baş Hâkimi Ekselans İnamullah Khan imzası ile Lahordan adımıza postalanmıştır. İştirak eden Devletlerden İngiltere ve Sovyet Rusyadan maadası milletinin çoğunluğu Müslüman olan Devletlerdir. Bunların bir kısmında idarî ve askerî Yüksek Mahkemeler bulunduğu halde yalnız adliye mahkemelerinin Baş Hâkimleri, Başsavcıları, Adalet Bakanları çağrılmışlardır. Törenler, konferanslar, toplantılar büyük bir intizam içinde cereyan etmiştir. Pakistan Hâkim ve diğer Hukukçularını kuvvetli Batı Hukuku kültürünün içinde mükemmel yetişmiş buldum. Pakistan milleti bu hâkimleri ile iftihar edebilir. Pakistan topraklarında Türk Delegasyonuna gösterilen özel ilgi ve yakınlık ve açıklanan kardeşlik duygusu bizi son derece mütehassis etmiştir. Orada kendimizi evimizde gibi rahat hissettik. Genç avukatlar mihmandarlık yapmak lütfunda bulundular. Programı aksatmamak, intizamı korumak, rahat bir misafirlik yaptırmak için insan üstü gayret gösterdiler. Bunda muvaffak da oldular. Cumhurbaşkanı Ekselans Mareşal Eyüp Han tarafından özel şekilde kabul edilmek şerefine nail olduk. Batı Pakistan Yüksek Mahkemesi Başkanına, Batı Pakistan Barosu Başkanına, mihmandar avukatlara burada teşekkür etmeyi bir borç bilir Pakistan Devletinin Sayın Başkanına, kardeş Pakistan Milletine mutluluklar ve millî dâvalarında başarılar dilerim.

Pakistanda Türk sevgisi umumîdir. Hepsi Türk Milletine, Atatürke ve onun devrimlerine hayrandırlar. Bana bildirildiğine göre Ordu diline bir çok Türkçe kelimeler, gramer kaideleri, terimler girmiştir. Orada Türkler doğruluk ve mertlik örneğidir. Türkî ba Türkî Cevap dena (Türk gibi konuşalım, açık, dorba dorba, mertçe görüşelim) halk arasında çok söylenen bir sözdür. Türkî Hüsn (Türk güzelliği) beğenilen bir insanın vasfıdır. Türkî Dumbah en iyi cins koyunun adıdır. Bizim dağlıç dediğimiz

gibi. Pakistanlı güzel bir şey ifade etmek için onu Türke izafe etmiştir. Yaşlı ve asil Pakistanlı erkekler için Türkün eski serpuşu olan fesi (Türkî topî) giymek iftihar vesilesidir. Mutbak ve askerlik ile ilgili birçok terimler, kelimeler Türkçedir. Türkçe ve Türklük Pakistanlıya o kadar yakındır ki orada Türk olduğunuzu söylemek size kardeş, hemşehri, çok yakın bir dost muamelesi yapılmasına yetmektedir.

Hindistanda Allahabad Yüksek Mahkemesinin Kuruluşunun 100 üncü yıl dönümü dolayısiyle tertiplenen tören için 25 Kasım 1966 tarihinde Allahabad'da bulunmak üzere Yüksek Mahkeme Başkanının bir davetini aldım. Bu davet Praforma niteliğinde olduğu, Hindistan Hükûmetinin himayesinde yapılmadığı, davetiye çok geç elime geçtiği için oradaki hukukçularla tanışmak, teşerrüf etmek mümkün olamadı. Yalnız Yüksek Mahkeme Başkanına bir mesaj gönderdim. Teşekkür cevabı aldım.

Sayın dinleyicilerim,

Geçen adalet yılında, 4 Ekim 1966 da, Türk Kanunîmedesinin yürürlüğe girdiğinin 40 ıncı yıl dönümü kutlandı. İsviçre Medenî Kanunundan çok az değişikliklerle aktarılan Türk Medenî Kanunu 4 Nisan 1926 da yayınlandı. Daha sonra yayınlanan borçlar ve yürürlük kanunu ile beraber 4 Ekim 1926 da yürürlüğe girdi. Bu Kanun ile Medenî Hukukun, aile, miras hukuku dahil, tamamı yazılı kanun sistemine bağlanmakla beraber Atatürk inkilâplarından biri tahakkuk ettirildi. Lozan Sulh konuşması sırasında yapılan bir taahhüt yerine getirildi. Türkiyede Hukuk lâyık Devlet anlayışına uygun şekle sokuldu. Medenî Hukukda, özellikle, aile hukukunda ilim ve medeniyet yolu tutuldu. Sert ferdiyetçi sistem sosyal hukuk düşüncesinin tesiri altında yumaşatıldı. Bazı haklara, ezcümle, mülkiyet hakkına, toplum yararına kayıtlar konuldu. Kanun tamamen iktisat, ahlâk kurallarına ve sosyal ihtiyaçlara istinat ettirildi. Zayıfları kuvvetlilere karşı koruyacak hükümler sevk olundu. Kadının aile içindeki durumu düzeltildi, erkek ile kadın arasında aile ve miras hukuku bakımlarından eşitlik sağlandı. İnsan; temiz havayı teneffüs ederken onun varlığını ve değerini takdir edemez. Temiz havanın ne demek olduğunu havasızlıktan ölmek üzere olana sormalıdır. Hukuk da öyledir. İyi bir hukuk sistemin değerini 40 sene o sistem içindeyaşayanlar gereği gibi takdir edemezler. Her türlü insanî haklardan ve en basit özgürlükten mahrum ve iktisadî veya sosyal sebepler zorladığı halde bazı hurafelere kapılarak ihtiyaca uygun hukuk havası içine girmekten kendisini men eden toplulukları düşünerek hukuk inkilâbımızı ölçmek lâzımdır.

Medenî Kanunun yürürlüğe girmesi için altı aylık bir süre konulmuştur. O zaman bazı yabancı hukukçular bu sürenin çok az olduğunu söylemişlerdir. İsviçrede bu süre dört yıl olarak tesbit olunmuştur. Atatürk inkılâbı işin çok çabuk sonuçlandırılmasını, biran önce uygulamaya geçilmesini, Türkün bünyesine, seviye ve seciyesine uymayan kaidelerin biran önce terkedilmesini emretmiştir. İnkılâbın dinamik ruhu bunu başardı. Altı ay sonra faziletli Türk Hâkimleri yep yeni bir hukuk sistemini Atatürk Türkiyesinde uygulamaya başladılar. Bir çok yabancı müşahitlerin de teslim ettikleri gibi bunda hayret edilecek şekilde muvaffak oldular. Türkün kabiliyeti, zekâsı, azmi ve gayreti, doğuştan uygarlığa eyilimi, dünyada hiç bir milletten aşağı kalmamak isteği bu mucizenin meydana gelmesini mümkün kıldı. Bu mucizenin oluşunda ve bu başarıda 40 sene içinde adalet hizmetinde nöbet tutmuş olan her derecedeki hâkimlerin özellikle Yargıtay Hâkimlerinin, Avukatların, Hukuk hocalarının büyük rol ve şeref payları vardır. Bunlardan ölmüş olanları rahmetle anar, sağ olanlar için başarılarının devamını faal hizmetten ayrılmış olanlara uzun ve sıhhatli ömürler dilerim. Atatürk'ün önderliğinde ve hukuk devriminin süratle başarılması yolunda büyük emeği geçmiş olan inkılâpçı Devlet adamı, Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt'un aziz hatırasını burada minnet ve şükranla anmama müsaade buyurmanızı rica ederim.

Faziletli Türk Hâkimleri inkişaf eden iktisadî ve sosyal şartlar karşısında Medenî Kanunun 40 yaşında olmasına rağmen yeni şartlara uyacak şekilde uygulamaya ve sosyal nizamı, değişen iktisadî, içtimaî, ahlâkî kurallarla ahenkli olarak korumaya devam etmektedir. Bunu sağlamak için yeni içtihatlar yaratmış ve yaratacaktır. Kanun ne kadar mükemmel olursa olsun zaman onu da yıprandırır. Ehliyetli ve becerikli hukukçular kanunun yıpranma süresini, uygulamaya elverişli olmak süresini uzatabilirler. Fakat her Kanun bir gün değişme ihtiyacını gösterecektir. Elbet Medenî Kanun da değişecektir. İleride daha iyi ve daha mükemmel bir kanuna yerini terkedecektir. Fakat Medenî Kanunun Türk sosyal bünyesine getirdiği devrim hükümleri hiç bir zaman eski şekline dönmeyecektir. Onun devrimci niteliği değişmiyecektir. Değişmeler art düşüncelere, hurafelere, teokratik Devlet esaslarına dayanmayacaktır. Müsbet ilmin sosyal adalet prensiplerine dayanan yeni buluşları Türk Hukukuna temel olmakta devam edecektir. Türkiyede bir İslâm Devleti ve hilâfet rejimi kurmak, Türk Milletini dinî esaslara dayanan bir hukuk düzenine sokmak isteyen ve bunun için gizli ve açık çalışan mistik hezeyan halindeki bir avuç meczub, ruh hastası veya dini, kazanç metaı haline getirmiş kimseler, saf ve cahil yurttaşın en temiz varlığını,

itikadını, imanını geçim vasıtası yapmış olan bezirgânlar - o bezirgânlar ki dinin emrettiğini yerine getirmezler, yasak ettiklerini gizli gizli yaparlar ve fakat dindar görünürler - evet bunlar ve bir takım hurafeleri dinî esaslar gibi göstermeye kalkan ve bu suretle halkı uyuşturan kökü dışardaki yurt düşmanları daima hüsrana uğrayacaklardır.

İster sağda olsun, ister solda olsun aşırı ideoloji ve koyu taassub yurt için saf ve cahil yurttaşlar için her zaman bir tehlike olmakla beraber Türk gençliğinin, Türk aydınının, Türk Hukukçusunun, Türk Hâkiminin, Türk İdarecisinin, Türk zabıtasının uyanıklığı, tutumu, yurtseverliği, inkılâplara bağlılığı kara ve geri eyilimi bir kuvvet olmaktan çıkarmış, onu yalnız acınacak, uyarılacak, tedavi ve yardım ve ıslah edilmesi gereken bir zavallı haline getirmiştir. Fakat her şeye rağmen Türk Hükümeti, Türk Zabıtası, C. Savcıları ve Hâkimler, bütün aydınlar uyanık olmakta devam etmeye mecburdurlar. Yurttaşın en küçük gerici kıpırdamasına tahammülü kalmamıştır. Buna Türk sosyal bünyesinin alerjisi vardır. Koyu taassub serbest düşünceye ve düşünce selâmetine, doğruya ve iyiye ulaşmaya engel olur. Türkler tarih boyunca kara eyilimin kötü sonuçlarını görmüşlerdir. Onlar tarihi ve ondan ders almasını bilecek kadar zeki ve sağ duyuludur. Onlar bilirler ki : Tarihten ders almasını beceremeyen topluluklar tarihte kötü sonuçlar doğurmuş olan şartları yeniden yaratarak tarihin tekerrür etmesine sebep olurlar. Asırlar boyunca Türkler daima şerefli sonuçlar doğuran şartları yaratmışlar ve daima şerefli sahifelerin tekerrür etmesini başarmışlardır. Türk Milleti bugün ve yarın müsbet ilmin ışığı altında bütün gücü ile çalışacak daima ileriye, şerefli ve mesut bir istikbale gidecektir. Geriye yalnız ibret ve ders almak için bakacaktır.

Muhterem misafirlerimiz, muhterem arkadaşlarım,

(Hukuk yolu ile dünya sulhu) Üçüncü konferansının Cenevrede başlaması dolayısiyle Sayın Cumhurbaşkanı 10 Temmuz 1967 tarihinde bugünü Türkiyede (Dünya Hukuk günü) olarak ilan etmiş.bu vesile ile değerli bir mesaj yayınlamıştır. İçlerinde bu teşkilatın şeref üyeleri de bulunan Yargıtay Hâkimleri Genel Kurul salonunda o gün toplanmışlar söz konusu mesajı dinlemişler, (hukuk yolu ile Dünya sulhu) teşkilatı ve amaçları hakkında aralarında konuşmuşlardır. Aynı gün Ankara Hukuk Fakültesinde toplantı ve faydalı konuşmalar yapılmıştır.

Bütün canlılar için hava, balık için su, ateş için oksijen ne ise insanlar için hukuk odur. Hukuk olmayan yerde insanın yaşaması müm-

kün değildir. Aile şeklindeki küçük toplulukta başlayan (bazı kaidelere bağlılık, onlara riayet) duygusu kabile, aşiret, şehir ve millet toplulukları ölçüsünde gelişmiş ve nihayet Milletlerarası barış içinde yaşamanın bazı kaidelere bağlanması, diğer bir deyim ile, hukuk yolu ile sağlanması düşünce ve duygusu yayılmaya başlamış, bunun için Milletler arası resmî ve hususî organlar kurulmuştur. (Hukuk yolu ile Dünya sulhu) bu amaçla kurulmuş hususî bir teşekküldür. Resmî ve hususî bütün bu teşekküller senelerdenberi çok faydalı çalışmalar yapmışlardır. 50 - 60 sene öncesi için her biri bir harbe vesile olabilecek yüzlerce olay, görüşme, konuşma ve milletlerarası teşekküllerin teşebbüsü ve aracılığı ile ve hukuk yolu ile çözülmüş barışın devamı sağlanmıştır. Bu hal bir çok milletlerde hukuka bağlılık, sulh içinde bir arada yaşamak duygusunun gelişmiş olmasının bir sonucudur. Aynı hukuka bağlılık, olgunluk ve adalet duygusunun Kıbrıs meselesinde soydaşlarımızı tatmin edici bir çözüm yolu bulacağına, Kıbrısa iç sükûnu getireceğine, Kıbrısı Dünya barışı için bir tehlike olmaktan çıkaracağına inanıyorum.

Milletler arasında hukuk yolu ile sulhun sağlanması için silâhların susması, milletler arasında hukuka aykırı davranışların durması, hukukun hâkim olması lâzımdır. Hukukun milletler arasında hâkim olması için evvelâ her millet kendi içinde hukuku hâkim kılmalıdır. Fertler birbirlerine karşı, fertler idareye, idare fertlere karşı daima hukuka uygun davranmalı ve bunu itiyat haline getirmelidir. Hukuka aykırılığı belirten bir mahkeme ilâmı hem fert ve hem idare tarafından saygı ile karşılanmalıdır. Gereği derhal yerine getirilmeli, benzer olaylarda o ilâ ma uygun davranılmalıdır. Ancak o zaman hukuka bağlı bir milletten, bir hukuk Devletinden söz edilebilir. Böyle bir millet daima mesut ve refah içinde yaşar. Böyle milletlerden kurulu bir dünyada ise elbette hukuk yolu ile sulh sağlanır, barış içinde yaşamak insan gibi yaşamak mümkün olur. Dünyanın bazı bölgelerinde bazı insan toplulukları halâ böyle bir yaşayışın hasretini çekmektedirler.

Sayın dinleyicilerim,

45 numaralı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu uyarınca bu Kurula ilk defa seçilen muhterem Üyeler 22 Aralık 1962 tarihinde işe başladılar. İki sene sonra yenilenmesi gereken yarısının iki yıllık hizmet süresi 22 Aralık 1964 te sona erdi. Bu tarihlerde Yargıtay yeni üç asil ve bir yedek üye seçti. Yasama meclisleri seçimi ikmal edemedikleri için bunlar işe başlamayadı. 12 Aralık 1966 da, geçen adalet yılı içinde, diğer yarı

yorum : Şahsi ve art düşüncelerden uzak kalınız. Büyük bir ahenk, saygı ve sevgi havası içine giriniz. İşe başlamadan önce içtiğiniz andın sözüne, özüne uygun çalışınız. İyi, doğru, bilgili, çalışkan, faziletli hâkimlere karşı merhametli, şefkatli, anlayışlı olunuz. Eğer varsa; kötü ve tenbel hâkimlere karşı amansız davranınız. Hâkimlik mesleğinin gelişmesi, yurtta adaletin hâkim olması sizin takip edeceğiniz yola, kuracağınız ananeye ve tutumunuza bağlıdır. Başarılar dilerim.

Muhterem dinleyenlerim,

Geçen adalet yılında 1967 Ocak ayında İstanbul Gazetelerinden biri Yargıtay Ticaret Dairesi hakkında hafiflik, saygısızlık ve ölçüsüzlük diye nitelendirilmesi mümkün yanlış bir bilgiyi büyük ve heyecan verici manşetlerle yayınladı. Aynı gazetenin Ankara muhbirine hemen açıklama yaptım. Bu açıklamam iki gün sonra İstanbulda iki gazetede çıktı. Gerçekten haberde adları geçen baba ile oğlu arasında Yargıtay Ticaret Dairesine intikal etmiş bir dâva vardır. Fotokopisi yayınlanan mektup Yargıtaya yabancı bir şahsa atfedilmektedir. Bu mektupta (Bugün - yani mektup tarihinde - bir zat ile görüşüldüğünden, Çarşamba günü ekseriyetle karar verileceğinden, X adında bir şahsın teklifinin yarısı istendiğinden 3/5 nün karardan sonra 2/5 nin kararın ikinci safhası sonunda ödeneceğinden) bahsedilmektedir. Ortada henüz başka bir delil ve hatta iddia bulunmadığı halde gazete bu mektubun Yargıtay Ticaret Dairesindeki iş için yazıldığını ve Ticaret Dairesinde rüşvet iddiası bulunduğunu bildirmiştir. Baba ile oğul arasındaki işe ait dosya bu mektup tarihinden üç gün önceki Cuma günü Ticaret Dairesinde oybirliği ile karara bağlanmıştır. Bu dairede X adında bir hâkim yoktur. Mektup karar tashihi safhasından önce karşı tarafın eline geçtiği halde o taraf Ticaret Dairesi hakkında bir şüphe izhar etmemiştir. Mektubun fotokopisi aylarca önce Birinci Başkanlığa gönderilmiş, memurlara intisap iddiası ile menfaat temini suçu bakımından kovuşturma yapılmak üzere Başsavcılık eliyle Ankara C. Savcılığına tevdi olunmuştur. C. Savcılığı gerekli incelemeyi yapmış mektubu yazan şahıs hakkında Türk Ceza Kanununun 227 inci maddesinde yazılı suça teşebbüs iddiasiyle dosyayı Ankara Asliye Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bu soruşturma sırasında olayın Yargıtayla ve Yargıtay Hâkimleri ile bir ilgisi ve ilişiği olduğuna dair en küçük bir delil ve emare gösterilmemiştir. Eğer bu mektubu yazan şahıs Ticaret Dairesindeki bir iş hakkında ilgili kimseye bilgi vermek için Ticaret Dairesinden bir hâkim değil bir kâtip, hatta bir mubaşiri elde etmek imkânını bulmuş olsaydı mektup tarihinden üç gün önce karara bağlanmış bir dosya hakkın-

da böyle bir mektup yazmaz idi. Çünkü dosya mahal mahkemesine gidipte daire ilâmı ile mektup karşılaştırıldığı zaman haberin yalan olduğu meydana çıkacak idi. Söz konusu gazete o yoldaki yayından önce Yargıtayda ilgili kimselerden bilgi alsaydı yanlış bir haber yaymakla okuyucuları heyecana, lüzumsuz infiale sevk etmemiş ve onlar yanında kendi itibarını zedelememiş Yargıtaya karşı halkın itimadını sarsmamış olurdu.

Her Devletin bayrak millî marş gibi mukaddes ve yüce tutulan ve herkesin sayması istenen varlıkları vardır. Yurdun adaleti ve onun temsilcileri de bu çeşit varlıklardandır. Bizler kuvvetli ve zalim birinin tahakkümü altında ezilmeye başladığımız zaman adalet yerlerine başvururuz. Onun yardımını isteriz. Onu en kuvvetliye karşı en zayıfı dahi koruyabilecek kudret ve kuvvette tutmalıyız. Halkın ona itimadını sarsacak hareketlerden daima sakınmalıyız. Kuvvetli ondan çekinmeli, zayıf ona güvenebilmelidir. Onun şeref ve itibarını şahsî ve dar çıkarlarımıza aracı yapmamalıyız. Kuvvetli karşısında zayıf kaldığımız bir zaman sığınabilecek, güvenebilecek bir adalet mekanizması bulunmazsa dünya yaşanabilecek bir ortam olmaktan çıkar.

Bu vesile ile şunu açıkça söylemek isterim ki : Yargıtay Hâkimleri hâkimliğin her sınıf ve derecesinde senelerce tecrübe edilerek bu yere getirilmişlerdir. Sicillerinde en küçük şüphe, geçmişlerinde en küçük bir leke olan kimsenin Yargıtay Hâkimi olmasına imkân yoktur. Şurası da muhakkaktır ki; Yargıtay Hâkimleri, diğer hâkimler gibi yalnız kanun ve vicdanlarına uyarak karar verirler. Onlara ne Yargıtayın içinden ve ne de dışından hiç bir kimse tesir edemez. Bazı dolandırıcıların Yargıtayda tanıdığı olduğunu, onun aracılığı ile bir işi isteğe uygun şekilde çıkartabileceğini söyledikleri işitilmiştir. Bu sözler o dolandırıcılar tarafından haksız menfaat sağlamak veya etrafındakilere hoş görünmek veya onları ürkütmek için uydurulmuş yalanlardır. Bunlardan Yargıtay Hâkimlerinin haberi dahi yoktur. Bu yalanlara inanmamalarını iş sahiplerinden reca ederim. İşleriniz hakkında kanun dairesinde başvurma dışında özel teşebbüslere girişmeyiniz, Yargıtay Hâkimleri içinde tanıdıklarınız varsa onları rahatsız etmeyiniz. Onlar size hiç söz veremezler, nezaket icabı sizi dinlemiş gibi davransalar bile işiniz üzerinde hiç müessir olamazlar. Böyle özel teşebbüsler hiç bir fayda sağlamıyacaktır. Size Yargıtaydaki işinizi şu veya bu şekilde hallettirebileceğini söyleyen biri olursa durumu en yakın C. Savcısına intikal ettiriniz.

Muhterem dinleyenlerim,

Geçen adalet yılı içinde Yargıtay sekiz içtihadı birleştirme kararı vermiştir :

1 — 19 Eylül 1966 tarih, 9/9 numaralı karar; Sulh hukuk mahkemesine açılan geyrimenkul ayın dâvası değer bakımından görevden reddedildiği takdirde karşı taraf için avukatlık parasının hangi esaslar dairesinde hesap edileceğine dairdir. Bu gibi hallerde avukatlık parasının hesabında gayrimenkulün mahkemece takdir ettirilen değeri değil dâva dilekçesinde gösterilen değeri esas tutulacaktır.

2 — 21 Kasım 1966 tarih 19/10 sayılı karar; gayrimenkul kira parasını tesbit dâvaları ile ilgilidir. Bir çok noktalarda başgösteren içtihat uyuşmazlıklarını çözmüştür. Birçok karışıklıklara son vermiştir. Şöyleki; gayrimenkul kiraları hakkındaki 6570 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı yürürlüğe girdikten sonra, yani serbest devrede, yapılmış alan kira akitlerindeki kira paraları hakkında dahi kiralayan tarafından kiracı aleyhine yeni dönem için tesbit dâvası açılabilecektir. Kiracı aleyhine açılan tesbit dâvasından önce kiracıya ihtar, ihbar yapılması zorunluğu yoktur. (İhtar, ihbar yapılmadı) diye tesbit dâvası reddolunmayacaktır. Kiracı aleyhine her zaman tesbit dâvası açılabilecektir. Bunun bir zamanı yoktur. Dâva dilekçesinde dâvacı yeni kira parasının hangi tarihten itibaren kiracıyı ilzam edeceği hususunun belirtilmesini istemiş ise mahkeme bunu belirtmeye mecburdur. Dâvacı böyle bir istekte bulunmamış; yalnız kira parasının tesbitini istemiş ise mahkeme bunu tesbit ile yetinecektir. Tesbit edilecek yeni kira parası dâva dilekçesinin kiracıya tebliğini takip eden kira dönemi için kiracıyı ilzam eder. Ancak dilekçenin tebliği ile yeni kira dönemi başı arasında 15 günden fazla bir süre geçmiş olmalıdır. Daha önceden kiracıya dâva açılacağı haber verilmiş olması hali müstesnadır. Bu kararın müzakeresinde yalnız kiralayan tarafından kiracı aleyhine açılan tesbit dâvaları görüşülmüştür. Kiracı tarafından kiralayan aleyhine açılan tesbit dâvaları görüşme ve tartışma ve karar konusu yapılmamıştır.

3 — 12 Aralık 1966 tarih, 5/11 sayılı karar; Medenî Kanunun nafaka ile ilgili 152 / 2 ve 161 inci maddelerinin uygulanmasında mecburi askerlik görevini yapmakta olan ve başka bir geliri ve serveti bulunmayan kocanın nafaka ile sorumlu tutulamıyacağı yolundadır.

4 — 26 Aralık 1966 tarih, 10/12 sayılı karara nazaran gayrimenkul mülkiyetinin zilyet tarafından olağanüstü zaman aşımına dayanılarak iktisabı iddialarında ve tesçil isteklerinde zilyetlik süresinin hesabında 4753 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi etkili değildir. Dâvada Haziran

1945 e kadar devam eden zilyetlik süresi değil nizam doğduğu zamana kadar devam eden zilyetlik süresinin 20 seneye varıp varmadığı araştırılmalıdır.

5 — 17 Nisan 1967 tarih, 2/11 sayılı karar; Eylül 1946 dan önce yurda ithal edilen malzeme hakkında yapılan mukavelelerde idarenin kabul ettiği hususî takas priminin ödenmesine, 8 Eylül 1946 da yayınlanan tebliğe ve 658 numaralı kararnameye rağmen, devam edileceğini belirtmektedir.

6 — 24 Nisan 1967 tarih, 12/3 sayılı kararda şu cihet kabul olunmuştur : Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca verilen gönderme kararları temyiz olunamaz ise de bu kararın niteliğine yabancı olan ve gönderme kararı ile bağdaşamayan avukatlık parasına da mahkemece hükmedilmiş ise o kısım müstakillen temyiz olunabilir.

7 — 5 Haziran 1967 tarih, 13/4 sayılı karar; Devlet Demir Yollarının gümrüklü eşya muhafazasına mahsus yerlerine konulan gümrüklü eşyaların ambar ve ardiye ücreti hakkındadır. Buna nazaran : Bu ambar ve ardiyelerde bekletilen gümrüklü eşyaya ait ardiye ücretini umumî hükümler dairesinde ve tarife gereğince eşya sahibi ödeyecektir. Bu ücret eşyayı takip edemez. Eşyanın satış bedeli ile sınırlandırılmamıştır.

8 — 3 Temmuz 1967 tarih, 1/5 sayılı karar; İstimlâk Kanununun uygulanması ile ilgilidir. Kamulaştırma bedelinin arttırılması dâvasında mütalâasına başvurulan bilirkişilerin raporu kanuna uygun şekilde düzenlenmemiş veyahut hâkime kanaat verici nitelikte bulunmamış ise dâva reddedilemez. Yeniden seçilecek bilirkişi kurulu eliyle değer takdirine gidilmelidir.

Sayın dinleyicilerim,

Geçen adalet yılı içinde Yargıtayda incelenen bir dâva dosyası Türkiye sınırları dışında da ilgi uyandırmıştır. Ş. A. adında bir şahıs bir gazetenin yarışmasına katılmış ve bir yazısı o gazetede yayınlanmıştır. Bu yazıda Türk Ceza Kanununun 142 nci maddesi ile yasaklanan suçun unsurları bulunduğu iddiasiyle gazete yazı işleri müdürü ve yazı sahibi hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturma yapılmış iş Ağır Ceza Mahkemesine intikal etmiş, mahkeme suç unsuru görmemiş, hükmü C. Savcısı temyiz etmiş, Yargıtay Özel Dairesi bozmuştur. Daire olayda 142 nci maddeye temas eden suç unsuru bulunduğunu bildir-

miştir. Ağır Ceza Mahkemesi eski beraet hükmünde direnmiş, bu direnme kararı da 1965 yılında aynı gerekçe ile Ceza Genel Kurulu tarafından bozulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi son bozma ilâmına uymuş yazı sahibini 142 nci maddenin 1 ve 6 ncı fıkraları uyarınca propaganda yapmaktan cezalandırmıştır. Bu hüküm sanık tarafından temyiz edilmiştir. Dosya geçen adalet yılı içinde Özel Daireye gelmiş, incelenmiş 10 Mayıs 1967 tarihli ilâm ile tekrar bozulmuştur. Bu bozma ilâmında olayın 142 nci maddedeki suç ile ilgisi mevcut ise de yalnız (propaganda yapmak) kastı bulunmadığı, (öğme) den ibaret kaldığı kabul olunmuştur. Bu ilâm hakkında C. Başsavcılığı itiraz yoluna başvurmuş, olayda (propagandayı yapmak) kastı da bulunduğunu iddia etmiştir. İtiraz Ceza Genel Kurulunda incelenecektir. Söz konusu yazının 142 nci maddeyi ilgilendiren bir suç olduğu kesinleşmiştir. Yalnız bu maddenin birinci bendindeki (propaganda yapmak) mı, yoksa dördüncü bendindeki (öğme) mi olduğu henüz tartışma konusudur.

Özel Daire kesinleşen kısım hakkında ilâmında şu mütalâada bulunmaktadır : (İş bu makalede liberalizm ile sosyalizm arasında mukayeseler yapılmış ve sosyalizmin memleketimizin geleceği için fayda ve lüzumundan bahsedilmiştir. Makale dikkatle incelendiği takdirde, memleketimizde kanun dışı sayılması ve ceza müeyyedesi altına alınmış olması sebebiyle yazıda bütün farık vasıflariyle kominizmden bahsedilmemiş olduğu görülmekte ise de özellikle bütün mal ve mülkün Devletleştirilerek ortaklaşa kullanılması, tekmil gelirlerin Devlet tarafından idare ve pay edilmesi, mülkiyetin kaldırılması, liberalizmde hukukun amacının zenginlerin para ve mülklerini, çıkarlarını Devlet eliyle korumak olduğu ve kapitalist olarak vasıflandırılan bu hukukun tefessuh etmiş bulunduğu, sosyalizmin çeşitleri bulunmayıp hedefleri bütün dünya olan enternasyonalist olduğu yolundaki düşünceler kominizmin kabul ettiği ana fikirlerden olup Anayasanın teminatı altında bulunan memlekette müesses iktisadî ve sosyal düzeni hedef tutan ve yine Anayasanın himaye ettiği fikir ve düşünce özgürlüğünün kanunî sınırları dışına çıkmış olan fikir ve düşünceler niteliğinde görülmüştür. Makalenin suç teşkil edip etmediğinin anlaşılabilmesi için mücerret ilmî yönden incelemeye tabi tutulması yeterli olmayıp benzeri yazıların genellikle hitap ettiği toplumun kolayca anlayabileceği uslupta yazılmakta olduğu nazara alınarak okuyanlar üzerinde husule getirmesi mümkün ve muhtemel etkinin de gözönünde tutulması gereklidir. Bu sebeple sanık vekilinin bu konulara ilişen temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır.) İlâmın bozma ile ilgili kısmı hakkında Yargıtay son sözü henüz söylemediği için onun üzerinde durmayacağım. Bu

dâva Özel Dairede incelenmekte iken dünyanın çeşitli memleketlerinde oturan ve Emnesty İnternational (Milletlerarası Af) adındaki tamamen özel nitelikte bir teşebbüse mensup yabancı şahıslardan yüzlerce kart ve mektup aldım. Hepsi kısaca sanık hakkında anlayışlı davranılması recasını ihtiva ediyordu. Bu özel teşebbüs dünyanın her hangi bir yerinde hukuk, ahlâk, insanlık dışı işlemlere maruz kalan kimseleri kurtarmak için kurulmuştur. Bu teşebbüsün bana mektup yazan mensupları Türkiyedeki hukukî ve fiilî durumu bilmemektedirler. Türkiye diğer medeni milletler gibi batı hukuk ilminin ışığı altında tanzim edilmiş kanunlarla idare olunmaktadır. Türkiyede bu kanunları uygulayan bilgili, vicdanlı, müsbet ilim ile yüklü hâkimler ve hukukçular vardır. Türkiyede sanıklara savunma hakkı en geniş ölçüde tanınmıştır. Bunları bilmedikleri için bana kart, mektup gönderen ve iyi niyetlerinden hiç şüphe etmediğim bu insanları bu hareketlerinden dolayı mazur görürüm. Kendilerinden Türkiye dışında gerçekten ahlâk ve insanlık dışı işlemlere maruz kalan soydaşlarımıza aynı ilgiyi göstermelerini reca ederim.

Muhterem dinleyicilerim,

Yargıtayın esaslı görevi adliye mahkemelerinden verilen karar ve hükümlerin son incelemesini yapmaktır. Türkiyede aynı görev ilk defa 11 Zilkade 1284 (6 Mart 1868) tarihli irade ve 8 Zilhicce 1284 (1 Nisan 1868) tarihli nizanname ile kurulan (Divanı Ahkâmı Adliye) ye verilmiştir. Bu Divanın ilk Başkanı Cevdet Paşadır. O zamana kadar vazife gören (Meclisi Valâyı Ahkâmı Adliye) ye aynı irade ile (Şûrayı Devlet) adı verilmiştir. İlk Başkanı Mithat Paşadır.

Yargıtay ve Danıştayın 100 üncü Kuruluş Yıl Dönümü bu sebeple 6 Mart 1968 e rastlamaktadır. Memnuniyetle öğrendiğimize göre Adalet Bakanlığında yıl dönümünün önümüzdeki sene resmî şekilde kutlanması için program hazırlığına başlanmıştır. Bu arada armağan kitap yayınlanması, toplantılar, konferanslar, konuşmalar tertiplenmesi, hatıra pulu bastırılması ve saire düşünülmektedir. Bu kutlamaya yazıları, konferansları, özel düşünce ve görüşleriyle katılmalarını yerli yabancı bütün hukukçulardan ilim adamlarından reca ediyorum. Türkün, Türk Adaletinin şerefine ve yüceliğine uygun bir kutlamanın başarılması göstereceğimiz ilgiye bağlıdır.

Sözü çok uzattım;

Sabır ve tahammülünüzü son sınırına getirdiğimi sanıyorum. Fakat konuşmamın da sonuna geldim. Bu konuşma ile adalet hizmetleri et-

ketimizi hükümet delegesi olarak büyük bir dirayetle temsil eylemiştir. 1952 de Milletlerarası kriminoloji kurumu yönetim kurulu üyeliğine ve 1955 de de ikinci başkanlığına seçilmiştir.

Merhum ve muhterem Ord. Prof. Taner Türkiyede Ceza Hukukunu ve Ceza Usulü hukukunu batı anlayışına ve esaslarına göre kurmuş ve bu bilimlerin Türkçe deyimlerini yaratmıştır. Taner'in eserleri her ceza meselesinde mutlaka tam güven ve inançla başvurularak biricik kaynak niteliğindedir. Eserlerindeki güzel, açık, seçik, özlü dil ve üslüp onlara haklı ün, müstesna değer kazandırmıştır. Merhum Prof. Taner kendisine büyük hürmet, derin sevği beslenen eşsiz bilim adamlarımızdandır.

Merhumu Ord. Prof. Taner fazilet ve hayîr severliğin numunesi olarak İstanbul'da Şişlideki maliki bulunduğu TAN apartımanı Tesis (Vakıf) yani bir (Hayîr kurumu) olarak bırakmıştır. Bu kurum yardıma muhtaç ve çalışkan hukuk öğrencilerine para yardımı yapmakta ve ayrıca Ceza hukukuna dair en iyi yazılan eserlere de armagan olarak olarak mükâfat vermektedir.

Büyük hayranlık, derin hürmet ve sonsuz sevği ile kalbimizde yaşayan merhum ve muhteşem hocamızı en samimi hürmetle anarız.

ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masrafları, hükümden evvel, peşinen mahkeme veznesine yatırmağa mecbur tutulmuştur. (İc. İf. K : 160, 164, 165).

İflâsın açılması, müflisin haczi kabil varlığı üzerindeki tasarruf haklarının kısıtlanması gibi hukuki bir sonuç doğurur. İflâsın açıldığı zamanda müflisin haczi kabil mal, hak ve alacakları, nerede olursa olsun bir masa teşkil eder. Müflisin rehinli malları dahi, rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı saklı kalmak şartiyle iflâs masasına girer. İflâs idaresi rehinli malları en yakın ve münasip zamanda paraya çevirerek muhafaza ve satış masraflarını çıkarttıktan sonra rehin sahibinin alacağını öder. Merhuh değerinin, temin ettiği alacağı karşılamadığı borsa rayici ile anlaşılır. Ve rehin sahibi de satılmasını istemezse merhun muvakkaten masadan çıkarılır. İhtiyaten haciz edilmiş mallarla iflâsın açılması zamanında henüz paraya çevrilmemiş mahcuz mallar masaya dahil olur. İflâsdan evvel mahcuz paraya çevrilmiş ise bedeli 138-144 üncü maddeler uyarınca, haciz koyduran alacaklılara paylaştırılır. Artan kısım masaya intikâl eder. İflâsın açılmasından sonra müflis hiçbir ödemeyi kabul edemez. Bu hükme rağmen ödemede bulunan kişi müflisin alacaklılarına karşı masaya giren para veya kıymet nisbetinde borcundan kurtulur. Fakat, iflâs açılmış olmakla beraber henüz ilân edilmediği sırada, durumdan haberdar olmayarak tediyede bulunan iyi nyietli borçlu borcundan kurtulmuş olur.

Müflis adına gelen mektuplar iflâs idaresi tarafından açılır. Müflis adına gelecek mektup vesair evrakın iflâs masasına tevdii lüzumu P. T. T. idaresine bildirilir.

Görülüyorki, iflâsın açılması müflisin tasarruf ehliyetini daraltmakta, bunları icra yetgisini iflâs idaresine bırakmaktadır. İflâs idaresi masasının kanuni mümessilidir. Masa tarafından veya masa aleyhine açılmış dâva ve takipleri yürütmek müflise değil iflâs idaresine terettüp eder.

«İflâsdan gaye, müflisin mamelekinin alacaklılar lehine tasfiye olunmasıdır. Bu itibarla iflâsa, umumi bir tasfiye şeklidir denilebilir. Bu sistemin zaruri bir neticesi olarak, müflisin tasarruflarında bazı kısıtlamalar olur. Ezcümle, münhasıran şahsa bağlı haklar ve haczi caiz olmayan mallarda olduğu gibi, nitelikleri bakımından veya açık bir kanun hükmü icabı olarak tasfiye dışı kalan hak, mal ve alacaklar müstesna, müflisin haczi kabil varlığı nerede olursa olsun, kül halinde bir masa teşkil eder. Müflisin bunlar üzerindeki hakları masaya geçer.

tir. Bu tarife göre tacir sıfatını iktisap için; ticarethane, Fabrika veya ticarî şekilde işletilen diğer bir müessesenin mevcudiyeti (T. K :11) ve böyle bir işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletmiş olmak lâzımdır. Ticarethane, Fabrika ve diğer şekilde işletilen ticarî müesseseler Ticaret Kanununun 12 ve 13 üncü maddelerinde tesbit olunmuştur. Bununla beraber; bir ticarî işletmeyi, kurup açtığını sirküler, gazete, radyo vesair ilân vasıtalarıyla ilân etmiş olan kişi, fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir sayılır. Ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister âdi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukukan var sayılmayan diğer bir şirket adına (ortak sıfatıyla) muamelelerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı tacir gibi sorumludur, (T. K. : 14).

Küçüklere, mahcurlara ait ticarî işletmeyi, bunların adına işleten veli veya vasi tacir değildir. Tacir sıfatı temsil olunan küçüğe veya mahcura aittir. Fakat, kanuni temsilci ceza hükümleri bakımından tacir gibi sorumludur, (T. K : 15).

Kişisel durumları veya yaptıkları işlerin nitelikleri, yahut meslek veya görevleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup ta bu izin veya ruhsatı almadan bir ticarî işletmeyi işleten kişiler dahi tacir sayılır. Devlet memuru olması veya sair bir amme hizmeti görmesi sebebiyle kanunun ticaretten men ettiği kişi bu yasağa rağmen bir ticarî işletmeyi kendi adına işletirse tacir sayılacağından iflâs hükümlerine tabi olur, (T. K : 16).

İster gezici olsunlar, ister bir dükkânda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, ekonomik faaliyetleri nakdi sermayelerinden ziyade bedeni çalışmalarına dayanan ve kazançları ancak geçimlerini sağlamağa yetecek derecede az olan san'at ve ticaret sahipleri tacir değil esnaftır. (Esnaf) hakkında ticaret kanununun (Ücret istemeye) müteallik 22 nci, (ticarî işletmenin adına) müteallik 55 inci maddeleriyle medeni kanunun (hapis hakkına) ilişkin 864 üncü maddesi müstesna diğer ticari hükümler ugulanamaz. Eski ticaret kanununda (küçük tacir) diye adlandırılan bu zümre yürürlükte bulunan 6762 sayılı ticaret kanununda (esnaf) olarak yer almıştır.

«4355 sayılı ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları ve borsalar kanununun birinci maddesi hükmü esnaf ile küçük tacirler arasındaki farkı kaldırmıştır. Demek oluyorki amme hukuku bakımından (küçük tacir) diye iktisadi bir zümre değil, ancak, esnaf söz konusu olabilir. Bu hal çaresi iktisadi gerçeklere uygundur. Bir arabacı, bir sandalcı bugün yürürlükte olan ticaret kanununa (mülga 865 sayılı kanun) göre ta-

cir sıfatını haizdir. Fakat, mezkur kanunun 13 ve 14 üncü maddelerine göre bu gibiler küçük tacir olarak tavsif edildiklerinden yalnız esnaf odalarına kaydedilmeleri lâzımdır. Bu ahenksizliği ortadan kaldırmak maksadıyla küçük tacir katagorisi kaldırılmıştır. 865 sayılı kanuna göre (mülga) küçük tacir olarak vasıflandırılan kimse, tasarıya (6762 sayılı kanun tasarısına) göre tacir değil esnaf sayılmıştır. Bu suretle esnaf odasına kayıtlı bulunanlar hakkında ticari işletmeye ve tacirlere ait hükümler uygulanmaz. Bu hal çaresi ticari görüşe de uygundur. Bir kişi ya tacirdir veya değildir. Tacirden beklenen ihtimam derecesi başka, esnaftan beklenen ihtimam derecesi başkadır. Bununla beraber esnafın da tacirlere mahsus bazı hükümlerden, hususiyle ücret istemek, hapis hakkını kullanmak imkânlarından faydalandırılması mümkün görülmüştür. «6762 sayılı ticaret kanununa ait hükümet gerekçesi.»

Ticaret kanunundan gayri kanunlardaki ticari hükümlerde geçen (küçük tacir) veya (esnaf sözü) ticaret kanununun yukarda işaretlenen (esnafı) anlatır. 5373 sayılı (esnaf dernekleri ve esnaf dernekleri birlikleri) hakkındaki kanun hükümleriyle küçük tacir veya esnafın tarifine ait diğer hususi hükümler ticaret kanunu ile kaldırılmış olmayıp saklıdır. Yıllık gayri safi geliri kararnamede gösterilecek miktardan aşağı olan san'at ve ticaret erbabının, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan san'at ve ticaret erbabı sayılması için kararnameler çıkartmağa Bakanlar Kuruul selâhiyetlidir. Böyle kararnamelerin çıkarılması halinde, onlarda gösterilen miktardan aşağı gayrisâfi geliri bulunan san'at ve ticaret erbabından başka hiç kimse kanunun 17 nci maddesinde tarif olunan esnafdan sayılamaz, (T. K : 1463).

San'at ve ticaret erbabının tacir veya esnaf olduğunu tesbit ederken gözönünde bulundurulacak önemli noktalar; ekonomik faaliyetlerinin nakdi sermayelerinden ziyade bedeni çalışmalarına dayanması, kazançlarının ancak geçimlerini sağlıyabilecek derecede az olmasıdır. Başkasını istihdam etmeksizin, bizzat çalışan kundura, şemsiye, dolmakalem, musluk tamircileri, sırtlarında taşıdıkları küfeler veya sürdükleri küçük arabalar içinde sokaklarda dolaşarak öteberi satan kişiler, hatta, bir dükkân içinde, tek başına çalışıp müşterisinin getirdiği kumaşı diken terziler, arabacılar, kayıkçılar ilah... esnafın tipik birer misâlidir. (Esnaf) ticaret kanunu hükümlerine tabi olmadığı için haklarında iflâs yoluyla takip yapılamaz.

Yargıtay'ın esnaf hakkındaki görüşünü belirtmesi bakımından önemli bulduğumuz ticaret dairesinin bir kararını buraya almakta fayda

de ortaklar koydukları sermaye dışında, şirket borçlarıyla muahaza olunmaz. Ticaret kanunu taciri, (bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kişi) diye tarif ettiğinden bir sermaye şirketinde hisse sahibi olan kişiyi sırf bu irtibat sebebiyle tacir saymağa imkân yoktur. Fakat, şahıs şirketlerinde durum aynı değildir. Şahıs şirketleri de sermaye şirketlerinde olduğu gibi müstakil varlığı haiz olmakla beraber ortakların sorumluluğu koydukları sermaye ile tahdit edilmemiştir. Şirketin aczinin tahakkuk etmesi veya her hangi bir sebeple sona ermesi halinde, şirket alacaklıları ortaklara müracaat edebilirler. Şirketin ticaret ünvanı, ortakların cümlesinin, hiç olmazsa içlerinden birinin ad ve soyadını ihtiva eder. Şirketin idaresine, faaliyetlerine bütün ortaklar katılmak hakkını haiz ve bazı hallerde buna mecburdur. Ezcümle; kollektif şirketin ticaret ünvanı, bütün ortakların, hiç olmazsa bunlardan birinin ad ve soyadı ile şirketi ve nevini gösterir bir ibareden teşkil olunur. Bunun gibi, âdi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ticaret ünvanına, komandite ortakların veya hiç olmazsa birinin ad ve soyadının eklenmesi zaruridir, (T. K. 44). Şahıs şirketlerinin özelliklerini göz önünde bulunduran vazıı kanun belirli şartların tahakkuku halinde, şirket borcu için ortakların cümlesinin veya bazılarının dâva ve takip edilmesine imkân sağlayıcı hükümler koymuştur. Şirket borcu için ortağı takip imkânı veren bu gibi hallerde haciz veya iflâs yoluyla takip yapılabilir. Kollektif şirketlere taallûk edip 256 ncı madde delaletiyle komandit şirketlerin komandite ortaklarına da uygulanması, gereken Ticaret Kanununun 179, 218, 182 nci maddelerinde açıklandığı gibi, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dâva ve takip açılabilir. Yalnız şirket aleyhine alınmış olan ilâm, şirket aleyhindeki takip semeresiz kalmadıkça veya şirket sona ermiş olmadıkça ortaklar hakkında icra edilemez. Fakat, icra emrinin şirkete tebliğine rağmen borç ödenmediği takdirde alacaklı şirketle birlikte ortakların veya bazılarının iflâsını istiyebilir. Şirket aleyhindeki iflâs dâvası sırasında, depo kararına rağmen para yatırılmadığı takdirde alacaklı depo kararının ortaklara veya bazılarına da tebliğini, gereğini yapmadıkları takdirde şirketle birlikte iflâslarına karar verilmesini istemek hakkını haizdir. Bu hakkı kullanmamış olan alacaklı, şirketin iflâs masasından alacağını tamamen alamazsa geri kalan kısım için ortakları, ayrıca iflâs yoluyla takip edebilir. Ortakların iflâsı halinde bunların şahsi alacakları ile şirket alacaklıları arasında bir takdim ve imtiyaz söz konusu olamaz. Ancak, şahsi alacaklılar arasında, kanunen rüçhan hakkı olanların bu hakları saklıdır.

Bankalar ve Sigorta Şirketlerinin murakabası kanunları :

7129 sayılı Bankalar kanununun 78 inci maddesi, Bankalar kanununa aykırı hareketleriyle bankanın iflâsına sebebiyet veren idare kurulu ve idare komitesi başkan ve üyeleriyle genel müdür ve yardımcılarını, müdürleri, imzalarıyla Bankayı borç altına sokan diğer memurları, tacir sıfatını haiz almamalarına rağmen iflâs hükümlerine tabi tutmak, haklarında iflâs istemek yetkisini Maliye Bakanına vermiştir.

Sigorta şirketlerinin murakabasına dair 3392 sayılı kanunun 15 inci maddesiyle Sigorta şirketinin iflâsına kanuna aykırı hareketleriyle sebebiyet veren şirket ortaklarının iflâsına hükmedilebileceği kabul olunmuştur .

Donatma iştiraki : Birden ziyade şahsın müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yaptıkları akit gereğince, cümlesi nam ve hesabına, Deniz Ticaretinde kullanmaları halidir. Donatma, iştirakinin ticaret siciline kaydedilmesi hakkında ticaret kanununun 155 ve 158 inci maddeleri uygulanır. Ancak. 155 inci maddenin 2 ve 5 inci bentlerinin yerine geçmek üzere, ortaklığın donatma iştiraki olduğu ve müşterek donatanların Gemi paylarının miktarları tescil edilir. Geminin mülkiyetinin veya işletme hakkının bir ticaret şirketine ait olması halinde Donatma iştiraki teessüs etmez. Müşterek donatanlar arasındaki hukuki münasebet yaptıkları mukavele hükümlerine tabidir. Mukavelede serahat olmayan hususlarda ticaret kanunun hükümleri uygulanır.

Ticaret kanununun 19 uncu maddesinde, tacirlere ait hükümlerin donatma iştirakine de uygulanacağı tasrih edilmiştir. Donatma iştiraki bir ticari şirket değildir. Yani, tüzel kişiliği yoktur. Binaenaleyh, ticaret kanununun ve binnetice iflâs hükümlerinin donatma iştirakini teşkil edenler hakkında uygulanması icab eder. İflâsın açılmasıyle donatma iştiraki sona erer, (T. K : 968).

Ticaretini terk eden tacir : Ticaretini terk eden tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal bildiriminde bulunmağa mecburdur. Kevfiyet, Ticaret sicil memuru tarafından ticaret sicilli ilânlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde mutad ve münasip vasıtalarla ilân olunur. İlân tarihinden itibaren bir yıl içinde, ticaretini terk eden tacir hakkında iflâs yoluyla takip yapılabilir, (İc. İf. K : 44).

533

lince atanacak kâtip, mübaşir vesair müstahdemler bulundurulur. Ayrıca iflâs veya icra memuru bulunmayan yerlerde bu vazife mahkeme başkâtipleri tarafından görülür. Adalet teşkilâtı Sulh Mahkemesinden ibaret olan yerlerde Adalet Bakanlığı bu mahkemelere, görmeye yetkili oldukları işlerde icra yetgisi verebilir. Bu takdirde İcra ve İflâs memuruna ait görev ve yetkiler mahkme bâşkatibi ve yokluğu halinde zabıt kâtibi tarafından yerine getirilir. Icra ve İflâs işlerinin bir dairede birleştirilmesi mümkündür, (İc. İf. K : 1, 2).

İflâs dairesi, iflâsın açıldığının kendisine tebliği üzerine keyfiyeti derhal ilgili mercilere bildirmek, ilân etmek, müflisin mallarının defterini tutmak, muhafaza tedbirleri almak, alacaklıları toplantıya çağırmak, iflâsın basit tasfiyesini yapmak adi tasfiye halinde alacaklılar toplantısına başkanlık etmek, iflâs bürosu ve idaresini kurmak, iflâs idaresinin tasfiyeye ilişkin işlerine nezaret ve onları kontrol etmek ilah... gibi görevleri haizdir, (İc. İf. K : 208 ilâh. 223). alacaklılar toplantısının kararlarına, alacaklıların menfaatine uygun bulmadığı bütün tedbirlere ve hususiyle idarece kabul olunan alacaklar ile istihkak iddialarının kabulüne dair kararların kanuna ve hadiseye uygun görmediklerine karşı yedi gün içinde tetkik merciine itiraz edebilir. İflâsı idare edenlerin ücretleriyle mas-

2 — **Tetkik mercii** : İflâs işlerine karşı yapılan şikâyteleri incelemek, iflâs muamelelerinin kanuna uygunluk derecesini kontrol etmek başlıca vazifeleridir Merci, alacaklılar toplantısı kararlarını ilgililerin şikayeti üzerine, iflâs idaresini de iflâs dairesi marifetiyle kontrol eder. (İc. İf. K : 13, 16, 223, 225, 287).

Genel haciz yoluyla veya kambiyo senetlerine müstenit haciz yoluyla takipte ödeme emrine karşı yapılan itirazları tetkik yetgisi (tetkik merciine)ait olduğu halde iflâs yoluyla takipde farklı hüküm kabul edilmiş itirazı tetkik etmek ve iflâsa karar vermek ticaret mahkemesine bırakılmıştır.

Alacaklıların, kendi alacaklarının hiç veya noksan kaydedildiğine veya başkalarına ait alacağa yönelen itirazları ticaret mahkemesince incelenir. İtiraz, alacağın esasına ve miktarına değil de yalnız sıraya taallûk ediyorsa şikayet yoluyla mercie arz olunur, (İc. İf. K : 235).

Tetkik mercii işleri, mahkeme başkanı veya kakimi, mevcutsa müstakil icra hâkimi veya yardımcıları, yahut kanun uyarınca vazifelendiri-

535

len kakimler tarafından görülür. İcra yetgisini haiz Sulh Mahkemelerinin muamelelerine karşı vukuu bulacak şikayet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hakimidir.

3 — Ticaret mahkemesi : Ödeme emrine veya masaya kaydı istenen alacakların esasına ve miktarına ilişkin iflâs idaresi kararlarına yöneltilen itiraz ve def'ileri incelemek, iflâsa karar vermek, iflâsı kaldırmak (İc. İf. 182), iflâsın kapanmasına karar vermek (İc. İf : 254), ilâh ...gibi işlemler ticaret mahkemesinin görevine girer. Masaya karşı açılan istihkak dâvalarını, masa mevcudundan tamamen alacağını alamamış olan alacaklıların yeni mal iktisabı vesilesiyle tebliğ ettirdikleri ödeme emrine müflisin iddianın doğru olmadığı yolundaki itirazını incelemek vazifesi ticaret mahkemesine verilmişken 538 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile bu vazife tetkik merciine bırakılmıştır.

Ticaret mahkemesi; borcun esasına ve miktarına yönelen iddia ve itirazları umumi hükümler dahilinde ve usul kanunlarının caiz gördüğü bütün delilleri toplamak suretiyle tahkik ve hal eder. Duruşma, basit yargılama usulüne tabidir, (H.U.M. : 507 — 511 — ve İc. İf : 158). Taraflar oturuma.ibraz etmek istedikleri belgeleri herhalde muayyen günde göndermeleri ve gıyaplarında da karar verilebileceği beyan ve ihtarını havi davetiyelerle çağrılır. Gelmeyen tarafa ayrıca gıyap kararı tebliğ edilmeksizin, yokluğunda duruşma yapılarak karar verilir. Adli aravermenin daveya tesiri yoktur. Yani, ara verme içinde duruşma devam edeceği gibi kanuni müddetler de işler, (H.U.M: 176). Ticaret mahkemesinin nihai kararları, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde temyiz olunabiilr. Hükmün Yargıtayca bozulması üzerine takip olduğu noktada durur. 40 ıncı madde hükümleri kıyasen uygulanır, (İc. İf: 164, 40, 366).

4 — İflâs bürosu : İflâsın ilânından en geç on gün içinde ilk alacaklılar toplanması yapılır. Toplanmaya iflâs memuru veya yardımcısı başkanlık eder. Başkan toplanmanın bidayetinde, mevcut alacaklılardan ve ya temsilcilerinden ikisini, bu kadar alacaklı katılmamış ise bir alacaklı veya temsilcisini iflâs bürosu vazifesini görmekle vazifelendirir, (İc. İf: 221). Alacaklılar toplantısında, mâlum alacaklılar adedinin en az dörtte birine baliğ alacaklının veya temsilcisinin hazır bulunmasıyla nisap temin edilmiş olur. Toplantıya katılanlar beş kişiden az ise, bunların alacaklıların yarısını temsil etmeleri şarttır. İflâs bürosunun vazifesi, toplantıya katılanların, gerek iddia ettikleri alacağın varlığı, gerekse hüviyetleri bakımından rey verme hakları ve binnetice toplantı nisabı bulunup bulunmadığını tetkik ve tesbit etmektir. Bu hususta tetkikatını müflisin beyanına, defter kayıtlarına ve mevcut belgelere göre yapar.

zamanında durumdan haberdar olup alacaklılar toplanmasına ve iflâs işlerine müdahale edememek, alacaklarını kaydettirememek, fazla masraf ve külfete girmek gibi bir sonuç da doğurabilir. Bundan başka, borçlunun iflâs masasını teşkil edecek varlığının daha ziyade muamele merkezinde bulunması, alacak ve borçlarının tahakkuk ve tesbitindeki kolaylık, borçlu ile münasebette bulunanlara durumdan haberdar olabilmeleri imkân ve fırsatını sağlamak ilah.. gibi haller iflâs yoluyla takibin muamele merkezinde temerküz ettirilmesini gerektiren sebepler arasında sayılabilir. İflâs takibinin ve iflâsın niteliğini, doğurduğu hukuki ve mali sonuçları, gerek borçlu üzerinde ve gerekse sosyal bünyede iras edebileceği zararları gözönünde tutan mahkemeler 154 üncü maddedeki yetki hükmünü kamu düzeni ile alâkalı görmüş, muamele merkezi dışında iflâs takibi yapılamıyacağı içtihadında bulunmuşlardı. İlmi içtihatta bu görüşü teyit etmekteydi. «Borçlunun daha ziyade muamele merkezinde taahhütlere girişeceğini, kendisinin ve mallarının orada daha kolaylıkla bulunabileceğini gözönünde tutan vazı-ı kanun, iflâs takiplerini bu yerde temerküz ettirmeyi faydalı bulmuştur. Aynı borçluya karşı açılan takiplerin başka başka yerlerde yapılması borçlunun olduğu kadar alacaklıların da zararını mucip olabilir. Muhtelif yerlerde takip edilen borçlunun bunların herbirinde kendisini ayrı ayrı müdafaaya mecbur olması hem vakit gaybına hemde o nisbette fazla masrafa sebebiyet verir. Alacaklılara gelince, onların menfaatı da borçlunun mal ve haklarına bir an evvel el konulmasındadır. Takibin muamele merkezinden uzak bir yerde yapılması halinde, hem takip muameleleri gecikecek hemde masraflar artacaktır. Bunun neticesinde de garameler azalacaktır. Bu sebepler dolayısıyla iflâs takiplerinde yetkinin amme intizamından sayılması ve buna aykırı olarak yapılan mukavelelerin hükümsüz sayılması ve binnetice icra ve iflâs Dairesinin kendi yetkisizliğini resen nazarı itibare alması doğru olurdu. - Prof. Dr. Necmtetin M. Berkin : İflâs hukuku - sah : 69»

2004 sayılı kanunu değiştiren 538 sayılı kanun tasarısı hazırlanırken yetki konusu İstanbul Ticaret odası tarafından ortaya atılmış, Anadolu tacirlerinin ekseriya İstanbul'daki toptancı tacirlerle, kredi ile iş gördükleri, borçlarını edâ etmemeleri halinde Ticaret Merkezlerinde takip yapmanın müşküllüğü ileri sürülerek yetki mukavelesinin mümkün olduğuna dair hüküm sevki istenmişti. Tasarıyı hazırlayan ilmi komisyonda bu teklif uzun boylu görüşülmüş ve neticede kanunda yapılacak böyle bir değişikliğin mahzurları gözönünde tutularak reddedilmişti. Tasarı Bakanlar arasında kurulan komisyonda tetkik olunur-

cak, yine kendi iradesi ile selâhiyetini tanıdığı yer mahkemesinde aleyhine iflâs dâvası açılabilecek ve o mahkemede iflâsına hüküm verilebilecektir. Fakat, iflâsına bu suretle karar verilebilecek olan borçlunun iflâs masası muamelelerinin temerküz ettiği mahalde kurulacak, tasfiye muameleleri yine ayni mahalde icra olunacaktır. Bu suretle birbirine zıt gayelerin telifi mümkün olabilir.-538 sayılı kanuna ait hükümet tasarısı gerekçesi —»

Adalet komisyonunun yaptığı değişikliğin gerekçesi şudur: «Hükümet tasarısındaki 154 üncü maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarına göre, iflâsda icra dairesi ve ticaret mahkemesinin yetkileri hakkında yetki sözleşmesi yapılabilecektir. Başka bir deyimle, iflâstaki yetki kaideleri amme intizamından sayılmamaktadır. Komisyonumuz, bilhassa iflâsa karar verecek ticaret mahkemesinin yetkisi bakımından bu fikre iştirak edememektedir. Zira; iflâs dâvası için borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinin yetkili sayılması, amme menfaati için kabul edilmiş bir esas olup, amme intizamındandır. Gerçekten, iflâs dâvasında sadece iflâs isteyen alacaklıyla iflâsı istenen borçlunun menfaatleri söz konusu olmayıp borçlunun bütün alacaklılarının eşit bir şekilde muamele görmeleri söz konusudur. Hatta, iflâs etmek üzere veya iflâs etmiş olan borçlu ile muamelede bulunmak isteyen kimselerin de, borçlunun sadece muamele merkezinde iflâs ettirilmesinde menfaati vardır. Zira; borçlunun alacaklıları veya onunla muameleye girişmek üzere olan üçüncü şahıslar, borçlunun durumu hakkında en emin şekilde onun muamele merkezinden bilgi edinebilirler. Bu kimselerin, Türkiyenin şu veya bu yerinde borçlu aleyhinde iflâs dâvası açılmış ve hatta iflâs ettirilmiş olup olmadığını araştırmalarına ve bilmelerine imkân yoktur. Böyle olunca da borçlunun muamele merkezinde gerekli incelemeyi yapmamış ve bunun üzerine borçlu ile ticari muameleye girişmiş olan üçüncü şahıs, kendisi ile ticari münasebete giriştiği borçlunun daha önce başka bir yer mahkemesinde iflâs ettirildiğini öğrenince büyük bir süprizle karşılaşacaktır. Bu üçüncü şahıs iflâs masasına karşı iyi niyet iddiasında da bulunamıyacağından borçlunun bir alacaklısı ile yapmış olduğu yetki sözleşmesinden dolayı zarara uğrayacak, bundan aynı zamanda ticaret hayatı da zarar görecektir. İşte bu sebeplerle iflâsa karar verecek ticaret mahkemesi bakımından borçlunun muamele merkezindeki mahkemenin yetkili olması amme intizamındandır. Bir mahkemenin yetkisi amme intizamından bulunduğu hallerde ise, yetki sözleşmesi yapılmıyacağı hukuk Yargılamaları Usuli Kanununun ana prensiplerinden biridir. Bu sebeple ticaret mahkemesinin iflâs-

taki yetkisi hakkında sözleşme yapılabileceğine dair tasarı hükmü çıkarılmıştır.

Yukarda bahsedilen amme intizamı mülâhazaları, iflâs takibinin yapılacağı icra dairesinin yetkisi bakımından varit değildir. Tasarının gerekçesinde belirtilen (büyük ticaret merkezlerindeki tacirlerin hukukunu himaye etmek) gayesini benimseyen komisyonumuz, icra daireleri bakımından yetgi sözleşmesini kabul etmiş ve böylece bu gayeninde gerçekleşmesine çalışmıştır.

İcra takibi için icra dairesinin yetkisi hakkında yetki anlaşması yapılırsa, sözleşmeyle kabul edilen icra dairesinde de, borçlu aleyhinde iflâs takibi yapılabilecektir. (bunun yanında borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer icra dairesininde ayni iflâs takibi için yetkili olduğuna ve alacaklının bu iki yer icra dairesinden birine müracaat etmekte muhayyer bulunduğuna şüphe yoktur). Fakat, iflâs takibi sonunda açılacak iflâs dâvası, mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılacaktır .-538 sayılı kanun tasarısına ait Adalet Komisyonu Gerekçesi— .»

Kanaatımıza göre; Adalet Komisyonunun, iflâs dâvasına ait yetki anlaşmasını reddederken dayandığı gerektirici sebepler iflâs takibine ait yetki hakkında da varittir. İflâs takibi de iflâs dâvası gibi takibin taraflarından gayri kişileri ve üçüncü şahısları ilgilendirebilir. İflâs takibi, iflâs davasının temelini teşkil eder. Ticari durumu sarsılmış, ödeme kabiliyeti kalmamış veya azalmış, iflâs takibine maruz bırakılmış borçlu tacirin bu halinden diğer alacaklıların ve borçlu ile münasebete girişecek iyi niyetli üçüncü şahısların haberdar olabilmeleri takibin muamele merkezinde yapılmasıyla mümkündür. (Büyük ticaret merkezlerindeki tacirlerin hukukunu himaye) ye mütedair gerekçeyi ise asla kabule şayan bulmuyoruz. Büyük merkezlerdeki tacirler kadar bunlarla ticarette bulunan yurdun şurasına burasına dağılmış parakendeci tacirlerin haklarının korunması, malî kudretleri az ve uzak mahaldeki icra dairelerinde ve bilhassa başka başka mahallerde ayni zamanda yapılan takiplerde bulunmak ve kendilerini savunmak kudretinden yoksun borçluların tahammül edemiyecekleri bir durumla karşı karşıya bırakılmamaları lâzım geldiği kanısını taşıyoruz. Vazıı kanun, alacaklı ve borçlunun çelişen menfaatlerini adilâne bir şekilde hal edici hükümler koymağa mecbur olup sırf taraflardan birini korumak maksadıyla hareket edemez.

538 sayılı kanun iflâs takibinde yetkiyi amme intizamına istinat ettirmediğine, yetki mukavelesini imkân verdiğine göre bu hususta H.

Takipli iflâs : Önceden yapılacak takip ile mümkün olan iflâs; iflâs yoluyla adi takip, kambiyo senetlerine müstenit iflâs takibi olmak üzere ikiye bölünür. İflâs yoluyla adi takibin hükümleri İcra ve İflâs kanununun 155 - 156 ncı maddelerinde, kambiyo senetlerine müstenit iflâs yoluyla takibin hükümleri ise 171 - 176/b maddelerinde gösterilmiştir.

Buraya kadar olan tetkikatımızın maksadı iflâsın herhalinde uygulanması gereken müşterek ve genel kuralları kısaca ortaya koymaktan ibarettir. Bu açıklamalardan sonra asıl konumuzu teşkil eden (poliçe, bono ve çeklere mahsus iflâs yoluyla takip) hakkındaki hükümlere geçebiliriz.

Kambiyo senedine mahsus iflâs yoluyla takip :

Alacağı; poliçe, bono veya çeke dayanan alacaklı, bu alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi, kambiyo senetleri hakkındaki hususi hükümlere göre, haciz yoluyla veya borçlu iflâsa tabi kişilerden ise iflâs yoluyla takip yapabilir.

«167 nci maddede, kambiyo senetlerine mahsus takip usullerinin genel şartları gösterilmiştir. Bu yola gidilebilmesi için alacağın çek, poliçe, bonoya (emre muharrer senet) dayanması lâzımdır. Yürürlükteki kanunumuzun sistemine uygun ve İsviçre sisteminden farklı olarak bu yol hem haciz ve hemde iflâs yolu olarak kabul edilmiştir. Yalnız, borçlunun bu yol ile iflâsının istenebilmesi için iflâsa tâbi şahıslardan (madde : 43) bulunması lâzımdır. Borçlu iflâsa tabi şahıslardan değilse, ancak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip olunabilir. - 538 sayılı kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi - »

Kambiyo senedine mahsus iflâs yoluyla takip, diğer takip yollarında olduğu gibi alacaklı tarafından yapılacak, usulüne uygun takip talebi ile başlar. Bu talep bilumum ilâmsız icralarda olduğu gibi 58 inci maddeye göre düzenlenir. Ancak, kambiyo senedine müstenit takiplerde, haciz veya iflâs yollarından hangisi tercih ediliyorsa bunun ayrıca beyan olunması, takip talebine kambiyo senedinin aslının ve borçlu adedi kadar onanmış örneğinin eklenmesi mecburidir. Takip talebinin niteliği, muhtevası, kambiyo senedine müstenit takip talebini kabul ederken icra memurunun dikkât edeceği hususlar, memurun ne gibi hallerde ödeme emri tebliğinden imtina edebileceği, haciz veya iflâs yoluyla başlayan takibin nasıl ve ne şekilde bırakılıp diğer yola geçilebileceği ilah.. hakkında (takip talepnamesine) ayırdığımız bölümde uzun boylu izahat verildiğinden tekrarlamayı zait buluyoruz.

İflâs yoluyla takibe ait ödeme emri :

İflâs yoluyla takip isteğini havi ve 58 inci maddeye uygun şeklde düzenli takip talepnamesi üzerine icra memurunun yapacağı ilk iş senedin kambiyo senedi vasfını haiz ve takipçinin kambiyo hukuku uyarınca takip hakkına sahip olduğunu, vadenin geldiğini araştırmaktır. Memur; takip talebinin ve takipçinin bu şartları haiz olmadığını anlarsa ödeme emri tebliğinden imtina eder. Memurun bu muamelesine karşı, icra ve iflâs kanununun 16 ncı maddesi uyarınca şikayet olunabilir. Alacaklının, ödeme emrine takaddüm eden muamelelere vaki şikayetinin hangi mercide inceleneceğine dair kanunda özel bir hüküm yoktur. Kanunun çözülmesini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muamelelerin kanuna aykırı olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından yakınan şikayetlerin tetkiki prensip olarak icra tetkik merciine aittir. Binaenaleyh, 16 ncı maddeye dayanan bu şikayetin icra tetkik merciince incelenip çözülmesi gerektiği kanısındayız.

Ödeme emri muhtevası :

Kambiyo senedine mahsus iflâs yoluyla takibe ait ödeme emrine :

1 — Takip talebindeki kayıtlar,

2 — Borcun ve takip masraflarının 5 gün içinde ödenmesi ihtarı,

3 — Kambiyo senedine ve borca karşı her türlü itiraz ve şikayetlerin, sebepleriyle birlikte, diğer tarafa tebliğ edilecek nüshadan bir fazla dilekçe ile, beş gün içinde, icra dairesine bildirilmesi ihtarı,

4 — Borç beş gün içinde ödenmediği, itiraz ve şikâyet olunmadığı takdirde alacaklının ticaret mahkemesinde iflâs isteyebileceği,

Hususları geçirilir. İtiraz ve şikayetin mutlaka, borçlu adedinden bir fazla düzenlenecek dilekçe ile icra dairesine yapılması lâzımdır. Sözlü beyanla veya icra tutanağına yazdırarak itiraz veya şikayette bulunulamaz. İcra memurunun her nasılsa kabul ettiği böyle usulsüz bir müracaat hiç bir hukuki sonuç vermez, borçluyu itiraz veya şikayet etmemiş duruma düşürür.

Her borçluya ayrı ayrı ödeme emri tebliğ olunur. Emirlerin birer nüshası dosyada saklanır. Alacaklı isterse kendisine ayrıca onanmış bir nüsha verilir. Ödeme emirleri nüshaları arasında fark bulunursa borçludaki geçerli sayılır.

Kambiyo senedine mahsus iflâs yoluyla takibe ait ödeme emrinin şekli (İcra ve İflâs kanunu yönetmenliğinin) 31 inci maddesiyle tesbit edilmiş, buna uygun olarak (52 sayılı örnek) ödeme emri düzenlenip Adalet Bakanlığınca icra dairelerine gönderilmiştir. Ödeme emrinin tanziminde veya tebliğinde rastlanan usulsüzlükler ve bunlardan hangilerinin takibin esasını etkilediği, hangilerinin ihmâli kabil olduğu haciz yoluyla takibe ait bölümde ele alınıp uzun boylu analtıldığından tekrarından kaçınıyoruz.

«Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takibe ait hükümler 538 sayılı kanunla yeni baştan tanzim edilmiştir. Bu iflâs yolu 158 inci maddeden (iflâs yoluyla adi takipten) farklı olarak tamamen şekli bir iflâs yolu haline getirilmiş, bu suretle iflâs prosedürü kambiyo senetlerinin mahiyetine uygun bir şekilde çabuklaştırılmıştır. Ödeme emrinin tanzim ve muhtevasını hükme bağlayan 171 inci madde, haciz yolundaki 168 inci maddenin mutenazırıdır. Bu sebeple, her iki yol hakkında müşterek olan hususlar, 168 inci madde gerekçesine atıf yapılmakla yetinilmiştir. İflâs takibinde ödeme müddeti, itiraz ve şikayet müddeti gibi beş gündür. İtiraz üzerine iflâs takibi duracağından ve alacaklının ticaret mahkemesinden itirazın kaldırılması ile birlikte borçlunun iflâsına karar verilmesini istemesi gerekeceğinden itiraz ve ödeme müddetlerinin farklı olarak tesbit edilmesine lüzum yoktur. Bu yoldaki şikayet müddeti de beş güne indirilmiş olup şikayet bir dilekçe ile icra dairesine yapılacaktır. Ödeme emrine şikayeti inceleyecek makam iflâs davasına bakacak olan ticaret mahkemesidir. Bu suretle, itiraz ve şikayetin ayrı mercilerde incelenmesinin sebep olduğu zaman kaybı önlenmiş olacağı gibi, bütün işler iflâs mahkemesinde birleştirilmiş olacak ve bu işlerde basitlik ve sur'at sağlanacaktır. 538 sayılı kanun tasarısına ait Hükümet Gerekçesi-»

Ödeme emrine itiraz ve şikayet:

Takibe mesnet yapılan senedin kabiyo senedi vasfını haiz ve takipçinin kambiyo hukuku uyarınca takip yetgisine sahip olmadığına, senedin vadesi gelmediğine, ödeme emri muhtevasındaki veya tebliğindeki usulsüzlüklere -ilah.. değinen iddialar şikayet konusunu teşkil eder. Zira; icra memuru, bu hususları gözönünde bulundurarak ödeme emri tebliğinden kaçınmak veya ödeme emrini kanuni şartlara göre tanzim ve tebliğ etmek zorunluğundadır.

Kambiyo senedindeki imzanın inkârına, borcun doğmadığına, ifa veya sair sebeplerle düşürüldüğüne, mütalebe hakkı bulunmadığına,

zaman aşımına uğradığına ilah... ilişkin iddialar borcun esasına yö. neldiklerinden itiraz şeklinde öne sürülür; kambiyo senedine mahsus haciz yoluyla ödeme emrine karşı yapılan şikayet, imzaya itiraz ve borca itiraz müesseseleri ayrı ayrı ele alınmış ve bilhasa imzaya itiraz ve şikayetin dermeyan şekli ve bunları kabul edecek merciler ve icra takibine etkileri değişik hükümlerle tesbit edilmiş olduğu halde iflâs yolunda cümlesi aynı prosedüre bağlanmıştır.

Kambiyo senedine müstenit iflâs yolunda, ödeme emrine itiraz veya şikâyet etmek isteyen borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde, itiraz ve şikâyetini sebepleriyle birlikte, alacaklıya tebliğ edilecek nüshadan bir fazla dilekçe ile icra dairesine bildirmek zorunluğundadır. İtiraz veya şikayet sebeplerini havi dilekçenin bir nüshası derhal alacaklıya tebliğ olunur. (İc. İf: 172).

«Borçlu, ödeme emrine karşı itiraz veya şikâyet yoluna gitmek istediği taktirde bunu iki nüsha dilekçe ile icra dairesine yapacaktır. Borçlu bu dilekçede, bütün itiraz ve şikâyet sebeplerini bildirmek mecburiyetindedir. Ticaret Mahkemesinde, dilekçesinde yazdığı bu sebeplerle bağlıdır. Bu suretle alacaklı, iflâs dâvasını açarken mukabil delillerini de birlikte bildirmek suretiyle dâvanın çabuk bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayabilecektir. Bundan başka, borçlu bütün itiraz ve şikayet sebeplerini bildireceği için, alacaklı bu sebepleri varit görürse belkide iflâs dâvası açmayacak, takipten vazgeçecek, böylece ticaret mahkemesi lüzumsuz yere meşgul edilmemiş olacaktır. Alacaklının, borçlunun itiraz ve şikayetinden ve bunların sebeplerinden, zamanında haberdar olup bundan sonraki tutumunu tesbit ederek zamanında harekete geçebilmesi için, itiraz veya şikayet dilekçesinin bir nüshasını alacaklıya tebliğ edilmesi uygun görülmüştür. İflâs dâvasının şekli ve tâbi olduğu hükümler, itiraz ve şikayet sebeplerine göre değişir. Bu bakımdan da borçlunun itiraz ve şikayet sebeplerinin tamamını dilekçesinde bildirmesi lüzumludur. 538 sayılı kanuna ait Hükümet Tasarısı gerekçesi.„

İflâs yoluyla adi takipte de itirazın dilekçe ile yapılması zaruridir. Fakat, kanunda bu dilekçenin tebliğini gerektirir açık bir hüküm mevcut değildir. Borçlu dilekçesinde gösterdiği itiraz ve şikayet sebepleriyle bağlıdır. Takibin ve dâvanın esasını etkileyip mutlak bulan sebebi teşkil eden haller müstesna (tacir sıfatı gibi), gösterdiği sebepleri değiştirmek, genişletmek, yeni sebepler göstermek hakkından mahrumdur. H.U.M.K. nun 185/2 ve 202 inci maddeleri hükümlerinin kıyas yoluyla burada da uygulanması lâzım geldiği düşüncesindeyiz. Yani, Alacaklının açık veya zımnı muvafakatı halinde itiraz ve şikayet sebeple-

lerini değiştirmek, genişletmek mümkün olmalıdır. İleri sürülen yeni sebebe alacaklı itiraz etmediği takdirde mahkemenin resen işe el koyarak bu sebebi incelemekten kaçınmağa hakkı yoktur. Senedin metninden anlaşılan itiraz ve şikayet sebeplerinin dilekçede söz konusu edilmemesine rağmen ileri sürülebileceği kanısındayız. Ezcümle; senedin kambiyo senedi vasfını haiz ve takipçinin kambiyo hukuku uyarınca takip hakkına sahip olmadığı iddiaları, kambiyo senedine müstenit iflâs takibinin ve dâvasının esaslı unsurları olduğu için itiraz veya şikayet dilekçesinde mesküt bırakılmış olsa dahi ileri sürülebilmeli ve usulune uygun şikayet veya itiraz incelendiği sırada mehkeme bunları resen nazara alabilmelidir.

İtirazın, alacaklıya tebliği için gerekli tebliğ masrafının itiraz süresi içinde verilmemesi halinde borçlunun itiraz etmemiş sayılacağı hükmünü havi 62 nci maddenin 3 üncü fıkrasının kambiyo senedine müstenit iflâs takibinde de uygulanacağına dair kanunda açıklık yoktur. Binaenaleyh, icra memuru, itiraz dilekçesini kabul ederken birden fazla nüsha olmasına dikkat etmeye, tebliğ masrafını birlikte almağa mecburdur. Dilekçenin eksik nüsha verilmesi, tebliğ masrafının ödenmemesi itiraz ve şikayetin geçersizliğini değil noksanların tamamlatdırılmasını gerektirir.

İtiraz veya şikayet üzerine takip durur. Alacaklı ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde, ticaret mahkemesine müracaat ederek itirazın kaldırılmasını, borçlunun iflâsını istemeğe mecburdur, (İc. İf : 165/son). İflâs dâvasını açan alacaklı ilk alacaklılar toplanmasına kadar yapılması gerekli bilumum masraflarla sorumlu olduğundan mahkeme bu masrafları peşinen depo ettirir. 160 ıncı maddede yer alan bu hüküm iflâsa karar verilmesi halinde kararın resen iflâs dairesine bildirilmesini, dairenin gerekli bildirileri ve ilânları yapılabilmesini ilâh. temin maksadına matuftur. Mahkeme, masraflar peşin ödenmedikçe iflâs kararı vermemelidir. Peşin masraf ödenmesi dâvanın açılma şartı değil iflâs hükmü verilmesi halinde gerekli işlemlerin yapılabilmesini temin için konulmuş bir tedbirdir. Binaenaleyh mahkeme, dâvanın iflâsla neticeleneceğini anladığı zaman, iflâs hükmünün ve kanunen yapılması gerekli işlem ve alınması iktiza eden geçici tedbirlerin gerektirdiği harç ve masrafları tesbit ederek bunları yatırması için dâvacıya kesin süre tayini suretiyle ihtarda bulunmalı, vereceği kararı bu ihtar sonuna bırakmalıdır.

İflâs dâvası :

Ödeme emri tebliğini müteakip üç durum hadis olabilir :

1 — Borçlu, ödeme emri üzerine, beş gün içinde, itiraz ve şikayette bulunmaz, borcunu tamamen öderse iflâs takibi kapanır. Borcun, ödeme emrinde yazılı müddetten sonra ödenmiş olması halinde dahi durum aynıdır. Borç iflâs dâvası açıldıktan sonra ödenirse, iflâs takibinin ve dâvasının mevzuu ortadan kalkmış olacağından mahkeme dâvayı düşürür. Yargı giderlerini, dâvanın açılmasına sebebiyet veren borçluya yükletir.

2 — Borçlu, ödeme emrinde yazılı müddet içinde itiraz veya şikayette bulunmazsa hakkındaki iflâs takibi kesinleşeceğinden borcunu ödemeye mecburdur. Aksi takdirde alacaklı, bu durumu tesbit eden ödeme emri nüshasını dilekçesine ekleyerek ticaret mahkemesinden, borçlunun iflâsına karar verilmesini istiyebilir. Bu müracaatın, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması lâzımdır. İflâs isteğini geri alan alacaklı bir ay geçmeden yeniden böyle bir talepte bulunamaz.

«Borçlu, ödeme emrine karşı şikayet ve itirazda bulunmamış ise iflâs dâvasının tâbi bulunduğu hükümler 173 üncü maddede tanzim edilmiştir. Bu halde mahkeme evvel emirde borcun ödeme müddeti içinde ödenmediğini, takibe itiraz ve şikayet olunmadığını tesbit edecektir. Müsbet sonuca varırsa yedi gün içinde, borcun ifa veya o miktar meblâğın mahkeme veznesine depo edilmesini 158 inci maddeye göre emreder. Bu emir yerine getirilmezse borçlunun iflâsına karar verir. - 538 sayılı kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi - »

Ticaret Mahkemesi, iflâs dâvasını Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun basit Yargılama usulüne ait hükümleri uyarınca inceler. İflâs takibi dosyasını getirip itiraz veya şikayet edilmeyerek takibin kesinleştiğini, borcun ödenmediğini tesbit ederse, yedi gün içinde, faiz ve icra giderleriyle birlikte borcunu ifa veya mahkeme veznesine depo etmesini borçluya veya iflâs dâvasını vekil sıfatıyla takib eden avukatına emreder. Bu ihtar, oturumda borçlu veya vekili hazır ise tefhim, değilse tebliğ olunmak suretiyle yapılır. 158 inci maddedeki depoya müteallik hükümler burada da aynen uygulanır. «538 sayılı kanun hazırlanırken, 158 inci maddede yapılan değişiklik, depo emrinin mutlaka borçlunun şahsına tebliğ edilmesi gerektiği üzerinde tatbikatta çıkmış olan zorlukları gidermeye matuftur. Aleyhinde bir iflâs dâvasının yürümekte olduğunu bilen borçlu depo emrinin kendisini dâvada temsil etmekte olan

vekiline yapılabileceğini hesaba katmalı ve ona göre tertibatını almalıdır. Bir vekil ile temsil edilmeyen borçlunun ikâmetgahında tebligat kanunu hükümleri dahilinde, kendisine veya birlikte oturduğu kimselere de muteber surette tebligat yapılabileceğini gözönünde tutması lâzımdır. - 538 sayılı kanun tasarısına ait Hükümet Gerekçesi - »

Depo emrini yerine getirmekten kaçınan borçlunun, emri takip eden ilk oturumda iflâsına hükmolunur. Velev depo emri müddeti bitmiş olsa dahi iflâs kararından önce borçlu borcunu ödediği takdirde dâvanın düşürülmesi lâzım geldiği kanısındayız.

İflâs dâvası basit yargılama usulüne tabidir. Adli ara vermede dâveya devam edilebileceği gibi müddetler de işler. Dilekçenin kabulünü müteakip dâvanın niteliği, istisnai bir muamele icrasını mucip görülmezse oturum günü tesbit olunarak taraflar davet edilir. Davetiyelerde, ibraz etmek istedikleri belgeleri herhalde belirli oturumda göndermeleri lüzumu, gıyaplarında da karar verilebileceği açıkça gösterilir. İbraz ve irae edilecek delillerin duruşma esnasında derhal iraesi mecburidir. Usulen davet edildiği halde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşmaya devam olunur. Ayrıca gıyap kararı tebliğine lüzum yoktur. Basit Yargılama usulünde, gıyaba müteallik hükümler cereyan etmez. Mahkeme, delillerin tamamlanmasını daima emredebilir, (H. U. M: 507-511).

Çağrıldıkları oturumda iki taraftan hiç biri gelmezse yokluklarında duruşmaya devam olunup karar verilemiyeceği düşüncesindeyiz. Bu halde mahkemenin, 511 inci madde delâletiyle değişik 409 uncu madde hükmünü uygulayarak, dâva yenileninceye kadar dosyanın muameleden kaldırılmasına karar vermesi lâzımdır. 2004 sayılı İcra ve İflâs kanunu Hükümet Tasarısına ait (esbabı mucibe lâyihası) bu neticeyi teyit etmektedir. «1424 sayılı kanunun (2004 sayılı kanunla mülgâ) 143 üncü maddesine göre, iflâs isteğini tetkik eden mahkemenin iki taraftan hiç biri hazır olmasa bile, iflâs hükmü vermesi lâzım geliyor. Komisyon bunda bir ifrat gördü. Gerçi borçlu beş gün içinde icra hakimine hiç bir şikayet veya itirazda bulunmadığı veya şikayet ve itirazı reddedilmiş bulunduğu ve 154, 155 inci maddelerdeki sebeplerden hiçbiri mevcut olmadığı takdirde yapılacak şey borçlunun iflâsına hükmetmekten ibaret kalır. Bunun için tarafların huzuruna hacet görülmeyebilir ise de, mahkemeye gelip hüküm istemeyen alacaklının talebinde sebat etmekte olup olmadığı anlaşılmaz. Alcaklı talebinde musir ise, mahkemeye gelip borçlunun vicahında veya gıyabında iflâsına hükmolunma-

557

sını istemelidir. Aksi takdirde ya hazır bulunan borçlunun talebi ile karar verilmeli, yahut muhakeme devam talebine bırakılmalıdır.»

Duruşmaya yalnız borçlu gelir ve dâvayı yürütmek arzusu gösterirse deliller tetkik olunarak iflâs dâvası müsbet menfi bir sonuca vardırılmalıdır.

İtiraz ve şikayet olunmamakla iflâs takibi kesinleştiği takdirde borçlu artık, iflâs dâvasının esaslı unsurunu teşkil edip (mutlak butlan) sebebi niteliği taşıyan (borçlunun tacir olmaması, temyiz kudretinden mahrum bulunması ilah..) gibi haller müstesna, takibe tekaddüm eden sebeplerle itiraz ve şikayette bulunamaz. Borcun mevcut olmadığını, ifa veya sair sebeplerle yerine getirildiğini, zamanaşımı ile düştüğünü ilah.. ileri süremez Takibin kesinleşmiş oluşu senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığı iddiasında bulunmağa da cevaz vermez.

Borçlu, kusuru olmaksızın, engelleyici bir sebeple, süresi içinde iflâs takibine itiraz edememiş ise, maniin kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde, mazeretini gösterir. Delillerle birlikte itiraz sebeplerini ve müstenidatını ticaret mahkemesine bildirerek 65 inci madde uyarınca gecikmiş itirazda bulunabilir. Mahkeme, mazereti yerinde görürse, iflâs dâvasını (itiraz veya şikayet edilmiş iflâs) dâvalarına ait prosedüre göre inceler. «Kusuru olmaksızın, bir mani sebebiyle itirazda bulunamayan borçlu, 65 inci maddeye göre gecikmiş itirazda bulunabilmelidir. İflâs dâvasının suratle neticelendirilebilmesi için, burada gecikmiş itirazı incelemek yetkisi ticaret mahkemesine verilmiştir. Ticaret mahkemesi mazereti varit görürse, alacaklıya 174 üncü maddeye göre dâva açması için bir mehil vermeyecek, bilâkis itirazın mahiyetine göre iflâs dâvasını 174 üncü madde uyarınca inceleyip hükme bağlıyacaktır. - 538 sayılı kanun tasarısı Hükümet Gerekçesi - » Takibe itiraz etmemesi yüzünden borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan kişi, 72. madde uyarınca geri alma dâvası açmak hakkını haizdir.

3 — Borçlu, süresinde takibe itiraz veya şikayette bulunduğu takdirde alacaklı ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine müracaat ederek iflâs kararı verilmesini isteyebilir. Bu dâva, iflâs yolu ile adi takiplerde olduğu gibi 158 inci madde uyarınca karara bağlanır. Yani; iflâs isteği üzerine ticaret mahkemesi, derhal icra dosyasını getirtir. Basit yargılama usulüne göre duruşma yaparak, gerek iflâs isteğini ve gerekse itiraz ve defileri genel hükümler dairesinde inceler. Taraflar karşılıklı iddialarını isbat hususunda H. U. M. K. nunda yazılı

552

sinde yazılı şartlara bağlıdır. Bu şartları yerine getirebilen kimse zaten iflâs etmez, etmiş olsa da icra ve iflâs işlerine ait temyizler 338 inci maddenin açıklığına göre müstacel usulle tetkik ve 8 gün (mer'i kanunun 366 maddesi mucibince halen 15 gün) içinde karara bağlandığı için tehiri icra kararına mahal kalmaz. Arz edilen sebeplere mebni mezkûr fıkranın (icranın tehirine imkân veren fıkra) kaldırılması münasip görülmüştür.»

«Ticaret Mahkemesi borçlunun şikayet ve itirazını Genel Hükümler dahilinde inceleyerek iflâs kararı verince artık borçlunun geri alma dâvası açamayacağı tabiidir. Ancak, takibe itiraz etmemesi yüzünden iflâsına karar verilmiş olan borçlu 72 nci madde hükmünden faydalanarak bu dâvayı açabilir. - 538 sayılı kanuna ait Hükümet Gerekçesi - »

Yukarıda da işaret olduğu gibi iflâs isteyen alacaklı, ilk alacaklılar toplanmasına kadar olan masraflardan sorumlu olup mahkeme bu masrafların hükümden evvel, peşinen ödenmesini ister. Kesin mehle rağmen masrafın özürsüz ödenmemesi halinde mahkemenin dâvayı sırf bu sebeple red edebileceği düşüncesindeyiz. Peşin ödenmesi gereken masraflar: iflâs ilâmının gerektirdiği harç ve masraflarla kararın gerekli yerlere bildirilmesi, ilân olunması, resen ittihazı gerekli tedbirlerin uygulanması, defter tanzimi ilâh.. gibi masraflardır, (İc. İf: 160). İtiraz ve şikâyetin kaldırılması isteğiyle birlikte açılan iflâs dâvasında peşin masrafın dâva tekemmül edip depo kararı verilebilecek bir duruma geldiği zaman fakat hükümden evvel istenmesi icab eder.

İflâs, mahkemenin vereceği hükümle açılır. Hükümde açılma anı gösterilir. İflâs takibi veya dâvası tek alacaklı tarafından dahi açılabilir. Alacaklı ve alacak nisabı aranmaz. İflâs açılıncaya kadar takibin ve dâvanın taraflarını ilgiliyen durum, iflâs kararı ile değişir. Bütün alacaklıları hatta iflâs arzulamayanları da içine alacak şekilde umumilik iktisap etmiş olur. Bu durumun tabii sonucu şudur: İflâs kararına kadar takibi yapan alacaklının iflâs takibinden veya dâvasından vezgeçmesi mümkündür. Fakat, iflâs açıldıktan sonra bu imkân kalmaz. Hükümden sonra iflâsın kaldırılması, bütün alacaklıların taleplerini geri almaları veya akdolunan konkordatonun tasdik edilmesi şartlarına bağlıdır. Borçlu şartların mevcudiyetini belgelendirerek ticaret mahkemesinden iflâsın kaldırılmasını, serbestçe tasarrufta bulunmak üzere mallarının geri verilmesini isteyebilir, (İc. İf: 182).

«İflâs dâvası açabilmek için muayyen alacaklı nisabı söz konusu değildir. Tek alacaklı dahi böyle bir dâvayı açabilir. Fakat, iflâs kararı verildikten sonra durum dâvanın taraflrama inhisar etmekten çıkar,

la durur, iflâs kararının kesinleşmesiyle düşer. İflâs kararı, daha evvel satılıp icra veznesine alınmış mahcuzun bedelini etkilemez. Bu para takibi yapan alacaklılara tevdi olunur, (İc. İf.: 159).

«159 uncu maddeye eklenen 2 nci fıkra yenidir. Defter tutmadan gayri muhafaza tedbirleri netice itibariyle fiilen borçlunun tasarruf ehliyetini tahdit ettiklerinden bu tedbirlerin haksız konulduğunun anlaşılması halinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizde olduğu gibi bundan zarar gören borçlunun ve üçüncü şahsın zararının, tedbir koyduran alacaklı tarafından ödenmesi gerekir. Bunun için tedbir istiyenin teminat göstermesi mecburiyeti konmuştur. Ancak, borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemiş ise borcu ödemedikçe iflâsı muhakkak olduğundan, bu halde tedbir isteyen alacaklı teminat göstermek mükellefiyetinde değildir. Aynı şey ilâma bağlı alacaklar içinde varittir. - 538 sayılı kanun tasarısına ait Adalet komisyonu gerekçesi - » Millet Meclisi Adalet Komisyonunun bu düşüncesini Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu da benimsemiş, ancak; tasarıdaki maddenin ikinci fıkrasının ikinci satırında geçen (uğrayacakları bütün) ibaresini kaldırarak yerine maksadı daha iyi ifade edebilmek için (uğrayabilecekleri) kelimesini koymuştur.

İflâs dâvası açan alacaklının isteği üzerine ticaret mahkemesi, borçluya ait malların defterinin tutulmasına karar verebilir. Bu kararın gereği iflâs dairesi tarafından yerine getirilir. Borçlunun mallarını göstermemesi, kilitli yerlerini açmaması halinde 80 ve 81 inci maddelere göre hareket olunur. Yani, memur borçlunun şahsına ve eşyaya karşı kuvvet kullanmak, bu hususta zabıta memurlarının ve muhtarların yardımını istemek yetkisini haizdir. Defter tutma muamelesi için teminat gösterme mecburiyeti yoktur. Borçlu defteri yapılmış olan malları, talep halinde aynen veya kıymeti ile vermeğe mecburdur. Takipte bulunan bütün alacaklılar muvafakat ederlerse defter iflâs memuru tarafından iptâl olunur. Muhafaza tedbiri olarak tutulan defterin hükmü, yapıldığı tarihten itibaren dört aydır, Mahkemece uzatılmasına dair karar verilmediği takdirde bu müddetin geçmesiyle ortadan kalkar, (İc. İf.: 161 ve 163).

Birden fazla borçlu aleyhinde takip :

Kambiyo senedine müsteniden takip olunan borçlu birden fazla olabileceği gibi cümlesinin veya içlerinden bazılarının iflâsa tabi bulunmaması da mümkündür. Meselâ : Hamil, emre muharer senede müsteniden keşideciyi, aval vereni ve cirantayı ayni dosya ile takip edebilir.

Bunlar arasında müşterek ve müteselsil sorumluluk caridir. Eğer kambiyo senedinin borçluları iflâsa tabi kişilerden ibaret ise, alacaklı cümlesi hakkında ayni talepte bulunmağa mecburdur. Yani; hepsini iflâs veya haciz yoluyla takip zorunluğunda olup bir kısmı hakkında iflâs, diğer senet borçluları hakkında alacaklı iflâs veya haciz yollarından ri iflâsa tabi değilse bunlar haciz yoluyla takip olunur. İflâsa tabi olan diğer senet borçluları hakkında alacaklı iflâs veya haciz yollarından birini seçebilir. Ayni senet borçluları hakkında bu şekilde yapılan iflâs ve haciz yoluyla takip için ayrı talepnameler ve dosyalar tanzim edilir. Kambiyo senedinin aslı takip talepnamelerinden birine eklenir. Diğer dosyaya icra memuru tarafından onanmış sureti konur. İcra memuru bu surete, senet aslının diğer bir dosya için ibraz edildiğini, dairede bulunduğunu şerheder. «176/1 maddenin 1 inci fıkrası 2004 sayılı kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasının ayni olup ifade ve madde numarası yeni tasarıya göre değiştirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası yenidir. 2004 sayılı kanunun 173 üncü maddesinin ikinci fıkrası yerine daha basit bir hal tarzı bulunmuştur. Bir kambiyo senediyle takip edilen borçlular birden fazla olupda bir kısmı iflâsa tâbi, diğerleri değilse ve alacaklıda iflâsa tabi olanları iflâs yoluyla takip etmek isterse, haciz ve iflâs olmak üzere iki ayrı takip talebinde bulunacaktır. Alacaklı, bu halde kambiyo senedinin aslını ilk takip talebine ekleyecek, bu takibi kabul eden icra memuru alacaklıya senedin bir suretini tasdik ederek verecek ve bu senet suretine senet aslının kendisinde olduğunu veya senet aslının kendisine ibraz edildiğini yazacaktır. Alacaklı bu sureti ikinci takip talebine ekleyecek ve böylece iki takip birbirinden müstakil olarak devam edecektir.- 538 sayılı kanun tasarısına ait Hükümet Tasarısı -»

İflâsı önleyici konkordato :

İflâs yoluyla takip veya iflâs dâvası borçlunun konkordato istemesine mani değildir. Kanunumuz daha ileri giderek iflâs açıldıktan sonra dahi konkordato istemek yetgisini tanımak suretiyle borçluyu mümkün mertebe müflis durumundan kurtarmak istemiştir. Vazı'ı kanun iflâs dışı konkordato hükümlerini inceden inceye tesbit ettiğinden iflâsın açılmasından sonraki konkordato hakkında 309 uncu maddeyi sevk eylemiş, diğer hususlarda iflâs dışı konkordato hükümlerine atıf yapmakla yetinmiştir.

İflâsına hükmedilmiş olan borçlu konkordato teklif ederse iflâs dairesi, mütalâasıyla birlikte, ikinci alacaklılar toplantısında veya daha sonra müzakere edilmek üzere bu teklifi alacaklılara bildirir. Konkor-

552

dato komiserine ait vazifeler iflâs idaresi tarafından görülür. Konkordato teklifi hakkında 294 ten 299 uncu ve 302 den 308 inci ye kadar teselsül eden maddeler hükümleri burada da uygulanır. Mevcut malları ve alacakları borçlarının en az yüzde ellisini ödemeye yetişmeyen müflis konkordato isteyemez. Alacak ve alacaklılar nisabı tahassül edip konkordato teklifi kabul ve mahkemece tasdik olunursa iflâs idaresi ticaret mahkemesine müracaatla iflâsın kaldırılmasını ister.

İflâsın tasfiyesi :

Gerek doğrudan doğruya iflâs ve gerekse iflâs yolu ile âdi takip ve kambiyo senedine müstenit iflâs yollarının özellikleri iflâsın açılmasına kadar olan safhalardadır. İflâs açıldıktan kapanıncaya kadar olan muameleler ayni olup ayni kurallara tabidir.

İflâsın açılmasına mütedair kararın, ticaret mahkemesi tarafından iflâs dairesine bildirilmesi (İc. İf: 166) üzerine iflâsın 2 nci safhası yani tasfiye safhası başlar. İsminden de anlaşılacağı gibi tasfiye; masanın aktif ve pasifinin tesbit edimesi, aktife dahil alacakların tahsil olunması, hak ve malların paraya çevrilmesi, alacaklar sıra cetvelinin, tamamen karşılanmayan alacaklara ait garame paylarının tesbit olunması, iflâsın idaresi, tasfiyesi, kapanması ilâh, için yapılan masrafların ve alacakların ödenmesi gibi işlemlerin icrasını gerektirir.

İflâsın açılması kendisine tebliğ olunur olunmaz iflâs dairesi, lâzım gelen muhafaza tedbirlerini almakla beraber müflisin mallarının defterini tutmağa başlar. Yetki çevresi dışındaki mallara ilişkin muameleyi o mahal iflâs dairesinin aracılığı ile yaptırır. Müflis, defter tutulurken hazır bulunarak mallarını iflâs dairesine göstermeye, emrine hazır bulundurmağa mecburdur. Müflisi hazır bulundurmak mümkün olmazsa bu mecburiyet onunla birlikte yaşamış kimselerin reşit olanlarına düşer, (İc. İf: 208, 209).

Masanın aktifi deftere geçirilip kıymetleri takdir olunduktan sonra üç hal ile karşılaşılabilir:

1 — Masaya ait hiç bir mal bulunmazsa iflâs dairesi tasfiyenin tatiline karar vererek keyfiyeti ilân eder, (İc. İf: 217). bu ilânda, alacaklılardan her hangi biri otuz günlük müddet içinde iflâs dairesine müracaat ederek iflâsa müteallik muamelelerin takibine devam edilmesini isteyip gerektirdiği giderleri peşinen ödemediği taktirde iflâsın kapatılacağı açıkça gösterilir. İlân müddeti geçtiği halde alacaklılardan hiç biri müracaat

etmediği takdirde iflâs idaresi ticaret mahkemesine başvurarak iflâsın kapanmasına karar verilmesini ister.

2 — Defteri tutulan mallar bedelinin âdi tasfiye masraflarını karşılamıyacağı anlaşılırsa iflâs dairesi basit tasfiye usulünü uygular. Bu halde iflâs dairesi, alacaklıları, 20 günden az ve iki aydan çok olmamak üzere tayin edeceği süre içinde alacaklarını ve iddialarını bildirmeye ilânla davet eder. Malları, alacaklıların menfaatlarına uygun surette paraya çevirir. Başkaca merasime mahal kalmaksızın alacakları tahkik ve sıralarını tayin ederek paraları dağıtır. İlân müddeti içinde alacaklılardan herhangi biri, gerektirdiği masrafları peşin ödemek şartıyla tasfiyenin âdi şekilde yapılmasını istiyebilir. Bu taktirde basit değil âdi tasfiye hükümleri uygulanır, (İc. İf: 218).

3 — Yukarıda 1 ve 2 numaralı bentlerde izah olunan haller dışında âdi tasfiye usulü uygulanır. Adi tasfiyede iflâs idaresi keyfiyeti ilân eder. Bu ilânda:

a — Müflisin hüviyeti, ikâmetgâhı iflâsın açıldığı tarih,

b — Alacaklılara ve istihkak iddiasında bulunanlara alacaklarını ve istihkaklarını ilân tarihinden bir ay içinde kaydettirmeleri, istinat ettikleri senet, ticari defter özeti vesaire gibi delillerin asıl veya onanmış örneklerini tevdi etmeleri, (pek uzak yerlerde veya yabancı memleketlerde ikamet eden alacaklılar için bu müddet uzatılabilir),

c — Hilâfına hareket ceza sorumluluğunu müstelzim olmak üzere müflisin borçlularının ayni müddet içinde kendilerini ve borçlarını bildirmeleri,

ç — Müflisin mallarını her ne sıfatla olursa olsun ellerinde bulunduranların o mallar üzerindeki hakları mahfuz kalmak şartıyla, bunları aynı müddet içinde daire emrine tevdi etmeleri, etmezlerse makbul mazeretleri bulunmadıkça cezai mes'uliyete uğrayacakları, rüçhan haklarından mahrum kalacakları,

d — Alacaklıların ilândan nihayet on gün içinde tesbit edilecek günde yapılacak ilk alacaklılar toplanmasına katılmaları, müflis ile müşterek borçlu olanların ve kefillerinin, borcu tekeffül eden sair kimselerin dahi bu toplantıya katılabilecekleri,

Hususları gösterilir. Birinci alacaklılar toplanmasını müteakip tasfiye işleri, bu toplantıda seçilecek (iflâs idaresi) tarafından devam ettirilir. Üçüncü şahısların istihkak iddiaları (Md : 228), masa alacaklarının tahsili ve müstacel işler (Md : 229), alacakların tahkiki ve sıralarının ta-

559

yini (Md : 230), tapu sicilinde yazılı alacaklar (madde : 231), red edilen alacaklar (Md : 233), geç kalan müracaatlar (Md : 236), masanın tasfiyesine müteallik işler. (Md : 237 — 250) maddelerde yazılı hükümler dahilinde muameleye tâbi tutularak sonuçlandırılır.

İflâs idaresi payları ve son hesap durumunu gösterir çizelgeleri tanzim ederek on gün kalmak üzere iflâs dairesine verir. Pay çetvellerini ve hesapları tetkik edebilmeleri için keyfiyeti ve para miktarını her alacaklıya ayrı ayrı bildirir. On günlük bırakma müddeti bittikten, şikayet vuku bulmuş ise halledildikten sonra iflâs idaresi paraları dağıtmağa başlar. Taliki şarta veya muayyen olmayan bir vadeye muallâk alacaklar için ayrılan paylar sağlam bir bankaya, banka bulunmayan yerlerde mahkeme veya icra veznelerine yatırılır, (Md : 250), iflâs idaresi, alacağını tamamen alamamış olan her alacaklıya ödenmemiş miktar için aciz vesikası verir. Bu belgede, müflisin alacağı kabul veya reddettiği hususu ayrıca gösterilir. Müflisin kabul etmiş olduğu alacağa müteallik aciz belgesi 68 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı borç senedi niteliğindedir.

Aciz belgesi 143 üncü maddede yazılı hakları tevlit eder. Fakat, müflis yeni mal iktisap etmedikçe bu belge ile hakkında yeniden takip talebinde bulunulamaz. Müflis yeni takip üzerine kendisine gönderilen ödeme emrine yeni mal iktisap etmediği yollu itirazda bulunursa anlaşmazlık tetkik merciinde, genel hükümlere ve basit yargılama usulüne göre karara bağlanır, (Md : 251). İflâs kapandıktan sonra iktisap olunan mallar için her zaman bu belgeye müsteniden münferit takip yapılabilir.

Masa mevcudunun alacakları tamamen karşılamamış oluşu müflisin geri kalan alacaklardan kurtulmasını gerektirmez. Para dağıtıldıktan, hatta iflâs kapandıktan sonra, tasfiyeden hariç kalmış malların mevcudiyeti haber alınırsa iflâs dairesi bunlara vaziyet ederek satar, başkaca merasime hacet kalmaksızın bedelini, alacaklarını tamamen alamamış olan alacaklılara, sıralarına göre dağıtır. Evvelce bankaya yatırılmış olup da tasarruf edilebilir hale gelen paralar hakkında da bu şekilde muamele yapılır. Şüpheli hakların mevcudiyeti anlaşıldığı takdirde 245 inci madde uyarınca muamele yapılmak üzere iflâs dairesi keyfiyeti alacaklılara ilânla veya mektupla bildirir, (İc. İf : 255). Evvelce masaya kayıt edilmemeleri sebebiyle tasfiyeye girememiş olan alacaklar hakkında da aciz vesikası verilen alacaklar hakkındaki hükümler uygulanır, (İc. İf : 253).

Tasfiye müddeti iflâsın açıldığı tarihten itibaren altı aydır. Bu müddet içinde tasfiye bitirilemediği takdirde alacaklılar toplanıp basit tas-

fiye usulününün uygulanmasına karar verebilirler. Bu kararın alınabilmesi için alacakların ekseriyetini temsil eden alacaklıların reylerinin içtima etmiş olması lâzımdır. Basit tasfiye kararı verilmemiş ise tetkik mercii halin icaplarına göre tasfiye müddetini uzatır, (İc. İf : 256).

İflâs açıldıktan sonraya ve tasfiyeye taallûk edip yukarıda özetlediğimiz hükümler kambiyo senetlerine mahsus iflâs da dahil olmak üzere iflâsın her çeşidine uygulanması gereken müşterek kurallardır.

İflâsın kapanması :

Tasfiye muamelesini bitirip paraları dağıtan iflâs idaresi son durumu belirten raporunu hazırlayarak iflâsa hükmeden mahkemeye verir. Bu raporda; iflâs muamelelerinin ve tasfiyenin seyrini, ezcümle; masaya kabul edilen alacakları, müflisin tesbit olunan mal, hak ve alacaklarını, paraya çevirme muamelelerinin ne surette yapıldığını, hangi alacakların ne miktar üzerinden ödendiğini, gayri muayyen vâdeli alacakların neye depo edildiğini ilâh.. gösterir. Ticaret mahkemesi bu son raporu, lüzum gördüğü takdirde iflâs idaresinin tuttuğu dosya ile karşılaştırarak iflâsın idaresinde hata veya noksan olup olmadığını inceler. Aksaklık görürse kapanma kararı vermeyerek keyfiyeti tetkik merciine bildirir. Merci bu hataları ve eksiklikleri iflâs idaresine düzelttirir. Tasfiyenin, kanuna uygun ve eksiksiz cereyan ettiğini ve bittiğini anlayan mahkeme iflâsın kapanmasına karar verir. İflâsın kapandığı iflâs dairesi tarafından ilân edilmekle beraber evvelce iflâs kararının tebliğ edilmiş olduğuğ dairelere de bildirilir, (İc. İf : 254).

İflâsın kapanmasıyla iflâs idaresinin vazifesi sona ermiş olur. Fakat, iflâs dairesinin vazifesinin sona ermesi müflis sıfatının ve bunun gerektirdiği mahrumiyetlerin kalkmasını sağlamaz yukarıda işaretlendiği gibi, her nasılsa masaya girmemiş hak ve malların mevcudiyeti anlaşılırsa iflâs dairesi bunlara vaziyet ederek satmak ve dağıtmak hakkını haizdir. İflâs kapandıktan sonra, müflis aleyhinde sonradan iktisap edilmiş mallar için münferit takip yapılabilir.

İtibarın iadesi :

Müflis sıfatının kalkması, borçlunun itibarının yerine gelmesi; hileli iflâsta 312 nci, taksiratlı iflâsta 313 üncü, âdi iflâsta 314 üncü maddede yazılı şartların yerine getirilmesi ve ticaret mahkemesinin kararıyla mümkündür. Ticaret mahkemesinin bu hususiaki kararı resmi gazete ile ilân olunur.

561

İflâsı, hileli veya kusurlu muameleler neticesi vuku bulmamış olan adi müflisin, itibarının yerine getirilmsi, masaya kabul edilmiş bütün alacakların tamamen itfa olunduğuna dair makbuz veya sair, belgeler ibraz edilmesi ve ticaret mahkemesinden karar alınması ile mümkündür. Hileli, taksiratlı veya âdi müflisin itibarının yerine gelmesini gerektirir şartların tahakkuku halinde, müflisin ölümünden sonra mirascılarından her hangi birinin itibarın iadesini istemeye yetgisi vardır.

YENİ İŞ KANUNUMUZUN 13, 16 ve 17 inci MADDELERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME (*)

Mustafa ÇENBERCİ

(Yargıtay Üyesi)

I. GİRİŞ

İş Kanununa ilişkin uyuşmazlıklar, çoğunlukla, bu kanunun 13, 16 ve 17 nci maddeleriyle ilgili bulunmaktadırlar. Anılan maddeler, aslında, aynı hukukî müessesenin değişik yönlerini düzenlemektedir. Bir engel çerçeve içinde birleştikleri noktalarla beraber ayrıldıkları yönler belirtilmedikçe, bunların tek tek anlaşılmaları mümkûn değildir. Bu bakımdan, doğrudan doğruya maddelerin açıklanmasına geçmeden önce, bazı yönlere değinmekte, açık zorunluk vardır.

İş Kanunumuz (**kısaltılmış adıyla, İK**), hizmet sözleşmesini sona erdiren bütün sebepleri göstermiş; fakat buna karşılık, «**fesih bildirimi**» (=alelâde fesih, müddetli feshi ihbar, ihbarlı fesih, feshi ihbarla fesih, fesih ihbar v. b.) (İK m. 13) ile «**Bildirimsiz fesih**» (= fevkalâde fesih hakkı, müddetsiz feshi ihbar, muhik sebeple fesih, ihbarsız fesih v. b.) (İK. m. 16 ve 17) durumlarını ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir (1) (2). **Bu düzenlemeye hâkim başlıca düşünce, İş Hukukunun gereklerine (= icaplarına, isterlerine) uygun olarak, taraflara ve özellikle işçiye kararlılık (= istikrar) (3) ve güven sağlama kaygısı olmuştur.** Bu nedenledir ki İş Kanununun sözü edilen maddeleri, kapsadıkları hükümlerin büyük kısmı yönünden buyurucu nitelik taşımaktadırlar.

(*) Bu maddeler, esas olarak ,eski İş Kanunundan (kısaltılmış olarak, EİK'den) alınmışlardır. Esasen bu yön, Hükûmet Gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, incelememizde, eski İş Kanununun yürürlüğü sırasındaki yargısal ve bilimsel görüşlerden (Kazaî ve İlmî içtihatlardan) yararlanmamız, ya da onlardan söz etmemiz tabii karşılanmalıdır. Hiç kuşkusuz, iki metnin ayrıldıkları noktalara işaret olunmuş; bu ayrımın nedenleri üzerinde durulmuştur.

(1) Bu terimler için, bkz. : **Oğuzman** Kemal : Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş,, Aktinin Feshi, İstanbul, 1955, sh : 34, dpn. 3. Yazarın kendisi, (Feshi ihbarla fesih) ve (Muhik sebeple fesih) deyimlerini kullanmaktadır.

(2) Türk hukuk terminolojisindeki bu karışıklık, bu konuda, olanca çıplaklığıyla gözükmektedir. Fikrimce, fesih bildirimi'ne ilişkin açıklamaların yeterli aydınlıktan yoksun bulunmalarının başlıca nedeni, anılan terim karışıklığı olsa gerektir. **İK. m. 13 16 ve 17'nin kenarbaşlıkları, kanun koyucunun bu bulanık duruma bir son vermek amacıyla, m. 13 yönünden «fesih bildirimi»; m. 16 ve 17 yönlerinden ise, «bildirimsiz fesih» deyimlerini tercih ettiği kanısını uyandırmaktadır.** Biz, bu nedenle doğru bulduğumuz deyimleri bir yana iterek, sözü edilen deyimleri kullandık.

(3) **Saymen, F. Hakkı** : Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, sh : 536

Gerek fesih bildirimi, gerekse bildirimsiz fesih, Yeni İş Kanununun düzenleme biçimine göre, hizmet sözleşmesini feshetmenin iki ayrı çeşidi olarak belirmektedirler (4) (5). Her iki durumda da taraflardan biri, diğer tarafa yönelttiği tek yanlı bir irade bildirimiyle, hizmet sözleşmesini bozmakta ve aralarındaki aktî ilişkiye son vermektedir. Fakat fesih bildirimiyle bildirimsiz fesih, başka nedenlere dayanmakta ve değişik ihtiyaçlara cevap vermektedirler (6). Bunun doğal bir sonucu olarak da ilişkin bulundukları hakkın kullanılışı yönünden ayrım (fark) göstermektedirler.

Yeni İş Kanunu bakımından her ikisine renklerini ve adlarını veren de son kez anılan ayrım olsa gerektir. Bu ayrımı, kaba çizgileriyle, şu yolda belirli kılmak mümkündür : Fesih bildiriminde, hizmet sözleşmesini feshedecek taraf, durumu, daha önceden karşı tarafa bildirmek ve ona belli bir önel (= süre) tanımak durumundadır. Oysa, bildirimsiz fesihte böyle bir durum yoktur; belli bir sürenin geçmiş olması gerekmeksizin fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla hizmet sözleşmesi sona erer (7). Demek ki her iki durumda da fesih iradesi mutlaka açıklanmakta, bir başka söyleyişle fesih bildirilmekte; fakat ikinci durumda, birincisinden değişik olarak, karşı tarafa (durumu önceden bildirme anlamında) süre verilmemekte ve hizmet sözleşmesi; birincisinde, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte değil, buna ilişkin önelin bitimi tarihinde sona ermesine karşılık, ikincisinde, bildirimin karşı tarafa ulaşmasıyla son bulmaktadır.

(4) **Oğuzman**, sge, sh : 33.

(5) Yeni İş Kanunun düzenleme biçimine göre diyoruz; Zira, hâkim görüşün aksine olarak, EİK. m. 13 anlamında fesih bildirimi; feshin bir çeşidi olarak nitelendirilemez (Bkz. **Atabek** : Reşat : İş Aktinin feshi, İstanbul, 1938, sh : 52; **Saymen**, sge, 553. **Aksi görüş** : **Oğuzman**, sge, 173) Bu yön, 931 sayılı İş Kanununa ait Hükûmet Tasarısıyla geçici komisyon değiştirişinde ve özellikle Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonunun kabul ettiği metinde (m. 13), açık ve seçiktir. Her ikisinde de hizmet sözleşmesi, önel bitiminde bozulmaz; bozulmuş olur. Bu durumda sözleşme, bozma iradesine ilişkin bildirimin karşı tarafa yapıldığı tarihte değil, bildirimsiz fesihten farklı olarak, o bildirimin yapılmasından başlıyacak belli bir sürenin bitiminde sona erecektir. Böylece sözleşmeyle bağlı kalmak istemiyen tarafa, diğer tarafa yönelttiği irade bildirimiyle, sözleşmenin süresi üzerinde etkili olmak ve süresi belirli olmayan bir sözleşmeyi süresi belirli olan bir sözleşmeye dönüştürmek (çevirmek) gücü bahşolunmaktadır. Böylesine hukukî sonuçlar doğuran bir gücün değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğundan kuşku etmemek gerekir. Gerçekten anılan hakkın kullanılışı demek olan bildirim, bir değiştirici yenilik doğuran işlem olarak, karşı tarafa yapıldığı anda hukukî sonuçlarını doğurmakta ve önelin bitimini ifade eden tarih, hizmet sözleşmesinin sona erme tarihi olmaktadır. Öbür yandan süresi belirli hizmet sözleşmelerinin, sürenin bitiminde kendiliklerinden sona erdikleri için, sürenin sona ermesiyle, başkaca bir işlem gerekmeksizin, sözleşme de son bulmaktır.

(6) Bu husus, kendi özel bahislerinde, ele alınacaktır.

(7) Bkz. : **Von Tuhr**, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cevat Edege Çevrisi, C. II, İstanbul, 1952, sh : 688, ayrıca dipn. 50 - 51. Fakat Tuhr bildirimsiz feshi de fesih bildirimi (fesih ihbarı) içinde ele almaktadır.

564

Fikrimce, hem fesih bildirimiyle bildirimsiz feshin birleştikleri ve ayrıldıkları yönleri belirtmek, hem de **bildirimsiz fesihte feshin bildirilmesi gerekmezmiş gibi yanlış bir kanıyı önlemek için bildirimsiz feshi «Önelsiz fesih bildirimi», ya da «süre vermeksizin fesih bildirimi» diye adlandırmak daha isabetli olurdu (8).**

Fesih bildirimiyle bildirimsiz fesih, İş Kanununa oranla bir genel kanun olan Borçlar Kanununda da düzenlenmişlerdir (BK. m. 340 ve 344). İş Kanununa ilişkin uyuşmazlıklarda, her iki kanunun bu yöne değgin (=müteallik, ait) hükümlerinin çatışması durumunda, İş Kanununa ait hükümlerin uygulanacakları açıktır. Zira, bir genel hukuk kuralı olarak,**«Özel kanunda açık hüküm olmayan durumlarda genel kanundaki hüküm, özel kanun hükmüyle genel kanun hükmünün çelişmesi durumunda ise özel kanun hükmü uygulanır» (9) (10).**

II — FESİH BİLDİRİMİ :

1 — Sebebi :

Bir hizmet sözleşmesinin sürekli işe ilişkin ve belirsiz süreli oluşu (11), diğer sona erme sebeplerinin gerçekleşmesine kadar devam edeceği anlamına gelmez. Bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere (12), «süresi belli olmayan iş akitleri de bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklamasıyla bozulabilir. Çünkü ebedî iş (hizmet) akti insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer».

Bu nedenle taraflara, karşı tarafın kusurlu, ya da kusursuz bulunuşu asla söz konusu olmaksızın, hizmet sözleşmesini bozmak yetkisini

---

(8) **Sungurbey**, BK. m. 344'ün açıklamasında (Sungurbey İsmet [Ataay/Sungurbey] : açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu, İstanbul, 1963, sh : 369) şöyle demektedir : «İsv. BK.'nun almancasındaki «dönme», fransızcasındaki «önceden bozma (fesih)». Türk BK'daki «fesih» sözleri, gerek bu sonverme sebebinin neliğine (mahiyetine), gerekse İsv. BK.'nun almancasında kira sözleşmesinin «önemli sebeplerden dolayı bozulacağının bildirilmesi (fesihinin ihbarı)» terimine uygun olarak, («süre vermeksizin» anlamında) «bozacağını bildirme (feshi ihbar)» diye anlaşılmalıdır. BK. 264, 286 ile 396 açıklamalarına bak. — Gene İsv. BK'nun almancası ile Türk BK. 264 286'ya uygun olarak, maddedeki «muhik sebepler» sözleri, «önemli sebeple.» diye anlaşılmalıdır.

(9) **Çemberci** Mustafa : Adli İsbat ve Tapulama Kanunu, AD, Ekim/1966, sa : 10, sh : 717; ayrıca, sh : 718, dipn. 8.

(10) Ekliyelim ki hizmet sözleşmesinin hükümsüzlük, uzlaşma (ikale), belli sürenin geçmiş olması, ölüm ve iflâs gibi diğer nedenlerle (Bu hususta toplu bilgi için bkz. : **Atabek**, sge, Sh : 29 vd.; **Saymen** sge, 536; **Erman** E. Sabri : İş Dâvaları ve Tatbikatı, Ankara, 1956 sh : 161 vd. : **Tunçomağ**, Kenan : Borçlar Hukuku Dersleri, C : II, İstanbul, 1967, sh : 394 vd.) sona ermesi durumunda, sözü edilen kural gereğince, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

(11) Aşağıda görüleceği üzere 13 üncü madde çevresinde öngörülen fesih bildirimi, süresi belirli olmıyan sürekli hizmet sözleşmelerini hedef tutmaktadır.

(12) Yarg. HGK, 29/5/1963 T., 4/39 E., 59 K. (**Orhaner**, A. Baki : Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, (derleme), Ankara, 1966, sh : 351 vd.).

S65

tanımak, açık bir zorunluluk teşkil eder (13) (14). Ancak insan hürriyeti ilkesinin doğal bir sonucu olarak beliren bu hakkın hiçbir kayıtlamaya bağlı tutulmaması, bazı kez, diğer taraf için bir yıkım olacaktır. Öyle ki hizmet sözleşmesinin hemen sona ermesiyle esasen günü gününe yaşıyan işçi, çoluğu çocuğuyla açlığın pençesine terkedilmiş; işveren ise, derhal yeni işçi bulamamak yüzünden belki de işi durdurmak çaresizliğinde kalmış olacaktır. Böyle bir sakıncanın giderilmesi, açıktır ki taraflara, hizmet sözleşmesinin sona ermesinden doğacak yıkıma karşı gerekli tedbirleri almaları için, durumun önceden bildirilmesi ve belli bir önelin verilmesiyle mümkûn olur. Bu suretle diğer taraf, hizmet sözleşmesinin belli bir süre geçtikten sonra sona ereceğini öğrenmiş bulunacak, gerekli tedbirleri alacaktır.

İşte **«fesih bildirimi» müessesesi, birbirini bütünlüyen bu iki zorunluluğun ifadesi olarak belirmektedir.**

2 — Tanım ve kavram :

Fesif bildiriminde bulunan taraf, diğer tarafa yönelttiği bu tek yanlı irade bildirimiyle, belli bir süre sonunda, aralarındaki hizmet sözleşmesini sona erdirmekte ve varolan bir ilişkiyi yok etmektedir. **Sözleşmeyi sona erdiren, fesih bildiriminin yapılmasıyla başlıyan önellerin geçmesi değil, bizzat fesih bildirimidir.** Ne var ki fesih bildirimi, bu sonucu, bildirimin yapılmasıyla değil, önellerin son bulmasıyla meydana getirmektedir. Fesih bildiriminin anılan sonucu gerçekleştirmesi, diğer tarafın kabulüne ya da yargıcın kararına bağlı değildir. Bu nedenle, bir yenilik doğuran hakkın kullanılışı ve dolayısıyla, bir yenilik doğuran işlem (15) niteliğindedir. Diğer taraftan, fesih bildirimi hakkının kullanılmasıyla var olan bir hukukî durum bozulduğu için, sözü edilen hakkın **«bozucu yenilik doğuran bir hak»** olduğu da açıktır (16). Nihayet

(13) Gerçekten «İktisadî, malî ve teknik icaplar dolayısiyla işçisine yolvermek mecburiyetinde olan işveren akti bağdan ancak bu müessese sayesinde kurtulabilir. Diğer taraftan, feshi ihbar işçi için daha da önemlidir. Zira, hizmet aktinin kendisine tahmil ettiği tâbiiyetten ancak bu sayede kurtulabilir. Şayet o bu tâbiiyetten kurtulmak imkânına sahip olmasa, ilânihaye devam edecek olan akit, bir nevi köleliğe müncer olur» **(Oğuzman,** sge. 159).

(14) «... **Kusur unsuru ihbarlı fesihlerde her hangi bir tesir icra etmez»** (Saymen, F. Hakkı : İş Hukuku Kararları (Kıdem tazminatı - İşçinin ölümü - Miras talebi - Talebin Kabulü) İÜHFM, C : XXIII, S : 3 - 4. sh : 126). Ayrıca bkz. : Yarg. İçt. Bir. Kr., 14/12/1949 T., 19 E., 15 K. (RG, T/3/2/1950 sa./7423).

(15) Bu deyim için, bkz. : **Von Tuhr.** sge, 143 vd.

(16) Kısa ve yalın anlatımıyla, bir kişinin sadece kendi irade bildirimiyle yeni bir hukukî durum kurmasına yarıyan haklara (Kurucu yenilik doğuran haklar); var olan bir hukukî duruma son vermesini sağlıyan haklara (Bozucu yenilik doğuran hakla.) ve var olan hukuki durumu değiştirmesine yarıyan haklara ise (Değiştirici yenilik doğuran haklar) denilir. Bu konuda bkz. : **Von Tuhr,** sge. C : II, sh : 20 vd.; **Schwarz,** Andreas B. : Medenî Hukuka Giriş, sh : 113; **Saymen** sge, 553.

566

demeliyiz ki fesih bildirimi, hükümlerini ilerisi için meydana getirir; yoksa hizmet sözleşmesinin son bulmasından önceye etkin değildir (16 a).

O halde, fesih bildirimi, süresi belirli olmuyan hizmet sözleşmesini, önellerin bitiminde önceye etkili olmuyarak sona erdiren, tek yanlı, o tarafa yöneltilmesi gerekli ve bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde bir hukukî işlemdir.

3 — Fesih bildiriminin Yürürlükte bulunduğu alan :

13 üncü maddede, «süresi belirli olmuyan sürekli hizmet akitlerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir» (f. 1/A) dendikten sonra, sözleşmenin anılan bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak geçecek belli bir sürenin bitiminde bozulmuş olacağı (f. 2) hükmü yer almıştır. Şu duruma göre fesih bildiriminin hizmet aktine son verebilme olanağını (imkânı) sağlıyabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş bulunması gereklidir. Bunların başlıcaları aşağıda gösterilmiştir :

A — Herşeyden önce yürürlükte olan bir sözleşmenin varlığı şarttır. Eğer sözleşme hükümsüzse (17), ölüm uzlaşma ve iflâs gibi bir nedenle esasen sona ermişse fesih bildirimi de söz konusu olmuyacaktır. Burada söylemesi yakışık alırsa, ceza hukukunun **(muhal suç)**'una benzer bir durum vardır. Bu yön, uzlaşma çevresinde, bir Yargıtay kararında da dile getirilmiştir. Bu karara göre, «Dâvacının işinden çekilme isteğinin kabulü üzerine akit tarafların rızasıyla ortadan kaldırılmış» bulunmakla İş Kanununun 13 üncü maddesinin uygulanmasına imkân yoktur (18).

İK. m. 16/III ve 17/III'de öngörülen haller dışında borcun yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi takdirinde de durum gene aynidir. Zira, 13 üncü maddenin uygulanmasında taraf iradelerinin varlığı asıldır. Yargıtayımıza göre de «Kanunun 13 üncü maddesi hükmü, irade ve

(16 a) Fesih bildiriminin geçmişi kapsamaması (makable şamil olmaması, exnunc) yönünden, bkz. : **Tuhr**, sge, sh : 689; **Tuncomağ**, sge, sh : 405.

(17) **Saymen**, sge, 552; Esener, Turhan : Türk İş Hukuku Ders Notları (teksir), sh : 43.

(18) Yarg. 4HD., 28/3/1957 T., 749 E., 1711 K. - **Öztürk Fahrettin, Eruluç Osman, Akcollu Adil, Şentürk, Ali.** Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, Ankara 1959, sh : 502.

567

ihtiyar dışında el koyma ve iş mükellefiyeti gibi mücbir sebeplerde uygulanmaz (19). Hizmet aktine son verme, devlet gücünün zorlayıcı etkisi sonunda gerçekleşmişse, kezalik 13 üncü maddenin uygulanması söz konusu olamaz (20). Ancak böyle uyulması zorunlu bir tasarruftan söz edilemiyecek hallerde anılan madde hükmünün uygulanması mümkündür. Meselâ, iş veren «idarî ve siyasî düşüncelerle ve idarî mercilerin başvurması üzerine» işçinin işine son vermişse, bunu, haklı bir sebep olarak ileri süremiyeceği gibi (21) «İrade ve ihtiyarı» dışında bir olay şeklinde de nitelendiremez.

B — Hizmet sözleşmesi esasen bildirimsiz fesihle sona ermiş durumda olmamalıdır. Örneğin, deneme şartıyla hizmet akdi, deneme dönemi içinde bildirimsiz ve tazminatsız bozulabileceği için, fesih bildirimi müessesesine başvurmak gerekmez. (İK. m. 12). Bildirimsiz fesih durumunda (m. 16 ve 17) da fesih bildiriminin ve dolayısıyla 13 üncü maddenin uygulanması söz konusu olamaz. Zira, bu şekilde «Haklı sebebe dayanılarak akdin feshi halinde akit, fesih beyanının diğer tarafa ulaşmasıyla derhal ortadan kalkar» (22). Bu gibi durumlarda gerekmediği halde fesih bildi-

(19) Bkz. : Dipn (14)' de anılan Yarg. İçt. Bir. Kr. Yargıtayın bir başka kararı da aynı paraleldedir : (Dâvacı, dâvalı tarafından işletilen Yıldırım - Çekirge arası şehir otobüslerinde şoförlük ederken mezkûr hattın Belediyeye intikali ve otobüslerin seferden men edilmeleri sebebiyle açıkta kaldığını iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatı istemiş bulunmaktadır. İş Kanunu madde 13 de aktin ihtiyarî ve iradî olarak fesih edilmesi hallerinde tazminat verileceği bahis mevzu edilmiş olup taraflar arasındaki iş aktini işveren kendi irade ve ihtiyariyle fesih etmeyip Belediyenin bu hatta elkoyması neticesi ve mücbir sebep altında işyerinin dâvalının elinden çıkmasıyla iş aktinin bozulması zarureti tahassül letmiş olduğundan adı geçen maddeye müsteniden işveren tazminatla sorumlu değildir) (Yarg. TD. 8/3/1954 T., 580 E., 1635 K. — **Erman**, sge, 192 No : 4).

(20) Yarg. HGK., 5/12/1962 T., 4/120 E., 99 K. - (AD., Mart - Nisan/1962, sa : 3 - 4, sh : 471 - 472). Bu görüş, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bir kararında da aynen ifadesini bulmuştur. Zorunluluk düşüncesi yanında ayrıca paylaşmadığımız haklılık sebebine de yer veren bu kararı (13/2/1967 T., 2530 E., 6082 K. — **yayınlanmamıştır**), aşağıya alıyoruz : «Dâvalının işine, Milli Birlik Komitesince alınan propaganda yasağı kararına aykırı olarak işyerinde Demokrat Parti lehinde propaganda yaptığı gerekçesiyle Kara Kuvvetlerinin emriyle son verilmiştir. Milli Birlik Komitesi zamanında Devletin yasama ve yürütme yetkileri bu komitede toplanmıştır. Dâvalının işine son verilmesni emreden Kara Kuvvetle i Komutanlığı bu komitenin icra organlarındandır. Diğer taraftan TC. Anayasasının geçici 4 üncü maddesinde Milli Birlik Komitesinin ve Devrim hükûmetlerinin karar ve tasarruflarından ve bunların, idarece ve yetkili kılınan organ ve mercilerce uygulanmasından dolayı karar alanlar, tasarrufta bulunanlar veya uygulayanlar hakında cezaî veya malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez. Ve bu maksatla her hangi bir yargı merciine başvurulamıyacağı açıklanmıştır. Dâvalının işine Milli Birlik Komitesinin icra organlarından olan Kara Kuvvetleri Komutanlığınca son verilmiş olduğu cihetle idareye ve idare elemanlarına sorumluluk yükle'ilemiyeceği gibi Milli Birlik Komitesinin icra organlarından olan Kara Kuvvetleri Komutanlığının emrini mutlak surette yerine getirmenin zorunluluğunda olan dâvalı işveren tarafından dâvacının işine son verilmesi haksız çıkarma emrinin haksızlığını araştıracak mevkide değildir. Bu itibarla olayda dâvalının sorumlu tutulması isabetsizdir».

(21) Yarg. 9HD., 29/12/1964 T., 9787 E., 9738 K. - (**Orhaner**, sge, sh : 385).

(22) Yarg. 4HD., 13/6/1957 T., 3459 E., 3944 K. - (**Eruluç/Öztürk/Akcollu/Şentürk**, sge, 773, No : 50).

riminde bulunulması, diğer tarafa, m. 13'ün sağladığı hakları bahşetmez (23). Fakat sözleşmenin kurulusundaki bozukluklara dayanılarak sözleşmeye son verme imkanının bulunuşu, fesih bildirimi hakkının kullanılmasına engel olmaz. Hatta fesih bildirimi,«akdin hükümsüzlüğünü tevlit eden veya rücu imkânı sağlıyan sebeplerin (hata, hile, ikrah, gabin, temerrüt vs.) yerini tutar; zira çok daha kolay, seri'i ve ucuzdur» (24).

C — Hizmet sözleşmesi, sürekli işe ilişkin ve süresi belirli olmalıdır (İK. m. 13 f. 1). Esasen süreksiz işlere ait hizmet sözleşmelerinde İş Kanunu hükümlerinin değil, Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, İK. m. 8, f. 2'de açıkca yazılıdır. Süresi belirli hizmet sözleşmelerinde de fesih bildiriminin söz konusu olmadığı açıktır. Zira, bu nitelikteki sözleşmeler, sürenin son bulmasıyla kendiliğinden sona ererler. Nitekim Yargıtay da «Taraflar arasındaki mukavelenamede akdin devam müddeti sarahaten tesbit edilmiş bulunduğuna göre, süresi belirsiz sürekli iş akitlerine müteallik 13 üncü madde hükmünün hadiseye tatbikine mesağ yoktur. Müddetin hitamıyla işten uzaklaştırılan dâvacının evvelden ihbar yapılmadığından tazminat verilmesi lâzım geldiğine mütedair iddiası varit değildir» (25) demek suretiyle bu yöne açıkca işaret etmiştir.

Hizmet sözleşmesinin süresi belirli sayılabilmesi için sürenin belirtilebilir nitelikte bulunması yeterli ve gereklidir. İlâve edelim ki **sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması şeklinde beliren zincirleme sözleşmeler, süresi belirli sözleşme olarak kabul edilmelidir.**

4 — Fesih bildiriminin hüküm ve sonuçlarını doğurma şartları :

Fesih bildirimi, anılan hüküm ve etkisini husule getirebilmesi için, her şeyden önce, bozma iradesini belirtebilecek açıklıkta olmalıdır (26).

(23) Yargıtayın bir kararına ait şu satırlar, bu düşünceyi doğrular niteliktedir : (Belli nizamlara bağlı ve hatta resmi sıfatı bulunan bir işverenin bile iyilik etme düşüncesiyle yahut kanun hükümlerini yanlış tatbik ederek, sona ermesi için ihbara ihtiyaç bulunmayan bir iş aktinde ihbarda bulunmuş olması mümkündür. **Böyle bir halde; işçiye sahip olmadığı bir hakkın bir kısmının tanınmış olması, diğer kısmının dahi tanınmasını gerektirmez.**) (Yarg. HGK., 26/2/1958 T., 4/24 E., 17 K. - **Ömerbaş**, Lütfi/**Çetintaş**, Sacit : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve içtihadı birleştirme kararları, (Hukuk bölümü), 1955 - 1956, C : III, Ankara, 1960 sh. 455 - 446). Diyelim ki EİK. m. 13, f. 1'de yer alan (İş bitmezden önce) ibaresine dayandığı anlaşılan bu kararın diğer yönlerini paylaşmıyoruz.

(24) **Saymen**, sge, 550.

(25) Yarg. TD., 2/7/1954 T., 4604 E., 4968 K., (**Erman**, sge, 193, No. 9).

(26) Şüphe yok ki fesih bildirimi sonunda sözleşmenin sona ereceği yönü, bildirimi yapanca öngörülmelidir. Değişik söyleyişle, fesih bildirimi, **«böyle bir netice tasarlanarak sarahatan veya zımnen açıklanmış»** olmalıdır. Bkz. : Dipn. 39'da anılan karar. Ayrıca bkz. : **Olgaç**, Senaj : Kazai ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve ilgili Hususî Kanunlar, C : II. İstanbul, 1966, sh : 632, No. 1.

569

Sözleşmeye son verme maksadı güdüldüğünün afakî iyi niyet kurallarına göre anlaşılması mümkûn olmuyan durumlarda bildirimin anılan hukukî sonucu gerçekleştirmesi söz konusu olamaz. Fakat maksadın mutlaka kanunî deyimlere ifade olunmasında zorunluk yoktur (27). Kuşku ve kararsızlık durumlarında, afakî iyi niyet esaslarıyla çatışmadıkça, uyuşmazlığın işçi yararına çözümlenmesi, iş hukukuna ilişkin özel yorumun bir gereğidir (28). Fesih bildiriminin geçerliliği (muteberiyeti), her halde, sözleşmeye son verme nedeninin belirtilmesine bağlı değildir (29). Zira, karşı tarafın kabulü, ya da kabul etmemesi, fesih bildiriminin hukukî sonuçlarını meydana getirmesinde etki husule getirmez.

5 — Fesih bildirimi, kimin tarafından yapılmalıdır?

İşin mahiyetinden ve madde metninden anlaşıldığına göre, bu sorunun cevabı, sözleşmenin tarafları olmalıdır. Taraf olmuyan kimsenin fesih bildirimi, hüküm ifade etmez. Fakat özellikle İK. m. 98/I ve III'den açıkça anlaşılacağı üzere işveren vekilinin yaptığı bildirimler de geçerli bulunmaktadır. Yargıtayın EİK.'nun yürürlüğü sırasında vermiş olduğu bir karar, dolaylı da olsa, konuya ışık tutacak niteliktedir. Bu kararda aynen: «Dâvanın konusu, haksız fesih sebebiyle ihbar ve takdirî tazminat (30) tutarlarının ödetilmesi isteğine ilişkindir. Mahkeme, iddianın kanuna aykırı olduğunu kabul ederek tazminat isteğini reddetmiştir. Buna karşı dâvacı işçi, ihbar kâğıdının yetkili personel şefi tarafından düzenlenip kendisine tebliğ edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Gerçekten taraflar arasındaki uyuşmazlık, dâvacı işçiye tebliğ edilen fesih ihbar kağıdının yetkili bir kişi tarafından düzenlenmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Dâvacı işçi, ihbar kâğıdının personel şefi tarafından imza edilmiş olduğunu iddia etmiş, buna karşı dâvalı taraf ise, söz konusu belgeyi kollektif ortaklığı temsile yetkili bulunmuyan kâtibin düzenlendiği savunmuştur. 3008 sayılı kanunun 5518

(27) Bu nedenle Yargıtayın «istifa dilekçesi»ni fesih bildirimi niteliğinde kabul etmiyen kararını isabetli saymak mümkün olması gerekir: «İstifa dilekçesi önceden ihbar mahiyetinde sayılarak dâvanın reddedilmesinde isabet yoktur» (Yarg. TD., 15/2/1954 T., 753 E., 880 K. - **Erman**, sge, 191, No: 1) Olayda istifa dilekçesi, İşverence kabul olunmamıştır. Olsaydı, taraflar arasında, uzlaşma durumu gerçekleşmiş olurdu. Kuşku yok ki istifa dilekçesinin fesih bildirimi anlamına gelmesi için açık olması ve tek yanlı olarak sözleşmeye son vermee iradesini kapsamış bulunması gerekir.

(28) **Saymen**'e göre, şüphe ve tereddüt halinde hâkim, irade beyanını tahlil ederek bunu mahallî örflere, hüsnüniyet kaidelerine, tarafların karşılıklı durumlarına ve hakiki maksat ve gayelerine göre tefsir etmelidir (sge, sh. 553). Aynı yazar. «şarta bağlı feshi ihbarların muteberiyeti doktrinde münakaşalıdır» der (sge, sh. 553).

(29) **Erman**, sge, sh 186.

(30) İK. m. 13, eski metinden farklı olarak, «Takdirî tazminat»a yer vermemiştir.

Kanaatımızca, bu konuda sağlam bir sonuca ulaşmak, fesih bildirimi müessesesine hayat veren nedenleri göz önünde tutmakla mümkündür. Fesih bildiriminin dayandığı esaslardan biri, yukarıda açıklandığı gibi diğer tarafın sözleşmenin son bulmasına karşı gerekli tedbirleri alması olanağını sağlamak olduğuna göre, **fesih bildiriminin yapılana ulaştığı anda değil, yapılanın bunu öğrendiği anda başlamasını kabul zorunlu olur.** Ancak bu suretledir ki anılan amaç ve bu amaca ilişkin kanun hükümleri (örneğin : İK. m. 19) gerçekleşme ve uygulanma imkânını bulur. İK. m. 6 ve 13'ün birlikte incelenmesinin bizi götüreceği zorunlu sonuç da budur.

7 — Fesih bildiriminin şekli :

İK. m. 7 gereğince «Bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir». O halde, fesih bildiriminin de karşı tarafa bu şekle uygun olarak yapılması lâzım geleceği, açıktır. İlgilinin bildirimi imzalamaması halinde, keyfiyet tutanakla belirtilir (İK. m. 7, c. 2). Tebliğat, eğer 7201 sayılı kanunun kapsamına girmekteyse, o takdirde, anılan kanun hükümlerine göre yapılır (İK. m. 7, c. son). **Kanunda öngörülen bu şekil, bir geçerlik (=muteberiyet) şartı olmayıp bir ispat şartıdır.** Gerçekten «Kanun vazıı, İş Kanununun 6 ncı (şimdi 7) maddesi hükmünü kabul etmekle sadece İş Kanununa göre yapılacak (ihbar) ve (tebliğ)'lerin, bu arada iş akdinin feshi hakkındaki irade beyanının mezkûr maddede gösterilen yazılı delilden başka bir delille isbatına imkân vermemek ve bu suretle, ihtilâf halinde, ihbar ve tebliğlerin yapılıp yapılmadığı yollu iddia ve müdafaaların kolayca isbat ve hallini sağlamak istemiştir». «Zira, 6 (şimdi 7) nci madde ile **derpiş edilen şeklin muteberiyet şekli olduğunun kabulü halinde** iş akdinin feshinin sözle ihbar edilmiş ve tarafların da ihbarın yapıldığında söz birliği etmiş olmalarına rağmen akdin hukukan devam ettiğinin ve bu sebeple de, akit fiilen sona ermiş olmasına rağmen, işçinin işverenden kıdem ve ihbar tazminatı»

---

fa duyurulmuş olmalıdır. Hastalanarak işyerinden ayrılan dâavcının gördüğü işin aksamaması için muvakkat kaydıyla başka birini çalıştıran işverenin, üç gün istirahatten sonra işine gelen dâvacıya muvakkat işçiye verdiği avansın mahsubunu temin maksadıyla iki gün sonra gelmesini söylemiş olması iş akdinin fesih edildiğini göstermez. Bilhassa daha sonra dâvacıyı işe davet etmiş oluşu akdin fesih edilmediğini, söylenen sözlerin fesih maksadına matuf olmadığının açık bir delilidir. Buna rağmen (muvakkat işçinin, avansın mahsubu için iki gün daha çalıştırılmış olması akdin feshini tazammun ettiğinden) bahisle ihbar tazminatına karar verilmesinde isabet yoktur» (Yarg. TD., 28/1/1956 T., 7783 E., 558 K. — Erman, sgc, 185, No : 33). Bu karar, aynı zamanda, Yüksek Mahkemenin fesih bildirimini fesih deyimiyle de ifade ettiğini göstermesi bakımından da ilginçtir.

Tarafların önel dönemi içinde sözleşmeyle kazandıkları haklara sahip olmakta devam edeceği yönü, işçi hakları çevresinde, Yargıtayın bir çok kararında ifade olunmuştur. **Yargıtaya göre kendisine** fesih bildirimi yapılan işçinin, bildirime ilişkin önel «içinde gerçekleşen bütün işçilik haklarını istiyebileceğini kabul etmek, hukukî bir zorunluk ifade eder» (43). İlâve edelim ki işçinin hakkı, dar anlamda ücretten ibaret bulunmamaktadır. **Bu hakkın kapsamına, kanundan ve sözleşmeden doğan diğer bütün işçi çıkarları da dahildir** [Bkz. İK. m. 26/2 ve 56].

C — Yasayla tayin edilen önel, Sözleşmeyle tayin edilen önel:

Kanun, işçinin hizmet süresine göre, iki ilâ sekiz hafta arasında değişen öneller kabul etmiştir [İK. m. 13, f. 2.]. Değişik önellerin kabul nedeni, eski İşçileri korumak olsa gerektir (44). Derhal diyelim ki 13 üncü madde, sözleşmeyle de önellerin tayinine cevaz vermiştir. Bu yön, «öneller asgarî olup sözleşmeyle artırılabilir» yolundaki (B) bendi hükmünden, açık ve seçik surette anlaşılmaktadır. Fakat ayni hüküm, sözleşmeyle tayin edilmiş önelin sınırını da çizmektedir. Buna göre maddede gösterilen önellerin azaltılması sonucunu doğuracak sözleşme yapmak mümkûn bulunmamaktadır. **Yapıldığı takdirde sözleşmedeki önellerin yerini kanunî öneller alır.**

13 üncü madde ve özellikle, 13 üncü maddenin önelle ilgili hükümleri, kamu düzenine ilişkindir. Bu hükümleri ortadan kaldırma niteliğini taşıyan bir sözleşme, geçerli sayılmaz (45). Bu husus, Yargıtayımızın bir çok kararında açıkça belirtilmiştir. Hattâ **Yüksek Mahkeme,** dolaylı olarak önellerin bertaraf edilmesi amacını güden sözleşmeleri de geçerli saymamaktadır. Yargıtay bu sonucu, daha çok afakî iyi niyet esaslarından hareket ederek ulaştığı gözlemlenmektedir (=müşahede edilmektedir). Örneğin, Hukuk Genel Kurulunun bir kararında, şu düşünceler yer almaktadır: «Dâvacıyla, dâvalı arasında önceleri süresi belli olmayan

(43) Dipn. 41 de anılan karar.

(44) **Atabek,** sge, sh : 57; **Saymeen,** sge, sh : 557.

(45) «..... sözü geçen maddede (EİK. m. 13'de) **yazılı önellerin en az öneller olup sözleşmeyle artırılabileceği kesin bir hüküm olarak belirtilmiştir.** 13 üncü maddenin yazılışından da açıkca anlaşılacağı gibi, bütün bu kurallar kamu düzeni hükümleridir. Esasen iradenin bağımsızlığı ilkesine karşıt olarak doğan **iş hukukunun getirdiği kuralların büyük bir kısmı kamu düzeni düşüncesine dayanmaktadır.** Buna bağlı olarak iş yasasının en belirli amacı, hem koruyucu iş hayatı kurallarını zayıfların korunmasına ülküsüne yöneltmek, hem de toplum düzeni ve toplum sükûnunun süreklilik şartlarını araştırmaktan ibaret olmuştur. O halde, kamu düzeni hükümlerini ortadan kaldırma niteliğinde olan her hangi bir iş sözleşmesini hukukça geçerli saymağa imkân yoktur. Yukarıda anılan maddenin karşıt kavramından (muhalif mefhumundan) çıkarılacak anlam, ihbar önellerinin sözleşmeyle ortadan kaldırılamıyacağı veya kısaltılamıyacağıdır» (Yarg. HGK. 29/5/1963 T., 4/39 E., 59 K. - **Orhaner,** sge, sh : 352 vd.).

akitlerin yapılmış ve son bir aylık dönem için süresi belli bir akit yapılmış, bu bir ayın sonunda dâvacının işine son verilmiştir. Böylece İş Kanununun 13 üncü maddesi hükmünün uygulanmasının önlemesi hedef tutulmuştur. Buna göre ortada **MK'nun 2 nci maddesiyle yasak edilen bir akit yapma hakkının afakî iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması durumu vardır»** (46).

D — Önel şartına uymamanın hukukî sonucu :

a — Genel olarak;

«**13 üncü madde, ihbar süresine (=öneline) saygı şartını emredici bir hüküm olarak koymuştur**» (47). Fesih bildiriminde bulunduğu halde karşı tarafa önel tanımamak, kanunun deyimiyle bildirme şartına uymamak, tazminatı gerektirir. Gerçekten m. 13/C'ye göre «Bildirme şartına uymayan taraf yukarıda yazılı önellere ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır». Bu hükmün işvereni olduğu kadar işçiyi de hedef tutuğu açıktır. O halde fesih bildiriminde bulunan işçiyse, o dahi, önel şartına (bildirme şartına) uymakla yükümlüdür. Aksi halde anılan fıkra hükmünde öngörülen ve mahkeme uygulamasında [**ihbar tazminatı**] diye adlandırılan bir tazminat ödemekle bağlı tutulur. Bu yön, Yargıtayın bir kararında açıkca ifade olunmuştur : «işçinin fesih isteğinin 13 üncü maddede yazılı şartlar dahilinde müesseseye ihbar etmesi, ihbar süreleri müddetince işyerinden ayrılmaması iktiza eder. Halbuki dâvacı usulüne göre fesih isteğini önceden ihbar etmemiş ve ihbar süresini de beklemeden vazifeyi terk etmiş bulunmaktadır. Şu duruma göre **işverene ihbar tazminatı ödemekle mükelleftir**» (48).

Bununla beraber işçi, bildirim yapıldıktan sonra işverenin rızasıyla işi terk etmişse, kendisinden ihbar tazminatı istenemez. Zira, bu durumda sözleşmenin tarafların rızasıyla son bulması (=**uzlaşma, ikale**) hali söz konusudur. Sözleşmeye uzlaşmayla son verilme durumunda ise 13' üncü madde uygulanmaz. Esasen bu gibi hallerde önel tanınmasını zorunlu kılan bir neden de pek düşünülemez.

Son olarak bir yöne daha değinmek isteriz : Kanun, bildirme şartına uymuyan tarafı ihbar tazminatıyla sorumlu tuttuğuna göre, bildi-

(46) Yarg. HGK., 8/4/1964 T., 930/D - 4 E., 307 K. (ABD., 1964 sa : 3, sh : 282; **Orhaner**, sge, sh : 343 - 344). Hukuk Genel Kurulu ilâmı içinde yer alan özel Daire kararında, işçinin önele ilişkin hakkından «büsbütün vazgeçmeyi gerektiren bir şartı sözleşmeyle kabul etmiş olması (nın) hukuken muteber» sayılamıyacağı yönü de belirtilmiştir.

(47) Dipn. 45'de anılan karar.

(48) Yarg. TD., 23/12/1954 T., 8685 E., 9986 K. — (**Erman**, sge, sh : 191, No : 1) ; ayrıca bkz : Dipn. 133'de anılan karar.

575

rimde bulunan ister işçi olsun isterse işveren olsun, diğer taraftan ihbar tazminatı istiyemiyecekir. Şüphe yok ki, şartları varsa, İK. m. 18'e dayanarak o maddede öngörülen tazminatı istiyebilir (49).

Açık olmakla beraber amelî öneminden dolayı işaret edelim ki haklı bir sebep olmadığı halde «işinden çıkarılmış olan işçi ancak tazminat talep edebilir, yoksa tekrar işe alınmasını istiyemez» (50). Zira, «Gerek İş Kanunu, gerek Borçlar Kanununun hizmet aktine ilişkin hükümleri, işçiye, işverene akti aynen ifaya zorlamak hususunda bir hak tanımamıştır. Haksız olarak işten çıkarılan işçi ancak İş Kanunu m. 13'te yazılı tazminatı istiyebilir. Hakkı bunlara münhasır olup işin iadesini talep edemez» (51), **Fakat bu yolda bir dâvanın, şartları bulunmadığı halde hizmet sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız bozulduğunun tesbit edilmesi isteğini de kapsadığını kabul etmek, usul hükümlerine uygun düşer** (52).

9 — İhbar tazminatının niteliği :

Önel şartına uyulmama durumunda diğer tarafa ödenmesi gerekli bulunan ve uyulmuyan önellere ilişkin ücret tutarından ibaret olan bu paranın mahiyeti, EİK'nun yürürlüğü boyunca, tartışma konusu olmuştur. Mesele, özellikle işçi bakımından ele alınmıştır. **Oğuzmana** göre «burada (da) bir ücret ödenmesi değil, bir tazminat mevzubahistir» (53). **Saymene** göre ise, anılan para, «işçi için bir tazminat değil fakat ücret alacağıdır; halbuki işveren için kanundan doğan bir tazminattır» (54).

Yargıtayımızın ayni dönem içindeki görüşü, tazminat şeklinde belirmiştir. **Yüksek mahkeme, [ihbar tazminatı] diye adlandırdığı bu pa-**

(49) «Dâvacı (işçi), iş şartlarının değiştirilmiş olması sebebine dayanarak iş aktini feshetmiş olduğuna göre, İş Kanununun 13 üncü maddesi hükmünce ihbar ve takdirî tazminat istiyemez. Ancak mezkûr maddenin 6 (şimdi 14 üncü fıkrası gereğince kıdem tazminatıyla 17 (şimdi, 18) nci madde mucibince tayin edilecek tazminatı istiyebilir». (Yarg. TD., 7/6/1956 T., 2283 E., 2214 K. — **Saymen, F. Hakkı/Erman, Sahir/Elbir, K. Halid** : Türk İçtihatları Külliyatı (Kısaltılmış adıyla, **TİK**) C : 11, sh : 284 - 285, No : 427) «İş akti dâvacı tarafından bozulmuş olduğuna göre anılan madde (13 üncü madde) uyarınca ihbar tazminatına hükmedilmiş olması, yasaya aykırıdır» (Yarg. 9HD, 28/11/1966 T., 11899 E., 1108 K. - Yayınlanmamıştır).

(50) Yarg. TD., 14/5/1951 T., 2409 E., 2816 K. — **TİK.**, sa : 5, sh : 275, No : 424. (Not : Aynı karar, TİK., C : 4, sh : 1321, No : 2250'de de vardır).

(51) Yarg. TD., 8/2/1954 T., 8522 E., 754 K. - (Erman, sge, sh : 181 - 182, No : 20) Aynı doğrultuda : Yarg. 9HD., 3/7/1967 T., 11982 E., 6037 K. - Yayınlanmamıştır.

(52) Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 25/5/1967 T. ve 5013 E., 4544 K. sayılı kararı, bu görüşü doğrulayacak niteliktedir : «Dâvacının işveren tarafından verilen (İşten çıkarılmasına mütedair) cezanın kaldırılmasına ilişkin isteğinin iş sözleşmesinin haksız bozulduğunun tesbit edilmesini hedef tutmaktan ibarettir» (Yayınlanmamıştır).

(53) **Oğuzman**, sge, sh : 276.

(54) **Saymen**, sge, sh : 606; Krşz. : **Kaniti**, Salamon : Mahkeme kararları kroniği, (Borçlar Hukuku), İÜHFM, C; XXX, sa; 4, Yıl, 1964, (Ayrı bası), sa : 19 vd.).

rayı, işçi yönünden bir işsizlik tazminatı olarak öngörmekte ve işçinin işsiz kalmaması takdirinde böyle bir paranın ödenmesi gerekmediği sonucuna varmaktadır. Bu görüş, Yargıtayın şu kararında ortak bir anlatım değeri kazanmaktadır. «Gerçekten dâvacı (işçi), E cetvelinden D cetveline geçirilmek suretiyle hukukî statüsü değiştirilmiştir. Mahkemece bu statü değişikliği 3008 sayılı kanunun 13 üncü maddesinde yazılı önellere uyulmaksızın iş akdinin feshi niteliğinde kabul edilerek ihbar tazminatına hükmolunmuştur. Halbuki akit feshedilmemiş, sadece dâvacının statüsü değiştirilmiştir. Nitekim dâvacı aynı iş yerinde çalışmağa devam etmektedir. İş Kanununun 13 üncü maddesi, ihbar tazminatını, işçinin işle ilgisinin hemen kesilmesi veyahut aktin ortada haklı bir sebep bulunmamasına rağmen feshi için gerekli önellere riayet edilmemesi gibi şartların gerçekleşmesine bağlı kılmıştır. **İhbar tazminatı anılan madde hükmünce aktin sona ermesi kadar beklenmesi gereken süreler içinde işçinin hak kazandığı alacaklar toplamını kapsar. Daha başka bir deyimle bu tazminat, İş Kanununun öngördüğü bir işsizlik tazminatıdır.** Oysaki dâvacı işsiz kalmamış, sadece statüsü değiştirilerek hukukî ilişki devam ettirilmiştir. Mahkemece bu yön göz önünde tutulmaksızın ihbar tazminatına hükmedilmiş olması yasaya ve usule aykırıdır» (55).

Yeni metin, Yargıtayın bu görüşünü doğrular niteliktedir. Zira, maddede bu para için eski metinden farklı olarak açıkca **«tazminat»** deyimi kullanılmıştır. Bu itibarla Yargıtayın ayni görüşü devam ettireceği söylenebilir (56).

İtiraf edelim ki tümü itibariyle madde, sözü edilen paranın **«Tazminat»**, ya da **«ücret»** olarak nitelendirilmesine elverişli bulunmamaktadır. Zira, bu paranın bir indirim söz konusu olmaksızın ödenmesi zorunluluğu, madde metninden açık ve seçik surette anlaşılmaktadır. Oysa, her iki görüşün benimsenmesi halinde de indirim söz konusu olabilecektir. Örneğin, bildirme şartına uyulmamasına rağmen diğer taraf bir zarara uğramamış, hatta daha iyi iş ve işçi bulmak suretiyle kazançlı çıkmışsa, ona her hangi bir para ödenmiyecektir (57). Öbür yandan, fesih

(55) Yarg. 9HD., 31/12/1965 T., 10578 E., 10295 K. (Kazancı, Sadi : İş Hukuku Emsal İçtihatları, Ankara, 1966 sah : 67 - 68; Orhaner, sge, sh : 378 - 379).

(56) Yargıtay'ın yeni İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonraki döneme ilişkin görüşünü kesin olarak yansıtan kararına henüz rastlamadık.

(57) Fikrimce, son fıkrada yer alan «ayrıca tazminat isteme hakları» sözleri de, anılan paranın tazminat olmadığını açıkça belirtecek niteliktedir. İlâve edelim ki tazminat görüşü «derhal fesih» müessesesi karşısında bir çıkmaza girmektedir. Zira, önellere ilişkin ücret tutarı peşinen ödendikten sonra, meselâ, işçi, hemen iş bulsa zararı olmıyacağından geri vermeye zorlanabilecektir (Saymen, sge, sh : 606). Fakat aynı durumun ücret görüşü bakımından da söz konusu olduğu açıktır (bkz : BK. 325).

bildiriminin yapılmasına rağmen hizmet sözleşmesi önellerin bitimine kadar devam edeceğinden, işverence önele uymama, «**temerrüt**» niteliğini kazanacak ve işçi bakımından BK. m. 325'e göre paradan indirim yapılması durumu gene gerçekleşebilecektir (58) (59).

Fikrimce kanun koyucu,**bu hükümle fesih bildiriminde bulunan tarafı, bildirme şartına uymaya, yani önel tanımaya zorlama amacını izlemiştir;** yoksa bu yüzden doğan zararı, ya da yoksun kalınan ücreti karşılamak amacını gütmemiştir. Zira, kanun, toplum yaşantısının sosyal ve ekonomik yapısına yan etkilerini düşünerek, fesih bildirimi yoluyla sözleşmeye son verme olanağını son çare şeklinde düşünmüş; buna rağmen fesih bildirimine baş vurulmuşsa, mutlaka karşı tarafa belli bir önelin tanınmasını iştemiş ve bu iradesini, İK. m. 98/III de öngörülen ceza tehdidiyle sağlama hedefini kovalamıştır. Esasen Önel şartına uymama sonucunda doğan zararın tazmini ve yoksun kalınan ücretin elde edilmesi imkânı, son fıkra hükmü gereğince, aşağıda görüleceği üzere, daima vardır. **Buradaki tazminattan maksat, anılan zorlama amacının gerçekleştirilmesine yöneltilmiş bir medeni cezadır.** Bu itibarla fesih bildiriminde bulunduğu halde bunun şartına uymuyan taraf, bir medenî ceza olarak, önellere ilişkin ücret tutarını ödemek zorundadır. Değişik söyleyişle, fesih bildiriminde bulunan tarafın karşı tarafa önel tanımamasından dolayı önellere ilişkin ücret tutarını ödemesi, «**tazminat**», ya da «**ücret**» düşüncesine değil, medenî ceza esasına dayanmaktadır. Fıkra hükmünde yer alan «zorundadır» kelimesi de anılan paranın bu hukukî niteliğini belirtmektedir. Bu zorunluğun doğması için fesih bildirimi yapılan tarafın işçi olarak yeni iş, işveren olarak da yeni işçi bulamaması, duruma etkili değildir. Bu suretle sözü edilen paradan, **kamu hukukuna ilişkin cezadan da farklı olduğu için,** her hangi bir indirim yapılması söz konusu olmıyacaktır (60).

---

(58) Ücret görüşünün kabulünün ameli yönden en büyük önemi, bu suretle sözü edilen paraya «ücret hükümlerine (imtiyazlı alacak, tediye, vergi, müruru zaman vs.) tâbi» olma olanağını sağlamasıdır (Saymen, sge, sh : 606). Ayrıca, bkz. : Kaniti, anılan inceleme, sh : 15, dipn. 33.

(59) Madde metninde «tazminat» ve «ücret» terimlerinin kullanılmış olması, yalnız başlarına, bu görüşleri haklı kılmaz. Zira, **hukukumuzda, terimlerin daima yerli yerinde kullanıldıkları söylenemez** (Bunun en yeni örneği olarak, bkz. : 766 sayılı Tapulama Kanunu, m. 48, «zaman bakımından görev» deyimi). Bu sebeple, özellikle hukukumuz yönünden, söze dayanan bir yorum, daima kanun hükmünün konuluş nedeniyle kontrol olunmalıdır. Ayrıca, bkz. : Yürürlükten kaldırılmış 7467 sayılı Kanun, m. 18. Burada da «Tazminat» kelimesinin teknik anlamda kullanılmadığı açıktır.

(60) Biz sözü edilen parayı bir medenî ceza olarak anlamamıza rağmen **hukuk terminolojimizdeki karşılığa bir yenisini eklememek** için aynı terimi kullanmakta yarar umduk.

a — İhbar tazminatının hesabı :

Bu hesap, özellikle mahkeme uygulaması yönünden büyük amelî önem taşır. Hesabın yapılmasında göz önünde tutulacak başlıca esasları, **şu şekilde özetlemek mümkündür :** Önellerin tayininde hizmet sözleşmesinin süresi değil, iş süresi önemlidir. İş süresinin başlangıcı, işçinin eylemli olarak işe başladığı tarihtir. İş gücünün işe hazırlık döneminde her an işverenin buyruğunda hazır bulundurulması da eylemli olarak işe başlama gibidir (61). İş süresinin sonu fesih bildiriminin karşı tarafa yapıldığı tarihtir. Kanun, «bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlıyarak ..... hafta sonra» dediğine göre **bildirimin yapıldığı gün, hesaba katılmamak gerekir (62).** Fakat Anayasa Mahkemesi, bir süreye başlangıç olacak günün hesaba katılması gerektiği görüşündedir (63). Öbür yandan «hafta olarak tayin edilmiş olan ihbar müddetlerinin (=önellerin) hesabında haftanın yedi gün olarak kabulü» gerekir. Örneğin, «iki haftalık ihbar tazminatı karşılığı onbeş gündeliğe hüküm edilmesinde isabet yoktur» (64). Nihayet şunu da ekliyelim ki **ihbar tazminatının hesabında gözönünde tutulması gerekli gündelik, fesih bildiriminin yapıldığı tarihteki gündeliktir (65).** Fakat bu ücretin hesabın da İK. m. 26/2 gereğince «işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün akdî ve kanundan doğan menfaatlar da göz önünde» tutulmak gerekir.

Ücretin çeşidinden gelen özelliklerin hesapta göz önünde tutulması gerektiği yönü açıktır (66).

İhbar tazminatından ödenmiş bir ücret varsa bunun indirilmesi gerekeceği şüphesizdir. Nitekim Yargıtayımız da bir kararında bu noktaya

(61) **Saymen,** sgc, sh : 558.

(62) «Türkce bir cümlede, (suradan başlıyarak 90 metre sonra duracaksın), (şu günden başlıyarak 90 gün sonra evine döneceksin), (bu günden başlıyarak 90 gün sonra sınava gireceksin), (Yazına bugünden başlıyarak 90 gün sonra onu bitireceksin) denildiğinde, başlangıç sayılan yerin üzerinden tüm 90 metre uzaklığın sayılacağı, başlangıç sayılan günün üzerinden tam 90 günün geçeceği anlamı çıkar. Bu sözlerdeki (Başlıyarak) sözüyle (Sonra) sözü birlikte göz önünde tutulunca ve (Sonra)'nın belli bir başlangıç üzerine eklenecek nesneyi gösterdiği kanısına dikkat edilince, bu sözlerin başkaca yorumlanmasına gidilemez» (Anayasa Mahkemesi kararı, 8/12/1966 T., 1964/5 E., 1966/45 K., - **Şeçkin Recai ve arkadaşlarına ait** karşı oy yazısı (Muhalefet şerhi) - RG., T. 28/6/1967, sa/12633, sh : 6).

(63) «..... akdin, tefhim veya tebliğin yapıldığı, yahut **sürenin başladığı günlerin hesaba katılmıyacağına dair olan hükümler, ancak o yasaların kapsamına giren işlere inhisar eder»** (Yukarıda, dipn. 62'de anılan karar).

(64) Yarg. T. D., 6/5/1954 T., 842 E., 3684 K. - (**Erman,** sge, sh : 192, No : 7).

(65) «Dâvacının (işçinin), iş sözleşemsinin bozulduğu tarihteki son gündeliğinin kaç lira olduğu tesbit edilerek verilmesi gerekli ihbar tazminatının bu gündelik üzerinden hesaplanması gerekir» (Yarg. 9HD., 26/11/1965 T., 9465 E., 9512 K. - **Orhaner,** sge, sh : 378). Bkz. : Ayrıca, **Tunçomağ,** sge, sh : 360.

(66) İhbar tazminatının hesap tarzı bakımından, bkz. : Yarg. 4HD., 21/3/1957 T., 534 E.,

579

değinmiştir. Olaylara inen ve olayların diliyle bu yöne ışık tutan bu karar, aynen şöyledir : «(Dâva, ihbar tazminatına ilişkin alacağın ödetilmesi isteğidir). Dâvacı, kıdem itibariyle dört haftalık ihbar öneline tâbidir. Buna rağmen dâvalı, dâvacıya tanıdığı onbeş günlük ihbar önelinin beşinci günü iş sözleşmesini bozmuştur. Bu durumda dâvacının ihbar tazminatının hesabı yapılırken dört haftalık ihbar tazminatı tutarından beş günlük çalışma karşılığı alınan ücretin indirilmesi ve kalanına hükmedilmesi gerekir» (67).

b — Tazminat isteme hakkı :

Bildirme şartına uymamanın müeyyidesi, sadece ihbar tazminatından ibaret değildir. Bu durumda 13 üncü maddenin son fıkrası hükmü gereğince, «tarafların ayrıca tazminat isteme hakları» da vardır. Maddede bu tazminatın kapsamı belirtilmemiştir. Kuşku ve kararsızlık gerektirmiyen yön, **manevi tazminatın da bu tazminat deyimine dahil olduğudur.** Kanun, «tarafların tazminat isteme hakları saklıdır» demekle yetindiğine göre, bu hükmün uygulanması bakımından gerek maddî, gerekse manevi tazminatta ilişkin genel hükümlerin göz önünde tutulması zorunluluğu açıktır.

Yüksek Mahkemeye göre «Tazminat, akde veya kanuna aykırı bir hareketin meydana gelmemiş olması halinde bir kimsenin mameleki yani patrimuvanı ne durumda bulunacak idiyse akte veya kanuna aykırı harekete rağmen mameleki yine o durumda bulundurmak için haksız harekete uğrayana yapılacak bir edim, bir edadır» (68), (69). Konumuz bakımından burada dikkat edilecek yön, uğranılan zararın, ya da yoksun kalınan ücretin, sözleşmeye son verme iradesinin İK. m. 13 çevresinde uygun neden ve sonuç ilişkisine göre sonucu sayılabilip sayılamıyacağıdır. O halde, **anılan hüküm, sadece fesih bildirimine uymamanın müeyyidesi olmak durumunu aşmakta, 13 üncü maddede öngörülen diğer halleri de kapsamına almaktadır.**

İşçi, kendisine önel tanınmaması sonucunda yoksun kaldığı ücreti de istiyebilecek midir? Yargıtayımıza göre bu ücret, bir tazminattan ibarettir; şu duruma göre işçi, sözü edilen fıkra hükmüne dayanarak bunu is-

1555 K. - (**Özütürk/Eruluç/Akcollu/Şentürk** : sge, sh : 502); Yarg. 4HD., 22/7/1957 T., 7187 E., 4632 K. - (Az önce anılan eser, sh : 678). Ayrıca, bkz. : **Erman**, sge, sh :187.

(67) Yarg. 9HD., 23/5/1967 T., 4970 E., 4416 K. - **Yayınlanmamıştır.**

(68) Yarg. İçt. Bir. Kr., 24/6/1959 T., 31 E., 26 K. - (**Olgaç**, sge, sh : 647 vd. No : 726).

(69) Bu karar eleştirisi için, bkz. : Kaniti, anılan inceleme.

(70) Dipn. 68'de anılan İçt. Bir. Kr. : «..... müddeti belli olmayan bir hizmet aktinin iş sahibi tarafından haksız yere feshi halinde işçinin mahrum kaldığı ücrete karşılık olarak Borçlar Kanununun 96 ncı maddesi hükmünce istiyeceği **tazminatın**.....».

580

tiyebilecektir (70). **Fikrimizce, İK,** m. 17'deki nedenler olmaksızın işverence önel tanımadan hizmet sözleşmesinin bozulması durumunda da sözleşme önellerin bitimine kadar devam edeceğinden (71) işçiye önel tanımıyan işverenin vaziyeti, hukukça, işi kabulde temerrüt eden iş sahibinin vaziyetidir (72). Bu itibarla işçi, önel dönemi içinde çalışmışçasına ve BK. m. 325 çevresinde ücrete hak kazanır. Fakat tanınmıyan önel tutarı paranın tazminat değil, ücret oluşu, son fıkra hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. Zira, kanun koyucu, Yargıtayın da görüşüne uygun olarak, ücreti tazminat şeklinde düşünmüştür. Şu hale göre işçi, önel şartına uyulmaması sonucunda yoksun kaldığı paraları anılan fıkra hükmüne dayanarak istiyebilecek, fakat bu para, gerek maddi, gerekse şeklî hukuk yönünden ücrete ilişkin hükümlere bağlı tutulacaktır.

İlâve edelim ki **bu görüşümüzün kabulü durumunda, medenî ceza olarak ihbar tazminatının ödenmesi, ayrı ayrı durumlara ilişkin oldukları için, tazminat adı altında bu paranın istenmesine engel bulunmamaktadır.**

6 — Önel Şartına uymamanın caiz olduğu durum :

13 üncü madde, getirdiği yeni bir hükümle ihbar tazminatını peşin ödeyen işverene, sözleşmeye derhal son vermek yetkisini tanımıştır (73). Gerçekten m. 13/C, c. 2'ye göre «İşveren, işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdi feshedilebilir». Fesih bildiriminin dayandığı nedenlere ve özellikle, ihbar tazminatının niteliğine göre işverenin ihbar tazminatını ödemek suretiyle sözleşmeye derhal son vermek yetkisini tabii karşılamak mümkündür. Bununla beraber EİK'nun yürürlüğü sırasında Yargıtayımız aksi görüşü benimsemiş, aksi düşünceyi adalet ve kamu düzeni ilkeleriyle bağdaşmaz bir görüş olarak nitelendirmiştir (74).

(71) «İsviçre doktrininde, Oser/Schönenberger ve Becker tarafından savunulan görüş gereğince belirsiz süreli bir hizmet akdinin OR. 352/BK. 344 anlamında önemli bir sebep olmaksızın, OR. 347, II/BK. 340. II de yazılı fesih ihbarı sürelerine uymadan haksız feshi, hizmet aktine etkili değildir. **Akit haksız feshe rağmen devam eder; taraflar için haklar ve borçlar doğurur.** Ancak bu haksız fesih OR. 347, II/BK. 344 II de gösterilen en yakın zaman için fesih ihbarı mahiyetinde sayılır ve akit bu sürenin geçmesiyle sona erer. İsviçre Federal Mahkemesi de 20/6/1927 tarihli kararında haksız feshin akdi sona erdirmediği görüşünü benimsemiştir» (**Kaniti,** anılan inceleme, sh : 6).

(72) Bkz. : **Kaniti,** anılan inceleme, sh : 16 vd.

(73) Eski metin bu yolda bir hükmü açık olarak kapsamamaktaydı.

(74) **Örneğin** : Yarg. HGK., 29/5/1963 T., 4/39 E., 59 K. - (**Orhaner,** sge, sh : 352 vd.). Kararda işvereni ihbar tazminatını peşin ödemesinin sebebi şu yolda açıklanmaktaydı : «İş Kanununun 13 üncü maddesinde konulan önellerden işçinin yararına konulmuş bulunanların geçmesi beklenmeden önce ve önel sonuna kadar doğacak bütün alacaklarının ödenmesi şartıyla işçinin işyerinden uzaklaşmasını istemek, fesih ihbar öneli içinde işçinin işe karşı ilgisi ve ve-

581

bitiminin ve süresi belirli olmuyan hizmet sözleşmelerinde bildirim önelinin beklenmesi, taraflardan biri için katlanmaz bir hal alır. Örneğin, işveren, işçiye sataşmış veya ona karşı hapsi gerektiren bir suç işlemiştir; ya da, tersine, işçi, işverenin güvenini kötüye kullanmış, hırsızlık yapmış ve işverenin meslek sırlarını duyurmuştur. Bütün bu durumlarda, işçi ve işverenden süre bitimini veya bildirim önelini beklemelerini istemek, eski bir deyimle, eşyanın tabiatına aykırı düşer. O halde, böyle hallerde, işçi ve işverene, hizmet sözleşmesini derhal sona erdirebilme olanağı (=imkânı) verilmelidir.

İşte, bildirimsiz fesih, bu ihtiyacı karşılamaktadır.

2 — Tarım ve kavram :

Bildirimsiz fesih, daha önce de işaret olunduğu üzere, **feshin bir çeşidinden ibarettir.** Hatta, giderek, fesih bildiriminin bir türlü olarak nitelendirilmektedir (81). Burada da taraflardan her biri, tek yanlı ve karşı tarafa yönelttiği bir irade bildirimiyle, hizmet sözleşmesini sona erdirmektedir. Gene burada da feshin ilişkin olduğu hak, bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olup (82) hüküm ve etkisini doğurması, diğer tarafın kabulüne bağlı değildir. Bu konuda mahkeme kararının da gereği yoktur (83). Taraf iradesi, hükümlerini, önceyi kapsamaksızın (=makable şamil, olmaksızın, ex nunc) husule getirir. Uygulama alanı, sürekli hizmet akitleridir (Bkz. İK. m. 8). Nihayet bildirimsiz fesih hakkının kullanılması dahi, tıpkı fesih bildiriminde olduğu gibi, yürürlükte bulunan bir hizmet sözleşmesinin var olması durumunda söz konusudur (84).

Fakat bildirimsiz fesihle fesih bildirimi arasında, karşıladıkları ihtiyaç ve dayandıkları nedenler bakımından, önemli farklar vardır. Bu ayrım, sadece, bildirimsiz feshin önelsiz oluşundan (85) ibaret değildir. **Bildirimsiz fesih, mutlaka belli önemli (=haklı) sebeplerden birine dayanmak zorundadır** (86) (86 a). Böyle bir sebep yoksa bildirimsiz fesih

(81) Örneğin, **Tunçomağ**'a göre, «Haklı sebeple fesih aslında olağanüstü, süresiz bir fesh ihbardır» sge, sh : 410.

(82) **Saymen**, sge, sh : 569; **Oğuzman**, sge, sh : 41.

(83) **Fritz, Funk** : Commentaire du Code Federal des Obligations, 1930, traduit de L'Allemand par Porret ve Perregaux, Neuchatel, Art. 352, No. 1; **Oğuzman**, sge, sh : 36; **Tunçomağ**, sge, sh : 410.

(84) Bütün bu yönler, daha önce açıklandıkları için, tekrarından kaçınılmıştır. Bkz : Yukarıda, No : 2, b ve c.

(85) Bkz. : Yukarıda, No : 1.

(86) **Atabek**, sge, sh : 111; **Tolga**, M. Vassaf : İş Hukuku, İstanbul, 1952, sh : 163; **Saymen**, sge, sh : 570; **Tunçomağ**, sge, sh : 410.

(86 a) Taraflar, sebebin varlığında ve niteliğinde uyuşmazlık halindeyseler, **bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, isbatla yükümlüdür.** (Yarg. 9HD., 23/6/1967 T., 6411 E., 5916 K.

587

tazminatta en az (asgari) miktarı yönünden bir sınır çizmektadir. Yargıtayda, oldukça değişik bir gerekçeyle, ayni sonuca varmıştır (76).

İlâve edelim ki **burada söz konusu olan kötü niyet tazminatı, sadece işveren bakımındandır.** Bu itibarla «bunun dışında kalan hallerde MK. m. 2/2 hükmü ile amel olunacak ve binnetice bu hallerde BK. m. 41'e istinaden bir tazminata gidilecektir» (77).

İşverenin kötü niyet tazminatına hüküm giymesi için kötü niyetinin kanıtlanmış bulunması gerekir (78). İsbat yükü işçiye düşer (79). Zira herkes iddiasını isbatla yükümlüdür ve özellikle aslolan, iyiniyettir (80).

III — BİLDİRİMSİZ FESİH:

1 — Karşıladığı ihtiyaç :

Öyle önemli durumlar başgösterir ki hizmet sözleşmesinin derhal sona erdirilmesi gerekli olur; süresi belirli hizmet sözleşmelerinde, süre

(76) Yarg. 9HD., 22/6/1967 T., 5988 E., 5793 K. - **Yayınlanmamıştır** : «Gerçekten sendikalı olan dâvacının sendika çalışmalarından ötürü iş sözleşmesi bozulmuştur. Bu itibarla işverenin, işçinin ücretinin bir yıllık tutarı ile mahkûm edilmesinde yasaya aykırı bir yön görülmemiştir. Ancak, mahkeme iş sözleşmesinin anılan sebepler ile bozulmasından kötüniyet ile hareket edilmiş olduğu gerekçesine dayanarak dâvalı işverenin İş Kanununun 13 üncü maddesinin değişik 3 üncü fıkrasında yazılı üç misli kötüniyet tazminatile de mahkûm etmiştir. Böylece mahkeme, aynı sebebe dayanarak hem bir yıllık ücret tutarına hem de üç misli kötüniyet tazminatına karar vermiş bulunmaktadır. Bu uygulamayı kanuna uygun olarak kabul etmek mümkün değildir. İş Kanununun 13 üncü maddesinin değişik 3 üncü fıkrasında hangi hallerde kötüniyet sebebiyle ihbar tazminatının üç mislinin hüküm altına alınacağı açıkca yazılıdır. Bunlar 274 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde yazılı sebepler ve haller dışında kalan konularda dâvacının şikâyet mercilerine başvurması veya genel olarak fesih hakkını kötüye kullandığını gösteren diğer durumlardır. O halde, dâvacı işçinin Sendika çalışmalarından dolayı mevcut iş sözleşmesinin bozulmasında esasen kötüniyet unsurların da mevcut olduğu düşünülerek işverenin sadece bir yıllık ücret tutarı ile sorumlu tutmak ve ayrıca istenilen kötüniyet tazminatını reddetmek gerekir. Mahkemenin bu yönü gözönünde tutmaksızın kötüniyet tazminatına da karar vermesi usule ve yasaya aykırıdır». Krşz. : **Reisoğlu**, Seza : İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunuyla İş Kanunları Arasındaki Münasebetler, Batider, 1965, C : III, sa : 1 sh : 75.

(77) **Oğuzman**, sge, sh : 283. Ayrıca, bkz. : **Saymen**, sge, sh : 608, **Erman**, sge, sh : 189; **Tunçomağ**, sğe, sh : 409.

(78) «Dâvacı dâvalının kötü niyetinin neden ibaret bulunduğunu açıklamamış bulunduğu gibi işverenin kötü niyetinin sabit gören ve bu sebeple ihbar tazminatının üç katının dâvalıdan alınmasına hükmeden mahkeme kötü niyeti ve delillerini karar yerinde açıklamamıştır. Kaldı ki dosyadaki delillerden dâvalı işverenin kötü niyeti anlaşılamamaktadır ve bu bakımdan dâvalı işverenin fesih hakkını kötüye kullanmış bulunduğu sabit olmadığı halde mahkemece ihbar tazminatının üç katının daha dâvalıdan alınmasına hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır» (Yarg. HGK., 4/7/1962 T., 4/64 E., 69 K. ABD., 1962, sa : 6, sh : 638 - 639).

(79) «İş sözleşemsinin kötüniyetle bozulduğunu isbat etmek yükümlülüğü dâvacıya (İşçiye) aittir. Bu konuda dâvacıdan delilleri sorulup toplanmak, incelenmek ve varılacak sonuca göre bir karar verilmek gerekir» (Yarg. 9HD., 9/1/1967 T., 13047 E., 166 K. Yayınlanmamıştır); ayrıca, bkz. : **Oğuzman**, sge, sh : 284; **Saymen**, sge, sh : 609.

(80) Kuşku yok ki kötüniyet tazminatına hükmolunması, şartları varsa, diğer haklara, bu arada ihbar tazminatına hükmolunmasına engel teşkil etmez. Bkz. : **Oğuzman**, sge, sh : 283; **Saymen**, sge, sh : 609; **Erman**, sge, sh : 189.

tazminatta en az (asgari) miktarı yönünden bir sınır çizmektadir. Yargıtayda, oldukça değişik bir gerekçeyle, ayni sonuca varmıştır (76).

İlâve edelim ki **burada söz konusu olan kötü niyet tazminatı, sadece işveren bakımındandır.** Bu itibarla «bunun dışında kalan hallerde MK. m. 2/2 hükmü ile amel olunacak ve binnetice bu hallerde BK. m. 41'e istinaden bir tazminata gidilecektir» (77).

İşverenin kötü niyet tazminatına hüküm giymesi için kötü niyetinin kanıtlanmış bulunması gerekir (78). İsbat yükü işçiye düşer (79). Zira herkes iddiasını isbatla yükümlüdür ve özellikle aslolan, iyiniyettir (80).

III — BİLDİRİMSİZ FESİH:

1 — Karşıladığı ihtiyaç :

Öyle önemli durumlar başgösterir ki hizmet sözleşmesinin derhal sona erdirilmesi gerekli olur; süresi belirli hizmet sözleşmelerinde, süre

(76) Yarg. 9HD., 22/6/1967 T., 5988 E., 5793 K. - **Yayınlanmamıştır** : «Gerçekten sendikalı olan dâvacının sendika çalışmalarından ötürü iş sözleşmesi bozulmuştur. Bu itibarla işverenin, işçinin üç.etinin bir yıllık tutarı ile mahkûm edilmesinde yasaya aykırı bir yön görülmemiştir. Ancak, mahkeme iş sözleşmesinin anılan sebepler ile bozulmasından kötüniyet ile hareket edilmiş olduğu gerekçesine dayanarak dâvalı işverenin İş Kanununun 13 üncü maddesinin değişik 3 üncü fıkrasında yazılı üç misli kötüniyet tazminatile de mahkûm etmiştir. Böylece mahkeme, aynı sebebe dayanarak hem bir yıllık ücret tutarına hem de üç misli kötüniyet tazminatına karar vermiş bulunmaktadır. Bu uygulamayı kanuna uygun olarak kabul etmek mümkün değildir. İş Kanununun 13 üncü maddesinin değişik 3 üncü fıkrasında hangi hallerde kötüniyet sebebiyle ihbar tazminatının üç mislinin hüküm altına alınacağı açıkca yazılıdır. Bunlar 274 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde yazılı sebepler ve haller dışında kalan konularda dâvacının şikâyet mercilerine başvurması veya genel olarak fesih hakkını kötüye kullandığını gösteren diğer durumlardır. O halde, dâvacı işçinin Sendika çalışmalarından dolayı mevcut iş sözleşmesinin bozulmasında esasen kötüniyet unsurların da mevcut olduğu düşünülerek işverenin sadece bir yıllık ücret tutarı ile sorumlu tutmak ve ayrıca istenilen kötüniyet tazminatını reddetmek gerekir. Mahkemenin bu yönü gözönünde tutmaksızın kötüniyet tazminatına da karar vermesi usule ve yasaya aykırıdır». Krşz. : **Reisoğlu,** Seza : İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunuyla İş Kanunları Arasındaki Münasebetler, Batider, 1965, C : III, sa : 1 sh : 75.

(77) **Oğuzman,** sge, sh : 283. Ayrıca, bkz. : **Saymen,** sge, sh : 608, **Erman,** sge, sh : 189; **Tunçomağ,** sğe, sh : 409.

(78) «Dâvacı dâvalının kötü niyetinin neden ibaret bulunduğunu açıklamamış bulunduğu gibi işverenin kötü niyetinin sabit gören ve bu sebeple ihbar tazminatının üç katının dâvalıdan alınmasına hükmeden mahkeme kötü niyeti ve delillerini karar yerinde açıklamamıştır. Kaldı ki dosyadaki delillerden dâvalı işverenin kötü niyeti anlaşılamamaktadır ve bu bakımdan dâvalı işverenin fesih hakkını kötüye kullanmış bulunduğu sabit olmadığı halde mahkemece ihbar tazminatının üç katının daha dâvalıdan alınmasına hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır» (Yarg. HGK., 4/7/1962 T., 4/64 E., 69 K. ABD., 1962, sa : 6, sh : 638 - 639).

(79) «İş sözleşemsinin kötüniyetle bozulduğunu isbat etmek yükümlülüğü dâvacıya (İşçiye) aittir. Bu konuda dâvacıdan delilleri sorulup toplanmak, incelenmek ve varılacak sonuca göre bir karar verilmek gerekir» (Yarg. 9HD., 9/1/1967 T., 13047 E., 166 K. Yayınlanmamıştır); ayrıca, bkz. : **Oğuzman,** sge, sh : 284; **Saymen,** sge, sh : 609.

(80) Kuşku yok ki kötüniyet tazminatına hükmolunması, şartları varsa, diğer haklara, bu arada ihbar tazminatına hükmolunmasına engel teşkil etmez. Bkz. : **Oğuzman,** sge, sh : 283; **Saymen,** sge, sh : 609; **Erman, sge, sh : 189.**

586

İşaret edelim ki **sayılı ve sınırlı oluş, anılan üç bölük yönündendir; yoksa, her bölükte düzenlenen ve nitelikleri kaba çizgilerle belirtilen durumlar yönünden kesin bir sınırlama söz konusu değildir.**

Fesih halleri, işçi bakımından 16 ncı maddede; işveren bakımından ise, 17 nci maddede gösterilmişlerdir.

B — İşçi bakımından bildirimsiz fesih halleri :

a — Sağlık sebepleri :

Bunlar, şu iki grupta düzenlenmişlerdir:

aa — **İşin sağlığa veya yaşayışa tehlikeli oluşu :** Eğer, «hizmet akdinin konusu olan işin yapılması sözleşme sırasında bilinmiyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa», (İK. m. 16/I), (102), işçi, bildirimsiz fesih hakkına sahip olur (102 a), (103).

Görülüyor ki fıkra hükmüne göre işçinin bildirimsiz fesih hakkının doğması, bir takım şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Her şeyden önce sözleşme konusu işin yapılması işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olmalıdır. **(Tehlike)** deyimi, sözlükte olduğu gibi «ölüm veya büyük zarar ihtimali» şeklinde anlaşılmalıdır. Kanun, tehlikenin sürekli, ya da geçici oluşu yönünden bir ayırım yapmamıştır. **Oğuzman'a göre,** tehlikenin geçici olması durumunda sözleşme tehlike süresince askıda bırakılmalı, bozulması cihetine gidilmemelidir (104). Tehlike, işin mahiyetinden doğan bir sebebin sonucu bulunmalıdır; yoksa, bir başka sebep, hükmün dışında kalır. Nihayet bu sebep, sözleşmenin yapılması sırasında bilinmemek gerekir. İşçi, sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olduğunu bile bile çalışmayı kabul etmişse, tehlikeye katlanmak zorundadır (105). Örneğin, mahiyeten tehlikeli bulunan bir işe - zehirli, parlayıcı ve patlayıcı maddeler kullanılan bir işe - giren bir işçi, tehlikeyi ön-

(102) Bu fıkra hükmünü karşılıyan EİK. m. 15/I'daki hüküm ise, oldukça farklıdır : «İş akdinin mevzuu olan işin yapılması, mukavelenin akdi sırasında tahmin edilmeyen bir sebep dolayısiyle işçinin sıhhat veya hayatı için tehlikeli olursa».

(102 a) «Dâvacının doktor raporuyla tevsik edilmiş sıhhî sebeplerle işten ayrılmak zorunda kaldığı ve bu feshi diğer tarafa usulen ihbar ettiği tahakkuk etmekle.....» (**Yarg. TD., 23/12/1954 T., 8826 E., 10022 K., Erman, sge, sh** : 200, No : 4).

(103) «Zira onun tehlikeye rağmen çalışmaya mecbur olmasını istemek şahsiyet hakkına bir tecavüz teşkil eder» (**Oğuzman,** sge, sh : 75).

(104) **Oğuzman,** sge, sh : 104.

(105) «Böyle bir işe giren bu tehlikeleri kabul etmiş farzolunur» (**Atabek,** sge, sh : 153). İlâve edelim ki bu fıkra hükmü, genellikle, bu günkü sosyal görüşlerle bağdaşmaz bir nitelik taşımaktadır. Bu hususta, bkz. : **Oğuzman,** sge, sh : 77.

587

3 — Bildirimsiz fesih hakkını bahşeden haller :

rında şu şekilde ifade olunmuştur : «İşveren, İş Kanununun 16 ncı mad-

A — Genel olarak :

Doktrindeki hâkim görüşün aksine (98), **bildirimsiz feshin dayandığı haklı sebep, İş Kanununda sayılı olarak gösterilen sebeplerden biri olmalıdır** (99). Gerçekten hem işçi (İK. m. 16), hem de işveren (İK. m. 17) yönünden bildirimsiz fesih hakkının doğumu, ancak bu sebeplerden birinin varlığı halinde söz konusudur. Zira, anılan maddelerin ilk fıkralarına göre işçi veya işveren sadece o maddelerde «yazılı hallerde, dilerse akdi sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin feshedebilir». Bu nedenle, bu haller dışında kalan bir olay, BK. m. 344'e dayanılarak, haklı sebep sayılamaz. Nitekim bu yön bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade olunmuştur: «İşveren, İş Kanununun 16 ncı maddesinde sınırlı olarak gösterilen yönler dışında, önelsiz ve tazminatsız iş akdini bozmak hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu cihet, özellikle anılan maddenin ilk fıkrası hükmünden, açıklık ve seçiklikle anlaşılmaktadır» (100).

Bildirimsiz feshi gerektiren durumlar, 16 ve 17 nci maddelerde, birbirine paralel olarak, (sağlık sebepleri), (Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymuyan haller ve benzerleri) (101) ve (Zorlayıcı sebepler) olmak üzere, üç bölükte (=grupta) toplanmışlardır.

---

(98) **Atabek,** sge, sh : 116 - 117; **Saymen,** sge, sh : 570 - 571; **Oğuzman,** sge, sh : 43 - 44; **Tunçomağ,** sge, sh : 411. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bir kararı da (3/11/1962 T., 10331 E., 11033 K. — **Olgaç,** sge, sh : 593 vd., No : 670) ayni paraleldedir : «Dâvalı taraf kadro fazlalığı yüzünden sözleşmeyi süresinden önce bozduğunu kabul etmiştir. Süresi belli olsun veya olmasın iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal bozulmasını haklı kılan sebepler İş Kanununun 16 (şimdi, 17)'nci maddesinde gösterilenler ve benzerleri olup, işverenin kendince gerekli gördüğü kadro durumu bozmayı haklı saymayı gereklendiren sebeplerden değildir».

(99) Bu kazüistik sistemin eleştirisi için, bkz. : **İzveren** Âdil : Sosyal Politika İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar, Ankara, 1966, sh : 98. **Fikrimce, kanunun bu düzenleme biçimi, iş hukuku yönünden feshe hâkim olan düşüncelere uygundur.**

(100) Yarg. 9 HD., 7/2/1967 T., 2979 E., 3812 K. — Yayınlanmıştır. Aynı esas, Yarg. TD., 25/6/1951 T., 3625 E., 3728 K.'nda da dile getirilmiştir : **«İşverenin..... ihbarsız olarak iş akdini feshedebilmesi için 5518 sayılı kanunla tâdil edilen İş Kanununun 16'ncı maddesinin 1 - 3 numaralı fıkrasında ayrı ayrı gösterilen sebeplerden birinin tahakkuk etmesi icap etmekte»** dir **(Oğuzman,** sge, sh : 44, dipn. 16)

(101) «Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri» başlığındaki (ve benzerleri) sözleri, bildirimsiz feshi gerektiren durumların sayılı ve sınırlı olmadığı görüşüne destek yapılamaz (Aksi görüş : **Atabek,** sge., sh : 116 - 117; **Saymen,** sge, sh : 570 **Oğuzman,** sge. sh : 44; **Tunçomağ,** sge, sh : 411). Bu sözler, bu bölükte gösterilen kurumların sadece «ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller»'den ibaret bulunmadığını, benzeri halleri de kapsadığını anlatmak içindir. Nihayet olsa olsa İK. m. 16/II ve 17/II yönlerinden bu bentlerde sayılanlar dışında benzerlerinin de bildirimsiz fesih sebebi teşkil edecekleri anlamına gelir. Krşz. : **Erman,** sge, sh : 172, dipn. 134'de anılan karar.

588

İşaret edelim ki **sayılı ve sınırlı oluş, anılan üç bölük yönündendir; yoksa, her bölükte düzenlenen ve nitelikleri kaba çizgilerle belirtilen durumlar yönünden kesin bir sınırlama söz konusu değildir.**

Fesih halleri, işçi bakımından 16 ncı maddede; işveren bakımından ise, 17 nci maddede gösterilmişlerdir.

B — İşçi bakımından bildirimsiz fesih halleri :

a — Sağlık sebepleri :

Bunlar, şu iki grupta düzenlenmişlerdir:

aa — **İşin sağlığa veya yaşayışa tehlikeli oluşu :** Eğer, «hizmet akdinin konusu olan işin yapılması sözleşme sırasında bilinmiyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa», (İK. m. 16/I), (102), işçi, bildirimsiz fesih hakkına sahip olur (102 a), (103).

Görülüyor ki fıkra hükmüne göre işçinin bildirimsiz fesih hakkının doğması, bir takım şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Her şeyden önce sözleşme konusu işin yapılması işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olmalıdır. **(Tehlike)** deyimi, sözlükte olduğu gibi «ölüm veya büyük zarar ihtimali» şeklinde anlaşılmalıdır. Kanun, tehlikenin sürekli, ya da geçici oluşu yönünden bir ayırım yapmamıştır. **Oğuzman'a göre,** tehlikenin geçici olması durumunda sözleşme tehlike süresince askıda bırakılmalı, bozulması cihetine gidilmemelidir (104). Tehlike, işin mahiyetinden doğan bir sebebin sonucu bulunmalıdır; yoksa, bir başka sebep, hükmün dışında kalır. Nihayet bu sebep, sözleşmenin yapılması sırasında bilinmemek gerekir. İşçi, sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olduğunu bile bile çalışmayı kabul etmişse, tehlikeye katlanmak zorundadır (105). Örneğin, mahiyeten tehlikeli bulunan bir işe - zehirli, parlayıcı ve patlayıcı maddeler kullanılan bir işe - giren bir işçi, tehlikeyi ön-

(102) Bu fıkra hükmünü karşılıyan EİK. m. 15/I'daki hüküm ise, oldukça farklıdır : «İş akdinin mevzuu olan işin yapılması, mukavelenin akdi sırasında tahmin edilmeyen bir sebep dolayısiyle işçinin sıhhat veya hayatı için tehlikeli olursa».

(102 a) «Dâvacının doktor raporuyla tevsik edilmiş sıhhî sebeplerle işten ayrılmak zorunda kaldığı ve bu feshi diğer tarafa usulen ihbar ettiği tahakkuk etmekle.....» **(Yarg. TD., 23/12/1954 T., 8826 E., 10022 K., Erman, sge, sh : 200, No : 4).**

(103) «Zira onun tehlikeye rağmen çalışmaya mecbur olmasını istemek şahsiyet hakkına bir tecavüz teşkil eder» **(Oğuzman,** sge, sh : 75).

(104) **Oğuzman,** sge, sh : 104.

(105) «Böyle bir işe giren bu tehlikeleri kabul etmiş farzolunur» **(Atabek,** sge, sh : 153). İlâve edelim ki bu fıkra hükmü, genellikle, bu günkü sosyal görüşlerle bağdaşmaz bir nitelik taşımaktadır. Bu hususta, bkz. : **Oğuzman,** sge, sh : 77.

589

3 — Bildirimsiz fesih hakkını bahşeden haller :

A — Genel olarak :

rında şu şekilde ifade olunmuştur : «İşveren, İş Kanununun 16 ncı mad-

Doktrindeki hâkim görüşün aksine (98), **bildirimsiz feshin dayandığı haklı sebep, İş Kanununda sayılı olarak gösterilen sebeplerden biri olmalıdır** (99). Gerçekten hem işçi (İK. m. 16), hem de işveren (İK. m. 17) yönünden bildirimsiz fesih hakkının doğumu, ancak bu sebeplerden birinin varlığı halinde söz konusudur. Zira, anılan maddelerin ilk fıkralarına göre işçi veya işveren sadece o maddelerde «yazılı hallerde, dilerse akdi sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemeksizin feshedebilir». Bu nedenle, bu haller dışında kalan bir olay, BK. m. 344'e dayanılarak, haklı sebep sayılamaz. Nitekim bu yön bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade olunmuştur: «İşveren, İş Kanununun 16 ncı maddesinde sınırlı olarak gösterilen yönler dışında, önelsiz ve tazminatsız iş akdini bozmak hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu cihet, özellikle anılan maddenin ilk fıkrası hükmünden, açıklık ve seçiklikle anlaşılmaktadır» (100).

Bildirimsiz feshi gerektiren durumlar, 16 ve 17 nci maddelerde, birbirine paralel olarak, (sağlık sebepleri), (Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymuyan haller ve benzerleri) (101) ve (Zorlayıcı sebepler) olmak üzere, üç bölükte (=grupta) toplanmışlardır.

(98) **Atabek**, sge, sh : 116 - 117; **Saymen**, sge, sh : 570 - 571; **Oğuzman**, sge, sh : 43 - 44; **Tunçomağ**, sge, sh : 411. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bir kararı da (3/11/1962 T., 10331 E., 11033 K. — **Olgaç**, sge, sh : 593 vd., No : 670) ayni paraleldedir : «Dâvalı taraf kadro fazlalığı yüzünden sözleşmeyi süresinden önce bozduğunu kabul etmiştir. Süresi belli olsun veya olmasın iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal bozulmasını haklı kılan sebepler İş Kanununun 16 (şimdi, 17)'nci maddesinde gösterilenler ve benzerleri olup, işverenin kendince gerekli gördüğü kadro durumu bozmayı haklı saymayı gereklendiren sebeplerden değildir».

(99) Bu kazüistik sistemin eleştirisi için, bkz. : **İzveren** Âdil : Sosyal Politika İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar, Ankara, 1966, sh : 98. **Fikrimce, kanunun bu düzenleme biçimi, iş hukuku yönünden feshe hâkim olan düşüncelere uygundur.**

(100) Yarg. 9 HD., 7/2/1967 T., 2979 E., 3812 K. — Yayınlanmıştır. Aynı esas, Yarg. TD., 25/6/1951 T., 3625 E., 3728 K.'nda da dile getirilmiştir : **«İşverenin..... ihbarsız olarak iş akdini feshedebilmesi için 5518 sayılı kanunla tâdil edilen İş Kanununun 16'ncı maddesinin 1 - 3 numaralı fıkrasında ayrı ayrı gösterilen sebeplerden birinin tahakkuk etmesi icap etmekte»** dir (**Oğuzman**, sge, sh : 44, dipn. 16)

(101) «Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri» başlığındaki (ve benzerleri) sözleri, bildirimsiz feshi gerektiren durumların sayılı ve sınırlı olmadığı görüşüne destek yapılamaz (Aksi görüş : **Atabek**, sge., sh : 116 - 117; **Saymen**, sge, sh : 570 **Oğuzman**, sge, sh : 44; **Tunçomağ**, sge, sh : 411). Bu sözler, bu bölükte gösterilen kurumların sadece «ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller»'den ibaret bulunmadığını, benzeri halleri de kapsadığını anlatmak içindir. Nihayet olsa olsa İK. m. 16/II ve 17/II yönlerinden bu bentlerde sayılanlar dışında benzerlerinin de bildirimsiz fesih sebebi teşkil edecekleri anlamına gelir. Krşz. : **Erman**, sge, sh : 172, dipn. 134'de anılan karar.

590

Yeni metin, eskisinden farklı olarak, işveren vekilinden bahsetmeden de aynı sonuca varmaktadır (121).

mektedir. Fakat **kanaatımca,** işveren adına hizmet sözleşmesi yapmak yetkisine sahip işveren vekilinin de anılan nitelikteki davranışı bildirimsiz fesih sebebi sayılmalıdır. Atabek, diğer işçilerin eylemleri bakımın-

cc — **İşverenin yaşayış tarzının düzgün olmaması :** Bu duruma ilişkin İK. m. 16/II, c de : «İşçi işverenin evine oturmaktaysa, bunların yaşayış tarzları genel ahlâk bakımından düzgün olmazsa» denmektedir. «**İşçi işverenin evinde oturmaktaysa**» sözlerinden maksat, işçinin işverenle birlikte oturması durumudur. Bu yön, işveren ve ailesi üyelerinin yaşayış tarzlarının söz konusu edilmesinden de açıklık ve seçiklikle anlaşılmaktadır.

«**Genel ahlâk**» ne demektir? Bu konuda **Anayasa Mahkemesinin** verdiği ölçü, doyurucu niteliktedir. Anayasa Mahkemesine göre «Genel Ahlâk» deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallariyle ilgili hareketler, anlamına gelir (122).

Açıktır ki «**birlikte oturmak**», hizmet sözleşmesiyle ilgili olmalıdır (123).

cc — **İşverenin suç işlemesi vb. :** Şu hallerde de işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanınmıştır : «İşveren işçiye veya ailesi üyerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa» [İK. m. 16/II, ç] (124).

Sataşma (=tecavüz) deyimi, Erman'ın da işaret eylediği gibi, «kavlen ve fiilen olabileceği gibi hayat, sıhhat, namus ilâ, gibi bir insanın maddî ve manevî vasıflarından birini veya bir kaçını hedef tutabilir»

(121) **Atabek,** şöyle demektedir : «İşveren müessese dahilinde işçiler meyanında sükûneti temin etmekle mükelleftir. İşçi çalışırkn ne işverenden, ne de başka bir işçiden hakarete maruz kalmağa tahammül edemez (İş haricinde işçiler arasındaki münasebet burada bahis mevzuu olamaz). Binaenalevh böyle bir hadise karşısında isveren kusuru olan işcinin mukavelesini feshetmediği takdirde mağdır işci mukavelevi feshedebilir» (sge, sh : 155).

(122) Anayasa Mahkemesi, 28/11/1964 T., 63/128 E., 64/8 K. — (**Esen** Bülent Nuri : Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1964, sh : 54. Kararın tahlili için, bkz. : sge, sh : 54 - 55).

(123) Bkz. : **Erman,** sge, sh : 173.

(124) «Yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa» sözleri, EİK. m. 15/II, ç'de yoktu.

(125) **Erman,** sge, sh : 173.

591

söyler veya davranışlarda bulunursa» [İK. m. 16/II, b) (116], işçinin bildirimsiz fesih yoluna başvurabileceği açıktır. Zira, hiçbir kimseden bu çeşit davranışlara katlanması istenemez.

Burada «**ailesi üyelerinden biri**» deyimi, teknik anlamda kullanılmamıştır. Aralarında ister kan, sıhrıyet ve sözleşmeden doğan bir bağ bulunsun, isterse bulunmasın, ayni çatı altında birlikte yaşıyan, ortak bir kaderi sürdüren ve ayni amaç doğrultusunda bulunan kişilerin teşkil ettikleri topluluk, geleneğin elverdiği oranda, «**aile**» ve bunu teşkil edenler ise, aynı ailenin üyesi sayılmalıdırlar (117). Bu ölçüye göre meselâ metres de aile üyesi sayılmak gerekecektir. Gerçekten işçinin metresine yöneltilecek bu nitelikteki bir hareket, memleketimizde çok kez görüldüğü üzere, onu, bizzat ve doğrudan doğruya kendisini hedef tutan böyle bir hareketten daha ziyade etkiliyebilir.

Hangi söz ve davranışlar, şeref ve namusa dokunur nitelikte sayılmalıdırlar? Bu hususta belirli ve kesin bir ölçü koymak mümkün değildir. Fakat her halde işverenin davranışına bu niteliği veren, TCK.'nun hükümlerine göre suç teşkil etmiş olması değildir (118).

Bu konuda, şu yönlerin gözönünde bulundurulması doğru olur: **«Şeref ve namusa dokunacak eylemler», dar olarak yorumlanmamalı, fakat tarafların durumlarıyla çevrenin düşünce ve duyguları göz önüne alınmalıdır (119).**

Fıkrada her hangi bir ayırım yapılmadığı için eylemin yüze karşı, ya da yoklukta (= gıyapta) yapılması, durumda değişiklik husule getirmez (120).

---

(116) EİK. m. 15/II, b'de oldukca farklı olarak şu hüküm yer almıştı : «İşveren veya vekili, işçinin veya ailesi tarfından birinin şeref ve namusuna halel getirecek veya ahlâkını ifsat edecek mahiyette sözler veya hareketlerde bulunursa».

(117) Bu söylediklerimiz, anılan hüküm çevresinde dahi «aile» deyimini tanımlamak (= tarif etmek) anlamına gelmez. Esasen bu gibi durumlarda tanımdan ve kesin bir ölçü vermekten kaçınmak zorunludur. Maksadımız, «aile» deyiminin dar olarak yorumlanmaması gereğini belirtmektir. Bu nedenle, «ayni çatı altında birlikte yaşıyan, ortak bir, kaderi sürdüren sözleri» demek yakışırsa «ihtirazî» değil, «vukuî» kayıtlardır. Örneğin, bu maddenin uygulanmasında aynı çatı altında yaşamazsa bile ana ve çocuk «aile üyelerinden biri» sayılır.

(117) **Erman**, sge, sh : 172.
(118) **Erman**, sge, sh : 172.

(119) **Atabek**, sge, sh : 154; **Saymen**, sge, sh : 572. **Atabek**, işverenin işçiye öfke anında kimse yokken ve bir kez «eşek» demesini bildirimsiz fesih hakkının doğumu için yeterli bulmaz. **Fikrimce**, TCK. m. 482/2 ye göre esasen suç olan bu eylem, İK. m. 16/II, c, (EİK. m. 15/II, ç) gereğince bildirimsiz fesih sebebidir. Fakat bu sözün incelenen fıkra çevresinde de bildirimsiz fesih sebebi olacağı açıktır.
(120) **Saymen**, sge, sh : 572.

592

Yeni metin, eskisinden farklı olarak, işveren vekilinden bahsetmeden de ayni sonuca varmaktadır (121).

mektedir. Fakat **kanaatımca,** işveren adına hizmet sözleşmesi yapmak yetkisine sahip işveren vekilinin de anılan nitelikteki davranışı bildirimsiz fesih sebebi sayılmalıdır. Atabek, diğer işçilerin eylemleri bakımın-

cc — **İşverenin yaşayış tarzının düzgün olmaması :** Bu duruma ilişkin İK. m. 16/II, c de : «İşçi işverenin evine oturmaktaysa, bunların yaşayış tarzları genel ahlâk bakımından düzgün olmazsa» denmektedir. «**İşçi işverenin evinde oturmaktaysa**» sözlerinden maksat, işçinin işverenle birlikte oturması durumudur. Bu yön, işveren ve ailesi üyelerinin yaşayış tarzlarının söz konusu edilmesinden de açıklık ve seçiklikle anlaşılmaktadır.

«**Genel ahlâk**» ne demektir? Bu konuda **Anayasa Mahkemesinin** verdiği ölçü, doyurucu niteliktedir. Anayasa Mahkemesine göre «Genel Ahlâk» deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallariyle ilgili hareketler, anlamına gelir (122).

Açıktır ki «**birlikte oturmak**», hizmet sözleşmesiyle ilgili olmalıdır (123).

cc — **İşverenin suç işlemesi vb. :** Şu hallerde de işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanınmıştır : «İşveren işçiye veya ailesi üyerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa» [İK. m. 16/II, ç] (124).

Sataşma (=tecavüz) deyimi, Erman'ın da işaret eylediği gibi, «kavlen ve fiilen olabileceği gibi hayat, sıhhat, namus ilâ, gibi bir insanın maddî ve manevî vasıflarından birini veya bir kaçını hedef tutabilir»

(121) **Atabek,** şöyle demektedir : «İşveren müessese dahilinde işçiler meyanında sükûneti temin etmekle mükelleftir. İşçi çalışırkn ne işverenden, ne de başka bir işçiden hakarete maruz kalmağa tahammül edemez (İş haricinde işçiler arasındaki münasebet burada bahis mevzuu olamaz). Binaenaleyh böyle bir hadise karsısında işveren kusuru olan işcinin mukavelesini feshetmediği takdirde mağdır işci mukaveleyi feshedebilir» (sge. sh : 155).

(122) Anayasa Mahkemesi. 28/11/1964 T.. 63/128 E.. 64/8 K. — (Esen Bülent Nuri : Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1964, sh : 54. Kararın tahlili için, bkz. : sge. sh : 54 - 55).

(123) Bkz. : **Erman,** sge, sh : 173.

(124) «Yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa» sözleri, EİK. m. 15/II, ç'de yoktu.

(125) **Erman,** sge, sh : 173.

söyler veya davranışlarda bulunursa» [İK. m. 16/II, b) (116], işçinin bildirimsiz fesih yoluna başvurabileceği açıktır. Zira, hiçbir kimseden bu çeşit davranışlara katlanması istenemez.»

Burada «**ailesi üyelerinden biri**» deyimi, teknik anlamda kullanılmamıştır. Aralarında ister kan, sıhrıyet ve sözleşmeden doğan bir bağ bulunsun, isterse bulunmasın, ayni çatı altında birlikte yaşıyan, ortak bir kaderi sürdüren ve ayni amaç doğrultusunda bulunan kişilerin teşkil ettikleri topluluk, geleneğin elverdiği oranda, «**aile**» ve bunu teşkil edenler ise, aynı ailenin üyesi sayılmalıdırlar (117). Bu ölçüye göre meselâ metres de aile üyesi sayılmak gerekecektir. Gerçekten işçinin metresine yöneltilecek bu nitelikteki bir hareket, memleketimizde çok kez görüldüğü üzere, onu, bizzat ve doğrudan doğruya kendisini hedef tutan böyle bir hareketten daha ziyade etkiliyebilir.

Hangi söz ve davranışlar, şeref ve namusa dokunur nitelikte sayılmalıdırlar? Bu hususta belirli ve kesin bir ölçü koymak mümkün değildir. Fakat her halde işverenin davranışına bu niteliği veren, TCK.'nun hükümlerine göre suç teşkil etmiş olması değildir (118).

Bu konuda, şu yönlerin gözönünde bulundurulması doğru olur: **«Şeref ve namusa dokunacak eylemler», dar olarak yorumlanmamalı, fakat tarafların durumlarıyla çevrenin düşünce ve duyguları göz önüne alınmalıdır (119).**

Fıkrada her hangi bir ayırım yapılmadığı için eylemin yüze karşı, ya da yoklukta (= gıyapta) yapılması, durumda değişiklik husule getirmez (120).

(116) EİK. m. 15/II, b'de oldukca farklı olarak şu hüküm yer almıştı : «İşveren veya vekili, işçinin veya ailesi tarfından birinin şeref ve namusuna halel getirecek veya ahlâkını ifsat edecek mahiyette sözler veya hareketlerde bulunursa».

(117) Bu söylediklerimiz, anılan hüküm çev.esinde dahi «aile» deyimini tanımlamak (= tarif etmek) anlamına gelmez. Esasen bu gibi durumlarda tanımdan ve kesin bir ölçü vermekten kaçınmak zorunludur. Maksadımız, «aile» deyiminin dar olarak yorumlanmaması gereğini belirtmektir. Bu nedenle, «ayni çatı altında birlikte yaşıyan, ortak bir, kaderi sürdüren sözleri» demek yakışırsa «ihtirazi» değil, «vukuî» kayıtlardır. Örneğin, bu maddenin uygulanmasında aynı çatı altında yaşamazsa bile ana ve çocuk «aile üyelerinden biri» sayılır.

(117) **Erman**, sge, sh : 172.
(118) **Erman**, sge, sh : 172.

(119) **Atabek**, sge, sh : 154; **Saymen**, sge, sh : 572. **Atabek**, işverenin işçiye öfke anında kimse yokken ve bir kez «eşek» demesini bildirimsiz fesih hakkının doğumu için yeterli bulmaz. **Fikrimce**, TCK. m. 482/2 ye göre esasen suç olan bu eylem, İK. m. 16/II, c, (EİK. m. 15/II, ç) gereğince bildirimsiz fesih sebebidir. Fakat bu sözün incelenen fıkra çevresinde de bildirimsiz fesih sebebi olacağı açıktır.

(120) **Saymen**, sge, sh : 572.

başına veya iş tutarı üzerinden işçiye ödenen ücret ortalamasından çok az ise, işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanınmalıdır (137).

İş şartlarının işveren tarafından tek yanlı olarak değiştirilmesi, başkalaştırılması ve uygulanmaması üzerine işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı, başlıca iki yönden sınırlıdır: Her şeyden önce bu değiştirme ve uygulamama, fıkradaki deyişle, «esaslı bir tarzda» olmalıdır. Önemsiz değişiklikler ve ufak tefek uygulama savsaklamaları, işçiye bildirimsiz fesih hakkı bahşetmez. Bundan başka, işçi, bildirimsiz fesih hakkını afakî iyi niyet kuralları çevresinde kullanmakla yükümlü bulunduğu için, kendi yararına olan değişiklik ve başkalıklara dayanarak iş sözleşmesine son veremez (138).

Kanun, sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konabileceğini kabul etmiş bulunduğuna göre fıkra hükmü buyurucu nitelik taşımıyor demektir. «Sözleşmeler» deyimine, toplu iş sözleşmelerinin de dahil olduğu açıktır.

c — Zorlayıcı sebepler:

İşi durduran zorlayıcı sebepler (=mübir sebepler) de bildirimsiz fesih hakkı bahşeder. Gerçekten «İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa» işçi, buna dayanarak, iş sözleşmesine son verebilir. Ne var ki işçi, bu durumda, diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile, kıdem tazminatı istiyemez [İK. m. 14, f. 1].

Bu bende dayanan bildirimsiz fesih hakkının doğumu, şu şartların gerçekleşmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur: **Zorlayıcı sebep, işçinin çalışmakta olduğu işyerinde ortaya çıkmış olmalıdır.** Yoksa, işverene ait bir başka işyerinde ortaya çıkan zorlayıcı nedenler, bu bendin hükmü dışındadırlar. Ayrıca zorlayıcı sebep, bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek nitelikte bulunmalıdır. İş, eğer bir haftadan az durmuşsa, bildirimsiz fesih söz konusu olamaz. Öbür yandan, **işin ar-**

(137) **Funk**, sge, Art, 331, No : 2.

(138) Bkz. : Yarg. HGK., 15/10/1952 T., 1832 E., 119 K. — (**Ömerbaş / Çetintaş** : sge, C : I, sh : 470). Şu kararda da ayni esasın benimsendiği görülmektedir : «Dâvacının, ehliyetsizliği, kazanda arızaya sebebiyet vermesi yüzünden işinin değiştirildiği, yeniden verildiği pres işinin eskisinden daha ağır olmadığı, müdafaaten ileri sürülmüş, bazı şahitler de bu müdafaayı teyit edici şahadette bulunmuş olduğuna göre, pres işinin diğer işe nazaran daha ağır olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmesi, bu suretle çalışma şartlarında işçi aleyhine bir değişiklik vuku bulup bulmadığı anlaşıldıktan sonra işçinin bu sebebe dayanan feshinin haklı veya haksız olduğunu kestirilmesi lâzımdır» (Yarg. TD., 17/3/1955 T., 861 E., 2017 K. — **Erman**, sge, sh : 181, No : 16).

595

başına veya iş tutarı üzerinden işçiye ödenen ücret ortalamasından çok az ise, işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanınmalıdır (137).

İş şartlarının işveren tarafından tek yanlı olarak değiştirilmesi, başkalaştırılması ve uygulanmaması üzerine işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı, başlıca iki yönden sınırlıdır: Her şeyden önce bu değiştirme ve uygulamama, fıkradaki deyişle, «esaslı bir tarzda» olmalıdır. Önemsiz değişiklikler ve ufak tefek uygulama savsaklamaları, işçiye bildirimsiz fesih hakkı bahşetmez. Bundan başka, işçi, bildirimsiz fesih hakkını afakî iyi niyet kuralları çevresinde kullanmakla yükümlü bulunduğu için, kendi yararına olan değişiklik ve başkalıklara dayanarak iş sözleşmesine son veremez (138).

Kanun, **sözleşmelere bu fıkradaki haller** hakkında başka türlü kayıt konabileceğini kabul etmiş bulunduğuna göre fıkra hükmü buyurucu **nitelik taşımıyor demektir. «Sözleşmeler»** deyimine, toplu iş sözleşmelerinin de dahil olduğu açıktır.

c — Zorlayıcı sebepler:

İşi durduran zorlayıcı sebepler (=mübir sebepler) de bildirimsiz fesih hakkı bahşeder. Gerçekten «İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa» işçi, buna dayanarak, iş sözleşmesine son verebilir. Ne var ki işçi, bu durumda, diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile, kıdem tazminatı istiyemez [İK. m. 14, f. 1].

Bu bende dayanan bildirimsiz fesih hakkının doğumu, şu şartların gerçekleşmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur: **Zorlayıcı sebep, işçinin çalışmakta olduğu işyerinde ortaya çıkmış olmalıdır.** Yoksa, işverene ait bir başka işyerinde ortaya çıkan zorlayıcı nedenler, bu bendin hükmü dışındadırlar. Ayrıca zorlayıcı sebep, bir haftadan fazla süreyle işin durmasını gerektirecek nitelikte bulunmalıdır. İş, eğer bir haftadan az durmuşsa, bildirimsiz fesih söz konusu olamaz. Öbür yandan, **işin ar-**

(137) **Funk,** sge, Art, 331, No : 2.

(138) Bkz. : Yarg. HGK., 15/10/1952 T., 1832 E., 119 K. — **(Ömerbaş / Çetintaş** : sge, C : I, sh : 470). Şu kararda da ayni esasın benimsendiği görülmektedir : «Dâvacının, ehliyetsizliği, kazanda ârızaya sebebiyet vermesi yüzünden işinin değiştirildiği, yeniden verildiği pres işinin eskisinden daha ağır olmadığı, müdafaaten ileri sürülmüş, bazı şahitler de bu müdafaayı teyit edici şahadette bulunmuş olduğuna göre, pres işinin diğer işe nazaran daha ağır olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmesi, bu suretle çalışma şartlarında işçi aleyhine bir değişiklik vuku bulup bulmadığı anlaşıldıktan sonra işçinin bu sebebe dayanan feshinin haklı veya haksız olduğunu kestirilmesi lâzımdır» (Yarg. TD., 17/3/1955 T., 861 E., 2017 K. — **Erman,** sge, sh : 181, No : 16).

İşveren, işçinin istediği avansı ver-mezse, işçi, gene bildirimsiz fesih hakkına sahip olacak mıdır? Yargıtay, bu soruya, olumlu cevap vermektedir. Yüksek Mahkemeye göre «İş Kanununun 15 (şimdi, 16) ncı maddesinin ikinci fıkrasının D bendi hükmünce ücretin kanun veya akit şartlarına uygun olarak ödenmemesi, akdi bozan sebeplerden» sayılmış ve «ayni hükümler uyarınca bunlara benzer haller dahi akit bozma sebeplerinden bulunmuştur». İş Kanununda aksine hüküm bulunmuyan durumlarda Borçlar Kanununun hizmet aktine ait hükümlerin umumî hüküm olmak dolayısıyla İş Kanununa tâbi iş akitlerinde de uygulanması gerekir. Bu sebeple «Borçlar Kanununun 327 nci maddesiyle o maddede anılan kayıt ve şartlar altında işçinin işverenden ücret avansı istiyebileceğine» göre **avansın verilmemesi hakkı fesih sebebi teşkil eder**» (134).

Hiç kuşkusuz, işçi, bu hallere dayanan bildirimsiz fesih hakkını da afakî iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmakla yükümlüdür (135). Ancak çoğunlukla günü gününe yaşıyan işçinin, velev ki işverenin kusurlu sayılamıyacağı bir nedenden dolayı olsun, ödemenin bir hayli gecikmesi üzerine sözleşmeyi bozması, afakî iyi niyet esaslarıyla bağdaşmaz bir durum sayılmamalıdır.

ee — **Eksik iş vermek ve iş şartlarını değiştirmek** : Şu durumlarda da işçinin bildirimsiz fesih hakkı vardır : «Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla» [İK. m. 16/II, e] (136).

İşçi, işin yapabileceği sayı ve tutardan az olması halinde, aradaki ücret farkının zaman esasına göre ödenmesini her halde kabul durumunda mıdır? Bu konuda şu esaslar göz önüne alınmalıdır : Zaman üzerine ücret ödenecek iş, öncekine oranla, afakî iyi niyet kurallarına göre işçinin kabul edemiyeceği derecede aleyhinde bulunmamalıdır. Örneğin, yeni iş daha yorucu, tehlikeli, işçinin yeteneklerine aykırı, parça

(134) Yarg. 4 HD., 14/3/1957 T., 77 E., 1322 K. — (Dipn. 133'de anılan eser, sh : 505). Ayni görüşte : **Atabek**, sge, sh : 157; **Saymen**, sge, sh : 573.

(135) **Atabek**, sge, sh : 158; **Saymen**, sge, sh : 573.

(136) Hükmün iş vermekle ilgili kısmı, EİK. m. 15/II. C'den farklıdır. Buradaki «aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa» başka bir gün fazla işle bu eksik telâfi edilmezse» sözleri yardır. Bu suretle yeni metin, BK. m. 324'e paraleldir. Eski metnin bu yönden tenkidi için, bkz. : **Atabek**, sge, sh : 159.

Bildirimsiz fesih hakkı bahşeden kusurlu sağlık sebebi, şudur: «İşçinin kendi kasdından veya derli toplu olmuyan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi» [İK. m. 17/I, a]. Bu fıkra hükmüne göre işçinin sadece hastalığa veya sakatlığa uğraması yetmez; hastalık, ya da sakatlık sonucunda işine devam edememiş ve bu devamsızlığın ardı ardına üç iş gününden veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi gerekir. Fıkrada iş gününden söz edildiğine göre araverme günleri bu süreye dahil edilemez. «**Bir ay**» deyimi, takvim ayı anlamına kullanılmış olsa gerektir. Fakat **Yargıtayın İK. m. 17/II, f'ye giren bir durum dolayısıyla vermiş olduğu bir kararda, aksi görüş benimsenmiştir** (143 a). Öbür yandan, hastalık veya sakatlık, fıkrada yazılı sebeplerden doğmalıdır. EİK. m. 16/I, a' dan farklı olarak anılan nedenlerden birine ilişkin olmuyan işçinin «suç mahiyetinde hareketinden» doğan bir hastalık veya sakatlık, bu fıkra hükmü kapsamı dışında kalır (144). Fıkrada hasren «kast» denilmiş bulunduğuna göre kusurun diğer halleri burada söz konusu değil demektir (145). **Kast sözü**, hastalığa veya sakatlığa uğramak için işçi tarafından harcanan iradî çaba şeklinde anlaşılmalıdır. **Derli toplu olmuyan yaşayış (=derbeder hayat)** deyimi, sözlükteki ve halk dilindeki anlamından daha geniş şekilde yorumlanmamalıdır. Genellikle «cinsî münasebette bulunarak umumî zafiyete maruz kalan uyuşturucu maddeler kullanarak içki istimal ederek hastalanan şahısların derbeder bir hayat sürdükleri» (146) kabul olunmaktadır. **İçkiye düşkünlük (=işret iptilâsı)** deyimi ise «alkolik» olmak anlamına gelir (147).

Bildirimsiz fesih hakkı veren kusursuz sağlık sebepleri ise 16 ncı maddenin I inci bendinin son fıkrasında söz konusu edilmişlerdir. Buna göre, «(a)fıkrasında sayılan sebepler dışında işçinin kendi kusuruna yükletilmiyen hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için hizmet aktini bildirimsiz fesih hakkı : Hastalık işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 13 üncü maddedeki bildirim önellerini altı hafta aşmasından sonra doğar.Doğum ve gebelik hallerinde bu

(143 a) Bkz. : Dipn. 177'de anılan karar.

(144) Belirtelim ki eski ve yeni metinler arasındaki ayrım, bundan ibaret değildir. Yeni metinde Tüzük de öngörülmemiştir. Diğer değişiklikler için, bkz. : İK. m. 17/1.

(145) Ayni görüşte : **Atabek**, sge, sh : 127; Aksi görüş : **Oğuzman**, sge, sh : 93.

(146) **Atabek**, sge, sh : 127.

(147) **Atabek**, sge, sh: 128; **Oğuzman**, sge, sh : 93

599

süre 70 inci maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin işine gidemediği süreler için ücret istenemez». «... **Hastalık, kaza doğum ve gebelik gibi haller» dendiğine göre fıkrada öngörülen durumlar, sayılı ve sınırlı değildirler** (148).

Diyelim ki yeni metinde açıklık olmamakla beraber sağlık sebepleri bakımından iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinde işçi yararına olmak üzere daha elverişli hükümlerin kabulü mümkündür (149).

b — Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: Bu bendde gösterilen haller, genellikle 16/II'nin aynidir. Bu nedenle ancak özellik gösteren yönler üzerinde durulacak; tekrardan kaçınmak amacıyla diğerlerine işaretle yetinilecektir (150). Bununla beraber belirtelim ki bir işçi iş sözleşmesinin bu bende dayanılarak bozulması halinde, kıdem tazminatı (İK. m. 14, f, 1) (150 a) ve hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresi için ödenecek olan ücreti [İK. m. 56, f. 2] istiyemez.

(148) Yargıtay iş gücünün önemli derecede yitirilmesini, benzer hallerden saymıştır. Kararın bu yöne ilişkin kesimi, şöyledir : «Dâvacının çalışma gücünü 2/3 oranında kaybetmesi sebebiyle iş sözleşmesi dâvalı idarece bozulmuştur. İş Kanununun 16 (şimdi, 17) nci maddesinin birinci bendine göre dâvalı İdare, iş sözleşmesini, ihbar süresini beklemeksizin bozmak hakkını haizdir» (Yarg. 9HD., 8/6/1967 T., 5898 E., 5281 K. - Yayınlanmamıştır). **İşveren, işçinin sözleşme konusu işte çalışma olanağını yitirmesi halinde de bu bend hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshedebilir mi?** Genel olarak Yargıtay kararları, bu soruya, olumlu cevap vermektedir. Nitekim Yarg. TD., 6/5/1954 T., 2357 E., 3692 K. sayılı kararda (Erman, sge, sh : 182, No : 21), aynen şöyle denmektir : «Sıhhî heyet raporunda, işçinin hiç bir işte çalışma imkânı kalmadığı bildirilmektedir. Her ne kadar İş. K. md. 16 (şimdi, 17) da gösterilen Tüzük henüz hazırlanmamış ise de, işçinin akit mevzuu olan işte daimî olarak çalışma imkânını gaip etmesi halinde bu madde ve bend hükmünün uygulanması kanun vazıının maksadına uygun düseceğine göre işverenin bu sebeple akti bozması ihbar tazminatını gerektirmez. Aksi halde, **çalışma imkânından mahrum kimse ile akdin devamına kanun vazının işvereni zorlamak istediğinin kabulü gibi bir neticeye varılır ki böyle bir tefsir şekli İş Kanununun ihtiva ettiği hükümler karşısında asla terviç edilemez».** Bir diğer kararda da meselenin bir başka yönü ele alınmıştır : «Mücerret başka ve hafif iş göstermemiş oluşu aktin işveren tarafından haksız olarak bozulmuş olduğunu kabule kâfi değildir. Bu itibarla, akdin işveren tarafından, haksız olarak feshi bahis konusu olamıyacağından ihbar tazminatı icap etmez» (Yarg. TD., 13/1/1955 T., 927 E., 194 K. - Erman, sge, sh : 180, No : 13). Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 27/4/1967 gün ve 2866 E., 3682 K. sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir. Yayınlanmıyan bu karar, oyçokluğuyla verilmiştir. **Fikrimce işçinin daha hafif bir işte çalışmasının mümkün ve işverenin de bu nitelikte boş (= münhal) bir işinin mevcut olduğu durumlarda işverenin bildirimsiz fesih yoluna başvurması afakî iyi niyet esaslarıyla bağdaşamaz. İşçinin kesin olarak çalışma olanağını yitirmesi halinde ise ortada zorlayıcı nedenin varlığını kabul etmek doğru olsa gerektir.** Krşz. : Yarg. 4HD., 25/2/1957 T., 201 E., 922 K. - (Öztürk/Eruluç/Akcollu/Şentürk : Sge, sh : 513); Saymen, sgm, sh : 1228.

(149) EİK. m. 16/3, a açıkça bu hususu öngörmekteydi.

(150) Bu bendin fıkraları, bazı noktalarda, EİK. m. 16/II'den ayrılmaktadır. Yeni metnin daha iyi anlaşılması için bir karşılaştırma yapmaktaki yarar, açıktır.

(150 a) «... Dâvalı iş sözleşmesini haklı sebeble bozduğuna göre dâvacıların kıdem tazminatı istemeğe hakları yoktur» (Yarg. 9HD., 29/12/1966 T., 12788 E., 11999 **K Yayınlanmamıştır**).

600

Fıkra hükmünde sözü edilen İK. m. 77/A'ya göre, ayni maddenin (C) bendinde öngörülen durumlar ayrık olmak üzere, « işyerine sarhoş olarak gelmek ve işyerinde ispirtolu içki kullanmak yasaktır». Öbür yandan anılan madde hükmüne aykırı eylem, İK. m. 104 gereğince 250 liradan az olmamak üzere, hafif para cezasını gerekli kılar.

İşçinin alkol değil de afyon, eroin, kokain ve esrar gibi uyuşturucu bir madde alarak iş yerine gelmesi veya bunları işyerinde kullanması durumunda da işverenin bildirimsiz fesih hakkı var mıdır? Bu sorunun cevabı, olumlu olmalıdır. Bir kerre, sarhoşluk, sadece ispirtolu içki kullanmak sonucu meydana gelen bir durum değildir. Gerçekten «**sarhoşluk**, bir kimsenin, irade ve ihtiyarının alkol veya diğer uyuşturucu maddelerin tesiriyle bertaraf olması veya zaafa uğramasıdır» (152). Şu duruma göre **sarhoşluğun alkol, ya da uyuşturucu madde kullanılması sonucu olması durumda değişiklik husule getirmez.** Bundan başka, işyerinde ispirtolu içki kullanmağa dahi cevaz vermiyen kanunun uyuşturucu maddelerin kullanılmasını fesih sebebi saymıyacağı düşünülemez. Burada, Yargıtayın bir çok kararında ifadesini bulan (Çoğun içinde az da vardır) kuralı gereğince işyerinde uyuşturucu madde kullanılmasının da haydi haydi bir bildirimsiz fesih nedeni olarak kabulü zorunludur (153). Bu gibi hallerde esasen işveren İK. m. 17/II e gereğince bildirimsiz fesih hakkı olanağına daima sahip olacaktır.

Kuşku yok ki işyerine sarhoş olarak gelmek, yukarıdaki tanıma uygun olmalıdır (154). Yoksa işçinin iradesini etkiliyemiyecek derecede az alkol alıp işyerine gitmesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasına hak vermez (155). Elbette, irade dışı sarhoşluk (=arızî sarhoşluk) da fıkranın kapsamı dışında kalır.

İşçinin sataşması ve gözdağı vermesi konusunda İK. m. 16/II, ç bakımından söylediklerimizi burada aynen tekrarlamakla beraber ayrıca şu yönlere değinmek isteriz : Fıkrada sadece işveren, onun ailesi üyeleri ve işçilerinin anılması, işveren vekilini hedef tutan sataşma ve gözdağı vermelerin bildirimsiz fesih hakkı bahşetmiyeceği anlamına gelmez. Kanunun bu gibi durumlarda işveren vekilinden söz etmemesi, onu işveren deyimi içinde düşünmesinden ileri gelmektedir. Yoksa, işveren ve-

(152) **Türk Hukuk Kurumu** : Türk Hukuk Lûgatı, Ankara, 1944, sh : 292, «**Sarhoşluk**» maddesi.

(153 **Bkz. : Atabek**, sge, sh : 133; **Oğuzman**, sge, 69.

(154) «İşçinin işyerine alkollü içki getirmesi ve sarhoş olması, m. 16 (simdi 17. b. II/c gereğince akdin derhal feshi yetkisini veren bir sebebtir» (Yarg. TD., 15/12/1949 T., 5538 E., 5325 K. - TİK., sa : 1, sh : 440 - 441, No : 673). **Ayni şekilde** : Yarg. TD., 1/3/1954 T., 304 E., 1455 K. - (**Erman**, sge, sh : 181, No : 18).

(155) **Bkz. : Atabek**, sge, sh : 138.

meğe sürüklediği açıktır. **Hâkim, hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa aykırı sayılmak gerekeceği konusunda belli ve kesin sınırlı bir ölçüden hareket etmemek, özellikle iş hayatının gereklerini ve çevrenin geleneklerini göz önüne alarak her davranışın özelliğine göre bir sonuca varma durumundadır.** Öbür yandan, bu davranışların mutlaka suç teşkil etmeleri de gerekmez; suç teşkil etmemekle beraber doğruluk ve bağlılık esaslarıyla bağdaşmıyan davranışlar da bu fıkra hükmü içine girerler (163) (164).

Doğruluk ve bağlılık esaslarına aykırı eylemin suç teşkil etmesi zorunlu olmayınca bu davranışından dolayı işçinin hüküm giymiş olup olmadığının da araştırılmasının gereksizliği ortaya çıkar. Hal böyle olunca işverenin bu nitelikte davranışta bulunan işçisi aleyhine açılmış ceza dâvasının sonucunu beklemeden, bildirimsiz fesih hakkını kullanabileceğini kabul eylemek doğru olur. Şu kadar ki işveren, iddiasının kanıtlanmaması sonucuna katlanmak durumundadır. Uyuşmazlığın hukuk hâkimine sunulması halinde BK. m. 53'ün göz önüne alınması gerekeceği söz götürmez (165). Hiç kuşkusuz, ceza hâkiminin esasen böyle bir davranışın mevcut olmadığını belirten kararı, hukuk hâkimini bağlar (166).

Doğruluğa ve bağlılığa aykırı davranışlar çeşitlidir (167). Yargıtayımız, **mazeret uydurarak izin alıp maça gitmeği** (168) : **«revir defterinde ve fişlerde tahrifat» yapılmasını** (169); **«işçinin istifade hakkı işverene ait olan topraklara göz dikerek ondan haksız yere istifade sağlamak**

(163) **Saymen,** sge, sh : 578. Krşz. **Atabek,** sge, sh : 139; **Oğuzman,** sge, sh : 71.

(164) Diyelim ki bu fıkra hükmü kötü uygulamaya elverişli bulunmaktadır. **Dış görüntüsü yönünden doğruluk ve bağlılık esaslarına aykırı gibi görünen, fakat kamu oyu tarafından hoşgörürlük ve anlayışla karşılanabilecek bir nitelik taşıyan davranışlara dayanarak bildirimsiz fesih yoluna başvurulmamalıdır.** Esasen bu gibi durumlarda fesih hakkının afaki iyi niyet esaslarına uygun olarak kullanılmaması da söz konusu olabilir. Bkz. : **Atabek,** sge, sh : 141.

(165) Bu yön, Yargıtayın çeşitli kararlarında ele alınmıştır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/4/1964 gün ve 923/D - 9 E., 305 K. sayılı kararında (**Orhaner,** sge, sh :342 - 343) : «Mahkemenin kararında hırsızlık suçundan dâvacı hakkında açılan kamu dâvasının, dâvacının bu suçu işlediği anlaşılmadığı için hakkında yargılanmasının önlemesi kararı verildiği ve haksız olarak işten çıkarıldığı gerekçesiyle dâvacı yararına, tazminata hükmedilmiştir. Ortada, kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı bulunmadığı gibi dosya içindeki Sorgu Hâkimliği kararında, Af Kanunu karşısında kovuşturma yapılamıyacağından yargılanmanın önlenmesi öngörülmüştür. Durum böyle olunca dâvacı hakkında idarece düzenlenmiş olan soruşturma dosyası getirilmek ve tarafların bu konuda gösterececkleri delilleri de birlikte dinlenerek bir sonuca varılmak» gereğine işaret olunmuştur.

(166) Bkz. : **Çemberci** Mustafa : Hukuk Dâvalarında Kesin Hüküm, sh : 22 vd. Gerçekten, ceza mahkemesinin olumlu, ya da olumsuz yönden maddi sebebiyet ilgisini tesbit eden kesinleşmiş hükmünün hukuk hâkimini bağlamasına BK. m. 53 engel değildir.

(167) Buna ait çeşitli örnekler için, bkz. : **Atabek,** sge, sh : 139 - 140.

(168) Yarg. TD., 14/10/1954 T., 7050 E., 6854 K. - (**Oğuzman,** sge, sh : 71, dipn. 129).

(169) Yarg. 30/12/1954 T., 9069 E., 10235 K. - (**Erman,** sge, sh : 179, No : 10).

Nelerin haklı sebep sayılacağı yönünden kesin bir ölçü vermenin güçlüğü açıktır. Fakat her halde bu konuda tarafların, özellikle işçinin durumu, temel haklar, çoğunluğun bu hususa ilişkin görüşü ve gelenekler göz önüne alınmalıdır. Temel hak ve özgürlüklerle çoğunluğun görüşü ve geleneklerin çatışması halinde elbette temel hak ve özgürlüklere üstünlük tanımak gerekir (178 a).

Bazı hususların haklı sebep teşkil ettikleri kuşkusuzdur: Bir yakının ölümü, ya da yardımına koşmanın zorunluluk halinde belirmesi, dinî ödevlerin yerine getirilmesi, tanıklık, bilirkişilik, resmî katların çağrısına uymak vb. (179).

Yargıtayımıza göre, **işçinin «bir suç sebebiyle hapsedilmiş olması halinde işe gelmemesinin meşru bir sebebe dayandığı kabul» edilemez;** bundan başka işveren, o süre için izinli sayılmasını istiyen işçinin dileğini kabul zorunda değildir (180). Fakat **tutuklandıktan sonra beraat eden işçinin devamsızlığı,** haklı bir neden olarak kabul olunabilir mi? Yargıtayın bir kararı, **fikrimce** isabetli olarak, bu soruya olumlu cevap vermektedir. Bu kararda (181) şöyle denmektedir: «Dâvacı, çalıştığı işyerinde komünistlik suçuyla zan altına alınıp tevkif olunmuş, yapılan muhakeme sonunda beraat ederek tahliye olunduktan sonra tekrar işyerine gelerek çalışmak istemiştir. Dâvacının mazeretinin meşru sayılabilmesi için masuniyetinin kesin şekilde taayyün etmiş, yani beraat kararı iktisabı katiyet eylemiş olmalıdır».

Bir mesele de şudur: **İşçi, devamsızlığının haklı nedenini işverene bildirmekle yükümlü müdür?** Bu sorunun da cevabı olumlu olmalıdır. Zira, işverenin işçinin gelmemesinden ötürü gerekli tedbiri alması, ancak bu suretle mümkün olabilecektir. Bununla beraber işçiden afakî iyi niyet esaslarına göre bu yükümü yerine getirmesinin beklenemiyeceği durumlarda bildirimsiz fesih hakkı doğmaz (182).

(178 a) Vicdan özgürlüğü çevresinde meseleye ışık tutan şu ilginç makaleye bkz. : **Yüksel A. Said** : İş Hukuku ve Vicdan Hürriyeti (İBK., C : XI, Ocak - Şubat - Mart/1966, sh : 44 vd.).

(179) **Atabek,** sge, sh : 143; **Saymen,** sge, sh : 579. İşçinin **«komiserlikten vaki davet üzerine** şahit sıfatıyla üç gün alıkonmasının meşru bir mazaret olarak kabulü» gerektiği hakkında, bkz. : Yarg. TD., 28/5/1951 T., 2961 E., 3137 K. - (TİK., C : V, sh : 275 - 276, No : 426).

(180) Yarg. HGK., 29/9/1954 T., T/94 E., 68 K. - (**Erman,** sge, sh : 183, No : 25; **Ömerbaş/Çetintaş,** sge, sh : 356 - 357), özellikle bu kararın kapsayıp Hukuk Genel Kurulunca benimsenen Özel Daire Kararı. Bkz. ve krşz. : Yarg. HGK., 11/3/1964 T., 652/D - 4 E., 199 K. - (ABD., 1965, sa : 1, sh : 42).

(181) Yar. TD., 26/5/1955 T., 2637 E., 3834 K. - (**Erman,** sge, sh : 178 - 179, No : 6).

(182) Bkz. : Dipn. 178'de anılan karar. Fakat Yargıtayın bir başka kararında da şöyle denmektedir : «dâvacı, iş başı yapması gereken 18/1/1960 gününden sonra da işe devam edememesi sebeplerini işverene bildirmekle yükümlüdür. İşverenin haklı sebebe dayanan mazere-

gg — **İşçinin görevini yapmaması:** Kanunun işverene bildirimsiz fesih hakkı tanıdığı bir başka sebep de «işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması» [İK. m. 17/II, g] dır (182 a).

İşçinin görevleri dar olarak yorumlanmamalıdır. Bu konuda yalnız iş kanunları ve iş sözleşmeleri değil, iş hayatına ilişkin gelenekler ve özellikle afakî iyi niyet esasları göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, **verimli** (183) ve **özenle çalışmak** (184), **yangın, su baskını gibi durumlarda yardıma koşmak** (185) ve **vaktinde işbaşı yapmak** (186) işçinin görevleri arasında yer alır.

Son kez anılan durumda işçiyi görevini yapmamış saymak için o günün tatile rastlamaması gerekir. Bu yön, bir Yargıtay kararıyla da doğrulanmaktadır. EİK'nun yürürlüğü sırasında verilmekle beraber bugün dahi yol göstericiliğini saklıyan bu kararda, şöyle denmektedir: Dâvalı, dâvacının 24 / 5 / 1964 Pazar günü işyerine 6 saat geç gelmek suretiyle 6000 lira zarara sebebiyet vermesi ve bu konuyu görüşmek için yapılan daveti reddetmesi sebebiyle iş sözleşmesinin bozulduğunu bildirmiştir. Gerçekten bu konuda düzenlenen belgeler ve tanık sözleri dâvalının savunmasını doğrulamaktadır. Ancak, 394

---

tin haber verilmiş olmasına rağmen sözleşmeyi bozması halinde tazminatla sorumlu tutulması mümkün olur. Dâvacı bu mükellefiyeti yerine getirmemiş ve işyerine de gelmemiş bulunduğundan, dâvalı işveren bakımından sözleşmeyi fesih hakkı doğmuştur» (Yarg. 9HD., 12/12/1963 T., 1722 E., 1835 K. - **Orhaner**, sge, sh : 387 - 388; AD., Ocak/1965, sa : 1, sh : 99 - 100). Aynı **doğrultuda** : Yarg. TD., 11/3/1955 T., 1541 E., 1943 K. - (**Erman**, sge, sh : 178, No : 5). Ancak bu kararlarda bildirme yükümünü yerine getirmemesini haklı ya da haksız gösterecek nedenler üzerinde durulmamaktadır.

(182 a) Hiç kuşkusuz, işçi, bir zarar doğmuşsa, tazminle de sorumludur. Bkz. : **Saymen**, sge, sh : 517.

(183) «İş akdinin ihtara rağmen, işçinin vazifesini yapmaması sebebiyle fesih edildiği iddia olunmuş, işçi ise randıman düşüklüğünün fena çalışmadan değil bobinlerin ve ipliklerin kötülüğünden ileri geldiğini savunmuş olduğuna göre durum mütehassıs kişilere tetkik ettirilerek vazifenin hakkıyla ifa edilmemesinin ipliklerin bozukluğundan mı, yoksa işçinin kasti veya ihmali hareketinden mi ileri geldiği tesbit olunup elde edilecek sonuç dahilinde feshin kanuni ve haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının takdiri icap eder» (Yarg. TD., 12/12/1955 T., 507 E., 1113 K. - **Erman**, sh : 178, No : 2). **Fakat işçinin veriminin ölçüsü nedir?** Bir Yargıtay kararı, bunu şöyle cevaplandırmaktadır : «İş akdinde işçinin verimi hakkında bir şart bulunmaması halinde o işte çalışan normal bir işçinin veriminin esas tutulmuş olması, iş hayatındaki telâkkiler» gereğidir (Yarg. HGK., 6/11/1957 T., 4 - 77 E., 73 K. - **TİK.**, sa : 13, sh : 390 - 391, No : 563).

(184) «Şahitler ihtara rağmen dâvacının ekmekleri hamur çıkarttığını, bu suretle akit şartlarına riayet etmediğini, bozuk çıkan ekmekler yüzünden işverenin ziyan ettiğini açıkça beyan etmiş, şu suretle dâvalının işine haklı olarak nihayet verildiği anlaşılmış olduğundan bozma sebeblerine uyularak tazminat dâvasının reddi iktiza eder» (Yarg. HGK., 6/2/1955 T., 24 E., 21 K. - **Erman**, sge, sh : 179, No : 9).

(185) **Atabek**, sge, sh : 145 - 146; **Saymen**, sge, sh : 579.

(186) Atabek'e göre «**Yüksek bir mevki işgal eden bir işçinin bir kaç defa geç gelmesi**

sayılı hafta tatili Kanununun 2 nci maddesine göre dâvalının işyerinde dâvacıyı haftanın 6 günü dışında pazar günü çalıştırması mümkün değildir. Bu durumda dâvacının hafta tatili günü işyerine gelmemesi veya geç gelmesi ve bu yüzden yapılan davete icabet etmemesini iş sözleşmesinin bozulmasını gerektiren haklı sebep olarak kabul etmek yerinde olmaz. O halde, işyerinin hafta tatili günlerinde de açık bulundurulması için müsade alınmış olup olmadığının veya işyerinin anılan kanunun 4 üncü maddesinin kapsamına giren müstesna işyerlerinden bulunup bulunmadığının araştırılıp bu konuda yapılacak inceleme ile varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmesi gerektir» (187).

İşaret edelim ki **bildirimsiz fesih sebebi olan hal, işçinin görevini yapmamış olması değil, hatırlatıldığı halde yapmamış olmasıdır.** Hatırlatma, belli bir biçime bağlı tutulmamıştır; bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, sözlü olarak da yapılabilir (188). Fakat hatırlatma, her halde, görevini yapmaması halinde iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih yoluyla sona erdirileceği hususunun işçiye bildirilmesi şeklinde yapılmış bulunmalıdır.

hh — İşçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, malları hasara uğratması : İşveren, «işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makinaları, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücretinin tutarıyla ödiyemiyecek derecede hasara ve kayba uğratması» [İK. m. 17/II, h] hallerinde de bildirimsiz fesih yetkisine sahiptir.

Bu bende göre fesih hakkının doğması, anılan durumların işçinin kendi isteği (= kastı) veya savsaması (= ihmali) sonucu olarak meydana gelmiş bulunmasına bağlıdır. **Kanun her hangi bir ayırım yapmaksızın (savsama) demiş olduğuna göre savsamanın ağır olması şart değil demektir.** Oysa, eski metinde ağır savsama (=ağır ihmal) öngörülmüştü (Bkz. : EİK. m. 16/II, f).

İş güvenliği yönünden bir zararın doğması zorunlu değildir; tehlike yaratılması gerekli ve yeterlidir. Zira, fıkrada hasren, iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesinden söz edilmektedir. Mallar yönünden ise bir zararın doğmuş bulunması gerektiğinden başka, bu zarar işçinin on günlük ücret tutarıyla ödenmiyecek derecede bulunması zorunludur

ehemmiyeti haiz değildir» (sge, sh : 146).

(187) Yarg. 9HD., 1/6/1967 T., 5401 E., 5105 K. - Yayınlanmamıştır.

(188) «Vazifeye daveti mutazammın ihtar şifahen yapılabilir» (Yarg. HGK., 6/2/1955 T., 24 E., 21 K. - Erman, sge, sh : 179, No : 9).

MANEVÎ TAZMİNAT KONUSUNA GENEL BAKIŞ

Reha T. ALPASLAN
(Yargıtay Üye Yardımcısı)

Yararlanılan Eserler: 1 — Borçlar Hukukunun umumi esasları, Von Tuhr. 2 — Borçlar Hukuku, Prof. Esat Arsebük. 3 — Borçlar Hukuku, Ord. Prof. Dr. Ferit Hakkı Seymen - Doçent Dr. Halit K. Elbir. 4 — Borçlar Hukuku, H. Ozer - Çeviren Recai Seçkin. 5 — Ceza Hukuku, Prof. Faruk Erem. 6 — Medenî Kanun Şerhi, A. Agger. 7 — Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Prof. Sabri Şakir Ansay. 8 — Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Dâvaları, Fahri Çalkım, Muhsin Tuğsavul. 9 — Yargıtay Kararları. 10 — Adalet Dergileri, Baro Dergileri.

I — Konuya giriş

Borçlar Kanunu anlamında zarar maddidir. Geniş manâda bir şahsın mal bütünlüğünde eksilme veyahut mümkün iken mal bütünlüğünün fazlalaşmamış olması halinde zarardan bahsedilir. Bu şekilde zararın telafisi için kanunlarımızda pek çok hüküm mevcuttur.

Fakat kanun koyucu, bir şahsın mal bütünlüğünde eksilme olmasına rağmen bazı hallerde ve maddi tazminattan müstakil olarak, mânevi tazminat adı altında diğer bir tazmin şekli daha kabul etmiştir.

Maddî tazminatta eksilen veya başkasının aktî, haksız fiilleriyle fazlalaşamayan mal bütünlüğü (mâmelek) nün eksikliğini telâfi gayesi güdülmektedir. Mânevi tazminat ise umumi anlamda ihlal edilen veya tecavüze uğrayan şahsi menfaat, kırılan şeref ve haysiyetin ihlali sebebiyle kabul edilen bir tazmin şeklidir. Başkasının söz veya fiili ile maddi hiç bir zarar olmadığı halde mânevi bir eksilme, üzüntü, elem duyulabilir. Bunun telafisi de mânevî tazminat ile mümkün olmaktadır. Bu husus Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/6/1930 tarih 3080 sayılı kararında (zarar mânevi hükmü için, fiilin zararı maddeyi mucip olması şart değildir) şeklinde formüle edilmiş bulunmaktadır. Mânevî tazminat isminin de kısmen ifade ettiği gibi şahsi menfaatları haleldar olan veya şeref ve haysiyeti ihlal edilen şahsi tatmin, bir nevi intikam hissini azaltmak suretiyle içtimai düzeni devam ettirme ve yaşayışta adaleti temin etme gayesi güdülmektedir.

Umumi yasa niteliğindeki Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde aynen (Şahsî menfaatlarında haksız tecavüze uğrayan kimse, Hâkimden

tecavüzün men'ini talep edebilir. Maddi veya mânevî tazminat namında muayyen bir meblâğ dâvası ancak kanunun tayin ettiği halde ikâme olunur.) Hükmünü vaz etmiştir. Bu hükümde şahsi menfaatların haksız tecavüze uğraması hâlinde tecavüzün men'ini istemek hakkı yanında maddi ve mânevî tazminat dâvasının da kanunun tayin ettiği hallerde açılabileceği açıklanmaktadır.

Bu suretle Medeni Kanun genel hükmünce mânevî tazminat dâvası ancak kanunun tayin ettiği halde ikame edilebilecektir. Medeni Kanunun 25, 85, 126/2, 143/2, 145, 305 ve Borçlar Kanununun 47, 49 uncu maddeleri kanunun tayin ettiği ve mutazarrırına mânevî tazminat dâvası açma hakkı veren hallerdendir.

Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi hükmü de yine şahsi menfaatları ihlal edilene mânevî tazminat dâvası ikame yetkisi vermiş bulunmaktadır. Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi Medeni Kanunun 24 üncü maddesindeki umumî hükmün bir tekrarı ise de aslında Medenî Kanunun 24 üncü maddesine kısmen paralel olarak şahsi menfaatları ihlal eden bütün haksız fiillerde kabili tatbik bir hükümdür. Diğer taraftan Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi hükmü Medenî Kanuna işaret olunan «kanunun tayin ettiği hâllerden» birisidir.

Gerek Medeni kanun ve gerekse Borçlar Kanununun zikredilen hükümlerinde, şahsi menfaatlardan ve bu menfaatların haleldar edilmesi veya tecavüze uğramasından bahsolunmaktadır. Medeni Kanunun 24 üncü maddesinde, tecavüz ve Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde ihlal edilme tabirleri kullanılmış olmasına rağmen her iki tâbirde netice itibariyle aynı anlamı ifade için kullanılmış ve şahsi menfaatların ziyaa uğratılması, şahsi haklardan doğan, doğabilecek olan menfaatların ihlali neticesinde zarara uğranmış olunması esası benimsenmiştir.

Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun bu maddeleri yanında ayrıca Türk Ceza Kanununun 38, 424, 467 nci maddeleri; Basın Kanununun 66, 67, 69, 70 inci maddeleri; Türk Ticaret Kanununun 56-62 nci maddeleri dahi mânevî tazminat talep edebilme hususlarına temas etmiş bulunmaktadır.

Busuretle konuya genel şekilde baktıktan sonra incelememizi daha ziyade tatbikatta çok rastlanan hususlara ve bilhassa Medeni Kanunun, Borçlar Kanununun şahsi menfaatlarda ilgili hükümlerine, Türk Ceza Kanununun mânevî tazminat ile ilgili hükmüne hasredilecek ve ayrıca özel bazı konulara temas olunmaya çalışılacaktır.

II — Medenî Kanun ve Borçlar Kanununa göre mânevî tazminat

A — Kanunî unsurları :

1 — İlliyet bağı : Şahsın uğradığı zararla, bu zararı meydana getiren fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Dr. A. Agger Medeni Kanun şerhinde (madde 917) illiyet rabıtasını «umumi insani tecrübelere nazaran, fiilin zikrolunan bir zarar husule getirmeye müsait olması» şeklinde açıklamıştır. İlliyet rabıtasını geniş veya dar çerçevede yorumlayan yazar ve nazariyeler mevcuttur. Yargıtayca kabul edilen nazariyenin (bir fiilin, normal olarak bu neticeyi husule getirebilecek mahiyette olması şeklindeki, tam illiyet nazariyesi olduğunu, Sayın Fahri Çalkın ve Muhsin Tuğsavul, haksız fiillerden doğan tazminat dâvaları kitabında belirtmektedirler.

2 — Şahsî menfaatların haleldar olması :

Bu husus bütün şahsi menfaatlar ile ilgilidir. Ezcümle Anayasa ile tanınan şahsî haklar, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun, Türk Ceza Kanunu ve diğer özel ve genel kanunlarla tanınan şahsî haklar netice itibariyle bu konu ile ilgili görülebilir. Şahsî hakkın kullanılması o şahsa herhangi bir menfaat sağlayacak ise bu menfaat da şahsi menfaattır.

Konunun aydınlatılması bakımından şahsî menfaat tabirinin lugât manâsını zikretmekte fayda görülmüştür : Şahsi menfaat, şahsa bağlı hakların ihlâli halinde tazmin talebine mevzuu teşkil eden menfaatlardır. Kanun şahsi menfaatların neler olduğunu göstermemiştir. Bu günkü telâkkilerimize göre hayat, sıhhat, namus, şeref, haysiyet, ticari kredi, evlilik münasebeti, hususi hayat, meslek sırrı, ferdin resmî ve meslekî sıfatı ve ismi şahsî menfaat mefhumuna girerler. Bunlar mâmelekte yer yer almazlar (Türk Hukuk Kurumunun neşrettiği Türk Hukuk lügati)

Gerek Medeni Kanunun 24 üncü ve gerekse Borçlar Kanununun 49 uncu maddelerinde şahsi menfaatları ihlal tabiri kullanılmıştır. Şahsi menfaat şahsa balı menfaat, şahsa bağlı haktan doğan menfaat anlamlarının kısaca açıklanması, şahsi menfaat tabirinin açıklanması bakımından faideli olacaktır.

Cemiyetlerin düzenlerini temin ve devam ettirebilmek için bir takım kaideler konmuştur. Bu kaidelerden en önemlisi Hukuk kaideleridir. Hukuk kaidelerinden bir kısmı, başka ayrımlar yanında, hak ve menfaatları şahsa bağlı olan veya şahsa bağlı olmayan haklar olarak ayrılabilir. Sayın Dr. Hakkı Seymen ve Halit K. Elbir bu cins hakları «başkasına devrolunmamak ve para ile ölçülmemek vasıfları» olan hak şeklinde tanıtmaktadırlar.

603

Şahsa bağlı haklar başkasına devredilemez. Ve bu haklardan önceden vazgeçilemez. Meselâ evlenme hakkı, okuma ve ilim iktisabı hakkı, çalışma hakkı, meslek edinme hakkı, hür olma hakkı, isim sahibi olma hakkı, sendikaya üye olma, seyahat, eğlence hakları gibi.

Şahsî hakların hak sahibine bahşettiği menfaatlarda mevcuttur. Bu menfaatlar şahsî haklardan doğan ve sadece şahsî hak sahibinin yararlanabileceği menfaatlardır. Şahsî hakka sahip olmak veya bu hakkı kullanmaktan, kullanabilmek hakkına sahip olmaktan ileri gelen menfaatlar da şahsî hakların tabii bir neticesi olarak kanunlarımızın himayesine alınmıştır.

Şahsî haklardan ileri gelen menfaatlara tecavüz veya bu menfaatları ihlal bir taraftna Anayasa ile teminat altına alınmış ve Ceza Kanunlariyle cezalandırılmış olduğu gibi diğer taraftan da ihlal eden bakımından maddi ve mânevî tazminat verme şeklinde sorumluluk altına alınmıştır.

İşte Medeni Kanunun 24 ve Borçlar Kanununun 49 uncu maddesindeki şahsi menfaatlar tabiri bu anlamı ifade etmektedir. Bu menfaatlara tecavüz diğer kanuni unsurlarında mevcudiyeti hâlinde failin mânevî tazminatla sorumluluğunu icap ettirir.

Türk Ceza Kanununun umumi hükümleri arasında zikrolunan 38 inci maddesinde yazılı (şeref ve haysiyeti ihlal) edici fiiller Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki şahsî menfaat tabirinin içerisinde mülâhaza edilebilir isede, her şahsî menfaatı ihlal, şeref ve haysiyet kırıcı olmayabilir. Bu hususu açıklayalım :

Türk Ceza Kanununu 38 inci maddesindeki hüküm Medeni Kanunun 24 üncü maddesindeki hükmün tadili veya zıddı değildir. Aksine Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesi dahi Medeni Kanunun 24/2 madde ve fıkrasındaki, kanunun tayin ettiği hallerden birisi olarak düşünülebilir. Yani Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesine istinaden manevi tazminat hükmedebilmek için şahsın veya ailenin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmiş olması şarttır. Bu mülahaza iledirki meselâ Türk Ceza Kanununun 193 üncü maddesinde yazılı konut dokunulmazlığı suçunun şeref ve haysiyeti ihlâl edici bir maksatla, faraza zina maksadiyle işlenmiş olması halinde mânevî tazminata hükmedilebilecektir. Fakat şahsî haklardan olan meselâ seyahat, konut seçme, okuma, isim alma gibi haklar ve bu haklardan doğan menfaatların haksız tecavüze uğraması, ihlal edilmesi halinde, bu fiil suç teşkil etmese dahi Borçlar Kanununun 49 uncu maddesindeki diğer unsurlar da mevcutsa manevi tazminat hükmetmek icabeder. Aksi bir görüş Medeni Kanunun 24 ve Borçlar Kanununun 49 uncu mad-

Evlenme vaadi ile iğfal, hakaret, zina, zina maksadıyle konut dokunulmazlığını ihlal suç ve fiillerinde de maruz kalan şahıs bakımından zarar ve ziyan ağır sayılmaktadır.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 30/3/1942 gün ve 132/1001 sayılı kararında «Asliye Mahkemesi kararında zikredildiği gibi matbuat bu gibi yolsuzlukları serbestçe tenkit etmek hakkını haizdir. Gerçi matbuatın bu hakkı bazı kayıt ve şartlarla mukayyettir. Onun hududu da başkalarının hürriyet, namus haysiyet hududu ile tahdit edilmiştir. Asliye Mahkemesince makalede zikri geçen şirkete istinat olunan ibarelerin mahiyeti, zarar ve hatanın hususi ağırlığı, mânevî tazminat talebini istilzam edecek mahiyette olmadığına karar vermiştir. Filhakika Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi mucibince Mânevî tazminat talep edebilmek için zarar ve kusurun hususi ağığrlığı şarttır. Bunun takdiri de Asliye Hâkimine aittir.» denilmektedir.

Aynı dairenin 5/3/1933 gün ve 443 sayılı kararında da «931 yılı güzellik kraliçesi olan dâvacının resimlerinin çukolata paketi içerisine konması şeklindeki intişardan, dâvacının Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı zararının tahakkuk etmemiş» olduğu görüşü kabul edilmiştir.

4 — Kusurun ağır olması :

Manevi tazminat talebi için son kanuni unsur kusurun ağır olmasıdır. Her fiil ve söz diğer unsurlarla birlikte olduğu ve ağır kusurlu bulunduğu takdirde manevi tazmini icap ettirmektedir. Yukarıda açıklanan Fedaral Mahkeme ve Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi kararlarında kusurun ağırlığının nasıl anlaşıldığı da gösterilmiştir.

Zarara maruz kalan şahsın tahriki veya Borçlar Kanununun 44 üncü maddesindeki zarara razı olma, zararı çoğaltma gibi hususlar Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı ağır kusur unsurunu bertaraf edebilecek sebeplerdendir. Bu gibi hallerde failin ağır kusuru var sayılamıyacağından manevi tazminat hükmetmek icap etmez. Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesinin 12/5/1953 gün ve 4887/3395 sayılı kararında «mutazarrır tarafından velevki hakikat bile olsa bir tahrikinin vukuu halinde, kusur asla ağır olmaz. Atatürk gibi tarihe ve millete mal olmuş bir şahsa karşı vaki tecavüzler ve ağır hakaretler, milli vicdanı rencide edeceğinden bu tarz hakaret bir tahrik teşkil eder» şeklinde karara vararak kusurun ağır olması unsuruna çok iyi bir misal vermiştir.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 15/5/1963 gün ve 5098 sayılı kararında da «gazetede yayınlanan haberin mânevi tâzminat isteğine mev-

bileceği de kabul edilmiştir. Taleple bağlı olmak şartıyle bu hususta hâkim takdir hakkını kullanabilecektir.

Zararın miktarını hâkim resen tayin ve takdir edecek bilirkişinin miktarla ilgili sözüne istinaden karar tesis edilemiyecektir. Yargıtay içtihadı bu yoldadır.

Tarziye, kararın ilânı manevi zarara uğrayanı tatmin şekillerindendir. Ancak Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 22/2/1965 gün ve 927 sayılı kararında, pek haklı olarak, tarziye vermek veya sözü geri almak şeklindeki kararın infaz kabiliyeti olmadığı neticesine varılmıştır. Aynı dairenin 31/3/938 gün ve 1544/671 sayılı kararında da «olayı müteakip, müddeialeyhin verdiği tarziyeyi dâvacının kabul ettiğinin şahadetle anlaşılmasına göre Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı ahval ve şerait nazara alınarak mânevî zararın ona göre takdir edilmesi icap eder» içtihadında bulunulmuştur.

C — Husumet

Mânevî tazminat dâvalarında dâvacı, şahsî menfaatları veya menfaatı haleldar olan hakiki ve hükmi şahıslardır. Dâvalı durumunda ise fi'ili veya sözüyle veyahutta hareketsizliği ile başkasının şahsi menfaatlarını haleldar eden hakiki veya hükmi şahıs veya şahıslardır. Hakiki şahıslarla ilgili pek çok misale rastlanabilir. Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 29/2/938 tarih ve 4134/557 sayılı kararında «namussuz Belediye demek suretiyle belediyenin şahsiyeti maneviyesinin tahkir edildiği, şahsî menfaatları haleldar olan hükmi şahıslarında mânevi teminat talebine hakları olduğu» görüşü teyit olunmuştur. Türk Ticaret Kanunundaki rekabet memnuiyetinin bir hükmi şahsa karşı işlenmiş olması halinde dahi dâva bir hükmi şahısla ilgili durumdadır.

Küçüklere karşı olan fiiller karşısında velâyeten; mahcurlara karşı fiiller için vesayeten ve hükmi şahıslara karşı olan fiiller karşısında da kanuni temsilcilerinin temsil haklarını istimal ile manevi tazminat dâvasını açmaları icap eder. Temyiz kudretini haiz bulunmayanların ika ettikleri zararlar karşısında Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin tatbiki de rastlanan misallerdendir.

Mânevi tazminat dâvası mutazarrır olanın dâva ikame etmiş olması halinde vereseye intikal eder. (Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi 6/3/1948 gün ve 1393/1046 sayılı kararı). Diğer bir söyleyişle, mutazarrır olan şahıs ölmeden önce mânevî tazminat dâvası ikame etmemiş ise mirasçıları böyle bir dâvayı açamazlar. Mutazarrır olanın ölümünden önce mâ-

nevî tazminat dâvası açmak için bir şahsa vekalet vermiş olması halinde de iradenin ölümden önce açıklanmış olduğunun kabulü icabeder. Bu husus, haleldar edilen menfaatın şahsi menfaat olmasından ileri gelmekte ve madde metninin tabii neticesidir. Sayın Hocam Esat Arsebük aynı hususu «tazminatla ilgili ve izale edilmek istenen suçun tesirinin diğer bir sebeple ortadan kalkmış, manevi elem zail olmuşsa mutazarrırın alacak hakkında sakıt olur ve manevi tazminat hakkı mirasçılarına intikal etmez» şeklinde açıklamışlardır. (Borçlar Hukuku c. 1 S. 202)

D — Mânevî tazminat borcunun doğumu ve sukutu

1 — Borcun doğumu : Mânevî tazminat borcunun doğumu şahsi menfaatları haleldar edici fiil, söz, yazı ile başlar. Haksız fiille bir kimsenin manevi elem ve azap duyacak şekilde şahsi menfaatlarına haksız tecavüz edilmesi veya şahsi menfaatlarının haleldar edilmesi, yaralanması, hakarete maruz kalarak şeref ve haysiyetinin rencide edilmesi, başkaları nazarında küçük düşürücü yalan bir haberin gazetede veya herhangi bir yayın vasıtasıyla neşri, mütercim veya müellifin haberi olmadan bir kitabın metin veya isminin kasden değiştirilip basılarak satışa çıkarılması gibi fiillerin ikaı tarihinde borç doğmuş olur.

Temadi ve teselsül eden fiilerde borcun teşekkül tarihi zaman aşımı bakımından önemli olabilir.

Bu konuda bütün haksız fiillerde olduğu gibi mutazarrır olanın zarar ve faile ıttılaı da alacağın talep edilmesi süresi bakımından önemlidir.

2 — Alacak hakkının sukutu umumiyet itibariyle diğer haksız fiillerdeki alacak hakkının sukutu gibidir.

Tarafların mânevî zararda anlaşıp rızaen eda edilmesi, mutazarrırın dâva açmadan ölmüş olması, ceza dâvası sırasında müdahale talebinde bulunmuş olan mağdurun, müdahale ve şahsi isteklerinden feragat etmiş olması, umumi olarak feragat, şahsi dâva ikamesinde takibi mümkün suçlarda, şahsi hakkı mahfuz tutmadan vazgeçme sebebiyle dâvanın düşmesi gibi hallerde, dâva hakkıda sukut eder.

Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesindeki zarar ve faile ıttıladan itibaren bir yıllık ve fiilin vukuundan itibaren on yıllık zaman aşımının geçmiş olması da borcu sukut ettiren sebeplerdendir. Sadece fiile veya sadece faile ıttıla, zaman aşımının başlamasına kâfi olmayıp her iki bakımdan ıttılaın vukuu luzumludur. Hususiyle zararın devamlı veya muvakkat olup olmadığının da bilinmesi, katileşmiş olması icap eder. Tabiatıyla mururu zaman def'i dâvalı tarafça ileri sürülmedikçe resen

nazara alınacak sebeplerden değildir. Şahsi menfaatları haleldar eden fiil suç teşkil ediyorsa ceza kanununda yazılı mururuzaman mânevî tazminat dâvasında da cari olacaktır.

Kanuni aflar manevi tazminat talebini ortadan kaldırmaz. Mutazarrır olanın affı ve hususiyle Türk Ceza Kanununun zina, hakaret gibi suçlarında suçlunun dâvacı tarafından affedilmiş olması manevi tazminat talebini de ortadan kaldırır.

Suçun af kanuniyle sukut etmiş olması ve ortada cezai mahkumiyet kalmamış olması halinde tazminat dâvalarında Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesindeki hukuki mururu zamanın tatbiki icap edeceği 7/12/1955 tarih ve 26 sayılı İçtihadı Birleştirme kararıyla kabul edilmiştir.

Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesindeki ceza mururu zamanı da fiilin faili veya şerikleri hakkında tatbiki icap edip malen mesul olan şahıslara şamil değildir. (Yargıtay 4 üncü Hukuk D. 18/2/947 gün ve 612/449 sayılı kararı). Mâlen mesul olanlar hakkındaki bir senelik zamanaşımı, asıl fail hakkındaki ceza dâvasının neticelendiği tarihten işlemeğe başlar (Yargıtay 4. H. D. nin 24/5/962 gün ve 62/5674 sayılı kararı)

III— Borçlar Kanununun 49 uncu maddesindeki kaide yanında mânevî tazminatla ilgili diğer bir kısım hükümlerede temas edilerek misaller vermekte tatbikat yönünden faideli görülmüştür.

1 — Borçlar Kanununun 47 nci maddesinde (hususi haller nazara alınarak cismanî zarara düçar olan kimseye ve adam öldüğü takdirde ailesine mânevi zarar namıyle ve adalete muvafık tazminat verilmesi) hükmü kabul edilmiştir.

Maddedeki hususi haller her hadisenin oluş şekli, tarafların ayrı ayrı fiil ve hareketleri, tahrik, Borçlar Kanununun 44 üncü maddesindeki haller gibi, her olayın hususiyetine, mahiyetine göre nazara alınacak ve mânevî tazminat miktarına tesir edecek hallerdendir.

Cismani zarara tabiri manevi bir elem husule getiren bütün cismani zararları ifade eder. Cismani zarar çok hafif veya büyük olabilir. Zarara maruz kalan şahıs iş ve gücünden kalmayabileceği gibi uzun süre evinde, yatakta veya hastahanede kalmış olabilir. İş güç, içtimai mevki sahibi bir şahsın cismani zarar sebebiyle duyduğu mânevî elem ile işsiz güçsüz bir şahsın aynı hadise sebebiyle duyduğu mânevî elem başka başkadır. Hüküm tesisinde bu hususların nazara alınması icap etmektedir.

Maddedeki aile tabiri geniş anlamda aileyi ifade eder. Birlikte oturmak, fiili rabıta, ölenin yardımından mahrum kalmak sebebiyle manevi üzüntü, elem duyabilecek durumda olmak kâfidir. Yoksa akrabalık derecesi mühim değildir. Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 18/7/962 gün ve 9920/8220 sayılı kararında evlatlığın ölümünden aile reisi lehine mânevî tazminat talebi kabul edilmiştir. Aynı dairenin 22/1/965 gün ve 327 sayılı kararında (nikahsız bir arada yaşamak ve ölenden çocuk doğurmuş olmak, Borçlar Kanununun 47 nci maddesi kapsamına girmeye kafidir ve manevi tazminat istemek hakkı vardır) denilmektedir. Aksi olarak ölenle birlikte oturmayan veya ölenle hiç bir fiili rabıtası olmayan çok yakın bir akraba, meselâ ölenle küs ve hasım olan bir kardeşin manevi tazminat talebi kabul edilmemek icap eder.

Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin 47 nci maddeyle birlikte düşünülmesi ve tatbiki halindede istihdam eden kimsenin mânevi tazminat ile sorumluluğu ilmen ve içtihaden kabul edilmiştir. 22/6/966 gün ve 7/7 sayılı Yargıtay Tevhidi İçtihat kararında «istihdam olunan ve ölenin kusurlarına, özel hal ve şartlara göre, istihdam edenin de mânevî tazminatla sorumluluğu» esası kabul edilmiş bulunmaktadır. Burada istihdam edenin kusurunun isbatı aranmaz isede, istihdam olunanın kusurunun bulunması ve nisbeti manevi tazminatın tayin edilip edilmemesi bakımından mühim rol oynamaktadır.

2 — Ticaret Kanununun 56-62 nci maddelerinde haksız rekabetin mahiyeti ve haksız rekabetle zarara uğrayan şahsın açabileceği dâvalar haksız rekabete ait sorumluluklar açıklanmıştır. Borçlar Kanununun 49 uncu maddesindeki şartların mevcudiyeti halinde haksız rekabet sebebiyle zarara uğrayan şahıs lehine manevi tazminat verilmesi aynı kanunun 58/E madde ve bendinde belirtilmiştir. Demekki Ticaret Kanununun 58/E madde ve bendine istinaden manevi tazminata hükmedilebilmesi için Borçlar Kanununun 49 uncu maddesindeki yukarda açıklanan şart ve unsurların bulunması da asıldır.

Ticaret Kanununun 61 inci maddesindeki, hükmün kesinleşmesini müteakip ilân edilmesine karar vermek de dâvacının isteğine bağlıdır.

Yine Ticaret Kanununun 62 nci maddesinde konumuzla ilgili olarak, haksız rekabet sebebiyle açılacak manevi tazminat dâvaları için gösterilen zamanaşımı süresi, hakkın doğumunun öğrenildiği günden itibaren bir yıl ve hakkın doğumundan itibaren 3 yıldır. Daha uzun zamanaşımı olan cezai müstelzim fiil işlenmiş ise ceza mururu zamanının hukuk dâvalarında da tatbik edileceği hükmü kabul edilmiştir.

621

Ticaret Kanununun bu hükümlerinin ticari işlerde tatbik edileceği de tabiidir.

3 — (Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesi « uğranılan zararın tazmininden başka, bir şahsın veya bir âilenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güna maddi zarar vukua gelmese bile, mağdurun talebine mebni mânevî zarar mukabili olarak muayyen bir tazminatın itasına da hükmedilebileceği» esası kabul edilmiştir.

Bu maddedeki asıl unsur, suç teşkil eden bir fiil neticesinde şahsın veya ailenin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmiş olması, bu suç sebebiyle mahkumiyete karar verilmiş olması, mağdurun talep etmiş bulunması hususlarıdır.

Şeref ve haysiyeti ihlal edici olmayan fakat Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiiller Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesine göre, manevi tazminatı mucip değildir.

Mağdurun talebi ceza dâvasının görülmesi sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 365 inci maddesine uygun şekilde müdahale edilmiş olmasıyla kabildir. Madde metninde açıklandığı veçhile, cürüm ve kabahat hâlinde Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi anlamında, ağır kusur ve ağır zarar unsurları da var sayılmıştır.

Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi tatbikatına aykırı olarak cezayı azaltıcı sebepler veya tahrik Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesindeki mânevî tazminat hakkını ortadan kaldırıcı sebeplerden olmadığı Yargıtay 4. C. D. 1/7/1949 gün ve 8613/10011 sayılı ve Yargıtay 1. C. D. nin 6/7/1949 gün ve 1097/1353 sayılı kararlarında açıklanmış bulunmaktadır. Ancak ceza dâvasında mağdurun tahriki ve sanık lehine olan cezayı azaltıcı kanuni ve takdiri sebeplerin işlenen suçun ehemmiyet ve mahiyetinin, manevi tazminat miktarının tayin ve takdirinde nazara alınması da icap etmektedir.

Sayın Faruk Erem «maddi olmayan zarar tazminatında bir zararın telafisi gayesi güdüldüğünü, Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesindeki mânevî zarar tazminatının ise her türlü zarardan müstakil olarak hükmedileceğine» işaretle Medeni Kanunun mânevî tazminat hususunu Türk Ceza Kanunundaki mânevî tazminat hükmünden ayırmış bulunmaktadır. (Ceza Hukuku - Prof. Faruk Erem, C. 1 S. 268)

Türk Ceza Kanununa göre mânevi tazminatın adalete muvafık şekilde tayini için tarafların mâli ve içtimai durumları da araştırılmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3/10/1960 gün ve 2/46 E, 45 sayılı ilâmında «fahiş hata yapılmadan, tarafların mâli ve içtimai durumları in-

celenmeksizin mânevî tazminata dair verilen karar yerindedir» kararına varılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesindeki umumi hükmü yanında cebren ırza geçme, baştan çıkartma, iffete taarruz suçlarının mağdurlarıyle ilgili olarak Türk Ceza Kanununun 424 üncü maddesi; adam öldürmek ve eşhasa karşı müessir fiillerle ilgili olarak 467 inci maddesi mânevî tazminat ve mânevî tatminle ilgili hükümleri ihtiva etmektedir.

Türk Ceza Kanununda veya hususi ceza hükümlerini ihtiva eden özel kanunlarda açıklanmış bir çok cürüm ve kabahat bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal edici mahiyette olabilir. Keza bu gibi cürüm ve kabahatler şeref ve haysiyeti ihlal etmemekle beraber Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde gösterilen şahsi menfaatları ihlal mahiyetinde suçlar veya kabahatler olabilir. Her iki haldede mağdur veya dâvacının mânevî tazminat talebi haklı görülmelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/6/1951 tarih ve 4-191-122/51 sayılı kararında «tedbirsiz hareketle gayrın malına zarar vermek hali medeni kanunun 24 ve Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi şümulünden hariç ve mânevî tazminat istenemez» içtihadını kabul etmiştir. Bu görüş Türk Ceza Kanununun 38 inci maddesinin tatbiki bakımındanda kabili tatbiktir. Esasen Türk Ceza Kanunundaki mala karşı işlenen suçlarda o malın sahibinin ve taksirli suçlarda zarara uğrayan kişinin şeref ve haysiyetinin ihlali de düşünülemez.

Türk Ceza Kanununun 193 üncü maddesindeki konut dokunulmazlığını ihlal suçunda mânevî tazminatı icap ettirmesi için eve girmenin şeref kırıcı bir maksatla, mesalâ zina, sarkıntılık, ırza tasaddi maksatlarıyla yapıldığının sabit olmasına bağlıdır. Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi muhtelif içtihatlarında bu yolu benimsemiş bulunmaktadır.

Suç isnadı, suç ihbarı, başkasını kanuni mercilere şikayet gibi fiillerin mânevî tazminatla sorumlu kılınabilmeleri içinde başka bir şahsın şeref ve haysiyetini ihlal kastı, şahsi garez ve husumetle, suçsuzluğu bilerek ihbar ve şikayet edilmiş olması ön görülmektedir. Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin bir çok içtihatları içerisinden 12/5/1951 gün ve 4680/3765 sayılı ve 9/5/1967 gün ve 966/2402 sayılı kararları emaal olarak zikredilebilir.

4 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573 üncü maddesi; 5846 sayılı fikir ve sanat eserleri Kanununun 66, 67, 69, 70 inci maddeleri; 5680 sayılı Basın Kanununun 17, 19, 33 üncü maddelerinde mânevî tazminatla ilgili özel kanun hükümleri meyanında zikrolunabilir.

673

IV — İcra İflâs Kanununun 82/11 inci madde ve berdi (vücut ve sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak, mutazarrır olanın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi icap eden paraların haczi kabil olmadığı esası) kabul edilmiştir.

Sayın Hocam Sabri Şakir Ansay bu konuda mânevî tazminat paralarının haczi kabil olmaması için temlik edilebilir hale gelmiş olup olmadığı üzerinde durmaktadır ve (dâva edilmiş veya dâva için bir avukata vekalet verilmiş veya iddia tazmin ile mükellef olan tarafça kabul edilmiş olduğu takdirde temlik edilebileceğine göre hacizde edilebilmelidir) reyinde bulunmaktadır. (H. İcra ve İflâs Usulleri, 954 S. 90). Nazariyatta muhtelif fikir ve görüşlere rağmen tatbikatta İcra İflas Kanununun 82 nci maddesinin metnine tabi olmak zarureti mevcuttur.

Borçlu yedine geçmemiş olan bir paranın tazminat parası olup olmadığını kolaylıkla tesbit mümkün isede bir miktar paranın Borçlu yedine geçtikten sonra tazminat parası olup olmadığının isbatı külfeti de borçluya yani aleyhine haciz yapılan şahsa aittir. Bu hususun her türlü beyyine ile ispatı da mümkün olabilmelidir.

V — Mânevî tazminatla ilgili tetkikimize son vermeden önce bu gibi dâvalarda hükmedilecek ücreti vekalet ve harca da temasta fayda umulmuştur.

Diğer alacak dâvalarından ayrı olarak, mânevî tazminat dâvası neticesinde verilen kararlarda kısmen reddedilen miktar üzerinden hasım taraf lehine ücreti vekalet verilmemesi; Mânevî tazminat dâvasının tamamen reddi halinde de vekil ile temsil edilen dâvalının lehine maktu ücreti vekâlet hükmedileceği, meri Avukatlık ücret tarifesi hükümlerindendir. Ücreti vekaletle ilgilisi sebebile ve tatbikatta faydalı olacağı kanaatile Yargıtay Hukuk Umumi Heyetinin 5/10/1955 gün ve 39 sayılı kararını da özet olarak zikredelim : «Ücreti vekâlet ve sair dâva masrafları esas dâva zımmında talep edilmesi lazım olup müstakil dâva konusu olamaz».

492 sayılı Harçlar Kanunu gereğincede peşin harcın, dâvacı tarafça talep edilen miktar üzerinden, ilâm harcının hükmedilen miktara göre tayin ve tahsili icap eder.

BELÇİKA VE FRANSA'DA ÇOCUK SUÇLULUĞU VE ÇOCUK MAHKEMELERİ

Dr. Semih ÖZMERT

1 — Çocukların işledikleri suçlar memleketimizde olduğu gibi Dünyanın her tarafında günden güne artmaktadır. Bu durum her memleketin kamu oyunda büyük akisler uyandırmakta ve buna paralel olarak her memleketin basını, radyosu ve televizyonu bu sosyal probleme büyük yer ayırmaktadır.

Uluslararası bir mahiyet arzeden çocuk suçluluğu probleminin Belçika ve Fransa'daki hal şekilleri ve bilhassa bu memleketlerdeki çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usulleri hakkında sistematik bilgi verilmesi bu incelememizin konusunu teşkil etmektedir.

I. Çocuk Suçluluğunun Şumulü ve ciddiyeti :

2. Çocuk suçluluğu Belçika ve Fransa'da, diğer memleketlerde olduğu gibi, günden güne artmakta ve halen üzerinde ehemmiyetle durulan en önemli sosyal problemlerden birini teşkil etmektedir.

Bu konudaki istatistikler meselenin ehemmiyet ve ciddiyeti hakkında kâfi fikir vermektedir :

Belçika'da, Çocuk Mahkemeleri tarafından muhakeme edilen 18 yaşından aşağı küçükler 1961'de 2997 ve 1962 de 3205 dir. (1)

Fransa'da ise, Çocuk Mahkemelerince muhakeme edilenler 1961 de 30829 ve 1962 de 35974'dür. (2)

Şüphesizki bu miktar, çocuk suçluluğu vakıasının bir kısmını ifade etmektedir. Her hangi bir sebeple Adalete intikâl etmemiş olan hadiseler, yetkililerin ifadesine göre miktarı kabarıktır, istatistiklerde gözükmemektedir.

3 — Çocuk Suçluluğunun sosyal bir tehlike teşkil edecek şekilde çoğalması, bu konu üzerinde, ciddi çalışmaları zorunlu kılmıştır. Belçika ve Fransız Üniversitelerindeki Kriminoloji Enstitülerinin ilmî faa-

(1) Aimée Racine, La Delinqance Juvenil en Belgique en 1960, 1961 et 1962, Bruxelles, 1962 S. 4

(2) Ministère De La Justice, Direction de L'Education Surveillée, Rappor Annuel 1963, S. 15

liyetleri yanında Belçika'daki «Le Centre d' Etude de la delinquance Juvenil» Paris civarındaki Vaucresson'da bulunan «Le Centre de Formation et de Recherche» ve Paris'teki «Centre Français De protection De L' Enfance» ile «Centre İnternatıonal De L' Enfance» gibi ilmî müesseseler Çocuk suçluluğunun doğurduğu teorik ve pratik bütün meseleleri bilimsel metotlarla incelemekte ve suçlu çocuklarla meşkul olan Hâkimlerin, terbiyecilerin ve bunlarla alâkalı personelin yetişmeleri için seminer ve kurslar tertip etmektedirler.

Bilhassa, Voucresson'daki araştırma merkezi örnek teşkil edecek mükemmellikte bir müessesedir.

4 — Çocuk suçluluğu yalnız Belçika ve Fransa'ya mahsus bir mesele değildir. İktisaden muayyen bir seviyeye ulaşmış olan ülkelerde müşahede edilen bir sosyal hadisedir.

Belçika ve Fransa Gazetelerinde yer alan «Blousons noires», İngilterede «Tediboys», Almanya'da «Halbstarken» ler, İtalya'da «Vittelloni» ler, İsveç'te «Skunafolke» ler, Polanya'da «Huligan» lar ve Rusya'da «Stiliage» ler ismi altında anılmaktadır. (3)

5 — Meselenin Milletler arası mahiyet taşıması neticesi olarak «Cemiyeti Akvam» 1925 yılından itibaren manen tehlikede olan çocuklar problemi ile meşkul olmaya başlamış ve «Cemiyeti Akvam Çocuk Himaye Komitesi» nin çalışmalarına konu teşkil etmiştir. (4)

1948 senesinden beri de Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi Uluslararası sağlık teşkilatı ile birlikte suçun önlenmesi ve suçluların tretmanı problemi dolayısiyle Çocuk Suçluluğu üzerinde durmaktadır.

Keza, Avrupa Konseyi Suç meseleleri Avrupa Komitesi 1958 tarihinden itibaren bu konu üzerinde ciddiyetle çalışmaktadır.

6 — Çocuk suçluluğu yalnız işlenen suçların miktarının yüksekliği bakımından değil, bu sosyal hadisenin, vazettiği suallerin mahiyeti ve bunlara ilim ve teknikten istifade suretiyle bulunan hal çareleri bakımından da büyük bir ehemmiyet arzetmektedir.

(3) Paul Lutz, Çocuk Suçluluğu, Ankara 1965, S. 5

(4) Société Des Nation, Principes Applicables Aux Tribunaux Pour Mineur et Aux Organismes Analogues, Aux Services auxiliaires et Aux İnstitutions Destinées Â Ces Enfants, Géneve 1937

Çocuk suçluluğu yalnız ceza Hukukunun değil, Sosyoloji, Petagoji, Psikoloji, Sosyal Psikoloji, Tıp ve Ekonomi disiplinlerinide alâkadar etmektedir. (5)

Bu kadar geniş veçheli olan Çocuk suçluluğu üzerindeki çalışmalarımızda, müktesebatımız itibariyle, Hukukî yön mümkün olduğu nisbette esas olarak alınmıştır.

II — Çocuk Suçluluğunun Sebepleri

7 — Çocuk Suçluluğu ekseriya küçüğün sosyal intibaksızlığının bir ifadesidir: (6) Bu itibarla, gittikçe vahimleşen bu hadisede toplumun büyük bir mesuliyeti olduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar çocuk suçluluğunun sebep ve saikleri araştırılırken irsiyet konusu üzerinde durulmakta; alkolik, frengili ve akıl hastası ana-baba ve cetlerden tevaruz edilen ve kaçınılması mümkün olmayan bir takım vasıfların suç işlemeye sevkettiği inkar edilmemekte isede çocuklar üzerinde müessir olan, onları suç işlemeye sevkeden, asıl sebep ve âmilin sosyal şartlar teşkil ettiği; bunların, çocuğun yaşayışı ahlâkı ve alışkanlıkları üzerinde zararlı ve tehlikeli tesirler yaparak onu suç işlemeye sevkettiği; suç işleyen çocuğun, başta aile olmak üzere içinde yaşadığı muhitin kurbanı olduğu; münakaşasız kabul edilmektedir: Aile vaziyetinin bozukluğu, Ana ve Babadan birinin veya her ikisinin bulunmaması, bunların kayıtsızlığı veya aczi, kendi kötü hareketleri ile çocuğa örnek olmaları veya onu kötülüğe hatta suç işlemeye, meselâ hırsızlığa, dilenciliğe, fahişeliğe teşvik etmeleri; çocuğun terbiye ve ihtimamdan uzak olarak vaktini sokakta geçirmesi, kötü arkadaşlarla düşüp kalkması, mektepsizlik; ailenin iktisadi durumu, fakir ve zaruret, ihtiyaç, serserilik, muhitin iğvalarına kapılma; bütün bunlar çacuğun yaşayışı, ahlâkı üzerinde zararlı ve tehlikeli tesir yapan, onu suç işlemeye sevkeden mühim âmiller olarak görülmektedir. (7)

---

(5) Jean Chazal, L'Enfance Délinquante, Paris 1961 S. 9

(6) Paul Lutz, a. g. e. S. 7

(7) Cociété des Nation, a. g. e., S. 7
Naci Şensoy, Cocuk Suçluluğu, Küçüklük, Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müessesleri, İstanbul 1949, S. 30 - 72
P. Bouzat, Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal, Paris 1951, S. 967 - 968
T. Taner, Ceza Hukuku, İstanbul 1953, S. 331 - 333
S. Dönmezer ve S. Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, İstanbul 1959, S. 686 - 689
Georges Möene, Délinquance Juvenile et Enfance en Danger, Lyon 1960, S. 33 - 48
Paul Lutz, La Rééducation des Enfants et Adolescents İnadaptés, Toulouse 1960, S. 11 - 20
Comite Européen Pour Les Problemés Criminels, La Délinquance Juvénile dans L'Europé d'Apres - Guerre, Strasbourg 1960, S. 9 - 20.
P. Bouzat et J. Pinatel, Traité de Droit Pénal et de Criminologie, Paris 1963, No. 1558 - 1560.

Tahripkâr ve yaşama şartlarını altüst etmiş olan harbin, Çocuk suçluluğunun artmasında mühim rol oynadığı, 1939 - 1945 arasındaki Dünya Harbi esnasında hassaten Fransa'da çocuk suçluluğu üç misline yükselmiş ve bilâhare tedrici olarak harpten evvelki seviyeye inmiştir. İnkişaf etmekte olan memleketlerdeki şehirleşme hadisesinin gençlerin suç işlemesinin artmasına sebep olduğu; hatta sosyal muhitin değiştirilmesi Çocuk suçluluğunu arttıran sebepler meyanında sayılmaktadır. (8)

III — Çocukların İşledikleri Suçlar

8 — İstatistiklerin incelenmesinde, Belçika ve Fransa'da çocukların muayyen suçları işledikleri anlaşılmaktadır. Bunlar Hırsızlık, müessir fiil, ırza geçme, serserilik ve dilencilik gibi mala ve şahsa müteveccih olan suçlardır.

Belçika : (9)

Suçun Nev'i	Sene 1959	1961	1962
Hırsızlık	850	930	955
Şahıslara karşı işlenen suçlar.	142	116	94
Adabı Umumiye karşı işlenen suçlar.	358	492	425
Serserilik veya dilencilik.	178	182	244

Fransa : (10)

Suçun Nev'i	Sene 1959	1961	1962
Mevsuf hırsızlık	10	5	25
Basit Hırsızlık	10549	16003	20135
Yataklık	453	945	1378

Nüshet Hergüner, Çocuk Suçluluğu ve Çocuk Suçluluğunun Millî Güvenliğimize müessir olan faktörleri, İstanbul 1964, S. 29 - 41

Calude Allae., Le Juge, L'Enfan, Les Parents, Lile 1965, S. 17 - 41

(8) J. Chazal, a. g. e., S. 6
P. Lutz, a. g. e., S. 5 ve 8

(9) Belçika Adalet Nezareti, Office de la Protection de l'Enfance' da ntemin edilmiştir.

(10) Rappor Annuel, a. g. e., S. 50 - 51

628

10 — Belçika : Umumî Önleme tedbirleri muhtelif kanunlarla düzenlenmiş bulunmaktadır. Çocuğun korunması için Kamu teşekkülleri ile özel kuruluşların tesirli çalışmaları görülmektedir. Bunlardan konumuzu doğrudan doğruya ilgilendiren, Belçika'da bulunduğumuz sırada 15. Mayıs. 1912 tarihli Çocukların himayesi hakkındaki kanun yerine geçmek üzere parlamento tarafından kabul edilen, 8. Nisan. 1965 tarihli «Gençliğin Himayesine Müteallik Kanun - Loi Relative à la protection De La Jeunesse» un kurduğu müessese hakkında bilgi vermeyi arzu etmekteyiz.

Söz konusu kanunun birinci maddesiyle her kaza dairesinin merkezinde bir «Gençliğin korunması Komitesi - Comité de Protection de la Jeunesse» kurulması öngörülmüştür. Kral, Gençliğin menfaati icap ettirdiği takdirde nufusun miktarı, mahalli ve lisan zaruretini nazarı itibara alarak aynı kaza dairesinde iki veya daha fazla gençliğin korunması Komitesi kurabilir.

Bu komite, bir küçüğün sağlığı, emniyeti veya ahlâkı ister yetiştiği muhit sebebiyle ister kendi hareketleri dolayısiyle tehlikeye düştüğü veya tahsil ve terbiyesi onu muhafaza eden şahsın hareketi ile haleldar olduğu zaman müdahale etmekle mükelleftir.

Bu takdirde, Komite, küçüğün menfaatinin istilzam ettiği, velâyet hakkına haiz olan veya hukuken yahut fiilen onu muhafaza eden şahısların kabul veya isteği nisbetinde sosyal önleyici bir tedbiri uygulatabilir.

Gençliğin korunması Komitesinin, bundan başka olarak, aşağıda yazılı hususlarla da görevlendirilmiştir :

a) Kanunun tayin ettiği ahval ve şekilde yetkili makamlara yardım etmek,

b) Gençliğin sıhhat ve ahlâkı üzerine fena tesir icra eden hadiseleri yetkili makamlara bildirmek,

c) Gençliğin himayesine matuf mahallî ve bölgesel teşebbüsleri teşvik etmek, istikâmet vermek ve faaliyetlerini tanzim etmek,

Aynı kanunun 4 ncü maddesi ile, «Gençliği himaye milli konseyi - Le Gonseil National de Protection de la Jeunesse» kurulmuştur.

Konseyin görevleri şunlardır.

a) Gençliği himaye komitelerinin faaliyetlerini teşvik etmek, Bu konuda Adalet Bakanına fikrini bildirmek ve teklifte bulunmak;

meyizi olup olmadığının tesbiti keyfiyeti kaldırılmış ve kaide olarak da küçüğün cezalandırılması yerine korunması, terbiyesi ve islâhı kabul edilmiştir. (12)

15 — Belçika : 15. Mayıs. 1912 tarihli Çocukların himayesi hakkındaki kanunun kabulünden önce suçlu çocuklar ceza kanununun hükümlerine tâbi idiler; tayin edilen ceza yaş sebebiyle kanunda gösterilen nisbette bir miktar azaltılmakta idi.

1810 tarihli Ceza Kanununda, T.C.K. nun 53 ncü maddesinde kabul edilen sisteme aykırı olarak, küçüğün mutlak mesuliyetsizliğini tesbit eden bir yaş tayin edilmemiştir. Ancak, 16 yaşın altında buulnan küçüklerin suç işlemeleri halinde farık ve mümeyyiz olanlar hakkında ceza tayin edilmekte idi.

1867 tarihli Ceza Kanununda da 1810 kanununun sistemi muhafaza edilmiştir; Ancak, farık ve mümeyyiz olmayan küçükler reşit oluncaya kadar hükûmetin emrine tevdi edilmekte idi. Pek tâbi olarak, Hükûmetin emrine tevdi keyfiyeti; küçüğün nezaret ve kontrol altında bulundurulmasını ve ağır suçlarda da bazı müesseselere konulmasını istilzam etmekte idi.

Çocuk suçluluğu konusunda ilk reform, 3 Nisan 1848 tarihli kanunla dilencilik ve serserilik mevzuunda yapılmış ve bu kanun, dilencilik ve serserilik eden 18 yaşından aşağı küçüklerin mektebe gönderilmelerini mümkün kılmıştır.

27 Kasım 1891 ve 15 Şubat 1827 tarihli dilencilik ve serserilik hakkındaki kanunlar, 16 yaşından küçük olanlara polis cezalarının (Les Peines de polis) uygulanmasını kaldırmış ve bu kanunların şumulüne giren ahvalde, Adlî tevbih ve şartlı olarak hükmedilecek olan hükûmetin emrine tevdii hususu müeyyide olarak muhafaza edilmişti. (13)

16 — Belçika'da 19 uncu asrın sonuna doğru Çocuk suçluluğu hakkında başlayan cereyan 15 Mayıs 1912 tarihli «Çocukların himayesi Kanunu - Loi Sur La Protection de L'enfance» un meydana getirilmesine amil olmuştur.

---

(12) Edouard Wauters, Le Droit Pénal des Jeunes Délinquants, Bruxelles 1950 No. 157 - 161
G. Möene, a. g. e., S. 71 - 76
P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., No. 1569 - 1574
G. Stefani et G. Levasseur, Droit pénal Général et Criminologie, Paris 1963 No. 339 - 343
P. Bouzat, a. g. e., S. 975 - 976

(13) Belçika Adliye Nezaretine bağlı «Office dela Protection de L'Enfance» tarafından yayınlanan «Protection de L'Enfance et de la Jeunesse» 1963, S. 15 - 16

677

Zamanına göre çok ileri bir zihniyeti ifade eden bu kanun; Ceza yerine çocuğun himayesini öngörmüştür. Ufak bazı tadillerle 1965 senesine kadar yürürlükte kalan bu kanun, çocuk suçluluğu konusundaki diğer ülkelerdeki çalışmalara örnek teşkil etmiş ve yarım asırlık tatbikatı neticesinde elde edilen tecrübelerden 8 Nisan 1965 tarihli «Çocukların himayesine müteallik Kanun - Loi Relative â'la Protection de la Jeunesse» un hazırlanmasında, istifade edilmiştir.

17 — 15 Mayıs 1912 tarihli kanunun, bu bahsi alâkadar eden, II inci kısmının esasları şunlardır. (14)

a) Cezai rüştün altında bulunan küçükler hakkında ceza yerine eğitim, nezaret ve himaye tedbirleri ikâme edilmiştir.

Bu tedbirlerden birine hükmedilmeden önce, Çocuk Mahkemesi, küçüğün içinde bulunduğu aile muhiti, hareketleri, zaafları hakkında gerekli bilgi ile teçhiz edilmiş olacak ve bu unsurlardan hareket ederek küçüğün tabi tutulacağı tedbirleri tayin edecektir.

b) İttihaz edilecek tedbirlerin, küçüğün mahkemeye sevkini gerektiren fiilin ağırlığı derecesi değil, onun şahsiyeti tayin edecektir.

c) Bu tedbirler kat'i olmayıp her zaman yeniden tetkik ve küçüğün ihtiyacına göre değiştirilebilmektedir.

Şu cihetide tebaruz ettirelimki, 15 Mayıs 1912 tarihli kanunda cezai rüşt olarak 16 yaşın ikmali kabul edilmiştir. Kaideten, 16 yaşını bitirmemiş olan küçükler hakkında bu kanunun uygulanması gerekmektedir. Tatbikatta ise «Ebeveynin tedip hakkına müteallik şikâyeti - Pleint en Corretion Paternelle» yolundan istifade edilmek suretiyle bu kanunun hükümleri 18 yaşını bitirmemiş küçükler hakkında da uygulanmaktadır.

18 — 8 Nisan 1965 tarihli Gençlerin himayesine müteallik kanun, 15 Mayıs 1912 tarihli kanunun tatbikinden elde edilen neticeler gözönünde tutularak suçlu çocukların cezai mesuliyeti hakkında yeni hükümler getirmiştir. (15)

Eski kanunda olduğu gibi yeni kanunda 16 yaşını ikmal etmeyen küçükler hakkında ceza yerine eğitim, koruma veya nezarete müteallik

(14) Le Chevalier Braas, Précis de Droit Pénal, Bruxelle - Lieges 1946, S. 349 - 346
Office de la Protection de L'Enfance, a. g. e., S. 16 - mü.
Edouard Wauters, a. g. e., S. 17 - 94

(15) Belçika Senatosu, Adalet Komisyonu adına Van Bogaert tarafından tanzim edilmiş rapor, Document du Senat 153 (Session de 1964 - 1965). Loi Relative à la Protection de la jeunesse, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 ve 43

644

terbiye ve islâh tedbirlerinin ittihazı öngörülmüştür. Ancak, bu tedbirlerin alınmasında hâkime geniş bir seçme serbestisi verilmiştir. Bunlar küçüğün mürakabe ve kontrol altına alınması şeklinde olabileceği gibi koruma veya tahsil ve terbiye tedbirleri şeklinde de olabilir. Eğer küçüğün durumu icabettiriyorsa mahsus bir müesseseye konulmasını da istilzam edebilir.

Şayet, 16 yaşından büyük olan bir küçük hakında yukarıda izah edilen tedbirlerin uygulanmasından bir fayda ümit edilmiyorsa; mahkeme, küçüğün umumi mahkemeye sevkedilmesi için, işin Savcıya havale edilmesine karar verebilir.

19 — Fransa : Küçüklerin cezai mesuliyeti hakkında, Fransa mevzuatının geçirdiği istihale Belçika'ya nisbeten daha ihtiyatlı olmuştur. Bu konuda, 22 Temmuz 1912 tarihli kanunun dahi büyük bir yenilik getirmediği iddia edilmiştir. Söz konusu kanunda, Fransız Ceza Kanununun sistemi değiştirilerek 13 yaşını ikmal etmeyen küçükler hakkında mutlak cezai mesuliyetsizlik kabul edilmişti.

13 yaşını ikmal etmiş ve 18 yaşını bitirmemiş küçükler hakkında ise, 12 Nisan 1906 Kanununun getirdiği sistem muhafaza edilmekte idi; buna göre, bu yaşlar arasında bulunan küçük, farık ve mümeyyiz ise cezai takibat yapılmakta ve ceza tertip edilirken de; 16 yaşını ikmal etmemiş olanların yaş sebebiyle cezası bir miktar indirildiği halde, bu azaltıcı sebep, 16 yaşını ikmal etmiş olupta 18 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında uygulanmazdı. Vichy Hükûmetinin pek kısa ömürlü olan 27 Temmuz 1942 tarihli kanunu, nazarı itibare alınmazsa; Fransız ceza hukukunda, Çocukların cezai mesuliyeti konusunda sistem değişikliği 2 Şubat 1945 tarihli Emirname - Ordonnance ile mümkün olmuştur (16)

20 — Halen yürürlükte olan bu Ordonnance'la 18 yaşını ikmal etmemiş küçüklerin farık ve mümeyyiz olup olmadıklarını araştırma keyfiyeti kaldırılmış bulunmaktadır. Bununla beraber küçük fiili işlediği zaman şuur ve hareket serbestisinde mahrum ise hakkında bu Ordonnance hükümleri uygulanmaz. (17)

Ordonnance'in 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre 18 yaşını bitirmemiş olan küçükler hakkında, kayideten, ceza tedbirleri tatbik edilmez. Bunlara, her halin özelliğine göre gerekli görülen koruma, yardım,

(16) P. Bouzat, a. g. e., S. 971 - 974
G. Stefani et G. Levasseur, a. g. e., No. 340 - 341
P. Bouzat ey J. Pinatel; a. g. e., No. 1575 - 1577
(17) P. Bouzat Et J. Pinatel, a. g. e, no 1575 Not (1)

nezaret, terbiye ve islâh tedbirleri hükmedilir. Söz konusu Ordonnance'in 17 nci maddesi, küçükler hakkında alınacak tedbirlerin, çocuğun 21 yaşına gireceği tarihi geçmemek üzere mahkeme tarafından tayin edilecek sürece uygulanacağını derpiş etmiştir.

Bununla beraber mahkemece, suçun işleniş şartları ve suçlunun şahsiyeti zaruri kılarsa, 13 yaşını bitirmiş küçüklere ceza Kanununun 66 ve 67 nci maddeleri gereğince bir ceza hükmedilebilir. (18) Bu takdirde hükmedilecek ceza yaş küçüklüğü sebebiyle kanunda gösterilen nisbette indirilir. Bu sebeple cezanın indirilmesi hususu 16 yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını ikmal etmemiş küçükler hakkında mutlak değildir. Ordonnance'nin 2 nci maddesinin son fıkrasına göre mahkeme 16 yaşından yukarı çocuklar hakkında, greekçeli bir kararla, çocukluk hafifletici sebebinin uygulanmasına yer olmadığına hükmedebilir. İlâve edelimki küçük bir cinayet (sistemimizde ağır cezalı bir suça takabül etmektedir.) işlemişse, yaş sebebiyle cezanın indirilmesini kaldırmak yetkisi sözkonusu Ordonnance' ın 20 inci maddesinin 11 inci fıkrası gereğince jüri'ye aittir. Filhakika jüri küçüğü suçlu bulduğu takdirde, kendisine 2 nci sual tevcih edilir : Yaş küçüklüğü sebebiyle cezanın tahfifinden sanığın istifade etmemesi için sebep varmıdır? ... Juri bu suale müsbet cevap verdiği takdirde küçük ceza indiriminden faydalanamaz.

Derhal işaret edelimki yukarıda ifade edilen hususlar, küçüğün cinayet veya cünha nev'ine giren suçları hakkındadır. Kabahatlar hakkında Fransız mevzuatı hususiyet arzetmektedir. Ordonnance'in 21 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarına göre küçük ya tekdire maruz kalır, 13 yaşından küçük olanlar hakkında ancak bu müeyyide uygulanır, veya hakkında para cezası hükmedilir. Mükerrir olsa dahi kabahate mütealllik hürriyeti bağlayıcı ceza verilemez.

VI — Çocuk Mahkemeleri

21 — Belçika :

15 Mayıs 1912 tarihli kanunun 11 inci maddesi (Bilâhare, 2 Temmuz 1930 tarihli Kanunla değiştirilmiştir.) Kralın, her bidayet mahkemesi nezdine bir çocuk hâkiminin tayin edileceğini öngörmüştür. Bu

(18) 1959 senesinde 3999 küçük hakkında ceza verildiği halde 17;0o2 küçük hakkında tedbir ittihaz edilmiştir. Bundan da anlaşıldığı üzere Ordonnance'nin esprisine uyularak Fransız mercileri nadiren ceza vermek yetkisini kullanmaktadırlar. P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., no 1576 Not (1)

sım bir veya birden ziyade daireden teşekkül edebilir. Mahkemeler tek hakimden ibarettir. Hâkimler kral emirnamesiyle 3 sene için tayin edilirler, muvakkat ve staj mahiyetinde olan bu ilk tayinden sonra, tekrar mükün olmak üzere, beş senelik bir devre için yeniden tayin yapılabilir. 8 senenin nihayetinde kat'i olarak Çocuk Mahkemesi hâkimi nasbedilebilirler.

25 — Gençlik Mahkemesine Hâkim olabilmek için bidayet mahkemelerine Hâkim olabilmek vasfını haiz ve bilfiil 2 sene müddetle Adlî faaliyette bulunmak gerekmektedir.

Bir Gençlik Mahkemesinde birden ziyade hakim varsa, en kıdemlisi, işleri tevzi eder.

Gençlik Hâkiminin vazife görmesine mani bir hal varsa, bidayet mahkemesi reisi, onun yerine geçecek bir hâkimi intihab eder.

Kaide olarak, Gençlik hakimi başka adlî bir faaliyette bulunamaz. Böylece, kanun tarafından verilmiş olan vazifeye kendisini tamamen hasretmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, kral emirnamesiyle, aynı istinaf mahkemesinin kazası dairesinde bulunan diğer bir gençlik mahkemesinde veya nezdinde bulunduğu bidayet mahkemesinin hukuk dairesinde faaliyette bulunmak üzere yetki verilebilir.

26 — Bir veya daha ziyade Savcı Yardımcısı Savcılık görevini ifa için kral Savcısı; bir veya daha ziyade sorgu hâkimi bidayet mahkemesi Reisi tarafından çocuklara mahsus işlerde meşkul olmak üzere tayin edilir. Şu ciheti kanunun getirdiği mühim yeniliklerden biri olarak işaret edelimki, Gençlik Mahkemesi nezdinde bulunan Savcı Yardımcıları; Bidayet Mahkemesi Hukuk Dairesinde, Ana - babanın boşanma veya ayrılık dâvası dolayısiyle reşit olmayan çocukların şahsına, mallarına ve nafakalarına ilişkin meseleler hakkında mahkemeye iştirak ederek Savcılık görevini ifa ederler.

27 — Her istinaf mahkemesi nezdinde Çocuk İşyerleriyle meşkul olmak üzere Gençlik dairesi kurulmuştur. Bu daire, Kral tarafından üç sene müddetle seçilmiş bir istinaf üyesinden müteşekkildir. Müddetin hitamında yeniden tayin yapılabilir.

28 — İstinaf Mahkemesinin Gençlik dairesinde Savcılık görevi İstinaf Savcısının tayin ettiği muavinlerinden biri veya birkaçı tarafından ifa olunur.

29 — Fransa :

Fransa'da, küçüklerin işledikleri cinayet, cünha ve hatta beşinci derece kabahatler hususi yargı mercileri tarafından yargılanırlar. (19) Bu yargı mercileri; Çocuk Hâkimleri, Çocuk Mahkemeleri, Çocuklara mahsus ağır ceza mahkemeleri ve istinaf mahkemelerinin Çocuk suçlarına bakan hususi daireleridir.

30 — a) Çocuk Hâkimleri :

Çocuk Hâkimleri; Çocuk Mahkemesinin nezdinde bulunduğu bidayet Mahkemesinin hâkimleri arasından, tekrar tayini mümkün olmak üzere, üç sene müddetle kararname ile tayin edilirler. Bunlara Vaucresson'da bulunan araştırma merkezinde mesleki bir formasyon verilir. Çocuk hâkimleri, ilk ve son tahkikatı yapan mercilerin tefriki prensibine aykırı olarak, ilk tahkikatı kendilerine tevdi edilmiş olan cünha ve beşinci derece kabahatleri rüiyet etmek yetkisine haizdir. Bu takdirde küçükler hakkında, bir müesseseye yerleştirmeyi icap etmeyen tahsil ve terbiye ve gözetme tedbirlerine hükmedilebilirler.

31 — b) Çocuk Mahkemeleri :

Çocuk Hâkiminin başkanlığında iki üyeden kuruludur. Üyeler 30 yaşını ikmal etmiş ve çocuklara müteallik meselelerle alâkalı ve yetkili bulunan Fransız vatandaşları arasından üç sene müddetle Adalet Bakanı tarafından tayin edilir. Çocuk Mahkemesi 5 inci derece kabahat, cünha suçlarını ve hatta 16 yaşından küçüklerin işlemiş oldukları cinayetleri yargılamaya yetkilidir. (20)

---

(19) P. Bouzat, a. g. e., no. 1434 - 1438
J. Chazal, a. g. e., s. 54 - 74
G. Möene, a. g. e., s. 65 - 80
G. Stefani et G. Levasseur, a. g. e., no. 520
P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., no. 1578 - 1584

(20) 63 - 22 No. li ve 15 Ocak 1963 tarihli kanunla değiştirilen Code de Procédure Pénale'in 699 uncu maddesine göre, La Cour de Sûreté de l'Etat - Devlet Güvenlik Divanı'nın yetkisini tâyin eden 698 inci maddesi, on altı yaşını ikmal etmiş ve on sekiz yaşını bitirmemiş küçükler hakkında da uygulanır. Buna göre La Cour de Sûreté de l'Etat - Devlet Güvenlik Divanının yetkisine dahil bir suçu, - bizim mevzuatımızda Devlet Şahsiyetine karşı işlenen cürümlere tekabül etmektedir - küçükler büyüklerle beraber işlemiş olması halinde yetkili yargı mercii La Cour de Sûreté de l'Etat - Devlet Güvenlik Divanıdır. Bununla beraber bu ahvalde de küçükler hakkında 2 Şubat 1945 tarihli Ordonnance'ın 8 (fık a 4 ve 5), 10, 11 (fıkra 1), 13 (fıkra 1 ve 2), 14, 16 - 19 ve 27 - 30 uncu maddeleri hükümleri her halde uygulanır.

Şayet 16 - 18 yaşları arasında bulunan küçük söz konusu suçları büyüklerle iştiraki olmaksızın yalnız başına işlemişse dâvayı görecek merci, umumî kaideye göre, çocuklara mahfuz Ağır Ceza Mahkemesidir.

634

arınmış bir atmosfer içinde basit, Yumuşak ve sade olarak görülmesi bir kaide olarak kabul edilmiştir.

Bu esas, Memleketlerin mevzuatına ve Çocuk Hâkimlerinin tutumuna göre bazı değişiklikler arzetmektedir. İncelemelerimiz sırasında, Brüksel Çocuk Mahkemesinin Paris Çocuk Mahkemesine nisbetten daha basit ve yumuşak bir şekilde çocuk dâvalarının halledildiğini müşahade ettik. Şüphesiz bu fark Fransız mevzuatının tabii bir neticesi olmaktadır. 2 Şubat 1945 Ordannance'ye göre Çocuk Mahkemesi Ceza vermek yetkisine haiz bulunmaktadır. Bu keyfiyet, Fransız Mahkemelerinin duruşmalarının daha merasimli olmasına sebebiyet vermektedir.

37 — Belçika :

8 Nisan 1965 sayılı kanunda Gençlik mahkemelerinde uygulanacak usule müteallik hükümler konulmuştur.

Kanunun 44 üncü maddesinde yazılı istinalar saklı olmak üzere kaideten, mahal itibariyle ebeveynin, vasinin veya küçüğü muhafaza eden şahsın ikamet ettikleri yer mahkemesi yetkilidir.

Mürakabe ve nezaret, koruma veya terbiye tedbirlerine konu teşkil eden küçüğün ebeveyni, vasisi veya muhafaza eden şahıs ikâmetgahını değiştirdiği takdirde derhal küçüğü himaye eden mahkemeye bildirmek mecburiyetindedir. Bu takdirde, Yeni ikâmetgahın bulunduğu mahaldeki mahkeme yetkili olmaktadır. Dosya, yetkisi kalkan mahkemenin başkâtibi tarafından yetkili mahkemeye gönderilir. Bununla beraber, işin rüiyeti devam ettiği esnada vuku bulan ikâmet değişikliği mahkemenin yetkisinin kaldırılmasına sebep teşkil etmez.

Gençlik Mahkemesi kanunun II inci babının II inci faslına konu teşkil eden küçüğe müteallik medeni hukuk meseleleri hakkında, duruma göre, Babanın, Ananın, Vasinin, Kayyumun, Aile meclisi üyelerinden, aileden veya sosyal yardım komisyonu üyelerinden birinin imzalı bir dilekçesi veya Savcının müracaatı ile; Kanunun II inci babının III üncü faslında yazılı olan çocuğun himayesi tedbirleri hakkında, Savcının talebi veya son soruşturmanın açılması kararı ile dâvaya el kor.

Gençlik mahkemesinin görevi dışında kalan bir suçun işlenmesine küçükler iştirak ettiği takdirde, takibat küçük hakkında ayrılarak Müstakil olarak yürütülür. Bununla birlite, suçun işlendiği tarihte, küçük 16 yaşını ikmal etmiş olur ve nezaret ve mürakabe, koruma veya terbiye

duruşma haricindeki bu işlemlere iştirak edemez. Bununla beraber avukatının behemahal bulunması gerekmektedir.

38 — Mahkemenin kararları kanuni müddet içinde Savcı ve taraflarca istinaf edebilir.

İstinaf Mahkemesi, küçük hakkında kanunda yazılı geçici tedbirlere başvurabilir; Gençlik Mahkemesinin almış olduğu geçici tedbirler istinaf mahkemesince değiştirilmedikçe devam eder.

39 — Mahkeme, masraf kısmı müstesna olmak üzere kesinleşmemiş olan kararın yerine getirilmesini emredebilir.

Gençlik Mahkemesi, küçüğün Hükûmet emrine verilmesine dair kararı müstasna olmak üzere Savcının talebi veya resen ana, baba ve küçüğü muhafaza eden şahıs veya bizzat küçük hakkında ittihaz etmiş olduğu tedbirleri kaldırabileceği gibi değiştirebilirde.

Aynı maksatla Baba, Ana, vasi veya küçüğü muhafaza eden şahıs yahut ittihaz edilen tedbirin konusunu teşkil eden küçük tedbirin katileştiği tarihten itibaren bir sene sonra mahkemeye başvurabilir. Bu talep reddedildiği takdirde, red kararının kesinleştiği günden itibaren bir sene geçmedikçe yeniden müracaat edemezler.

40 — İstinalar saklı olmak üzere kanunun II nci babının II nci faslında öngörülen medeni hukuka müteallik konular hakkında Hukuk Usulü aynı babın III üncü faslında derpiş edilen tedbirler hakkında da cünhaya müteallik usul hükümleri uygulanır.

41 — Fransa :

2 Şubat 1945 tarihli Ordannance 18 yaşını bitirmemiş olan bir küçük hakkında takibatta bulunmaya Savcıyı yetkili kılmıştır. (21) Ancak yürürlükte bulunan kanunlara göre takibi resmi idarelere bırakılmış olan bir suç işlendiği takdirde, ilgili idarenin şikâyeti bulunmadıkça Cumhuriyet Savcısı takibatta bulunamaz. Ordannance tazminat dâvasının umumi kaidelere göre Çocuk hakimi, Çocuk Mahkemesi ve Çocuklara mahsus ağır Ceza Mahkemesi önünde açılacağını derpiş etmiş olmasına göre Savcı tarafından dâva açılması ihmal veya reddedilen bir hadise dolayısiyle müşteki bu merciler önünde tazminat dâvası açmak suretiyle de küçük hakkında dâva ikâme edilmiş olabilir.

(21) G. Moene, a. g. e., s. 60 - 63
P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., no. 1585 - 1592
Cl. Allaer, a. g. e., s. 87 - mü.

Acele hallerde, Umumî Hükümlere göre yetkili bulunan Cumhuriyet Savcısı takibe müteallik müstacel muameleleri ifa etmek yetkisini haiz olmakla beraber keyfiyeti Çocuk Mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Savcısına bilgi vermek mecburiyetinde olduğu gibi dâva dosyasını da en kısa zamanda göndermesi gerekmektedir. Keza 18 yaşını ikmal etmemiş olan bir küçük bir veya birden ziyade büyüklerle birlikte bir fiil işlediği takdirde Umumî hükümlere göre yetkili olan C. Savcısı müstacel muameleleri yapmak yetkisini haiz olmakla beraber şayet büyükler hakkında meşhut suç veya doğrudan doğruya iddianame tanzimi yolu ile takibatta bulunmaya karar vermişse, küçük hakkında özel bir dosya düzenleyerek Çocuk Mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Savcısına keyfiyeti intikal ettirir.

Umumî Hükümlere göre yetkili olan savcı suçu müştereken işleyenler hakkında ilk tahkikat yapılmasını gerekli bulursa sorgu hakimi küçüğün tâbi olduğu mahaldeki sorgu hâkimi lehine olmak üzere yetkisinden feragat ederek dosyayı bu hâkime gönderir.

Umumî hükümlere göre yetkili olan Cumhuriyet Savcısı, yalnız veya büyüklerle müştereken işlemiş olduğu bir fiilden dolayı küçükler hakkında takipsizlik kararı da veremez. Bu yetki, Çocuk Mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet Savcısına aittir.

42 — 18 yaşını bitirmemiş olanların işlemiş olduğu cinayetten dolayı ilk tahkikat yapılması mecburidir. Bu tahkikat behemehal sorgu hâkimi tarafından yapılır. (22)

İşlenen fiil cünha veya Beşinci sınıf kabahat olduğu takdirde de ilk tahkikat behemahal yapılır. Bu takdirde, Savcı veya şikâyet üzerine takibata tevessül edilmiş ise müşteki, suçun işleniş şekline göre, ilk tahkikatın sorgu veya Çocuk hâkimi tarafından yapılmak üzere bunlardan birine müracaat eder. Hiç bir halde, küçükler hakkında meşhut suç veya doğrudan doğruya iddianame tanzimi yolu ile dâva ikamesi usullerine müracaat edilemez.

Çocuk hâkimi tarafından yapılan tahkikata, tatbikatta, «enquête - araştırma» denilmektedir. Takip edilen küçüğün fiile iştirakinin tesbit edilmesi büyük bir müşkilât göstermiyorsa veya isnat olunan fiil ağır değilse Çocuk Mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Savcısı bir taleple Çocuk hâkimine, Pariste, Seine Mahkemesi Başkanına müracaat etmektedir. Bu usul basit, sade ve yumuşaktır. Çocuk hâkimi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümlerini yumuşatarak uygular. Ayrıca İlk tahkikatını bizzat yaptığı fiil hakkında da karar verebilmek yetkisini

(22) P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., no. 1593

haiz bulunmaktadır. Bu suretle takibat son tahkikat için Çocuk Mahkesine gitmeden neticelenebilmektedir.

Ağır Cezalı Suçlarda ise çocuk mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Savcısı bir talepname ile doğrudan doğruya sorgu yargıcına müracaat etmek mecburiyetindedir.

43 — Çocuk hâkimi ve Sorgu Yargıcı yapılan tahkikattan çocuğun ailesine, vasisine veya bilinen muhafızına bilgi verir. Eğer Küçük, yürürlükteki mevzuata göre, Milletin yetimi olarak kabul edilmiş ise, ilin Millet yetimleri Ofisi daimi bürosu başkanına verir. (23)

Küçüğün avukatı yok ise hâkim, kendisinin tayin edeceği veya baro Reisinin göstereceği bir kimseyi müdafi olarak görevlendirir.

Hâkim sosyal anket yoluyla küçüğün ailesinin maddi - manevi durumu, çocuğun karekteri ve geçmişteki hali, okula devam derecesi, Okula karşı tavrı, içinde yaşadığı ve terbiye edildiği şartlar ve islâhını sağlayacak tedbirler hakkında bilgi toplar. Sosyal anket, prensip olarak, tıbbî ve tıbbî - ruhî bir muayene ile tamamlatılır. Çocuk hakkında ittihaz edilecek tedbirlerin isabetle tayin edilebilmesi için hâkim, yalnız küçüğü mütehassıslara muayene ettirmekle iktifa etmeyebilir. Lüzumlu görürse Adalet Bakanlığınca kurulmuş veya kabul ve tasvip olunmuş bir müşahede merkezine konulmasına da karar verebilir. Sorgu hâkimi ve Çocuk yargıçları sosyal anketi, Çocuk mahkemesi nesdindeki uzman servisler veya bu mahkemece yetkili kılınmış sosyal servis diplomasını haiz şahıslar vasıtasiyle yaptırır. Tatbikatta bu anketlerin büyük bir kısmı asistan sosyal ismindeki şahıslar tarafından yapılmaktadır.

44 — Sorgu veya Çocuk hâkimi tahkikat esnasında çocuğu muhafaza etmek veya bulunduğu muhitten uzaklaştırmak ihtiyacını duyabilir. Bu takdirde küçüğü muvakkaten a) Ana babasına, vasisine veya muhafaza ile ödevli kimseye veya itimada değer bir şahsa; b) bu gibi kimseleri kabul eden merkezlere (centre d'accuel); c) Yetkili kılınmış özel bir teşebbüse; d) bir sosyal yardım veya hayır kurumuna; e) Devlete veya resmi dairelere bağlı, yetkili kılınmış, bir terbiye, meslek veya ihtimam kurulu veya teşkiline tevdi edebilir.

Küçüğün tevkifine pek istisnai ve fevkalade hallerde başvurulur. 13 yaşını bitirmemiş küçük tevkifevine, gerek çocuk yargıcı ve gerek sorgu yargıcı tarafından, ancak bu tesbirin zaruri görülmesi veya her-

(23) P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., no. 1595

ayrı hükme bağlanır. Ancak şahitlere, küçüğün yakın akrabalarına Baro mensuplarına, patronaj cemiyetleri ve çocuklara ait işlerle uğraşan kurul veya idare mümessillerine nezaret altında serbesti delegelerine duruşmalarda hazır bulunma müsaadesi verilir.

Mahkeme Başkanı her zaman küçüğü duruşmadan çekilmeğe davet edebilir.

48 — Hüküm, herkese açık oturumda ve küçüğün huzurunda tefhim edilir. Hüküm ancak küçüğün adı yazılmadan yayınlanabilir. Küçüğün adının baş harflerinin yayınlanması dahi cezayı müstelzimdir.

Çocuk Mahkemeleri zabıtnamelerinin kitap, gazete, mecmua, radyo, sinema ile veya diğer herhangi bir şekilde yayımı yasaktır. Küçüklerin fotoğraflarının basılması veya bunlara ait diğer resimlerin yayımı hakkında da aynı kaide caridir.

49 — Küçüklere mahsus ağır ceza mahkemesi, Umumi ağır ceza mahkemesinde toplanmaktadır. Usul bakımından Umumi Ağır Ceza Mahkemesinde uygulanan usul uygulanır.

Ağır Ceza Mahkemesi Başkanına tanınan yetkiler Çocuk Mahkemesi Başkanı tarafından, Mahkeme heyetine tanınan yetkilerde Çocuk Mahkemesinin üyeleriyle Başkan tarafından kullanılır.

Bu Yargı merciinde de Çocuk Mahkemesindeki duruşmalarda olduğu gibi duruşmanın aleniyeti prensibi kısıtlanmış bulunmaktadır.

50 — Çocuk Hâkimi ve Çocuk Mahkemesi esas hakkında verecekleri kararı tecil etmek yetkisini haizdir. Hâkim ve mahkeme hüküm vermeden önce, süresini tesbit edeceği bir veya daha fazla deneme devresinden sonra karar vermek maksadı ile, küçük hakkında muvakkaten nezaret altında serbesti rejiminin uygulanmasını emredebilir.

Geniş şekilde uygulanan bu yetki küçük hakkında ittihaz edilecek en uygun tedbirin seçimini kolaylaştırmaktadır.

51 — Çocuk Hâkiminin kararlarını ve Çocuk Mahkemesinin hükümleri kabili istinaftır.

Umumi hükümler çerçevesi içinde Çocuk Mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Savcısı ve küçük tarafından İstinaf Mahkemesine müracaat edilebilir. Çocuklara mahsus Ağır Ceza Mahkemesinin ittihaz etmiş ol-

A) Kendilreine ihtarda bulunarak serbest bırakmak veya daha iyi gözetmelerini bildirerek kendisini muhafaza eden şahsa tevdi etmek,

B) Mahkeme tarafından tayin ve tesbit edilmiş şartlara riayet edilmesini nezaret etmekle görevli gençleri himaye komitesinin - Comité de Protection De la Jeunesse veya Gençliği Himaye mümessilinin gözetimine bırakmak; Mahkeme, küçüğü bulunduğu muhitte kalmasını aşağıda gösterilen şartlardan bir veya birkaçına riayet etmesine bağlı tutabilir :

a) Muntazaman, Umumî veya hususî bir tahsil müessesesine devam etmek,

b) Yaşı ve mali kudreti ile mütenasip olarak terbiyevi veya insani bir harekette bulunmak,

c) Mesleki tevcih merkezinin veya akli sağlık merkezinin eğitici veya pedagoji direktiflerine tabi kılmak.

C) Gençliği himaye komitesinin veya gençliği himaye mümessilinin nezareti altında ikâmetlerini, iaşelerini, terbiyelerini, tahsillerini veya mesleki yetişmelerini sağlamak maksadı ile itimada şayan bir şahsın nezdine veya mahsus bir müesseseye yerlşetirmek.

D) Devletin müşahede ve gözetimi altında eğitim müesseselerinden birine tevdi etmek.

Bu tedbirlerden (B) den (D) ye kadar olanlar küçüğün askere alınması halinde uygulamaları ertelenmekte ve küçüğün reşit olmasiylede nihayet bulmaktadır.

55 — Kanunun 39 uncu maddesine göre; şayet ittihaz edilen tedbir, küçüğün devamlı fena hareketi veya tehlikeli eylemi dolayısiyle tesirsiz kalırsa gençlik mahkemesi, küçüğü, reşit oluncaya kadar, Hükûmetin emrine tevdi eder.

Bu takdirde, 41 inci maddeye tevkifan Adalet Bakanı küçüğü yukardaki tedbirlerden (B den D ye kadar olanlar) birine tâbi tutulmasına, eğer 16 yaşını ikmal etmişse hususi bir rejim uygulanan islâh müesseselerinden birine konulmasına karar verir.

56 — Kanunun 39 ncu maddesi hâkime; Suç teşkil eden fiili işlediği sırada 16 yaşını ikmal etmiş olan küçük hakkında nezaret, himaye veya eğitim tedbirlerinin tesirsiz olacağına kanaat getirdiği takdirde, Gençlik mahkemesi, esbabı mucibeli kararla yetkili umumî bir mahkemede dâva açması için işi savcılığa gönderir.

649

57 — 40 ncı maddeye göre; Cinayet olarak tavsif edilen bir fiilden dolayı Gençlik mahkemesi, yukarda tasrih edilen tedbirlerden birini ittihaz ettiği takdirde, küçüğün rüşte vasıl olmadan önce meselenin tetkiki için dâvanın mahkemeye yeniden arzedilmesine karar verebilir. Bu takdirde, söz konusu mahkeme, lüzum görürse, 25 yaşına vasıl oluncaya kadar Hükûmetin emrine tevdi eder.

58 — Küçüğün akli vaziyeti sebebiyle psişiyatrik bir müesseseye konulması zaruri ise, Gençlik Mahkemesi, psişiyatrik ekspertizden sonra ve mucip sebepli bir kararla, söz konusu müesseseye konulmasına karar verebilir.

Bu müddet içinde Gençliğin himayesine müteallik kanunun hükümlerinin küçük hakkında uygulanması talik olunur (Madde 43).

59 — Fransa :

Yukarda izah olunduğu üzere, suçun işleniş şartları ve suçlunun şahsiyeti icap ettirdiği takdirde 13 yaşını bitirmiş ve 18 yaşını ikmal etmemiş küçükler hakkında Ceza verilebilmekle beraber, kaideten küçüklerin tehlikeli durumlarına çare olmak üzere gerekli gözüken koruma, yardım, nezaret, terbiye ve islâh tedbirlerine başvurulmaktadır. (25)

Bu tedbirlerin mahiyeti basit bir ihtar veya tevbihten bir müesseseye konulmasına kadar değişebilir. Bu arada bir aile veya itimada şayan bir şahsa da küçük teslim edilebilir. Bütün bu hallerde, ayrıca, nezaret altında serbesti rejimi de uygulanabilir.

60 — Bir müesseseye yerleştirme tedbiri, yerleştirilecek küçüğün yaşına göre değişmektedir: Özel veya Kamu niteliğindeki mesleki formasyon veya eğitim enstitüleri, Medikal veya mediko-pedogojik müesseseler her yaşta olan küçüklere; mektep yaşındaki küçükleri kabul eden ve çocuklara yardım servisine bağlı müesseseler 13 yaşından aşağı olanlara tahsis edilmiştir. Buna mukabil; Kamu müesseseleri olan éducation Surveillée ve éducation Corrective enstitüleri 13 yaşından büyük olan küçükleri kabul etmektedir.

Bütün bu tedbirler ittihaz edilirken işlenen suçun mahiyeti ne olursa olsun ancak çocuğun şahsiyeti gözönünde tutulmaktadır.

(25) G. Moene, a. g. e., s. 97 - 125
P. Lutz, a. g. e., s. 54 - 100
P. Bouzat et J. Pinatel, a. g. e., No. 1629 - 1653.

Netice :

61 — İkinci Dünya Harbinin sonundan itibaren Çocuklarla müteallik mevzuatta, sistem değişikliğine müncer olan, bir tekamül müşahede edilmektedir.

Suçlu çocuklarla ilişkin hükümlere, aynı derece de ehemmiyetli olarak, suç işlemediği halde yaşayışı, davranışları ve yetişme şekilleri tehlike arzeden çocuk ve gençlere müteallik ve onların islâhını istindaf eden hükümler ilâve edilmiştir.

Bu takamülün neticesi olarak Çocuk Hâkimliğinin ve Çocuk mahkemelerinin faaliyetlerinin sıklet merkezi ceza Hukuku sahasından medeni hukuk alanına intikal etmiş olduğu söylenebilir. Umumî önleme tedbirleri büyük bir ehemmiyet kazanmış bulunmaktadır.

Bazı müellifler suçlu çocuklar rejiminin cezai karekterinin kaldırılmasını ve bunlar hakkında, maddeten ve manen terkedilmiş çocuklara müteallik terbiye metodlarının uygulanmasını ve bunların Çocuk Mahkemeleri tarafından değil fakat terbiyeci, tabib, psikolog ve çocuk meseleleri ile meşkul olan şahıslardan kurulu Komisyonlar tarafından meşkul olunmasını teklif etmektedirler. Bu sistem geniş bir şekilde İskandinav memleketlerinde uygulanmaktadır. İlk nazarda çekici olan bu teklif kolayca islâh edilebilme niteliğine haiz küçükler hakkında makul görülebilir isede bütün küçükler hakkında uygulanması tehlikeli olabilir. Müeyyideli bir Hukuk sisteminin muhafaza edilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bununla beraber suçlu çocuklar ile tehlikeli durumda görülen çocukların himaye ve islâhını sağlamak maksadiyle, Fransa, Belçika ve diğer ileri memleketlerde olduğu gibi Adlî ve İdarî otoritelerin işbirliğinde bulunmasının olumlu neticeler vereceğini tereddütsüz ifade edebiliriz.

691

I. Umumiyetle menkul ipoteği (Teslimsiz menkul rehni - Sicilli menkul rehni) :

Borçlunun borcunu ifa veya tediye etmeme tehlikesine karşılık, alacaklıya tanınan garantilerin tamamına teminat hukuku adı verilir. Bu teminat, klasik ve bugün dahi uygulama gören bir ayırıma göre, kefalette - BK. mad. 483 ved. (ve teselsülde - BK. mad. 141 ved.) - olduğu gibi borçluya başka borçluların katılması ile elde ediliyorsa «şahsi teminat», alacak ona tahsis edilen bir malın kıymeti ile temin ediliyorsa «aynî teminat» olarak adlandırılır. Alacağın karşılığının, menkul veya gayrimenkul bir mal ile garanti edilmesine göre aynî teminat ta «menkul rehni» ve «gayrimenkul rehni» olarak ikiye ayrılır.

Mahdut bir aynî hak olan menkul rehninde, menkul bir mal veya hak bir alacağın ifasını alacaklıya o malın veya hakkın satış bedelinden elde etmek yetkisini bahşeden bir teminat teşkil eder (1).

Medenî Kanunumuza göre menkul rehni ancak teslimi meşrut (=şartlı) menkul rehni olarak tesis edilebilir. Bu kaidenin bir istisnasını Medenî Kanunumuzun 854. maddesinde düzenlenen «hayvan rehni» teşkil etmektedir.

Hayvan rehni, İsviçre Kantonlarında evvelce çok mühim rol oynayan sicilli menkul rehninin (Fahrnissverschreibung), Federal Medenî Kanununa intikal eden bir şeklidir (2).

Kanun koyucu tarafından, hayvanlar (menkul mallar) teslim edilmeksizin, faydalı krediler (Realkredit) temini sicilli menkul rehni veya mülkiyeti muhafaza kayıtlı satışlarla genişletilmek istenmekte idi. Uzun tartışma ve görüşmelerden sonra hayvanlar hakkında mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış esas itibariyle kabul edilmedi (MK mad 688/II) ve bu meyanda mülkiyeti muhafaza ederek malı satana karşı alıcıyı koruyacak gerekli tedbirler de vazedildi (örneğin, MK mad 688, 689). Sicilli menkul rehni de, yalnız hayvan rehni şeklinde Medeni Kanuna alındı (3).

Hayvan alım—satımında mülkiyeti muhafaza kaydının kabul edilmemesinin sebepleri, o zaman ziraatle iştigal eden çevrelerde bu müesseseye karşı olan isteksizlikte, itimatsızlıkta ve muhalefette bulunmaktadır. Sa-

1) ENGİ, agt. § 1, sah. 1 ved. ; DAVRAN, agteb. sah. 162; SAYMEN - ELBİR, age. sah. 513 ved. ; BELGESAY, age. sah. 334; GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Türk Medenî Hukuku 4. Kitap, Aynî Haklar, Ank. 1949 sah. 1115.

2) HUBER, Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts IV. Bd. Basel, 1893, sah. 821 ved. ; EGGER, agt. sah. 7 ; DAVRAN, agteb. sah. 163; ve bilhassa İsviçre'de sicilli menkul rehninin tarihi tekâmülü için bkz. ENGİ, agt. § 11 - 13, sah. 61 - 74.

3) DAVRAN, agteb. sah. 163 ved. : EGGER, agt. sah. 18 ve fazla bilgi için sah. 9 ved.

659

lir (10). Kaideten diyoruz, çünkü, bunun bazı istisnalarına Medenî Kanunumuzda rastlamaktayız (11). Bu istisnalardan bir tanesini de MK. 845 inci madesinde düzenlenen «hayvan rehni» teşkil eder. Medenî Kanunumuz, 854 üncü maddesinde, zilyedliğin nakli prensibinden ayrılarak yani menkul malın teslimi şartını aramaksızın hayvan rehninin tesis edilebileceğini kabul etmiştir (12). Bununla beraber hayvan rehni de, teslim şartlı rehin gibi merhunun (rehnedilen hayvanın) değeri üzerinden fer'i bir haktır. Bu hususların açıklanması faydalı olur.

A. Hayvan rehni, rehnedilen hayvanın (merhunun) değeri üzerinde bir haktır (Wertrecht) :

«Hayvan rehni değer üzerinden bir haktır» cümlesinden herşeyden evvel rehin hakkının rehin alacaklısına (mürtehine), merhunun kıymeti, değeri üzerinden bir talep hakkı bahşettiği anlaşılır. Daha açık bir ifade ile rehin hakkı, alacaklısına temin ettiği alacak elde edilmediği zaman, rehnedilen hayvanın veya hayvanların satılarak paraya çevrilmesini talep ve satış bedelinden alacağını tahsil etmek yetkisini verir (13).

İkinci olarak, hayvan rehninin değer üzerinde bir hak olması, borç vaadesinde ödenmediği takdirde, mürtehinin yani rehinle alacağı teminat altına alınmış olan kimsenin, merhunu temellûk edemiyeceğini ifade eder (14). Latince bir deyimle «Lex commissoria» diye adlandırılan bu prensip Medenî Kanunumuzun 863 üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Medenî Kanunumuzun bu maddesine göre, «borcun vadesinde ödenmemesi mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden bir şart (Verfaellklausal) batıldır» (15). Kanunumuzun batıl telâkki ettiği şartın, rehnin tesisinde ve hiç değilse merhun hayvanı sat-

10) SAYMEN- ELBİR age. 632 ve 658; GÖKTÜRK, age. § 111 sah. 1120; DAVRAN, agteb. sah. 164, EGGER, agt. sah. 28

11) Bu istisnalar Medenî Kanunun 884 mad. «rehinli tahvilât»a, 854. mad. «hayvan rehninde», 855. mad. «merhum üzerinde muahhar rehin tesisi»inde, 777.. mad. «gayrimenkul teferruatın»da ve 871. mad. «emtiayı temsil eden evrakın teslimi»nde düzenlenmiştir. Bu hususta fazla bilgi için bkz. Saymen - Elbir age. sah. 641 ved. ; GÖKTÜRK age. § 111 sah. 1120; OĞUZOĞLU, H. Cahit, Eşya Hukuku (teksir) Ank. 1966 sah. 71; BELGESAY, age., sah. 335.

12) Medenî Kanunumuzun 854. maddesi hükmü emredici bir hukuk kuralı değildir. Binaenaleyh, maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile taraflar hayvan rehnini teslim şartlı menkul rehni şeklinde de tesis edilebilir. EGGER agt. sah. 82; LEEMANN, agkomm. zur Art. 885 Nr. 8 sah. 1082, SAYMEN - ELBİR age, sah. 661.

13) SAYMEN - ELBİR age. sh. 623 ved. ; GÖKTÜRK, age. § 111 sah. 1115; TUOR, age. § 109 sah. 663; EGGER, agt. sah. 29 ved. ; OĞUZOĞLU agn. sah. 267.

14) Dipnotu 12 de zikredilen eserlerin aynı sahifeleri.

15) SAYMEN - ELBİR age. sh. 625; EGGER agt sah. 30; TUOR, age. § 109 sah. 633

656

tırma hakkının doğumundan evvel mukaveleye konulmuş olması lazımdır (16).

Sonuncu olarak, hayvan rehninin değer üzerinde bir hak olmasıyla, rehnin, borçlunun şahsi mesuliyetini bertaraf etmediği anlaşılır. Alacaklı, hayvan rehni ile temin edilen alacağını, rehin konusu olan hayvan veya hayvanların satış bedelinden elde edemezse, borçlunun alacaklısına karşı diğer malları ile mesuliyeti devam eder, yani borçlunun gayrimahdut mesuliyeti prensibine (17) istinaden alacaklı, merhunun satış bedelinden alacağını tamamen tahsil edemediği takdirde, normal şekilde borçlu aleyhine takipte bulunabilir (18).

B — Hayvan Rehni Fer'i bir Haktır :

Teslim şartlı menkul rehni gibi, hayvan rehni de fer'i bir haktır yani hayvan rehni daima bir alacağa bağlı, onun bir fer'idir. Bunun neticesi olarak rehin hakkı alacağın mukadderatına tâbidir. Eğer, alacak batıl veya fesih kabiliyetini haizse, rehin dahi batıldır veya fesih edilebilir. BK. 113 üncü maddesinin açık olan ifadesine göre, alacağın ortadan kalkması ile rehinde ortadan kalkar (19). Yine Borçlar Kanunumuzun 168 inci maddesi hükmüne göre, hayvan rehni ile temin edilen alacağın üçüncü şahsa temlik edilmesi halinde rehin hakkı da temellük edene geçer. Rehin hakkı, alacaktan bağımsız olarak devredilemez (20).

III — Hayvan Rehninin Özellikleri (Şartları) :

Medenî Kanunumuz 854 üncü maddesi ile menkul ipoteğinin bir nev'i olan sicilli menkul rehnini yalnız «hayvan rehnine» hasretmekle kalmamış, aynı zamanda, hayvan rehnini sıkı bazı şartlara tabi tutmuş, ona ancak bazı özelliklerin mevcudiyeti halinde müsaade etmiştir. Bu özellikler,

16) Alman Medenî Kanunu (BGB) § 1229 sarahat vardır. Mezkûr madde aynen şöyledir : «Merhunu sattırma hakkının doğumundan evvel, rehin alacaklısına, alacağın hiç veya gereği gibi ödenmemesi halinde, merhunun mülkiyetini bırakılacağı veya devredileceği hakkındaki anlaşma batıldır».

17) SAYMEN - Ferit H. - ELBİR, Halid K. : Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler İst. 1966 sah. 51 ved; TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku Notları Ank, 1964 - 1965 (teksir) §, 4 sah. 14; İNAN, Ali Naim; Borçlar Hukuku Notları, Genel Hükümler Birinci Cüz Ank. 1965 - 1966 (Teksir) § 7, sah. 48 ved.

18) İcra ve İflâs K. Mad. 45 ve 152/III ve aşağıda sah. 673 c bkz.

19) SAYMEN - ELBİR age. sah. 628; EGGER, agt. sah. 29

20) Alman MK. (BGB) 1250 - 1251. § larında bu husus sarih olarak hükme bağlanmıştır; v. TUHR Andreas - SİEGWART, Alfred : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 2; Aufl. II. Halbbd. Zürich 1944, § 95, II, 1 a sah. 801 vd.

654

A — Rehin alacaklısının (mürtehinin) vasıflarına taalluk eden özellikler,

B — Rehin verenin (râhinin) vasıflarına taalluk eden özellikler,

C — Rehnedilen hayvana (merhuna) taalluk eden özellikler,

Ç — Alacağa taalluk eden özellikler şeklinde bir ayırıma uyularak tetkik edilebilir.

A — Rehin alacaklısının (mürtehinin) vasıflarına taalluk eden özellikler :

1) Hayvan Rehni Alacaklısı :

Medenî Kanunumuzun 854 üncü maddesine göre, alacaklarını temin etmek üzere merkezlerinin bulunduğu mahallin mülkî idare amiri (M. Kanununun deyimi ile «hükûmeti mülkiyesi») tarafından «itibar müesseseleri» ile «kooperatif şirketler», kendilerine hayvan teslim edilmeksizin (şicilli) hayvan rehni tesisine mezun kılınabilirler (21). Rehin alacaklısını tahdit eden böyle bir hükmün konulmasının sebebi, fahiş ve istismara müsait talepleri azaltmak ve rehin vereni korumaktır. Zira, bu nev'i müesseseler daha temkin, anlayış ve ihtisas sahibi olup, devletin daha yakın kontroluna tabidirler.

«Kooperatif Şirketleri» (TK. mad. 485-502) bakımından, MK. 854. maddesi ile bu maddeyi ölü maddeler (22) arasından çıkarmak amacıy-

---

21) Bu kural, Thurgau Kantonunun 22 Eylül 1851 ve 21 Kasım 1893 tarihli «Gesetz über die Verpfaendung von Vieh» adlı kanunlarında aynen mevcuttur. Bkz. LEEMANN, agkomm. zur Art. 885, II, 1 Nr. 11.

22) İsviçre Medeni Kanununun, Medeni Kanunumuzun 854. maddesine tekabül eden, 885. maddesinin II. fık. göre çıkarılan, 30 Aralık 1947 ve 6 Eylül 1957 tarihlerinde değiştirilen, 30 Ekim 1917 tarihli hayvan rehni tüzüğü, bu maddenin uygulanmasını İsviç.e'de gerçekleştirmiştir. Bahusus İsviçre'de son beş yılda Kantonların alakalı mercilerine Hayvan Rehni için yapılan müracaatlar ve bunun İsviçre Frankı olarak miktarları aşağıda görüleceği gibi azımsanamıyacak kadardır :

Sene	:	1962	1963	1964	1965	1966
Hayvan Rehni Tescil Mevcudu	:	4584	4105	3842	3679	3376

Sene	:	1962	1963	1964	1965	1966
H. Rehni ile temin edilen alacak yekûnu (İsv. Frankı olarak	:	23361000	21463000	22380000	23994	2377000

(Bu rakamlar Eidg. Justiz-und Polizeidepartement'nın 2 Haziran 1967 ve V.104/67 D sayılı mektuplarında naklen alınmıştır).

Memleketimizde, ancak Medeni Kanunun yürürlüğünden otuzdokuz sene sonra çıkarılan bir tüzükle, 854. maddenin uygulanması için gayret gösterimişse de bugüne kadar tatbikine rastlanmamıştır. Danıştay'da, tüzüğün incelenmesi sırasında, Adalet Bakanlığınca hazırlanan tasarıdan bazı gerekli hükümler çıkarılmış veya tasarıda bazı gerekli hükümlere yer verilmemek suretiyle tatbiki biraz olsun güçleştirilmiştir. Bkz. YENİCE, agm. III. Sah. 1199; Tüzüğün yürürlüğü tarihinden evvel MK. 854. maddesinin tenkidi için bkz. GÜCÜN, Cevat Abdürrahim, Nazarî ve Amelî Hukuk Dâvaları, II. Menkul Mallar ve Borçlar, İst. 1946, sah. 87.

İsviçre Hayvan Rehni Tüzüğünde de yer alan, hayvan rehni tüzüğümüzün 2 nci mad. II nci fıkrasının hükmünün hukukî değeri tartışılabilecek bir konudur. Zira Tüzük, Medenî Kanunda mevcut olmayan «rehin hakkı yanında kefalet, müteselsil mesuliyet ve benzeri teminat almıyacaklarını taahhüt» etmeleri şeklinde takyidatı ihtiva etmektedir. Bu bakımdan, tüzüğün 2 nci maddesi II nci fıkrası hükmünün Anayasanın « Kanunun uygulanmasını göstermek» ve «kanunun emrettiği işleri belirtmek» üzere konulacak tüzüklerin «kanuna aykırı olmaması» kuralını vazeden 107 nci maddesi karşısında muhafazasının mümkün olup olmadığı daima sorulabilir (27).

Tüzüğün 2 nci maddesi IV üncü fıkrasında, yalnız müessesenin II nci fıkrası hükmüne göre verdiği taahhüdüne uygun hareket etmemesi halinde izninin geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı mahiyette olan İsviçre Hayvan Tüzüğünün 2 nci maddesi II nci fıkrada «borçlusundan açıkça hakkaniyete aykırı taleplerde bulunma» ve «ticari işlemlerinde yakınmalara (Aussetzungen - tenkitlere) sebeb olan» müesseselerin izinlerinin geri alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bizde de, buna paralel bir hükmün konulması yerinde ve kanun koyucunun bu müesseseleri tahdit eden maksadına uygun olurdu (28).

3 — İzin verilen müesseselerin sicilli :

Hayvan rehni alacaklısı olarak kendilerine valiliklerce izin verilen müesseseler, merkezlerinin ve şubelerinin bulunduğu illerin merkezindeki ticaret sicili memurluklarında mahsus sicillerine kayıd edilirler (Tüzük mad. 3/1).

Ticaret sicili memurluklarında, izin verilen müesseseler sicilleri Adalet Bakanlığının 24 Ağustos 1966 tarih ve 12383 sayılı Resmî Gazetede yayınladığı «Hayvan Rehni Tüzüğünün Uygulanması Hakkında Yönetmelik» e ekli 1 Nolu örneğine göre tutulur.

Ticaret sicili memuru, izin verilen müesseseleri, mahsus siciline, izin veren valiliğin duyurması üzerine kayıt eder (Tüzük mad. 3/II).

27) Bu hususdaki tartışmalar için bkz. LEEMANN, agkomm. zur Art. 885. II 1, c Nr. 23 sah. 1084; ENGİ, agt. sah. 75; OFTİNGER agkomm. zur Art 885 IV, A, b, 1. Nr. 17 sah. 242 ve oradan naklen FLEİNER - GRÂCOMETTİO Schweiz. Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, sah. 94; Türk Hukukunda tüzüğün kanuna aykırılığı iddiaları için bkz. ARSEL, İlhan : Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları, I. Cumhuriyetin Temel Kuruluşları Ank. 1965 sah. 412 ved.

28) YENİCE, agm. III. B, sah. 1201.

Bu sicillerin tutulmasının gözetimi ticaret sicili memurunun bağlı bu-rehin hakkının esasında bulunan bir eksikliği yani burada râhinin (rezük mad. 3/III).

B — Rehin verenin (Râhinin) vasıflarına taallûk eden özellikler :

Râhin, hayvan rehnini veren, esas itibariyle hayvan rehni hukukî muamelesini yapmağa yetkili yani merhunun (hayvanların) maliki olan kimsedir. Bununla beraber, bir kimse borcu için maliki olmadığı hayvanı veya hayvanları rehnetmişte olabilir. Bu durumda ne gibi bir hukukî engel meydana geleceği ve böyle bir durumda hukukî münasebetlerin nelerden ibaret olduğu meselesini teslim şartlı (meşrut) menkul ve (sicilli) hayvan rehnini ayrı ayrı tetkik ederek cevap vermek yerinde olur.

Teslim şartlı menkul rehninde, rehin hakkı şeyin teslimi ile teşekkül etmektedir. Yani teslim şartlı menkul rehni iki hukukî muameleyi, birincisi iltizamî muamele (taahhüd muamelesi) olan rehin akdini ve ikincisi tasarrufî muamele olan zilyedliğin naklini zaruri kılar. Bahusus Medenî Kanunumuzun 853 üncü maddesinin gayet açık amir hükmüne göre, merhun teslim edilirse ancak rehin tesis edilmiş olur. Bununla beraber aynı madde «üçüncü şahısların mukaddem zilyedlikten mütevellit hakları» bulunmadıkça «bir menkulü hüsnüniyetle rehin olarak kabul eden kimse, o menkul üzerinde râhinin (rehin verenin) tasarruf hakkı (selahiyeti) bulunmasa» bile rehin hakkını iktisap edeceğini hükme bağlamıştır. Binaenaleyh, burada Medenî Kanun, hüsnüniyetli zilyedi koruyan 902 nci maddesinin tatbik edileceğini kabul etmiştir (29).

Hayvan rehninde, ileride göreceğimiz gibi rehin hakkı tescil ile doğmaktadır. O halde, bir tasarrufî muameleye yani hayvanların teslimine ihtiyaç yoktur. Binaenaleyh, hayvan rehninde Medenî Kanunun, hüsnüniyetli mürtehini (rehin alacaklısını) zilyedlik dolayısiyle koruyan 902 nci madde hükmü uygulanamaz. Borçlunun maliki olmadığı hayvanı veya hayvanları hüsnüniyetli kimseye rehnetmesi halinde, hayvan siciline yapılan tescilin, hüsnüniyetli mürtehini (rehin alacaklısını) koruyup koruyamıyacağı meselesini de tartışmak gerekir. İlerde (30) göreceğimiz gibi, tescilin müsbet (olumlu) bir hükmü olmadığından rehin hakkının esasında bulunan bir eksikliği yani burada râhinin (rehin verenin) hayvan veya hayvanlar üzerinde tasarrufa selahiyeti olma-

29) EGGER agt. sah. 37, BELGESAY, age. sh. 336, OĞUZOĞLU agn. 267
30) Bakz. IV. Ç. 2 sah. 669.

dığını, tescil düzeltecek mahiyette değildir. Gerek Medenî Kanunun 902 nci maddesinin hüsnüniyetli zilyed olarak mürtehini (rehin alacaklısını) himaye eden hükmünün uygulanmamasından ve gerek hayvan rehninde tescilin müsbet (olumlu) bir hükmünün bulunmamasından dolayı, hayvanın veya hayvanların maliki tescilin fekkini daima talep edebilir. Binaenaleyh, hayvan rehninde mürtehinin (rehin alacaklısının) durumu teslim şartlı rehindeki mürtehinin durumundan daha kötüdür. Aynı şekilde böyle malûl, eksik hayvan rehni ile temin edilmiş alacağı temellük eden şahısta himayeden ve tescilden istifade edemez (31).

Râhinin mutlaka hayvan rehni ile temin edilen asıl borcun borçlusu olması zarurî değildir. Binaenaleyh, bir kimsenin borcu için, borçludan gayri üçüncü bir şahsın hayvanını veya hayvanlarını rehnetmesinde hukukî bir engel yoktur (32). Zira, «hayvan rehni ile teminat altına alınan alacağın mahiyetinin şahsi olması, alacağı tekeffül eden şahıs, merhun şeyler vasıtasıyla değil, bilâkis rehin hakkının bizatihi esasında mündemiç münasebetlerle belli olur. Hayvan rehninde, rehin borçlusunun mükellefiyetleri ekseriya alacaklı ile onun arasındaki asıl borç münasebetinde doğar, yoksa hiçbir zaman merhun malikinin vasıflarından doğmaz. Bundan dolayı rehin konusu olan hayvana veya hayvanlara borçlunun malik olup olmamasını tafsile lüzum yoktur (33). Bahusus, Hayvan Rehni Tüzüğünün Uygulaması hakkındaki yönetmeliğe ek gerek 2 numaralı örneğin hayvan rehni sicilinin I inci bölümünde, gerek 4 numaralı örneğin hayvan rehni için beyannamesinde rehin verenle, rehinle temin edilen borcun borçlusu başka sutunlar açılmak suretiyle gösterilecektir (Yönetmenlik mad. 4 ve 9). Başkasının borcu için rehin veren kimse şahsî borçlu olmayıp, rehin ettiği hayvan veya hayvanların değeri ile asıl borçdan dolayı mahdut olarak borçdur, yani borç ödenmediğinde rehnedilen hayvanın veya hayvanların kıymeti alacağı karşılamıyorsa, alacaklı artık rehin verene değil, asıl borçluya müracaat edecektir (34).

Merhunun maliki de yani konuya daha uygun bir deyişle başkasının borcu için hayvanını veya hayvanlarını rehneden kimsede asıl borçlu gibi def'ilerde bulunabilir mi? sorusuna Medenî Kanununmuzda bir

31) EGGER agt. sah. 37; ENGİ, agt. § 16 sah. 85; HUBER, Eugen : Zum schweizerischen Sachenrecht sah. 122 ved.

32) SAYMEN - ELBİR, age. sh. 633; GÖKTÜRK age. § 111 sah. 1118

33) EGGER, agt. sah. 37 - 38; DERNBURG, Heinrich, Pandekten I. Band 4. Aufl. Berlin 1894 § 266 sah. 664

34) EGGER agt. sah. 38; ENGİ, agt. § 14 sah. 74; GÖKTÜRK age. § 111 sah. 1118

662

cevap bulmak mümkün olmamakla beraber, Borçlar Kanunumuzun 497 nci maddesinin hükmünü kıyasen burada uygulayarak, rehin verende, başkasının borcu için rehin verenin mükellefiyetlerinin mahiyetinden doğan (örneğin : mururuzamana uğradığını bildiği bir borç için mururuzaman ve kıyasen BK. 485 deki def'iler gibi) def'iler hariç asıl borçlunun haiz olduğu def'ileri alacaklıya karşı sürebileceği (35) ve hatta kendi kusuru olmaksızın bu def'ilere vakıf olmadığını ispat etmediği zaman asıl borçluya rücu etmek hakkından mahrum olur neticesine varıyoruz (36). Bunun gibi, Medenî Kanunumuzun 802 nci maddesini kıyasen uygulanarak, hayvanın maliki borçtan şahsen mesul değilse, alacaklının tediye talebi ancak asıl borçlu ile birlikte rehin verene de tebliğ edilmekle muteber neticeler meydana getirir (37).

Hayvan rehninin Medenî Kanuna alınış sebeblerini yukarıda izah ederken bilhassa ziraî işletme için gerekli kredinin elde edilmesine yardım ettiğinden bahsetmiştik. Bu sebeble râhinin de ziraatle iştigal eden çiftçi olması lazım geldiği düşünülebilirse de, buna lüzum yoktur. Râhin, hayvan maliki olmak şartiyle bir arabacı, ekmek arabasının atları dolayısıyle bir ekmekçi, bir faytoncu olabilir (38).

C — Rehin edilen hayvana (merhuna) taalluk eden özellikler (Hayvan Rehninin konusu) :

Medenî Kanunumuzun 854 üncü maddesi, bu nevi menkul rehninin konusu olarak yalnız hayvanlardan bahsetmektedir. Bu maddeye tekabül eden mehazın almanca ve fransızca metinlerinde daha ziyade çiftlik hayvanı manasına gelen «Vieh» ve «Bétail» deyimleri kullanılmaktadır.

Medenî Kanunumuzda, hayvan rehninin konusunu teşkil edecek hayvanların hangi cinse mensup olacaklarından bahsedilmediğinden, bazı müellifler (39), ekonomik bir kıymeti, örneğin iş görme (yük çekme, yük taşıma), hasılat getirme (süt, yün gübre vermek) veya diğer fiziki (damızlık veya kasablık gibi) özellikleri olan hayvanların bu deyim içinde müteala edilmesi gerektiği fikrini savunuyorlar.

35) EGGER agt. sah. 38; ENGİ, agt. § 14 sah. 74.

36) BK. 497. maddesinin II. fıkrası hükmündeki maddi hata için bkz. BİLGE, Necip : Borçlar Huku, Özel Borç Münasebetleri 2. B. Ank. 1962, § 19. sah. 335.

37) EGGER agt. sah. 38; ENGİ agt. § 14 sah. 74

38) EGGER, agt. sah. 38; ENGİ. agt. § 14 sah. 74 ved.: LEEMANN, agkomm. Art. 885, II. 2 Nr. 31 sah. 1085; OFTİNGER agkomm. Art. 885. IV B Nr. 23 sah. 244.

39) DAENİKER, H. Die Mobiliarhypothek im modernen schweizerischen und Französischen Recht, Zürich Diss. 1908, sah. 20.

Diğer bazı müellifler (40), Medenî Kanunumuzun 688 inci maddesi II nci fıkrasındaki hayvanlar hakkındaki mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış yasağının vazediliş maksadından hareket ederek hayvan deyiminin kapsamını tesbite çalışıyorlar.

MK. 688 inci mad. II nci fıkrasının vaz ediliş sebeplerine çalışmamızın başında kısaca temas etmiş ve alıcının gayret, emek ve masrafları ile kıymetlenen hayvanlarda mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışın alıcıyı büyük zararlarla karşı karşıya bıraktığı için bu yasağın vazedildiğini söylemiştik. O halde Medenî Kanunumuzun 854 üncü maddesindeki hayvan deyimine bilhassa (ilkbahar - sonbahar gibi) periodik olarak kıymetleri yükselmeğe müsait olan hayvanlar girerler ki, bunlar İsviçre Borçlar Kanunun 198 inci maddesinde sayılan at, eşek, katır, sığır, koyun, keçi ve domuzdur(41).

Bu fikirden hareket eden diğer bazı müellifler (42), hayvan rehnine konu olabilecek hayvanlar için bazı özellikler vaz etmenin gerektiği ve bu özelliklere göre daha katî bir ölçü vazedilebileceği kanaatını izhar ediyorlar. Bu müellifler, hayvanın pazar değerimi yani pazarda alınıp satılma değerimi (Markwert), yoksa meraklı değerimi (Liebhaberwert) olduğunun tetkik edilmesi lazım geldiğini ileri sürdükten sonra, pazar değeri ile her zaman hayvanın pazarda para ile hakikî bir değerinin bulunduğunu ve bu değerin özelliği dolayısiyle herzaman hayvanın pazarda satılarak rehnin paraya çevrilebileceğinin kabil olduğunu ve istenilen gayenin tahakkukunun kolay olduğunu söylüyorlar. Zira, örneğin bir köpeğin bilhassa süs köpeklerinin veya bir kedinin pazar değeri yoktur. Bu nevi hayvanların bir meraklı değeri, başka bir deyimle ona bir meraklısının vereceği değer paraya çevrilmesinde en mühim etken olur. Binaenaleyh, bu nev'i hyavanlar Medenî Kanunun 854 üncü maddesinin «hayvan» deyimine ithal edilemez.

Fikrimizce, kanun koyucu 854 üncü maddesindeki «hayvan» deyimi ile pazarda meraklı değeri olmaksızın, herzaman alınıp satılabilen küçük ve büyük baş hayvanarı kastetmiştir ki, 5617 sayılı ve 22/3/1950 tarihli Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkındaki Kanunun 2 nci maddesine kıyasen, bunlar hassaten deve, at, aygır, igdiş, kısrak, katır, eşek, manda, sığır, koyun ve keçi (domuz) ve bunların yavrularıdır (43).

40) BECK, Emil, Der Eigentumsvorbehalt nach dem. Schw. ZGB. Bern, Diss, sah. 121.

41) Federal Mahkeme de aynı cins hayvanları İsv. Medenî K. 885 maddesine ithal etmiştir. Ekz. Fed. Mah. K. 56/III, sah. 205; JDT 1931 II sah. 167.

42) EGGER, agt. sah. 40.

43) «Hayvan» deyiminin, mehaza nazaran daha umumî bir manâda kullanıldığı iddiasından hareket eden SAYMEN - ELBİR (age. sah. 661 de), her cins hayvanın «ister çiftlik hayvanı olsun, ister olmasın... her cins hayvanın menkul ipoteğinin mevzuunu teşkil» edebileceği fikrindedir.

Ç — Alacağa Taalluk eden Özellikler :

İncelememizde, rehin hakkının, bir alacağa bağlı fer'i bir hak olduğunu tesbit etmiş bulunmaktayız. Medenî Kanunumuzun hiçbir yerinde hayvan rehni ile teminat altına alınan alacağın nev'i hakkında bir kurala raslanmamaktadır. Bununla beraber, hayvan rehnine birçok noktalarda büyük benzerlikler arzeden gayrmienkul rehnini düzenliyen Medenî Kanunumuzun kuralları, hayvan rehninde de, bu hukukî müessesesinin hukukî ve ekonomik mahiyetinin elverdiği nisbette uygulanabilir (44). Binaenaleyh, ipoteği düzenliyen Medenî Kanunumuzun 796 ncı maddesini kıyasen uygulayarak, diyebiliriz ki; hayvan rehni ile teminat altına alınan alacak herhangi bir alacak yani «halen mevcut» veya «ileride vücut bulacak» yahut «vücut bulması muhtemel» bir alacak olabilir. Bununla beraber, Hayvan rehninin ekonomik ve hukukî mahiyeti, alacağın nev'ine bazı talî tahditler koyabilir.

Herşeyden evvel, hayvan rehninin fer'i bir hak olması, prensip itibariyle temin ettiği alacağın muayyen olmasını zarurî kılar. Binaenaleyh hayvan rehni ile ilk planda halen mevcut bir alacak teminat altına alınabilir (45). Kredi müesseseleri ve kooperatiflerce paraya ihtiyacı olan hayvan sahiplerine verilen ödünç paralar, hayvan rehni ile teminat altına alınır. Aynı şekilde poliçe gibi kıymetli bir evraka bağlı alacak dahi hayvan rehni ile teminatlanabilir (46).

Vücut bulacak bir alacağın menkul rehni ile temin edilip, edilmemesi (47), menkul rehin hakkının fer'i bir hak olduğu ve muayyen bir aslî borcu icap ettirmesi sebebiyle red edilmesi (48) gerekirse de doktrinde ve mahkeme içtihalarında vücut bulacak bir hak için dahi menkul rehni (49) ve bilhassa ipoteğe çok benzemesi sebebiyle hayvan reh-

44) EGGER, agt. sah. 8 ve 44; BELGESAY, age. sah. 334.

45) SAYMEN - ELBİR age. sah. 628; EGGER, aget. sah. 29 ve 44.

46) EGGER, agt. sah. 44.

47) Medenî Kanunumuzda bu hususta bir hüküm bulunmamasına rağmen, Alm. MK. (BGB) § 1204 fık. II de aynen «teslim şartlı menkul rehni müstakbel veya şarta bağlı bir alacak için de tesis edilebilir» hükmü vaz edilmiştir.

48) Mamafih, hukuk sistemimizde de MK. 760. mad. 2. cümlesinin ve 796. mad. I. fık. açık hükümleri bu neticeyi önlemektedir.

49) Bir kısım müellifler (örneğin, LEEMANN, agkomm. zur Art. 884. Nr. 24, sah. 1071; GİERKE, Otto, von : Deutsches Privatrecht Bd. II, Sachenrecht, Leipzig, 1905, § 170 Anm. 11; HAFFTER, Max : Das Fahrnispfand und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschaefte Diss. Bern 1928 sah. 22; VİELİ, Peter; Das Rechsverhaeltnis bei der Grundpfandverschreibung, diss. Bern 1916 sah. 37 (son üç eser DUDAN, Phippe : Le principe de spécialité de la créance Garantie par gage Diss. Lausanne (Geneve) 1943 sah. 123 dipnotu 2 den naklen), müstakbel bir alacak için menkul rehni tesisini, rehnin alacağın fer'i olmasının bir istisnası olarak kabul edenlerken, diğer bazı müellifler (WIELAND, C. Kanunu Medenide Ayni Haklar (Terc. İsmail Hakkı) İst. 1934 793 mad. Nr. 5 sah. 578 ved.), müstakbel bir alacağın rehninde, rehin hak-

ni tesis edilebileceği kabul edilmiştir. Bankaların müşteri ile yaptıkları kredi açma mukavelelerinden doğan bütün alacaklarını teminat altına almak için yaptırılan kredi sigortaları bankacılıkta ehemmiyetli rol oynayan bir muameledir ki, vücut bulacak bir alacağı ifade eden bu muameleler için dahi hayvan rehni tesis edilebilir (50). Bu halde müşterinin krediyi kullanması veya ne miktarda kullandığı yahut kullandığı kısımdan ödediği meblâğlar nazara alınmadan, rehin hakkı, sicile geçirilen en yüksek miktarda, rehin kaldırana kadar, teminat teşkil eder (51).

Vücut bulması muhtemel bir alacağın hayvan rehni ile temin edilmesine nadiren rastlanır.

IV — Hayvan Rehninin Tesisi :

Medeni Kanunumuzun 854 üncü maddesi hükmüne göre hayvan rehni tesisi için bunun umumî bir sicile kayıt ve icra memuruna ihbar edilmesi lazımdır.

Memleketimizde, İsviçrenin 30/10/1917 tarihli Hayvan Rehni Tüzüğünden geniş ölçüde istifade edilerek hazırlanan ve Danıştıyda yapılan bazı değişikliklerden sonra Bakanlar Kurulunca kabul edilen «Hayvan Rehni Tüzük»'ü ve bu tüzüğe göre hazırlanan «Hayvan rehni tüzüğünün uygulanması hakkındaki yönetmelik» hayvan rehni sicilinin kimler tarafından ve nasıl tutulacağına dair hükümler vazetmiştir.

A — Hayvan Sicili

1 — Teşkilat :

Hayvan Rehni Tüzüğünün 4 üncü mad. göre, hayvan rehni sicili icra dairelerince tutulur. Bir asliye mahkemesinin yargı çevresi içinde birden ziyade icra dairesi varsa, sicil tutma görevini, Adalet Bakanlığınca belirtilen icra dairesi yapar.

2 — Tutulan Defterler :

Hayvan Rehni sicili tutma görevi kendisinde olan icra daireleri iki nev'i defter tutarlar. Bunlar, sicil defteri (Tüzük mad. 5) ile teb-

kının fer'i karekterine istisna teşkil edecek bir durum olmadığını, bilâkis burada rehin hakkının «şekli bir mevcudiyeti haiz» olduğunu ve rehin hakkının ancak borcun istikbalde doğması ile vucüt bulacağını söylemektedirler. Üçüncü bir grup müellifler (DUDAN, agt. sah. 133.), burada muntazar bir rehin hakkının olduğunu iddia etmektedirler.

50) EGGER, agt. sah. 44; SAYMEN - ELBİR, age. sah. 631; Bu hususta Federal Mahkemenin Fed. Mah. K. 51/II sah. 278 ve 34/II., sah. 772 bkz.

51) Maksimal ipoteğe benzerlik arzeder. EGGER, agt. sah. 44.

666

liğ ve bildirme masraflarını kayda mahsus defterlerdir (Tüzük mad. 27/IV).

Sicil defteri üç bölümden meydana gelir. Birinci bölüme, hayvan rehinleri tarih sırasiyle kayıdedilir (Yönetmelik mad. 4 bend a). İkinci bölüm, gerçek kişi ise soyadı, tüzel kişi ise unvanının ilk harfine göre rehin verenlerin, üçüncü bölüm de unvanlarına göre (52) rehin alacaklısının fihristini ihtiva eder (Yönetmelik mad. 4 bend b, c).

İcra memurları sicil defterinden başka, hayvan rehninde tebliğ ve bildirmeler için alınan paraların kaydına mahsus bir defter daha tutarlar (Yönetmelik mad. 5).

3 — İşlemlere itiraz ve sicilin denetlenmesi :

İcra memurlarının sicillerin tutulmasına ilişkin işlemleri aleyhine Adalet Bakanlığına itiraz edebilir. Adalet Bakanlığının verdiği karar kesin olup, hem alakalı icra memuruna, hem de işlem aleyhine itiraz da bulunan kişiye tebliğ olunur. Adalet Bakanlığının kararına karşı Danıştaya baş vurulabilir (Tüzük mad. 6).

Hayvan rehni sicillerini, sicil tutan icra dairesinin bulunduğu mahaldeki C. Savcısı, yılda ne az bir kere denetler ve sonucunu bir raporla Adalet Bakanlığına bildirir (Tüzük mad. 7).

4 — Sicilin âleniliği :

Hayvan rehni sicilleri âlenidir. Menfaatı bulunduğunu ispat eden herkes sicilleri tetkik edebileceği gibi, bir kaydın bulunup bulunmadığı hakkında sözlü veya yazılı bilgi verilmesini sicili tutan icra memurundan talep edebilir (Tüzük mad. 7).

B — Rehin akdi ve icra memuruna ihbar :

1 — Rehin akdi ve şekli

Bir alacağın rehinle temini için bir rehin akdi zaruri bulunmaktadır. Medenî Kanunumuz, 771. mad. III. fıkrasında, gayrimenkul rehni için açıkça rehin akdinden bahsetmektedir. Yine Medenî Kanunun «Teslimi meşrut rehin» başlığını taşıyan 853. mad. «rehin akdi» nden bahsetmesi manasız değildir. Bu Rehin akdi, alacağa karşı rehni tescil ettireceğini yani bu tescil ile aynî bir hakkın alacaklı lehine meydana getirileceği hususunda, rehin verenle alacaklının rızalarını beyan ettiklerini,

52) Gerçek kişilerin de soyadına göre kayıt edilmesinde bir mani olmadığı kanaatındayız. Bkz. Bu çalışmanın sah. 655.

667

ifade eder. Çünkü, rehin akdi ile alacaklı henüz bir aynî hak kazanmayıp, borçluya karşı yalnız hayvan rehni hakkının sicile kaydını talep edebilme yetkisini kazanmaktadır. Başka bir ifade ile «rehin akdi şahsî bir unsur, amil iken, buna karşılık tescil aynî bir unsur, amil olup» rehin hakkına aynî bir kuvvet vermektedir (53).

Hayvan rehni akdinin şekline dair Medenî Kanunumuzda herhangi bir kural yoktur. Medenî Kanunun bu sukutu, zilyedliğin nakline lüzum kalmadan hayvanlar üzerinde rehin tesisi mümkün olduğundan gayrimenkul rehnine benzetilerek, bu nev'i rehin akdinin şeklini düzenliyen MK. 771. mad II. fık. ve hatta BK. 484. maddesinin kefaletin şekli ile alakalı hükümlerini kıyasen uygulayarak, hayvan rehninin de resmî veya hiç değilse yazılı şekilde yapılması gerektiği düşünülebilir. Fakat, hukuk sistemimizde, böyle bir neticeye varmak fikrimizce doğru olmaz. Zira, kanun koyucu, hayvan rehni akdini bir şekle bağlamak arzu etse idi, diğerleri (MK. mad. 771/II, MK. mad. 869) gibi, onun için de özel bir hüküm vazederdi (54). Kaldıki, bu hususta bir kaydı ihtiva eden hayvan rehni tüzüğünün 12. mad. ifadesinden tarafların «rehin tesisi hakkındaki anlaşma»yı noterde düzenletebilecekleri (Tüzük mad. 12/II) gibi aralarında hiçbir şekle tabi olmadan (55) düzenliyebilecekleri neticesini çıkarmak yerinde ve doğru olur.

Yalnız, hayvan rehni mukabilinde istikrazda bulunan müesseseler, MK. 854. maddesinde belirtildiği gibi kendilerine mülkî amirliklerce rehin alacaklısı olmak için müsaade edilmiş itibar (kredi) müesseseleri ve kooperatifleridir. Bu gibi müesseseler ise muamelelerini hep yazılı şekilde yapmaktadırlar.

2 — İcra memuruna ihbar :

Medenî Kanunumuzun 854. maddesi icra memuruna bir ihbarın da yapılmasını âmir bulunmaktadır. İcra memuruna hayvan rehninin bildirilmesini zaruri kılan kanun koyucu, alacaklının durumunu daha çok teminat altına almak istemiştir.

«Kayıt yenilenmesini, kaydın değiştirilmesini veya düzeltilmesini yahut silinmesini bildirme» başlığını taşıyan hayvan tüzüğünün 11. mad-

53) EGGER agt. sah. 47; SAYMEN -- ELBİR age. sah. 633.

54) Adalet Bakanlığınca hazırlanan Hayvan Rehni Tüzüğü tasarısının 12. mad. hayvan rehni akdinin şekle tabi olmadığını açık olarak hükme bağlamıştır. REİSOĞLU age. sah. 13 e.

55) Bahusus, İsviçre'de Federal Medeni Kanunu kabulünden evvel yürürlükte olan kanton Medeni Kanunlarının bazılarında (örneğin : Thurgau'da (1893 tarihli Kanunun § 2), Baseland'da (Einführung G. §. 9) ve Zürich'te (Verordnung vom 1893 § 2)) Hayvan rehni akdi yazılı şekle bağlı idi. Bkz. EGGER agt. sah. 11 ve 47.

668

desi, asıl kaydın bulunduğu yer icra dairesini, kaydın yenilendiğini (Tüzük mad. 15), değiştirildiğini (Tüzük mad. 16), düzeltildiğini (Tüzük mad. 17) ve silindiğini (Tüzük mad. 18) sicile işlemek üzere, tüzüğün 9. mad. IV. fıkrası ile 10. mad. sinde sözü geçen icra dairelerine bildireceğini hükme bağlamıştır. Binaenaleyh, hayvan tüzüğüne göre, asıl kaydın yapılması için gerekli icra dairesine (Tüzük mad. 9) alakalılar tescil dolayısıyla müracaatta bulunacaklar, bu yer dairesi de yukarıda belirttiğimiz gibi, kayıt yenilenmesi, değiştirilmesi, düzeltilmesi ve silinmesi olaylarını alakalı diğer icra dairelerine bildirecektir.

C — Tescil :

1 — Beyanname :

Tescil, icra memuruna verilecek, kayıt isteğini kapsayan ve her iki tarafça veya noterde düzenlenmiş vekâletnameye dayanılarak vekillerince imza edilmiş bir beyanname ile yapılır (Tüzük mad. 12.). Bu beyanname hayvan rehni yönetmeliğinin 9. maddesine göre, rehin verenin adı soyadı ve ikametgahı, tüzel kişi ise unvanı, rehin alacaklısının ünvanı ve ikametgâhı, vekilleri gibi rehin akdinin taraflarına; rehinle temin edilen borcun miktarı, faizi, vadesi (başkasının borcu için rehin verilmiş ise)borçlusu gibi borca ve rehin konusu hayvan veya hayvanların sıra numarası, değeri, nev'i cinsiyeti, mutad olarak bulunduğu yer, fiilen bulunduğu yer, özel alâmetleri, sigorta durumu gibi rehnedilen hayvanlara taallûk eden bilgileri ihtiva deer.

Hayvan tüzüğünün 12. mad. IV. fıkrası beyannameye, varsa rehin anlaşmasını (akdini) gösteren noter senedinin aslı veya örneğinin, hayvanların mutâd olarak bulunduğu yeri (Tüzük mad. 9 fık. II) belirten veterinerlik ve rehin verenin ikametgâhını gösteren belgeleri ve vekilleri varsa noterce düzenlenen vekâletnamelerinin (Tüzük mad. 9 fık. V) eklenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Müracaat için böyle şekle bağlı bir beyannamenin düzenlenmesi, bu hukukî muamelenin âleniyetini sağlamaktan ziyade, yapılan muamelenin emniyeti bakımından olup, ticarî hayatın selâmetinedir. İsviçre hayvan rehni tüzüğü (56), resmî bir mahiyet vermekten ziyade, rehnedilecek hayvanların özelliklerinin daha iyi tesbiti için alakalı memurların bu beyannamelerin düzenlenmesine iştirakini öngördüğü halde, hayvan rehni yönetmeliğimizin 9. mad. son fıkrasında «sütunları ve diğer lüzumlu yerleri usulüne uygun şekilde doldurmamış veya ekleri ta-

56) İsviçre Hayvan rehni Tüzüğü mad. 10 fık. I.

669

mam bulunmayan beyannamelerin» işleme konulmayacağını hükme bağlamaktadır.

Tescil ile rehin hakkı doğar (Tüzük mad. 9 son fık.). Binaenaleyh, tescil için sicile yapılan kayıt beyanî mahiyette olmayıp, ihdası (inşaî) mahiyettedir. Bu bakımdan tescilin yapıldığı tarih ehemmiyetlidir. Zira, rehin hakkının tesisi tarihi, tescilin (sicile kaydın) yapıldığı tarihtir Bilhassa bu tarih ileride vücut bulacak alacaklar için rehin hakkında, rehinlerin sırasını tayinde en büyük rolü oynar (57).

Temyiz mahkememiz de, teslimsiz hayvan rehninin tesisi için tescil ve icra memuruna ihbar edilmesi gerektiğini muhtelif kararlarında belirtmiş bulunmaktadır. Nitekim, Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi bir kararında «hayvan üzerinde teslim edilmeksizin rehin tesisi için Kanunu Medeninin 854. maddesi mucibince muamelenin umumî bir sicile kaydolunması ve icra memuruna ihbar edilmesi lâzımdır. Her ne kadar rehin senedi noterlikçe tasdik edilmişse de icra memuruna ihbar edildiği anlaşılmamıştır. Keyfiyetin tahkikiyle neticeye göre karar verilmek lâzım» geleceğini belirtmektedir (58). Temyiz Mahkememiz, bu kararında, rehin akdinin tescili ile rehin akdinin noterde yapılmasını aynı mahiyette mütalâa eder, görünmekle beraber (59), bir yıl sonra verdiği bir kararında gayet sarih olarak iki hususu bir birinden ayırt ederek aynen «hayvanlar üzerinde kabzetmeksizin rehin tesisi umumî bir sicille de kayıt ve icra memuruna ihbar olunmak suretiyle muteberdir. Böyle yapılmıyan rehniyet kanun nazarında hükümsüzdür» demektedir (60).

2 — Tescil Mahalli :

Tescil mahalli mülkilik (Territorial) prensibine yani eşyanın bulunduğu yere göre tayin edilebilir. Fakat, menkul bir eşya olan hayvanların ekseriya bulundukları yeri sık sık değiştirmeleri bakımdan hayvan rehni tüzüğü tescil mahallinin tayininde hayvan malikinin ikametgâhına da gerekli ehemmiyeti vererek meseleyi halle çalışmıştır.

57) SAYMEN -- ELBİR, age. sah. 631; «Rehnin Sırası» başlığını taşıyan Alm. MK. (BGB) § 1209 da bu husus açık olarak aynen şöyle düzenlenmiştir : «Rehnin hakkı, ileride doğacak veya şarta bağlı bir alacak için tesis edilmişse, rehin hakkının sırası tesis tarihine göre tesbit edilir.»

58) 4. HD. 29/9/1934 tarih ve 1800 - 1041 sayılı kararı TEPECİ Kâmil, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi Cilt II Ayni Haklar, 2. B. Ank. 1955 sah. 364 den naklen.

59) SAYMEN -- ELBİR, age. sah. 662.

60) 4. HD. 23/11/1935 tarih ve 2966 - 2247 sayılı kararı TEPECİ, age. sah. 364 den naklen.

670

Tüzüğün 9. mad. göre, hayvan rehni, hayvanın «mutât olarak bulunduğu yer» deki icra memurluğunda tutulan sicile kayıt edilir. Hayvanların «mutât olarak bulunduğu yer» deyimi ile hayvanların ekonomik mukadderatının sahibine (rehin verene bağlı olduğu ve ekonomik fonksiyonlarını ifa ettikleri yer anlaşılır ki, bu, hayvanların sahibinin isteği ile devamlı olarak bakılıp tutulduğu yerdir (Tüzük mad. 9/II). Ekseriya, hayvanların « mutât olarak bulunduğu yer», sahibinin ikametgâhına tekabül eder (61).

Bahusus, hayvanların «mutât olarak bulunduğu yer'i» tesbitle görevlendirilen veterinerlik, bu yeri tesbitte tereddüt ederse, hayvanlar, sahibinin ikametgâhındaki icra memurluğunda tutulan sicile kayıt edilecektir. (Tüzük mad, 12/III).

Yukarıda izah ettiğimiz gibi, hayvanların sık sık yer değiştirmesi ni nazara alan tüzük, hayvanların yaylağa ve kışlağa çıktıkları yer, mutât olarak bulunduğu yerin icra memurluğu yetki çevresi içinde değilse, hayvan rehni yaylak ve kışlağın bulunduğu yer siciline de kaydın yapılacağını hükme bağlamıştır (Tüzük mad. 9/IV).

3 — Sicildeki kaydın yenilenmesi, değiştirilmesi, düzeltilmesi ve silinmesi :

a — Kaydın yenilenmesi :

Rehin konusu hayvanların canlı yaratıklar olmasını nazara alan tüzük, sicile yapılan kaydın muayyen bir müddet sonra yenilenmesi usulunü kabul etmiştir. Hayvan rehni sicilini tutan memur, üç yılı doldurmuş bulunan kayıtlarla ilgili olan rehin alacaklılarına her yılın Kasım ayında, o yıl sonuna kadar kayıt yenileme isteğinde bulunmalarını aksi halde kaydın silineceğini tebliğ eder. Rehin alacaklısı, bu süre içinde kaydın yenilenmesini isterse, hayvan rehni yeniden kayıt edilir ve eski kayıt silinir (Tüzük mad. 15).

b — Kaydın değişmesi :

Hayvan rehni tüzüğüne göre kayıtta değişiklik, tarafların isteği ile veya tarafların isteğine ihtiyaç olmadan mahkeme veya icra ve iflas dairesince yapılabilir.

aa — Tarafların isteği ile değişiklik :

Rehin veren ve rehin alacaklısı rehne esas teşkil eden akidde, ezcümle hayvanların değiştirilmesi, ölüm sebebi ile azalanların yerine ye-

61) EGGER, agt. sah. 52 ved; DAENİKER, agt. sah. 53.

nilerinin ilâvesi gibi hususlarda anlaşarak, değişiklik yapmışlarsa, sicil iki tarafın birlikte isteği üzerine yeni akdî duruma göre değiştirilir. Bunun gibi, yapılan değişiklik sonucu hakkı takyide uğrayan tarafta sicilin yeni akdî duruma göre değiştirilmesini isteyebilir ve sicil o şekilde değiştirilir (Tüzük mad. 16/I).

bb — Mahkeme veya icra ve iflas dairesinin bildirdiği değişiklik Mahkeme veya icra ve iflas dairesinin bildirdiği duruma göre, tarafların isteği nazara alınmadan, kayıtta gerekli değişiklik yapılır (Tüzük mad. 16/II).

c — Kaydın düzeltilmesi :

Hayvan rehni sicilindeki kayıtların düzeltilmesi meselesini tetkik ederken, âdi yazı ve rakam hatalarının düzeltilmesi ve diğerlerinin düzeltilmesi hususlarını birbirinden ayırtederek tetkik etmek yerinde olur.

aa — Âdi Yazı ve rakam hatalarının düzeltilmesi :

Tüzüğün 17. maddesinden anlaşılacağı gibi, bu nev'i hatalar kayda esas teşkil eden belgelerden açıkça anlaşılan bir yazı veya rakam hatalarıdır. Bu nev'i maddi hatalar yine aynı maddeye göre ya icra memuru tarafından resen veya tarafların isteği ile düzeltilir.

bb — Diğerlerinin düzletilmesi :

İkinci nev'i düzeltilmeye tâbi kılınacak kayıtlar, yalnış olduğu kayda esas teşkil eden belgelerden anlaşılamıyan kayıtlardır. Bu nev'i kayıtların ne şekilde düzeltileceğine dair tüzükte bir hüküm yoktur. Kanaatımızca, tapu sicilindeki kayıtların düzeltilmesi ile alakalı hususları düzenliyen MK. 933-935. maddeleri hükümlerinden istifade ederek, bu nev'i kayıtların tarafların yazılı muvafakatları veya mahkeme kararı ile düzeltilebileceğini söyliyebiliriz (62).

ç — Kaydın silinmesi :

Hayvan rehni tüzüğünün 18 inci maddesine göre, rehin alacaklısının kaydın silinmesine yazılı olarak müsaade etmesi, kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile hayvan rehninin mevcut olmadığının veya ortadan kalktığının sabit olması, hayvan rehninin paraya çevrilmesi yolu ile sona ermesi, hayvanların mutât olarak bulunduğu yerin değişmesi sebebiyle

(62) Bu fikrin, «kaydın değiştirilmesini» ve «kaydın silinmesini» hükme bağlayan Tüzüğün, 16. ve 18. mad. (bilhassa b bendi) hükümlerine de uygun olduğu kanaatındayız.

yeniden bir kayıt tesis edilmesi, kayıt yenilenmesi veya süresi içinde kayıt yenileme isteğinde bulunulmaması hallerinde hayvan rehni sicilindeki kayıt silinir.

Ç — Tescilin Hükmü :

1. Tescilin olumsuz (menfi) hükmü :

Hukuk sistemimizde, MK. 854. maddesinde belirtilen «umumî bir sicile kayıt», başka bir deyimle tescil, 853. maddesinin teslimli menkul rehnindeki zilyedliğin nakli ile temin edilen âleniyet yerine kaim olmaktadır.

İncelememizin buraya kadar olan kısmında gördük ki, hayvan üzerinde rehin hakkı sicile tescil ile doğmaktadır. O halde tescil, hakkı doğurucu (ihdasî - inşaî - konstitutiv) dur. (Tüzük mad. 9. fık. V) (63). Bir aynî hakkın doğumu, onun tapu siciline (MK mad. 929) ve mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışların mutebariyeti onun mahsus siciline kayıt edilmesinde (MK. mad. 688/I) olduğu gibi hayvan üzerinde rehin hakkının doğumu için de tescil zarurî olduğuna göre, bu şekle bürünmemiş olan rehin hakkından hukuken bahsedilemez. İşte, herkesin tescil edilmeksizin zilyed olmayan kimse lehine bir hayvan üzerinde rehin hakkının doğmadığına itimadetmesi tescilin olumsuz (menfi) hükmünü teşkil eder (64).

2. Tescilin olumlu(müsbet) hükmü :

Sicilde bir kaydın mevcudiyeti, bir hakkın mevcudiyetine delâlet eder manasında hayvan rehninin olumlu (müsbet) bir hükmü yoktur yani tescil edilen rehin hakkı, temelindeki hukukî muameleden, başka bir deyimle maddî esastan tamamen bağımsız, şeklî bir muteberiyeti haizdir (65). Zira, tescil terkin edilmediği halde, sicildeki kayıtlarda hukukî değişiklikler yapılabilmektedir (66). Binaenaleyh, tescil edilmesine rağmen, bu tarzda meydana gelmiş bir hukukî münasebete kimsenin itimat edemiyeceği tabiidir. Örneğin, bir banka, hüsnüniyetle MK. 854. mad. göre hayvan rehni ile temin edilmiş bir alacağı temellük etse, bu rehin hakkı tesis edildiği zaman tasarruf salâhiyeti olmayan bir

63) OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 35 sah. 247; EGGER, agt. sah. 69; ENGİ, agt. § 14 IV sah. 85; REİSOĞLU, age. § 2 II A e sah. 13.

64) HUBER, age. sah. 107 - 108; LEEMANN, agkomm. Zur Art. 885 Nr. 56 sah. 1089; OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 35 sah. 247; EGGER, agt. sah. 69.

65) EGGER, agt. sah. 69 ved.; LEEMANN, agkomm. Zur Art. 885 Nr. 57 - 58 sah. 1089; OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 36 sah. 247.

66) Bu çalışmanın IV. C. sah. 667.

673

kimse tarafından meydana getirilmişse, tescil edilmesine rağmen rehin hakkı muteber değildir, yani tescilin olumlu (müsbet) hükmü yoktur (67). HUBER'in dediği gibi «malûl bir hayvan rehni, tescil ile hüsnüniyetli üçüncü şahıs lehine dahi muteber hale gelmez» (68).

Hayvan rehni sicili, tapu sicili (MK. 928 mad. 3 cümle) ve kısmen ticaret sicili (TK. mad. 39/I) gibi kafi âleniyeti de haiz değildir. Zira, hayvan üzerinde bir aynî hak kazanmak isteyen kimse, hayvan sicilini tetkik etmek mecburiyetinde değildir. Bu nedenle, burada umumî olarak MK. 3. mad. düzenlenen hüsnüniyet kuralları tatbik edilir yani hayvan rehni alacaklısı, rehnedilen hayvan üzerinde mülkiyet, teslimli menkul rehni, hapis hakkı ve diğerleri gibi aynî bir hakkı elde edenin, hayvan rehni siciline tescilin yapıldığını bildiğini veya bilmesi lâzım geldiğini ispat edecektir (69). Binaenaeyh, hayvan rehni sicilinin âleniyetinin, bildirme gayesinden başka hiçbir hukukî tesiri yoktur. Bununla beraber, hayvan rehni sicili MK. 7. mad. bildirilen «Resmî sicil ve senetler» den olup, «imtiyazlı» ispat vasıtalarındandır (70) yani aksi sabit oluncaya kadar münderecatı ile amel olunur (71).

V — Hayvan Rehninin Hükümleri :

A — Tarafların Hak ve Mükellefiyetleri :

1. Rehin verenin mükellefiyetleri :

Mademki, rehin veren hayvanların zilyedliğini muhafaza edebilmektedir. O halde, rehnedilmiş hayvanlar üzerinde tasarruf ve kullanma selâhiyetine de sahip olmalıdır. Fakat, tarafların hak ve mükellefiyetleri ister rehin akdinden, ister kanunun kıyasen uygulanacak hükümlerinden meydana gelsin, teslim şartlı menkul rehninde olduğu gibi, hayvan rehninde de taraflar arasında akdî mahiyet arzeden şahsî münasebetler vardır ki, bu münasebetlerde MK. 2 nci maddesinde düzenlenen «herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidele-

67) EGGER, agt. sah. 69 ved. : OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 36, sah. 247; ENGİ, agt. § 15 IV. sah. 85.

68) HUBER, age. sah. 123.

69) LEEMANN, agkomm. zur Art. 885 Nr. 59 - 60 sah. 1089 - 1090; EGGER, agt. sah 70 ved.; OFTİNGER, agkomm. Zur Art. 885 Nr. 36 sah. 247 - 248.

70) LEEMANN, agkomm. zur A.t. 885 Nr. 61 sah. 1090; OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 37, sah. 248.

71) Geniş bilgi için bkz. EGGER, A. : İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Cilt I., Birinci kısım Giriş ve Kişinin Hukuku mad. 1 - 10 ve 11 - 51 (Terc. Çernis Volf) Ank. 1947 mad. 9 Nr. 13 sah. 141 ved.

rine riayetle mükelleftir» hükmü uygulama bulur (72). Bu sebeple, rehin verenin tasarruf ve kullanma selâhiyetlerinde bazı kısıtlamalar yapılmıştır.

a — Rehnedilen hayvan üzerinden tasarruf yasağı :

Rehin veren, hayvanı veya hayvanları rehin alacaklısının muvafakatı olmadan satamaz, imha edemez (örneğin, kasaplık olarak kesemez), başka aynî haklarla takyit edemez.

Rehin veren, rehin alacaklısının muvafakatı olmadan hüsnüniyetli üçüncü kişiye hayvanı veya hayvanları satmışsa, satın alan hüsnüniyetli kimsenin iktisabı muteber olur (MK. mad. 687, 901 ved.) ve böylece hayvan rehni ortadan kalkar (73).

Bunun gibi, rehin veren, rehin alacaklısının muvafakatı olmadan hüsnüniyetli üçüncü kişi lehine hayvan üzerinde teslim şartlı menkul rehni tesis etmiş ve hayvanı teslim etmişse, teslim şartlı menkul rehni, MK. 853 üncü mad. 2 nci cümlesine göre sicilli hayvan rehnine takaddüm eder (74).

Rehin verenin MK. 854 üncü mad. hükmüne aykırı olarak, hayvan üzerinde tasarrufları İsviçre Federal Ceza Kanunu ile müeyyide altına alınmıştır. (75). Buna mukabil hukuk sistemimizde, rehin verenin mükellefiyetlerini yerine getirmemesi halinde kendisine uygulanacak bir müeyyide yoktur. İsviçrede olduğu gibi hukuk sistemimizde cezaî bir müeyyideye veya hiç değilse, rehin verenin mükellefiyetlerini yerine getirmemesi halinde borcun belirli misli kadar bir tazminat ödemesi şeklinde hukukî bir müeyyideye ihtiyaç vardır (76).

72) OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 53 sah. 251 ve bilhassa zur Art. 890 Nr. 4 - 6 sah. 289 - 290.

73) OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 56 sah. 255; LEEMANN, agkomm. zur Art. 885 Nr. 67 sah. 1090.

74) OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885, Nr. 57. sah. 253; LEEMANN, agkomm. zur Art. 885 Nr. 67 sah. 1090.

75) İsviçre'de, hayvan rehni tüzüğü çıkarıldıktan sonra, rehin verenin 854. (İsv. MK. 885) md. hükmüne aykırı hareketleri bir hayli müddet müeyyideden mahrum kalmıştır. Fakat, Federal Ceza Kanununa ilâve edilen bir madde ile rehin verenin kanun hükümlerine aykırı hareketleri cezaî müeyyide altına alınmıştır. Gayrimenkul ile birlikte teferruatın terkininde ve hayvan rehninde uygulama gören İsviçre Federal Ceza Kanunun 147. mad. I. fık. hükmü aynen şöyledir : «Alacaklılarını izrar maksadiyle, zilyedinde bırakılan menkul merhunu veya zilyedliğinde bırakılan menkul veya gayrimenkul merhunu tahrip veya imha eden, merhunu kıymetsiz veya kullanılmaz hale getiren borçlu... talep üzerine hapis cezası ile cezalandırılır». DAVRAN, agteb. sah. 181; REİSOĞLU, age. § 2 II A. 1. sah. 15; OFTNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 58 sah. 253 ve Systmatischer Teil Nr. 144 sah. 44;.

76) Aynı fikir : REİSOĞLU, age. § 2 II A. 1. sah. 15; kısmen DAVRAN, agteb. sah. 181.

675

b — Rehin verenin, rehnedilen hayvanların kıymetini düşürücü hareketlerden çekilme mükellefiyeti :

Rehin veren, rehnedilen hayvanların kıymetini düşürücü hareketlerden çekinmelidir. Çünkü, rehin hakkı kötü duruma düşürülemez. Hayvan rehni Tüzüğü açık olarak 23 üncü mad. rehin verenin hayvanın canlı olarak ve kıymetinde azalma vuku bulmadan muhafazasından mesul olduğunu hükme bağlamıştır. Binaenaleyh, MK. 780 maddesi hükmü kıyasen burada uygulama bulacak ve rehin veren tarafından rehnedilen hayvanların kıymetini düşürecek bir fiil veya ihmal vukuunda rehin alacaklısı hakimden rehin borçlusuna gerekli tenbihatın yapılmasını isteyebileceği gibi, bizzat kendisi dahi gerekli tedbirleri almak için mezun kılınabilir ve hatta gecikmesinde tehlike olan hallerde tedbirleri alacaklı kendiliğinden almak selâhiyetine sahip olacaktır (77).

Kıymetin düşmesi halinde, rehin alacaklısı borçludan teminat isteyebileceği gibi, evvelki halin tesisini dahi talep edebilir (kıyasen MK. 781/I) (78) ve hakim tarafından verilen mühlet içinde teminat verilmediği veya evvelki hal tesis edilmediği zaman rehin alacaklısı, borçtan teminat noksanına tekâbül eden miktarın ödenmesini talep edebilir (kıyasen MK. 781/III) (79).

Rehnedilen hayvanların kıymetinde, rehin verenin bir kusuru olmadan örneğin; hayvanların satış fiatlarının piyasada düşmesi gibi kıymetlerinde bir azalma olması halinde rehin alacaklısı bir talepte bulunamaz. Mamafih kusuru olmaksızın kıymet düşmesi karşılığında rehin veren bir tazminat almışsa, alacaklının talepleri bu tazminat miktarı ile sınırlı olur (80).

c — Rehin verenin, rehin edilen hayvanların ayıptan salim olduğunu ve zabtına karşı tekeffül mükellefiyeti :

Rehin veren, hayvanların her türlü ayıptan salim olduğunu (Tüzük mad. 22 ve kıyasen BK. mad. 194 ved.) ve hayvanları zapta karşı (kıyasen BK. 189) tekeffül etmeye mecburdur.

2. Rehin Alacaklısının hakları :

a — Alacağı talep hakkı :

Alacaklı herşeyden evvel, rehinle alacağını elde edecektir. Daha evvel tafsilatı ile incelediğimiz gibi, rehin hakkı, alacağın mukadderatına bağlı fer'i bir haktır. Buna mukabil, tescil, aynî hakkın yani hay-

77 ve 78) OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 55 sah. 252; LEEMANN, agkomm. zur Art. 885 Nr. 69 sah. 1090; EGGER, agt. sah. 73.

79 ve 80) OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 55 sah. 252.

van rehninin doğumuna bir delil teşkil eder. Bu sebebden, alacağını elde etmek isteyen alacaklı, alacağın mevcudiyetini ispat edecektir.

Borçlar Kanunumuzun 138 inci maddesine göre bir alacağın menkul rehni, buradaki uygulama alanı olan hayvan rehni ile temin edilmiş olması, onun mürüruzamana uğramasına mani olmaz. Buna rağmen, mürüruzaman alacaklının rehin hakkını kullanma selâhiyetine halel getirmez yani alacaklı alacağını hayvanların satış bedelinden ödenmesini talep edebilir. Fakat, satış bedeli alacağı tamamen karşılamazsa, borçlu alacağın mürüruzamana uğramış olduğunu ileri sürerek alacağın geri kalan kısmı için takipten kurtulacaktır (81).

c — Rehnin paraya çevrilmesini talep :

Rehin ile alacağı teminat altına alınmış alacaklı, borç ödenmediği takdirde, MK. 860 ıncı mad. sinin hükmüne göre rehnedilen hayvan veya hayvanların satılarak elde edilen satış bedelinden alacağını almak selâhiyetini haizdir. Hayvan rehninin paraya çevrilmesi, İcra ve İflâs Kanunu hükümleri dairesinde olur. Bu hususu İcra ve İflâs Kanunu, «rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip» başlığını taşıyan beşinci bab'ının 145 - 153 maddelerinde (82) düzenlemiştir.

Rehin alacaklısı, ancak borç ödenmediği takdirde rehnedilen hayvanın veya hayvanların icra vasıtasıyla takip edilmesini talep edebilir. Zaten, hayvan rehninde tescil edilen hayvanlar İcra ve İflâs Kanununun 150 inci maddesinin yaptığı atıfla, aynı kanunun 114 üncü maddesinin emredici hükmüne göre, açık artırma ile satılarak paraya çevrilir. Rehnedilmiş hayvanların satış bedeli alacağa kafî gelmezse asıl borçlu bütün malları ile artan kısım için mesuldur ve bu kısım için alacaklı iflâs veya haciz yolu ile takipte bulunabilir (İcra ve İflâs K. mad. 45 fık. 1).

MK. 860. maddesi 2 nci cümlesine göre, rehin hakkı alacaklıya asıl alacak ile mukavele edilen faizi, takibat ve yargılama masraflarını ve geçmiş gün faizlerini temin eder.

ç — Alacağın temliki hakkı :

Alacağı hayvan rehni ile teminat altına alınmış rehin alacaklısı, bunu 854 üncü maddeye göre kendisine müsaade edilmiş itibar mües-

81) SAYMEN -- ELBİR, age. sah. 630; SAYMEN, Ferit H. -- ELBİR Halid K. : Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler İst. 1965 - 1966 sah. 941; EGGER, agt. sah. 74; İNAN, agn. II. cüz sah. 525.

82) İcra ve İflâs K. 145 - 153 maddeleri, 18 Şubat 1965 tarih ve 538 sayılı Kanunla bazı ilâveler yapılmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir.

C — Rehin haklarının Çatışması :

İsviçre Hukuk Doktrininde hayvanlar üzerinde müteaddit rehin tesisi mümkün görülürken (88), hayvan Tüzüğümüzün «mükerrer rehin tesisi» başlığını taşıyan 24 üncü maddesinin «Hayvan üzerinde bu tüzük hükümlerine göre tesis edilmiş olan rehin sona ermeden ikinci bir rehin hakkı tesis edilemez» hükmü hukuk sistemimizde hayvan üzerinde müteaddit rehin tesisini yasaklar görünmektedir. Hatta, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre evvelce rehin hakkının bulunup bulunmadığını haklı gösteren sebeplerin mevcudiyeti halinde tescilde bulunacak icra memurlarını böyle bir kaydın mevcudiyeti ve ademi mevcudiyetini aramakla görevlendirmektedir.

Zilyedliğin hayvan sahibinde kalması özelliğini haiz olduğu için rehnedilen hayvanlar üzerinde mükerrer rehinler tesisi daima mümkündür. Kaldı ki, hayvan rehni tüzüğümüz mükerrer rehin tesisi halinde ne gibi hukukî neticelerin meydana geleceğini de hükme bağlamamıştır. Bu nedenlerle, benzer hukuki müesseselerdeki kuralları uygulayarak, hayvan üzerinde müteaddit rehin haklarının bulunması halinde ne gibi neticeler meydana geleceğinin tetkik etmek yerinde olur.

Hayvan üzerinde birden ziyade sicilli hayvan rehni var ise, MK. 862 nci mad. göre rehin tesis tarihi, rehin haklarının sırasını tayin edecek ve rehnedilen hayvan veya hayvanlar bu sıraya göre alacaklara teminat teşkil edecektir.

Evvelcede incelediğimiz gibi, zilyedlik nakledilmeden sicile kayıt ile hayvan rehni tesis edilebildiğinden, aynı hayvanlar teslim şartlı menkul rehni olarak diğer bir alacağa da teminat olabilir. Bu halde, MK. 853 üncü maddenin 2 nci cümlesi (ve MK. mad. 901) göre hüsnüniyetli teslim şartlı menkul rehni sahibi, sicilli hayvan rehni sahibine takaddüm ederek, ondan evvel alacağını hayvanların satış bedelinden temin edebilecektir.

Rehin haklarının bir başka çatışması, hayvanların usulüne uygun olarak sicile kayıt edilip, hayvan rehni hakkı doğduktan sonra bir gayrimenkulun teferruatı kavramına sokulup, gayrimenkul ipoteğinin kapsamı içinde müteala edilip edilemiyeceği şeklinde kendisini gösterir.

88) ECGER, agt. sah. 76; OFTİNGER, agkomm. Nr. 79 sah. 259; LEEMANN, agkomm. Nr. 76 sah. 1091.

Fransız Hukukunun (89) ve kısmen Alman Hukukunun (90) aksine, bugün İsviçre — Türk Doktrininde hayvanın gayrimenkulün teferruatı olamıyacağı ekseriyetle kabul edilmektedir (91). Bununla beraber, MK. 621. ve 622 nci maddelerine göre esas eşyaya tahsis edilme dış ve ona daimî bir hizmet sağlama iç unsurlarının bulunması şartıyla mahallî örf (ve âdet) (92) ile malikin sarih arzusunun bir menkul mala (burada hayvana) teferruat vasfını vermesine hukukî bir engelin çıkmayacağı fikrinde olan müellifler de vardır (93).

BK. 267 nci ve 281 inci maddeleri hükümlerine göre, kiralayan geçmiş bir senelik ve cereyan etmekte olan altı aylık kiranın temini için üzerinde sicilli hayvan rehni tesis edilmiş hayvanları hapis hakkına sahip olabilir. Hayvanlar üzerindeki bu hapis hakkı da bir nev'i kanunî menkul ipoteği (94) mahiyetinde olduğundan aynı hayvan veya hayvanlar üzerinde bu şekilde iki rehin hakkı birlikte bahse konu olacaktır. Bu iki hakkının sırası MK. 853 üncü maddenin 2 nci cümlesinin ve 901 inci maddesinin hükümlerini kıyasen uygulayarak hal etmek gerekir. Binaenaleyh, hapis hakkı daha evvel tarihli sicilli hayvan rehnine takaddüm eder. Yalnız, hapis hakkını kullanan kimsenin hüsnüniyetli olması yani bu hayvanlar üzerinde sicilli hayvan rehin hakkı tesis edilmiş olduğunu bilmemesi veya bilmesine imkân olmaması gerekir (95). Hapis hakkkı sahibi suiniyetli ise iki hakkın sırası tesis tarihlerine göre tesbit edilecektir. Bununla beraber, BK. 57. mad. le MK. 676. mad. 2. cümlesine göre hayvanlardan zarar görenlerin o hayvanlar üzerindeki hapis hakları hüsnüniyetli veya suiniyetli olmaları aranmaksızın sicilli hayvan rehni hakkından evvel gelir (96).

89) Fransız MK. (C. Cfr.) mad. 524.

90) Alm. MK. (BGB) § 98/II, ekonomik kıymeti olan hayvanları gayrimenkulun teferruatı kabul etmiştir.

91) LEEMANN, agkomm. zur Art. 885. Nr. 78 sah. 1091 ve zur Art. 805 Nr. 72 sah. 736 ved. ve oradan nakleden LEEMANN, Die Bedeutung der Anmerkung von Zugehör im Grundbuch..., in SJZ. 5 sah. 242; OFTİNGER, agkomm. zur Art. 885 Nr. 80 sah. 259.

92) Eski Kanton Kanunları İsviçre'de mahallî örf ve âdet kabul edilmektedir. Örneği; Basel'de (Einführungsgesetz zum OR § 9) hayvanla beraber veya hayvansız gayrimenkul rehni olacağını kabul etmiştir.

93) EGGER, agt. sah. 77 ved.

94) OFTİNGER, agkomm. Systematischer Teil Nr. 35 sah. 14 ve Nr. 39 sah. 15; REİSOĞLU, age. sah. 21.

95) OFTİNGER, agkomm. Nr. 79 sah. 259; LEEMANN, agkomm. Nr. 76 sah. 1091; EGGER (agt. sah. 78 de), MK. 862 mad. göre tarihte evvel gelenin sırada evvel geleği fikrindedir.

96) OFTİNGER, agkomm. Nr. 79 sah. 259; LEEMANN, agkomm. Nr. 76 sah. 1091.

680

VI. Hayvan Rehninin Sona Ermesi :

Hayvan rehni muhtelif sebebler ile son bulur. Bütün sona erme hallerini, «terkin ile sona erme» ve «terkinsiz sona erme» şeklinde iki grupta toplamak mümkündür.

A — Hayvan Rehninin terkin ile sona ermesi :

Hayvan Rehni Tüzüğünün 18 inci maddesi,

1. Rehin alacaklısının kaydın silinmesine yazılı olarak müsaade etmesi,

2. Kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile hayvan rehninin mevcut olmadığının veya ortadan kalktığının sabit olması,

3. Hayvan rehninin paraya çevrilmesi,

4. Mutât olarak bulunan yerin değişmesi halinde yeniden kaydın tesis edilmesi,

5. Süresi içinde kayıt yenilenmiş veya yenileme isteğinde bulunulmaması hallerinde kaydın silineceğini hükme bağlamıştır.

B — Rehinin terkinsiz sona ermesi :

1. Fer'i bir hak olduğundan, asıl borç ifa, takas, tecdit, ibra, suretiyle sona erince hayvan rehni de sona erer.

2. Rehin konusu hayvanın veya hayvanların yok olması, hayvan rehninin terkinsiz sona erdiren sebeblerden biridir.

3. Rehin konusu hayvan veya hayvanların mülkiyetinin hüsnüniyetli üçüncü şahıslar tarafından iktisabı ile hayvan veya hayvanlar üzerindeki rehin hakkı da son bulur.

VII — Teslimsiz Menkul Rehnini düzenliyen Kanun hükümleri :

Muhtelif Kanunlarımızın çeşitli maddelerinde şahıslar ve bilhassa bazı müesseseler lehine menkul mallar üzerinde teslim şartı aranmaksızın menkul rehin (ipotek) hakkı tesisi imkânları düzenlenmiştir. Bir kısmı tescil ile, diğer bir kısmı tescilsiz doğan bu menkul rehinlerinin Hukuk sistemimizdeki başlıcaları şunlardır :

A — Gemi İpoteği :

Ticaret Kanunumuzun 875-877 nci ve 893-944 üncü maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan gemi ipotegi tescil ile doğan bir teslimsiz menkul rehni nev'idir (97).

97) Gemi ipoteği hakkında fazla bilgi için bkz. AKINCI Sami; Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Ankara 1958.

881

B — Maden Cevheri Rehni :

Maden Kanunun 108 inci maddesine göre, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca tutulacak özel bir sicile (98) kayıt edilmek şartıyla madenlerden çıkarılan cevherler üzerinde, alacaklıya teslim edilmeksizin rehin hakkı tesis edilebilir.

C — Türkiye Ziraî Donatım Kurumu Lehine (kanunî) teslimsiz menkul Rehni

Türkiye Ziraî Donatım Kurumu taksitle sattığı mallar üzerinde bedelleri tamamen ödeninceye kadar, gerek Ziraaat Bankası gerek Tarım kredi kooparatifleri Kanunlarında öngörülen rehin haklarından da evvel gelen kanunî teslimsiz menkul rehin hakkına sahip bulunmaktadır.

Ç — T. C. Ziraat Bankası Lehine kanunî teslimsiz menkul Rehni :

T. C. Ziraat Bankası Kanununun 42 nci maddesi Ziraat Bankasına çiftçi mahsulleri, hayvanları ve ziraî istihsal vasıtaları üzerinde alacaklarına teminat olarak kanunî rehin hakkı tanımıştır.

Bu madde hükmüne göre, Ziraat Bankası MK. 854 üncü maddesindeki hayvan rehninde olduğu gibi mahallî mülkiye amîrinden gerekli müsaadeyi almadan ve umumî bir sicile kayıt yaptırmadan, ziraatcıya verdiği borçları teminat altına almak gayesiyle bazı menkul ve bilhassa hayvanlar üzerinde bir kanunî teslimsiz menkul rehni hakkı kazanıyor (99).

Aynı mahiyette bir kanunî rehin hakkı, yine Ziraat Bankasına, Ziraat Bankası Tüzüğünün 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası (100) ile Tütün ve Pancar mahsulü üzerinde tanınmıştır.

D — Tarım Kredi Kooparatifleri Lehine Teslimsiz Menkul Rehni :

Tarım kredi Kooparatifleri Kanununun 12 nci maddesi Tarım Kredi Kooperatiflerinin ortaklarının bütün ürünleri ile hayvanları ve tarımsal üretim araçları üzerinde rehin hakkı olduğunu hükme bağlamıştır.

98) Maddenin III. fık. da mahsus sicilin nasıl tutulacağı ve neleri ihtiva edeceği bir tüzükle, düzenlenir hükmü konulmuş olmasına rağmen, bugüne kadar bu tüzük çıkarılmadığından memleketimizde maden cevheri rehni uygulaması yapılmamaktadır. Yetkililerden öğrendiğimize göre böyle bir tüzük tasarısı Bakanlıkça hazırlanmıştır.

99) T. C. Ziraat Bankası Kanununun 42. maddesi ile alâkalı Temyiz Mah. İcra ve İflâs Dairesinin 13/1/1962 tarih ve E. 10258 K. 1508 sayılı kararına bkz. (Ad. Der. 1962 Sayı 5 - 6 sah. 663).

100) Bu Tüzük Bakanlar Kurulu 6/IV/1945 tarih ve 3 - 2425 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulmuştur (RG. 2/V/1945 Tarih ve 5995 sayı).

Hatta aynı kanunun 13 üncü maddesinde bağlı bulunduğu kooperatifden izin almadan ürünlerini satan borçlu ortakların Sulh Mahkemesince bir aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür (101).

E — Âmme alacaklarından dolayı Devlet Lehine teslimsiz Menkul Rehni :

Âmme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki Kanunun 12 nci maddesinde «Bar, Otel, han, pansiyon, çalgılı yerler, sinemalar, oyun ve dans yerleri, birahane, meyhane, genel evler içerisinde bulunan eşya ve malzeme, bu müesseselerin işletilmesinden doğan âmme borçlarına karşı teminat» teşkil edeceğini hükme bağlıyarak devlet lehine kanunî teslimsiz menkul rehni tesis etmiştir.

VIII — Sicilli Menkul Rehnine İhtiyaç Varmı?

Memleketimizde son yıllarda hissedilir derecede görülen sanaileşme ve ziraatte makina kullanma hareketleri, bu sahalarda teslimsiz menkul rehnine başka bir deyişle sicilli menkul rehnine özel bir mevkii ve ehemmiyet verilmesini gün geçtikçe zarurî kılmaktadır. Bu zaruret, memleketimizde sicilli menkul rehnine ihtiyaç olup olmadığı ve nasıl düzenlenmesi gerektiği sorunlarının tartışılmasına vesile olmuştur.

Sorun ekonomik bakımdan ele alındığında, muhtelif sahalardaki kredi sağlama imkânlarının neler olduğunun tesbit edilmesini gerekli kılar. Yukarıda da tetkik ettiğimiz gibi, dar manada ticarî sahada, gerek satıcı, gerek alıcı bakımından teslim şartlı menkul rehni veya mülkiyeti muhafaza kayıdlı satışlarla kredi bulma daha kolay ve elverişli yollardır (102). Buna mukabil, ziraatte ve bilhassa sanai de kısa vadeli olan işletme kredilerini teslim şartlı menkul rehni ile temin imkanları yok denecek kadar sınırlıdır. Zira, araç ve gereçlerin, makina ve benzerlerinin teslim şartlı menkul rehnine konu teşkil etmesine müsaade etmek, bunlara sahip işletmelerin faaliyetlerine nihayet vermek olurki, bu halde ise krediden elde edilmesi istenilen faydanın değişik başka sahalarda kullanılması veya birçok hallerde israfına sebebiyet vermek gibi hiç arzu edilmeyen bir netice ile karşı karşıya kalınır. Bu sebebledirki, ekonomik bakımdan, gerekli işletme kredisinin yerinde kullanılabilmesi ve istenilen yararlanmanın temini için bu malların

101) Tarım Kredi Kooperatifleri Kanunun 12. maddesi ile alâkalı Temyiz İçra ve İflâs Dairesinin 9/X/1963 tarih ve E. 8518 K. 10464 sayılı kararına bakınız (Ad. Der. 1963 sayı 11 - 12 sah. 139).

102) DAVRAN, agteb. sah. 176.

183

teslim edilmeksizin elde edilen krediye teminat teşkil etmesi bir zarurettir. Binaenaleyh, memleketimizde teslimsiz diğer adı ile sicilli menkul rehnini düzenlemenin zaruri olduğu muhakkaktır ve bir ihtiyacı karşılıyacağını fazla izah ve tafsile lüzum yoktur (103).

Hukuk kuralları sosyal hayatın ihtiyaçlarını karşıladığına göre, hukuk sistemimizde teslimsiz (sicilli) menkul rehninin yalnız hayvan rehnine hasredilmeyip, genel olarak düzenlenmesi hukuk siyaseti bakımından uygun olacağı gibi, bir boşluğu da dolduracaktır. Yalnız, kanunî düzenleme işinin bir oldu bittiye getirilmesi doğru olmaz. Bu sebeble, bilhassa devlete bağlı ve onun objektif sorumluluğu altında teşkilâtlandırılacak bir sicil memurluğu (104) kuruluşu ile teslimsiz (sicilli) menkul rehnine hukuk sistemimizde yer verilmesi uygulamada doğacak bazı aksaklıklarla, kötüye kullanmaları önliyebileceği kanaatındayız.

103 DAVRAN, agteb, ait tartışmalar sah. 398 - 405; REİSOĞLU, age § 2. IV. sah. 22, ved. : Recueil des travaux de la troisieme semaine juridique turco - suisse, Ank, 1966 sah. 162 - 187 deki tebliğler.

104) GÜRSOY, Kemal : Intervention... relatif au projet de loi sur le nantissement des fonds de commerce, Recueil des travaux de la troisieme semaine juridique turco - suisse, Ank. 1966, sah. 187.

FRANSIZ CEZA İNFAZ SİSTEMİ VE CEZA İNFAZ MÜESSESELERİ

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU

(Anayasa Mahkemesi Raportörü)

P l â n

Giriş

Birinci Kısım

I — Genel Esaslar

II — İnfaz rejimleri

1) Toplu rejim

2) Hücre rejimi

3) Muhtelit rejim

4) Müterakki rejim

5) Açık rejim

6) Yarı serbest rejim

III — İnfazla ilgili diğer müesseseler

1) Şartla salıverme

2) Probasyon

3) İkamet yasağı

IV — İnfaz sonrası yardım ve patronaj müessesesi

V — Hükümlülerin dağıtılması

VI — İnfaz metodu

İkinci kısım

I — Müesseseler

1) Cezaların infazı konusunda yetkili hâkim J. A. P.

2) Cezaevleri idaresi teşkilâtı

II — İnfaz müesseseleri çeşitleri

Üçüncü Bölüm

Örnek infaz müesseseleri

1) Loos

2) Liancourt

685

3) Caen (Calvados)
4) Casabianda (Korsika)
5) Rennes
6) Mulhouse
7) Oermingen
8) Maxeville
9) Ensisheim
10) Ecreuves
11) Fresnes
12) Valeciennes
13) Blois
14) Özel yardım müesseseleri
A — Etoile du Matin
B — Secours Catholique

Bibliyografya

—o—

Giriş

Fransa'da uzun yıllar cezaevleri idaresi ve cezanın infazı konuları doğrudan doğruya sadece kamu düzeni ve kamu güvenliği problemleri ile ilgili olarak mütalaa edilmiştir; Bu anlayışın sonucu olaraktırki infaz müesseseleri kamu düzeni ve kamu güvenliğinden sorumlu bulunan İçişleri Bakanlığı'na bağlı tutulmuşlardır.

Ceza hukukundaki gelişmeler tahfif sebepleri, tecil, şartla salıverme müesseseleri ferdileştirme esaslarına yer vermiş neticede 20 Mart 1911 tarihli kararname ile Cezaevleri İdaresi Adalet Bakanlığına bağlanmıştır. Fakat bir müddet daha cezaevleri idaresi memurları İçişleri Bakanlığına bağlı kalmakta devam etmişler 30 Ekim 1935 günlü kanunla bu memurlar da Adalet Bakanlığı'na katılmışlardır. Bunula beraber son zamanlara kadar infaz müesseseleri ile kaza yetkisini haiz organların yetkileri bağımsızlıklarını muhafaza etmişler ancak infaz sistemindeki son reformlarla hâkimlere infaz sırasında hatta infaz sonrası devrede özel yetkiler tanınmış bulunmaktadır.

İnfaz konusunda ihtisas sahibi bulunan M. Amor Ceza Evleri İdaresi Direktörlüğüne tayininden kısa bir süre sonra 9 Aralık 1944 tarihinde gerekli reform esaslarını hazırlamak üzere Adalet Bakanlığı'nda

yetkili elemanlardan müteşekkil bir komisyonun kurulmasını temin gayesiyle bir kararnamenin çıkarılmasını sağlamıştır.

Bu komisyon Mayıs 1945 tarihinde Fransız Ceza İnfaz sistemindeki reform hareketinin esaslarını teşkil eden 14 dilek isimli bir program tesbit etmiştir.

Bu ondört dilek şöylece özetlenebilir :

1 — Hürriyeti bağlayıcı cezanın esas gayesi mahkûmun ıslahı ve cemiyet içerisinde yeniden bir yer bulabilmesini temin olmalıdır;

2 — İkinci dilek cezaların infazının teşkilâtlandırılmasına ilişkindir;

3 — Mahkûma uygulanacak tretman insani olmalı ve aynı zamanda genel ve mesleki eğitimi ile ıslahı gayesine müteveccih olmalıdır;

4 — Bütün mahkûmlar çalışmaya tâbi tutulmalı ve iş esnasında meydana gelen kazalardan dolayı kanuni himaye tedbirlerinden faydalanmalıdırlar;

5 — Mahkûmiyet kararı verilmeden önceki ihtiyati tutuklamalar gece ve gündüz tecrit esasına dayanmalıdır;

6 — Bir yıla kadar hapis cezaları da aynı esasa dayanmalıdır;

7 — Bir yıldan fazla süreli bir cezaya çarptırılanların infaz müesseselerine dağıtılmasında cinsiyetleri, şahsiyetleri ve ahlâki seviyeleri göz önünde tutulmalıdır;

8 — Bu müesseselerde mahkûmların tretmanını onların kabiliyetleri genel tutumları ve ıslahı imkânlarına uydurmak amacıyla müterakki infaz rejimi uygulanmalıdır. Müterakki infaz rejimi hücrevi tecritten yarı serbest rejime kadar gider;

9 — Bir yıldan fazla süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği müesseselerde bir hâkim münhasıran cezaların infazı konusunda görevlendirilmelidir. Mahkûmun bir müesseseden diğerine nakli, müterakki rejimin bir fazından diğerine geçmeye karar verme, şartla salıverme isteklerini 16 Şubat 1888 tarihli kararname ile kurulan komiteye intikal ettirme konularında yalnızca bu hâkim yetkilidir;

10 — Her infaz müessesesinde bir sosyal hizmet ve birde medikopsikolojik servis faaliyette bulunmalıdır;

11 — Şartla salıverme müessesesi bütün geçici cezalarda uygulanmalıdır;

12 — Mahkûmların readaptasyonlarını kolaylaştırma amacıyla mahkûmlara infaz sırasında ve infaz sonrası devrede yardımda bulunulmalıdır;

13 — İnfaz müesseselerinde görev alacak personel özel bir eğitime tâbi tutulmalıdır;

14 — Son dilek sürgün cezasına çarptırılanlara ilişkin bulunmaktadır. (Ch. Germain : Eléments de Science Pénitentiaire, s : 45 v. d., aynı müellif : La Réforme des İnstitutions Pénitentiaire en France - Revue Pénale Suisse : 1953, s : 277 v. d.).

Fransız ceza infaz sistemindeki reform hareketi yukardaki ondört temenninin gerçekleştirilmesi yolundaki çalışmalara dayanmaktadır.

Reform hareketinin bel kemiği mahkûmun ıslâhı, cemiyete yeniden intibak ettirilmesi noktalarıdır. Bu konudaki en önemli yeri cezaevi çalışması, boş zamanların yavaş yavaş tretman alanına alınması, mahkûmun yavaş yavaş serbest hayata hazırlanması, kendisine ve çevresine karşı sorumluluklarının hissettirilmesi yolundaki çalışmalar almaktadır.

İstatistikler göstermektedirki suçluluğa sevkeden sebepler arasında suçluların bir meslek sahibi olmamaları hususu da bulunmaktadır; cemiyete intibaksızlıkta esasen buradan doğmaktadır. Bu itibarla herşeyden önce kabiliyetleri müsait bulunan mahkûmlara bir meslek öğretilmesi gerektiği hususu da Fransız infaz sisteminde önemiyle mütenasip bir kabul görmüştür. Bunun en güzel uygulama örneği Okul - Cezaevlerinin kurulmasıyla verilmiştir.

İnfazda diğer önemli bir noktada infaz sırasında görev alacak olan personelin özel bir eğitim görmüş olması esasıdır. Bu gaye ile Paris civarında Fleury - Merogis'te özel bir okul açılmış bulunmaktadır.

Halihazırda Fransa'da infazda çeşitli rejimlere başvurulmaktadır. Bunlardan müterakki rejim cezanın gayesine en uygun düşen bir sistem olarak kabul görmektedir.

İnfazdan beklenilen gayenin en iyi bir şekilde gerçekleşebilmesi için ferdileştirme esaslarına büyük önem verilmektedir. Mahkûmların durumlarına en uygun düşecek olan infaz müesseselerine dağıtılmasını temin gayesiyle 1950 yılında bir Milli Dağıtım Merkezi (kısaca - Centre National d'Orientation = C. N. O.) kurulmuştur. Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı hapis cezalarına çarptırılmış bulunan erkek mahkûmların

yaçlarını karşılama ve kanuna saygı göstererek yaşama arzu ve iktidarını kazanmasına yardım edildiği nisbette ulaşılabilir.

Fransız Ceza Usulü Kanunun'un 728/2 nci maddesi bu esasa açık bir şekilde yer vermiş bulunmaktadır: «Cezalar için kurulan cezaevlerinde iç rejim suçluların ıslâhı ve cemiyet içerisinde yer alabilmelerini kolaylaştırma gayesine uygun olarak düzenlenecektir.» Bu gayenin gerçekleşmesi yönünden Fransa'da, özellikle kısa süreli hapis cezaları konusunda güçlüklerle karşılaşılmaktadır. Bu güçlükler aşağıda üzerinde ayrıca durulacak olan klâsik toplu infaz rejiminde daha açık şekilde meydana çıkmıştır. Bunları bertaraf etmek amacıyla Probation yahut tecrübe kaydiyle tecil, açık havada çalışma sistemi ve yarı serbest rejime başvurulmuştur. Hatta bazı hallerde kısa süreli hapis cezalarının kaldırılması dahi teklif olunmuştur.

Fransız ceza infaz sisteminde girişilen yenilikler esas itibariyle şu iki ana fikre dayanmaktadır: A) Devlet, ceza evinde bulundurulmanın ahlâki yönden bozulma faktörü haline gelmesini önlemekle mükelleftir; B) Ceza evinde bulundurulma mahkûmun ıslâhı ve cemiyet içerisinde bir yer bulması gayesine müteveccih olmalıdır. (Ch. Germain : La Réforme des institutions Pénitentiaire en France - Revue Pénale Suisse, 1953, P : 277).

Cezanın gayesi yönünden ünlü Fransız cezacısı Marc Ancel «cemiyetin korunması fikrini La Défense Sociale Nouvelle isimli eserinde etraflı bir şekilde savunmuş ve bu vesile ile ilmî değeri haiz münakaşalara yol açmıştır. M. Ancel'e göre cemiyetin korunması, bir fikir ve reform hareketidir ve insanî duygulardan mülhemdir. İnfaz hukukunun temel gayesi cemiyeti suçlulara ve suçluları da suç ve tekerrüre karşı korumaktır. Cemiyetin korunması gayesini ön plana alan bir infaz sistemi tabiatıyla suçlunun ıslâhı ve readaptasyonu faaliyetlerine geniş çapta yer verecektir. Eski anlamıyla cemiyetin korunması cemiyetin suça karşı korunması (ki bu korunma suçlunun işlenen suçlardan dolayı insafsız şekilde cezalandırılması olayında aranmakta idi) anlamında idi. Cemiyetin korunması fikrinin ifade ettiği yeni anlam ise Devlete, bundan böyle cemiyetin bütün üyelerinin gereken sosyal karakteri haiz olabilmeleri için bir takım ceza ötesi tedbirler ve teşrii faaliyetlerle anti sosyaliteyi bertaraf etme yolunda bir görev yükler. Böylece cemiyetin korunması vasıtaları her ferdin durumuna göre ilmî şekilde ferdileştirilecek ve uygulanacaktır. Bu şahısların ise yeni düşünceye göre anti sosyalitelerini tedavi ettirmeye hakları vardır. Bu suretle klâsik anlamda ceza kavramı yerine tretman kavramı geçmektedir (M. Ancel : La Défense Sociale Nouvelle, p : 19/26/29).

691

Cemiyetin korunması kavramı islâm hukukunda da yer almış bulunmaktadır. XIV üncü asır islâm hukukunda bazı özellikleri haiz çocuklar için ceza karekterinde olmayan yeniden eğitme tedbirleri öngörülmekte idi. Reşitler için de cemiyetin korunması sistemi diye vasıflandırılacak bazı tedbirler öngörülmüştür : Kur'an da belirtilen ve tarif edilen beş büyük suç dışındaki bir takım suçlarda hâkimin takdirine yer verilmiştir. Hâkim bu hallerde işlenen suçu, suçun içinde işlendiği şartları ve suçlunun şahsi durumunu nazarı itibara alabilecektir (Said Mustafa El Said Bey : La Notion de la Responsabilite penale dans les travauxde la semaine internationale de droit Musulman, Paris 1953, P : 744 ve d. M. Ancel tarafından La Défense Sociale Nouvelle isimli eserin 43 üncü sahifesinde zikredilmiştir).

Şu hale göre bugün için cezadan beklenilen temel gaye suçlunun yeni suç işleme yani tekerrür tehlikesine karşı, cemiyetin ise suçlulara karşı korunması olmalıdır. Bu gayenin gerçekleşmesi için esas itibariyle suçlunun ıslâhı, ve cezanın infazından sonra cemiyet içerinsinde bir yer bulabilmesi konularına önem verilmesi ve bu yolda infaz sırasında bazı özel faaliyetlerde bulunulması gerekir.

II — İnfaz Rejimleri :

1) **Toplu rejim :** (Régime en commun). Bu rejim mahpusların gece gündüz daimi olarak bir arada bulundurulmaları esasına dayanmaktadır. Bu sebeple rejime toplu rejim adı verilmiştir. Mahpuslar her ne kadar daimi olarak bir arada bulundurulmakta ise de bazı zaruri gruplaşmalara da yer verilmektedir : kadınların erkeklerden, küçüklerin büyüklerden ayrılmaları gibi (Bouzat - pinatel - ...P : 372). Bu rejimin faydalı ve zararlı tarafları vardır. Ekonomik yönden toplu rejim esasına dayanan cezaevlerinin yapılması daha az mali külfeti gerektirmektedir. Bunun yanında bazı memleketlerde manevi vasıflarına göre yapılan bir seçimle ayrılan mahpus grupları üzerinde toplu rejimin iyi sonuçlar verdiği iddia olunmuştur (Ch. Germain - Eléments de Science Penitentiaire, P : 30/31). Faydalı tarafları yanında mahpusların toplu halde yaşama alışkanlığını kaybetmemeleri de sayılabilir. Buna karşılık zararlı tarafları da vardır : Kötülük şebekelerinin teşekkülüne, suçluluğun öğretilmesine, homoseksüaliteye, cezaevi sonrası hayatta eski arkadaşlar arasında şantajlara imkân vermektedir (Pinatel - Traité Elémentaire de Seience pénitiaire, P : 189); Bouzat - pinatel : Traite... P : 372).

2) **Hücre rejimi :** Toplu rejimin zararlı tarafları hücre rejimi yahut ilk defa uygulandıkları yere izafeten Pensilvanya veya Filedelfiya rejiminin doğumuna yol açmıştır. Rejim mahpusların gece ve gündüz tecriti esasına dayanmaktadır. Mahiyeti itibariyle yukardaki rejimin zararlı tarafları bu rejimde mevcut değilse de, bunun da zararlı tarafları vardır : Daimi tecrit sebebiyle mahpusun ruhi ve fiziki sağlığını tehlikeye sokacağı, kısa zamanda vereme, deliliğe, intihara sebebiyet vereceği iddia edilmiştir. Bu zararlı tarafları önlemek, hafifletmek gayesiyle çeşitli tedbirlere başvurulmuştur : Mahpusun sık sık cezaevi müdürü, yetiştirici, din adamları, patronaj müessesesi üyeleri ve ceza evi komisyonu üyeleriyle görüşmelerine imkân vermek v. s. (Bouzat - Pinatel : Traité...p : 373).

Hücre rejiminin Fransa'da kabul edilip edilmemesi veya genelleştirilip genelleştirilmemesi 1830 yılından itibaren incelenmeye başlanmıştır. Yeni Fransız Ceza Usulü Kanunu hücre rejimine bazı hallerde yer vermiştir. Meselâ kısa süreli hapis cezalarına çarptırılanların hücre rejimine tabi tutulması gibi, (Ceza Usul Kanunu : M. 716, D. 86, 717/719 - Code de Procédure Pénale).

3) **Muhtelit rejim :** (Système Mixte). Muhtelit rejim yahut ilk defa uygulandığı yere izafeten Auburn rejimi önceki iki rejimin faydalı taraflarının yeni bir infaz rejimiyle benimsenmesi esasına dayamaktadır. Mahpuslar gündüz toplu rejime gece hücre rejimine tâbi tutulmaktadırlar. Ancak mahpusların gündüzleri bir arada bulundukları sırada konuşmaları yasaklanmıştır. Bu yasak, rejimin önemli özelliklerinden biridir. Rejimin uygulanma şekli itibariyle bir arada bulundurulma serbest hayatta benzeyeceğinden psikolojik yönden faydalı sonuçlar sağlanacağı ileri sürülmüştür. Konuşma yasağına uymama sebebiyle verilen ağır disiplin cezaları bu infaz rejiminin tenkidine yol açmıştır. 1840 Yılında Auburn sistemini benimseyen bir kanun teklifi, gece ve gündüz tecrit taraftarı olan raportör de Tocqueville'in görüşüne uygun olarak reddedilmiş, aynı mahiyetteki diğer bir teklif 1875 yılında gene reddedilmiştir. Bugün için rejimi uygulayan memleketlerde konuşma yasağı kaldırılmış olup rejim müterakki sistemin bir fazı halinde mevcudiyetini muhafaza etmektedir (CH. Germain - Elements... p : 38, Pinatel : Traité Elementaire...p : 189).

4) **Müterakki rejim :** (Regime Progressif). Bundan önceki infaz rejimleri zararlı yönleri itibariyle tenkit edilmiş, mahpusların cemiyete intibaksızlıklarına sebebiyet verdiği ileri sürülmüştür (V. Ley : L'İnfluence psychique de l'isolement chez les prisonniers - Revue Belge de droit

Islah fazı : Bu fazda mahkûma bazı avantajlar tanınmaktadır.

İtimat fazı : Bu devrede infaz yarı serbest rejime gidecek kadar yumuşamaktadır.

Rejime karşı yapılan tenkitler : Mahkûmlar kendilerinde gerçek bir iyileşme hali mevcut olmamakla beraber ileri derecedeki bir fazın avantajlarından faydalanabilmek için öyle görüneceklerdir. Bundan başka bir fazdan diğerine geçiş için konulan şartlar ağırdır. Bu tenkitlere, her rejimde hileye başvurulabileceği, ve idarenin konulan şartları halin icaplarına göre her zaman yumuşatabileceği şeklinde cevap verilmektedir (Ch. Germain - Elément de Science pènitentiaire - s : 39).

5 — Açık rejim (Regime ouvert).

Bundan önceki dört rejimde klâsik anlamda cezaevi kavramı mevcudiyetini muhafaza etmektedir. Fakat son elli yıldan beri ceza infaz sistemindeki yeni gelişmeler bazı memleketlerde «açık infaz müesseseleri» adı verilen infaz evlerinin doğumuna yol açmıştır. Bu müesseseler artık klâsik anlamda cezaevi olarak kabul edilemez. Hürriyetin maddi yönden sınırlanmasını sağlayan engellere bu müesseselerde tesadüf edilmz : Duvar, korkuluk, demir parmaklık, silahlı gardiyan v.s. gibi.

1955 Yılında toplanmış bulunan Birleşmiş Milletler Cenevre Kongresi açık infaz müesseselerinin özelliklerini esas itibariyle şöyle belirtmektedir : a) Kaçmaya karşı maddi ve fiziki engellerin kaldırılmış olması; b)Arzuya dayanan bir disiplin ve mahkûmun sorumluluk duygusu.

Cenevre Kongresi rejimin faydalarına da temasla şöyle diyor : Mahkûma karşı beslenen klâsik itimatsızlık duygusu mevcut olmadığından mahkûm kendisine tanınan hürriyetlerden kötüye kullanmaksızın faydalanır. Açık rejim mahkûmun fiziki ve ruhi varlığına ve readaptasyonuna en elverişli rejimdir. Bu rejimde cezaevi tansiyonu azalmış olacağından mahkûm readaptasyon konusunda samimi bir arzu besler. Açık rejimde normal hayat şartlarına çok yaklaşılmış olacağından ve dış temaslar da devam edeceğinden mahkûmda cemiyetle olan bağların tamamen kopmadığı hakkında bir duygu doğar ve kuvvetlenirki bu da readaptasyonu sağlama yönünden çok önemlidir. (Ch. Germain - Elément de ... p : 42).

Bu rejim önce sürgün cezasına çarptırılanlara uygulanmış alınan iyi sonuçlar rejimin uygulama alanının daha da genişletilmesine sebep olmuştur. Yarı serbest rejim genel olarak iki yönden faydalı görülmüştür: 1) Mahkûm yarı serbest rejime tâbi tutulmakla daha normal şartları havi bir çalışma muhitine girmiş olur, bu suretle uzun süreli hapis

695

cezalarının doğuracağı intibaksızlıklar önlenmiş ve dolayısiyle readaptasyon kolaylaşmış olur. 2) Mahkûmun eğitici (éducateur) adı verilen cezaevi personeli ile ilişkileri devam eder ve bu personelin faaliyetleri daha verimli sonuçlar doğurur. (Bouzat-pinatel- Traite, sahife :398/400).

Bugün için yarı serbest rejim Ceza Usulü Kanunu'nun 722, 723 D-136 ve müteakip maddeleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Usulün 723 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünce yarı serbest rejim devamlı nezaret mevcut olmaksızın ve serbest ücretlilerin çalışma şartları altında, akşamları, tatil ve işsiz günlerde cezaevine dönme mecburiyeti ile mahkûmun cezaevi dışında bir yere yerleştirilmesidir.

Fransız hukukunda yarı serbest rejim ya müterakki rejimin bir fazı halinde yahutta başlı başına bir infaz sistemi olarak tezahür etmektedir. Birinci tezahür şekli usulün D-137, ikinci tezahür şekli ise D-137 ve 722 nci maddelerinin ikinci fıkrasında yer almaktadır.

Rejimin esası: Ceza Usulünün D-136 ncı maddesi iki esas öngörmektedir. Birinci fıkra hükmüne göre: Mahkûmlar gündüzleri devamlı nezaret mevcut olmaksızın serbest ücretlilerin çalışma şartları altında cezaevi dışında bir yere yerleştirilirler. Çalışma kendi hesaplarına olabileceği gibi bir işveren hesabına da olabilir. Öğle yemekleri iş yerinde yenilir fakat iş saati bitince cezaevine dönülme mecburiyeti vardır. Bu mecburiyet tatil ve işsiz günler için de vardır.

Mahkûmlar yarı serbest rejime bir eğitim veya tedavi görmek gayesiyle de tabi tutulabilirler. Bu gibi hallerde dışarıda geçirilecek zamanlar eğitim yahut tedavi süresi ile sınırlandırılmıştır.

6 — Yarı serbest rejim (Règime de semi liberté).

Mecburiyetler: Yarı serbest rejimde mahkûmlar arzu edilen saatlerde cezaevine dönmeye mecburdurlar. Usulün D-138 inci maddesi bir mahkûmun yarı serbest rejimden faydalanmasının Usulün D-536 ve D-537 inci maddelerinde sayılan şartlardan birine veya daha fazlasına tâbi tutulabileceğini hükme bağlamaktadır.

Mahkûmlar yarı serbest rejimde dışarıda harcamak için paralarının bir kısmı üzerinde tasarruf hakkını haizdirler; Ancak paranın sarf yerini de göstermek mükellefiyetindedirler (Ceza U.K. m: 121/1-2).

Ceza Usulü Kanunu çalışma rejiminin serbest çalışma rejimine yaklaşık olacağını ve sosyal sigortalardan faydalanılacağını hükme bağlamıştır (Usul K, m: D-136/1, D-141, D-140). Aynı kanun yarı ser-

best rejime tâbi bulunan mahkûm tüccarların, ziraatçıların kendi hesaplarına da çalışabileceklerini ayrıca hükme bağlamıştır (Ceza Usul K, m : D-253).

Fransa'da yarı serbest rejimden faydalı sonuçlar alınmıştır, rejimden faydalnama hakkının geri alınması ve tekerrür hallerine nadiren tesadüf olunmuştur. (Bouzat-Pinatel : Traitè ... s : 400).

Fransa Adalet Bakanlığı Ceza Evleri İdaresi tetkik hâkimlerinden A. Predriau 1962 yılında yayınladığı bir broşürde yarı serbest rejimin Fransa'daki uygulaması hakkında faydalı bilgiler vermektedir. Bu konuda Perdriau tarafından (L'Exècution des courtes peines d'emprisonnement sous le regime de la semi-liberté) isimli broşürde yapılan açıklamaları özetle alıyoruz :

Genel prensip : (Müellif önce rejimin tarihçesinden bahsetmekte ve bunu takiben cezalara göre inceleme yapmaktadır).

1) Uzun süreli hapis celararında yarı serbest rejim : a) Sürgünlerde : İlk defa olarak 1948 yılında elli kadar sürgün yarı serbest rejime tâbi tutulmuştur. Bu tecrübeden gaye şartla tahliyeden önce mahkûmların serbest hayat şartları karşısındaki mukavemet derecelerini meydana koymaktı. Bu loos'taki ilk tecrübeden sonra yarı serbest rejim 1952 de Rouen, 1953 te Besançon ve 1955 yılında da Saint-Etienne'de kısa süreli yarı serbest rejimin uygulanması için açılmış bulunan müşahade merkezlerinde uygulanmıştır. Bu merkezler mükerrirlere mahsustu. Yukarıda belirtilenlere kıyasla cemiyete intibakları daha güççe olanlar için daha uzun süreli bir yarı serbest rejime tâbi diğer bazı müesseseler açılmıştı : 1952 de Saint sulpice, 1952 de Clermont-Ferrand, 1958 de Bordeaux'da açılan merkezler. (Ceza Usulü K. nun D-498 inci maddesi bu konuyu düzenleyen hükümleri getirmiş bulunmaktadır).

b) Müterakki rejimde yarı serbest sistem : Müterakki rejime tâbi bulunan erkek cezaevlerinde yarı serbest rejime tahliyeyi hazırlayan bir devre olarak başvurulmuştur. Bu sistem 1950 de Mulhouse, 1951 de Ensisheim, 1955 te Melun, 1960 ta Caen Merkez evlerinde uygulanmıştır. Oermingen okul cezaevi 1957 den itibaren yarı serbest rejime başvurmuştur.

Bugün için genel olarak müterakki rejime tâbi olan bütün infaz müesseselerinde yarı serbest rejime başvurulmaktadır. Yarı serbest rejim Rennes kadınlar cezaevinde ilk defa 1961 yılında iki kadın mahkûm hakkında uygulanmıştır.

697

c) Şartla salıverme şartı olarak yarı serbest rejim : Ceza Usul K. nun D-137-4 üncü maddesi hükmünce mahkûmlar yarı serbest rejime tâbi tutulmuş olma şartıyla şartla tahliye edilebilirler. Usulün 535 inci maddesi burada sözü edilen yarı serbest rejimin süresinin kararname ile tesbit edileceğini hükme bağlamaktadır. Yarı serbest rejim burada şartla salıverme müessesesinin şartlarından biri olarak tezahür etmektedir.

2) Kısa süreli hapis cezalarına çarptırılanlarda yarı serbest rejim :

A) Toulouse tatbikatı : Yarı serbest rejimin uygulanmasına Adalet Bakanı tarafından imzalanan bir protokol ile karar verilmiştir. Bu protokolun uygulanmasına ocak 1951 de Toulouse, ocak 1952 de Lille, Mulhouse ve Strasbourgta, 1956 yılında bazı değişikliklerle Amiens, Châlons sur Marne, poitiers ve Rouen'da başlanılmıştır. Bu protokole göre C. Savcısı bir ilâmın infazına geçeceği zaman Mahkeme başkanı veya onun tayin edeceği hâkimin başkanlığında toplanacak olan bir komisyon hücrede tecrit, yahut hariçte bir şantiyeye yerleştirme veyahut ta yarı serbest rejimden hangisinin mahkûmun durumuna daha uygun düşeceğini takdir eder.

B) Uygulama alanının genişletilmesi yolunda temenniler : Rejimin sınırlı uygulamasına rağmen faydalı sonuçlar alınmıştır. Meselâ Lille, Mulhouse, Strasbourg ve Toulouse bölgesinde 400 den fazla mahkûma yarı serbest rejim uygulanmış bunlardan ancak 50 kadarından rejimden faydalanma hakkı geri alınmıştır.

Haziran 1957 ve mayıs 1958 de toplanan «Serbest bırakılan mahkûmlara yardım komitesi» başkanları uygulamada görülen faydalı sonuçları gözönünde tutarak yarı serbest rejimin uygulama alanının genişletilmesini bu arada kadınların da bu rejimden faydalanmalarını temenni etmişlerdir.

C) Yasama çalışmaları : Bu konuda Ceza Usul K, nun D-136 ve D-137 inci maddeleri düzenleyici hükümler getirmiştir. D-136 ıncı maddeyi tamamlayıcı bir kararname ise 24/8/1960 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kararname şu hükmü ihtiva etmektedir :

«Yarı serbest rejimden faydalanma imkânı, istisnai olarak bazı mahkûmlara bir öğrenimi takipetmelerine imkân verme amacıyla da tanınabilir».

3) Usul : Yarı serbest rejimden faydalanmaya Ceza Usul K. nun

721 ve 722 nci maddeleri hükmünce cezaların infazı konusunda yetkili hâkimin kararnamesi ile karar verilir.

a) Normal usul : Buna göre hâkim usulün D - 119 uncu maddesi hükmünce infaz müessesesi şefinin teklifi yahut mütalaası üzerine karar verir. Esasen hâkim, usulün D - 95 ve D - 96 ncı maddeleri hükümlerince cezaevinde kurulmuş olan Sınıflandırma Komisyonu varsa acele hallerde bu komisyonda da karar verebilir. Hâkim gerekli görürse bu konuda Usulün D - 119 uncu maddesi hükmünce sosyal asistana bir anket te yaptırabilir (Madde : 81/6 - 7).

b) Özel usul : Eğer Usulün D - 82 nci maddesi hükmünce Milli Dağıtım Merkezinde (C. N. O.) karar verilmiş ise bu halde hâkim ve infaz müessesi şefinin müdahalesi söz konusu değildir.

c) Mahkûmun kabulü : Kendisi de talep etmiş olsa re'sen de karar verilmiş olsa rejimin uygulanması mahkûmun kabulüne bağlıdır. Muvafakat esası Ceza infaz sisteminde yer alan istinaî bir usuldür, fakat şarttır. Bu muvafakate dayanılarak mahkûm yeni bazı mükellefiyetlere tâbi tutulacaktır.

4) Uygulama halleri :

A) Normal hal : Yarı serbest rejime tâbi olan mahkûmlar genel olarak ücretli bir işte çalıştırılabilecekleri gibi kendi hesaplarınada çalışabilirler.

B) İstisnai haller : Bazı mahkûmlar bir eğitim veya tedavi gayesiyle rejimden faydalandırılabilirler. Bu hallerde ceza evi dışındaki süre usulün D - 136 ncı maddesi hükmünce eğitim veya tedavi saatleri ile sınırlıdır.

Uzun süreli hapis cezalarına mahkûm olanlara uygulanabilecek olan bu rejim dört mahkûmun üniversiteye devamına imkân vermiştir. Bunlardan birisi lise tahsilini de infaz sırasında yapmıştır. Bununla beraber suistimallere meydan vermemek için istisnai haller sıkı tutulmaktadır.

5) Rejim : Yarı serbest rejime tâbi tutulan mahkûmlar Usulün D - 139 uncu maddesi hükmünce bazı genel ve özel kaidelere uymak zorundadırlar.

A) Genel kaideler : Mahkûm iyi bir hal ve gidişe sahip olmalı, muntazaman işine devam etmelidir. Fiilen işyerinde, derslerinde veya tedavisinde hazır bulunmalıdır. Her akşam ceza evine belli zamanda dönmeli, tatil ve işsiz günleri cezaevinde geçirmelidir. Ancak mahkûm cezaevi dışında bulunduğu sırada daimi olarak nezarete tâbi değildir.

B) Özel kaideler : Mahkûmun durumu ve halin gereklerine göre cezaların infazı konusunda yetkili bulunan hâkim özel kaideler veya mükellefiyetler koyabilir. Bu kaideler işyeri dışına çıkma yasağı, otomobil kullanma yasağı, yahut işyerine gidiş gelişte takibi mecburi olan yola ilişkin olabilirler.

C) İzin Belgesi :

Usulün D-123 üncü maddesi yarı serbest rejime tâbi bulunan mahkûm, yetkili makamın her soruşunda durumunun usule uygunluğunu tevsik edecek bir belgeyi üzerinde taşımaya mecburdur. Bu belge ceza evi müdürü tarafından verilmekte olup mahkûmun gidebileceği yerleri ve saatlerini gösterir. Bu belge hüviyet kartı yerine de geçeceğinden ahvali şahsiye kayıtları da işlenir.

D) Kontrol : Yarı serbest rejime tâbi bulunan kimsenin ihtiyatlı bir şekilde kontrolü şartlarını yetkili hâkim tayin eder. Kontrol mahkûmun belli edilen yerde bulunup bulunmadığının yahut mükellefiyetlere uygun hareket edip etmediğini tahkikinden ibarettir. Kontrol eğiticiler, probasyon ajanları, sosyal asistanlar veya fahri delegeler tarafından yapılır.

6) Başlıca özellikleri :

Bir mahkûm yarı serbest rejime kabul edilmekle esas itibariyle diğerlerinden farklı olarak aşağıdaki hususlardan faydalanır :

a) Cezaevi elbisesi giyme mecburiyetinden muafiyet, bu suretle kamunun dikkatini çekecek olan işaretlerden birinden kurtulurlar.

b) Para taşıyabilme : Usulün D - 122 nci maddesi hükmünce mahkûm dışarıda yediği yemeklerin ücreti ve nakil vasıtaları masraflarını karşılamak için üzerinde bir miktar para taşımaya izinli kılınmıştır. Ceza evi müdürü taşınacak paranın miktarını takdir eder, mahkûm her halde sarf yerini göstermek mecburiyetindedir.

c) İş ücretlerinden mahkûma bir mahkûmun taşıyabileceği paranın çok üzerinde para verilir, iş karşılığı ücretin bir kısmı da bakım masraflarına karşılık Devlet tarafından alıkonur.

d) Çalışmanın korunması : Yarı serbest rejime tâbi bulunanlar sosyal sigorta haklarından faydalanırlar. (Ceza Usul K. m : 141).

e) Haftalık çıkışlar : Usulün D-144/6 ncı maddesi hükmünce yarı serbest mahkûm yetkili hâkimin kararıyla pazar ve diğer tatil günleri dışarı çıkmaya, hatta evine gitmeye veya bir maçı takibe izinli kılınabilir.

f) Olaylar : Firar - Firar olayı çok nadiren vukubulmaktadır. Usulün D - 125 inci maddesi hükmünce tayin edilen zamanda dönmeme firar telâkki olunur. Faydalanma imkânının geri alınması mümkündür, buna yetkili hâkim karar verir. Bu itibarla her olaydan bu hâkim haberdar edilmelidir.

Rejimin faydaları :

1) Ekonomik faydalar : Cezaevi içerisinde iş çeşitleri nisbeten dardır, halbuki serbest hayatta mahkûm ihtisaslaşmış dahi olsa arzu ettiği işi kolaylıkla bulabilir. Mahkûm dışarıda çalışmakla şüphesiz daha fazla para kazanır. Yarı serbest rejime tâbi mahkûmun bakım masrafları daha az olacağından Devlette bundan yararlanır.

2 — Yarı serbest rejime tâbi olan mahkûm herşeyden önce ceza evindeki avarelik ve gayri ahlâki davranış tehlikelerinden uzak kalır. Şahsi kabiliyetlerin gelişmesine yarayacak imkânlardan faydalanma çok kolaylaşmış olur.

Mahkûm bu devrede iyi hareket örneklerini vermiş ise şartla salıverme müessesesinden yararlanabilir.

Elde kesin istatistiki bilgiler mevcut olmamakla beraber yarı serbest rejimden faydalananların % 30 kadarı eski işlerinde çalışmaya tahliyeden sonra da devam etmişlerdir. Bu suretle cezanın infazından sonraki devrede doğması muhtemel birçok problemler kendiliğinden halledilmiş bulunmaktadır.

Rejimin uygulanmasındaki güçlükler :

Maddi tesislere ilişkin güçlükler : Yarı serbest rejime tâbi olanların diğer mahkûmlardan ayrı tutulmaları rejimin faydalı sonuçlar verebilmesi için zaruridir, hatta bunların dahi kendi aralarında ayrılmaları gereklidir. Yarı serbest mahkûmların ayrı tutulmaları diğer mahkûmların kıskançlığını davet etmeme yönünden de gereklidir. Yarı serbest mahkûmların kendi aralarında ayrılmaları ceza evi topluluğuna yol açmama yönünden zaruridir. Bütün bunlar tabiatıyla özel tesislerin kurulmasını gerektirir. Bu gaye ile cezaevlerinde içerden ziyade dışarıya dönük ve özel bölmeleri havi binalar yapılmaktadır. Yeni inşa edilen cezaevleri bu şartlara göre inşa edimlektedir, eskilerde ise ayrı bölümler mevcut değildir.

Personele ilişkin güçlükler : Yarı serbest rejimin uygulanması bu konuda yetişmiş özel personele ihtiyaç göstermektedir. Bu personel mah-

kûmla yakından ilgilenecek iş tekliflerini inceliyecek mahkûmun durumuna en uygun olanını seçecektir. Bu, personel ihtiyacının karşılanması ise zaman ve mali imkânlara bağlıdır.

Rejim hakkında genel tutum :

Yarı serbest rejime karşı ceza evi personeli, mahalli otoriteler, işveren muhitleri ve hatta bizzat faydalananlar tarafından mukavemetler gösterilmektedir.

a) Cezaevi personelinin itirazları : Genel olarak nezaretçiler mahkûmları cezaevi içerisinde görmeye alıştıklarından, insan olarak görevlerini güçleştiren yeniliklere karşı koymaktadırlar. Mahkûmların serbest olarak girip çıkmalarına, para taşımalarına kötü gözle bakmaktadırlar. Ama gerçekte faydalı yönlerine de şahit olmaktadırlar.

b) Mahalli otoritelerin reaksiyonu : Vilayet makamı ve polis hizmetleri mahkûmların infazın tamamlanmasından önce düzenini sağlamakla mükellef oldukları bölgeye gelmelerine pek taraftar olmamaktadırlar.

c) İşverenlerin ihtiyati : Uygulamada işverenler bir mahkûmu işyerlerinde çalıştırmaktan kaçınmaktadırlar. Bu sebeple mesela herbiri bir mahkûm çalıştırabilecek altı işveren bulmak, altı mahkûmu birden çalıştırmayı kabul edecek bir işveren bulmaktan çok daha fazla güçtür. Bu son hal ise pek iyi değildir, zira bu takdirde işyeri bir nevi cezaevi şantiyesi haline gelir.

d) Mahkûmların tutumu : Yarı serbest rejimden faydalanan mahkûmlar kendilerini diğer mahkûmlarla değil de serbest nayatta çalışanlarla mukayese etmektedirler ve tutumları da bu mukayesenin sonucuna tâbi olmaktadır. Tecrübe göstermiştirki bir yıl sonunda uzun süreli hapis cezalarına mahkûm olanlar yarı serbest rejimi cezaevinde bulunmaktan daha ağır telakki etmeye başlamışlardır (A. Perdriau - L'Execution des courtes peines ....).

III — İnfazla ilgili diğer müesseseler :

1) Şartla Salıverme :

Şartla salıverme müessesesi tekerrürü önleme ve mahkûmların readaptasyonu konusunda büyük faydalar sağlamış olan bir müessesedir. Bunun esası bazı iyi hareket ve islahı hal örnekleri göstermiş olan mahkûmların infazın hukuken tamamlanmasından önce gereği gibi hareket

olunmadığı takdirde başka bir deyimle şartlarla uygun hareket edilmediği takdirde yeniden cezaevine konulma tehdidi altında serbest bırakılmasıdır.

Şartla salıverme fikri önce 1847 yılında bir Faransız hâkimi (Bonneville de Marsangy) tarafından yayınlanmış olan bir eserde ileri sürülmüş ve anglo-saksonlar tarafından uygulanmıştır. Fransa'da ise 14/8/1885 tarihli kanunla kabul edilmiştir. (Ch. Germain-Elements...s : 105).

Profesör Bouzat-Pinatel müessesenin kabulünü gerektiren sebepler arasında şu hususları saymaktadırlar :

1) Mahkûma mükâfat olarak bir fazın tamamlanmasından önce hürriyet vadeden şartla salıverme mahkûmu cezaevinde daha az kalmak için iyi hareket etmeye, kendi kendini islaha, bu yolda cezaevi personeli tarafından gösterilecek faaliyetleri kolaylaştırmaya sevkeder ve bunun sonucu olarak ta müessese içerisindeki disiplin korunmuş olur.

2) Mahkûm infazın tamamlanmasından önce yeniden içeri gireceği tehdidi altında suç işlemekten kaçınır, empoze edilen şartlara uygun hareket etmeye gayret eder. Bu rejim sayesinde tekerrür nisbeten önlenmiş olur ve cezaevi hayatından birdenbire serbest hayata geçişin doğuracağı tehlikeler azalmış olur, zira şartla salıverme bu iki hayat arasındaki geçişi temin eden mutavassıt bir devre olarak tezahür eder.

3) Adalet yönünden de cezanın bir kısmını çekmekle peşinen pişmanlık duyguları gösteren ve iyi hareket eden bir mahkûma merhamet duyguları taşımak uygundur.

Şartla salıvermeden faydalanma kanunen bir takım şartlara tâbi tutulmuştur. Bugün için şartla salıverme hürriyeti selbeden her türlü cezaya çarptırılmış olanlara uygulanmaktadır.

Şartlar, çekilmiş bulunan cezanın süresine ve faydalanacak olanın şahsi durumuna ilişkin bulunmaktadırlar.

Profesör Bouzat-Pinatel şartla salıverme müessesesinin süre ile bağlı kalınmadan gerek mahkûm ve gerekse cemiyet yönünden en faydalı olabilecek bir zamanda uygulanması gerektiğini ancak Fransız kamu oyunun böyle bir uygulamaya şimdilik hazır olmadığını ileri sürmektedirler. (Bouzat-Pinatel-Traité ..... s : 660/661).

A) Süreye ilişkin şartlar : Şartla salıvermeden faydalanabilmek için hükmolunan cezanın nekadarının çekilmiş bulunması gerektiği hu-

susu Ceza Usulü Kanununun 729 uncu maddesinin 1 ilâ 4 üncü fıkralarında düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre eğer hükmolunan ceza altı aydan az ise cezanın üç ayı çekilmiş bulunmalıdır. Aksi halde cezanın yarısı çekilmiş olmalıdır.

B) Mahkûmun şahsi durumuna ilişkin şartlar : Şartla salıvermeden faydalanabilmek için 729 uncu maddede öngörülen süreye ilişkin şartlardan başka aynı madde hükmünce genel tutum hakkında yeteri derecede iyi hareket örnekleri vermiş olmak ve sosyal readaptasyon yönünden ciddi teminata sahip olmak gereklidir. Ayrıca mahkûm cezaevinden çıkışında yaşama için muntazam vasıtalara sahip olduğunu da isbat etmelidir (Ceza Usul K. m : D-526). Mahkûmları kabul edebilecek müesseselerin teminatı da bu hususa yeter delil sayılır.

Yetkili makam : Ceza Usul Kanununa göre şartla salıverme konusunda verilecek karar esas itibariyle idari karar özelliğini haizdir (Usul K. m : 730/1). Teklif infaz müessesesinden gelmektedir. Cezaların infazı konusunda yetkili hâkimin rolü büyüktür. Şartla salıverme konusunda yapılan teklifler Usulün D-520 nci maddesi hükmünce Adalet Bakanlığında kurulmuş bulunan istişari bir komiteye gelir. Bu komite müsbet mütalâa verirse uyulması gerekli olan şartlarıda ayrıca bildirebilir. Komite tarafından verilen mütalaadan sonra kesin kararı Bakanlık verir. (Genel olarak her yıl komiteye yapılan tekliflerin yarısı yani 1000 kadar şartla salıverme kararı verilmektedir. (Bouzat - Pinatel - Traité : ..... s : 662) Adalet Bakanlığı genel olarak komitenin kararlarını tasvip etmektedir.

Şartla salıverme müessesesinin uygulanması mahkûmun muvafakatine bağlıdır. Mahkûm faydalanma yolundaki teklifi reddedebilir. (Ceza Usul K : m. D-531). Ancak red olayına pek nadiren rastlanılmaktadır.

Şartla salıverilen mahkûmların durumu :

Genel olark mahkûm ikamet ettiği yerde bir komitenin nezaretine tâbi tutulur (Ceza Usul K. m : 731/1-2, D-530, D-536). Bu komiteye infaz konusunda yetkili hâkim başkanlık eder. Komite mahkûma yüklenilen şartların yerine getirilip getirilmediğine nezaret eder, bu konuda patronaj cemiyetleri, probasyon ajanları, eğiticiler komitenin yardımcısıdırlar (Usu, m : 731/2 ve D-538 v. d.). Uygulamada şartla salıverilen mahkûmları kabul eden müesseselere, rejimden faydalananların yerleştirildikleri de olmaktadır. Bu halde komite ancak bir hâdise vukuunda müdahale etmektedir (Bouzat - Pinatel - Traité ..... s : 664).

Yardım ve kontrol tedbirleri :

Usulün D - 532 nci maddesi bu tedbirlerin gayelerine ışık tutmaktadır. Bunlar mahkûmun mesleki ve ailevi readaptasyonunu ve ıslâhını temin ve kuvvetlendirecek tedbirlerdir. Manevi, hatta maddi yardım şeklinde tezahür ederler.

Usulün D - 533 üncü maddesi genel kontrol tedbirlerini öngörmektedir. Bunlar şartla salıverme kararında tesbit olunan yerde mecburi ikamet, yetkili hâkimin çağrılarına cevap verme, serbest bırakılan mahkûmlara yardım komitesinin yetkili üyesinin mahkûmun yaşama vasıtaları üzerinde sorduğu hususlara cevap verilmesi v. s. dir. Usulün D - 534 üncü maddesi hükmünce mahkûm ikamltgâhını değiştirirken yahut sekiz günü aşkın seyahatlerle dış seyahatlerde yetkili hâkimin önceden iznini almaya mecburdur.

Usulün D - 535 ilâ D - 537 nci maddeleri özel mahiyette tedbirleri öngörmektedir : Kazanılan paranın tamamının veya bir kısmının komiteye amaneten teslimi, hazineye veya mağdura borçlanılan tazminatın ödenmesi gibi. Tecrübe kaydyile salıverilen mahkûmlar hakkında öngörülmüş bulunan tedbirlerede başvurulabilir (Usul K. m : R - 58, D - 536, R - 59, D - 537).

Usulün 732 nci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmünce şartla salıverilen mahkûm hakkında öngörülmüş bulunan tedbirlerin değiştirilmesi her zaman mümkündür. Değişiklikler hemen hemen aynı usule tâbidir : Yetkili hâkimin teklifi ve istişari komitenin mütalaası üzerine Adalet Bakanlığınca karar verilir.

Mahkûm, hakkında öngörülmüş bulunan şartlara uygun hareket ederse, Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu'nun 733 üncü maddesinin son fıkrası hükmünce salıverme kesin hal alır ve ceza da şartla salıverme gününden itibaren sona ermiş sayılır. Mahkûm şartlara uygun hareket etmediği takdirde şartla salıverme Adalet Bakanlığının kararıyla geri alınabilir. Adalet Bakanlığı bu konudaki kararını yetkili komite ve hâkimin mütalaâası üzerine verir. Acele hallerde mahkûmun bulunduğu yerdeki cezaların infazı konusunda yetkili bulunan hâkim Bakanlığı derhal haberdar etmek şartıyla ilgiliyi muvakkaten tevkif edebilir (Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu, m : 733/2).

Şartla salıverme geri alındığı takdirde Usulün 733/3 üncü maddesi hükmünce mahkûm cezasını çekmeye devam eder.

KÜTÜPHANE

Gerek Fransız ve gerekse Anglo - Saxon tatbikatında suçlu serbest bırakılmakta ancak bir takım kayıt ve şartlara tabi tutulmaktadır. Suçlu şartlara uygun hakaret ettiği akdirde mahkûmiyet kararının infazına meydan kalmamakta, anglo - Saxon'larda ise mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Aykırı hareket halinde Fransız sisteminde mahkûmiyet kararı infaz edilmekte diğerinde ise mahkûmiyet kararı verilerek infazı yoluna gidilmektedir. Bu suretle müessese sosyal savunma tedbiri mahiyeti arzetmektedir (Ch. Germain : Eléments ... s : 135, Orvain : Le sursis . s : 2).

Probasyon'un uygulanacağı mahkûmiyetler :

Bugün için Fransız kamu oyunun henüz hazır olmadığı gerekçesiyle probasyon rejimi her nevi suçtan mahkûm olanlar hakkında uygulanamamaktadır. Prof. Ecuzat - Pinatel suçlunun yararı ve tedavisi açısından rejimin uygulama alanına hiçbir sınırlama konulmaması; ve ilgilinin ıslahı yönünden serbest muhitte kalmasının cezaevinde kalmasından daha faydalı görüldüğü her durumda uygulanması gerektiği kanısındadırlar (Bouzat - Pinatel : Traite ... s : 645, Ch. Germain : Eléments ... s : 14[1]).

Probasyon rejiminin hangi hallerde uygulanabileceği Ceza Usul Kanunu'nun 738 inci maddesinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Nazari olarak probasyon mümkün olduğu kadar kısa süreli hapis cezalarının infazını önleme hedefine yönelmiş bulunmaktadır. Ancak Ceza Kanunu'nun âdi tecil müessesesinin uygulanmasına imkân verdiği hallerde probasyon uygulanmaz. Adi tecil müessesesinden faydalanabilecek siyasi suçlular hakkında da probasyon uygulanmaz., zira deniliyor siyasi suçluların inançları bütün zorlayıcı tedbirlerin üzerinde tutulmalıdır (M. Patin - Sur un projet de loi relatif à la probation - Bouzat - Pinatel tarafından zikredilmiştir : Traité ..... s : 646). Usulün 746/1 - 2 nci maddelerine göre, probasyon sebebiyle askıda kalma dâva giderleri, hükmolunan tazminat, fer'i cezalar ve ehliyetsizlikler için söz konusu olamaz. Ancak Usulün 743 - 745 inci maddelerince probasyonun müsbet sonuç vermesi halinde fer,i cezalarla ehliyetsizlikler Usulün 746 ncı maddesine göre sona ererler. (Ceza Usul K : m : 746). Eğer suçlu daha önce altı ay veya daha fazal süreli hapis cezasına çarptırılmışsa probasyondan faydalanamaz. Bundan başka suçlunun evvelce probasyondan faydalanmış olması da yeniden faydalanmaya engel teşkil eder. Zira suçlu yeni suçla artık probasyondan fayda görmediğini meydana koymuş sayılır. Ancak suçlu evvelce sadece âdi tecil müessesesinden faydalanmış ise sonradan Probasyondan faydalanabilir (Ch. Germain : Eléments ..... s : 145).

mektedir. Usulün 740 ıncı maddesi bu maddede belirtilen yeni bir mahkûmiyetin söz konusu olması halinde ilk cezanın (probasyona esas olan cezanın) ikincisi ile karıştırılmaksızın derhal infaz olunacağını hükme bağlamaktadır ki burada ayrıca bir geri alma kararına lüzum kalmadan probasyon otomatik olarak sona ermektedir. Usulün 742 nci maddesi suçlunun gerekli şartlarına uygun hareket etmediği takdirde J. A. P. veya C. Savcının yetkili mahkemeden cezanın infazını talepedebileceklerini hükme bağlamaktadır. Bu yol yukarıda belirtieln talep üzerine geri alma yoludur.

Probasyon rejiminin uygulanmasının mahkûmun muvafakatine bağlı tutulup tutulmaması hususu münakaşaları mucip olmuştur. Bazı müellifler bir mahkûmun ilk nazarda, lehine olarak konulmuş bulunan bir müessesenin gerçek durumunu takdir edemiyecek durumda bulunabilmesi ihtimali karşısında muvafakatinin sorulmasının uygun olamıyacağını ileri sürmüşler, aksi kanaatte olan müellifler de mahkûmların muvafakatleriyle uygulanmasının faydalı olacağını, mahkûm gerekli şartlara kendi arzusuyla uygun hareket edeceğinden islah konusunda daha çabuk ve verimli sonuçlar alınacağını ileri sürmüşlerdir. (Ch. Germain - Elements ..... s : 146). Fransız sisteminde mahkûmun muvafakati şartı aranmaktadır.

Probasyonun süresi :

Probasyonda asgari ve azami sürelerin tayini zaruridir. Çok kısa bir süre ıslâh, readaptasyon ve alınan sonuçların değerlendirilmesi yönünden yeterli olmıyacağı gibi, mahkûmu ilelebet bu tedbire tâbi tutmakta bir nevi istibdada yol açacağından azami bir haddin konulması zorunluğu doğmuştur (Bouzat - pinatel : Traité ..... s : 650).

Fransız sisteminde tecrübe süresine üç yıldan az ve ne de beş yıldan fazla olamaz, süreyi her mahkûmun durumuna göre bu iki sınır arasında mahkeme tayin eder (Ceza Usul K. m : 738).

Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu probasyonun uygulanması konusunda bir takım organları yetkili ve görevli kılmıştır. Bunlar J.A.P., Probasyon komitesi, probasyon ajanları, sosyal asistanlar, delegeler, faal üyeler ...

Prof. Bouzat - pinatel probasyonun Fransa'daki uygulaması hakkında şunları yazıyorlar : «Daha ziyade bir emniyet tedbirine yaklaşan probasyon mahkemelerimizce iyi bir kabul görmüş ve uygulanması ancak sosyal donatım yetersizliği sebebiyle frenlenmiştir. Bununla bera-

ber tehdit edici iki tehlikenin de bertaraf edilmesi gerekir : 1 — İdare, polis ve kontrol tedbirlerine önem vermek için yardım ve gözetim tedbirlerini ihmal ederek probasyonu gayesinden çevirmemelidir; 2 — Kazai makamlar müessesenin ikinci bir tecil müessesesi haline gelmesine meydan vermemelidirler. (Bouzat - pnatel, Traite ..... s : 655).

İstatistikler göstermektedirki probasyondan faydalananlardan büyük bir kısmı ilk defa suç işlemiş olan kimselerdir (Fransa'daki tatbikat hakkındaki bilgiler Fransa Adalet Bakanlığı probasyon Bürosundan temin edilmiştir). 1959 yılında 881 mahkûmdan 589 u yani % 66, 8 i; 1960 yılında 2156 mahkûmdan 1754 ü yani % 81 i ilk defa suç işleyen kimselerdir.

Rejimden faydalananlar üzerinde yaş yönünden yapılan inceleme şu sonucu vermiştir :

18/21 yaş	= 385	% 36
21/25 yaş	= 164	% 15,3
25/30 »	= 167	% 15,6
30/40 »	= 212	% 19,9
40/50 »	= 98	% 9,2
50/60 »	= 27	% 2,5
60 tan yukarı	= 11	% 1.

Bu rakamlar rejimin daha ziyade gençlere uygulandığını göstermektedir. Rejimden faydalanma hakkının geri alınması hallerine gelince 1960 yılında 2156 mahkûmdan ancak 115 inden bu hak geri alınmıştır. P. Orvain geri alma sebeplerini daha ziyade teşkilat yetersizliği sebebiyle mahkûmla gereği gibi ilgilenilememesine dayandırmaktadır (P Gr. vain - Le sursis ..... s : 23).

3) İkamet yasağı :

İkamet yasağı, tekerrürü önleme gayesiyle kurulmuş müesseslerden biridir. Cezasını çekerek serbest hayata dönen suçlu hakkında cemiyet korku beslemekte devam edebilir. Bu sebeple suçlunun bir müddet daha ihtiyatlı bir şekilde nezarete tâbi tutulması uygun mütalaa edilmektedir. Bu nezaretin çok yakından olması cemiyetin dikkatini daha kolaylıkla suçlu üzerine çekebilir. Bu suretle serbest hayata dönen eski mahkûm iş bulmakta güçlüklerle karşılaşır (Bouzat - Pinatel : Traite... s : 427).

İkamet yasağı hukuki mahiyeti itibariyle bir cezadır, ancak gayesi tekerrürü önleme olduğundan bir emniyet tedbiri karakterini taşır.

Ceza Kanununun 44/4 üncü maddesi hükmünce ikamet yasağı ihtiyari mütemmim ceza olarak tezahür eder. Bu cezaya her nevi mahkûmiyetin yanında tesadüf olunur. Gene Ceza Kanunu'nun 101/3 üncü maddesine göre ikamet yasağı esas ceza olarak da tezahür edebilir. Bazan bu tedbir belirli şartlar altında hükmolunan ve fakat infaz olunmayan bir cezanın yerini de tutar. Meselâ 60 yaşını geçkin bir ihtiyar veya bir kadın hakkında hükmolunan relegation'un yerini otomatikman ikamet yasağı alır. İkamet yasağının süresi suçun mahiyetine göre 2 ilâ 5 yıl ve 5 ilâ 20 yıl arasında değişir.

İkamet yasağı mahiyeti itbariyle belirli yerlerde bulunma yasağı, polis nezareti ve yardım tedbirlerini ihtiva eder.

Bazı yerlerde bulunma yasağı : Ceza Kanunu'nun 46/1 inci maddesi hükmünce yasak yerler listesi İçişleri Bakanlığının kararı ile her halin gerekleri göz önünde tutularak tesbit olunur. Bu listenin her zaman yeni şartlar göz önünde tutularak değiştirilmesi mümkündür. (Eski infaz rejimi zamanında yani 1955 yılına kadar genel ve özel liste diye iki liste tanzim olunurken bu tarihten sonra sadece, ferdileştirme prensibi gereği olarak özel liste tanzim edilmektedir (Bouzat-pinatel : Traité ... s : 433).

Polis nezareti : Ceza Kanunu'nun 48/1 inci maddesi hükmünce ikamet yasağına tâbi bulunan kimse bir hüviyet karnesi taşımaya mecburdur. Bu karneye Ceza Kanununun R-12 nci maddesinde belirtilen hususlar kaydedilir : a). Mahkûmun medeni hali, b) Görünen fiziki özel işaretler, c) İkamet yasağı kararının kopyası, d) Sözü geçen kararın tarihi. Bu karnede ayrıca mahkûmun fotoğrafı, parmak izi ve değişikliklerin işlenmesine mahsus haneler mevcuttur. İkamet yasağına tâbi tutulanın uyması gereken özel mecburiyetler de karnede yer alır. Vize, kontrol v.s. hususlar Ceza Kanunu'nun R-9 ve R-19 uncu maddeleriyle düzenlenmiştir. Burada tenkidi mucip olan bir husus ta kontrolün kamunun dikkatini çekebileceği noktasıdır. Bu mahzuru bertaraf etmek gayesiyle Ceza Kanununun R-13 üncü maddesi tedbire tâbi tutulanın bir de ayrıca âdi hüviyet kartı taşımasını hükme bağlamıştır. Bu karta suçluluğu işaret edecek hiçbir kayıt konulmamaktadır.

Yardım tedbirleri : Ceza Kanunu'nun R-8 inci maddesi hükmünce yardım serbest bırakılan mahkûmlara yardım komitesinin patrona-

jından ibarettir. İkamet yasağına tâbi tutulan kimseye usulün D-536 ve D-537 inci maddeleri uyarınca, şartla salıverilenlere yüklenilen mecburiyetler yüklenebilir. Meselâ, fiziki yahut ruhi sağlık gereği olarak bir tedaviye tâbi tutulma gibi. 10 Aralık 1955 günlü kararname uyarınca bir meslekî kursu takip mecburiyetinin yüklenmesi de mümkündür. Ceza Kanununun R 8/2 nci maddesi fiziki, ahlâki veya mesleki readaptasyondan söz etmektedir. Yukarıda yardım konusunda sözü geçen komite mahkûmun cemiyet içerisinde bir yer teminini kolaylaştırma bakımından bir delege de tayin edebilir (Ceza K, m: R-8/4). İlgilinin özel durumuna göre değişiklikler yapılması kabil olduğu gibi geri alma da mümkündür.

İkamet yasağının ihlali: Ceza Kanununun 49 uncu maddesi üç türlü ihlali öngörmektedir. Her üç halde de üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ve 360 franktan 1500 franka kadar para cezası veya bunlardan sadece birine hükmolunur.

Yardım tedbirlerine riayetsizlik kanunen müeyyidelendirilmemiştir; zira buradaki müeyyide yardımcı olacaklara itimatsızlık besleme sonucunu doğuracaktır.

IV) İnfaz Sonrası Yardım ve Patronaj:

Mahkûmun cezaevinde bulunması sırasında cemiyete yeniden intibakı konusunda sarfedilen gayretlerin olumlu bir sonuca ulaşabilmesi için infazdan sonraki devrede mahkûmun durumu ile ilgilenilmesi gerektiği hususu cezacılarla ileri sürülmektedir. Sarfedilecek gayretler mahkûmun yeniden düşüşünü önlemeye ve iyi niyetli bir mahkûmu, cemiyetin itimatsızlığının sürükleyebileceği tehlikelere karşı korumaya yönelmiş bulunmalıdır. Çeşitli sebeplerle suçluların çoğunun cemiyete intibak etmemiş kişiler oldukları kriminoloji'nin kabul ettiği esaslardan biridir. İnfazda uygulanmış bulunan metotlar ne olursa olsun hürriyeti selbedici cezalar mevcut intibaksızlığı daha da artırmaktadır. Bu sebeplerle mahkûmun infaz sonu devresi ile de ilgilenilmesi zarureti meydana çıkmaktadır (Bouzat-Pinatel: Traite... s: 411). Ceza infaz sisteminde yeniliklere girişen bir kanun koyucunun infazdan önceki ve sonraki devreyi gözönünde tutması gerekir. Aksi halde infazdan beklenilen gayeye ulaşmak güçleşir (Prof. P. Cuche: Etudes sur la legislation et les institutions relatives au patronage en France, s :1 ve d.).

1951 Yılında toplanmış bulunan milletler arası bir komisyon şu prensipleri koymuştur: Bir infaz sisteminin başarısı için tesirli ve iyi teşkilâtlanmış bir infaz sonrası yardım esastır. Şunu kabul etmek

ları yerleştirme komiteleri ni kurmuştur. Buna göre özel müesseseler muhtariyetlerini muhafaza etmekte ancak bunların faaliyetleri resmi organlar tarafından koordine edilmekte ve yol gösterilmektedir. Sözü geçen bu komitelere mahkeme başkanı veya sulh hâkimleri başkanlık etmekte ve üyeleri de infaz sonrası yardıma katılmaya arzulu ve iyi isim yapmış müesseselerin temsilcileri arasından seçilmektedirler.

1952

1 Nisan 1952 tarihli bir kararname 6 ncı maddesiyle serbest bırakılan mahkûmlara yardım komitelerine kanunî bir statü vermiştir.

1959

Bu devre yeni Ceza Usulü Kanunu'nun hâkim olduğu devredir. Komite başkanlığı yeni hükümler uyarınca cezaların infazı konusunda yetkili kılınmış bulunan hâkime verilmiş bulunmaktadır.

Hali hazırda Fransa'da mevcut bulunan müesseseler şunlardır :

1962 :

1. Ekim 1962 : Mouvement action sociale - Lyon
4/10/1962 Association Herautoire d'aide aux liberes - Montpellier
7 Kasım 1962 Office Marseillais d'adaptation scciale - Marsilya

1963 :

15/2/1963 Association catalane d'aide aux liberés - Perpignan
17/5/1963 Foyers Mosellans d'aide aux liberes - Metz

1964 :

9/1/1964 Association lotoise de bienfaisance et d'assistance aux Liberes - Cahors

2/7/1964 Association pour la readptation siciale - Digne

1/10/1964 Association d'assistance et de reclassement social - Boulogne - sur - Mer.

Ceza Yargılamaları Usulü Kanunu'nun D - 567 nci maddesi probasyon ve Serbest bırakılan mahkûmlara yardım komiteleri nezdinde bunların çalışmalarını, özellikle mahkûmlara ve salıverilenlere maddî ve manevî

yardım, barındırma müesseseleri, ocakları kurulması ve yürütülmesi suretiyle, takviye ve devam ettirme amacıyla cemiyetlerin kurulmasına imkân vermektedir. **Bu cemiyetler Adalet Bakanlığının tasvibini** istihsal edebilmek için Usulün D-568 inci maddesi hükmünce, Bakanlık kararnamesiyle tesbit olunan şartları yerine getirmek mecburiyetindedirler.

Adalet Bakanlığı bu cemiyetler hakkında bir Örnek-Statü hazırlamış bulunmaktadır. Bu Örnek-Statü Adalet Bakanlığı Ceza Evleri İdaresi Direktörlüğü Probasyon ve İnfaz Sonrası Yardım Bürosu 62-01 sayı ve 20/1/1962 günlüdür. Örnek statü sözü geçen cemiyetlerin gayeleri, kuruluşları, gelir kaynakları hakkında hükümler ihtiva etmektedir.

İTALYA'DA ÇOCUK MAHKEMELERİ VE İLGİLİ KURUMLAR

S. Feridun GÜRAY

(Yapraklı S. Hâkimi)

Plân:

I — Giriş ve Tarihçe
II — Çocuk Suçlular
III — Çocuk Mahkemeleri
A) Kuruluş ve İşleyişi
B) Görevleri
a — Adlî Görevleri
aa. 14 Yaşından Küçükler
bb. 14-18 Yaş Arasındakiler
1 — Hukuki Af
2 — Erteleme
3 — Mahkûmiyet
b — İdari ve Suçluluğu Önleyici Görevleri
IV — Islah Kurumları
A) Sosyal Yardım Kurumları
B) Medikopsikolojik ve Pedegojik Bürolar
C) Gözetim enstitüleri
D) Islâh Evleri
a — Normaller İçin Olanlar
b — Anormaller İçin Olanlar
E) Diğer Kurumlar
V — Sonuç

Bibliyografya: 1 — Sommario di Legislazione Minorile; Antonio Bellocchi. 2 — Minori e Loro Organi Giudiziariçdi Protezione; Giuseppe Parisi. 3 — Codice Penale; Massimo Severino. 4 — Codice Civile; Andreo Torrente - Gabriele Pescatore. 5 — Deliquenza Minorile; Franchini - Interona.

I — GİRİŞ VE TARİHÇE: Toplumun geleceği sağlam nesillerin yetişmesi ile beka bulabilmektedir. Sağlam bir nesil sıhhatli olmakla beraber aynı zamanda ahlâken mazbut, manevi değerleri

717

kında da önleyici tedbirleri almakla görevlendirilmiştir. 1949 yılında da her çocuk mahkemesinin bulunduğu yerde bir sosyal yardım bürosu kurulmuştur. Bu bürolarda özel eğitimli sayısı iş durumuna göre belli edilen memurlar çalışmaktadır. Ayrıca belli edilen yerlerde yeteri kadar gözetim enstitüleri, ıslâh okulları kurulmuş bulunmaktadır. Böylece çocuk psikolojisi bakımından sakıncalı olduğu kabul edilen polis ve jandarmanın küçüklere müdahelesi kaldırılmış bulunmaktadır. Sosyal yardım memurları çocuklar hakkında her türlü soruşturmayı yürütmekte, gerekli kontrolu yapmakta ve durumu çocuk mahkemesine bildirmektedirler.

II — ÇOCUK SUÇLULAR : İtalya'da reşit olmayan kişilerle çocuk mahkemeleri ilgilenmekte ve küçükler bu mahkemede yargılanmakta ve haklarında tedbir verilmektedir. İtalya'da cezaî rüşt yaşı onsekizdir, ancak cezaya ehliyet ondört yaşının ikmali ile başlamaktadır. Mücerret bu yaşın ikmali yeterli olmayıp ayrıca küçüğün işlediği suçun farik ve mümeyyizi olması icabeder. Farik ve mümeyyiz olup olmadığı doktor raporu ile belli olmaktadır; fakat küçüğün işlediği suçun farik ve mümeyyizi olduğuna dair olan rapor mahkemeyi mutlak olarak bağlamaz. Suçun işleniş tarzına, küçüğün yetişme şartlarını, ve ailevi durumunu göz önüne almak suretiyle mahkeme raporun aksine suçlunun o suçun farik ve mümeyyizi olmadığına karar verebilir. Küçüğün işlediği suçun farik ve mümeyyizi olmadığına dair olan tabip raporu ise mutlak olarak mahkemeyi bağlamaktadır. Küçüklerin farik ve mümeyyiz olmaması halinde de haklarında idari ve önleyici tedbirler alınmaktadır. İtalya'da medenî rüşt yirmibir yaşın ikmali ile gerçekleştiğinden çocuk mahkemelerinin idari görevleri bu yaşın sonuna kadar, adli görevleri ise onsekiz yaşın ikmaline kadar devam etmektedir. Birlikte işlenen suçlarda ayrılması kabil olanlarda küçüğün dosyası ayrılır ve çocuk mahkemesine gönderilir. Ayrılması mümkün olmayan işlerde çocuk diğer reşit suçlularla beraber normal mahkemeye sevkedilir. Duruşma burada başlar ve biter. Ayrıca özel bir yargılama usulü tatbik edilmez.

İtalya'da küçüklerin işledikleri suçlar onlar için özel yargı yerleri ve gerekli ıslah kurumlarının kurulmasını gerektirecek kadar çok olduğu gibi yıldan yılada artış kaydetmektedir. Roma çocuk mahkemelerinin iş cetvellerinin tetkikinden 1963 yılında mahkemeye 4333 işin geldiği ve bunun 2942 adedinin sonuçlandırıldığı, 1391 adedinin ertesi yıla kaldığı anlaşılmaktadır. Bu işlerin 874 adedi iddianame ile açılan dâva olup, diğerleri önleyici tedbir mahiyetindedir. Mahkeme gelen işlerden 1012 sinin suçlusunun Gözetim Enstitüsüne, 263 suçlunun ailesinden alına-

narak ıslâh evine yollanmasına karar vermiştir. Ceza dâvalarında 20 tanesi mahkûmiyetle sonuçlanmış bulunmaktadır. Gelen işlerin büyük kısmının idari mahiyet arzetmesinden çocuk mahkemesinin etkili bir şekilde küçüklerle daha suç işlemeden veya suç akabinde hemen alâkalanıp gelecekte iyi bir vatandaş olarak yetişmelerini sağlamaya çalıştıkları anlaşılmaktadır.

III — ÇOCUK MAHKEMELERİ:

A) Kuruluş ve İşleyişi: İtalya'da küçüklerle ilgilenen yargı yerleri sadece çocuk mahkemeleri değildir. Genel olarak;

a - Her sulh hâkimliği nezdinde bulunan vesayet hâkimliği,

b - Çocuk mahkemeleri,

c - Çocuk mahkemeleri savcılığı,

d - İstinaf mahkemesi çocuk suçlular bölümü, küçük suçlularla ilgilenirler. Ancak idarî ve adlî bütün yük mahkemeler üzerindedir. Diğer merciler normal fonksiyonlarını yerine getirirler. Çocuk mahkemeleri 1934 yılında kurulmuştur (1).

Her istinaf mahkemesinin bulunduğu yerde birde çocuk mahkemesi kurulmuş bulunmaktadır. Buna göre İtalya'da 22 çocuk mahkemesi vardır. Çocuk mahkemeleri çok hâkimlidir. Mahkeme bir başkan iki istinaf mahkemesi hâkimleri arasından atanır, bir çocuk hâkimi ve iki halktan üyeden meydana gelir. Halktan seçilen üyenin birisi daima kadındır. Bu üyelerin nitelikleri kanunda belirtilmiştir. Bunların biyoloji, psikoloji, suçlu antropolojisi, pedagoji, psikiyatri ilimlerini tahsil etmiş olmaları şart koşulmuştur. Fahri hâkim olarak atanabilmek için otuz yaşının ikmal edilmiş olması gerekmektedir. Tatbikatta üyelerden birisinin akıl mütehassısı olan doktorlar arasından atanması teamül haline gelmiştir. Bu üyeler istinaf mahkemesi başkanının inhası ile atanmaktadırlar, müddet üç yıl olup bir defa atanan bir daha atanabilir.

Duruşma; başkan hâkim, çocuk hâkimi, iki halktan üye ve savcının huzuru ile açılır. Halktan seçilip atanan ve fahri hâkim sıfatını taşıyan iki üyede cüppe giyerler. Celseler topluma açık değildir, kapı daima kapatılır ve ilgililerden başkası içeriye alınmaz. Ancak sosyal yardım memuruda dinleyici kısmında bulunur ve özel duruşma cetvelini doldurur. Böylece küçükler hakkındaki duruşmaların seyrini, sonucu-

1 — 20/6/1934 tarih ve 1404 sayılı kanun

sında küçüğün tutuklanmasını talebetmezse çocuk mahkemenin gözetimi altında bulunur ve hakkında tedbir ittihaz edilir. Sosyal yardım memuru çocuğun ailesini ve muhitini tetkik eder ve sonuca göre gerekli tedbir kararı konulur. Bu hal takipsizlik kararı verilmesi halinde de uygulanır. Suçlu görülen ve haklarında iddianame tanzim edilen küçüklerin durumu yaşları bakımından ikiye ayrılarak incelenebilir :

aa. 14 yaşından küçükler; suçlu 14 yaşını ikmal etmemişse, bu halde cezaî ehliyeti yoktur. Hakkında herhangi bir ceza tertibedilemez. (2) Suçun cinsi ne olursa olsun hak önleyici tedbir konulur. Bu tedbir küçüğün ıslâhına veya 21 yaşını bitirmesine kadar devam eder. Küçüğün ıslâhına karar verildikten sonra altı ay daha küçük sosyal yardım memurunun gözetimi altında bulundurulur. Bu esnada herhangi bir kötü eylemi görülmezse tedbir kati olarak son bulur.

bb. 14 yaşından büyük ve 18 yaşından küçük olanlar; Bu halde küçüğün cezalandırılabilmesi için işlediği suçun farik ve mümeyyiz olması icabeder. Küçüğün farik ve mümeyyiz olup olmadığı tabip raporu ile anlaşılır. Farik ve mümeyyiz olmadığına dair olan rapor mahkemeyi ve savcılığı bağlar, hakkında herhangi bir ceza tertip olunamaz. Fakat idarî ve önleyici tedbir konulabilir. Küçüğün farik ve mümeyyiz olduğuna dair olan rapor mutlak değildir. Zira bu rapor daha ziyade küçüğün fiziki ve aklî kapasitesini belirtmektedir. Suçun cinsine, oluşuna, çocuğun yetişiş ve eğitim tarzına, muhit ve aile durumuna göre mahkeme farik ve mümeyyiz olmadığına karar verebilir. Farik ve mümeyyiz olan küçüğün suçunun sabit görülmesi halinde üç durum bahse konu olabilir.

1 — Hukukî Af; iki yıldan daha az hapis cezasına mahkûm olan küçüklerin bu cezaları bir kereye mahsus olmak üzere mahkemece af edilebilir (3). Affedilen ceza bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar, adiî sicile bildirilmez ancak sosyal yardım bürosundaki dosyasına işlenir. Bir daha suç işlemesi halinde tekrar nazarı itibare alınmaz, infazı cihetine gidilmez. Ancak ikinci bir suç işlemesi halinde tekrar aftan istifade edemez. Adlî af küçük hakkında idarî ve önleyici tedbir alınmasına engel teşkil etmez.

2 — Erteleme; Küçüğe verilen hapis cezasının üç yıldan az olması halinde cezası mahkemece ertelenebilir (4). Ceza kanununda bu had

(2) İtalyan Ceza Kanunu Madde 97
(3) İtalyan Ceza Kanunu Madde 169
(4) 1931 tarih ve 1404 sayılı kanunun 20. maddesi

iki yıl olarak belirtilmesine rağmen sonradan yürürlüğe giren 1934 tarihli çocuk mahkemeleri hakkında kanun ertelemenin üst haddini üç yıla çıkartmıştır. Suçlu çocuğun beş yıl içinde bir daha suç işlemesi halinde ertelenen cezasınında tatbikine karar verilir. Cezanın ertelenmesi halinde dahi küçük hakkında idarî ve önleyici tedbirlerden birisi ittihaz edilir.

3 — Cezanın af veya ertelenmemesi halinde mahkûm belli yerlerde bulunan sadece çocuklara ait olan okul cezaevlerine gönderilir. Burada özel eğitime tâbi tutulurlar, sanat öğrenir ve orta okul diploması alırlar. İtalya'da sekiz ilde çocuk cezaevi vardır (5). Bunların hepsi okul cezaevi olmayıp özel çocuk cezaevi durumundadırlar. Tutukluluk hallerinde dahi küçükler buralara alınırlar.

B — İdarî ve suç işlenmesini önleyici görevleri : Çocuk mahkemelerinin adlî görevleri yanında küçüklerin suç işlemelerine mani olmak ve onların ıslâh ve eğitimlerini sağlamak bakımından ayrıca idarî görevleri de vardır. Mahkeme kendisine ihbar edilen suç işlemesi muhtemel veya korunması gerekli çocuklar hakkında soruşturma yapar, gerekli tedbir kararını verir. Ayrıca suç işleyipte cezaî ehliyeti olmayan, işlediği suçun farik ve mümeyyizi olmayan, cezası af veya ertelenen veya hakkında takipsizlik kararı verilen veya yargılama sonunda beraet eden küçükler hakkında da tedbir kararı verebilir. Mahkeme tedbir kararı vereceği zamanlarda aynen duruşmada olduğu gibi toplanır. Sadece savcı bu kurul halindeki toplantıya iştirak etmez. Fakat tedbir hakkındaki mütalâasını yazılı olarak bildirir. Oturumda sosyal yardım memuru ve küçüğün ailesiде bulunur. Sosyal yardım memurunun oy hakkı yoktur. Bir çeşit raportör gibi durumu ve kanaatlerini belli eder, kurumca yapılan soruşturmanın esaslarını belirtir, bu konuda tutulan raporu da dosyaya ibraz eder. Kurul durumu tartışır ve bir sonuca varır;

1 — İvedi hallerde ve küçüğün evi veya muhiti içerisinde bulunması sakıncalı bulunduğunda derhal gözetim enstitüsüne gönderilir. Orada ençok iki ay kadar incelemeye tâbi tutulur mahkemece hakkındaki raporun gelmesi beklenir. Aynı inceleme mahkemenin bulunduğu yerdeki medikopsikolojik ve patalojik büroda da yapılabilir, enstitüye göndermenin bir gayesi de küçüğe bir barınak temin etmektir. Bu suretle küçük muhitinden uzaklaştırılmış olur.

(5) Torino, Venezia, Bologna, Roma, Napoli, Catanzaro, Palermo ve Catania illerinde çocuk cezaevleri vardır.

IV — I S L Â H K U R U M L A R I : İtalya'da küçüklerin suç işlemelerini önleyici, suçlu çocukların ıslâh ve eğitimlerini sağlayıcı kurumları ve dolayısıyle tedbirleri sekiz kısımda toplayabiliriz (6).

1 — Sosyal Yardım Kurumları,

2 — Medikopsikolojik ve pedegojik Bürolar,

3 — Gözetim Enstitüleri,

4 — Islâh - Eğitim Evleri, Medikopsikolojik ve patalojik tedavi Enstitüleri,

5 — Okul, iş yeri veya özel eğitime yerleştirme,

6 — Özel Gençlik Pansiyonları,

7 — Hukukî Islâh,

8 — Okul Cezaevleri.

Bunlardan sosyal yardım kurumları, medikopsikolojik ve pedegojik bürolar her çocuk mahkemesinin bulunduğu yerde kurulmuştur. Diğerleri ise ihtiyaca göre uygun görülen yerlerde kurulmuştur. Her ile bağlı birçok ilçeler ve 53 milyon nüfusun 22 bölgeye ayrıldığı ve sadece buralarda çocuk mahkemelerinin bulunduğu gözönüne alınırsa sosyal yardım kurumlarının rahat bir çalışma içinde olmadıkları anlaşılır. Orta İtalya'da Umbria bölümünün merkezi olan Perugia ilinde çocuk mahkemesine bağlı sosyal yardım kurumunda bir kadın ve bir erkek memur bulunmaktadır. Bunlar bütün ilin (ilçeleri ile birlikte) çocuk suçluları ile ilgilenmek zorundadırlar. Kuruma çocuk mahkemesince yılda dâva mahiyetinde 500 ve tedbir olarakta 200 civarında iş gönderilmektedir. Buna karşılık Roma ve Napoli gibi illerde birden fazla sosyal yardım büroları açılmış ve sayısı fazla görevli istihdam edilmiştir. Büroların bulunduğu yerler dışında kalan şehirlerde sosyal yardım büroları mevcut değildir. Buralarda küçüklerle daha çok diğer adlî organlar ilgilenmektedir. Her sulh hâkimliği nezdinde bulunan vesayet hâkimliği küçüklerle medenî hukuk yönünden, savcılıklarda ceza hukuku yönünden ilgilenmektedirler. Çocuk mahkemesinin görevine girmesi halinde dosyasını bu mahkemeye göndermektedirler. Sosyal yardım memurları buralarda bulunan küçükleri de gözetim altında bulundurmaya, ailelerini ve muhitlerini tetkik etmeye mecbur bulunduklarından imkânlar ölçüsünde kontrol etmeye çalışmaktadırlar. Fakat büronun

(6) Sommario di legislazione Minorile - Antonio Bellocchi Sh. 128

bulunduğu ilden kilometrelerce uzak olan bir şehirdeki aile ve çocuğun uzaktan gözetiminin ne dereceye kadar etkili olalcağı akla gelen sorulardandır. Roma ili içerisinde müteaddit bürolar bulunmasına rağmen Roma'ya bağlı şehirlerde herhangi bir organ mevcut değildir.

A) Sosyal Yardım Kurumları : Her çocuk Mahkemesinin bulunduğu yerde bir sosyal yardım bürosu kurulur. Bürolarda iş durumuna göre sayısı belirtilmiş özel eğitimli kadın ve erkek memurlar çalıştırılır. İkiden fazla memur çalıştırılan yerlerde memurların üçte ikisinin kadın olması gerekmektedir. Sosyal yardım memurları normal lise öğreniminden sonra üç yıl özel yüksek okulda okurlar ve yarışma sınavı ile atanırlar. Büroların görevleri çocukları ve ailelerini ve muhitlerini incelemek ve haklarında gerekli raporu derleyip mahkemeye bildirmektir. Çocuk mahkemesi kendisine ihbar edilen küçüğün ailevi durumunu, yaşadığı ortamı ve çocuğun kişisel durumunu tetkik etmeleri için sosyal yardım bürosuna bir müzekkere yazar. Bu işlem mutlak olup her olayda tekrarlanır, müzekkere üzerine büroca çocuğun ve ailesinin durumu yakınen incelenir ve bir rapor düzenlenir. Rapor iki hususdan birini ihtiva edebilir.

a) Çocuğun ailesi yanında bırakılması ve bu şekilde gözetim altında bulundurulmasını talebetme.

b) Çocuğun derhal gözetim enstitüsüne sevkini ve bu suretle yaşadığı ortamdan uzaklaştırılmasını talebetme. İvedi olmayan hallerde ise ilerde anlatılacak tedbirlerden birinin konulmasını isteme;

Çocuğun ailesi nezdinde bırakılması halinde durumu sosyal yardım memurluğunca kontrol edilir. Bu gözetim 21 yaşının ikmali veya çocuğun ve ailesinin düzelmiş olduğuna karar verilmesine kadar devam eder. Bu zaman içinde ailesinin küçüğü yetiştirmesi hususunda ihmal ve kötü eylemi görülürse çocuğun gözetim enstitüsüne gönderilmesine veya ıslâh eğitim evlerine yerleştirilmesine büronun yeniden düzenlenecek raporu üzerine mahkemece karar verilebilir. Gözetim evine gönderilmesi halinde çocuk hakkında bu müessesece rapor tanzim edilip mahkemeye gönderilir. Bunun yanında küçüğün ailesinin ve yaşadığı ortamın sakıncalı bulunması halinde de küçük gözetim enstitüsüne gönderilir ve aynı şekilde hakkında rapor düzenlenerek mahkemeye yollanır. Küçüğün burada bulunması halinde de sosyal yardım memuru ailesini kontrola devam eder. Enstitüden rapor gelipte mahkeme kurul halinde toplandığında sosyal yardım memuru da toplantıya iştirak eder ve raporunu verdiği gibi kendisine sorulan hususları da cevaplandırır.

B) Medikopsikolojik ve Pedegojik Bürolar : Her çocuk mahkemesi nezdinde bir de medikopsikolojik ve pedegojik muayene bürosu kurulur. Çocuk mahkemesi kendisine ihbar edilen küçüğü acilen muhitinden alınıp gözetim enstitüsüne gönderilmesi gerekmiyen hallerde gerekli muayenin yapılması için buraya gönderir. Her olayda bu işlem tekrarlanır. Küçüğün farik mümeyyiz olup olmadığına dair olan rapor adli tabiblikçe verilir. Büroda ise küçük biri psikolog ve diğeride akıl mütehassısı olan iki hekim tarafından muayene edilir ve teste tâbi tutulur. Önce sıhhi durumu, sonrada aklî durumu tesbit edilir. Yaşına uygun zekâ testlerine tâbi tutularak normallerine nazaran durumu belli edilir. Pedegojik yönden eğilimleri araştırılır ve hakkında rapor düzenlenir. Bu incelemeden elde edilen bilgiler sonucu küçüğün ailesi içinde kalmasının uygun olduğu veya daha derinlemesine incelenmesi için gözetim enstitüsüne gönderilmesinin gerektiği veya ailesi yanından alınıp eğitim evine yerleştirilmesinin münasip olduğu hususlarından birisine karar verilir ve rapor mahkemeye gönderilir. Bu esnada çocuğun sosyal durumu ve ailesi tetkik edilip bu konudaki raporda mahkemeye verilir. Mahkeme bu raporların ışığı altında, raporlarla bağlı olmaksızın küçüğün ailesinin de dinlenmesi suretiyle çocuk hakkında tedbir kararı verirler.

C) Gözetim Enstitüleri : Her çocuk mahkemesinin bulunduğu yerde bir sosyal yardım bürosu ve birde medikopsikolojik muayene bürosu kurulmasına karşılık; bazı yerlerde de gözetim enstitüsü kurulmuştur. Bu müesseseler bazı halerde küçüğün uzun zaman psikolojik, pedegojik yönden incelenmesinin sağlanması, aynı zamanda acilen yaşadığı ortamdan uzaklaştırılmasının gerektiği hallerde barınacak yer temini gayesiyle kurulmuşlardır. Sadece onyedi şehirde gözetim enstitüsü vardır (7). Küçüğün buraya gönderilmesine karar verildiğinde ailesinden çocuğunu ilgili kuruma götürmesi istenir. Ailesinin rızaen götürmemesi halinde polis aracılığı ile gönderilir. Enstitüye gelen çocuk iki surette muayeneye tabi tutulur. Enstitüye yerleştirilmek suretiyle veya muayeneye dışarıdan devam suretiyle olabilir. Dışarıdan devam etme çocuğun ve ailesinin normale yakın durum arzetmesi ve küçüğün muhitinde kalmasının zararlı görülmemesi hallerine münhasırdır.

(7) Minori e Loro Organi Giudiziari di protezione - Giuseppe Parisi, Sh. 247
Gözetim evleri şu şehirlerde kurulmuş bulunmaktadır : Torino, Venezia, Genova Pontedecimo, Bologna, Ancona, Firenze, Roma, Napoli, Bari, Bitondo, Lecce, Catanzaro, Reggio Calabria, Messina, Palermo, Catania Cataldo ve Bitondo (kız çocuklar için)

Gözetim enstitüsünde bir müdür, bir baş yönetici (müdür yardımcısı), ıslâh grubu başkanı, öğretim grubu başkanı, psikolog doktor, pedegog doktor, yeteri kadar eğitim ve öğretim personeli ve büro personeli bulunur. Çocuk önce mütehassıs doktorlar tarafından muayeneye tâbi tutulur. Bu muayenelerden sonra eğitimciler gerekli gözetimi yaparlar. Çocuk durumuna göre eğitime tâbi tutulur, eğilimleri tesbit edilir, iş ve sanat sahibi olması bakımından hangi yönde merağı varsa o tarafa sevkedilir. Örneğin makine, elektrik gibi teknik işleri sevdiğine ve yapabileceğine kanaat getirilirse bu kısımda çalıştırılır, okuma arzusu geliştirilir. Her kısım çocuk hakkında gerekli notları tutar, sonunda çocuk üzerinde ekip çalışması yapılır. Direktör, baş idareci, baş eğitimci, baş öğretimci, sosyal yardım memuru, psikolog ve pedagog kurul halinde toplanırlar, çocuğun durumunu tartışırlar. Sonuçta ilgili çocuk mahkemesine gönderilmek üzere gerekli raporu tanzim ederler. Bu raporda çocuğun ailesine teslimi, ıslâh-eğitim evine gönderilmesi veya okula, işe yerleşterilmesi gibi hususlardan birisi belirtilir. Rapor mahalli mahkemeye yollanır. Genellikle enstitüdeki gözetim iki ay kadar devam etmektedir. Mahkeme raporun gelmesi üzerine kurul halinde toplanır ve sosyal yardım kurumunun gönderdiği raporu da göz önüne alarak küçük hakkında gerekli tedbir kararını verir.

D) Islâh-Eğitim Evleri :

a – Normaller için olanlar; İtalya'da 27 şehirde özel ıslâh evleri kurulmuştur. Bunların ikisi kız çocukları içindir, diğerleri erkek çocukları için kurulmuştur (8). Hemen ilâve edelimki bu ıslâh evleri mahkûm çocuklarla ilgili olmayıp, suç işlemesi muhtemel veya korunması gerekli ve aile ve muhitlerinden uzaklaştırılmaları öngörülen çocukların barındıkları öğretim müesseseleridir. Mahkûmlar için ayrıca cezaevi-okullar mevcuttur. Çocuk mahkemesi vaki soruşturma üzerine, küçüğün ailesi yanında kalmasını yetişmesi bakımından sakıncalı bulurda hakkında anılan ıslâh-eğitim evlerinden birisine yerleştirilmesi konusunda tedbir kararı verirse küçük bu kurumlardan birisine yollanır. Eğer küçüğün anormal zekâlı olduğu tesbit edilmişse; bu halde anormal çocuklara mahsus evlerden birisine gönderilir. Islâh-eğitim evleri eskiden normal eğitim yapan yatılı okullar durumunda iken on sene kadar önce Fransa, Belçika ve İsviçre'de olduğu gibi aile grupları şeklin-

(8) Islâh ve eğitim evleri şu şehirlerde bulunmaktadır : Venezia, Boscomarenga, Bologna, Parma, Forli, Ancona, Pesaro, Urbino, Pisa, Roma, Tivoli, L'Aquila, Nisida, S. Maria Cepua Vetere, Eboli, Airola, Avigliano, Bari, Bitondo, Delicato, Lecce, Catanzaro, Palermo, Cataldo, Torino, Verbania, Pizzighettone. Bunlardan Bitondo ve Airola kız çocukları içindir.

de taksim edilmek suretiyle eğitim yapan kurumlar şekline sokulmaya başlanmıştır. Bir çoğu yeni sisteme uydurulmuş ve en son olarak 1959 yılında Roma'nın Monte Mario semtinde Centro Casal Di Marmo çocuk ıslâh sitesi faaliyete geçmiştir. Islâh evlerinin eğitim ve öğretim usulleri hepsinde aynı bulunmaktadır. Sadece bazılarının imkânları daha mahdut olduğundan meslekî öğretimleri birkaç atölyeye hasredilmektedir. Biz en mütekâmili olan Monte Mario'daki Casal Di Marmo ıslâh evini tetkikimize esas almaktayız. Çocuk mahkemesince ıslâh evine gönderilen çocukların buradaki eğitimleri normal olarak 2-5 yıl devam eder. Herhalde 21 yaşın ikmali ile son bulur. Okuldaki öğrenciler onikişer kişilik gruplara ayrılmıştır. Her grup bağımsız bir durum arzeder. Her grubun başında bir eğitimci vardır, aile başkanı durumunda olan eğitimci çocuklarla birlikte yemek yer ve aynı yerde kalır. Diğer personelde okul bitişiğindeki lojmanlarda kalırlar. Okula gönderilen çocuk bu aile gruplarından birisine dahil edilir. Sabahları yedide kalkarlar, bir buçuk saatlik temzilik ve kahvaltıdan sonra 8,30 da okula giderler, teorik ve tatbiki sanat dersleri görürler, öğretim saat 14 te son bulur. Saat 11 de kahvaltı ederler. Her öğrenci yatağını kendisi düzeltir, temizlik işlerini nöbetleşe yaparlar. 14 te yemek yerler, 16 ya kadar serbest çalışma yaparlar. Serbest çalışma esnasında arzu eden futbol, voleybol, besketbol, ping-pong oynar; isteyen resim veya heykel çalışması yapar, akşamları müzik icra edebilir ve televizyon seyredebilirler. Her hafta her gruptan bir temsilci toplanarak haftalık serbest çalışma programı hazırlarlar, ona göre hareket edilir. Saat 16 da orta okul öğretimi başlar. Orta okula devam ihtiyari, sanat okuluna devam mecburidir. Orta okula devam etmiyenler ders saatinde atölyede derslerini tekrar ederler ve işlerini tamamlarlar. Öğretim 18 de biter. Saat 20 ye kadar serbest çalışma yapılır ve yemek yerler. Sonra yine serbest çalışmaya devam ederler, programda varsa televizyon veya film seyrederler. Pazar günleri şehirdeki sinemalardan birisine gidilir. Her hafta 12 kişi maça götürülür. Kendi sahalarında dışarıdan konuk olarak gelen takımlarla maç yapılır. Müzik ve resim yarışmaları düzenlenir. Ayrıca okula dışarıdan öğrenci alınarak dışla olan ilgileri devam ettirilir. Okulda bulunan dağcılık klubü geziler tertibeder, yazın kamp kurarlar. Gezip gördüklerini tartışırlar. Ayrıca resim, müzik, spor klübleride kendi alanlarında faaliyette bulunurlar. Çalışmayı teşvik için disipline uyanlar mükâfaatlandırılırlar. Bayramlarda evine gönderme, belli yere gönderme, hafta izin serbestisi verilebilir. Aksine olarak disipline uymayanlara dışarı salmama, oynatmama, televizyon ve film seyrettirmeme cezaları verilebilir.

729

cuttur. Ders harici olan bütün çalışmalar öğrencilerden kurulu ekiplerle idare edilir. Zaman zaman yaptıkları eşyaları sergiler ve satarlar. Okulun yöneticileri; müdür, baş eğitimci, idareci, baş öğretimci, öğretmenler, eğitimciler ve büro personelinden ibarettir.

b — Anormaller için olanlar : İtalya'da sadece Roma civarında ki Tivoli şehrinde geri zekâlı küçüklerin ıslâh ve eğitimi için Capuccini medikopsikolojik ve Pedegojik ıslâh evi kurulmuştur. Buraya çocuk mahkemelerince geri zekâlı olupta ailesinden alınıp eğitilmesine karar verilen çocuklar gönderilir. Mahkeme, gözetim enstitüsünce, oraya gönderilmemişse medikopsikoloji ve patalojik büroca vaki muayene sonucu akli durumu belirtilen çocuklardan geri zekâlı olanlarının bu ıslâh-eğitim evine yerleştirilmesine tedbir yollu karar verebilir. Bu müesseseye akıl zaafiyeti % 60-80 arasında olanlar kabul edilirler. Burada iki yıldan dört yıla kadar değişen eğitime tâbi tutulurlar. Küçüklere tıbbî müdahelede bulunulmakta isede; akıl zaafiyetlerinin tedavisi yapılmayıp genellikle suç işleme hastalıklarının önlenmesine çalışılmaktadır. Okulun kontenjanı kırk kişidir, daima dolu bulunmaktadır. Okulun dolu olduğu anlarda ivedi olarak alınması icabeden küçükler hakkında da karar verilir, fakat savcılık bunları özel tedavi evlerine yatırır ve ücretini devlet öder, burada yer açıldığında alınırlar.

Okuldaki eğitim iki çeşittir. Birincisi özel metodlarla yapılan ilkokul öğretimi, beş yıl süreli olup burayı bitirenler diploma almaktadırlar. Birinci ve ikinci sınıf ile üçüncü ve dördüncü sınıf birarada ders görürler, beşinci sınıf ayrı olarak ders görür. Zekâ durumları sebebiyle daha ziyade tatbiki ve belletici öğretim ve öğrenilen hususları unutmamak için devamlı tekrar usullerine başvurulur. Okul sabahtan öğleye kadardır, öğleden sonra atölye çalışması yaparlar. Beşinci sınıflar ve varsa ilkokulu bitirenler sabahları da atölyede çalışabilirler. Buraya gönderilen çocukların yaşları 11-18 arasında değiştiğinden ekseriyetle daha gelmeden önce bir miktar okuma yazma öğrenmiş durumda bulunmaktadırlar. Bu durumda olan öğrencilere bildiğini tekrar ettirmek suretiyle muhafaza ve sanat öğretme eğitimi yaptırılmaktadır.

Okuldaki ikinci eğitim usulü de; küçüğe bir iş veya sanat öğretmektir. Sabahları ilkokul öğretimi yapan çocuklar, öğleden sonraları özel atölyelerinde çalışırlar. Kendilerine zekâ durumları ile oranlı işler öğretilir. Zekâ durumları normale yakın olanlara su tesisatçılığı öğretilir. Bu öğrenciler şef nezaretinde demir atölyesinde bina su tesisatı yapmasını, kaynak yapmasını öğrenirler. Her çocuk kendi bölümünde tesisat kurar, öğrendikten sonra müteaddit kereler söker yaparlar ve bu suretle bel-

lerler. Zekâsı biraz daha zayıf olanlara duvarcılık öğretilir, duvar tamiri yaptırılır, daha zayıf olanlara ise mobilya ve döşeme boyacılığı belletilir. Zekâca en zayıf durumda olanlara ise yün tarama ve bahçe temizleme ve tanzim işleri öğretilir. Çocuklar herbiri 8 kişi olan beş guruba ayrılırlar. Her gurup bir aileyi temsil eder. Başlarında bir eğitimci bulunur, eğitimci ailenin başkanı durumundadır. Çocukların günlük hareketlerini kontrol eder ve gerekli notları tutar. Okulda yedi eğitimci vardır, devamlı olarak okulda kalırlar. Çocuklar istediği zaman istediği her hususu onlara sorarlar. Çalışmanın sıkıcılığı sebebiyle dört günde bir izin hakları vardır. İzinli çıkanın yerine yedekleri bakar. Okulun revirinde devamlı sağlık memuru bulunur. Her sabah doktor gelir ve çocukların sağlık durumlarını yoklar ve sağlık kartlarına işler. Ayrıca okulun birde psikiatri mütehassısı vardır, o da çocukları kontrol ile gerekli notlarını tutar; okulun müdürü, baş eğitimci, sosyal yardım memuru ile birlikte belli zamanlarda toplanarak durumlarını tartışırlar. Eğitimcilere psikiatri açısından yapacakları işler bildirilir. Eğitimciler de çocukların durumlarını anlatırlar. Islâh ve eğitim bu şekilde devam eder. Ders ve atölye çalışmaları dışında çocuklar serbest çalışma yaparlar. Serbest çalışma resim yapmak, seramik ve heykel yapmak, spor yapmak olabileceği gibi; belli zamanlarda televizyon ve sinema seyretmek, gazete okumak demektir. Katolik kilisesi tarafından yayınlanan gazeteleri ve onun belirttiği filimleri ve televizyon programlarını seyrederler.

Çocuklar sabahları yedide kalkarlar. Sekize kadar odalarını toplarlar, temizlik yaparlar, kahvaltı 8.30 da biter ve okulun papazı klisesinde onların durumlarına uygun moral konuşması yapar. Bunu takiben okula gidilir. İlköğretim saat 12.30 a kadar devam eder. Bir saat yemek arasından sonra, iki saatta serbest çalışma yaparlar. 15.30 da atölye çalışması başlar ve 17.30 da biter, bu çalışmadan sonra tekrar iki saat serbest çalışma yaparlar, akşam yemeğine dönerler. Serbest çalışmanın son saatinde çocukların aile ilişkileri yoklanır. Aileleri ile aralarında anlaşmazlık olduğu ahvalde eğitimciler arabuluculuk yaparlar, ayrıca ailesinin bulunduğu yerdeki sosyal yardım memurundan da bu konuda yardım istenir. Yemekten sonra akşam duası yapılır, varsa film veya televizyon seyrederler ve istirahata çekilirler .

Eğitimcilerle birlikte baş idareci de okulda kalır. Kurul her toplantıda küçüklerin durumlarını tartışırken herhangi bir çocuğun ıslâh olduğuna kanaat getirirse hakkında rapor tanzim ederek ilgili mahkemeye gönderir. Mahkeme bu halde çocuğu ailesine teslim eder veya bir işe yerleştirir. Ailesine teslimi halinde altı ay sosyal yardım memurlarının gözetimi altında bulunur, bu müddet yeterli bulunmazsa bir altı ay daha

gözetim devam eder. Sonuç olumlu bulunursa dosyası kapanır, olumlu bulunmazsa yeniden ıslâh evine yollanmasına veya işe ve aynı zamanda özel pansiyona yerleştirilmesine karar verilir. Bu okuldaki eğitim en çok 21 yaşın bitimine kadar devam eder.

E) Diğer Kurumlar : Çocuk mahkemeleri küçüğün ıslâh - eğitim evlerine yerleştirilmek suretiyle eğitilmesini uygun bulmaz; ailesi yanında bırakılmasını da sakıncalı bulursa küçüğün bir iş veya okula yerleştirilmesine karar verebilir. Her iki haldede bulunduğu müessesedeki âmiri durumdan haberdar edilir, ayrıca oradaki sosyal yardım kurumuna bilgi verilerek gözetimi altında bulunması sağlanır. Çalıştığı veya okuduğu yerde çocuğun iyi bir konutu bulunmaz veya muhiti içinde yaşaması münasip görülmezse özel gençlik pansiyonlarından birisine yerleştirilir. Bu pansiyonlar 15 - 20 kişilik olup başlarında bir eğitimci ve bir sosyal yardım memuru bulunmaktadır. Buradaki küçükler belli saatlerde işlerine giderler ve yemeğe pansiyona dönerler, akşamları da belli saatte pansiyona dönerler. Pansiyona dönmeyenler derhal polise bildirilir. Kendilerine yaz izini ve hafta izini verilir. Burada bulunan küçükler yarı serbesti altında yaşantılarına devam ederler, yirmibir yaşının ikmali ile tam serbesti kazanırlar ve pansiyondan ayrılırlar.

V — SONUÇ : İtalya'da küçüklerle doğdukları andan itibaren devlet ana okulları ve sosyal yardım kurumları ilgilenmekte ve bu işlem küçükleri kötü alışkanlıklardan kurtarıp normal olarak yetişmelerini sağlama şeklinde başlamaktadır. Bu okullarda özel eğitimli yetiştiriciler çocuklarla ilgilenmekte ve çocukların okul içindeki gelişmeleri devamlı kontrol edilip dosyasına işlenmektedir. Ana okullarından sonra genel anlamda çocuklarla sosyal yardım memurlukları ve çocuk mahkemeleri ilgilenmektedir. Çocuk mahkemeleri diğerlerinden farklı olarak sadece yargılama ile kalmayıp, suç işlemesi umulan çocuklar hakkında koruyucu tedbir koymak suretiyle önleyici görev de ifa etmektedir. Bu fonksiyonunu yerine getirmesi sosyal yardım memurlarının küçükleri kontrol ve gözetimi ile gerçekleşebilmektedir. Sosyal yardım kurumları kamu yararına çalışan derneklerden olmayıp maaşları devletçe ödenen çocuk mahkemesine bağlı resmî dairelerdir. Mahkemelerin bildirdiği küçüğü ve ailesini kontrol ile gerekli rapor hazırlarlar, küçükler hakkında dosya tutarlar. Ayrıca muttali olduklarında hakkında tedbir verilmesi gerekli çocukları mahkemeye bildirirler. Mahkeme küçüğün suçlu olup olmamasına göre değişen tedbirlerden birisini alır veya savcılığın iddianamesi ile açılan çocuk hakkındaki dâvayı sonuçlandırır. Suçlu çocuk hakkındaki dâva sonuçta beraat veya mahkûmiyet ile bitebilir, mahkûmiyet halinde adlî af, erteleme uygu-

lanabilir. Dâvanın adlî af, erteleme veya bereatle bitmesi halinde küçük; suç işlemeyipte durumu itibariyle hakkında tedbir verilmesi gerekli olanlar statüsüne dahil edilir. Mahkûm olan küçüğün cezası normal cezaevinde yerine getirilmez. Ondaki suç işleme hastalığının tedavisi bakımından belli yerlerdeki okul cezaevlerinden birisine gönderilerek cezanın tatbiki yoluna gidilir. Orada orta okul derecesindeki okula devam eder, sanat öğrenir, ikmal edememişse ilk öğrenimini bitirir. Böylece topluma daha bilgili, iyi ve kötüyü ayırdedebilir bir durumda ve sanakâr olarak döner. Mahkûmiyeti boyunca ifsat edilmesine fırsat verilmez.

Suç işlemeyipte haklarında tedbir verilmesi gerekli çocuklar ise; evvelâ her olayda olduğu gibi sosyal yardım memurluğunun gözetimi altından geçerler. Küçüğün kendi ve ailevi durumları bakımından gerekli hallerde ayrıca mahallî medikopsikolojik ve pedogojik büroca muayeneleri yapılır. Bazı hallerde de daha derinlemesine muayene ve gözetimi için veya küçüğün muhitinden uzaklaşmasını acilen sağlamak için çocuklar belli yerlerdeki gözetim enstitülerine yollanırlar. Muayene sonucu verilen raporların ışığı altında mahkeme küçüğü ailesine teslimle sosyal yardım kurumlarının gözetimi altında bulundurur veya ailesinden alarak ıslâh-eğitim evlerinden birisine yerleştirir. Gerek mahkeme ve gerekse sosyal yardım kurumları küçüklerle cezai yönden 18, idarî yönden 21 yaşının bitmesine kadar ilgilenirler. Küçükler hakkındaki önleyici tedbirler bu yaşın ikmaline kadar bahse konu olabilir.

Çocuk mahkemeleri 1934 yılında, sosyal yardım kurumları ise 1949 yılında kurulmuştur. Devlet ana okulları halen kuruluş çalışması içinde bulunmaktadırlar. Islah-eğitim evleri ise devamlı gelişme halinde genişlemeye devam etmektedir. Konunun yeniliği, nüfus ve suçların artması karşısında yapılanlar ihtiyacı karşılayamamaktadır. Katedilen mesafe az olmamakla beraber konuya hergün artan ilgi gösterilmekte ve İskandinav ülkelerine yetişmeye çalışmaktadırlar.

YABANCILAR VE İŞ HUKUKU

Berin C. ALTUĞ

Sosyal ve ekonomik gelişmenin sonucu olarak doğan millî iş hukukları yanında milletler arası bir iş hukuku da buna paralel olarak gelişmektedir. Bunun gayesi iş hukuklarını birleştirerek, üniversel sosyal adalete ulaşabilmekdir. Bu gün iş hukukları milletler arası iş hukukunun koyduğu kaidelerle bağlanma yolundadırlar. Bunun neticesi olarakta ortaya birbiri içinde kaynaşmış olan millî iş hukukla milletler arası iş hukukunun ortaya koyduğu kurallar çıkmakta ve iş hukuku beynelmilel ölçülerle düzenlenmektedir. Artık sadece millî kaideleri ihtiva eden bir iş hukuku çoktan geride bırakılmıştır. Gelişen iş hayatı iş hukukunu milletler arası sahaya itmiştir.

İktisat düzenindeki değişikliklerin meydana getirdiği bu hukuklar arasındaki ilişkiyi ve bu konuya milletler arası sahada verilen önemi, nedenlerini, neticelerini ve yabancı işçilere sağlanan hakları, iş hukuklarını aldığı veçheyi belirterek, Türk iş hukukunun yabancılar bakımından tutumunu izah etmeğe çalışacağız.

Tarihte her asrın bir özelliği vardır. 19. ve 20. asırlar ise diğer bir çok özelliklerin yanında sanayileşme ve bunun sonucu olarak yeni bir sınıfın doğması ve mücadelesi asırları olarak anılacaktır. Gerçekten batı ülkelerinin sanayileşmesi ve mümkün olduğu kadar istihsali ucuza mal edip pahalıya satmak istemesi, istihsalin en esaslı unsuru olan işçi emeğinin ve hayat seviyelerinin çok düşük olmasını gerektirmiş; bu ise onların sendikalar kurup teşkilatlanarak mücadele etmelerine yol açmıştır. Böylece patrona bağlı işçinin hayat seviyesi devlet içindeki nizam ve sulhün bir unsuru haline gelmiş, devletin müdahalesini gerektirmiş, sonunda millî nitelikteki iş hukukları doğmuştur. Ancak sanayileşme bir taraftan ham madde pazarları arkasından koşarken, diğer taraftan mamul maddelere piyasa teminine çalışması ve diğer bazı siyasi ve iktisadî faktörler milletler arası münasebetlerin gelişmesini sağlamış ve 20. asırda bu münasebetler kesif bir şekilde gelişmiştir. Milletler arası münasebetlerin artışı, işçi haklarının azalması yönünde değil, bilâkis işçi haklarının millî sınırları aşan bir nitelik kazanmasına sebep olmuştur.

İşçilerin hayat seviyelerinin her yerde düşük ve sefil olması, kadın ve çocuklara tahammülü güç işlerin yaptırılması, işçi haklarının «İN-

SAN HAKLARI» içinde mütalâa edilmesine yol açmış; ve meselenin halli milletlerarası barışın ve insan şahsiyetinin korunmasının bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Gerek barış gerekse insan şahsiyeti ile ilgili problemlerin evrensel niteliği, bu problemlerin çözüm şeklinin münhasıran bir devletin keyfine bırakılmamasını gerektirmiş ve milletlerarası camianın dolayısiyle Milletlerarası Hukukun bir problemi haline getirilmiş, sırf bu konu için Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı kurulmuştur. Eskiden millî mevzuatın inhisarındaki bu konu, Milletlerarası Hukukun sahasına büyük ölçüde kaymıştır. Diğer taraftan ideolojileri birbirlerine yakın olan milletler arasındaki iş birliği,, patrona bağlı işçinin durumunu Milletlerarası Andlaşmalarla düzenlenmesinde bir rol oynamış (1) ve millî özellik taşıyan iş hukuku milletlerarası bir konu olarak ortaya çıkmıştır.

Eşit şartlarla iktisadî ve siyasî birliğe gidebilmek için, işçiye sağlanan haklar ve ödenen ücretler maliyetin bir unsurunu teşkil ettiğinden, devletler aralarında yaptıkları andlaşmalarla işçilerin durumlarını düzenlemekte ve böylece İş Hukuku millî sahalar dışına itilmektedir.

Her sistemde farklı olarak düzenlenmiş olan işçi meseleleri yabancı işçi karşısında, millî hukukların zaman zaman çatışmasına yol açmak sureti ile kanunlar ihtilâfı doğurmaktadır. Bu problemleri çözümlemek yolundaki çabalar şunlardır :

I — İş ve İşçi Meselesi ile ilgili Milletlerarası Çalışmalar :

Devletlerin yabancı işçi çalışmasına müsaade etmemeleri ve her sahada çalışmayı kendi vatandaşlarına hasretmeleri, gelişen sosyal ve iktisadî hayat karşısında duralamıştır. Devletler yabancıların ülkelerinde ikametine müsaade ettiklerinde, bunların geçimlerini temin için meslekî faaliyetlerde bulunmalarına da müsaade etmek zorundadırlar. Kati hükümlerle yabancıya farklı muamele yapıldığı devirler 2. Dünya savaşından sonra geride bırakılarak, yabancı işçilere ekonomik zaruretler karşısında ülkeler kapılarını dahi açmışlardır. Bununla ilgili devletler aralarında andlaşmalar yaparak, yabancıların çalışmasına dair serbestiler tanımışlardır, böylece devletlerin gitgide, yabancıların çalışmasını sınırlayan hakimiyetleri kısıtlanmıştır (2). Ancak yine de bazı kısıtlamalar yapılmakta ve bazı iş sahaları vatandaşlara hasredilmektedir. Bunlar; millî savunma ile ilgili olarak silah, cephane ve atomik nükleer fabrika işçiliği, münhendisliği, deniz, hava trafiğinin yönetimi, hava

(1) C.W. Jenks : The Scope of International Law. The British Year Book of International Law, 1954 s. 22.

(2) Nomer Ergin : Telsiz İle Yabancıların Hukuki Müsavâtı, İstanbul 1962, s. 70 - 71.

736

deniz limanları işçiliği, radyo, televizyon, telgraf işçiliği, mühendisliği, âmme emniyeti ile ilgili olan hizmetlerdir (3). İcabında bu sınırların dahi yıkılabildiği asrımızda, milletlerin siyasî kültürel ve ekonomik yakınlaşması neticesi ferdlerin ülkeler arasında yer değiştirmesi artık sadece Devletler Hususî Hukukunu ilgilendiren bir problem değildir. İş Hukukunu da doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Böylece bu iki hukuk dalı birbirine yakınlaşmakta ve müşterek hükümler uygulayacak duruma gelmektedirler.

Bu konularla doğrudan doğruya veya dolayısiyle bir çok milletler arası teşekkül uğraşmakta ve kaideler vaz etmeğe çalışmaktadır. Burada en önemli gördüğümüz ILO ve CEE na, gerek yabancı ve gerekse ülke işçisi bakımından getirdiklerine temas edeceğiz.

1 — Milletler Arası Çalışma Teşkilâtı ILO :

ILO sosyal gelişmeyi sağlamak, yaşama ve çalışma şartlarını düzeltmek gayesi ile kurulmuş Birleşmiş Milletlere bağlı bir ihtisas müessesesidir. Sürekli bir barışı sosyal adaletin kurulmasına bağlıyan ILO, «nerede olursa olsun küçük bir azınlığın sefaleti bütün toplumun refahını tehdit eder» ilkesini benimsemiştir (4). ILO'nın faaliyetleri konferanslar, sözleşmeler ve tavsiyeler şeklindedir. Devletler arası bir iş kanunu meydana getirmek isteyen teşkilât, her türlü meselelerle ilgili olarak devletlere tavsiyelerde bulunmakta ve sözleşmeler yapmaktadır. Adeta devletleri tavsiyelerini kabul etmek veya sözleşmelere katılmak için cezbetmektedir.

ILO'nın hedef ve gayesini en iyi onun Anayasasının 41. maddesinde bulmak mümkündür. Bu şekilde özetlenebilir :

Çalışma satın alınabilecek bir meta değildir. Nerede olursa olsun sefalet dünya refahını tehdit eden bir unsurdur. Fikir hürriyeti ve toplanma hürriyeti sosyal gelişmenin şartlarındandır. Tüm insanların ırk, din, cinsiyet farkı gözetmeksizin maddî ilerlemeleri ve manevî gelişmeleri bakımından eşit haklara sahiptirler. Bu şartların gerçekleşmesi millî ve milletler arası siyasetin ana gayesini teşkil etmelidir. ILO tüm dünya memleketlerinde aşağıdaki şartların gerçekleşmesi için tedbir almakla görevlidir : Tam mesai ve geçim sağlayan ücret, genel refahı temin etmek, işçi güvenliği ve sağlığı prensiplerinin yayılması, anaların ve ço-

(3) Altuğ Yılmaz : Yabancıların Hukukî Durumu, İstanbul 1966, 2. bası, s. 184 vd.

(4) The International Labour Organization ILO, Geneva, 1964. s. 3; ILO. First Report of the International Labour Organization to the United Nations, Vol. I, Report. Geneva 1947, s. 5.

ration for Employment) İş Sebebiyle Muhaceret ile ilgili sözleşmeyi gözden geçirerek, sosyal güvenlik yönünden göçmen işçilere, sözleşmeyi onayan devletlerin eşit muamele yapmasını öngörmüştür. Zira bunların milli kanunları bazı çekingelerle, kendi işçilerine tanıdığı hakları göçmen işçilere tanımaktaydı (9).

1962 yılında Sosyal Güvenlikle ilgili 118 nolu eşit Muamele, (Equality of Treatment) Sözleşmesine göre, sözleşmeyi tasdik edecek olan bütün devletler, milli kanunları ile sosyal güvenlik konusunda vatandaşlarına tanıdığı hakları, sözleşmeyi imzalıyan diğer bütün devletlerin vatandaşlarına da tanıyacaktır. Sözleşme yabancı tefrikine yer vermemekte, sosyal sigortalardan yararlanma bakımından başka ülkelerde geçen sürelerin birbirine eklenerek bu haktan yararlanabilmelerini de öngörmektedir. Bu hükümler vatansızlara da aynı şartlarla ve sığınmış olanlara da karşılıklılık şartı aranmaksızın uygulanacaktır (10).

Milletlerarası iş kaideleri yaratma çabası yanında ILO, eşit şartlarla muamele görmenin uygulanmasını sağlamak üzere bölge plânlaması çapında da faaliyetlere girişmiştir.

1952 de Petropolis'te toplanan ILO nın Amerika üyeleri tarafından yapılan konferansta, yabancı işçilerin sosyal güvenliği hakkında önemli kararlar alınmıştır. Konferansta 1925 ve sonraki sözleşmelere değinilerek ,göçmen işçi probleminin çözümünün milletlerarası bir mesele olduğu belirtilmiş, ülke işçisi ve yabancı işçi ayırımının kaldırılması, eşitliğin sağlanması yolunda kararlar alınmıştır. Alınan kararların tatbik sahası olarakta, Ren nehrinin sahildar devletleri ile Belçika arasında yapılan sözleşmeyi gösterebiliriz. Bu sözleşme ile, Ren nehri üzerinde çalışan 45 000 işçinin ayni haklardan yararlanması sağlanmıştır. Şöyleki, milliyet farkı gözetilmeksizin her işçiye aynı muamele yapılacak, çalışma süreleri nerede çalışırlarsa çalışsınlar birbirine eklenecek, dışarıya para yollamaları (ailesine bakmakla mükellef olanların yollıyacakları para) mümkün olacaktır.

Yine ILO nın teşebbüsüyle milletlerarası ulaştırma işlerinde çalışanlar için bir Avrupa Sözleşmesi imzalanmıştır. Avrupa Konseyinin ILO ile ortak çalışması sonucu onbeş memleketinin vatandaşları arasındaki ayırıcı muameleler sözleşme ile kaldırılmıştır. (Avrupa Konse-

(9) Social Security. s. 20.

(10) Social Security. s. 20 - 21; 118 nolu Konvansiyon 1962 tarihli. Convantion Concerning Equality of Treatment of Nationals and non - nationals in Social Security.

yinin bu gün 18 üyesi vardır.) 9 Aralık 1957 de, CECA nın icra organı olan Yüksek Otoritenin talebi üzerine ILO nın birliğe üye devletlere yardımda bulunması ile, yabancı işçilerin korunmasını sağlıyan bir sözleşme meydana getirilmiştir.

ILO çok taraflı sözleşmelerin yanında iki taraflı veya sadece bir kaç devleti ilgilendirecek mahiyette sözleşemelerin de yapılmasında büyük rol oynamaktadır. Bunlara örnek olarak, Brüksel Sözleşmesini gösterebiliriz. Belçika, Fransa, İngiltere, Luxenburg, Hollanda 1949 da bu sözleşmeyi imzalıyarak kendi ülkelerinde vatandaşlarına uyguladıkları sosyal güvenlik hükümleri arasında ki fark kaldırma yoluna gitmişlerdir. 1955 te de beş kuzey ülkesi, Danimarka, Finlandiya, İslanda, Norveç ve İsveç aynı mahiyette bir sözleşme imzalamışlardır (11).

Devletlerin, gerek ILO nın sözleşmelerine katılarak gerekse çok taraflı ve iki taraflı sözleşmeler yaparak bir birliğe gitme yolunda oldukları muhakkaktır. Bununla iç hukuk ve dış hukuk norm farkı bir dereceye kadar bazı konular için zail edilmekte ise de, tam bir birlik ve yeknesak bir uygulamaya ulaşıldığı henüz söylenemez.

2 — Ortak Pazar Andlaşması CEE :

Altı Avrupa ülkesi tarafından kurulan CEE nin amacı iktisadi bir leşme yoluyla siyasi birliği sağlamaktır. Ancak nihai gayenin birliğin dayandığı kişilerin refahı olduğunda şüphe yoktur. Ortak Pazar Andlaşmasının (1957 Roma Andlaşması) 48 - 51 ve 117 - 128. maddeleri Ortak Pazar üyesi ülkelerin vatandaşlarının işçi olarak Ortak Pazar içinde haiz oldukları hakları düzenlemektedir. Ayrıca maddeler Ortak Pazar mekanizmasının harekete geçmesi dolayısiyle bazı teşebbüslerin moderni leştirilmesi veya ortadan kaldırılması halinde işçinin işsiz kalmasını önlemek için kurulan Avrupa Sosyal Fonunu da düzenlemektedir. Andlaşmanın 48. maddesine göre, en geç geçiş devresi sonunda üye ülkeler arasında el emeğinin serbest dolaşımına konan her türlü kısıntıların kaldırılması, iş talep ve arzı bakımından tam bir eşitliğin sağlanması öngörülmektedir. 48/2 ye göre, ücret ve çalışma şartları bakımından, milliyete dayanan (yabancı) her türlü ayırım yasaklanmıştır. Güvenlik, amme sağlığı ve intizamı amacı ile getirilebilecek olan kısıntılar mahfuz kalmak şartı ile yine 48/3 e göre :

a — Her işçi Ortak Pazara üye ülkelerdeki iş arzlarına serbestçe talep olabilecek ve iş veren o işçiye ayni şartlarla o işi vermek zorunda olacaktır.

(11) Social Securitys s. 21 - 24,

b – Yabancı işçi (Ortak Pazara üye olan devlet tabiyetindeki işçi açısından) bulduğu işi icra etmek üzere istediği kadar, o ülke mevzuatının kendi işçisi için koyduğu kurallara riayet etmek şartı ile, ikamet imkânını haizdir. Ancak bu kurallara 48. madde bir tek istisna getirmiştir o da amme hizmetleri için devletlerin böyle bir eşitlik sağlamıyabilececkleridir.

Sözleşmenin 51. maddesine göre, sosyal güvenlik konusunda;
a – İşçilere yapılan tediyelere hak kazanılması ve bu hakkın muhafazası, tediyelerin hesaplanması konularında ilgili memleketlerin milli mevzuatı tarafından nazarı itibara alınan bütün sürelerin de bir birine ekleneceği öngörülmüştür.

b – Üye devletlerin ülkelerinde ikamet eden her ferd sosyal güvenlikle ilgili her türlü tediyeden yararlanacaktır (madde 51/2, 3.).

Görüldüğü gibi, işçi hakları bakımından sosyal adalet ve güvenliğin gerçekleştirilmesinde, Ortak Pazara üye devletler arasında yabancı kavramı tarihe gömülmek istenmiş ve yabancılar hukukunun ortadan kaldırılması hiç olmazsa bir sahada gerçekleşme yoluna girmiştir. Ortak Pazar Sözleşmesi sadece üye devletler arasında iktisadi ve sosyal alanda sıkı bir iş birliğini değil aynı zamanda hukuki sahada da birliğin meydana getirilmesini öngörmüştür. Siyasi bir Avrupa birliğine gidilmek istendiğinden, Ortak Pazara üye devletlerin mevzuatlarını mümkün olduğu kadar birbirlerine yaklaştırmaları 49/3. madde ile akdi bir mükellefiyet olarak üyelere yüklenmektedir. Böylece kanunlar ihtilâfına imkân vermemek veya asgariye indirmek istenmektedir. 49/2. maddeye göre, gerek dahili kanuni mevzuatlar. gerekse üye devletler arasında evvelce akdedilmiş sözleşmelerle, serbestçe iş verme, seçme bakımından üye devletlerin milli işçilerine nazaran diğer işçilere farklı şartların tatbikini mümkün kılan bilcümle takyitlerin tedricen tatbik edilecek bir program gereğince ilga edileceği vecibesi üyelere yüklenmiştir.

Avrupa Ortak Pazar Sözleşmesi bu kadarla da kalmamış daha ileri ve mütekâmil hükümler getirmiştir. Bir taraftan mevzuatların yakınlaştırılması sureti ile ihtilâfların asgariye indirilmesi hükümlerini vazederken, diğer taraftan da mevzuatlarda yer alacak hükümlerin muhteva ve şumulünü dahi tesbit etmiştir (12).

(12) CEE Rapport General, 1965 : Ortak Pazar Andlaşması 1959.

ile ilgili maddelere bakıldığında mültecilerin çalışma statüsünün ilk nazarda yabancılara tanınandan daha ileri olduğu zannedilir ancak yabancılara tanınan haklarla aynıdır.

Sözleşmenin 17, 18, 19. maddeleri, akid devletlerin ülkelerinde muntazam olarak ikamet eden mültecilere çalışma hakkını gerek ücretli ve gerekse ücretsiz meslekler için vereceği ve serbest meslekle uğraşmak isteyen mültecilere en müsait şekilde muamele yapılacağı, hükümlerini havidir (14). Sözleşmenin 23. maddesi sosyal yardımlarla ilgilidir, akid devletler, ülkelerinde muntazam surette ikamet eden mültecilere sosyal yardım ve iane konularında vatandaşlara yapılan muamelenin aynını yaparlar. 24. madde çalışma mevzuatı ve sosyal sigortalar konusunda vatandaşlarla eşit tutulacağını belirtmiştir (15).

Görülüyorki, yabancı işçiler ve mültecilerin çalışma hayatını düzenlemek üzere Türkiye ikili andlaşmalar yaparak ve çok taraflı andlaşmalara taraf olarak vatandaşlarla bunların durumunu eşit tutma çabasını göstermektedir. Devletler yabancı ülkelerde sosyal güvenlik şartları bakımından vatandaşlarının menfaatlerini korumak ve tatbik edilecek kanunlar bakımından ihtilâfları önlemek amacı ile andlaşmalar yaparak millî hukukları üstüne çıkmaktadırlar. Devletler hukuklarını hernekadar eşit seviyeye getirmek için uğraşmışlarsa da, tek taraflı veya çok taraflı andlaşmalar dışında yabancıların tâbi olacakları statü açısından, ihtilâf çıkmasını önliyememektedirler. Bu problem memleketimiz bakımından da varittir. Şayet yabancıların çalışma problemi milletlerarası bir andlaşma ile düzenleşmişse mesele yoktur, sözleşme hükümleri yabancı için uygulanacaktır. Sözleşme olmıyan hallerde durum nedir?

Burada Devletler Hususi Hukuku prensiplerine müracaat etmek gerekmektedir. Acaba iş hukukunun düzenlediği iş akdi veya kollektif iş akitlerinin niteliği, Borçlar Kanununda düzenlenen ve Devletler Hususi Hukukunun kanunlar ihtilâfı bakımından esas aldığı akitler karşısında bir özellik arz eder mi?

Akitler bakımından Türk Devletler Hususî Hukukunda kaide Locus Regit Actum dur (16). İncelediğimiz andlaşmalardan çıkan anlama

(14) Altuğ Y : a. g. e., s. 198 - 199.

(15) R. G. 5 Eylûl 1961.

(16) Seviğ Muammer Raşit - Vedad : Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 1962, 3. bası, s. 559.

göre de akdin ifa edildiği yer kanunu uygulanmaktadır. Böylece Türkiye, de bir yabancıya Türk Devletler Hususi Hukuku sistemi uygulanacaktır. Yabancının işçi olması, yani işçi sıfatı, uygulanacak olan Devletler Hususi Hukuku kaideleri bakımından bir özellik getirmemektedir. Çünki Devletler Hususi Hukukumuz bu hususta sıfata göre değişen herhangi bir uygulama düzenine sahip değildir (17).

Mesele Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan hizmet akdi zaviyesinden incelendiğinde, akit serbestisi esası caridir ve Devletler Hususi Hukuku kaidelerinin buradaki hizmet akitlerine tatbiki daha elverişli şartlarla mümkün olmaktadır (18). İş Kanunu ise emredici kaideleri havidir, ve amme intizamından madut olduğu için akit serbestisinden akdin şartları bakımından bahse imkân yoktur.

İş Hukuku bakımından akit serbestisi akdin yapılmasını kararlaştırıncaya kadardır. Ondan sonraki hükümler kanunda gösterilen dışında olamaz. Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı akitlerde onun emrediciliğinden kesin olarak bahsedilemez, zira yabancı kanunların emredici hükümlerinin ortaya çıkması halinde ona da itibar edilebilmektedir (19).

Yabancının vatandaşı bulunduğu ülke devleti ile, Türkiye arasında iş ve işçi ilişkisini düzenliyen her hangi bir andlaşma yoksa bu takdirde İş Kanununun emrediciliği ve amme intizamı karşısında, yabancının İş Kanununun hükmü düşünülemiyecektir. İş Hukuku düzeni içine giren her mesele de Türk kanunu uygulanacaktır. Böylece iş ilişkisi bakımından İş Kanununun uygulandığı her yerde yabancıların tabi olacağı kaideleri şöyle toplamak mümkündür :

— Çalışma şartları ve süreleri bakımından Türk işçilerine uygulanan hükümlerden,

— Ücretler ve hafta tatilleri bakımından Türk işçilerine uygulanan hükümlerden,

— İş emniyeti ve işçi sağlığı aynı hükümlerden,

— İş ihtilâfları ve iş mahkemelerine müracaat etme bakımından aynı haklardan yararlanırlar.

— Sosyal Sigortalardan yararlanmak, işçi ve iş veren sendikalarına üye olmak, toplu sözleşme ve grev haklarından yararlanmak yabancı için mümkündür.

(17) Seviğ : a. g. e., s. 580 vd.
(18) Seviğ : a. g. e., s. 581. BK. daki akit serbestesi için bkz.
(19) Seviğ : a. g. e., s. 584.

Eski sosyal sigortalar kanunu farklılık arzediyordu. Territorialite, mülkilik prensibini kabul etmiş bir kanundu. Öyleki mecburi sigorta yalnız Türk işçileri tabi tutulmuştu, İş Kanununun 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile yürürlükten kalkan 102. maddesi, yabancı bir müessese tarafından Türkiye'ye geçici bir süre için yollanan işçilerin sigortalı değillerse sigortadan yararlanmalarının mümkün olamıyacağı buna mukabil, bir Türk müessesesine mensup olup geçici bir süre için yabancr bir memlekete gönderilen işçinin sigorta hükümlerinden yararlanabileceği hükmünü vaz etmişti. Böyle bir hüküm İş Kanunu tasarısında olmadığı gibi, Sosyal Sigortalar Kanununun 3/6. maddesi, yabancı bir memlekette kurulu her hangi bir müessese tarafından ve o müessese nam ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı memlekette sigortalı olduğu bildirilen yabancı kimseler, bu kanunun sağladığı haklardan yararlanamaz, hükmünü koyarak, sigortalı olmıyanların yararlanabileceğini belirtmektedir. Böylece Sosyal Sigortalar Kanununun 3/6. maddesi dışında her yabancı sigortalardan yararlanabilecektir.

506 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış olan 4772 sayılı İş Kazaları, Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanununda, iş kazalarına tallûk eden 76. maddede, iş kazası, meslek hastalıklarına karşı yabancıların da istifadesi, reciprocite, karşılıklılık şartına bağlanmıştı. Şöyleki, yabancının milli kanunu aynı alanlarda Türk işçilerine sigorta hakkını tanımışsa, yabancı da adı geçen hükümlerden aynen yararlanacaktır. 76. madde 1925 tarihli 19 nolu konvansiyonu 1. maddesine uygun olarak vaz edilmişti. Ayrıca yabancıya tanınan bu haklar yabancının Türkiye'de ikameti şartına bağlanmıştı. Yabancının yurt dışına çıkması halinde bundan yararlanması mümkün değildi (20). Yine mülga 6900 sayılı İhtiyarlık, Malûliyet, Ölüm Sigortalarından yabancıların yararlanması için 52. maddeye göre yazılı talepte bulunmaları şartı konmuştu. Yeni Sosyal Sigortalar Kanununda böyle hükümler yoktur. İş Kanunu Tasarısında da değişiklik yapılmadığı takdirde, tatbik sahası genişliyeceğinden buna paralel olarakta sigortaların sahası genişleyecek, böylece sigortadan yararlanma nisbeti artmış olacaktır.

Yabancıların sendikaya üye olmaları bakımından Sendikalar Kanununda aksine bir hüküm yoktur. Sendikalar Kanununun 2. maddesi sendikaya üye olmak için Türk vatandaşı olma şartını aramamıştır. Kaldıki, çalışmasına müsaade edilen bir yabancının sendikaya üye olmasına engel olmak çalışma hürriyetini kısıtlamaktır. Amme yararı söz

(20) Les Problemes du Travail en Turquie, Geneve, 1950. Bureau Int. du Travalı.

da bulunmayan bir husus veya Türkiye'de Alman işçisi için Türk mevzuatında yer almayan bir hususun kabul edilmesi gibi (23).

Hollanda ve Türkiye arasında İşçilerin Toplanması ve İşe Yerleştirilmeleri hakkındaki andlaşmanın 17. maddesi, Hollandalı ve Türk işçilerin aynı şartlar altında ve aynı haklardan yararlandırılacağını tasrih etmiştir. İş anlaşmazlığı halinde bir Hollandalının haiz olduğu haklardan Türk vatandaşları da yararlanabileceklerdir (24).

Sözleşme ile gerek Türk işçisi açısından ve gerekse Türk işçisine bu hakkı veren ülkenin işçisi için tanınmış olan imkânlar karşısında, arada sözleşme olmayan bir ülke işçisini işçilik haklarından mahrum etmek milletler arası iş düzenin getirmek istediği prensiplerle bağdaşmadığı gibi iç düzen bakımından da iş ilişkilerinde bir çok karışıklıklar doğurmaktan başka faydası olmıyacaktır.

Kanunlar ihtilâfı açısından da meseleye bakıldığında, işçinin kanununun uygulanmayıp bulunduğu yer, çalıştığı ülke kanununun uygulanması gerekli olan hallerde, bazı hükümlerin tatbiki veya yararlandırılması mümkün görülüp veya gerekli bulunup, bazı mevzularda yabancıyı kanun hükmünden yararlandırmamak devletler hususi hukuk prensipleri ile de bağdaşamaz.

Bu gün gerek Türk tatbikatında ve gerekse doktrinde yabancı işçilerin tâbi olduğu hükümler ve bu hususta doğabilecek olan kanunlar ihtilâfı üzerinde henüz durulmamıştır. Bunun nedenlerini şu şekilde izah etmek mümkündür : Türkiyede yabancı işçiler işçi olmayan yabancılardan fazla himayeye mazhar olmaktadırlar şöyleki; iş mevzuatımızda yabancı işçi ile ilgili doğrudan doğruya veya dolayısiyle hükümlerin bulunması yabancıların tâbi olacakları statüyü açıklamakta, böylece hangi ülke mevzuatı veya kanun hükmü uygulanacaktır diye bir problem ortaya çıkmamaktadır. Bundan başka iş mevzuatımız daha çok yeni bir maziye sahip ve fazla gelişmemiş olduğundan, yabancı işçi ile ilgili ihtilâflar göze çarpmamaktadır.

Netice olarak şunu belirtelim ki, Türkiye de bir yabancı işçi Türk işçisinin haiz olacağı her türlü haktan, arada andlaşma olsun olmasın yararlanabilecektir. Buna engel olan bir tatbikatımız yoktur. Türk vatandaşı olmağa hasredilmiş haklar dışında, sistemimiz ikilik getirmiş değildir. Şunu da ilâve edelim ki, yabancıyı Türk mevzuatına tâbi kılar-

(23) RG. 8 Ekim 1965. No. 12121.
(24) RG. 22 Haziran 1965. No. 12029.

ken onu alışık olmadığı bir düzene sokmuş olmamaktayız, zira Türkiye de milletler arası iş düzeni ile ilgili çalışmalardan, her nekadar çok sayıda sözleşmeye katılmış değilse bile, yararlanmıştır. Böylece batı ülkeleri ile aradaki fark, sosyal güvenlik sistemi bir yana bırakılırsa asgariye inmiştir.

Sosyal güvenlik sistemi açısından Türkiyenin gelişmesi için gösterilecek çabalara yardımcı olacağını düşünerek, Milletler Arası Çalışma Teşkilâtının bu yolda yaptığı andlaşma ve verdiği tavsiyelerin tetkik edilmesini tavsiye ederiz.

Bibliyografya:

1 — Altuğ Yılmaz: Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1966, 2. bası, s. 184 vd.

2 — CEE Rapport Général, 1965, Ortak Pazar Andlaşması 1959.

3 — Convantion Concerning Equality of Treatment of Nationals and non-nationals in Social Security, 118 Nolu 1962 tarihli Konvansiyon.

4 — C. W. Jenks: The Scope of International Law, The British Year Book of International Law, 1954, s. 22.

5 — Nomer Ergin: Teb'a İle Yabancıların Hukuki Müsavatı, İstanbul 1962, s. 70-71.

6 — First Report of the International Labour Organization to the United Nations, Vol. II, appendices, s. 19-21.

7 — The International Labour Organization ILO, Geneva, 1964. s. 3.

8 — International Labour Code, 1951, Vol L, Geneva 1952, s. 21-23.

9 — Les Problemes du Travail en Turquie, Geneve, 1950. Bureau International du Travail.

10 — RG. 21 Aralık 1960.

RG. 8 Ekim 1965.

RG. 5 Eylûl 1961.

RG. 9 Eylûl 1964.

RG. 13 Temmuz 1965.

RG. 22 Haziran 1965.

11 — Seviğ Muammer Raşit-Vedad: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 1962, 3. bası, s. 559.

12 — Social Security. ILO, Geneva 1964, s. 19.

6/4/1948 tarih ve 883 E. 2166 K. sayılı içtihadında : Veraset dâvaları şahit ve resmî kayıtlarla isbat olunur demektedir.

İşte yazımızın sebebini teşkil eden bu konu üzerine eğilmek icabetmektedir.

Nüfus kaydı, resmî makamlarca tutulan resmî bir sicildir. Yukarıda ki içtihatta bu hususu teyit etmektedir. Bu resmî kayıtların doğru, zamanında ve şumullü bir şekilde tanzim olunması 5 Şevval 1332 ve 14 Ağustos 1330 tarihli Sicilli Nufus Kanununda vazolunmuş ve ceza hükümlerle pekleştirilmiştir.

1. maddede : Bilumum Osmanlılar kendilerini nufusa kaydettirmeye mecburdur.

19, maddesinde : Teellüt eden bir çocuğun peder veya velisi veya vasisi muhtar ile iki şahit huzurunda çocuğun ismi ile mahal ve tarih ve yevmi veladetini ve peder ve validesinin isimleri ile mahalle ve sokak ve hane numarasını şahitlerin isim ve şöhret ve sanatları ile mahalli ikametlerini müveyyinvukuat ilmi haberlerini imla ve nihayet altı ay zarfında nufus idaresine ita etmeye mecburdurlar.

31. maddesinde : Vefat halinde iki şahitle muhtarların nufus idaresini haberdar etmelerini âmirdir. Bu durumlar muvacehesinde nufus kayıtlarının mümkün mertebe dikkat ve sıhhatle tutulmak istendiği ortadadır. Bu kayıtlar doğumu, ölümü ve aile kayıtlarını sıhhatli gösteren yegane kayıtlardır ve resmî'lik sıfatını taşımaktadırlar. Veraset dâvalarında aranan murisin vefatı ve mirascılarının kim olduğu hususlarına kâfi cevap verebiliyor. Bu kayıtlar dâvacı tarafından kabul edildiği takdirde daha açık deyimle dâvacı tarafından nufus kaydının hilâfı iddia olunmadıkça M.K. nun 7 nci maddesi (Resmî Sicil ve senetlerin doğru olmadığı anlaşılıncaya kadar münderecatı ile amel olunur) mucibince kafi bir isbat vasıtasıdır. Ayrıca şahitle teyidine hukukî bir lûzum yoktur. Bir ara şahitlerin nufus kanununun aksini beyan ettiklerini kabul etsek durum yine değişmiyecektir. Ve aşağıdaki içtihadında tevsik ettiği gibi yine nufus kaydına göre karar verilecektir.

Temyiz 2. H. D. 17/4/1953 T. ve 2006 E. 2023 K. (verasetin subutuna ait dâvalarda nufus kaydına itibar edilir. Nufus kaydının yanlışlığı müdafatan bildirilirse o hususta dâva açılmadığı takdirde kayda uygun karar verilmelidir.) demektedir ki kanunun ruhuna uygun bir içtihat olarak kabul edilebilir. Zira MK. nun 38 inci maddesine göre hâkimin kararı olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez

âmir hükmüne göre nufus kaydının aksini iddia eden taraf ayrıca mahkemeye tashih dâvası ikamesine mecburdur.

III — Kısaca : İstisnaî haller haricinde, tatbikatta yerleşmiş olan veraset dâvalarında resmî sicil olan nufus kayıtlarının yanında bu kayıtların tebdil ve teyidine ve dâvanın neticesine hiçbir tesir icra edemeyen şehadet gibi zayıf ve çürük bir beyyinenin karar için lûzumlu addolunarak aranması için en ufak bir ihtiyaç bulunmamakta ve bir çok bakımlardan müşkilat ve israfa sebebiyet vermektedir.

IV — Netice : Veraset dâvasında, dâvacı tarafından nufus kayıtlarına itiraz olunmadığı ve kabul olunduğu takdirde, şahit dinlenmesinden hiçbir menfaat temin olunmayacaktır. Hatta Medenî Kanunun 444 üncü maddesinde ki sağ kalan eşin hıyar hakkı resmî bir senet veya zabıtla tesbit olunduğu takdirde duruşmaya dahi lûzum olmadan verasetin isbatına karar verilmelidir. Zira verilecek ilâm aksi sabit oluncaya kadar muteberdir ve her zaman itiraz olunabilir.

KRONİK

ORMAN KANUNUNA AYKIRI DAVRANIŞ NAKİL VASITASININ İADESİ ANAYASA MAHKEMESİNİN İADEYE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN İPTALİ KARARI TARİHİNDEN ÖNCE İŞLENEN SUÇLAR

(6831 sayılı kanunun 108. maddesinin 5, 6, 7. fıkraları)

A. Bülent GÜREL
(Susurluk Ceza Hâkimi)

Dâva : Susurluk Sulh Ceza Hâkimliğinin 1965/715 esas, 1966/65 karar sayı ve 28/3/1966 günlü kararı ile :

23/10/1965 tarihinde Orman Kanunu hükümlerine göre müsaderesine hükmolunacağını ve kanunsuz olarak elde edildiğini bildiği kerestelik evsafta kaçak emvalı 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkralarındaki şartları muhtevi öküz ve ağaç araba ile orman dışında naklederken yakalanan sanık hakkında; 6831 sayılı kanunun 108/1 ve 7 nci fıkraları mucibince 7 gün hapis, 50 lira ve ek 100 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine, nakil vasıtasının iadesine ve sanığın Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/3/1961 gün, esas : 3/31, karar : sayılı içtihadı ışığında mükerrir sayılmasını ve taşıt aracının müsaderesini gerektirmiyen Orman Kanununa aykırı davranıştan mevcut müeccel cezasının T. C. K. 95 inci maddesi uyarınca ayrıca ve tamamen infazına karar verilmiştir.

Karar, müdahil idare tarafından, sanığın ertelenmiş sabıkası sebebiyle mükerrir sayılması gerektiğinden taşıt aracının iadesine dair kararın yasaya aykırı olduğu cihetle hükmün bozulması dileğiyle temyiz edilmiştir.

Yargıtay Kararı : Yüksek Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 12775 esas, 13586 karar sayı, 14/9/1966 günlü ilâmiyle : (Anayasa Mahkemesinin 19/4/1966 gün ve esas : 1966/1, karar : 1966/21 sayılı kararlariyle 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 5, 6, 7 nci fıkraları iptal edildiğinden hükmün bozulmasına, Depo parasının geri verilmesine, C.

M. U. K. nun 322 nci maddesi gereğince sanığa verilen ek 100 lira para cezasının kaldırılması suretiyle hükmün düzeltilerek istem gibi Onanmasına) karar verilmiştir.

Düşünceler : Yargıtay ilâmında ek 100 lira para cezası kaldırılarak hüküm onandığına göre, taşıt aracının iadesine dair kararın kesinleştiği görülmektedir. Gerçekten de verilecek kararın bu yolda olması gerektiğine inanılmaktadır. Şöyleki :

Suç tarihi, (23/10/1965) Anaysa Mahkemesinin 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesinin 5, 6, 7 nci fıkralarının iptaline mütedair karar tarihinden (19/4/1966) öncedir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 Sayılı Kanun'un 50 nci maddesinin son fıkrasında (iptal kararı, herhalde geriye yürüyemez) hükmü vazolunduğundan, hâdisemizdeki, suç tarihinde yukarıda sözü edilen madde fıkraları yürürlükte bulunduğu cihetle sanık lehine olarak uygulanmak icap etmektedir. Buna mukabil, karar tarihinde aynı hükümler Anayasa Mahkemesi kararıyle yürürlükten kaldırıldığından taşıt aracının iadesi halinde tatbiki gerekli ek para cezası gene sanık lehine, uygulanmamak icap edecektir. T. C. K. nun 2 nci maddesinin son fıkrasındaki ana kaide de bunu âmirdir. Böylece neticeten : Yüksek Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin yukarıya anılan kararında da dolayısiyle gösterildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı tarihinden önce işlenen ve fakat bu karar tarihinden sonra hükme bağlanacak suçlarda sanık lehine hareketle, hem şartları mevcut ise, taşıt aracı iade edilebilecek ve hem de iade sebebiyle 108 inci maddenin 7 nci fıkrası uygulanmıyacak, ek para cezası tayin edilmiyecektir. 24/10/1966

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Alacakaptan, Uğur : İşlenemez suç. Ankara 1967 Ajans Türk Matbaası. XV, 133 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 223»

Ankara Hukuk Fakültesi Ceza ve Usul Hukuku Doçenti Uğur Alacakaptan'ın bu monografisi 3 bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde «giriş» ten sonra işlenemez suçun sözde suç ile münasebeti, «görünüşte suç» diye adlandırılan suç tipinden yapı farkı taşıyıp taşımadığı ve işlenemez suçun suç teorisindeki yeri tesbit edilmiştir. İkinci bölümde işlenemez suçun cezalandırılıp cezalandırılmaması problemi, üçüncü bölümün ayrıntılarında hareketin elverişsizliği; tahrikçi ajanın müdahelesinin polisin aldığı tedbirlerle sair koruma tedbirlerinin elverişliliğe etkisi; mevzuun yokluğu, Türk hukukunda işlenemez suç incelenmiştir. Fiyatı 15 liradır.

Elpe, M. Nezih : Vasilik ve kayyımlık hukuku. Ankara 1967 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. VIII, 172 S.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi Yetkili Üye yardımcısı Nezih Elpe'nin eserinin giriş'inde Roma'da, orta çağda ve eski hukukumuzda vesayet ve kayyımlık konusu hakkında kısa bilgiler verildikten sonra, birinci bölümde kantonal mevzuat, ikinci bölümde Türk ve İsviçre hukukunda vesayet ve kayyımlık sebepleri, üçüncü bölümde vesayetin idaresi, dördüncü bölümde vesayetin hitamı, beşinci bölümde vesayet uzuvlarının sorumluluğu, altınca bölümde kayyımlık, yedinci bölümde kanunî müşavirlik, sekizinci bölümde vesayet ve kayyımlık hukuku yönünden kantonların idare teşkilâtı incelenmiş, onuncu bölümde konu ile ilgili Yargıtay ve Federal Mahkeme kararları toplanmıştır. Fiyatı 15 liradır.

Günal, Dr. Yılmaz : Yetkili Merciin emrini ifa. Ankara 1967 Sevinç Mat- 212 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 221»

Ankara Hukuk Fakültesi Devletler Hususî Hukuku Doçenti Dr. Erdoğan Göğer'in hukuk literatürümüzde işlenmemiş bir konuya ilişkin

eseri üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölüm petrol hukuku (bu bölümün paragrafları : Genel bilgiler, petrolün ilk keşfi, oluşu ve terkibi, Ortadoğu petrolleri ve yabancı sermaye yatırımları, Türk Petrol Kanunu), ikinci bölüm petrol endüstrisine özel hukukî müesseseler (Bu bölümün paragrafları : Petrol ameliyatı, petrol hakkı, müsaade ve arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi, belge konusu petrol ameliyatı, tükenme payı ve munzam vergi, petrol fiyatları, teşkilât), Üçüncü bölüm petrol endüstrisine yapılan yabancı sermaye yatırımlarına özel esaslar (Bu bölümün paragrafları : Petrol hakkı sahibinin transfer hakkı, gümrük vergi ve resimlerinden muafiyet, yabancı personel kullanma hakkı) başlıklarını taşımaktadır. Sonunda kanun maddelerine ve kavramlara göre arama cetvelleri bulunan eserin fiyatı 19 liradır.

Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlariyle Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi. Açıklamalar, içtihatlar, Kaynaklar. Cilt II : Hususî kısım - Cürümler. Madde : 125 - 201. Ankara 1967 Sevinç Matbaası. VII. 416 S.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi Üyesi Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük'ün Türk Ceza Kanununun umumî hükümlere ilişkin 1 - 124 üncü maddelerini içine alan mukayeseli şerhinin 1 inci cildini, 1960 yılı 7 sayılı Adalet Dergisinde, dergi okuyucularına tanıtmıştık. Uzun bir çalışma devresinden sonra Dr.Gözübüyük hususî hükümlerin 125 - 201 inci maddelerini mukayeseli olarak şerhettiği eserinin 2 nci cildini de bu yıl yayınlamıştır. Ord. Prof. Dr. Tahir Taner'in hatırasına armağan olarak sunulan 2 nci ciltte yer alan maddeler yürürlükte bulunan şekliyle gösterildikten sonra, bu maddeyi Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarında karşılayan maddeler gösterilmiş, Türk Ceza Kanunu, Askerî Ceza Kanunu gibi mevzuatımıza atıflar yapılmış, yabancı hukuklarda yeni gelişmelerin de mukayeseli olarak incelenmesiyle geniş bir açıdan şerhedilmiştir. Maddelerin ayrıca, Yargıtay İçtihadı Birleştirme, Ceza Genel Kurulu ve Daire kararlariyle kıymetlendirilmiş olması Ceza Hukuku uygulamasında çalışan hukukçuların eserden yararlanmasını artırmıştır. Önsözde, yapılan hazırlık çalışmaları bakımından 3 üncü cildinin yakın bir gelecekte yayınlanacağı bildirilmektedir. İkinci cildin fiyatı 30 liradır.

Günal, Dr. Yılmaz : Yetkili Merciin emrini ifa. Ankara 1967 Sevinç Matbaası. XXIV, 213 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No : 224 - 206»

755

kavramlar; üçüncü bölümde taksirin unsurları ve çeşitleri, taksirin şekilleri ve derecesi, dördüncü bölümde kusurluluğu kaldıran sebeplerin taksirli suçlardaki etkileri, taksirli suçlarda infazın özellikleri inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 680 kuruştur.

Ökçün, A. Gündüz : Devletler hususî hukukunun kaynakları ve kamu düzeni. Ankara 1967 Sevinç Matbaası. XVII, 189 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No : 221 - 203. Dış Münasebetler Enstitüsü Yayını No : 19»

«Giriş» ten sonra gelen birinci bölümde Devletler hususî hukukunda aslî hukuk kaynaklarının uygulanması ve kamu düzeni, ikinci bölümde devletler hususî hukukunda yabancı hukukun dolaylı olarak kullanılması ve kamu düzeni, üçüncü bölümde devletler hususî hukukunda kazanılmış hakların tanınması ve kamu düzeni, dördüncü bölümde kamu düzeninin muhtevası, nitelikleri ve kanuna karşı hile kavramından ayrıldığı noktalar inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 12 lira 50 kuruştur.

Reisoğlu, Dr. Seza : Türk hukukunda ve mukayeseli hukukta toplu iş sözleşmeleri. Ankara 1967 Sevinç Matbaası. XXV, 304 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 222»

Ankara Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Doçenti Dr. Seza Reisoğlu'nun eserinin birinci bölümünde toplu iş sözleşmelerinin gelişimi, mahiyeti, Türk hukukunda toplu iş sözleşmesi ikiliği; ikinci bölümde toplu iş sözleşmesinin tanımı ve muhtevası, hükümsüzlüğü, toplu iş sözleşmesi yapma serbestisi ve sözleşmede yer alan kayıtların muteberliği konusu, toplu iş sözleşmesinin tarafları, tarafların ehliyeti, toplu görüşmeye çağrı, toplu görüşme ve uzlaştırma, toplu iş sözleşmesinin inikadı ve katılma, toplu iş sözleşmesinin süresi; üçüncü bölümde toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı kimseler, uygulama alanının sınırlandırılması, uygulama alanının teşmili, toplu iş sözleşmelerinin çatışması, toplu iş sözleşmelerinin iş (hizmet) akitlerine tesiri (sözleşme ile iş akdi münasebeti, toplu iş sözleşmesinin zorlayıcı tesiri, doğrudan doğruya tesiri, müktesep haklara tesiri, sona ermesinden sonra da devam eden tesirleri, makable şamil olarak iş akdine tesiri, toplu iş sözleşmesiyle tanınan haklardan feragat) incelenmiş ve kitabın sonunda kanun metni ile madde

üzerine arama cedveli verilmiştir. Dip notlarında Yargıtay kararlarına atıflar yapılmıştır. Fiyatı 30 liradır.

Tunçomağ, Prof. Dr. Kenan : Borçlar hukuku dersleri. II cilt. Özel borç münasebetleri. İstanbul 1967 Fakülteler Mat. XXIII, 547 S.

Adalet Dergisinin 1967 yılı 6. sayısında Birinci cildinin ikinci baskısının yayınlandığını duyurduğumuz eserin ikinci cildinde özel borç münasebetleri konusu sözleşme tiplerine genel bir bakış olarak «giriş» ten sonraki kısımlarda devir borcunu doğuran sözleşmeler (satım sözleşmesi : genel bakış, eşya satımı sözleşmesi, hakların satımı sözleşmesi; trampa sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi), kullandırma borcu doğuran sözleşmeler (eşyayı kullandırma borcu doğuran sözleşmeler : Karşılık mukabilinde kullandırma borcu doğuran sözleşmeler, karşılıksız kullandırma borcu doğuran sözleşmeler; sermayeyi kullandırma borcu doğuran sözleşmeler), başkasının hizmetinde veya çıkarı için çalışma borcu doğuran sözleşmeler (hizmet sözleşmesi, istisna sözleşmesi) özel kanunlar ve yeni Yargıtay Kararları gözönünde tutularak incelenmiştir. Eserin sonunda kanun maddelerine göre arama cedveli bulunmaktadır. Fiyatı 45 liradır.

Yüce, Dr. Turhan Tufan : Türk - Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, Ankara 1967 Ötüken Yayınevi. XV, 196 S.

Atatürk Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usulü Doçenti Dr. Turhan Tufan Yüce'nin Ceza Muhakemeleri hukukunda kanun yolları konusunda mukayeseli olarak hazırladığı eserin 5 bölümünde adlî kararlara karşı taarruz yolları (genel olarak taaruz yolları, çeşitleri, fayda ve amaçları; taarruz yollarının tarihi gelişimine toplu bir bakış, kanun yollarına başvurma (kanun yollarına başvurmaya hakkı olanlar, kanun yollarına başvurmanın genel şartları, kanun yolu mercileri, kanun yoluna başvurma hakkından vazgeçme ve başvurmayı geri alma), itiraz (itiraz yolu hakkında temel bilgiler, kararların itiraz kabiliyeti, itiraz mercileri, itiraz usulleri), istinaf (istinaf yolu hakkında temel bilgiler, doktrinde istinaf meselesi, eski hukukumuzda ve Alman Ceza Usulünde istinaf), temyiz (temyiz yolu hakkında temel bilgiler, temyiz sebepleri, mutlak temyiz sebepleri, temyiz yolunun konuları ve tesirleri, temyiz

yoluna başvurmanın özel şartları, temyiz isteği üzerine ilk mahkemece yapılacak işler, temyiz edilen hükmün Yargıtay'da incelenmesi, Yargıtayca dâvanın esasına hükmedilecek haller) incelenmiştir. Fiyatı 25 liradır.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 4.

Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği tarafından ayda bir yayınlanan derginin 4. sayılı 1965 ve 1966 yıllarında verilen kararları bir araya getirmiştir. Dergiden edinmek isteyenler, fiyatı 10 lirayı bulundukları yer maliyesine yatırarak alacakları makbuzu taahhütlü bir mektupla birlikte (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği) adresine göndererek satın alabilirler.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt : XXII - XXIII, 1965 - 1966, Sayı : 1 -4.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından üç ayda bir yayınlanan derginin 1965 yılına ait xxii. cildi, 1966 yılına ait xxiii. cilt ile birlikte yayınlanmıştır. İçinde Uğur Alacakaptan (Demokratik Anayasa ve Ceza Kanununun 141 ve 142. maddeleri), (780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun), Hadruki (Ortadoğu poiltikasında ordunun rolü - Çeviren : Karamustafaoğlu), Huntington (Siyasî gelişme ve siyasal bozulma - Çeviren : Özbudun), Yahya K. Zabunoğlu (Sayın O. O. Omulu'nun 2.2.1966 da Ankara Hukuk Fakültesinde yaptığı konuşmanın özeti), Doğu Perinçek (Teknokrasi), (Federal Almanya idarî yargısında iptal ve ödev dâvaları), Yıldırım Üler (Sözleşmeli personel - idarî sözleşmeler). Şakir Berki (Türk Medenî Kanununda rüşt), (Türk Medenî Kanununda çocukların mirası), Necip Bilge (Yargıtay kurullarında gelişme ve reform zorunluğu), Halûk Tandoğan (quelques problèmes relatifs à la responsabilité civile en droits Allemand, Suisse et Français), (L'influence des codes occidentaux sur le droit privé Turc, en particulier la réception du code civil suisse en Turgue), Erol Cansel (L'interdiction de se faire justice à soi - meme en les cas exceptionnels prévus en droit civil Turc), Erdoğan Göğer (Haksız fiilden doğan borçların tâbi olduğu kanun), Ali

789

İnan (İsviçre'de hukuk öğretimi), Haberthur (İcra ve İflâs yollariyle takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza - Çeviren : Ergun Önen), Ergun Önen (Gayrımenkul dâvalarında yetki), Adnan Güriz (İrade hürriyeti). Bogardus (Ward ve Gaf. Sosyal Düşünce - Çeviren : Adnan Güriz). Halil Sahillioğlu (İbn-i Nüceym'in rüşvet hakkındaki risalesi). René Kaes (Fransa'da halk kültürü - Çeviren : Cahit Can), Halil Cin (Osmanlı toprak hukukunda miri arazinin hukukî rejimi. Bu arazinin Türk Medenî Kanunu karşısında durumu), Cardahi (Osmanlı hukukunda zilyetlik - Çeviren : Halil Cin), Padel ve Steeg (Zamanaşımı - Çeviren : Halil Cin). (Rehin ve İpotek), Nurkut İnan (Kanunnamei Ticarete göre protestolar) ve Berenstein'in (La convention colective de travail en doit Turc et en droit Suisse) incelemelerinden başka ekonomi konusunda bazı incelemeler ve İrfan Yazman'ın eski hukuk menşeli irtifak terkinine ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı tercümesi bulunmaktadır. 940 sayfa olan derginin fiyatı 79 liradır.

Askerî Adalet Dergisi, Yıl : 11, Temmuz 1967, Sayı : 43.

Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanlığı tarafından 3 ayda bir yayınlanan derginin Temmuz 1967 tarihli 43. sayısında Nahit Saçlıoğlu'nun (Anayasamız ve geleceği), Hakkı Erkan (Askerî Ceza Kanununun 152. maddesi üzerinde bir inceleme) ve Yüksel Ersoy'un (Sözde suç ve işlenemez suç) incelemeleri ve Askerî Yargıtay kararları yer almıştır.

İzmir Barosu Dergisi. Temmuz 1967, Sayı : 23.

İzmir Barosu tarafından ayda bir yayınlanan derginin 23. sayısında Erdoğan Keser'in Türk hukukunda manevî zarar ve tazmini, Cengiz İlhan'ın Avukatlık ücret sözleşmesi incelemeleri ve Yargıtay Kararları bulunmaktadır. Sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır.

760