ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

Adalet Dergisi

Yıl : 59 Mayıs 1968 Sayı : 5

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1946
233

234

12 - 3 Temmuz 1968

Devlet Nüshası

Adalet Dergisi

Yıl : 59 Mayıs 1968 Sayı : 5

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İlmî İncelemeler:

Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK : Mukayeseli Ceza Hukuku Bakımından Devlet İdaresine Karşı Cürümler. 227
Kemâl SEVİNER : Cezaların Ertelenmesi 242
Erdoğan AKTEKİN : Yargıtay'ın Orman Kanununun 93. Maddesiyle İlgili En Son Kararları Üzerinde Bir İnceleme 256
Dr. Mustafa T. YÜCEL : Çocuk Suçluluğu. 262

Meslekî Yazılar:

Refik EDİS : Sürücü Ehliyetnamesinin Geçici veya Daimî Surette Alınmasını gerektiren 6085 Sayılı Trafik Kanununun Değişik 60. Maddesinin E Bendi Üzerinde İneleme 271
Ruhi ÖZÜARI : Para Cezalarının İnfaz Edilemeyiş Sebebleri ve Çareleri. 277
Cengiz OĞUZ : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Münasebetiyle Ceza Dâvalarında Hükümden Önceki ve Sonraki Yargılama Giderleri. 279

Tercümeler:

Ahmet BUHARALI : İnfaz Personelinin Seçim, Eğitim ve Hükümlerle İşbirliği 285

Kronik:

Mithat Turan ERTEN : Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine İnceleme. 294
Kemal Oğuz ŞENGÜN : Bir Yargıtay Kararı Üzerine 297
Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları. 302
Dr. Selim KANETİ : 931 Sayılı İş Kanunu Açısından Önemli Bir Eser 307

235

MILLÎ KÜTÜPHANE · ANKARA · 1946

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 DOĞRUYA 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.

236

İNCELEMELER

MUKAYESELİ CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEVLET İDARESİNE KARŞI CÜRÜMLER (*)

(TCK. nun 202. maddesi)

Yazan : Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi)

1 — Devlet idaresine karşı cürümler, kamu idaresine karşı, kamu hizmetlerini bozucu nitelikte olan suçlardır.

Bir çok yabancı devlet kanunlarında, bu suçlar başka başka adlar altında toplanmıştır. Bunlardan **Alman** ceza kanununda (Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde işlenen suçlar, m. 331 - 358); **Fransız** ceza kanununda (Kamu görevlilerinin vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri suçlar, m. 166 - 183); **İsviçre** ceza kanununda (Memurluk görevlerine karşı veya mesleki vazifelere karşı işlenen suçlar, m. 312 - 321) **İtalya** yeni ceza kanununda (Kamu idaresine karşı cürümler, m. 314 - 335) başlıkları altında yer almışlardır.

2 — Devlet idaresine karşı işlenen cürümler ya bir kamu hizmetine bağlı ve bu hizmeti yerine getiren **görevli** tarafından veya böyle bir bağlantı ve görevi olmayan **fert** tarafından işlenebilir.

A — Kamu hizmeti gören kimseye, deyimin geniş anlamile (Memur - Fonctionnaire) denir. Bu sebeple, bu cürümler, memurlar veya fertler tarafından işlenmelerine göre iki kesimde toplanır.

a — **Memurlar** tarafından devlet idaresine karşı işlenen cürümler, ceza kanunumuzun III. Başılğının 1. (Zimmet, m. 202 - 208) ; (irtikâp, m. 209 - 210); 3. (Rüşvet, m. 211 -227); 4. (Memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma, m. 228 -240); 5. (Din hizmetlilerinin görevini kötüye kullanmaları, m. 241 - 242) ve 6. (Memurlar tarafından fertlere karşı kötü muamele, m. 243 - 251) bölümlerde yer almıştır.

(*) Geniş bilgi için basılacak olan şu eserimize bakınız : Mukayeseli Türk Ceza Kanunu şerhi. 3 üncü cilt, Cürümler.

Memurların kamu idaresine karşı işledikleri suçlar, kamu görevi kötüye kullanılarak işlendiği için birer vazife, memurluk suçlarıdır. Bu fiiller, kamu hizmetinin yapılmasında tam güven ve düzeni sağlamak gayesile ve onun müeyyidesi olarak suç sayılmışlardır.

Kamu hizmeti, kamunun ihtiyaçlarını karşılamak, tatmin etmek amacıyla yapılan faaliyetlerdir. Bu hizmeti her görevli yasalara, tüzüklere uygun olarak yerine getirmek mecburiyetindedir. Bu itibarla kamu hizmetini yaparken memurun her hangi bir şekilde haksız menfaat temini resmi görevin kötüye kullanılması niteliğini taşır. İşte, Devlet idaresine karşı memurlar tarafından işlenen cürümler bu **(Görevi kötüye kullanma - Abus de fonction) dan doğmaktadır.** (1).

b — **Fertler** tarafından Devlet idaresine karşı işlenen cürümler ise aynı III. Başlığın 7. (Hükümet memuriyet, unvan ve şerefinin gasbı, m. 252 - 253); 8. (Hükümete karşı mukavemet ve kanunlara muhalefet, m. 254 - 265); 9. (Resmi sıfatı olanlara karşı cürümler, m. 266 - 273); 10. (Mühür bozma ve hükümetin muhafazasındaki eşyayı çalma, m. 274 - 277) ve 11. (Devlet memurlarına intisap ile menfaat temini, m. 278) Bölümlerinde düzenlenmiştir.

c — Ceza kanunumuzun III. Başlığı, yukarda açıklandığı üzere 1 - 11 inci bölümleri devlet idaresine karşı cürümlere ve 12. bölümü (Ortak hükümlere, m. 279 - 281) ilişkin olmak üzere tertip edilmiş bulunmaktadır.

Zimmete Para Geçirme ve ihtilas

Devlet idaresine karşı **Memurlar** tarafından işlenen cürümlerden bir kısmı zimmete para geçirme ve ihtilâs) adını taşıyan Birinci Bölümde düzenlenmiştir.

a — Bu bölümde sözü geçen (Zimmet - Peculat) ve (ihtilas - Detournement) deyimlerinin taşıdığı anlamın belirtilmesi yerinde olur.

---

(1) **GARRAUD,** Traité théorique et pratique du Droit Pénal, IV, 3. Bası, N. 1486, P. 310 -
Gözübüyük (A.P.), Devlet idaresine karşı cürümler, Adalet Dergisi, 1943 Sayı, 7 sh. 546.
LOGOZ, Commentaire du Cole Pénal Suisse, II, P. 745
PANCHAUD, Code Pénal Suisse Annonté, P. 154.
RELİNGER, Code Pénal Allemand, Baden - Baden, 1955, 119.

238

aa — **Zimmet** arapça bir deyim olup (Bir kişinin borç toplamı) anlamını taşır, «Zimmete para geçirme» ise bir kimsenin kendisine emanet edilen para vesair kıymetleri **(Aşırması)** anlamına gelmektedir.

bb — **İhtilas,** arapça (çalma) demek olup, bir kimsenin kendisine emanet edilen şeyi **(Hiyle ile aşırması)** anlamını taşımaktadır.

b — Zimmet veya ihtilas cürümlerinin **(Fail)**i ancak **Memur** olabilir. Başka deyişle failin memur sıfatını taşıması şarttır.

c — Zimmet veya ihtilasa konu para veya para hükmündeki kâğıtların, senetlerin, vesair taşınır malların **Devlete** veya **özel kişilere** ait olmasının sonuça yani cürmün meydana gelmesine tesiri yoktur.

Hukuk tarihi bakımından devlet idaresine karşı cürümler, devlete ait mallara karşı işlenen suçlardan sayıldığı devirler olmuştur. Roma ve Fransız eski hukukunda, bu fiiller (Aşırma - Peculat) adını taşımakta ve devlete ait malların çalınması niteliğinde kabul edilmekte idi (2).

Devlet idaresine karşı cürümler, hizmet görevinin belirli olarak bozulması niteliğinde fiillerdir. Bu vasfı yönünden, söz konusu cürümler, memurun diğer görevi kötüye kullanma suçlarından ayrılır (3).

Zimmete geçirme = Görevde Aşırma

Madde, 202 — Kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısile muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen memura beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası verilir ve hasıl olan zarar kendisine ödettirilir.

Zarar hafif ise ceza bir sene ağır hapisten başlar.

Eğer vâki olan zarar muhakeme edilmezden evvel fail tarafından tamamile ödenmiş olursa ceza yarısına kadar indirilir ve eğer hüküm verilmezden evvel tamamile ödenirse cezanın üçte bir miktarı indirilir.

(2275 ve 6123 sayılı kanunlarla değişik)

Alman CK. 350 **Fransız** CK. 169 **İsviçre** ek. **İtalya** ECK. 168 **İtalya YCK.** 314 - 315

Atıf : TCK. 203, 279, 280 1609 sayılı kanun, m. 1

1 — Zimmete para geçirme - Peculat - Devlet idaresine karşı memurlar tarafından işlenen cürümlerdendir. Kara avrupası memleketleri ceza

(2) **Garraud,** Traité, IV, 3 ém édit, N. 1491
(3) **Logoz,** Commentaire, II, P. 745.

kanunlarında (Zimmete geçirme veya Görevde aşırma) cürmü için hep aynı anlama gelen (Aşırma = Peculat) deyimi kullanılmıştır.

a — Geniş manada **zimmet** - Görevde aşırma, memurun görevi dolayısile eli altında bulunan, başkasına ait para veya sair taşınır kıymetleri kendisine mal etmesidir.

b — Bu fiil konusu bakımından bir çeşit (Emniyeti kötüye kullanma) ve failin sıfatı - memur olması - yönünden ise (Görevin kötüye kullanılması) şeklinde belirmektedir. Kanunun burada öngördüğü ve cezalandırdığı fiil, görev dolayısile özel nitelikte bir hizmetin kötüye kullanılmasıdır. (4). Başka deyimle, zimmete geçirme, hizmet görevinin belirli nitelikte kötüye kullanılmasından ibarettir (5).

2 - TCK. nun 202. maddesine göre, **zimmete geçirme** memurun kendisine verilen veya vazife dolayısile muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunan para, para hükmündeki kâğıtlar, senetleri veya başka malları aşırması veya maledinmesidir.

a — Bu maddede hem zimmet hem de maledinme deyimleri yan yana kullanılmıştır. Suçun konusu para olduğu zaman zimmet, diğer bir taşınır mal olduğu zaman ise maledinme deyimleri kullanıla gelmektedir.

b — TCK. tasarısının 255. maddesinde, zimmet, bir memurun veya amme hizmeti yapmakla ödevli olan kimsenin vazife veya hizmet dolayısile kendisine verilen amme idaresine veya özel kişilere ait para veya sair taşınır malları kendisinin veya başkasının menfaatine temellük eylemesi veya tahsis olunduğu yerden başka yerde kullanmasıdır.

c — Türk ceza Kanunu, zimmet ve ihtilâs cürümlerine ilişkin hükümler bakımından alındığı İtalya 1889 ceza kanunundan bir ölçüde ayrılmıştır.

3 — **Zimmet** - Görevde Aşırma - **Unsurları :**

Zimmete geçirme suçunun unsurları : a) Failin memur olması; b) Zimmet konusunun para, para hükmündeki kâğıtlar, senetler veya mallar olması; c) Zimmete geçirilen şeylerin, memura vazife dolayısile verilmiş olması veya vazife dolayısile memurun murakabe veya muhafaza veya mesuliyeti altında bulunması; d) Zimmet konusu şeylerin memur ta-

(4) **Garraud**, Traité, IV, N. 1493 P. 323, note 21.

(5) **Logoz?** II, P. 745 .

240

rafından aşırılması veya maledinilmesi - Maddi unsur, e) Suç konusu Şeylerin faydalanmak kasdile aşırılması - Manevi Unsur.

4 — I — **Failin Memur olması :**

a — Zimmet cürmünün meydana gelmesi için failin memur veya kamu hizmeti gördüğü için memur sayılan bir kimse olması lâzımdır. Ancak bu sıfatlardan birini taşımayan kimseler bu cürme katılırlarsa memur gibi cezalandırılır. Bu hususta suç ortaklığına ait hükümlerin gözönünde tutulması gerekir.

b — Kimlerin Memur veya kamu hizmeti gören kimselerden sayılacağı bir müsbet hukuk konusudur. Nitekim kanunumuzun 279 ve 280. maddelerinde, Ceza kanununun uygualnması bakımından memur veya kamu hizmeti görevlilerinin kimler olduğu gösterilmiştir. Buna göre :

aa — Devamlı veya geçici olarak yasamasal, idari veya adli bir kamu görevi yapan devlet veya diğer her türlü kamu kurumları memur ve çalıştırılanları;

bb — Devamlı veya geçici olarak, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette yasamasal, idari adli kamu görevi yapan diğer hizmetliler Memur sayılırlar. (Ceza kanununun uygulamasında Memur kavramı için 279. madde açılamasına bakınız).

c — Fail, yukarıda tarif edilen memur sıfatını taşımıyorsa, fiil zimmet değil emniyeti kötüye kullanma (m. 508) olabilir. Meselâ odacılar, kapucular gibi.

d — Türkiyede vazife ile bulunan yabancı devlet memurları zimmet suçu faili olamazlar. Gerçekte, Türkiyede suç işleyen kimse Türk kanunlarına göre cezalandırılır. (TCK. 3). Ancak zimmet cürmünde failin sıfatı bu cürmü meydana getiren unsurlardan biridir. Fakat bir yabancı devlet memurunu Türk vatandaşı gibi kabule hukuken imkân yoktur. Zira 657 sayılı (Devlet Memurları kanunu) hükümlerine (m. 48) göre memur olabilmek için Türk vatandaşı olmak lâzımdır. Bu itibarla bir yabancı devlet memuru tarafından Türkiyede benzeri nitelikte bir suçun işlenmesi halinde «Emniyeti kötüye kullanma» cürmüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu görüşümüzü 23 şubat 1330 tarihli (Memaliki osmaniyede bulunan ecnebilerin vazaifi hakkında kanun ile 10 nisan 1934 tarihli ve 2397 sayılı kanun) doğrulayıcı niteliktedir (6).

(6) **Gözübüyük** (A.P.), Devlet idaresine karşı cürümler, Adalet Dergisi, 1943, sh. 553
Düstur, II. Tertip. Cilt, 7 sh, 484. III. Tertip C. 15 Sh. 296.

MILLI KÜTÜPHANE ANKARA 1946
24

5 — II. **Zimmet konusunun para, para hükmündeki kâğıtlar, senetler veya mallar olması :**

Zimmet - görevde aşırma - suçunun konusu para veya para gibi kâğıtlar, senetler, veya sair taşınır mallar olabilir.

a — **Para,** kavramının kapsamına, gerek «Milli» ve gerekse Yabancı para'lar girer. Memlekette kanun gereğince tedavül eden millî paralarla, yabancı memleketlerde kanunlarına göre tedavül eden paralar zimmet geçirme cürmüne konu olabilirler. Nitekim ceza kanunumuz (m.316) milli veya yabancı paraları aynı derecede korumaktadır. Milli veya yabancı para veya kıymetli kâğıtlar arasında fark olmadığı ceza kanunumuzda (m. 331) yer alan (... hükümetler tarafından ...) tarzındaki deyimlerden anlaşılmaktadır.

b — **Para hükmündeki kâğıtlar ve senetler,** itibarî âmme kâğıtları niteliğindeki kâğıtlardır. Ceza kanununun uygulamasında, itibari amme kâğıtları para gibidir.

aa) **İtibarı amme kâğıtlarından maksat,** kanun gereğince para gibi tedavül eden kâğıtlar, hükümetler tarafından çıkarılmış olan (Taşıyana yazılı — Hamiline muharrer) senteler, kuponlar ve edindikleri yetkiye dayanarak kurumlar tarafından çıkarılıp kanun uyarınca tedavül etmekte olan diğer bütün kâğıtlar ve senetlerdir ((**M. 331**).

bb — Bir memurun, sadece, eli altında bulunan senetleri veya başka önemli kâğıtları aşırması halinde TCK.nun 275. maddesinin uygulanması gerekir Bu ikinci cürmü zimmetten ayıran şey manevi unsur (kasıt) dır. (7).

c — **Mal'**dan maksat **taşınır eşya**'dır. (8). Taşınır mallar ya maddi olur, mülkiyete konu olabilecek her türlü eşya gibi veya kanunun mal saydığı şeylerden olur, **telif hakkı, alacak, keşif ve ihtira beratı,** ticari ünvan gibi.

Ayrıca temlike elverişli tabii kuvvetler üzerindeki mülkiyet hakkı da taşınır mallardandır (TMK. 686). Bu itibarla mülkiyete konu oldukları ölçüde elektrik ve benzeri kuvvetler de taşınır mallardan sayılır.

---

(7) **MAJNO**, Commento, II, II, No. 906.
(8) **MAJNO**, II, No. 906.

242

Alman hukukunda, elektrik kuvveti 9 nisan 1900 tarihli kanuna göre taşınır mal olarak kabul edilmiştir. **Fransız** hukukunda (CK. m. 379) ve **İsviçre** hukukunda (CK. m. 146) elektrik ve benzeri kuvvetler taşınır mallardan sayılmaktadır.

İtalya yeni ceza kanununun 624. maddesinde (Ceza kanunu bakımından elektrik kuvveti veya iktisadi değeri olan bütün kuvvetler taşınır mal sayılır) denilmektedir.

aa — 202. maddedeki (**sair mallar** dan maksat yalnızca (**Taşınır mallar**) dır. Nitekim 202. maddenin aslı İtalya 1889 ceza kanununun 168. maddesindeki (... para veya sair taşınır mal !- Danaro o altra cosa mobile) deyimleri kullanılmıştır. Ayrıca (**Alman** ceza kanununda (m. 350), **Fransız** ceza kanununda (m. 169) ve **İtalya** yeni ceza kanununda (m. 314 - 315) hep aynı ve benzeri deyimler yer almıştır.

Bu itibarla 202. maddedeki (sair mallar) dan yalnızca (taşınır mallar) ı anlamak gerekir. (9)

bb — Cürme konu olan para veya taşınır malların «**Devlet**» e veya «**özel kişiler**» e ait olmasının suçun doğumuna tesiri yoktur. Zimmete geçirilen mal ister devlete veya isterse özel kişilere ait olsun, cürüm meydana gelir. Zira burada önemli olan «Memurun görevi dolayısile kendisine teslim edilen veya görevi sebebile eli altında bulunan para veya taşınır malı zimmetine geçirmek» suretile görevini kötüye kullanmış olmasıdır. Kanunun amacı, taşınır mala ilişkin mülkiyetin değil ve fakat Devlet idaresine karşı olan güvenin korunmasıdır. (10). Yargıtayın içtihadı da böyledir (11).

cc — **Zimmet** ile **hizmet sebebile emniyeti kötüye kullanma** cürümlerinin konularında birlik vardır. Her iki cürümde, fail kendisine hizmet sebebile teslim edilen şeyleri aşırmaktadır. Aradaki fark, zimmete geçirme cürmünde fail, memur sıfatını taşıdığı ve görevini özel nitelikte kötüye kullanmakta olduğu halde, hizmet sebebile emniyeti kötüye kullanmada böyle bir durum ve hal yoktur. Başka deyişle, failin memur sıfatile ve görevi dolayısile olmaksızın işleyeceği aşırma fiili ile zimmet değil ve fakat emniyeti kötüye kullanma cürmü meydana gelir (12).

---

(9) **MANZINI**, Trattato, V, No. 1372 P. 68 - 69. - **GARRAUD**, Traité, IV, No. 1493, P. 325 o.

(10) **MANZINI**, Trattato, V, N. 1372, Peculato.

(11) Y. 5. CD. 17-7-1958 E. 2359 K. 4448.

(12) **GARRAUD**, Traité, P. 323 N. 1493.

dd — İtalya 1930 ceza kanununda, zimmete geçirilen para veya taşınır malın devlete veya özel kişilere aidiyeti gözönünde tutularak, bir birinden ayrı iki cürüm sayılmıştır. Nitekim İtalya ceza kanununun 314. maddesinde (Devlet idaresine karşı zimmet) ve 315. maddesinde ise (özel kişiler zararına zimmet) cürümleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. (13).

ee — Türk hukukunda, zimmet cürmünün doğumu için failin memur olması şartının aranmadığı haller de vardır. Meselâ (Cemi ianet nizamnamesi) nin 10. maddesine göre bir kısım hayır derneklerine yapılan bağışlardan toplanan para veya mal **devlet malı gibi sayılır ve fail memur** olmasa bile cürmü zimmet kabul edilir.

6 — III — **Suça konu olan şeylerin memura vazife dolayısile verilmiş olması veya memurun vazife dolayısile murakabe veya muhafaza veya mesuliyeti altında bulunması :**

a — 202. maddenin (kendisine tevdi olunan ..... para veya ..... malları zimmetine geçiren memur) şeklindeki ilk cümlesi, bu maddenin alındığı İtalya ceza kanununun 168. maddesinde olmayıp Türk ceza kanunu tasarısı hazırlanırken eklenmiştir. Bu suretle cürüm kapsamının genişletilmesi gayesinin güdüldüğü anlaşılmaktadır. Buna göre maddenin alan ve sınırını çizmek gerekmektedir.

aa — Cürme konu şeylerin memura, vazifesi dolayısile (**Tevdi** - depositum) edilmiş, verilmiş olması lâzımdır. **Tevdi** etmek - déposer - arapça bir söz olup **emanet olarak bırakmak**, vermek anlamına kullanılmaktadır.

202. maddedeki (Tevdi - bırakmak) dan maksat, para veya sair şeylerin memura vazifesi dolayısile bırakılması, verilmesi demektir.

b — Bu cürmün doğumu için paranın, para hükmündeki kâğıtların senetlerin veya sair malların memura «**vazifesi dolayısile verilmiş**» veya memurun «vazifesi dolayısile — à raison de ses fonctions — **denetimi** veya **koruması** veya **sorumluluğu** altında bulunması gereklidir.

Zimmete konu şeyin «**vazife dolayısile**» memura bırakılması, verilmesi demek memurun **görevi gereğince**, görevi sebebile bırakılmış veya verilmiş olması demektir.

aa — Memura **görev** ancak **kanunla** verilebilir. Buan göre, memurun kendisine verilen şeyleri almaya, kabule **kanun gereğince yetkili** ol-

(13) **CASABIANCA**, Code Pénal d'Itelie, P. 201,202.

244

ması veya bu şeyler kanun gereğince memurun denetimi veya koruması veya sorumluluğu altında bulunmalıdır (14). Kanunun burada cezalandırdığı fiil memurluk sıfatının kötüye kullanılması değil, kamu hizmetinin kötüye kullanılmasıdır (15).

bb — Bu itibarla suça konu olan şeylerin memura (verilmesi) ile memurun kanun gereğince — vazife dolayısile — verileni alması arasında doğrudan doğruya bir bağlantı vardır, bu bağlantı cürmü meydana getiren şartlardandır (15).

Bu sebeple «tevdi - bırakma» kanun gereğince yapılan bir «tevdi» değilse netice yoluyla vazife dolayısile bir «tevdi» bahse konu olmayacaktır (16). Nitekim Yargıtay bir kararında bu şartı (Zimmet suçunun doğması için memurun temellük ettiği paranın kendisine vazife dolayısile tevdi edilmiş olması lâzımdır. Eğer kendisine tevdi olunan parayı memur vazife dolayısile tahsil ile ödevli değilse zimmet cürmü teşekkül edemez) tarzında belirtmiştir. (17). Hadise, kanunen vazifesi olmadığı halde bir bucak müdürünün özel muhasebeye ait alacağı tahsil ile köye telefon makinesi alması ve telefon parasından bir miktarı geri vermemesinden ibarettir. Yargıtay bu kararında (köye telefon makinesi almak ve özel idareye ait alacakları toplamak bucak müdürünün kanunen vazifesi olup olmadığı araştırılmadan zimmetten mahkûmiyete hükmedilmesini yolsuz) bularak hükmü bozmuştur (17).

Memurun vazife dolayısile koruması altında bulunan şeyleri aşırması (zimmete geçirmesi) halindede durumun aynı olduğu yine Yargıtay'ın bir içtihadında belirtilmiştir. (Orman muhafaza memurunun kaçak olarak tuttuğu kömürü merciine veya yediemine teslim edinceye kadar kanuni vazifesi icabı olarak muhafazası altında bulunduracağına göre bu kömürleri temellük etmiş olması ile zimmet cürmü meydana gelir) (18). Yargıtayın yerleşmiş bir içtihadı da şöyledir : (Murakabe veya mesuliyeti altında bulunan paranın zimmete geçirilmesi suç teşkil etmesine ve sanıkların da vazifeleri icabı kooperatifin parasını murakabe ve mesuliyetleri altında bulundurmalarına göre bu cihet nazara alınmadan fiillerinin ihmal veya suistimal olarak tavsifi yolsuzdur) (19).

---

(14) **Garraud,** Traité, IV, N. 1493 P. 325 d.
(15) **Garraud,** IV, N. 1493 P. 321 a.
(16) **Gözübüyük** (A.P.), Makale sh. 556
(17) Temyiz Kararları, 1936 sh. 214 - Aykırı görüş, Erem, II, sh. 318 a.
(18) Temyiz karaları, 1935 sh. 176.
(19) Y. 5. CD. 21-4-1962 E. 596 K. 1557

cc — **Zimmete geçirilen** para veya şeylerin **Devlete** veya **özel kişilere** - fertlere hükmi şahıslara - ait olmasının, cürmün **meydana gelmesi bakımından önemi yoktur.** Zimmete geçirilen şeyler ister devlete, isterse kişilere ait olsun 202. maddedeki cürmün doğumu için yeter sayılır (20). İtalya ve Türk Yargıtayları içtihadı da böyledir. Nitekim Yargıtayımızın bir içtihadında (Zimmete geçirme suçunun doğumu için, zimmete geçirilen para veya diğer şeylerin şahıs veya devlete ait olup olmaması bakımından bir fark olmayıp memura vazifesi dolayısile tevdi veya vazife dolayısile muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunması icap edeceği cihetle fiilin ihmal veya suistimal olarak tavsifi yolsuzdur) denilmiştir (21).

Alman, Fransız ve İtalyan hukukunda da durum aynıdır. Buna göre memurun vazife dolayısile elialtında bulunan kamu idaresine veya özel kişilere ait para veya sair taşınır malları aşırması hallerinde (Görevde aşırma - zimmet cürmü - Peculat) maydana gelir (22).

Zimmete geçirmenin doğumunda önemli olan, sözü edilen para veya taşınır malların görevi gereğince memurun eli altında bulunmasıdır. Bu itibarla suça konu şeylerin devlet idaresine veya özel kişilere aidiyetinin önemi yoktur.

Zira **ceza kanununun koruduğu şey** cürme konu para, taşınır malların **mülkiyeti değil** ve fakat **kamu hizmeti** ve **vazifesi**dir (23).

7. IV — Cürmün maddi unsuru :

Suça konu şeylerin memur tarafından aşırılması - maledinilmesi :

a — Görevde aşırma cürmünün maddi unsuru, **memurun** görevi dolayısile eli altında bulunan para veya diğer taşınır malları **ayrıldığı amaç dışında** yani başka tarzda **kullanmasıdır.**

Ayrıldığı amaç dışında kullanmadan maksat, memurun görevi gereğince eli altında bulunan şeylerin kendisine mal etmek üzere alması, satması, bağışlaması **gibi işlemlerle suç konusu şeyler** üzerinde tasarrufda bulunmasıdır (24).

---

(20) **Majno**, Commento, II, N. 907
(21) Y. 5. CD. 20-6-1961 E. 1954 K. 2533
(22) **Garraud**, Traité, IV, N. 1493 P. 324 C; **Relinger**, Code Pénal Allemand, x. art. 350
(23) **Manzini**, Trattato di Diritto Penale. V, N. 1372 p. 68 - 69
(24) **Majno**, II,N. 908; **Gözübüyük** (A.P.), Makale sh, 553; **Manzini**, V, N. 1374, p. 79.

Cürmün maddi unsurunu maydana getiren (para veya taşınır malları ayrıldıkları amaçtan başka suretle kullanmak) deyimleri için italyancada, «**Aşırma** = sottrae ve **saptırma** = distrae» sözleri kullanılmıştır. Saptırma, bir şeyi ayrıldığı amaçtan başka tarzda kullanmak karşılığı olarak kanunumuza (Zimmete geçirme), aşırma için ise (Maledinme) deyimi kabul edilmiştir.

b — Memur para veya taşınır malları geri vermek niyetile de olsa aşırmış olsa cürüm yine meydana gelir. Yargıtayın içtihadı da böyledir. (25). Geri verme niyeti görevde aşırma fiilinin cürmi vasfını değiştirmez.

c — **Memurun** eli altında bulunan şeyleri **kendi** veya **başkası menfaatine** kullanması, faydalanması veya bu maksatla başkasına vermesi hallerinde cürmün maddi unsuru tamamlanmış olur. Nitekim Yargıtay bu görüşü (sanık paranın bir kısmını köy halkına ödünç olarak dağıttığını savunmuş ise de suçun doğumu için vazifesi dolayısile muhafazası altında bulunan parayı failin kendi menfaatine tasarruf etmesi şart olmayıp, başkalarının menfaatine hizmet etmesi halinde de suç meydana gelir) tarzındaki içtihadile kabul eylemiştir (26).

d — Bu cürmün meydana gelmesinde, failin vazife dolayısile eli altında bulundurduğu para veya taşınır malları **temellük** etmesi **yeter** olup ayrıca temellük sebebile bir **zararın** meydana gelmesi **şart değil**dir. Yargıtay da bu suretle içtihat eylemiştir (27). Zimmet cürmü mala değil, devlet idaresine karşı işlenen suçlardan olduğundan cürmün işlenmesinden bir zararın meydana gelip gelmemiş olmasını neticeye tesiri yoktur.

e — Görevde aşırma (zimmet) cürmü faili olan **memurun**, yetkili mercilere **teminat** yatırmış olması suçun doğumuna engel olmaz. Zira teminat cezai mesuliyeti kaldıran bir sebep değil, sadece ileride vermesi ihtimali olan zararı ödemeyi sağlamaya yarayan hukuki bir tedbirdir (28).

f — Failin görevi dolayısile eli altında bulunan para veya taşınır mallarda meydana gelecek **basit** bir **açık** bu cürmün doğumu için **yeter sayılamaz.** Görevde aşırma cürmünün meydana gelmesi için failin

(25) **Manjo**, Commento, II, N, 909; Y. 5. CD. 15/9/1955 E. 3957 K. 3450
(26) Y. 5. CD. 21-1-1949 E. 3146 K. 182 ve 7-11-1952 E. 2994 K. 2984
(27) Y. 5. CD. 19-1-1949 E. 1938 K. 143
(28) **Garraud**, Traité, IV, P. 323 - 324 b.

suça konu şeyleri veya bunlardan bir kısmını başka suretle kullanması, temellük eyelmesi lâzımdır (29). Bu itibarla failin bilgisizliği veya mesleki görevinde yetersizliği veya yanılma, yanlışlıkla vereceği açık zimmet olarak tavsif ve kabul edilemez. Nitekim Yargıtay da bu suretle içtihat eylemiştir (30).

8. V — Suçun Manevi Unsuru :

Suça konu olan şeylerin «faydalanmak kasdile» görevde aşırılması lâzımdır. Buna göre, cürmün manevi unsuru sadece (Kasıt - Dolus) tır (31).

a — Failin, Taksiri - Colposi = Faute - halinde «görevde aşırma» cürme meydana gelmez. Ancak, fail bu takdirde hukuki, bakımdan ve disiplin cezası açısından mesul olur. Bu itibarla görevde aşırma cürmünün bilerek ve isteyerek işlenmiş olması şarttır. TCK. nun 45. maddesine göre cürmün doğumu «Kast» ın varlığına bağlıdır. Nitekim Yargıtay görevde aşırma cürmünün «Manevi unsuru nun **(genel kasıt)** olduğunu içtihat eylemiştir : «Zimmete geçirme cürmünün meydana gelmesi zimmet kasdının bulunmasına bağlıdır. Usulsüz tayin edilen memura - memur çalıştırılmış bulunması itibarile - maaşı için paranın sarfında zimmet kasdı mevcut değildir (32).

b — Cürmün manevi unsuru olan (kasıt) ın failin menfaatine olması gerekmez. **Başkasının menfaatine de** bu fiilin işlenmesi halinde **(kasıt)** ın varlığı kabul olunur. Nitekim Yargıtay bir içtihadında bu hususu (Zimmet cürmünün meydana gelmesinde esas olan haksız intifa kasdının daima failin menfaatine vukuu icap etmeyip üçüncü şahıslar menfaatine olması halinde de cürüm teşekkül eder) şeklinde belirtilmiştir (33). (34).

c — Cürme konu şeylerin «**Geri verilmek niyetile**» kendi veya başkasının menfaatine kullanılmasının, **fiilin vasfı üzerinde bir tesiri yoktur.** Aksi halde failin geri verme niyetile aşırdığı şeylerden kendisi veya başkası hesabına menfaat temin eylemesi meşru sayılmış olurki böyle

(29) **Garraud**, IV. P. 323
(30) Y. CGK. 1-6-1959 E. 35 K. 35
(31) **Manzini**, Trattato, IV, N. 1376
(32) Temyiz kararları, 1935 sh. 176.
(33 - 34) Y. 5. CD. 7-11-1952 E. 2944 K. 2984 ve 21-1-1949 E. 3164 K. 182; Majno, II, N, 908

248

haksız bir hareketin kanununun ruh ve maksadına uygunluğu kabul edilemez (35).

9 — Cezayı Azaltıcı Haller.

202. maddenin 2 ve 3. fıkralarına göre (Zarar hafif) ise veya (Zarar muhakeme edilmezden veya hüküm verilmezden evvel ödenirse ceza indirilerek hükmolunur.

A — Zararın hafif olması :

Görevde aşırma - zimmet - cürmünde «**zararın hafif**» olup olmadığını **hâkim takdir** eder.

a — Hâkim her meselenin niteliğine ve özelliğine göre gereken inceleme ve araştırmayı yaparak zararın hafif veya ağır olduğunu takdir eder (36). Yargıtay böyle bir inceleme ve tartışma yapılmamış olmasını bozma sebebi kabul eylemiş (Her hangi bir hadisede suç konusu miktarın normal veya hafif olup olmadığının o fiilin özelliğine ve bunu işlemekte sanığın güttüğü amaca göre takdiri gerekir; kanunda bunun için kesin bir ölçü gösterilmemiş olmakla beraber, takdirin akla yatar ve kabule değer uygun sebeplere dayanması lâzımdır) demiştir (37).

b — Meydana gelen zararın takdirinde aşırılan şeylerin «**cürmün işlendiği zamandaki değeri**» gözönünde tutulur. Başka türlü bir görüş gerek Medeni hukuk ve gerekse Ceza hukuku genel esaslarına aykırı düşer. Bir haksız fiil ile sebebiyet verilen zararın, fiilin işlendiği zamandaki mutad ve cari değere (verum rei pretium) göre takdiri ve tesbiti kuraldır (38).

Görevde aşırmadan meydana gelen zararın tazmini hususunda müdahil bulunanların «**şahsi hakları**» nın **faizi ile** birlikte» hüküm altına alınması gerekir. Nitekim Yargıtay (Zimmet suçundan faizin ödenmesi konusunda umumi hükümlerin uygulanması gerekeceğini) içtihat eylemiştir (39).

---

(35) Y. 5. CD. 15/9/1955 E. 3957 K. 3450
(36) **Majno** Commento, II, N. 911
(37) Y. CGK. 11/7/1960 E. 62 K. 50
(38) **Von Tuhr**, Code Fédéral des Obligations, I, prg, 15, II, P. 95
(39) Y. İçtihadı Birleşme K. 8/6/1938, E. 22 K. 11 - Resmi Gazete, 18/11/1938,

B — Zararın ödenmesi :

Meydana gelen zararın (Muhakeme edilmezde) veya (Hüküm verilmezden) önce ödenmesi halinde ceza indirilerek hüküm edilir. m. 202, f. 3.

a — **Muhakeme edilmezden önce**, deyiminden maksat, **duruşmanın başlamasından önce** demektir. Zira Ceza muhakemesinin, duruşmanın açılması ile başlaması, Usul kanunumuzun kabul ettiği bir ilkedir (CMUK, 236). Gerçekte dâva açılmadan ceza yargılaması makamları yargılama faaliyetinde bulunamazlar. Muhakeme, hüküm hâkimlerine verilmiş bir görevdir. Bu itibarla (muhakeme edilmezden önce) deyimini (Duruşma başlamazdan önce) olarak anlamak lâzımdır (40).

b — **Hüküm verilmezden önce**, deyiminden maksat ise duruşmanın sonucu olan (**hükmün bildirilmesinden önce**) demektir. Zira duruşma hükmün bildirilmesi ile biter (CMUK, 253). Hükmün bildirilmesi, hüküm fıkrasının okunması ve hüküm gerekçesinin anlatımı (Tefhimi) ile olur (41).

c — Meydana gelen (**Zarar**) muhakeme edilmezden önce (**tamamile**) ödenirse ceza yarısına kadar ve eğer zarar hüküm verilmezden önce tamamile ödenirse ceza üçte bir miktarı indirilir.

a a — **Zararın tamamen ödenmiş** olması şarttır. Aksi halde 202. maddenin 3. fıkrası gereğince cezadan indirme yapılamaz. Fakat zararın kısmen ödenmesi halinde T.C.K. nun 59. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak cezadan takdiri indirme yapılabilir.

Aşırılan şeylerin belli bir süre içinde taksitle **ödenmesinin taahhüt edilmesi** veya bir mülkün **teminat gösterilmesi** bu fıkradakı (zararı ödeme) anlamını taşımaz (42)

bb — Zararın «**Fail**» veya «**üçüncü şahıslar**» tarafından **ödenmesi** önemli değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında (Sanığın muvafakatı mefruz olan ödeme ve iadede, ödeme ve iadeyi yapanların bir vasıta olduğunu ve suçun mahiyetine göre 202. maddedeki indirmeden istifadesini kabul zaruridir) demiştir (43).

---

(40) **Taner** Ceza Muhakemeleri Usulü, 1955. sh. 5, 285, 321 - **Kunter**, Ceza Muhakemesi hukuku, 3. Bası, 1967, sh. 117, N. 99
(41) **Taner**, sh. 320 - **Kunter**, sh. 321, N. 284, sh. 611 N. 488 a.
(42) **Majno**, Commento, II, N. 912
(43) Y. 4. CD. 16/6/1949, E. 7996 K. 9202 ve 21/3/1944, E. 2705 K. 3306

250

cc — 202. maddenin 3. fıkrasına göre cezadan indirme yapılması için «**ödemenin ihtiyari** olması» gerekli değildir. Burada gaye, suçluda nedamet meydana gelmesinden ziyade, zararın ödenmesidir. Yargıtay da böyle içtihat eylemiştir (44).

dd — 202. mdadenin 3. fıkrası gereğince «**Fer'i cezalar**» dan indirme yapılamaz. Zira fer'i cezaların hedef ve mahiyeti başkadır. Yargıtay da böyle içtihat eylemiştir (45)

10 — Koğuşturma Usulü.

a — Memurların görevlerinden doğan veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı «Koğuşturma» (Memurları Yargılama - Memurin muhakemat kanununu) hükümlerine tabidir. Bu suretle koğuşturma yapılıp kamu dâvası açılabilmesi için yetkili idari yargı kurulları tarafından (yargılama - Lüzumu muhakeme) kararı verilmesi gereklidir.

b — Ancak memurların işleyecekleri «Görevde aşırma — zimmet» cürmü dolayısile koğuşturma adıgeçen kanuna tâbi değildir. (Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve ortakları hakkında takip ve muhakeme usulüne dair 15/5/1940 tarih ve 1609 sayılı kanun) un 1. maddesine göre memurlar hakkında zimmet cürmünün koğuşturulması C. Savcısı tarafından yapılır. C. Savcısı yapacağı hazırlık soruşturması dosyasını, memur millî irade ile tayin edilmiş ise — yani ilgili bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarını taşıyan kararname ile — Adalet Bakanlığı aracılığı ile memurun bağlı olduğu bakanlığa, millî irade ile tâyin edilmeyen öteki bütün memurlar için ise bağlı oldukları valiliğe göndererek koğuşturma yapılmasına muvafakat edilmesini ister. Bu makamlar en geç on beş gün içinde muvafakat vermeye mecburdurlar.

aa — Memurların isleyecekleri zimmet cürmünden dolayı koğuşturma için yetkili idarî makamlardan izin istenmesi sadece, o makamların işlenen fiilden bilgi edinmelerini sağlamaktan ibaret şekli bir işlemdir (46).

bb — Zimmet cürmü sanığı memur için cezai koğuşturma yapılması, yetkili makamlarca memur hakkında ayrıca inzibati ceza ve tedbir takdirine mani değildir.

(44) Y. Hususi D. 14/5/1947 E. 1440 K. 1741
(45) Y. İçtihadı Birleştirme K. 13/1/1936 E. 119 K. 12 RG. 21/1/1936.
(46) **Gözübüyük** (A.P.) Memurların işlediği bazı suçlarda görev, Adalet Dergisi 1945 sayı, 5 sh. 485.

251

CEZALARIN ERTELENMESİ

Yazan : Kemal SEVİNER

(Sorgu Hâkimi)

P l â n

I — Konunun tanımı ve anlamı

II — Cezaların ertelenmesinin tarihsel gelişimi

III — Cezaların ertelenmesine benzer sistemler

IV — Erteleme Müessesesinin uygulanmadığı yerler

V — Cezaların ertelenmesinde yasalardaki hükümler

VI — Sonuç

Bibliyografya : Rod. Prof. Dr. Tahir Taner : Ceza Hukuku, Umumî kısım, İstanbul 1949 - Vidal/Mangnol Ceza Hukuku, Ankara 1949, Çeviren : Şinasi Devrim - Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, Cilt 1 : Genel Hükümler. 1966 - Dr. Ayhan Önder : Ceza kukukunda tecil ve benzeri müesesesesler, İstanbul 1963 Beccaria : Suçlar ve Cezalar, Çeviren Muhittin Göklü, İstanbul 1950 - A. Galip Öztürk : Nazarî ve Tatbikî Türk Ceza Kanunu Şerhi 1966 - Nejat Özütürk : Türk Ceza Kanunu Şerhi ve tatbikatı Cilt 1, 1966 - Tuncay/Demirkan : İcra İflâs Kanunu, Ankara 1965.

1 — **Konunun Tanımı :** Erteleme, ilk kez suç işleyen ve sicilindeki sabıka kaydı türlü nedenlerle hükümsüz kalan kimsenin, yasalarda belirtilen nitelikleri taşıması halinde aldığı ceza infazının hâkimin kararı ile süreli ve şartlı olarak bırakılmasıdır.

2 — **Konunun Anlamı :** İnsanlar, yaygın düşünceye göre doğuşta mâsum ve suçsuzdurlar. İnsanda aslolan ruh güzelliği, iyi kalplilik ve meleklere benzer hasletlerdir. Ancak, toplum içinde yasama zorunluğu olan fertlerin, o toplumun düzeni uğruna konmuş doğal ve yapılmış yasalara uyması gerekmektedir. Medenî ilişkiler yanında, suç teşkil eden eylemler de yer almaktadır. Suç sayılan kesimlere insanın bazan bile-

rek, bazan istemiyerek ve çoğu zaman toplum yapısındaki aksaklığın meydana getirdiği bazı etki, güçlük ve zorunluklarla girebildiği ve bu suretle suç teşkil eden eylemi meydana getirdiği bir gerçektir.

Bazan öyle suçlar işlenir ki bunu yapan şahıs hatâ etmiştir; namuslu ve faziletlidir; yaptığından pişmandır; ileride topluma yararlı olabilmek çabasındadır; geçmişi lekesiz ve gölgesizdir. İşte bu durumları düşünen ceza otoriteleri ve yasa yapıcıları kabul ettikleri koşul ve sistemler çemberi içinde olmak kaydiyle verilmiş olan ceza infazının ileriye bırakılmasını ve suç failine deneme için sınırlı bir sürenin tanınmasını ve bu sınırlı süre içinde başka bir suç işlenmemesi halinde ilk suç işlenmemiş gibi bir sonuca varabilmek yetkisini çoğu zaman hâkime bırakmışlardır.

Erteleme yetkisinin hâkime bırakılması isabetlidir. Eğer yasa koyucusu, belli şartların gerçekleşmesi halinde otomatik bir surette ertelemeyi benimsese idi o zaman suç failine belli şartlar içinde suç işlemeyi teşvik etmiş ve peşin bir nevi af kabullenmiş olurdu. Takdir hakkının hâkimde oluşu ve ertelemenin bir hak olmaması keyfiyeti, «Demokles'in Kılıcı» misali suç işlemek isteyenleri kısmen de olsa engelleyen bir pozisyon yaratmaktadır.

II — Cezaların Ertelenmesinin Tarihsel Gelişimi :

Cezaların ertelenmesi, bugünkü durumu ile 19 uncu asrın sonlarına doğru meydana gelen modern akımların sonucudur. Her ne kadar Ortaçağ'da ilk defa suç işleyen kişinin, iyi hal kefaleti göstermesi halinde ceza infazının ertelendiği isbat edilmiş ve 1491 yılında Augsburg mahkemelerince failin iyi hal göstermesi şartiyle cezanın infazından vazgeçildiği ve ayrıca Prusya Bakanlar Kurulu kararı ile Berlin'de ikamet eden çocukların bir ilâ iki yıllık hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren hırsızlık eylemlerinde suçun ertelenebilmesi için mahkemelere yetki tanındığı tesbit edilmiş ise de, bugünkü uygulama tarzı bir asrı doldurmayan yeni düşüncelerin meyvasıdır (1).

Ceza infazının ertelenmesi müessesesi Belçika - Fransız yasalarının etkisi altında Kara Avrupasında kabul edilmişhtir. Bu müessese, Fransa'ya 31 Mayıs 1888 tarihli Belçika yasasında iktibas edilerek Senatör Bérenger'in israrı ve bu müseseseyi dirayetle savunması sonucu 26 Ma-

(1) Doç. Dr. Ayhan Önder eseri sayfa : 19

253

yıs 1891 de girmiştir. Bu sistem yayılarak geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

Türk Ceza Hukukuna cezaların infazının ertelenmesi müessesesi, halen yürürlükte olan Türk Ceza Yasası ile girmiştir 1274 tarihinde yayınlanan ve bugün hükmü kalmayan ceza kanunu ve zeyillerinde bahsi geçen sistem yoktu.

III — Cezaların Ertelenmesine Benzer Sistemler :

Konumuz, verilen cezaların infazının ertelenmesi olmasına rağmen bu sistem dışında düşünülmüş ve tarih boyunca uygulama yeri bulmuş bazı müesseseleri de kısaca saymak, görüş ufkunu genişleten bir davranış olur.

A) Kamu Dâvasının Açılmasının Ertelenmesi : Bu sistemde suç işleyen sanık hakkında, yasalarda gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde belli edilen deneme süresi içinde iyi hal göstermesi takdirinde suç vâki olmamışçasına kamu dâvasının açılmasından vazgeçilmektedir. Norveç, İsveç ve Danimarka bu sistemi benimseyenler arasında sayılabilir.

B) Duruşmanın Ertelenmesi : Bu sistemde, açılmış bulunan kamu dâvasına rağmen suç failine bir deneme süresi verilmek suretiyle belli şartlar altında duruşma yapılması ertelenmektedir. Macaristan, Kuzey Amerika Eyaletlerinden Massachusetts, Maine, Colorado bu sistemi benimsemişlerdir.

C) Hükmün Ertelenmesi : Bu sistemde geniş bir serbestiye ve bağımsızlığa mâlik hâkimin, sanığın suç teşkil eden eylemini tesbit ettikten sonra ceza hükmetmekten (ceza tâyininden) ferağat etmesidir. Bu hal «hükmün ertelenmesi» sonucunu doğurmaktadır. Bu sistem, belli karakteri ile İngiltere ve Amerika'da uygulanmaktadır. 1928 tarihli (Küçük Suçlular Kanunu) ile de Avusturya'da uygulama alanı bulmuştur.

Ç) Şarta Bağlı Af : Bu sistemde daha çok idarî makam ve meclislerce belli şartlar altında, belli bir deneme süresi gözönünde tutularak suçun affedilmesi söz konusudur. Bu sistem, Almanya'da 16/4/1871 tarihli İmparatorluk Anayasasının 13 üncü maddesi, Saksonya'da 1895 tarihli tüzük, Bavyera'da 24 Mart 1896 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile benimsenmiştir.

D) Adlî Af : Bu sistemde, merhamete tamamen lâyık olan suç faili hakkında hâkimin, belli edilen deneme süresi sonunda veya bu suret-

254

le bir koşul (şart) aramadan doğrudan doğruya af cihetine gitmesidir. 1934 tarihli İtalyan Ceza Yasasında bu sistem kabul edilmiştir.

E) **Gözetimli Ceza Ertelemesi** : Bu sistemde, kabul edilen şartlar ve hürriyeti bağlayıcı cezaların miktarına göre cezanın ertelenmesi ile birlikte deneme süresinin gözetim altında geçirilmesi esastır. Japonya bu sistemi benimsemiştir.

F) **İyi Hal Kefaleti Almak** : Bu sistemde, ceza, iyi hali ve doğruluğu devam ettirmek kefaleti karşılığında infazdan geri bırakılmaktır. Türk Ceza Yasasının 27 nci maddesinde böyle bir hüküm vardır.

IV — Erteleme Müessesesinin Uygulanmadığı Yerler :

Cezaların ertlenmesi, yasalarda sayılan ve kabul edilen maddi ve manevî unsurların tam olması halinde uygulanabilir. Fakat bazı cezalar bu sistemi dışında bırakılmışdır.

A) **Disiplin Cezaları** : Disiplin cezaları, belli bir örgütü (teşkilâtı) veya kurumu nizamlayan, yasa ve tüzüklerde şartları gösterilen, özel nitelik taşıyan ve hâkimin hükmü ile değil, idarî organlarca uygulanan bir ceza tipidir. Bu cezalar uyarma, kınama, maaş veya ücretlerde kesinti, aylık kesme, yer değiştirme, meslekten af veya çıkarma, derece indirme, istifa ve emeklilik isteme ve benzeri şekillerde tezahür eylemektedir (2).

B) **Tazminata İlişkin Para Cezaları** : Bu tip para cezaları, zarar gören şahsın veya kurumun bu zararını karşılayan maddî ve manevî tamir niteliği taşımaktadır. (T.C.K. nun m. 92)

C) **Mahkeme Masrafları** : Mahkeme masraflarının cezanın ertelenmesi ile ilgisi yoktur. (T.C.K. nun 92 nci maddesi).

Ç) **Zoralımı Gereken Eşya** : Zoralımı gereken eşya hakkındaki karar fer'i cezaya benzemekte ise de, yasalar bu tip eşya hakkındaki karar-

(2). İnzibatî cezaların nizamlandığı bazı yasa ve maddeleri aşağıda gösterilmiştir :
2556 Sayılı Hâkimler K. m. 86 3494 Sa. Avukat K. m. 83 3456 Sa. Noterlik K. m. 59 521 Sa. Danıştay K. m. 144, 3201 Sa. Emniyet Teşkilâtı K. m. 82, 633 Sa. Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında K. m. 24, 657 sa. Devlet Memurları K. m. 125, 788 sa. Memurin K. m. 26, 1700 Sa. Dahiliye Memurları k. m. 20, 3017 Sa. Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâleti Teşkilâtı ve memurin k. m. 69 1632 sa. Askerî Ceza K. m. 165 4936 sa. Üniversiler K. m. 46, 6023 sa Türk Tabipleri birliği K. m. 39 1702 sa. İlk ve Orta Tebrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında K. m. 19, 6643 Sa. Türk Eczacılar Birliği K. m. 30 4355 Sa. K. m. 32, 5590 Sa. K. m. 74, 6904 Sa. K. m. 33, 6132 sa. K. m. 4 gibi...

ları erteleme dışı tutmaktadır. (T.C.K. m. 92, 36, ve 1918 Sayılı yasanın 25 inci maddesi)

D) **Emniyet Tedbirleri :** Fer'î ceza dışında kalan emniyet tedbirleri erteleme dışı kalmaktadır. Bunlar boğaz tokluğuna çalıştırma (T. C.K. nun 6123 sayılı yasa ile değiştirilmezden önceki 544 üncü maddesi), aklen malûl olanlar hakkında muhafaza tedbirleri (T.C.K. m. 46), küçük çocukların terbiye ve islâh evine konması veya velisine teslimi (T.C.K. m. 53/2) gibi tedbirlerdir.

E) **Yasalarda Ertelenmesi Yasaklanan Cezalar :** Bazı cezalar toplum ve güvenlik icabı erteleme dışı tutulmuşlardır (3).

F) **Belli Limiti Aşan Cezalar :** Her ülkenin yasası, belli limite kadar olabilen cezaların ertelenebilmesini nizamlamıştır. Bu limitin aşılması halinde erteleme mümkün olamamaktadır (4).

G) **Ertelemeye Engel Mahkûmiyet :** Sonuçları ortadan kalkmayan eski mahkûmiyetlerden bazıları ertelemeye engel olabilmektedir (5).

V — Cezaların Ertelenmesinde Yasalarımızdaki hükümler :

Cezaların ertelenmesi ile ilgili hükümler Türk Ceza Yasasının 89 ve takip eden maddeleri ile, son defa çıkarılan 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde gösterilmiştir.

Bunlardan 1/3/1926 tarihinde kabul edilen, 13/3/1926 tarihinde yayınlanan ve 1/7/1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Ya-

---

(3). Erteleme dışı kalan bazı hükümler şunlardır : 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanunun 58/2 nci maddesi, 3078 sayılı Tuz Kanununun 27 nci maddesi, 3437 sayılı Tütün ve Tütün İnhisarı Kanununun 93/2 nci maddesi 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler K. nun 37 nci maddesi, 2399 sayılı Zehirli Gazlarla Bunları Kullanmağa Mahsus Vasıtaların Memlekete Sokulmasının ve Memlekette Yapılmasının Men'i Hakkında K. nun 3 üncü maddesi, 1262 sayılı İspençiyarî ve Tıbbî Müstahzarlar Kanununun 4348 sayılı yasa ile değişik 19/2 nci maddesi 1632 sayılı Askerî Ceza K. nun 47 nci maddesi 2279 sayılı Ödünç para verme İşleri K. nun 18/7/1960 tarih, 18 sayılı yasa ile değişmezden önceki 17 nci maddesi, yürürlükten kaldırılan 5602 sayılı Tapulama Kanununun 47 nci maddesi, Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılan 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 60 ıncı maddesi gibi...

(4) İleride V altındaki açıklamaya bakınız.

(5) İleride V/3 deki açıklamaya bakınız.

sasının 89 uncu maddesinde aynen :!! «Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para cezaları almak veya muvakkat sürgün yahut altı ay ve daha az hapis ve hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki haliyle ahlâkî temayüllerine göre cezanın tecili ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın teciline hükmolunabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır.» denilmektedir.

13/7/1965 tarihinde kabul edilen ve Resmî Gazetenin 16 Temmuz 1965 tarihli sayısında neşir ve ilân edilmek suretiyle yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde ise aynen : «Adilye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmıyan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya altı aya kadar ağır hapis veya bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki hali ile ahlâki temayüllerine göre cezanın tecili ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın teciline hükmolunabilir. Bu hal de tecilin sebebi hükümde yazılır» denilmektedir.

Buna göre T.C.K. nun 18 inci maddesinde nizamlanan ve muvakkat sürgün şeklinde T.C.K. nun 89 uncu maddesinde yer alan sürgün cezaları, 647 sayılı yasanın geçici 2 nci maddesiyle Türk Ceza Hukukundan tamamen kaldırılmış (6) ve bunun sonucu aynı yasanın 6 ncı maddesinde yer almamış olmakla bu konu ile ilgilenmiyeceğiz.

A) Ertelemede Maddî Unsurlar :

1 — **Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar : a) Ağır Hapis Cezası :** Türk Ceza Yasasının 89 uncu ve takip eden maddelerinde Ağır Hapis Cezası yönünden erteleme imkânı yok iken, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesi ile ilk defa altı aya kadar olan ağır hapis cezalarının ertelenmesine imkân sağlanmıştır. Şu hale göre sonucu itibariyle altı ay ve daha aşağı ağır hapis cezaları ertelenebilecek, bu limiti aşan ağır hapis cezalarının ertelenebilmesi mümkün olamıyacaktır.

b) **Hapis ve Hafif Hapis Cezaları :** Türk Ceza Yasasının 89 uncu maddesi hapis ve hafif hapis cezaları bakımından altı aya kadar olanları ertelemeye tâbi tutmuş; aynı yasanın 90 ıncı maddesinde de 18 ya-

(6) Madde : 2 «Türk Ceza Kanunu ile hususî kanunlarda yazılı sürgün cezaları kaldırılmıştır»

şından az olanlarla, 70 yaşını bitirmiş kimselere hasren bir yıla kadar olan hapis ve hafif hapis cezalarını erteleme sınırı içine almıştır. Buna karşılık yeni hükümler getiren 647 sayılı yasanın 6 ncı maddesi, Türk Ceza Yasasının 90 ıncı maddesine paralel olarak yaş farkı gözetmeden hapis ve hafif hapis cezalarında ertelemeye tâbi ceza nisbetini bir yıla çıkarmıştır.

c) Sürgün Cezaları : 647 sayılı yasanın geçici 2 nci maddesi ile sürgün cezaları yürürlükten kalkmakla uygulama alanı kalmamıştır.

2 — **Para cezaları Tazminat :** kabilinden olmayan para cezalarının ertelenmesinde miktar sınırı yoktur. Para cezasının ağır veya hafif olması, az veya çok bulunması sonucu etkili değildir. (T.C.K.m. 19, 24)

3 — **Önceki Mahkumiyet :** Cezaların ertelenebilmesi için eski bir mahkûmiyetin olmaması veya olsa bile bütün sonuçlariyle birlikte ortadan kalkması veya eski mahkûmiyetin yalnız para cezasından ibaret olması şarttır. Buna göre :

a) Evvelki mahkûmiyet bütün sonuçlariyle bir genel afla ortadan kalkmışsa ertelémeye mâni hal kalmamıştır (T.C.K.m.97) Fakat özel af (T.C.K.m.98) halinde mahkûmiyet bâki kaldığından ve sâdece bu mahkûmiyetin infazına engel olunduğundan bu gibi hallerde ertelemeye imkân yoktur.

b) Emniyet tedbirleri, aklen malül olanlar hakkında muhafaza tedbirleri, terbiye ve islâh evine konma, suç işleyen küçüğün kanunî mümessile teslimi ve emsâli kararları mahkûmiyet niteliğinde olmadığından ertelemeye de engel olamaz.

c) Takibi şikâyete bağlı dâvalarda vazgeçme halinde dâva düştüğünden ertelemeye engel kalmamaktadır. (T.C.K. m. 444 gibi)

ç) Memnu hakların iadesi ile erteleme ehliyeti yeniden doğar (T.C.K.m. 121 ve müt. ve C.M.U.K.m. 416 ve müt.)

d) Adliye mahkelerinden başka mahkemelerce mahkûm olmak, ertelemeye engel değildir Adliye mahkemeleri genel mahkemelerdir. Buna rağmen askerî mahkemelerce verilen bazı cezalar Askerî Ceza Yasasının 47/C maddesindeki şartlara uyması halinde ertelemeye engel teşkil etmektedir. İlk ceza akserî mahkemece Türk Ceza Yasasında olmayan sırf askerî suç için verilmiş ise bu hal ertelemeye mâni değildir. Fakat askerî olmayan ve şibih (benzer) askerî suça ait bir ceza ise ertelemeye engeldir. Yabancı mahkemelerden verilen mahkûmiyetler Türk Ceza Ya-

sasının 87 nci maddesinin 4 üncü bendine uygun olması halinde istisnaen ertelemeye engel olmaktadır.

e) Para cezasına hükümlülük, ertelemeye mani değildir. Türk Ceza Yasasının 19 uncu maddesine göre para cezaları ödenmediği takdirde üç yılı aşmamak kaydiyle ve üç lira bir gün hesabı ile hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmekte idi. 647 sayılı yasanın 5 inci maddesinin 7 nci fıkrası «hükmedilen para cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya tahvil edilemez» prensibini getirerek para cezasının hapse çevrilemiyeceğini kabul etmiştir. Para cezasında eski yasaya göre çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezalar, aslî ceza para cezası olduğu için ertelemeye engel teşkil etmemektedir.

f) Önceki ceza infaz edilsin edilmesin, ertelenmiş olsun olmasın ikinci cezanın ertelenmesine engeldir. (7)

g) Eski mahkûmiyet ne kadar eski olursa olsun, sonuçlariyle ortadan kalmadıkça ikinci cezanın ertelenmesine mânidir. (8)

4 — Fer'i Cezalar : Ceza yasalarımızın sistemine göre «Mahkeme kararında aksini tasrih etmedikçe» fer'i cezalarda ertelemeye tâbi olur (T. C. K. m. 91). Mahkeme hükmü verdikten sonra, cezanın ertelenmesine rağmen dilerse fer'i cezayı bu erteleme hükmü dışında tutabilir. Bilindiği gibi fer'i cezalar belli bir meslek ve san'atın tatili icrası (T. C. K. m. 25), genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmak (T. C. K. m. 28, 525), kamu hizmetlerinden yasaklılığın türlü şekilleri ve bu arada memuriyetten yoksunluk (T. C. K. m. 20) gibi halleri kapsamaktadır.

B) Ertelemede Manevî Unsurlar

1 — Geçmişteki Hal : Geçmişteki hal geniş anlamı ile düşünülmelidir. Ancak başta gelen hal, eski mahkûmiyetinin bulunmamasının veya bütün sonuçlariyle ortadan kalkmasının veya yalnız para cezasına inhisar etmesinin veya adliye mahkemelerinden gayrı bir mahkeme tarafından mahkûm edilmiş olduğunun erteleme için gerekli olduğudur. Geçmişteki halin ve eski hükümlülüğün tesbiti adlî sicillerden öğrenilinir. 4664 sayılı Adlî Sicil Yasasının 1 ve 23 üncü maddelerine göre merkezde (Ankara'da) ve suç işleyen kişinin doğum yeri olan C. Savcılıklarında sicil kaydı bulunur. Suç işleyen kimsenin geçmiş hali ya merkezdeki

(7). Y. 4. C. C. 2/3/1954 tarih, 2236/1316 sayılı içtihatı
(8). T. M. Tevhidi İçtihat H. U. 10/12/1952 tarih, 7/3 sayılı kararı

adlî sicil müdürlüğünden veya doğum yeri C. Savcılığından sorulup öğrenilebilir. Yukarıda da açıklandığı üzere emniyet tedbirleri, tâkibi şikâyete bağlı dâvalarda suçtan zarar görenin vazgeçmesi, memnu hakların iadesine karar alınması gibi hallerde geçmiş sabıkaları hükümsüz bırakan ve ertelemeye imkân veren sonuçları doğurmaktadır.

2 — İyi Hal Sahibi Olma : Sanığın iyi hal sahibi olup olmadığı hususunun yalnız adlî sicil kayıtlariyle tesbiti ile yetinilmemeli, hâkim daha salim bir kanaata erebilmek için gerekirse zabıta ve muhtarlık yoliyle araştırma yapabilmelidir. Sanığın duruşmaya gelmesi, hal ve tavrı da genellikle kanaat izharına vesile olabilmektedir. İyi hal sahibi olabilmenin takdirinde elbette psikolojik ve sübjektif kıstaslar ister istemez rol oynayacaktır. Ancak hükmü verecek hâkimin imkân nisbetinde objektifliğe yönelmesi gereklidir.

3 — **Hâkimin Takdiri :** Hâkim her olayda ve her sanığın şahsında erteleme hükmünün uygulanmasını düşünebilmelidir. Birlikte aynı suçu işleyen sanıklardan ertelemeye lâyık olanlar seçilebilmelidir. Bunun sonucu olarak birlikte suç işleyenlerden bazılarının cezası ertelenebilir; bazılarının ki ertelenmeyebilir. Bu hal, cezaların şahsîliği prensibinin kaçınılmaz zorunluğudur. Suçtan zarar gören şahsın maddi- manevî zararının hükmedilen miktar çerçevesinde sanığın rizası ile ödemesi şartı ile de ceza ertelenebilir (T.C.K. m. 93). Hâkim hükmünü verirken sanık yönünden geleceği teşhis edecek ve onun bir daha suç işlemiyeceği kanısına varabilmesi halinde cezanın ertelenmesi yoluna gidebilecektir.

C) **Erteleme Kararı Verecek Mahkeme :** Erteleme kararı verecek mahkemenin adliye mahkemesi olması gerekli değildir. Bu mahkeme, Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan, İcra Tetkik Mercii ve Askerî Ceza Yasasının 47 nci maddesindeki açıklamaya göre Askerî Mahkeme ve sanıkla yüz yüze gelmek suretiyle özel kanunlarla ceza hükmü uygulayabilen mahkemeler olabilir. Yargıtay'ın erteleme kararı verebilmesi mümkün değildir. Çünkü Yargıtay «Mahkeme» değildir. Suçlu ile doğrudan teması yoktur. Mahallî mahkemelerden verilen hükümlerin yasalara uygunluğunu araştıran bir adlî denetim müessesesidir. Ancak Hâkimler Yasasının 110/2 nci maddesine göre «Yargıtay hâkimleri ile başsavcının suçlarından dolayı son tahkikatı yapmak Yargıtay Ceza Genel Kuruluna aittir» hükmünün uygulandığı hallerde o zaman «mahkeme» sıfatı ile hüküm verdiğinden erteleme kararı verilmesinde bir sakınca kalmamaktadır.

Ç) Erteleme Kararı Verilmesinde Bazı İlkeler

1 — **Bölünmezlik** : Tek suçun işlenmesi halinde erteleme hükmünun uygulanmasında pürüz teşkil eden mesele yoktur. Birden çok suçun işlenmesi halinde sanığa verilecek ceza içtima edildikten sonra sonucu itibariyle ertelemeye tâbi olup olmadığı düşünülmelidir. Bazı suçlar nazara alınarak kısmen erteleme ve kısmen ertelemeye yer olmadığı şeklinde bölünerek karar verilmesi ceza hukukumuzun prensip ve uygulamasına aykıdır. (9)

2 — **Zamanı** : Erteleme kararı, delillerin toplanmasıdan sonra hükmü takiben açıklanmalıdır. Hükümden önce erteleme kararı açıklanamaz; aksi halde «ihsas - ı rey» olur. Ancak, erteleme dışı bırakılan bir hükmün, kanun yoluna başvurulması sonucu bozulmasından sonra yeniden yapılan yargılama sonunda - direnilme kararı verilmeyen ahvalde - verilecek yeni hüküm sonunda da şartları varsa erteleme kararı verilebilir. (10)

3 — **İstek:** Erteleme hükmünün uygulanmasını isteme yetkisi suçu işleyen sanığındır. Sanık müdafii de aynı isteği yapabilir. Kamu adına dâva açan ve sanığın durumunu araştıran C. Savcılarının da bu isteği ileri sürebilmeleri mümkündür (11). Mağdur ve müdahilin böyle bir istekte bulunmaları beklenemez. Ancak, erteleme hükümlerinin uygulanması sanık için bir hak değildir ve takdire ve atıfete kalmış bir vicdan işidir. Bunun sonucu olarak istek olmasa bile hâkim, sanık hakkında bu hükümleri kendiliğinden uygulayabilir. Hatta duruşmaya hiç gelmemeiş ve hükmü veren hâkim veya hâkimler tarafından hiç görülmemiş ve tanınmamış kimseler hakkında da aynı karar verilebilir. (12)

4 — **Ayrıntı Yapmak** : Her ne kadar erteleme hükmü uygulanırken cezaların şahsîliği prensibi icabı her sanık için ayrıca düşünmek gerekli ise de; genç veya yaşlı, zengin veya fakir, islâm veya hristiyan, er veya öğrenci, köylü veya memur ayrıntısı yapılamaz. Kanunların genelliği ve objektifliği prensibi böyle bir ayrıntıya engeldir.

---

(9) Y. 4. C. D. 15/2/1951 tarih, 958/1958 sayılı kararında «Cezanın tümü yerine tutuk günlerin mahsubundan sonra cezanın tecili yolsuz ...»
Y. 4. C. D. 11/2/1964 tarih, 401 - 470 sayılı kararında «İçtima sonucunda verilen cezaların 89. maddeye göre tecili mümkün ise kül halinde tecil edilir. Bir kısmı tecil dışı bırakılamaz».
(10). Y. 2. C. D. 31/12/1948 tarih, 13198/13380 sayılı kararı
(11) Y. 4. C. D. 30/3/1957 tarih, 2012/4861 Sayılı kararı.
(12). T. İçt. Ceza Kısmı U. H. 20/5/1957 tarih, 5/13 sayılı kararı

5 — **Gerekçe :** «Erteleme isteğinin reddi halinde kararda gerekçe göstermeğe lüzum yoktur. O kişinin geçmişteki halleri ile ahlâki durumu ve eğilimlerini herkesin gözü önüne serip yayma sonucunu doğurur. Bu ise o kişinin haysiyeti için çok kırıcı ve cezalandırmadan beklenen aması aşan bir davranış olur.» (Y.C.G.K. 31/5/1965 tarih, 231/D - 7/227 sayılı kararı).

Ertelemenin gerek istek üzerine ve gerekse re'sen benimsenmesi halinde kararda gerekçesinin gösterilmesi zorunludur. Türk Ceza Yasasının 89 ve 647 sayılı Yasanın 6 ncı maddelerinde «... geçmişteki hali ve ahlâkî temayüllerine göre cezanın tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın teciline hükmolunabilir. bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır» denmektedir. Bu maddelerde yazılı sebep ve ilkeler esas alınarak karar verilmelidir. Yoksa «fakir oluşu», «ihtiyar bulunuşu» gibi yasalarda yazılı olmayan sebebe dayanılamaz. Ancak, hâkim belli şartları genişleten gerekçeleri yazmak ve araştırmak yoluna gidebilir ki en doğru olan yol da bu olmak gerekir.

6 — **Uyarma :** Hükmün tefhimi sırasında sanığın hazır olması halinde verilen erteleme sonuçlarını ona anlatmak ve şartlarının gerçekleşmesi halinde Türk Ceza Yasasının 95 inci maddesinin uygulanabileceğini açıklamak ve bu suretle uyarma yapmak yasa icabıdır. Gerçekten Türk Ceza Yasasının 94 üncü maddesinde aynen «cezası tecil edilen mahkûm hazır ise mahkemenin reisi cezanın tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde doksan beşinci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takride tekerrürden dolayı arttırılacağını kendisine ihtar eder» denmektedir. Her ne kadar bu uyarmanın yapılmaması hükme dahil bir keyfiyet olmadığı için esasa ve sonuca etkili bir mahiyet ihtiva etmemesi nedeni ile bozma sebebi olmkata ise de (13) kanunu eksiksiz uygulamakla görevli hâkimin bunu ihmal etmemesi gerekir. Her ne kadar gıyapta verilen hükümler için uyarma zorunluğu yoksa da (14) bu hal bir eksiklik sayılabilmelidir. Türk Ceza Yasasının 44 üncü maddesine göre «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» ilkesine rağmen sanığın hazır olması halinde 94 üncü maddenin

(13). Tevhidi İçtihat. 20/5/1957 tarih 5/13 sayılı karar.

(14). Y. 2. C. D. 15/3/1952 tarih 6386/6501 sayılı kararında «duruşmada bulunmayan maznuna 94. madde gereğince ihtarat yapıldığının karara derci yolsuzdur» denmektedir.

262

bahse konu edilmesi bir istisna olduğuna göre gıyapta olanlar için de hiç olmazsa tebliğ edilecek mahkûmiyet hükmünde bunları hatırlatmak ve maddeyi bu hale getirmek temenniye şayândır.

7 — **Sonuçlar :** a) Ertelemenin ilk sonucu infaza mani oluşudur. halbuki her kararın kesinleşmesinden sonra icra ve infazı gerekir. Ertelemede ise infaz belli bir süre ileriye bırakılmaktadır.

b) Deneme süresi sonunda yeni bir suç işlenmemesi halinde mahkûmiyet esasen vâki olmamış sayılmakta ve artık infaz bahse konu olmamaktadır. Ancak yukarılarda da açıklandığı üzere ertelenmiş bu ceza ileride işlenecek ikinci suçun ertelenmesine engel teşkil edebilecektir.

c) Deneme süresi içinde tekrar suç işlenmesi halinde Türk Ceza Yasasının 95 inci maddesi ortaya çıkacaktır. Bu maddeye göre : «I — Kabahat ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki asliye mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahattan dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,

II — Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vâki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.»

D) 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun Yönünden Düşünceler :

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinin son fıkrası, taksirli suçlarda (15) uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından da aynı madde hükmünün uygulanabileceği, yani cezanın paraya çevrilebileceğini kabul etmektedir. (16) Buna göre tedbirsizlikle bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren bir sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 455/1 inci maddesinden verilecek iki yıl hapsin, 647 sayılı yasanın 4/1 inci maddesine göre beher gün (10 - 30) lira üzerinden ağır para cezasına çevrilmesi sonucu aslî ceza para cezası olabileceğinden ertelemeye engel kalmamaktadır. Halbuki 647 sayılı yasanın 4 üncü maddesi uygulanmasa idi cezanın miktarı itibariyle ertelenmesine imkân olmayacaktı.

(15). T.C.K.m. 383, 455, 459.
(16). 647 sayılı yasanın 3/son maddesine göre «altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar kısa sürelidir. Altı aydan yukarı olanlar uzun sürelidir».

647 sayılı yasanın 4 üncü maddesi içtimaa tâbi tutulan her ceza için ayrı ayrı düşünülmek ve uygulanmak gerekmektedir (17). Bir kimsenin bir başka şahsın konut dokunulmazlığını geceleyin bozduğu ve onu 15 gün işinden kalacak derecede raddi olarak dövdüğü ve ayrıca üzerinde ruhsatsız bir tabanca yakalattığını düşünelim. Mahkeme bu sanığın her üç suçunu da sabit gördüğü takdirde: Konut dokunulmazlığını bozmaktan T.C.K. 193/2 nci maddesine göre 6 ay hapis, yaralamaktan aynı yasanın 456/1 inci maddesine göre 6 ay hapis ve tabanca taşımaktan 6136 sayılı yasanın 13 üncü maddesinden yine altı ay hapis ve 200 lira ağır para cezası verecektir. Her üç suç da kısa süreli hapis cezasını gerektirmiştir. Her üç suçun cezası ayrı ayrı 647 sayılı yasanın 4/1 inci maddesine göre para cezasına çevrilebilir. O zaman her üç suçun cezası para cezası şeklinde olacağından erteleme mümkün olabilir. Halbuki 647 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi hükmü uygulanmasa idi içtima sonucu hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı 18 ay olacak ve bir yıllık limiti aştığı için erteleme mümkün olmayacaktı. Bu itibarla yasada boşluk var sayılır. Ancak kanun koyucu birden çok suçun işlenmesi halinde hürriyeti bağlayıcı cezalar miktarının 647 sayılı Yasanın 6 ncı maddesindeki miktarları aşması takdirinde erteleme hükümlerinin uygulanmasını yasaklamadığına göre bu tip hallerde genişliği kabul etmiş olmaktadır.

Fakat adalete herkes muhtaçtır; bunun için Hâkimin adaleti tevziinde kanunları zorlamaması, hürmet telkin etmesi, itimat ilham eylemesi lâzımdır. Çünkü Hâkimler vermiş oldukları kararlarla omuzlarında nizamı tesis vazifesini taşımaktadırlar. Hâkim bu uygulamayı yaparken iyi duyabilen her fertte mevcut adalet hissini herkesin duyabielceği bir hale getirmek görevi ile yükümlüdür. Bu itibarla hâkim vicdanındaki adalet hissini, hukuk ilmi ile mezcedip tasvip gören bir hale getirmelidir (18).

VI — Sonuç

Cezaların ertelenmesi, cezaların şahsîleştirilmesi cereyanının doğurduğu ve bütün devletlerin benimsediği hayırhah bir müessesedir. Her toplum, kendi ihtiyaçlarına ve yapısına göre çeşitli sistemler ve değişik

(17)' Y. 4. C. D. 21/12/1965 tarih, 7199-8398 sayılı kararında: «647 sayılı kanunun 4. maddesi, içtima sonucu tayin kılınan hürriyeti bağlayıcı cezaya göre değil, her bir suç için ayrı ayrı verilmiş bulunan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza nazara alınarak her biri için ayrı ayrı uygulanır.»

(18). Adalet Mantığı ve Hüküm verme san'atı sayfa: 9, 17.

süreler kabulü ile bu müesseseyi ceza yasalarına almıştır (19). Tarih boyunca yapılmış iç ve dış savaşlar, insan haysiyet ve hürriyeti ile yakından ilgilidir. Bazı sınırlar içinde cezaların ertelenmesi yolu ile dahi hürriyetlere saygı, paha biçilmez insanî görüş ve eğilimlerin bir izhar şeklidir. Her ne kadar disiplin cezalarında hürriyeti kısıtlamak gibi bir hal yoksa da, belirli bir deneme süresinden sonra aynı müessesenin hiç olmazsa geleceği gölgeden kurtarmak amacı ile bu alanda da uygulanması temenniye şayandır. 5/7/1967

(19) Altı aya kadar ertelemeyi kabul edenler Tessin M. 1, Freiburg M. 1 Bir yılı kabul eden : 1950 tarihli Yunan Ceza K. m. 99 Dört ay kabul eden : Panama Ceza Kanunu 2 sene kabul edenler : Polanya m. 61, İspanya M. 92/2, Romanya M. 65.
3 yılı kabul edenler : Japonya M. 25, Bulgaristan M. 48. Bazı devletler ağır hapis hapis ve hafif hapis ayrıntısı da yapmak suretiyle her biri için en yüksek oranı göstermektedirler.

YARGITAY'IN ORMAN KANUNUNUN 93. MADDESİ İLE İLGİLİ EN SON KARARLARI ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Erdoğan AKTEKİN
(Daday Sorgu Hâkimi)

Bibliyografya : Kobakoğlu/Kıyak/Çağlayan/Şenel : Nazarî ve tatbikî Orman Kanunu ve alâkalı Mevzuat — Şinasî Akın : Orman Kanununun Tatbikatına ait Yargıtay Görüşleri, Adalet Dergisi 1961/3-4.

I — Giriş :

6831 sayılı Orman Kanunu, yürürlüğe girdiği 1956 yılından başlıyarak, en çok uygulanan bir yasa olmuştur. Yargıtayımıza yalnız 1966 yılında orman suçları ile ilgili yirmi beş bini aşkın dosyanın gelmiş bulunması bu durumun en canlı belirtisi olmaktadır. Ancak, bu çok yaygın uygulamaya karşın, il ve ilçe mahkemeleri ile Yüksek Mahkemenin görüş ve fikirleri zaman zaman değişiklik göstermektedir. İşte burada, Yargıtayımızın son olarak benimsediği bir görüş incelenecektir.

II — Konunun Esası :

Yüksek Mahkeme 6831 sayılı Orman Kanunu hükümleri önünde, «Devlet ormanlarında yeniden tarla açmak» ve «Devlet ormanlarını işgal ve faydalanmak» eylemlerinin ayrı ayrı suçların maddî unsurunu teşkil ettiği görüşündedir. Başka bir değişle; Yüksek Mahkemenin görüşüne göre, Orman Kanununun 93. maddesi iki ayrı suçu kapsamaktadır. Bunlar :

a. Devlet ormanlarını işgal ve buralardan yararlanmak (Mad. 93/1)

b. Devlet ormanlarında yeniden tarla açmak (Mad. 93/2)

Bu eylemlerin ayrı birer suç teşkil ettiğinin kabulü, özellikle Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 150. maddesinin varlığında bir önem

kazanmaktadır. Sözü edilen maddenin ilk fıkrası (Tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir.) hükmünü taşımaktadır. O halde; örneğin, konusu tarla açmak suçu olan bir kamu dâvası sonunda, eylemin gerçek niteliğinden söz edilerek, Devlet ormanlarını işgal ve faydalanmak suçundan dolayı bir karar almak olanağına yer kalmıyacaktır. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi; (Sanık hakkında Devlet ormanlarından tarla açmasından dolayı kamu dâvası açılmış olmasına ve suç konusu tarlanın eski bir açma olduğu keşfen tesbit edilmiş bulunmasına göre, müstakil bir suç niteliğini taşıyan Devlet ormanlarını işgal ve faydalanmadan usulen açılmış bir dâva bulunmadığı nazara alınmaksızın 93/1. maddesi hükmü gereğince sanığın cezalandırılmasını) bozma sebebi saymıştır (1).

A — İlk olarak, Yüksek Mahkemenin özel Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi, Devlet ormanlarını işgal ve faydalanma ile yeniden tarla açmanın ayrı ayrı birer suç sayılıp sayılamıyacağı noktası üzerinde durulmalıdır.

1 — 6831 sayılı Orman Kanununun 93. maddesi; (Bu kanunun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri ika edenlerle izne bağlı işleri izinsiz yapanlar bir aydan bir seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılırlar. İşgal ve faydalanma yeniden tarla açmak suretiyle vâki olduğu veya yanmış orman sahasına taallûk ettiği takdirde 3 aydan 2 seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır ve her nevi mahsul ve tesislerin müsaderesine hükmolunur.) demektedir. Maddenin ikinci cümlesinin açık yazılış biçimine bakılırsa, yeniden tarla açmak, Devlet ormanlarını işgal ve faydalanma suçunun cezayı ağırlaştıran bir unsuru olmaktadır. Şayet «yeniden tarla açmak» bağıntısız bir suç sayılsaydı; Kanun koyucu, 93. maddenin ikinci cümlesinde (Yanmış orman sahalarını işgal ve faydalananlar ile yeniden tarla açanlar 3 aydan 2 seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır) diyebilirdi. Böylece yeniden tarla açmak eylemi bağıntısız bir suç olarak ortaya çıkmış olurdu. Oysa ki, 93. madde; yeniden tarla açılması hali, Devlet ormanlarını işgal ve faydalanma suçunun cezayı ağırlaştıran bir unsuru olacak biçimde yazılmıştır. Nitekim, sözü geçen maddenin gerekçesine göre: (Memnu fiiller bahsinde işaret olunduğu üzere; ormanlarda işgal, yangın, kesme, sökme, boğma gibi yollarla yapılan

(1) Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bir çok kararlarında yalnız bir kaç tanesi: 9/2/1967 gün ve 23153/2178, 28/6/1967 gün ve 7620/13547, 7622/13556, 7608/13554 sayılı kararlar.

açmacılık ormanların tahribinde en büyük âmil olmakla bu gibi fiilleri işliyenler için 93. maddede hapis cezası tertip edilmiş, işgal ve faydalanma yeniden vâki olduğu veya yanmış orman sahasında yapıldığı takdirde cezanın t e ş d i d i cihetine gidilmiştir.) Görülüyorki, yeniden tarla açılması halinde, işgal ve faydalanma suçu için konulmuş olan cezanın ağırlaştırılması yoluna gidildiği gerekçede de belirtilmiştir.

Burada şu noktaya ayrıca değinmek gerekiyor:

6831 sayılı Orman Kanununun 93. maddesinin ikinci cümlesinde; 3116 sayılı eski orman kanununun aynı konuyu kapsıyan 109. maddesinde olduğu gibi, cezaların belli bir oranda artırılması yoluna gidilmemiş, yeniden tarla açma hali için sürece daha fazla hapis cezası konulmuştur. Fakat bu durum, yeniden tarla açmak eyleminin başlı başına bir suç olduğunu kabule yeterli bir neden değildir. Örneğin; Türk Ceza Kanunu, hırsızlık suçunun cezasını ağırlaştıran bazı nedenler kabul ederken, basit hırsızlık suçu karşılığında kanulmuş bulunan cezanın belirli oranlarda artırılması yolunu seçmemiş; 491, 492 ve 493. maddelerinde birbirinden ayrı cezalar koymuştur.

2 — Önceki ve şimdiki orman kanunları «işgal ve faydalanma» kavramının bir tanımlamasını yapmamıştır. Esasen, geniş anlamlar taşıyan bu kavramın tanımlanması ve belirli eylemlere bağlanması da güçtür. Dikkat edilecek olursa; eski kanunun 25. ve şimdiki kanunun 17. maddesinin yasakladığı (her çeşit bina ve ağıl inşası, hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi) eylemleri, Devlet ormanlarını işgal ve buralardan yararlanmak sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan, işgal ve faydalanma, 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinin yasakladığı eylemlerin tümünü kapsıyan bir kavram olarak kullanılmıştır.

3 — 6381 sayılı Orman Kanunundan önceki kanun, Devlet ormanlarında yalnız yeniden yerleşmeyi ve yeniden tarla açmayı suç saymış ve cezalandırmış, o yerden sonraki faydalanmaları suç saymamış olduğu halde; yeni Kanun 17 ve 93. maddeleriyle, daha önce açılmış olan tarlalardan sonraki faydalanma, işleme, ekme eylemlerine de yasak ve ceza koymuş durumdadır. Fakat, eski tarlanın, yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenmesi ve ekilmesi suç olarak kabul edilirken, yeniden tarla açmak eylemi ayrı ve bağıntısız bir suç olarak bırakılmamış, işgal ve faydalanma suçunun cezayı ağırlaştıran bir unsuru haline getirilmiştir. Eski Kanunun 109 yeni kanunun 93. maddesinin ikinci cümlelerinin bir arada incelenmesinden bu sonuç çıkmaktadır.

B — Yüksek Mahekmenin konumuz ile ilgili bozma kararlarını, bu kez Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 257. maddesi önünde incelemek uygun olacaktır.

Olaylar genellikle şöyle bir oluşum yolu üzerinde gelişmektedir : Orman koruyucu memurları, ormanın bir kesiminde toprağın sürülerek tarla haline getirildiğini gördükleri anda bu durumu bir tutanak ile tesbit etmektedirler. Yalnız, orman koruyucu memurları; sürülmüş bir halde, ya da sürülmekte iken gördükleri toprağın ilk kez sürülüp sürülmediğini; toprak ilk kez işlenmiş manzarası göstermiyorsa, ne zamandan beri sürülüp ekilegeldiğini bilecek ve seçecek durumda değildir. Çünkü bu iş, özel bilgilerle yetişmiş olmayı gerektirir. Oysa ki orman koruyucu memurları bu bilgilerden yoksundur. Memurun yerine getireceği görev kanunun suç saydığı bir eylemi tesbit etmektir. Bunu yaparken o toprağın geçmişteki durumunu bilemiyeceğine — bilecek olsa gördüğü, öğrendiği anda tutanak düzenlerdi — ilk kez ne zaman işlendiğini tesbit etmesini sağlıyacak bilgileri kazanmış bir bilim adamı da olmadığına göre düzenliyeceği tutanakta yeniden tarla açıldığından söz edecek, hatta bunu kendisi için kaçınılmaz bir hal sayacaktır. «Tarla açmak» deyimi buradan haliyle iddianamelere geçecektir. Fakat, yukarıda sözü geçen kanunun 257/2. maddesine göre, (Fiili takdirde mahkeme, son tahkikatın açılması hakkındaki karar ve iddia ve müdafaalarla bağlı değildir) Şimdi : Mahkeme; suç tesbit tutanağında belirtilen işleme, sürme, ekme gibi eylemlerin bir tarla açılmasına sebebiyet vermediğini, tarlanın aslında 30 - 40 yıl gibi çok uzun zaman önce açılmış olduğunu, bu konuda asıl söz sahibi uzman bir bilirkişinin verdiği bilgilere dayanarak tesbit ederse; bu suç tesbit tutanağını, belirttiği eylemden ayırmak, sırf tarla açılmasında söz edilmiş olması dolayısiyle 30 - 40 yıl önce işlenmiş bir eyleme bağlamak doğru olmıyacaktır. Zira, ne suç tesbit tutanağı, ne de iddianame, halen işlenmekte, ya da en son olarak işlenmiş bulunan eylemi bırakıp, çok gerilerde kalmış bir eylemi tesbit etmek ve bunu cezalandırmak yörüngesinde değildir. Bu bakımdan Yüksek Mahkemenin, inceleme konumuz olan bozma kararları, iddianameyi suç tesbit tutanağından, suç tesbit tutanağını ise tesbit ettiği eylemden adeta sıyırıp almaktadır.

C — Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtay'ımız, kamu dâvasının konusu «yeniden tarla açmak» olunca, 93. maddenin birinci cümlesine dayanarak hüküm vermek olanağını tanımamaktadır. Yalnız orman içinde, bazı öyle açıklıklar vardır ki üzerinde ot dahi bulunmaz. Böyle bir yerin işlenerek tarlaya çevrilmesi halinde iddianamede, şüphesiz ki «ye-

niden tarla açmak» eylemi yer alacaktır. Fakat bu gibi durumlarda 93. maddenin ilk cümlesinin uygulanması gerekir. (2) Yargıtay'ın son kararları önünde bundan böyle nasıl bir uygulama yoluna gidilmesi gerektiği henüz belli değildir.

D — Yargıtay'dan geçen bir çok dosyada görülmektedir ki, iddianamede yalnızca «tarla açmak» tan söz edilmiş olsa bile, suç konusu tarlanın eski bir açma olduğu, fakat suç tesbit tutanağının düzenlendiği tarihte bu yerin yeniden sürüldüğü ve ekildiği anlaşılmış ise, 93. maddenin ilk cümlesi hükmüne dayanılarak verilen kararlar yine aynı gerekçelerle bozulmaktadır, Oysa, bu konuda beliren bir fikre bakılırsa; (Maddenin ikinci cümlesinde; yeniden tarla açmak...» ibaresi kullanıldığına göre, bu ibarenin karşıt anlamından ayrıca ve sadece «tarla açmak» suretinde nitelendirilen fiillerin de maddenin birinci cümlesi ile ceza tehdidi altına konulduğu manası çıkabilir. «Tarla açmak» terimi ile de; fail tarafından 6831 sayılı Kanunun yürürlüğe girişinden önce açılan tarlanın sözü geçen kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da sürmekte ve kullanmakta devam eylemesi hali kastedilmek istenmiştir.) (3)

III — Sonuç :

«Yeniden tarla açmak» eylemi, «Devlet ormanlarını işgal ve faydalanma» suçundan bağıntısız bir suç değil; bu suçun cezasını ağırlaştıran bir unsurdur. Bu nedenle; kamu dâvasına esas olan iddianamede yeniden tarla açmak eylemine yer verilmiş olsa bile; mahkeme, işgal ve faydalanmanın, yeniden tarla açmak suretiyle değil de eski bir tarlanın işlenmesi suretiyle vâki olduğunu tesbit ettiği takdirde buna göre karar verebilmelidir. Nihayet cezayı ağırlaştıran bir unsur ortadan kalktığı için, karara gitmezden önce, sanığa ek savunma hakkı verilmesi bile gerekli değildir. (Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 258/2. maddesinin karşıt anlamı) Aksi halde; orman koruyucu memurları orman içersinde bir tarlanın sürülmüş, ekilmiş olduğunu gördükleri zaman ve zorunlu olarak yeniden tarla açıldığından söz ederek tutanak düzenlenmekte devam edecek; iddianamelerde «yeniden tarla açmak» eylemi yer alacak; fakat işgal ve faydalanmanın yeniden tarla açmak suretiyle olmadığı, olayda cezayı ağırlaştıran unsurların bulunmadığı tesbit edilince, Yüksek Mahkemenin bozma kararları gereğince, kamu dâvasını

(2) Şinasi Akın'ın s. g. e. Sahife 256
(3) Afet Kobakoğlu ve arkadaslarının s.g.e. Sahife 104

zaman aşımından, ya da beraat kararıyla ortadan kaldırmaktan başka bir işlem yapılamıyacaktır. Böylece, orman suçları ile ilgili dâvaların türlü güçlüklerin ve özellikle keşif yapılmasında karşılaşılan zorlukların etkisiyle seneler sonra bitirilebildiği gerçeği göz önünde tutulursa; suç tesbit tutanağının tesbit ettiği suç, belki de dâva zaman aşımına uğramış olacak, zaman aşımı nedeniyle yeniden bir dâva açılamayacağı için bir çok «işgal ve faydalanma» suçu cezasız kalabilecektir.

ÇOCUK SUÇLULUĞU

Mustafa T. YÜCEL

1965 Genel nüfus sayımına göre Türkiye'de 11 - 18 yaşları arasında 2 833 381 erkek ve 2 553 520 kız olmak üzere 5 386 901 çocuk vardır. Bu miktarın genel nüfusa nisbeti ise yüzde 16.1 dir. Nüfus hızla artmakta olup; ortalama artış 800.000 dir Bu hızla artan genel nüfus karşısında halen fazla miktarda suç olgusu görülen Türkiye'de suç artışında da vahim neticeler belirebilir.

Altı ve daha yukarı yaşlardaki nüfusun (25 663 849) 4 747 562 si erkek ve 8 537 265 kadın olmak üzere 13 284 827 si okuma yazma bilmiyor. Okuma yazma, katî olmamakla beraber, kriminolojik bir faktör olabilme niteliğindedir. Memleketimizdeki çocuk suçlularının ekserisi okuma yazma bilmiyorlarsada bu kendilerinin okuma yazma bilmedikleri için suçlu oldukları demek değildir. Bu neticeye varabilmek için çocuk suçluları arasında okuma yazma bilmiyenlerin toplam suç miktarına olan nisbetinin, genel nüfustaki okuma yazma bilmiyenlerin genel nüfusa olan nisbetinden çok fazla olması gereklidir.

Terk ve ihmal edilmiş çocuklarla çocuk suçluluğu arasında çok sıkı bir münasebet olmakla beraber, her terk veya ihmal edilmiş çocuk suç işlemediği gibi, her suçlu çocuk ta terk edilmiş değildir. Mevcudu en azından 200 000 kadar olan korunmaya muhtaç çocuklar potansiyel suçlulukları nedeniyle hiç te önem verilemiyecek bir nitelik değildir (1). Korunmaya muhtaç çocuklara yapılan hizmetler bakımından aşağıdaki tablo ilginçtir (2) :

Yaş Grubu	Müessese sayısı	Bağlı olduğu kurum	Hizmetten yararlanan çocuk sayısı
0 — 6	26	Sğalık Bakanlığı	2 020
	18	Ç. E. K.	1 900
7 — 18	79	Millî Eğitim Bakanlığı	10 104
Toplam	**123**		**14 024**

(1). Bk. E. Başcı. Çocuk Refahı ve güvenliği v **Forum**(1 Ağustos 1966); A. Bilgi. Kimsesiz Çocuklar Dramı **Cumhuriyet** (31 Ocak 1966).

(2). İkinci Kalkınma Plânı Hakkında. **T.C. Resmî Gazete** (21 Ağustos 1967) s. 67.

Bu rakamlar ihtiyacın çok aşağısında olup; çocukların müessesede kalmayıp, müesseseye ayakta bakım için geldikleri (ambulatory treatment) kabul edilse bile, bu müseseseler mevcut ihtiyacı karşılamaktan çok uzaktırlar. «Hizmeti yürütülüş şekli psikolojik ve sosyal bakımdan da yeterli değildir; çok sayıda çocuğu bir arada barındıran bugünkü düzen yerine konması düşünülen **koruyucu aile** ... deneme safhasındadır.» (3)

Terk ve ihmal edilmiş çocukların bakımı ile görevli müesseselerin çeşitli kurumlara bağlılığı nedeniyle bunların tek bir yapıtın sorumluluğuna terk edilmesi; çocuklarla ilgili olan müesseselerin bu yapıtla irtibat tesis etmesi daha rasyonel ve faydacı bir nitelik olarak belirecektir.

Çocuk suçluluğu sorunu ile ilgili diğer bir faktör de konuttur. İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânına göre şehir konutlarında oda başına düşen nüfus 2.05 kişidir. Ortalama konut büyüklüğü 2.43 odadır. Şehir konutlarının yüzde 41 nin barınma şartları iyi, yüzde 33 ünün orta ve yüzde 26 sının fenadır. Köylerde ortalama aile büyüklüğü 1965 te 5.97 dir; oda başına düşen nüfus 2.7 olup, konut başına 2.24 oda düşmektedir. Köylerde ortalama aile büyüklüğü 1965 te 5.97 dir; oda başına düşen nüfus 2.7 olup, konut başına 2.24 oda düşmektedir. Köy konutlarının yüzde 55.8 i sağlam yüzde 27.4 ü onarılabilir ve yüzde 16.8 i çürüktür. Ankara'da oturanların yüzde 45 i, İstanbul'da oturanların yüzde 21 ve İzmir'de oturanların ise yüzde 18 i gecekondularda yaşamaktadır.

Kalabalık aile ünitesi ve yeterli oda sayısının olmayışı çocuğun sıhhatli gelişmesini engellemekte, erken yaşta yetişkinlerin cinsel hayatı hakkında bilgi sahibi olmasına sebebiyet vermektedir.

Türkiye'de brüt aile gelirinin kiraya ayrılan oranı ortalama yüzde 13.4 dür. Bu oran toplam memurlar için yüzde 20 ye, aylık gelirleri 400 liradan az olan memurlar için yüzde 29 a yükselmektedir Bu durum aile gelirinin önemli bir kısmını kiraya ayrılmasını göstermesi bakımından ilginç olup; yetersiz gelir problemini yoğun hale getirmektedir. Bu düşük gelir ve düşük barınma şartları çocuklarını ahlâkı bakımından dejenerasyonuna sebep olmakta ve suç işlemelerine yardımcı olmaktadır.

---

(3). Kalkınma Plânı s. 67.; Prof. Manuel Lopez-Rey. **Türkiye'de Suçluların İslâhı** (Çev. Dr. M.T. Yücel) 1967 s. 17

Ailenin çocuk suçluluğu üzerindeki rolü de mühimdir. Aile birliğinin sona ermesi (fiziki ayrılık) veya aile birliğindeki huzursuzluklar (psikolojik ayrılık) çocukların şahsiyetleri üzerinde silinmesi zor olan izler ve yaralar açmakta ve potansiyel suçlular hasıl etmektedir (4). Ebeveynin kendi işleri ile meşguliyeti veya ihtimam göstermemesi neticesi çocuk neyin doğru ve neyin yanlış olabileceğini bilmeksizin veya dikkat etmeksizin büyümektedir.

Boşanmaya değğin aşağıdaki veriler açıklayıcı nitelikleri nedeniyle ilginçtir (5) :

1965 yılında hükmedilen boşanmalarda azalma sırasıyla

kadın ve erkek yaş grupları

Kadın	Erkek
19 - 24	25 - 29
25 - 29	30 - 34
30 - 39	35 - 39
17 - 18	19 - 24
40 +	40 - 44
	45 +

Boşanma sebeplerine göre 1964 ve 1965 yıllarındaki rakamlar

Sebepler	1964	1965
Geçimsizlik	8 694	9 539
Terk	1 253	1 163
Erkeğin zinası	333	401
Kadının zinası	929	908
Diğer sebepler	286	224
Toplam	**11 423**	**12 235**

Not. Kadınların zinasının erkeklerden fazla olması kadınların erkeklere nazaran daha fazla zina yapması nedeniyle olmayıp, erkeklerin zinayı kadınlara nazaran daha çok boşanma sebebi olarak kullanmaları neticesidir (6).

(4). Dr. Ş. Kurşun. T.C.K. nun 53, 54, 55 inci maddeleri ve Suç İşliyen Çocuklar **Adalet Dergisi** 52 (3-4) 1961 s. 307.

(5). Devlet İstatistik Enstitüsü. Yayın no. 523.

(6). Bk. Lopez-Rey. a.g.e. s. 16

274

Çocuk sayısına göre boşanmalar

Çocuk sayısı	1964	1965
Cocuksuz	6130	6379
1 Çocuklu	2678	2852
2 »	1506	1683
3 »	699	808
4 »	235	345
5 »	103	116
6 + »	72	52

Suçlu çocukların aile durumlarına ışık tutar nitelikte olmak üzere 1962 - 1964 yıllarında Ankara Çocuk İslâh evine giren mahkûmlara ait aşağıdaki tablo ilginç görülmüştür (7) :

Yıllar	Toplam	Anası babası olan çocuklar	%	Anadan öksüz	Babadan öksüz	Her ikisi yok	Üvey anne	Üvey baba	%
1962	206	118	50.7	22	36	9	15	6 49	49.3
1963	325	200	61.5	50	22	23	24	6 38	38.5
1964	302	195	64.2	27	22	24	20	14 35	35.8

Boşanmanın çocuk suçluluğu üzerindeki kesin tesirliliğini belirtmek bakımından 1. çocuk suçlularının ailelerindeki boşanma adedi ile cemiyette mehvcut diğer ailelerdeki boşanma adedinin mukayese edilmesi gereklidir. Eğer, mukayaseden elde edilen nispet küçük ise boşanmanın suça yardımcı olduğu belirtilemez; suçlu çocukların ailelerindeki boşanma nisbeti digerlerinin iki katı ise böyle bir iddiada bulunulabilir.

2. Kız çocuklarla erkek çocukların ailelerdeki dağılışları müsavi, örneğin ortalama yüzde 48 kız, yüzde 52 erkek veya yüzde 49 ve yüzde 51, kabul edip ve Türkiye'deki her bir kız çocuk suçlusuna karşılık 30 erkek çocuk suçlusu olduğundan boşanmanın suçluluğa yardım edeceğide kesinlikle belirtilemez.

Hiç şüphesiz, fizikî veya psikolojik ayrılık veya çocuğun ebeveynin bakım veya şefkatinden mahrum kalması (çocuğun kabullenilmemesi, beklenilmeyen veya kız çocuk beklerken oğlan çocuk gelmesi, üvey evlât durumu, çocuklardan birine gösterilen aşırı ilgi ve şefkat, veya çocuğa gösterilen aşırı ihtimam ve şefkat neticesi) çocuğun psikolojik

(7). Devlet İstatistik Enstitüsü. Yayın no. 528, 298

275

bakımından normal bir kişilik kazanmasını engelleyebilir. Ekonomik koşulların iyi olmaması neticesi yeterli vitaminden mahrum kalan çocuğun sevgi ve şefkat vitamininden de mahrumiyeti onun anormal oluşuna sebebiyet verebilir (8). Erken yaşta kendi problemleriyle baş başa kalan çocuklar, öğretmen polis ve diğer yetişkinlerin meşrû otoritelerini kabullenmekte zorluk çekebilir.

Çocuğun sosyalleşmesini etkileyebilecek diğer bir çok faktörler mevcut olup, bunların olmayışı suç doğuran komplike durumlara etkili olabilir. İhmal edilen fizikî bir araz veya hissî rahatsızlık cemiyete intibak edemeyen kişileri hasıl edebilir. Yeterli boş zamanları değerlendirme servis ve imkânlarının olmayışı gençlerin enerjilerini sıhhatli ve cemiyetçe hoş görülür bir tarzda deşarjını engelleyebilir.

Çocuk Suçluluğun Aritmetiği

Türkiye'de suç işleyen çocukların miktarı hakkında kesin bir cevap vermek yeterli veri noksanlığı sebebiyle kabil değilsede aşağıdaki veriler kısmıda olsa çocuk suçluluğu hakkında bir fikir verebilecek niteliktedir. 31/12/1963 tarihinde Polisce bilinen çocuk suçlusu sayısı 10.000 olup, aynı tarihte cezaevlerinde bulunan hükümlü çocuk suçluları sayısı 1393 idi. Bu netice cezaevlerine giren çocuk suçluları miktarının yüzde 10 - 14 arasında olduğunu göstermektedir. Bu sayılar, tabiyatıyla, gerçek suçluluk portresini belirtmekten uzaktırlar. İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü tarafından neşredilen **Suçlu Çocuklar Hakkında Kriminolojik Araştırma** adlı eserdeki verilere göre, suçluluğu mahkemece tesbit edilen 11 - 21 yaşları arasındaki suçlu miktarı 1945 - 1958 yılları arasında dalgalanmalar göstermekte ve bu miktarın 1945 te 25 645 olduğu ve 1958 de 31 352 olduğu belirtilmektedir. Bu yıllar arasındaki suçlu miktarının yüksek olmasına rağmen, 31.000 esas alındığında bu sayının 11 - 21 yaşları arasındaki gerçek suçluluk durumunu belirtmekten uzak olduğu söylenebilir(9). İlâveten, 1958 den bu yana çocuk nüfusunda seri bir fazlalaşma olduğu gibi, büyük bir ihtimalle çocuk suçluluğunda da fazlalaşma olmuştur.

Gerçek çocuk suçluluğu portresinin bilinmemesi karşısında Türkiye'de çocuk suçluluğu olup olmadığı konusunda bir değer yargısına

(8). World Health Organization. **Deprivation of Maternal Care**, 1962

(9). İstanbul Üniversitesi Ceza ve Kriminoloji Enstitüsü. **Suçlu Çocuklar Hakkında Kriminolojik Araştırma**, İstanbul 1964. 1956 ve 1960 yıllarında 12 - 18 yaşları arasında mahkûm olanların sayısı: sırasıyla 25 062 ve 24 251 dir. (Devlet İstatistik Enstitüsü yayın no. 528; Dr. N. Kunter. L'Evolution de la délinquance juvenile en Turquie, **Annales** (1960) ss. 136 - 160.

276

varma kabil olmadığı gibi, veri yoksunluğu karşısında sorunun mevcut olmadığını iddia etmekte hatalı bir görüş olacaktır. Kamu oyuda bu konuda aydınlatılmamış olduğundan suçluluğu önleme tedbirleri de gerekli önemi kazanmaktadır.

Çocuklar tarafından işlenen suçlar arasında adam öldürme, hırsızlık, vandalizm ve cinsel suçlar yer almaktadır. 1962 - 1964 yıllarında Ankara Çocuk İslah evine giren mahkûmların suç nevine göre dağılışını gösteren aşağıdaki tablo ilginçtir (10).

Yıllar	Toplam	Katil	o/o	Cinsel suç	o/o	Hırsızlık	o/o	Sair suçlar	o/o
1962	206	42	20.3	132	64	18	8.7	14	7
1963	325	42	13	145	44.6	122	37.4	16	5
1964	302	49	16.2	166	54.9	62	20.5	25	8.4

Bu arada refah bölgelerinde âsi gençler görülmekte, Ord. Prfo. İ. R; Aksel'e göre sayılarıda gün geçtikçe artmaktadır. Prof. Aksel, «psikososyal dengeyi bulamayan gençler ya bir sinir hastalığına yakalanmakta ya da suçluluk probleminin içine düşmektedirler. Suçluluğun en önemli bir sebebi çevre etkisidir. Her şeyden önce çocuğun ruhî gelişmesi ile cinsel gelişmesi arasında dengenin kurulması şarttır. Yolunu şaşıran gençlik üzerinde seksi kamçılayan filimler ve yazılar, müstehcen yayınlar önemli bir rol oynamaktadır» demiştir (11).

Evden kaçıp hırsızlık yapan çocuklar; kan dâvası yüzünden tecavüz ettikleri çocuğu kazığa geçiren iki kardeş; üvey babasının teşviki ile hırsızlığa başlayan çocuk; değişen ekonomik ve sosyal şartlar neticesi erken büyüyen çocuğun işlediği suçlar neyi ifade eder?

Patalojik sebepler neticesi işlenen suç olgusu hariç cemiyette beliren suç olgusu normal bir şey olup; öncesiz ve sonrasız bir sorun olarak her cemiyette belirmektedir. Netice olarak, suçlularda genellikle normaldir. Başlangıçta suçluların fizik yapıları itibariyle farklı oldukları ve bir suçlu tipinden söz edilmekteydi. Gerçek şudur ki, aklî maluliyet ve düşük zeka derecesi v.s. gibi sebeplerle suç işleyen ufak bir grup müstesna suçlularla diğer kişiler arasında fizikî vasıflar bakımından hiç bir fark mevcut değildir. Mazi yoklandığında herkesin ehemniyetli

(10). Asi Gençlik Refah Bölgelerinde var **Milliyet (11 Mayıs 1965)** s. 3; **Dr. C. O. Tütengil.** Çocuklar ve Dergiler **Milliyet** (30 Ocak 1967) s. 2.

(11). Devlet İstatistik Enstitüsü. Yayın no. 528 s. 298.

ve ehemniyetsiz neviinden bir suç işlemiş olduğu görülecektir. Her kes potansiyel bir suçlu olup; kimsenin suç işlemiyeceğine değğin bir garanti mevcut değildir.

Çocuklar da doğuştan katil olmadıkları gibi hırsız da değillerdir. Çocuklar bu vasıflarını aile ve çevresindeki menfî tesirlerle sonradan kazanırlar. Bununla beraber, çeşitli çocuk suçluluğu olgularını açıklayabilecek tek bir teori şimdiye kadar yeterli bir genişliği kazanamamıştır.

İnsan hareketi sadece biyolojik, psikolojik ve sosyal münasebetler kompleksi açısından bakılmak suretiyle anlaşılabilecektir. Bu bakımdan çocuk suçluluğu konusunda çok taraflı sistem teorisi **(multiple system theory)** teorilerin teorisi olarak suçlulukla ilgili tüm hareket perspektifini kapsayan genişlikte olabilecektir (12).

Suç olgusunun ve özellikle çocuk suçluluğunun ortadan kaldırılması mümkün değildir. Gaye bu sorunun niceliğinde, diğer bir deyimle suç miktarında bir azalma hasıl etmek olmalıdır. Bu konuda ilk akla gelen memleketteki yaşama şartlarının terakki ettirilmesi olacaktır. Bununla beraber yaşama koşullarındaki terakki suç katî olarak etkilememektedir. Meydana gelen sosyal ve ekonomik değişim genellikle başka suç nevilerinin işlenmesine sebep olmakta ve refah bölgelerinde beliren meşin ceketlilerde tezimizi doğrulamaktadır. Bu münasebetle kalkınma vetiresine uygun olarak yeni suç türleri kraşısında önleme tedbirlerine memleket çapında girişilmek gerekmektedir.

Suçlulukla mücadelede **önleme** özel bir ehemniyet taşımaktadır. Önleme konusunda başlangıçta harcanan 10 lira gelecekte suçlunun islâhı için harcanacak 100 lira değerindedir. Bu sebepten suçlulukla mücadelede suç tabiatının anlaşılması yanında önleme tedbirlerine de eğilmek yerinde olacaktır. Tıp sahasında olduğu gibi, bazı hastalıkların tedavisi örneğin, sıtma hastalığının ilacı olan kininin 1632 de bulunmasına rağmen hastalığın sebebinin 1889 tarihinde keşfedilmesi gibi, suçlulukta da önleme siyaset ve tedbirlerinin memleket gerçekleri yönünden araştırılması ve tesbit edilecek siyasetin her bir vatandaşın tesirlenmesi öngörülmelidir. Bu düşünce ile hareket edilerek İkinci Kalkınma Plânında bazı önleme tedbirlerine yer verilmiştir:

---

(12). Paul R. Miller, A Multiple System Theory of Juvenile Delinquency, **Federal Probation** (June 1967) ss. 37-40.

1. Suç işlemeğe teşvik edici ortamda bulunan gençlik için önleyici ve düzeltici çalışmalar bu ortamın etkisini azaltıcı eğitim, çalışma, yöneltme hizmetleriyle yöneltilecek,

2. Gençliğin boş zamanlarını değerlendirmek amacıyla çeşitli dallardaki proğramlar düzenlenecek,

3. Hızlı gelişmenin doğurduğu çevreye intibak zorluklarını gidermek amacıyla Aile Danışma Hizmeti sağlanacak,

4. Suçluların salıverme sonrası cemiyete intibaklarını temin için patronaj (suçluları koruma) müessesesi kurulacaktır.

Çocuk Suçluluğunun Tahmini

Koruyucu hekimliğin ve tedbirlerin inkişâf ettiği XX. asırda çocuklarında normal olmasını temin, gerek dış dünya ve gerekse ahlâkın zaruretlerini de hesaba katarak ihtiyaçlarının tatmini için hem en elverişli ve hem de cemiyetçe kabullenilen ve en az riski olan çareyi keşfetmesine yardım etmek cemiyetin görevidir. Bu görevin sıhhatli ve rasyonel bir şekilde icrası hem insandan ve hem de paradan tasarrufu sağlayacaktır. Bu yolda karı - koca kriminologlar (The Gluecks) çocuk suçluluğunun sebepleri konusunda yaptığı araştırmalar neticesi ortaya **sosyal tahmin cetvelleri** koymuştur (13). Bu cetvellere göre, 5 veya 6 yaşındaki bir çocuğun potansiyel bir suçlu olup olmadığı tesbit edilebilir; problem olmağa yönelen bir çocuk yüksek bir ihtimal derecesi ile belirtilebilir. Çalışmalarına 1940 yılında başlıyan bu kriminologların ortaya koydukları neticeler çocuk suçluluğu sorununu halledecek bir hap olmayıp; ancak elde mevcut vasıtalarla hangi ailelere yardım edilmesi. hangi aileler üzerine eğinilmesi gerekliliğini belirtir.

Çalışmalarına esas aldıkları 1000 çocuktan yarısı suçlu ve diger yarısıda suçlu olmayan çocuklardan müteşekkil idi. Her iki grupta yaş, zekâ derecesi, ırk ve geldikleri çevre bakımından aynı idi. Gruplar üzerinde yapılan araştırmalar sonucu suçlu grupta olupta diğer grupta görülmeyen vasıflar tesbit edildi; elde edilen sosyal tahmin cetvelindeki

(13). Bk. Sheldon and Elaenor Glueck. **Unraveling Juvenile Delinquency** 1950.

faktörler şunlardır: 1. Çocuğun babası tarafından disiplini,
2. Anne tarafından gösterilen nezaret ve mürakabe,
3. Babanın çocuğuna karşı olan şefkatı,
4. Annenin çocuğuna karşı olan şefkatı,
5. Ailenin tesanüdü.

New York Gençlik Bürosunun 10 yıllık çalışması sonucunda bu orijinal sosyal tahmin cetvelinde bazı değişiklikler yapılmış ve beş faktör üçe indirilmiştir:

1. Çocuğun annesi tarafından disiplini,
2. Çocuğun annesi tarafından nezaret ve mürakabesi,
3. ve ailenin tesanüdü (14).

Bu faktörlerin tatbiki ile anti sosyal hareketlerin çocukların ekserisinde ilk öğretimin ilk üç yılında belirdiği görülmüştür. Öğretmenler için problem olan çocuklara bu sosyal tahmin cetveli tatbik edildiğinde, çocuk suçlularının yüzde 68 nin teşhis edilebileceği iddia edilmektedir. Hiç şüphesiz potansiyel suçluların erken yaşta tesbiti ve yapılacak müdahale ile islahları yoluna gidilmesi faydacı bir tutum olacaktır.

Sonuç:

Genellikle, çocuğun erken yaşta ilerde kötülüğe sapıp sapmıyacağı anlaşılabilmekle beraber, ebeveyn kalbi çocuktaki bozuklukları ortaya vurmaktan uzak olup, ebeveyn çoğu zaman çocuğunu kendi kendisine bile savunmaktadır. Bu sebebten, eğitim vetiresinde bu konu üzerine önemle eğinilmesi gerekli görülmektedir.

---

(14). **Bk. A Manuel of Procedures for Application of the Glueck Prediçtion Table,** New York City Youth Board. 1965

SÜRÜCÜ EHLİYETNAMESİNİN GEÇİCİ VE DAİMİ SURETTE ALINMASINI GEREKTİREN 6085 SAYILI TRAFİK KANUNUNUN DEĞİŞİK 60. MADDESİNİN (E) BENDİ ÜZERİNDE İNCELEME

Yazan : Refik Edis

(Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı)

Giriş.

Ehliyetnameyi haiz şöför ve sürücülerin bir cürüm işlemeleri halinde mahkûmiyetleri sonucu, ayrıca ehliyetnamelerininde bir tedbir olarak alınmasını gerektiren 6085 sayılı kara yolları trafik kanununun 232 sayılı kanunla değiştirilmiş 60. maddesinin E bendi gereğince ehliyetnamelerin daimi veya geçici olarak alınması gerekir.

II — Ehliyetnamenin Daimi Olarak Alınması :

6085 sayılı trafik kanununun 232 sayılı kanunla değişik 26. maddesinin G bendinde gösterilen T. C. K. nun Adam öldürme (448 - 450), Esrar imal etmek, satmak ve içmek (403 - 404), Irza geçme ve kızlık bozma (414 - 418), Kız kaçırma ve alıkoyma fuhuş (429 - 436), Hırsızlık (491 - 493), Gasp ve dolandırıcılık (495 - 503), Emniyeti suistimal (508 - 510) maddelerinde yazılı suçlardan mahkûm olan şöför ve sürücülerin ehliyetnamelerinin daimi olarak alınmasına, mahkûmiyet hükmü veren mahkeme tarafından karar verilmesi zorunludur.

II — Ehliyetnamenin Geçici Olarak Geri Alınması :

6085 sayılı Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 60. maddesinin E bendi, Şöför ve sürücülerin aynı kanunun 26. maddesinin G bendi dışında kalan T.C.K. nun cürüm faslına dahil maddelerinden

biriyle mahkûmiyetleri halinde, ehliyetnamelerinin daimi veya geçici olarak geri alınmasına dâvaya bakan mahkemece karar verilecektir. Burada mühim olan iki noktayı gözden kaçırmamak lâzımdır.

1 — 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesi, bendi, ancak cürümlere kabili tatbiktir. Kabahatlara, yani kabahat nevinden olan suçlara şümulü yoktur.

2 — Dâvaya bakan mahkeme sanığın mahkûmiyeti halinde, ehliyeti olan sanığın ehliyetnamesinin, daimi veya geçici olarak alınmasına karar vermek mecburiyetindedir.

Ehliyetnamenin bu madde gereğince, daimi veya geçici olarak alınmasına karar verilmesi mahkemeye mevdu ve takdiridir. Mahkeme takdir hakkını, duruşma sonucunda edindiği kanaata, suçun işlenmesi suret ve şekillerine, taksirli suçlarda sanığın kusur nisbetine göre, kullanarak ehliyetnamenin daimi veya geçici olarak alınmasına karar verecektir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun değişik 60/E bendini uygularken şu hususları dikkate almak faydalı olur.

A — Ehliyetnameyi haiz, şöför ve sürücüler T. C. Kanununun cürüm cinsinden olan maddelerinden birine taallûk eden suçları, ister şöförlük ve sürücülük meslek ve sanatını icrası sırasında işlemiş olsun, ister olmasın Mahkeme takdir hakkını kullanarak ehliyetnamenin daimi veya geçici olarak alınmasına karar vermek mecburiyetindedir. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 17/4/1964 gün E. 2700 K. 3001 sayılı kararlarında bunu teyit etmiştir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 60. maddesiinn E bendinde yazılı sürücü ve şöförlerin («Meslek ve sanatlarının icrası sırasında» cümlesi) bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 232 sayılı kanunun aynı madde bendinden çıkarılmış; şöför ve sürücülerin bu kanunun 26. maddesi G bendinde yazılı olan T.C.K. nun maddelerinden biriyle mahkûmiyetleri halinde daimî olarak, diğer cümlelerden mahkûmiyetleri halinde ise geçici veya daimî olarak ehliyetnamelerinin geri alınmasına da dâvaya bakan mahkemece hükmolunacağı kabul edilmiş, bununla yasa koyucu, şöför ve sürücülerin gerek umumi hükümlere ve gerekse bu kanunun 58, 59. maddelerine göre verilecek cezalardan başka 26. maddenin G bendinde yazılı olan T.C.K. nun maddelerinden biriyle veya diğer cürümlerden mahkûmiyet halinde, meslek ve sanatın icrası sırasında olsun olmasın bir tedbir mahiyetinde ehliyetnamenin

282

daimi veya geçici olarak geri alınmasını olurlu görmüş ve aksine olan düşünce ise değiştirmedeki sarahata ve amacına tamamen aykırı bulunmuş olmasına göre sanığın varit olmayan temyiz itirazalrının reddi ile hükmün tasdikine demiştir.

B — Madde ehliyetin geçici veya daimi olarak alınacağına âmir olduğundan mahkûmiyet halinde 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesinin mutlak surette tatbiki gerekir.

Yargıtay 4. C.D. 15/10/1963 gün E. 5148 K. 5925 sayılı kararlarında bunu açıkça belirterek, bozma sebebi saymıştır.

Sanığın ehliyetnamesi bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 60/E madde ve bendinin uygulanmasına yer olup olmadığının bozmayı gerektirmiştir.

C — 6085 sayılı Kanun hükmedilecek cezayı madde metninde göstermiş olduğundan bunun dışında başka bir ceza verilemez.

6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesi, ehliyetnamenin geri alınacağına âmir bulunmakla, bunun yerine (mselek ve sanatdan men cezası verilmesi veya hem ehliyetin alınması hem de meslek ve sanatdan men cezası verilmesi kanuna aykırı olur.

Yargıtay 4. C. D. 8/10/1963 gün E. 5109 K. 5861 sayılı kararlarında, 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 60/E maddesi uyarınca ehliyetnamenin geri alınması yerine meslek ve sanattan men cezası verilmesi yolsuz demiştir.

Y. 4. C.D. 3/11/1964 gün E. 4630 K. 4664 sayılı diğer bir kararında da, 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesi ehliyetnamenin geçici veya devamlı olarak geri alınmasına karar verilmesi icab ettiği düşünülmeden ehliyetnamenin istirdadına karar verilmesini yolsuz görmüştür.

D — Mahkeme, ehliyetnamenin geçici olarak geri alınmasına karar verilmesini takdir ettiğinde bu müddetin karar yerinde açıkça gösterilmesi icap eder. (Meselâ 1 ay, 5 ay, 1 sene v. s. gibi) Y. 5. C. D. 30/1/1962 gün E. 5365 K. 406 sayılı kararlarında, şöför ehliyetinin geçici veya daimi olarak geri alınması hususunun karar yerinde tetkik ve tasrihi gerekirken bu lâzımeye riayet olunmadan ve böyle bir açıklama yapılmadan mutlak bir ifadeyle (şöför ehliyetinin geri alınmasına) karar verilmesini yolsuzdur demiştir.

Yargıtay 4. C. D. 7/4/1964 gün E. 1366 K. 1383 sayılı kararında da, 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 60/E maddesi, uyarınca ehliyetnamenin geçici veya devamlı olarak geri alınması gerektiği ve geçici olarak geri alındığı takdirde süresinin hüküm yerinde gösterilmesi iktiza eylediği halde bu hussular açıklanmadan ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

E — T.C.K. nun 455 ve 459. maddelerine bir fıkra eklenmesi hakkındaki 501 sayılı kanun gereğince, sanığın tesbit edilen kusur derecesine göre hükmolunan cezadan yapılan indirim 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesine tevfikan verilen muayyen süreli ehliyetin alınması cezasınada uygulanamaz.

F — Mahekme taksirli suçlarda 501 sayılı kanun gereğince sanığın tesbit edilen kusur derecesiyle bağlı olmaksızın takdir hakkını kullanarak dilediği müddetle ehliyetinin geçici olarak alınmasına karar verebilir. Ancak kararda takdiren kelimesini tebarüz ettirmesi gerekir.

Şöför ehliyetnamesinin daimi olarak geri alınmasına mütedair mahkeme hükmü, nasfet ve Adalet kaidelerine uygun olması ve takdir hakkının kullanılmasında bu hususun göz önünde tutulması gerekir.. Y. 4. C. D. 5/11/1965 gün E. 6027 K. 6905 sayılı kararında tedbirsizlikle yüzde elli kusurlu hareketiyle ölüme sebebiyet verme olayında mahkeme T.C.K. nun 455/1 son, ve 6085 sayılı K. nun değişik 60/E maddeleriyle 1 sene hapis 125 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve şöför ehliyetnamesininde daimi olarak geri alınmasına karar vermiş hükmün sanık tarafından temyiz üzerine yapılan tetkikat sonucunda, mezkûr daire olayda sanığın kusurunun yüzde elli derecesinde bulunduğu anlaşılmış ve kabulde edilmiş olduğuna göre suçun işlenmesinde müessir olan bu müterafik kusur derecesi karşısında 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesinin uygulanmasında takdir hakkının (Adalet ve Nasfet) kaideleri icabında teemmül ve takdiri gerekirken bir sebep gösterilmeden ehliyetnamenin daimi olarak geri alınmasına karar verilmesini yolsuz görmüş ve hükmü bozmuştur.

Ayrıca Y. 4. C. D. 19/2/1965 gün E. 663 K. 817 sayılı bir kararında da sebebi gösterilmeden ve nesafet kaidelerine uygun bulunup bulunmadığı nazara alınmadan ehliyetnamenin daimi olarak geri alınmasına karar verilmesini oy çokluğuyle bozma sebebi yapmıştır. Bunlardan başka, Y. 4. C. D. 27/4/1966 gün E. 8270 K. 1687 sayılı diğer bir kararında da sebebi gösterilmeden ve müterafik kusur derecesi nazara alınıp tartışılmadan ehliyetnamenin daimi olarak geri alınmasına karar

verilmesini bozma sebebi saymıştır (sanığa ceza 455/1, son maddesine göre 3 ay hapis 156 lira 20 kuruş ağır para cezası ve ehliyetnamenin de daimi olarak alınmasına karar vermiştir).

G — Fiilin oluşunda kabul edilen takdiri tahfif sebebi, ehliyetnamenin alınması tedbirine teşmil edilemez.

Y. 4. C. D. 10/12/1963 gün E. 5688 K. 6462 sayılı kararında. 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişen 60/E maddesi mealine göre ehliyetnamenin geri alınmasında 59. madde uygulanraak, indirilmesi bozmayı gerektirmiştir, demiştir.

H — Suçun işlenmesi tarihinden sonra alınan ehliyetin geçici veya diami olarak alınmasına karar verilemez. Suçlu için ön görülen cezalar, tedbirler kaide olarak suç tarihindeki durumu gözetilir. Bu itibarla bir şöför ve sürücünün bir suç işlemesi yüzünden, o suçu işlediği tarihten sonra almış olduğu ehliyetinin alınmasına karar verilemez. Y. 4. C. D. 22/9/1964 gün E. 3512 K. 3798 ve Y. C. G. K. 3/5/1965 gün E. 168/4 K. 174 sayılı kararında, sanığın suçun işlenmesinden sonra ehliyetname almış olduğu anlaşılmasına göre 232 sayılı kanunun 60/E maddesine dayanılarak ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesini yolsuz görmüştür.

İ — 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesi gereğince alınması gereken ehliyet aynı kanunun, 23. maddesinde tasrih edilen Amötör, Profesyonel, Ağır vasıta, Traktör, Milletler arası, Şöför adayı belgesi, Bisiklet, Motosiklet, Askerî şahıslara verilen askerî ehliyetleri kapsar.

Y. C. G. K. 3/5/1965 gün E. 148/D.2 K. 178 sayılı kararında, Yasa koyucu, sosyal yararları gözönünde tutarak yasada belli edilen suçları işleyenler verilmiş olan ehliyetnamelerin dahi (kendi özel taşıtını kullananlara verilen Amötör ehliyeti, ticarette kullanılan taşıtlar için şöförlüğü meslek edinmiş kişilere verilen ehliyet olup olmaması arasında bir ayırım yapmadan) geçici veya sürekli olarak geri alınmasına karar verileceğini ön görmüş bulunduğundan taşıyıcıya tehditten T.C.K. nun 191/1, 89. maddeleriyle hükümlendirilen özel oto sahibi sanığın 6085 sayılı kanunun 60/E maddesi gereğince üç gün süreyle ehliyetinin geri alınmasına karar verilmiş olmasında yolsuzluk yoktur, demiştir.

Y. 4. C. D. 31/3/1964 gün E. 1106 K. 1183 sayılı bir kararında da, 6085 sayılı kanuna göre vize edilmiş ehliyetnamesi bulunmadığı gözetilmeden adı geçen kanunun 232 sayılı kanunla değişen 60/E maddesi-

nin uygulanmasını bozma sebebi saymıştır. Askerî şahıslara verilen ehliyetin bir cürümle mahkûmiyet halinde 60/E maddesi gereğince geri alınmasına karar verilebilmesi için bunların trafik müdürlüğünce vize edilmiş olmaları gerekir. Aksi halde trafik ehliyetnamesi vasfına haiz geçerli bir belge değildir. Bu itibarla bu nevi ehliyetnamelerin vize edilmişh olmadıkça geri alınmasına karar verilemez.

Y. 4. C. D. 8/4/1966 gün E. 8207 K. 1478 sayılı kararında da, sürücü teriminede bisiklet kullananlar da dahildir. 232 sayılı kanunun C, G, bentlerine ve 23, 24, 26/A maddeleri hükmünce sürücü sayılmasına göre bisiklet ehliyetnamesi bulunan sanık hakkında 6085 sayılı kanunun değişik 60/E maddesi uygulanmamasını bozma sebebi yapmıştır.

İ — 6085 sayılı trafik kanununa göre suç teşkil eden bir fiil T.C.K. nun 455, 459 maddelerine giren bir suçla birlikte görülüp karara bağlanamaz.

Y. 4. C. D. 25/10/1967 gün E. 4084 K. 5440 sayılı kararlariyle bunu teyit etmişdir. (Sanığın mahkûmiyeti T.C.K. nun 455/1, 6085 sayılı kanunun 60/E, 58/B dir.)

IV — Sonuç :

Kara yolları trafik kanunu hakkındaki 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişik 60. maddesinin E bendinin uygulanması sırasında mahkemeler tarafından yapılmakda olan hatalar göz önünde bulundurularak bu maddenin bendi üzerinde iyi bir uygulamanın sağlanabilmesini teminen nazara alınacak usul ve kaideleri, yargıtayın görüşlerini, açıklamış bulunmakdayım. Degerli meslektaşlarıma yararlı olacağı düşüncesiyle arz ederim.

286

PARA CEZALARININ İNFAZ EDİLEMEYİŞ SEBEPLERİ VE ÇARELERİ

Ruhi ÖZÜARI
(Adalet Müfettişi)

647 Sayılı Kanunun infaz sistemine getirdiği yeniliklerden biriside, geniş uygulama alanı bulan para cezasının hapse çevrilememesi keyfiyedir.

Her ne kadar, 5 inci maddenin 7 ve 9 uncu fıkralarının hüküm altına aldığı bu sistem, zamanımızın ceza anlayışının bir sonucu ise de, bazı sebepler para cezalarının infazını güçleştirmekte ve hattâ imkânsız kılmakta ve böylece Savcılıklardaki infaz edilemeyen ilâm sayısının günden güne kabarmasına müncer olmaktadır.

Bu sebepleri, «ana sebepler» ve «tâli sebepler» olarak iki kısımda mütalâa etmek mümkündür.

Ana sebepler, suç işleyenlerin çoğunluğunun esasen fakir kimseler oluşu ve fakir hükümlüleri çalıştırabilecek iş sahalarının bulunamayışıdır. Bir başka deyimle iktisadî sebeplerdir.

Tâli sebepler ise, suçluya iktisadî imkânları itibariyle infaz kabiliyeti bulunmayan bir cezanın uygulanması 5 inci maddenin 3 üncü fıkrasının kabul ettiği «taksit» sisteminin uygulanmasında çerçevenin dar tutulması ve hükümlünün mali durumunun sıhhatli bir şekilde tahkik edilmemesidir.

Bugün için, ana sebepleri ortadan kaldırmak mümkün olmadığına ve mevcut kanunu uygulamak zorunluluğu bulunduğuna göre, tâli sebepler üzerinde durmak ve infaz kolaylığını bu yönde aramak icap eylemektedir.

Hedef tutulan gayeyi gerçekleştiremeyen bir ceza hükmü, hiç bir zaman var sayılamaz ve zannımızca cezanın kişi ve toplum üzerindeki etkisini de köreltir. 647 sayılı Kanunun getirdiği hükümler karşısında, hiç bir mali güce sahip bulunmayan fakir suçluya hükmolunan para ce-

zasını, onun içtimai durumu ve ceza anlayışı da göz önüne alınırsa, beraat hükmünden farklı mütalâa etmek mümkün degildir. O itibarla, ce zanın cins ve nev'ini tayin ve tesbit ederken her şeyden önce, o cezanın infaz kabiliyeti bulunup bulunmadığı keyfiyeti üzerinde durmak gerekir.

Kanaatımızca mahkeme, sanığın, icabı halinde hükmolunabilecek para cezasını ödemeye yeterli bir mali güce sahip olup olmadığını araştırdıktan sonra neticesine göre ceza tertip ve tâyini cihetine gidecek olursa, infazı önleyici sebeplerden birisi, daha başlangıçta kendiliğinden ortadan kalkmış ve ceza tertibinden beklenen gayeye varılmış olacaktır.

İnfazda güçlük yaratan cebeplerden birisi de, para cezasının toptan veya kısa süre içinde ödenmesinin hüküm altına alınmasıdır. Şayet, ödemeyi mümkün kılma bakımından kabul edilmiş olan taksit sistemi, cezanın miktarına ve hükümlünün iktisadî gücüne göre daha geniş surette kullanılırsa, bu da, infazın kolaylığını sağlayan bir çare teşkil edebilecektir.

Uygulamada, mali durumun tahkiki genellikle zabıtaya yaptırılmakta ve muhtar tarafından verilen bir fakru hal ilmühaberine itibar olunmaktadır. Muhtarların, her halü kârda bu kabil ilmühaber tanzimini itiyat haline getirdikleri nazarı itibara alınırsa, bu tahkik usulünün, keyfiyet aynı zamanda tapu, maliye, özel idare ve sair yerlerden sorulmadıkça, hükümlünün iştigal mevzuu ve yaşayış tarzı tesbit ve değerlendirilmedikçe, hiç bir olumlu sonuç vermiyeceği kendiliğinden anlaşılır.

Binnetice, mahkemelerin de yukarıda belirttiğimiz şekilde dolaylı destek ve yardımı, tahkik işleminin sıhhatlı bir şekilde yaptırılması, 5 inci maddenin son fıkrasının uygulanmasında hassasiyet gösterilmesi ve fakir hükümlüye iş temini hususunda temsil ve idarecilik gücü ile şahsi prestijin kullanılması halinde, infaz edilemeyen para cezalarına ilişkin ilâmlardaki teraküm, küçümsenmiyecek derecede önlenebilecektir kanısındayız.

288

YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARI MÜNASEBETİYLE CEZA DÂVALARINDA HÜKÜMDEN ÖNCEKİ VE SONRAKİ YARGILAMA GİDERLERİ

Yazan : Cengiz OĞUZ

(Suluova Sorgu Hâkimi)

Bibliyografya : Kantar : Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1937 — Alicanoğlu : Tarihçeli izaklı notlu ceza muhakemeleri usulü ve tatbikatı, İstanbul 1957 — Çağlayan : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1960 — Kunter : Ceza Muhakemeleri, İstanbul 1964 — Erem : Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1964 — Taşkın : Alman Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1939 — Kuru : İstinaf mahkemeleri kurulurken, Adalet Dergisi 1963/5 : 8 — Ansay : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1957 — Postacıoğlu : Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1959.

I — Yazıya Konu Olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı :

Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Kısmı Genel Kurulunun 2/5/1966 gün ve E. 4, K. 3 sayılı içtihadı birleştirme kararında tatbikat bakımından önemli olan hükümden önceki ve sonraki yargılama giderleri ele alınmıştır.

Anılan kararın sonuç kısmı şöyledir :

1 — Hükümden önce yapılmış olan muhakeme giderlerinin hüküm fıkrasında gösterilmesi lâzım geldiğine bu giderlerin hükmün temyizinde nazara alınabileceğine ve hükmün kesinleşmesi halinde sonradan ikmali bahse konu olamayacağına, 2 — Gıyabi hükümlerin tebliğ giderleri gibi hükümden sonraya ilişkin giderlerin hâkim veya mahkeme başkanı tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun muhakeme giderlerine ilişkin hükümleri çevresinde itirazı kabil olmak üzere karar altına alınması gerektiğine 2/5/1966 gününde oybirliğiyle karar verildi (1).

Bu yazımızda yukardaki yargıtay içtihadı birleştirme kararı dolayısıyle ceza dâvalarında hükümden önceki ve sonraki yargılama giderleri konusunu inceleyeceğiz.

(1) Bu kararın tamamı için Bk. «Resmi Kararlar Dergisi» Haziran 1966 sayı : 4, s. 9 v. d.

II — Hükümden önceki yargılama giderleri :

Hükümden önceki yargılama giderleri, başka bir ifade ile hükümden önceki muhakeme masrafları : Ceza dâvalarında dâvanın hükümle sonuçlanmasına kadar yapılan bütün masraflardır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 407 nci maddesinde, kamu dâvalarında hazırlık tahkikatı masrafları dahil olmak üzere bütün masrafların mahkûmiyet halinde mahkûma yükletileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Böylece bu halde masraflar, hazırlık tahkikatı sırasında yapılanları da içine alacaktır. Esasen şahsi dâvalarda, hazırlık soruşturması bulunmadığından bunun masraflarının yargılama giderine katılması söz konusu olamayacaktır.

Hükümden önceki masrafların hüküm tarihinden önce ödenmesi, hükmedilebilmesi için şart değildir. Tatbikatta keşif ve benzeri masrafların ilgililere ödenmesi gereken ücreti tahakkuk ettirilmekte ödenek geldiğinde ödeme yapılabilmektedir. Ancak aşırı bir borçlanma keyfiyeti düşünülemez.

A — Nelerdir : Adalet Bakanlığının 21/2/1938 tarih ve 6/20 sayılı yazılarında muhakeme masraflarının : 1) Ehli vukuf, 2) Şahitlere verilen yevmiye ve ücretleri, 3) Keşif masrafları, 4) Memurlara verilen yol tazminatiyle nakliye masrafları, 5) Otopsi, 6) Tahlil üçretleri, 7) Acil hallerde Adliye doktoru tarafından sarfedilen muamele bedeli, 8) Suçlunun Adlî Tıp işlerine gidip gelme tahkikatın düşmesine dair olan kararlarda tayin edileceğini belirtmektedir.

Hâkim veya Başkan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413 ve 414 üncü maddelerini dikkate alarak yargılama giderlerini; mahkûma şahsi dâvacıya veya yalan yere ihbarda bulunan şahsa yahut hem şahsi hem de sanığa yükletilecektir.

C — Kanun Yolu : Hükümler ve kararlara, sulh ceza kararnamelelerine karşı Ceza muhakemeleri Usulü Kanunumuzda işin özelliğine göre iki yol vardır : 1) İtiraz 2) Temyiz. Diğer bir kanun yolu olan «İstinaf'a» kanunumuzda yer verilmemiştir. (7)

Hükümden önce yapılmış yargılama giderleri bakımından konu kısaca ele alınırsa : Yargılama giderini konu olan hüküm veya karar için

(7) İstinaf hakkında bk.
Taşkın (Rifat) Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1939, s. 560 v. d.
Kuru (Dr. Baki) Adalet Dergisi 1963 yılı, Sayı : 5-8, s. 548-569

290

var olan kanun yolu; hüküm veya kararda bulunan yargılama gideri için de vardır. Kanun yoluna müracaat halinde, yargılama gideri de tetkik konusu olabilecektir. Yazıya konu olan içtihadı birleştirme kararında sonucun birinci bölümünde bu hususu teyit eylemektedir.

III — Hükümden Sonraki Yargılama Giderleri :

Hükümden önceki muhakeme masraflarını geniş bir şekilde ele alan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda, hükümden sonraki yargılama giderlerinin tümünü açık olarak çözümleyen bir madde bulunmamaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 415 inci maddesi, kanun yollarına müracaat neticesinde masrafların ne şekilde yükleneceğini izah etmektedir. Kanun yoluna müracaat olunmayan hallerde, hükümden sonraki yargılama giderleri konusunda kanun meskuttur.

Hukukun diğer sahalarına oranla daha az eserin bulunduğu Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku sahasında, müelliflerin de hükümden sonraki yargılama giderleri konusuna temas etmedikleri görülmektedir.

A — **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Ve Etkisi :** Sonuç kısmının ikinci bölümünde «Gıyabi hükümlerin tebliğ giderleri gibi hükümden sonraya ilişkin giderlerin hâkim veya mahkeme başkanı ve ikamet masrafları gibi masraflar olduğu belirtilmektedir (2), (3). Bu liste, pek tabiidir ki tahdidi değildir (4). Bir kısım müellifler de buna işaret etmişlerdir.

Belirtilen bu masraflar, özellikleri itibariyle hükümden önceki yargılama giderleridir. Bunlar arasına hükümden önce yapılan her türlü (davetiye, talimat, müzekkere) posta masrafları dahil olduğu gibi avukatlık ücreti de girmektedir.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, 14/10/1958 gün ve 1955/2280 numaralı kararında, vekâlet ücretinin muhakeme masraflarından madut olup hüküm altına alınması için bir talebe ihtiyaç bulunmadığını kabul etmiş; talep olmadığından bahisle takdirine mahâl olmadığına dair verilen kararı bozmuştur (5).

---

(2) Kantar (Prof. Baha), Ceza Muhakemeleri Usulü, dördüncü bası, Ankara 1957, s. 486

(3) Alicanoğlu (Mahmut), Tarihçeli İzahlı Notlu Ceza Muhakemeleri Usulü ve Tatbikatı, İstanbul 1957, s. 500

(4) Kantar (a. g. e. s. 486)

(5) Çağlayan (M. Muhtar), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1960, bu karar için bk. s. 840

Sanığın tercümanına ödenen ücret de hükümden önceki yargılama giderleri arasında sayılabilir. Ancak kanunla kabul ettiğimiz Avrupa insan hakları sözleşmesine göre (m. 6. e) sanık tercümanın yardımından faydalanacağından sanığın tercümanına ödenen ücret muhakeme masrafları arasında mahkûma yükletilemez (6).

B — Tâyin Şekli: a) Kim Tâyin eder : Bu konu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 406 ncı maddesinde çözümlenmiştir. Bu maddeye göre masrafların miktarını hâkim veya reis tâyin edecektir. Yargılama giderleri, tek hâkimle yönetilen Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerinde hâkim tarafından; Ağır Ceza Mahkemeleri ile (basın suçlarına bakan) toplu mahkeme durumundaki Asliye Ceza Mahkemelerinde ise reis yani mahkeme başkanı tarafından tâyin olunacaktır.

b) Nasıl ve kime tahmil olunur : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 406 ncı maddesi, muhakeme masraflarının başka bir ifade ile yargılama giderlerinin kime tahmil olunacağı hususunun hükümler ve kararnamelerle tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun «muhakeme giderlerine ilişkin hükümleri çevresinde itirazı kabil olmak üzere karar altına alınması ...» gerektiğini hükme bağlayan yargıtay içtihadı birleştirme kararı tatbikatta görülen bir boşluğu doldurmuş bulunmaktadır. Böylece hükümden sonraki yargılama giderleri de mahkemelerce müteferrik karar şeklinde karar altına alınmak zorunluluğundadır.

Yargıtay içtihadı birleştirme kararları mahiyetleri icabı emsali hadiselerde mahkemeleri bağlayıcılık vasfını taşımaktadır (8), (9).

6082 Sayılı Kanunla değişik Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına Dair 1221 Sayılı Kanunun 8 inci maddesinde bu husus aynen (..... İçtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar emsali hadiselerde mahkemeleri bağlar.) denilmek suretiyle ifade edilmiştir (10).

Anılan yargıtay içtihadı birleştirme kararını göz önünde tutmakla hükümden sonra yapılan yargılama giderlerinin sebepsiz yere devlet hazinesine yüklenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bu konuda hazırla-

(6) Kunter (Prof. Dr. Nurullah), Ceza Muhakemeleri Hukuku, ikinci bası, İstanbul 1964, s. 682, 683 d. n. (1).
(8) Ansay (Frof. Sabri Şakir), Hukuk Yargılama Usulleri, Altıncı Baskı, Ankara 1957, s. 486
(9) Postacıoğlu (Prof. İlhan E.), Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1959, S. 80-81.
(10) 6082 Sayılı Kanun için bk. Üçüncü Tertip Düstur cilt : 34 s. 1295-1296.

292

nacak tip kararlar ve tutulacak müteferrik karar kartonu işlemlerde basitlik ve kolaylık sağlayacaktır.

B — **Nelerdir**: Hükümden sonraki yargılama giderleri:

a) Gıyabî hükmün tebliğ masrafı: Bunlar, ilgililere gıyabî hükmün P.T.T. tarafından tebliği için sarfedilen posta masrafı olabileceği gibi gıyabî hükümden sonra ilgililerin adresinin değişmesi, ikametgâhlarının bulunamaması veya yabancı memlekete gitmesi gibi sebeplerle ilânen tebligat yapılması için gazeteye ödenen ilânen tebligat masrafı da olabilir.

b) Yargıtay yoluna başvurulmuş ve onanmış hükmü havi dosyanın Yargıtay'a gidiş dönüş posta sevk masrafı.

c) Hükümle ilgili işlemler dolayısiyle yazılacak yazılar için yapılan posta masrafları; gibi masraflar olabilecektir.

C — **Tâyin Şekli**: a) Kim Tâyin Eder: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun sistemine göre hükümden sonraya ilişkin yargılama giderlerine de hükümden önceki yargılama giderlerini tâyin eden mahkemenin hâkimi veya mahkeme başkanı tarafından karar verilerek tâyin edilecektir.

b) Kime tahmil Olunur: Hükümden sonraki yargılama giderleri, hüküm veya kararın mahiyetine göre, hükümden önceki muhakeme masraflarının yükletildiği; mahkûm, şahsi dâvacı veya yalan yere ihbarda bulunan şahsa yahut hem şahsi dâvacıya hem de sanığa yükletilebilecektir. Hükümden sonra kanun yoluna müracaat eden tarafın, müracaatını geri alması veya reddolunmasından ileri gelen masrafları ödemesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 415 inci maddesi gereğidir. Talebin kısmen kabulü halinde mahkeme, masrafları uygun gördüğü şekilde paylaştırır.

Ç — **Kanun Yolu**: Hükümden sonraki yargılama giderlerine dair kararlar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun umumi sistemine göre ve yargıtay içtihadı birleştirme kararı gözönünde tutularak, itirazı kabil olmak üzere verilecektir. Ancak bu kararın ilgiliye tebliğine fikrimizce zaruret yoktur. Çünkü bu karar da tebliğ edilince onun da tebligat masrafı için yeni bir karar verilmesi lüzumu ile karşılaşılır; bu hal ise bir fasit daire halini alır. Bu tibarla, ödeme talebi sırasında duruma muttali olan ve hakkının ziyaa uğradığı düşüncesinde bulunan ilgili, ait

293

olduğu mahkemeye itirazda bulunabilir. Böylece bu itiraz, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun belli bir müddete bağlı kılmadığı «adi itiraz» mahiyetindedir.

IV — Sonuç ve Temenni :

İnceleme konusu yargıtay içtihadı birleştirme kararı, tatbikatta görülen tereddütleri gidermiş bulunmaktadır.

Ancak fikrimizce, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun tadili sırasında, bütün hükümden sonraya ilişkin yargılama giderleri hakkında, açık ve kalem muamelâtını azaltıcı; mahkemelerce tekrar karar verilmesine lüzum bırakmayan bir hükmün konulması kendini hissettiren bir zarurettir. Bu sayede, içtihadı birleştirme kararının bazı mahkemelerin eline geç geçmesinden veya hiç geçmemesinden dolayı uygulanmaması sakıncası da ortadan kalkmış olur. Böylece hazinenin bir kısım masraf dolayısiyle meydana gelebilecek kaybı önlenmiş olacaktır.

İNFAZ PERSONELİNİN SEÇİM, EĞİTİM VE HÜKÜMLÜLERLE İŞBİRLİĞİ

Yazan : Dr. Edgar SELGE Çeviren : Ahmet BUHARALI

Bana, hükümlülerin islâh ve terbiyesi ile ilgili bir görev daha düşüyor ki o da, hükümlüler üzerinde daima bir gözetleme ve denetleme ile görevli memurlar hakkında konuşmaktadır. Çünkü, hükümlülerin islâh ve terbiyesi ile daha çok bu memurlar ilgilidir, yani hemen hemen hükümlülerin kader ve istikballeri bu memurların elinde bulunmaktadır.

Yine bu sahada da, çocuk veya genç hükümlülerin islâh ve terbiyesi, büyüklerin islâh ve terbiyesi ile yakından ilgilidir. Bu itibarla, bu konferansımızda da, çocuk islâh ve terbiye metotlarından ilham alarak, izahlarımızı yapacak ve problemlerimizi aydınlatmağa çalışacağız.

İlk önce, ceza infaz ve islâh evlerimizde istihdam edilen gözetleme ve denetleme memurları üzerinde söz edeceğim. Zira, hükümlülerle bu memurlar daimi ilişkiler halindedir, en mühim görev ve nezaret işlerini bu memurlar ifa eylemektedirler, ki bunlar arasında gözetleme ve denetleme memurları hususiyle gardiyanlar da bulunmaktadır.

Bu memurların emek ve görevleri, hükümlülerin islâh ve terbiyesi üzerinde hakikaten küçümsenmiyecek kadar mühim ve büyüktür. Çünkü bu memurlar, hükümlülerin sabahleyin gözünü açmasından, akşamları gözlerini kapamalarına kadar, daima dertleri, arzuları ve her türlü ihtiyaçları ile karşı karşıyadırlar. Hükümlüleri oda ve hücrelerinden çıkarmak, nezaret ve kontrol etmek, oda ve hücrelerine getirmek vs. gibi bütün günlük işleriyle bu memurlar ilgilenmektedir. Bu memurlar, diğer cezaevi memurları, personeli ile hükümlüler arasında devamlı ilişki ve irtibatı sağlamaktadırlar. Kısaca, dahili ve harici irtibat, nizam ve intizamı bu memurlar sağlar. Ezcümle hastalıklarında Doktorlara, Ruhani ve grup başkanlarına acele ihtiyaç ve ziyaret, mazeret vs. gibi bütün ilişki ve irtibatı bu memurlar temin eder. Sabahtan akşama kadar, gözetleme ve denetleme, hükümlüleri oda ve hücrelerine getirmek ve onlara iyi geceler, iyi uykular, rahatlıklar dilemek hep bu memurlara

düşen görevlerdendir. Bilhassa, hükümlülerin ceza evine girdiği günden tahliye günlerine kadar bütün beşeri ilişki ve irtibatlar, hep bu memurların, hususiyle gardiyanların elindedir.

Ceza evi dahilinde bulunan hükümlülerin her türlü hürriyet ve serbestisi, bu hürriyet ve serbesti anahtarlarını elinde tutan bu üniformalı memurların elinde bulundurma hissi, onları ne kadar sıktığını da unutmamak gerekir. Bu hususun, hükümlüler üzerine de gerek ruhi ve gerekse harici tesir ve tazyiklerini düşünerek, pedogojik bir islah ve terbiye, kabiliyet ve özelliklerine, bu memurların sahip olması zarureti, kendini göstermektedir. Çünkü, bu tesir ve tazyiklerin bütün ceza evi atmosferini ve durumunu düzeltmek veya bozmakta, bu memurların fena veya iyi hareketlerine bağlıdır. Eğer bu nizam ve intizam, hususiyle disiplin, tatlı dil ve kibarca tesbit ve tanzim edilmiş olursa, bu durum ve atmosfer, daha da ferah ve yumuşak bir hâl alır, hususiyle elbise, giyim ve temizlik işleri daha normâl bir istekle yapılır. Bu hususa bilhassa çocuk veya genç hükümlüler üzerinde çok daha fazla dikkat ve ihtimam göstermek şarttır Aksi halde, kendilerinden beklenen islâh ve terbiye hususları felce uğrar, yapılan çabalar ve verilen emekler boşa gider.

Bilhassa, hükümlülerin dış ilişki ve hareketlerinin tanzim ve tesbit edilmesi, insanca yapılması ve buna göre normâl bir atmosferin yaratılması çok daha fazla mühim ve esaslı noktalardandır.

Bu hareket ve ilişkiler, makûl ve ferah bir atmosfer yaratır, eğer memurlarla hükümlüler arasındaki bu münasebetler ciddi ve fakat samimi bir kardeşlik duyguları ile teessüs etmiş olursa. Bilhassa memurmurlar bu görevlerini, pedagojik ve islâh gayelerine hizmet edebilme düşüncesiyle yapmak zorundadırlar. Bu suretle, hükümlülerle ceza evi memurları arasındaki ilişkiler en iyi bir istikamet alır, hükümlüleri birer faydalı insan olarak, normâl ve serbest cemiyet hayatına hediye eylemek imkân ve fırsatı böylece hazırlamış olur. Ama bu gaye ve hedefe ulaşabilmek için, adı geçen bütün memurlar, kendilerinden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermek zaruretindedirler.

Böyle mühim ve sorumlu bir görev, ancak çok iyi yetişmiş ve seçilmiş memurlar sayesinde mümkün olabilmektedir. Bu özellik ve karakterde memurların yetiştirilmesi ve seçilmesi hususlarında, şu sebeplerin nazarı dikkata alınması gerekir :

1 — **Beşeri ve deruni sebepler.** Memurların görev ve faaliyetlerini hakiki bir insan olarak, hemcinsleri ile beşeri ve içten gelen ilişkiler

kurma suretiyle yapmaları lâzımdır. Aksi halde beklenen her türlü islah ve terbiyevi gayeler zafa uğrar. Memurlar bu kutsi görevlerini, hem gözetleme ve denetleme, hem de kardeşlik duyguları ile, her türlü fena hâl ve niyetleri bertaraf etmek suretiyle ifa etmek mecburiyetindedirler. Burada onlar, meslekî istidat ve maharetlerini göstermek zorundadırlar.

2 — **Karakteristik ve ahlâki sebepler.** Ceza infaz ve islah evleri memurları, sosyal ve beşeri her türlü ihtilâf ve güçlükleri, mümkün olduğu kadar yumuşak bir hareketle yenmesini ve başarmasını bilmelidirler. Bozulmuş olan atmosferi, gerekli bütün imkân ve vasıtalarla, zaman ve zemine göre iade etmesini bilmek zorundadırlar. Bilhassa bu husus, çocuk veya genç hükümlülerin bulunduğu ceza ve islâh evlerinde, çok daha fazla özellik — karakter arzeder, hususiyle psikolojik ve pedagojik bir islâh ve terbiye yolu ile, en müsait ve normâl havayı yaratmak, bu memurların esas görevlerindendir.

3 — **Memurların istidatları ile ilgili sebep ve hususlar.**

Bu memurlar, ruhen hasta olan hükümlüler üzerinde bu kutsî görevlerini hakkiyle başarabilmeleri için, olgun ve faziletli bir kimse oldukları kadar, psikolojik ve sosyolojik bilgilerle mücehhez bulunmaları şarttır. Ceza infaz ve islâh evleri dahilinde ve memurlarla hükümlüler arasında ferah bir atmosferin yaratılması, gerekli problemlerin çözülmesi, bilhassa bu memurların istidat ve terbiyevî karakterleriyle ilgilidir; bu hususun çok daha mühim olduğunu bilhassa arzetmek isterim. Bu özellik ve istidatlara malik bulunan memurların yetiştirilmesi, hususiyle imtihanlarla seçilmesi gerekir. Bu imtihan ve seçimlerde, nezaret ve kontrol memurlarının, hususiyle gardiyanların hem pratik ve hem de psiko-sosyolojik bilgilerle mücehhez olması aranır. Bu şartlar, şu şematik hususları ihtiva etmelidir :

1 — Nezaret ve kontrol memuru olacak kimselerin hayatlarını, muhtelif cephelerden analiz etmektir ki bu bilhassa bonservis ve diğer sicil dosyalarından anlaşılabilir.

2 — Pratik tecrübelerle, bu memur namzetlerinin özellik ve karakterleri tetkik edilir.

3 — Bir çok test ve usullerle, bu namzetlerin psikolojik bilgileri incelenir. Bu hususta aklî, sinir ve diğer ruhi halleri, zekâ, istidat ve

psikolojik cepheleri tetkik edilerek, sabır ve çabuk sinirlenme hususlarına bilhassa dikkat olunur.

4 — Müstakbel görevlerini, hakkiyle yapıp yapamayakları, genel bir kültür seviyesi aranarak, sorumluluk ve güçlüklerini idrak edebilmek kabiliyetleri tetkik edilir. Bunlardan nezaret ve gözetleme memurlarının, konuşma — yazma istidatlarına, bilhassa yurt ve medenî bilgilerinin yeter derecede olmasına çok dikkat edilerek imtihana tâbi tutulurlar.

Bu nezaret ve teftiş memurlarını yetiştirmek maksadiyle Federal Almanya Cumhuriyetinde iki pratik ve iki teorik olmak üzere üçer aylık senelik kurslar tertip edilir. Pratik kurslar, çeşitli ceza infaz ve islâh evlerinde, mümkün olduğu kadar infaz sistem ve usullerini kavramak üzere tanzim olunur. Teorik kurslar ise merkezi bir ceza infaz ve islâh okulunda açılır ve gerekli bilgiler öğretilir. Bu teorik kurslar, genel olarak bir sene devam eder, başarı gösterenlere diploma verilir. Bu eğitim esnasında, memurlar müstakil idare kabiliyet ve niteliklerine malik olmak üzere yetiştirilir. Bu öğrenim sırasında bilhassa spor derslerine ehemniyet verilir.

Bu eğitimin gaye ve hedefi memurları, hem bir idareci ve hem de psikolojik pedegojik bilgilerle mücehhez eğitimci olarak yetiştirmektir. Çünkü bunların asıl görevi, hükümlüleri normal cemiyet hayatına iade edebilecek şekil ve şartlar altında geliştirilmek suretiyle yetiştirmektir. Bu itibarla bu memurlar, bu çok mühim görevlerini yapabilecek istidatlara malik olabilmelerini temin için, periyodik kurslara tâbi tutulurlar, grup çalışmaları, pedagojik, psikolojik e kriminolojik konuları kavrayabilecek şekilde yetiştirilmelerine, bilhassa dikkat edilir. Bu pratik gayeyi sağlamak maksadiyle, tecrübelerimize dayanarak haftada bir konferans tertip ederiz ve bu konferanslara bütün memur ve gardiyanları iştirake mecbur tutarız. Bu konferanslarda, ceza infaz ve islâh evlerini ilgilendiren bütün meseleleri üzerinde görüşmeler ve tartışmalar yapılır, çare ve ihtiyaçları görüşülür, günlük ihtiyaçlar tesbit ve tanzim edilir.

Böylece bu memurlar, bilhassa çocuk veya genç hükümlülerle nasıl ve ne gibi ilişkiler kurarak, nizam ve intizamı sağlayabileceklerini daha iyi öğrenmiş ve bilmiş olurlar. Bilhassa, islâh ve terbiye hususları üzerinde, yalnız olarak konferanslar vermek, güzel sözler söylemek suretiyle, hükümlüler üzerinde hâkimiyeti nasıl tesis edeceklerini tecrübe ederler. Her zaman olduğu gibi, burada da, nezaret ve kontrol memurlarının psikolojik ve pedagojik istidatları aranır.

298

Bu çok sorumlu ve mühim görevleri bütün memurlar ve hüküm lüler kardeşçe bir hava yaratmak suretiyle işbirliğiyle yaparlar, böylece, hükümlülerin faydalı insanlar olarak, normal hayata dönmelerini temin etmiş olur.

Grup Başkanları için gerekli genel özellik ve şartlar, bu memurlar ve Atölye şefleri için de şarttır. Çünkü atölye şefleri de, hükümlülerin, hem meslekî ve hem de islâh ve terbiyelerini sağlamak zorundadırlar. Bu Atölyelerde bilhassa, hükümlülerin meslekî öğrenimlerine çok daha fazla önem verilir. Her türlü pratik bilgi ve mesleki ile istidatları geliştirilir ve imtihanlara hazırlanırlar. Bu itibarla, Atölye şef ve ustalarının, hem bir usta ve hemde nezaret ve kontrol memurlarının sahip oldukları özelliklere malik olması şart ve zaruridir. Bilhassa, hükümlülerin çalışma ve öğrenimlerini neşeli ve istiyerek yapabilmelerine çok daha fazla dikkat edilir, kolaylıklar ve gerekli yardımlar sağlanır, geçmiş günleri mümkün olduğu kadar unutturmağa çalıştırılır. Bilhassa çok önemli olan bir hususta, hükümlülerin bu Atölyelerde çalıştırılması suretiyle, emeklerinin karşılığını, işledikleri suçların karşılığı olarak Devlete bırakmaları, Devlete karşı husumetlerini daha da arttırmış olacağından, mümkün olduğu kadar bu hissi her türlü imkân ve vasıtalarla unutturmağa çalıştırılması, çok daha fazla elzem olan hususlardandır.

Atölye şef ve ustaları, bu sahada da, psikolojik kabiliyet ve maharetlerini göstermek, genel ve ferah atmosferi daima muhafaza ve temine çalışmak mecburiyetindedirler.

Biz, meslek hayatımızda Atölye şefleri ve ustaları ile hükümlüler arasında bu ferah ve normal atmosferin yaratılmış olduğunu memnunukla müşâhade etmekteyiz. Atölye şefi olarak müessese marangoz Atölyemzide senelerce büyük hizmetleri geçmiş olan ustamız vefat ettiğinde, çocuk veya genç, hatta büyük hükümlüler tarafından, cenazesinde yüzlerce çelenklerin varlığını görmek bu memnuniyetin açık bir nişanesi ve örneği idi.

Şimdi, özel terbiyeci öğretmen ve sosyal yardım bakım asistanları üzerindeki konuşmalarımıza geçiyorum.

Bunların görevlerini, bir birinden ayırmak çok defa mümkün olmamaktadır. Bu itibarla, memleketimizde bu öğretmen ve sosyal bakım asistanlarının atanmaları, aynı şekil ve şartlar altında düzenlenmektedir, her ikisinin görevleri de, islâh ve terbiyevî gayelere hizmet eylemek-

229

tir ve genel olarak terbiye ve islâh grup yöneticiliğidir. Tabiatiyle herkes, kendisine düşen özel görevleri ifa eylemektedir. Ama bütün terbiyeci öğretmen sosyal yardım - bakım asistanları, serbest grup eğitimlerinin birer yöneticisi ve öğreticisidirler.

Bunlar, kendilerine terettüp eden islâh ve terbiye görevlerini, hükümlülerin ruhî ve bedenî yetişme ve gelişmelerine uygun olarak ifa ederler, bu kutsî görevlerini, her türlü imkân ve vasıtalarla psikolojik ve pedagojik ve pedagojik istidatlarını, maharetlerini harcamak suretiyle ifa etmeğe azami gayret sarf ederler.

Bu terbiyeci öğretmen ve sosyal bakım - yardım asistanları, özel yani sosyal - pedagojik bir eğitime tâbidirler. Öğrenimleri sonunda imtihanla bir elemeye tâbi olurlar, başarı gösterenlere diplomaları verilir ve derecelerine göre, ceza infaz ve islâh evlerine atanmaları yapılır.

Bu terbiyecilerin, ayrıca ceza infaz ve islâh evlerinde, bir çok konferanslar ve konuşmalarla, pedagoji pratik bilgi ve istidatları artırılır. Ceza infaz ve islâh evlerinde bulunan hükümlülerin, ne gibi usul ve özelliklerle yetiştirileceği hususlarını normal hayata nasıl hazırlanacakları, özellikle kendilerine öğretilir.

Bu pratik eğitim ve çalışmalar yanında, nezaret ve kontrol memurları için arzettiğimiz özellikler, bunlar için de caridir ve ayrıca kurslar da tertip edilir. Bu kurslar bilhassa, manzarası güzel merkezî bir ceza evi olan yerde tertip edilir; senede iki defadır, hatta bir günlükte tertip edilebilir. Eğitim ve öğrenim plânları, aynen nezaret ve kontrol memurları bahsinde arzettiğim gibidir, yani hem pratik ve hem de teorik olarak tesbit ve tanzim olunur. Bu eğitim ve öğrenimde, bilhassa cinayet ilimleri, psikoloji, sosyoloji ve genel bilgilere çok önem verilir, hususiyle pedagoji bilim ve öğretimi, bunların başında yer alır. Bu adı geçen konular üzerinde ayrıca seminerler de tertip edilir.

Bu birlikte öğretim ve çalışmalarda, bayan terbiyecilerin bulunup bulunmadığı akla gelebilir bir sorudur. Federal Almanya Cumhuriyetinde, bayan terbiyecilerin, erkek terbiyecilerden çok daha fazla başarıya ulaştıklarını söylemekle, mübalağa olmaz zannındayım. Bayan terbiyeciler ve öğretmenlerle, çocuk veya genç hükümlüler daha iyi dertleşiyorlar ve anne şefkatiyle daha iyi bağlanabiliyorlar. Bayan grup başkanları ve yöneticileri, çocuk veya genç hükümlüler üzerinde psikolojik ve pedagojik olarak çok daha fazla müessir olmakta ve böylece çok iyi verimli neticeler sağlanmaktadır. Senelerden beri tecrübelerimiz göster-

miştir ki, bilhassa film, edebiyat litaratür ve istişare grup çalışmalarında, bayanların daha verimli olduğu görülmüştür. Müesseselerimizde bu durum, başarı ile devam eylemektedir. Ama islâh ve terbiye konferanslarında, bayanların erkeklerden daha az müessir olduğunu, tecrübeler ispat etmiştir. Fakat bu gibi hallerde de, bir bayan yardımcının, bulundurulması, daha faydalı ve daha verimli, hatta müessir olacağı muhakkaktır. Bu itibarla, Federal Almanya'da uygulanan bu usulün, hef yerde ve memlekette tatbikinin tavsiyeye şayan olduğunu zannederim.

Şimdi de, özel bir tekin kuzman mesai arkadaşları olan Doktor, Psikolog ve Psişiyatri hakkındaki konuşmalara geçiyorum. Bu teknik uzmanlar, devamlı ve zahmetli hizmetleri ile, hükümlülerin islah ve terbiyelerinde, çok büyük başarılar sağlamaktadır.

Bir psişiyatri uzmanının, hükümlülerin ruhen islah ve terbiyesi hususundaki görev ve hizmetleri çok daha fazladır. Bilhassa hükümlülerin iç ve dış dengelerini tesbit ve tanzim etmesi bakımından çok faydalar temin etmektedir.

Böyle teknik uzmanları, hususiyle psikolog, psişiyatri ve doktorların, birlikte ceza infaz ve islah evlerinde çalıştırılmaları, Federal Almanya'da yenidir. Bu itibarla, doktor ve bunun mesai arkadaşları hakkında kısaca izahat vermekle yetineceğim.

Bu teknik uzman ve bilhassa psikologların, ceza infaz ve islah evlerinde çocuk veya genç, hattâ büyük hükümlülerin müşahade ve denemelerinde yaptıkları hizmetler çok büyük ve başarılı olmaktadır. Hususiyle, bu hükümlülerin kişisel - karakter ve özelliklerini tesbit ve tanzim etmek suretyile, müstakbel suçluları tahmin ve teşhiste çok daha fazla hizmet ifa eylemektedir. Bu teşhis ve müşahade ile, müstakbel suçluları meydana çıkarabilmek için, sosyolog, psikolog ve psisiyatri uzmanlarının birlikte çalışmaları hususiyle konsultasyon yapmaları ile mümkün olmaktadır. Bu çok çetin görev ve problemleri başarabilmek için, çok defa böyle bir konsultasyon yapmak şart bulunmaktadır. Bir çok vesilelerle arz ettiğim veçhile, bu uzmanların, her zaman bir araya gelmeleri mümkün olmamakta ve çok büyük güçlükler arzetmektedir. Bilhassa, ceza infaz ve islâh müesseselerimizin pek çoklarında, böyle tam bir uzmanlar topluluğuna her zaman rastlamak mümkün değildir.

Bu sosyal problem ancak, yeterli müşahade merkezlerinin açılması, gerekli vasıta ve imkanlarla hükümlülerin islah ve terbiye, hususiyle tedavi edilmesiyle kabildir. Bu husus, daimi uzmanların ve bunlara yete-

ri kadar yardımcı personelin verilmesi, gerekli müşahade merkezlerinin açılması ile mümkün olabilmektedir. Burada, hem müşahade ve hem de islah ve terbiye sistem ve gayeleri birlikte yürümelidir. Bu hususun güçlükleri meydandadır.

Bu hususta bir taraftan islah ve terbiye konferansları verilirken, diğer taraftan da psikoloji, karakteroloji ve geliştirme psikoloji dersleri öğretilir. Böyle eğitim ve öğrenimler ancak, özel ve teknik uzmanlar tarafından, belirli zamanlarda yapılabilir, bu bilgiler genişletilir ve derinleştirilir.

Böyle teknik uzmanların seçilmesi, hususiyle çocuk veya genç hükümlülerin islah ve terbiyesi güçlüğü kadar, tedavi ve eğitime tâbi tutulacak hükümlülerin de seçilmesi, diğer nezaret ve kontrol memurları ve yardımcı personelin seçilmesi gibi, o kadar çok daha fazla zor ve imkânsızlıklar arzeden bir problemdir.

Böylece bu teknik uzmanların, yani psikolog, psişiyatri ve doktorların, ceza infaz ve islah evlerindeki görevlerinin ehemmiyeti ve zarureti, bir kere daha anlaşılmış oluyor. Bu uzmanların, yalnız bütün ceza infaz ve islah evlerinde değil, bilâkis ayrı ayrı bölümler halinde faaliyette bulunmaları gerekir. Bu teknik uzmanların, ceza infaz ve islah evlerinin ihtiyaçlarını karşılamaktan ve bu çok mühim görevleri gereği gibi yerine getirmeleri kâfi değildir. Bu boşluğun, bütün ceza infaz ve islah müesseselerimizde doldurulması ve bu sosyal problemin çözülmesi zamanı ve zarureti kendini göstermektedir.

Bu teknik uzmanların, çocuk veya genç, hattâ büyük hükümlüler üzerindeki manevî tedavi, islâh ve terbiyeleri bakımından görevlerinin ve hizmetlerinin ehemmiyetini, diğer hususlarda arzettik.

Bütün bu uzmanlar ve hattâ yeteri kadar personel ve vasıta, imkânlarla, ceza infaz ve islâh evleri tam bir şekilde mücehhez bulunsa dahi, hükümlülerin ruhi ve bedenî ihtiyaç, iç ve dış huzuru sağlamak, ferah ve yumuşak bir atmosfer yaratmak, bunların görev ve işbirliği yapmalarını temin, idare ve tanzim etmek, otoriter ve istidatlı bir müdürün yapacağı bir görevdir. Bu istidat ve kabiliyette malik olan bir idarecinin, her türlü psikolojik, pedagojik ve sosyolojik bilgiler ve çok üstün bir kültür ve tecrübeye sahip olması iktiza eder. Çünkü, bütün ceza infaz ve islâh evleri personeli ile hükümlüler arasında gerekli samimi irtibat ve işbirliğini yaratacak, iç huzuru ve dış emniyeti sağlamak suretiyle, hükümlülerin faydalı birer unsur olarak, normal ve serbest cemiyet hayatına iade ey-

302

lemekte en büyük sorumluluk ve görev kendisine düşmektedir. Bu çok çetin ve fakat şerefli görevi başardığı gün idareci ve diğer bütün personel görevlerini yapmış, hemcinslerimiz, düştükleri elim akibetlerden, tehlikeli uçurumlardan kurtarılmış olacaktır.

YARGITAY BEŞİNCİ HUKUK DAİRESİNİN BİR KARARI ÜZERİNE İNCELEME

Yazan : Mithat Turan ERTEN

P l â n :

I — Meselenin vaz'ı

II — Kararın tahlil ve münakaşası

III — Sonuç

I — Meselenin vaz'ı :

Mahalli mahkemece bir dâva sebebiyle 29/7/1966 günlü Resmî Gazetede yayınlanan ...barosu asgarî ücret tarifesine göre vekâlet ücreti takdir etmesi üzerine temyiz edilmekle Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 13/6/1967 gün ve 2285/3047 sayılı kararıyla :

(29 Temmuz 1966 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanmış ve bir hafta sonra yürürlüğe girmiş olan Muğla Barosu asgarî ücret tarifesinin 18 inci maddesinde bu tarifenin yürürlük tarihinden sonra hüküm altına alınacak hukukî yardım ücretleri hakkında uygulanacağı yazılı isede, Adalet Bakanına kanunla böyle bir hüküm tesisi için yetki verilmemiştir. Kanunî dayanağı olmayan sözü geçen hükümle mahkemeler bağlı değildir. Hâdiselerin hukukî hükümleri vukubuldukları tarihte yürürlükte bulunan kanuna tâbidir. 28/11/1956 tarih ve 15 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği gibi her dâvada açıldığı tarihteki durum hükme esas alınmalıdır. Tarafların dâva yargılamaları gideri yönünden dâvanın açıldığı tarihteki durumu gözönünde tuttukları tabiîdir. Bu sebeple vekâlet ücretinin dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan asgarî ücret tarifesine göre hesabı gerekir. Kaldı ki bu olayda .....) nedenleriyle hüküm bozulmuştur. (1)

(1) Ankara Baro Dergisi Yıl : 1967 sayı :4

Yüksek Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi bu kararı ile :

a — Asgarî ücret tarifesinin 18 inci maddesinde tarifenin yürürlük tarihinden sonra hüküm altına alınacak hukukî yardım ücretleri hakkında uygulanacağı yazılı isede, kanun Adalet Bakanına böyle bir hüküm tesisi için yetki vermediğinden kanunî dayanağı olmayan sözü geçen hükmün mahkemeleri bağlamayacağı;

b — Tarafların dâva yargılamaları gideri yönünden dâvanın açıldığı tarihteki durumu gözönünde tuttukları tabiîdir. Bu sebeple vekâlet ücretinin dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte olan asgarî ücret tarifesine göre hesabı gerekir, yasa görüşünü kabul etmiştir.

II — Kararın tahlil ve münakaşası :

1 — Barolar asgarî ücret tarifesinin hazırlanışı :

Avukatlık Kanunu Madde 130 — Her baronun idare meclisi dört senede bir seçim devresi başlangıcında kaza mercilerindeki muamelelerle diğer işlerden alınacak ücretin asgarî haddini gösteren bir tarife hazırlıyarak Adliye Vekâletine gönderir.

Adliye Vekâleti Haysiyet Divanının mütalâasını aldıktan sonra tarifeyi tasdik veya lüzumlu gördüğü tadilleri icra eder.

Yeni bir tarifenin tasdikine kadar mevcut olan tarife hükmü devam eder hükmü konulmuştur.

Şu hale göre barolar asgari ücret tarifesi her dört yılda baro idare meclisince hazırlanıp, Adalet Bakanlığı Haysiyet Divanının mütalâası alındıktan lüzumu halinde gerekli tadilat yapıldıktan sonra Adalet Bakanlığınca tasdik edilmektedir.

Tarifenin yürürlük tarihinin başlangıcının tesbiti teemmüle şayandır.

Avukatlık Kanunu ve diğer kanunlar Adalet Bakanına asgari ücret tarifelerinin 18 inci maddelerinde görüldüğü gibi (Bu tarife, Resmî Gazetede yayımı tarihinden bir hafta sonra yürürlüğe girmek ve yürürlük tarihinden sonra hüküm altına alınacak hukukî yardım ücretleri hakkındı uygulanmak üzere tasdik olunur) bir yetki tanınmamıştır. Ancak uygulama yukarıda bahsedildiği şekildedir.

Tasdik keyfiyeti mahkemelerin ve baroların nasıl ıttılaına arzedilecek. Uygulamada birlik bakımından bu cihet çok mühimdir.

Asgarî ücret tarifesinin tasdik tarihi ile mahkemelerin buna ıttılaı tarihi arasında geçecek zamanda mahkemeler eski tarifeye göre ücreti vekâlet hesabı cihetine gidecekleri, yeni ücret tarifesi tasdik tarihinden sonra hüküm altına alınacak hukukî yardım ücretleri hakkındaki dâva tarihinden yürürlükte olan ücret tarifesi nazara alınmadan uygulanacağı kanısında olduğumuz cihetle bu da ücreti vekâlet bakımından temyiz vaki oldukta hükümlerin bozulması ve dâvaların uzaması neticesini intac edecektir. Veya bu müddetin uzun oluşu sebebiyle dâvada haklı çıkan tarafın lehine hükmedilecek avukatlık parası eski tarifeye göre uygulanacağı cihetle temyiz müddetini geçireceği ve binnetice asgarî ücret tarifeleri kuruş bakımından daima artış gösterdiğinden bu aradaki farkı temyiz müddetini geçirmekle istifa cihetine gidemiyecek ve mağdur olacaktır.

Bu sakıncaları önlemek ve uygulamada birliği sağlamak için tasdik edilen barolar asgarî ücret tarifesinin Resmi Gazetede ilânı hususundaki bugünkü uygulama doğru bir yoldur. Ancak Resmi Gazete bugünkü dağıtım şekline göre mahkemelere geç ulaştığı cihetle yine uygulamada tasdike ıttıla geç olacak ve bir evvelki paragrafta anılan sakıncalar doğacaktır. Bunun da izalesi zımmında uygulamada olduğu gibi «Bu tarife Resmi gazetede yayımlanma tarihinden bir hafta sonra yürürlüğe girer» şeklinde bir tasdik en doğru bir yoldur.

Adalet Bakanının tarifeyi «Bu tarifenin yürürlük tarihinden sonra hüküm altına alınacak hukukî yardım ücretleri hakkında uygulanacağı» yolundaki tasdike yetkisi olmadığı gibi zaten tarifenin, tasdik ile tasdikten sonraki tarihteki hukukî yardımlar hakkında uygulanacağı Avukatlık Kanununun 130/4 maddesinin, amir hükmündendir.

Avukatlık parasının hesabında dâva tarihinde yürürlükte olan asgarî ücret tarifesinin tatbik kaabiliyeti olmadığı yolundaki kanımızı ileride açıklayacağız.

2 — Yürürlük tarihi hakkında Adalet Bakanınca tesbit edilen tarih mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir.

Barolar asgarî ücret tarifesi tanzim şekline göre idari bir tasarruf niteliğini taşımaktadır. İdari tasurruflar mahkemeleri bağlayıcıdır. Mahkemeler bu ciheti yani tasarrufun kanunî olup olmadığını res'en inceleyemezler ve aksine kanı ile tatbikten imtina edemezler. İdari tasar-

306

ruflar sebebiyle hukuku muhtel olacak kimseler tarafından açılan dâva Yüksek Danıştayca kabul kabul edilip tasarruf iptal edilmedikçe mahkemeler bununla amel etmek zorunluğundadır.

Halen 1966 tarihli asgarî ücret tarifesinin iptali hakkında bir hüküm ittihaz edilmediği, Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesince kararında iptal nedenine istinat etmediğinden 1966 tarihli asgarî ücret tarifesi yürürlüktedir.

Nitekim 13/1/1959 gün ve 10107 sayılı Resmi Gazetede ile yayınlanarak 1/Şubat/1959 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık ücret tarifesi, Danıştay 8 inci dairesinin 6.Mart.1961 gün ve 2039/1156 sayılı kararıyla iptal edilmekle Yargıtay İcra İflas Dairesi 16/4/1962 gün ve 4058/4538 sayılı kararıyla mer'i avukatlık ücret tarifesi iptal edildiğine göre Avukatlık Kanunun 130 maddesi mucibince 4/12/1953 tarihli tarife cari olacaktır yolunda karar vermiştir.

3 — Dâvanın hükme bağlandığı günde yürürlükte olan tarife ile ücreti vekâlete hükmedilmelidir.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi kararında 28/11/1965 gün ve 15/15 sayılı içtihadı birleştirme kararını nazara alarak, «taraflar dâva yargılama giderleri yönünden dâvanın açıldığı tarihteki durumu gözönünde tuttukları tabiîdir. Bu sebeple vekâlet ücretinin dâvanın açıldığı tarihte ki yürülükte bulunan asgarî ücret tarifesine göre hesabı gerekir» kanısındadır. Sözü geçen İçtihadı Birleştirme Kararının olay ile ilgisi olmayıp, nafakanın artırılması veya eksiltilmesi yolundaki taleplerin kabulü halinde dâva tarihinden itibaren hükmolunması yolundadır.

Avukatlık parası avukatın bir dâva sebebiyle hukukî yardım muvacehesinde ücret tarifesine göre hesaplanan ve müvekkile aidiyeti esas olan bir paradır. Ancak müvekkilde daha evvelce avukata bir ücret ödemiş veya taahhüt etmiştir. Avukatın mesaisi herhangi bir sebeple iki asgarî ücret tarifesinin yürürlükte olduğu zamanda sebketmiş ise; dairenin fikri benimsendikte dâvanın açıldığı tarihteki yürürlükte olan tarifeye göre ücreti vekâlet takdir edilecektir. Eski tarifenin değişmesinden sonraki zamanda yapılan hukukî yardım sebebiyle bilhassa vekâlet aktinin yeni tarifenin yürürlük tarihinden sonra yapılmış ise - tarifeler kuruş bakımından daima artış göstermekle - yeni tarifeye göre ücret hesaplanmamakla dâvada haklı çıkan taraf mağdur edilecektir. Buda hukukun genel kurallarına aykırı düşer. Bunun aksi fikir ki dâvanın hükme bağlandığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre ücreti vekâlete

hükmetmek, eski tarife zamanında dâva açmış olan ve ücreti vekâlete mahkûm olan kimsenin mutazarrır olacağı fikri akla gelebilir. Ancak ücereti vekâlet Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu 423/6 maddesine göre yargılama giderlerinden sayılıp, yine aynı kanunun 417 maddesine göre dâvada haksız çıkan taraf yargılama giderleri ile ilzam edilir. Haksız dâva açan veya haksız savunmada bulunan kimse kazanılmış hak ileri süremez haksız davranışının neticesine katlanmalıdır.

Yüksek Yargıtay 7/12/1964 gün ve 3/5 sayılı ve 492 sayılı Harçlar yasasının bu yasanın yürürlük tarihinden evvel açılmış ve hükme bağlanmamış olan dâvalara dahi uygulanacağı yolundaki tevhidi içtihat kararının 6 numaralı bendinde «Burada dâvanın uzun sürmesi ve yeni Yasanın bazı harçları arttırmış bulunması sonucunda harç ödevlilerinin durumlarını ağırlaştıracağı ve bunun haklı görülemiyeceği gibi düşünceye de yer yoktur; zira harçlar sonuçta dâvada haksız çıkana yükletilecektir. Ve bir dâva sırasında haksız davranışta bulunan her kimsenin haksız davranışının bütün sonuçlarından, bunları önceden bilmesi mümkün olsun olmasın, sorumlu tutulması, hukukun genel kurallarından olup usul yasalarındaki dâva giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletilmesine ilişkin hükümler (Meselâ H.U.M.K. 417 inci maddesi hükmü) bu ilkeye dayanmaktadır ve harcın dâva giderlerinden birisi olduğu da Hukuk Yargılama Usulleri Yasasının 423 üncü maddesinden açıkca anlaşılmaktadır. Sözün kısası, haksız yere dâva açmış veya haksız savunda bulunmuş kimse, harç bakımından, bir kazanılmış hak ileri süremez ve onun haksız davranışının sonuçlarından sorumlu tutulmasında da adalete aykırı bir yön düşünülemez» kanısını benimsemekle aynı kanı ücreti vekâlet bakımından da ileri sürülebilir. Zira avukatlık parası da yargılama giderlerindendir.

Avukatlık kanunu 130/4 maddesinde (Yeni bir tarifenin tasdikine kadar mevcut tarife hükmü devam eder) denilmekte olduğundan yeni tarifenin yürürlüğe girmesi ki tasdiki ile eski tarifeye yürürlükten kalkar ve dâvanın açıldığı tarihteki yürürlükte olan asgari ücret tarifesinin tatbikinden söz edilemez.

Sonuç:

1966 yılının çeşitli günlerinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren barolar asgarî ücret tarifeleri, halen iptalleri hakkında bir hüküm mevcut olmadığından yürürlükte olup Adalet Bakanı tarafından 18 inci maddelerinde yürürlük tarihi bakımından konulan hüküm mahkemeleri bağlayıcıdır.

308

BİR YARGITAY KARARI ÜZERİNE

Yazan : Kemal Oğuz ŞENGÜN
(Gümüşhane Hâkim Yardımcısı)

I — Konu :

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 21 inci maddesi ile ilgili önemli bir karar vermiş bulunmaktadır (1). Karar şudur :

«23/6/1966 tarihli oturumda, C. Savcısı olarak duruşmaya iştirak eden V. D. nun mahkeme kurulundan yetkili üye J. D. nun eşi olduğu dosya münderacatından anlaşılmış bulunmasına göre usulün 21 inci maddesindeki âmir hükmü gözetilmeden J. D. nun iştiraki ile duruşmaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması.

Usule aykırı görüldüğünden CYUK. nun 321 inci maddesi uyarınca bozulmasına oy birliğiyle karar verildi.»

Karar, görüşümüze göre hatalıdır. Bu hükümle usulde sayılan memnuiyet nedenlerine yeni bir unsur eklenmektedir. Zira, kanun hâkimin dâvaya bakmaktan memnu olduğu halleri açıkça göstermiştir. Hâkimin bazı hallerde red edilebileceğini ve bazı hallerde de dâvadan çekilebileceğini kabul etmiştir.

II — Hâkimin Dâvaya Bakamaması Ve Reddi :

Hâkimler kararıyle toplum düzenini koruyan ve tutan kimselerdir. Hâkimlik, hürmet ve itaat emrettiği kadar, itimat da telkin etmek zo-

---

(1) : Yarg. 1. C. D. 21/2/1967 E. 966/2302. K. 395 not : C. Savcısı esas hakkındaki düşüncesinde beraat talep etmiş, mahkeme oybirliğiyle sanıkların mahkûmiyetine karar vermiştir.
Keza Yarg. 1. C. D. 12/8/1966 tarih 1856/1875 sayılı kararında : 28/4/1965 tarihinde yapılan duruşma müteâllik esaslı bir tahkik ettiği halde, mahkeme kurulunda j. D. nin bulundurulması suretiyle usulün 21. maddesinin amir hükmünün ihlâl edilmesi yolsuzdur.

309

MİLLİ EĞİTİM BASIMEVİ ANKARA 1946

rundadır. İtimatsız hürmet olamaz; hürmetsiz itaat tahakküm eseri olabilir (2). Kararların ilgililere itaat ve hürmet telkin eylemesi bunları verenlerin emin, âdil olmalarını tarafgirlik kuşkusundan uzak bulunmalarını gerektirir (3).

Hâkimin dâvaya bakmaktan memnu olması veya red olunması; bir dâvanın araştırılması, yargılaması veya kararı sırasında tarafsızlığı gideren veya kuşkuya düşüren nedenlerin varlığı halinde «şüphe dışı adaleti sağlamak» (4) amacını güder.

A — Memnuiyet nedeni : Memnuiyet nedenleri kanunda sınırlı ve bellidir.

Evlilik : CYUK. nun 21. maddesine (b2) göre : «sonradan kalksa bile maznun veya mağdur ile aralarında evlilik rabıtası bulunmuş ise» hâkim o dâvaya kesin olarak bakamaz.

Kanunumuzun mehazı olan Alman CYUK. nun 22. maddesine göre de: «mağdur veya maznun ile arasında evlilik rabıtası mevcut veya böyle bir rabıta mazide mevcut bulunmuş ise» hâkim o dâvaya bakmaktan memnudur (5).

Kanun evlilik bağını sanık ve mağdur yönünden aramaktadır. Savcı ile hâkim arasındaki evlilik bağı usul kanunumuza göre memnuiyet nedeni sayılmamıştır. Hatta ayni mahkeme kurulu üyeleri arasında akrabalık dahi memnuiyet nedeni değildir. Bazı yabancı usul kanunları (meselâ İtalyan CMUK. 62) bu hâli de nazara almışlardır (6). Bu bakımdan usulün 21. maddesi hükmü duruşmaya katılan savcının eşi olan hâkimin ayni mahkeme kurulunda bulunmasını önleyen emredici nitelikte bir kural değildir. Bu hal, ancak «red nedeni» olabilir.

B — Red Nedeni : Hâkim dâvaya bakmaktan memnu olduğu hallerde ve tarafsızlığını kuşkuya düşüren nedenlerden ötürü red edilebilir. Red talep ile olur ve bu mutlaka bir karara bağlanır. İlgili taraf red hakkını kullanıp kullanmamakta serbestir. Açıkca ileriye sürülmüş redisteği niteliğinde bir söz veya yazının yokluğunda; hâkimin dâvadan çekilip çekilmemesi tamamiyle takdirine bırakılmıştır. Zira kanun, tarafsızlıkta hâkimin vicdanını esas tutmuştur (7).

---

(2) : S. Ş. Ansay H.Y. Usulleri Sh. 43.
(3) : B. Kantar CMUsulü Sh. 38.
(4) : F. Erem C. Usulü Hukukunun Esasları Sh. 16.
(5) : M. M. Çağlayan CYUK. Sh. 91.
(6) : F. Erem Anılan Eser Sh. 17.
(7) : F. Erem Anılan Eser Sh. 23.

Hâkimin dâvaya bakmaktan memnu olduğu haller arasına girmeyen ve fakat ona yaklaşan, kuşkuyu haklı gösteren sebepler red nedeni olabilir. Nitekim Alman Yargıtayı bir kararında : «kanunun 22. maddesine göre kat'i memnuniyet istilzam eden akrabalık derecesinden gayri hısımlık münasebetlerini» tarafsızlığı kuşkuya düşüren nedenlerden saymıştır (8).

Red talebine yetkili olan kimseler çeşitli nedenlerle red hakkını kullanmamış olabilir. Hakka uygun kararın verilmesi sadece tarafları ilgilendiren bir konu değildir. Bu bakımdan mahkeme kurulundaki üyelerden birinin duruşmaya katılan Savcının eşi durumunda olması memnuiyet nedeni sayılmalıdır, denilebilir. Bu düşünce tek hâkimli mahkemelerde hissî bağlar yönünden bir dereceye kadar haklı gözükebilirse de, toplu mahkemeler yönünden yerinde değildir. Çünkü; toplu mahkemelerde hâkimlerden birinin kanaatine vukuu düşünülebilecek etki, son hüküm bakımından bir sonuç meydana getiremez. Herşeyden önce hâkimin Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceği hatırdan çıkarılmamalıdır. Kaldı ki, hâkim gibi Savcı suçluya en uygun cezanın verilmesini amaç tutar. Gerçekten savcının temsil ettiği sosyal menfaat, sanık aleyhine bir mahkûmiyet kararının alınmasında değildir, bu menfaat «doğru karar»ın alınmasındadır.

III — Sonuç :

Kanun evlilik bağını sanık veya mağdur yönünden aramıştır. Doğru kararın alınmasını amaç güden ancak statüleri ayrı olan savcı ile hâkim arasındaki evlilik bağı memnuiyet nedeni sayılmamalıdır. Bunu memnuiyet nedeni kabul eden emredici nitelikte bir hüküm kanunda yoktur. Bu hal ancak «red nedeni» olabilir.

Açıklanan nedenlerle Yargıtayın incelememize konu olan İçtihadından dönmesini umarız.

---

(8) : B. Kantar, Anılan Eser Sh. 46.
(9) : F. Erem Anılan Eser Sh. 40.

311

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Cansel, Dr. Erol : Türk Menkul Rehni Hukuku. Cilt 1 : Teslim şartlı menkul rehni. Ankara 1968 Sevinç Matbaası. XVI, 261 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 228»

«Giriş» ten sonraki kısımların paragraflarında teslim şartlı rehin kurulması yolları, rehin verilen eşya ve rehinle temin edilen alacak, rehin verilenin zityetliğinin devri, hükmen teslim ve inançlı teslim, tasarruf yetkisi ve rehin hakkının iyi niyetle iktisabı, üçüncü şahsın malı üzerinde rehin hakkı kurulması ve üçüncü şahsın rehin alanla borçlu karşısında hukukî durumu, rehin alanın hakkını koruması, yolları, rehin hakkının şumulü, rehin alanın borçları, rehin verenin borçları, sonra gelen rehin hakkı kurulması, rehin alanın rehin verilene malik olmaması, rehin hakkını sona erdiren sebepler, rehin zilyetliğinin kaybedilmesi, rehin verilenin paraya çevrilmesi, rehinli alacakların sırası, rehin verilenin iadesi incelenmiştir. Fiyatı 25 liradır.

Erem, Prof. Dr. Faruk : Ceza Usulü Hukuku. Genişletilmiş ikinci bası. Ankara 1968 Ajans - Türk Basımevi. 6. 720 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No : 23»

Sonunda sistematik, alfabetik ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu maddelerine göre arama cedvelleri bulunan eser 15 bölümdür. Bu bölümlerde Ceza Usul hukukunda genel teoriler, dâva münasebetine etkili kavramlar (hukuk ortamı, usul çeşitleri, Ceza Usul Kanununun diğer kollarla ilgisi, Ceza Usulü Kanunu), Dâva süjeleri (Hâkimlerin bağımsızlığı, «tabii hâkim» kavramı, toplu ve tek hâkimli mahkeme, hâkimin ehliyeti kavramı, hâkimin tarafsızlığı, selâhiyet, savcı, sanık — Sanıklık hakkında genel bilgiler, sorgu ve savunma hakkı — Suçtan zarar görenlerin ve maldan sorumlunun süjeliği), dâva münasebetinin kuruluşu, (ilk soruşturma, son soruşturma «duruşma»),dâva münasebeti içinde usul maddeleri, dâva münasebeti açısından delil nazariyesi, usul tedbirleri, dâva münasebetinin sonucu «hüküm», dâva münasebetlerinde de-

netleme «Kanun yolları», Dâva münasebetinin kesin hükme bağlanması, özel yargılama usullerinde dâva münasebeti, muhakeme yenilenmesi, dâva münasebetinin infaz münasebetine çevrilmesi. Fiyatı 30 liradır.

Reisoğlu, Dr. Safa : Kat Mülkiyeti. Ankara 1967 Sevinç Mat. 202 S. «Ankara Üniversitesi Siyasel Bilgiler Fakültesi Yayınları 231 — 213»

Siyasal Bilgiler Fakültesi Medeni Hukuk Doçenti Dr. Safa Reisoğlu eserinin «Kat Mülkiyeti Kanununa kadar hukukî durum» başlıklı birinci bölümün paragraflarında İsviçre ve Türkiye'de Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel kat mükiyeti, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarının kat mülkiyetinin tesisini menetmesi, kat mülkiyeti ihtiyacını karşılamak üzere İsviçre ve Türkiyede kullanılan formüller ve sakıncaları; ikinci bölümde Kat mülkiyetinin kanun yoluyla düzenlenmesi ve üçüncü bölümde Kat Mülkiyeti Kanununun sistematik incelenmesi yapılmıştır. Fiyatı 13 liradır.

Toroslu, Dr. Nevzat : Ceza Hukukunda zaruret hali. Ankara 1968 Sevinç Matbaası. XVI, 167 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 234»

Eserin birinci bölümünde zaruret hali mefhumu, hukukî mahiyeti, zaruret halinin benzeri müesseselerle mukayesesi (zaruret hali ve meşrû müdaafa, mücbir sebep, maddî ve manevî cebir), ikinci bölümünde zaruret halinin şartları (Zaruret durumu ve zarurî kılınmış fiil tefriki, zaruret durumunun şartları, zarurî kılınmış fiilin şartları, zaruret halinde hata ve aşırılık) incelenmiştir. Fiyatı 18 liradır.

Ankara Barosu Dergisi, Yıl : 1968, Sayı : 1.

Ankara Barosu tarafından iki ayda bir çıkarılan derginin bu sayısından Ünal Tekinalp'in Anonim Ortaklıklarda kuruluştan sonra devralınan uygulanma şartlarına ilişkin bazı problemler ve Yaşar Ümit Do-

313

ğanay'ın Üzerinde intifa hakkı bulunan bankadaki tasarruf hesabına çıkan ikramiyelerin kime ait olacağı meselesine ilişkin 4. Hukuk Dairesinin bir kararı hakkında doktrin yazıları ile Özcan Atalay (507 sayılı yasa ve Haysiyet Divanı kararları), Ahmet Halûk Köseoğlu (Yeni İş Kanununun aksak yönleri), Nejat Balcı (İcaretiynli taşınmazlarda zamanaşımı ile kazanma) ve Mithat Turan Erten'in (Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin bir kararı üzerine) inceleme yazıları Ergun önen'in rehnin paraya çevrilmesi konusunda bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı tercümesi, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Askerî Yargıtay kararları ile bibliyografya, kronik ve meslek haberleri yer almaktadır.

Ankara Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi. XXIV, 1967, No : 1 — 4

Derginin 1967 yılının 1-4 birleşik sayısında Yaşar Karayılçın'ın 1966 — 1967 öğretim yılını açış konuşmasından sonra Ömer İlhan Akipek (Nato Kuvvetleri sözleşmesine göre vazife kavramı ve Türkiyedeki tatbikatı), (Ülke-dışılık), Harry Eckstein (Bir istikrarlı demokrasi teorisi - Çeviren : Ergun Özbudun), Tuncer Karamustafaoğlu (Yurt dışındaki işçilerimizin seçme hakkı), Doğu Perinçek (Federal Almanya Siyasî Partiler Kanunu - Tercüme), Şakir Berki (Türk Medeni Kanununda küçüklerin ehliyeti), Kudret Ayiter (Türk Dedenî Kanununun 40 ncı yılı), Baki Kuru (Hukuk Usulunde görevsizlik ve yetkisizlik kararları üzerine yapılacak muameleler), Adnan Güriz (İrade hürriyeti), Ülker Gürkan (Hukuk sosyolojisi açısından ibni Haldun), Nedib H. Chiha (Osmanlı devletinde gayrımenkul mülkiyeti bakımından yabancıların hukukî durumu - Çeviren : Halil Cin) ve Adnan Öztürkel'in (Trafik Kanunumuz ve Alkol) incelemeleriyle Uğur Alacakajtan'ın Başsavcılığın Ceza Genel Kuruluna yaptığı itirazın hükmün kesinleşmesine tesiri hakında karar tahlili, eser tahlili yazıları bulunmaktadır. Bu sayının fiyatı 30 liradır.

Ankara Üniveristesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt : XXII, Eylül 1967, No : 3

Derginin 3 üncü sayısında Bahri Savcı (Diyanet İşleri Teşkilâtının gelişmeleri), Şeref Gözübüyük (Bakanlar Kurulunun çalışması usulleri),

314

İlhan Öztrak (Kat Mülkiyetinde yönetim plânı) ve Gündüz Ökçün'ün (Kapitülasyonlar hakkında Bab—ı Ali'nin sefaretlere gönderdiği 7 temuz 1887 tarihli muhtıra, (Suçluların geri verilmesinde Türk Vatandaşlığının tesbiti), yazıları ile iktisat ve konulu diğer yazılar ve kronikler yer almıştır. Bu sayının fiyatı 15 liradır.

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. Ocak 1968, Sayı : 2.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından yayınlanan derginin bu sayısında Yaşar Karayalçın (Mecburî - Kanunî yedek akçalar ve kullanılması), Ünal Tekinalp (İşçi ve müstahdemler yararına yardım akçeleri ve yardım vakıfları), Mustafa Çenberci (Yeni İş Kanunu açısından iş sözleşmesi ve iş hukukuna ilişkin bazı temel düşünceler), Galip Uğur (Çeşitli Kanunlardaki işçi tarifleri), Naci Kınacıoğlu (Görüldüğünde ödenecek poliçeler) ve Jean van Ryn'in (Ticaret hukukunda tek taraflı irade beyaniyle bağlantı — Çeviren : Mahmut T. Birsel) incelemeleriyle Fransız Ticaret Mahkemeleri başkan ve üyeleri genel konferansı hakkında Turgut Sengir'in yazısı, Yargıtay kararları tahlil ve derlemeleri ile Ali Bozer tarafından hazırlanmış Ticaret hukukuna ait son yayınlar üzerine bir kronik yazı bulunmaktadır. Derginin bir sayısı 20 liradır.

Hukuk Dergisi — Yargı. yıl : 1, Sayı : 2, 1 Nisan 1968.

İstanbul'da 3 ayda bir yayınlanan derginin bu sayısında Berin Taşan (Şahitlik korkusu), Metin Şekercioğlu (Hâkimlerin yer teminatı) ve Yılmaz Biçerin (Memurin Muhakematı hakkındaki kanun kaldırılmalıdır) incelemeleriyle Anayasa Mahkemesinin 1, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1, Hukuk Genel Kurulunun 8, Hukuk Dairelerinin 18, Ceza Genel Kurulunun 1, Ceza Dairelerinin 15 kararı ve İsmet Karadayı (Yasalarımızda dil konusu) ve Teoman Ergül'ün (Not Çıkmazı) yazıları Kemal Oğuz Şengün'ün hâkimin dâvaya bakmaması ve reddi konusunda bir Yargıtay kararı tahlili bulunmaktadır. Derginin sayısı 5 liradır. (P.K. 319 — İstanbul) adresinden temin edilebilir.

315

Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni seri, Yıl : 1, No : 1 — 1967.

İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü tarafından yayınlanan derginin ilk sayısı 1957 ve 2 nci sayılı 1958 yılında yayınlanmıştır. Dergi bu defa yeni seri olarak çıkmaya başlamıştır. 1967 tarihli 1 nci sayıda kamu hukukuna ilişkin olarak Lütfi Duran (Yüksek mahkemeler arasında içtihat uyuşmazlığı), Çetin Özek (Türk—İtalyan Hukukunda sosyal sınıf kavramı), Erdoğan Teziç (Mart 1967 Fransız seçimleri), Servet Armağan (Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu ve bazı özellikleri) ve Özkan Tikveş'in (Cevap hakkı üzerine bir inceleme) yazıları ve özel hukuka ilişkin olarak da Kenan Tunçomağ (Borcun ifasında aşırı güçlük ve Alman Yargıtayı), Ergun Özsunay (Aynı trafik kazasından dolayı birden fazla şahsın zarara uğraması halinde sigorta bedelinin zarar gören üçüncü şahıslar arasında paylaştırılması) ve Bilge Umur (İmtizaçsızlık sebebiyle boşanmada kusurun rolü) incelemeleri bulunmaktadır. Ayrıca İlhan Postacıoğlu (Borçlar hukuku ile ilgili Fransız mahkemesi içtihatları), Zahit İmre (Ölüme bağlı tasarrufların ahlâka aykırılık sebebiyle iptali konusunda İsviçre mahkeme içtihatlarında görülen gelişme ve temayüller) ve Kevork Acemoğlu'nun (Hakkın kötüye kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi) kronikleri bulunmaktadır. Fiyatı 5 liradır.

316

931 SAYILI İŞ KANUNU AÇISINDAN ÖNEMLİ BİR ESER

(Mustafa Çenberci : İş Kanunu Şerhi. Ankara 1968
Güzel İstanbul Matbaası, XXX+ 511 S. Fiyatı 50 lira)

Doçent Dr. Selim KANETİ

1. Toplumsal adalet düşüncelerinin gittikçe güç kazandığı memleketimizde, bu alandaki görüşlerin somut bir biçime büründüğü teknik kalıp iş hukukudur. Çetin tartışmaların, menfaat uyuşmazlıklarının, gereğinde sert direnmelerin doruğundan olan bu hukuk dalının, dinamik bır gelişme aşamasında bulunmasının nedeni, temelinde yatan dünya görüşlerindeki sürekli yenilenmedir.

4/8/1967 tarihinde yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu, öz yönünden ana ilkelerde önemli değişiklikleri kapsamamakla birlikte, bu hukuk dalına yeni bir biçimlendirme getirmiştir. Yargıtayın bünyesinde yalnız iş dâvalarına bakmakla görevli ayrı bir Dairenin kurulmasını gerektirecek ölçüde, çok sayıda uyuşmazlığın kaynağı ve işçilerle işverenlerin günlük yaşantısının bir parçası olan bu alanda, yeni İş Kanunuyla birlikte getirdiği hukuk tekniği sorunlarının bir an önce açık ve seçik, kararlı ve dengeli çözümlere bağlanması gereği, diğer hukuk alanlarına oranla daha belirgindir. Gerçekten, iş hukuku alanında, uygulamadaki isabetsizlikler ve kararsızlıkların, iktisadî hayatın dengesini kökünden sarsacak, geniş kütleleri olumsuz yönden etkiliyecek, giderek çalışma barışını bozacak ve toplumsal direnmelere ve eylemlere yol açacak sonuçları olabilir. Bu bakımdan iş hukuku uygulayıcılarının, hukuk tekniğini, hayat gerçeklerini ve çağdaş düşünceleri, hukuk kararlılığı ilkesini gözden kaçırmadan, âdil bir sentezin kalıbı içinde bağdaştırmaları gerekmektedir.

Yargıtayın iş dâvalarına bakmakla görevli 9. Hukuk Dairesi üyesi Mustafa Çenberci, böylesine karmaşık sorunları çözümlemek zorunda olan iş hukuku uygulayıcılarına, 931 sayılı İş Kanununun henüz çok yeni sayılabileceği bir zamanda, güçlü bir ışık getirmiştir. Sayın Çenberci'nin, yayınlamış olduğu 931 sayılı İş Kanununun Şerhi'nde, başlıca kaygısı, nazarî verilerle, Yargıtay kararlarında varılan sonuçlar arasın-

daki bağlantıları bulmak ve belirtmek, uygulamada karşılaşılacak belli başlı bütün sorunların çözüm yollarını aramak olmuştur. Yazar, uzun bir uygulamanın yığdığı ve Yargıtay kararlarında en somut ve yoğun anlatımını bulan malzemeyi yeniden değerlendirerek, 931 sayılı Kanun açısından yaşama gücünü muhafaza eden bölümünü açıklamıştır. Yerli ve yabancı doktirni de geniş ölçüde inceleyen yazar, temelini Türk iş hayatının gözleminde bulan kişisel düşüncelerini katarak, özlemini duyduğumuz «ulusal iş hukukunun» yaratılması doğrutusunda önemli bir çalışmayı ortaya koymayı başarmıştır.

2. Uygulamanın sorunlarına, yine uygulamanın yığdığı malzemeden yararlanarak, açık ve seçik çözümler getirmek isteyen sayın Çenberci, bu ana düşüncesine uygun olarak, şerh yöntemini seçmiştir. Gerçekten, iş hukukunun yabancı ülkelerde ve memleketimizde geçirdiği aşamaları, bunları geniş çapta etkilemiş olan düşünce sistemlerinin eldeki kanun metinleriyle olan bağlantılarını açıklamaya öncelik veren sistematik bir eserin taşıyacağı büyük önem ortada olmakla birlikte, günlük hayatın sorunlarını doğrudan doğruya ve amelî yönden çözümleyen bir kitabın daha âcil bir ihtiyaca cevap verdiği açıktır.

Ne varki, şerh yönteminin gereği olan olaycılığa yeterince önem vermekle birlikte, sayın Çenberci, çözüme ulaşmaya etkili oldukları ölçüde, nazarî görüşlere de yer vermiştir. Böylece, yazar önce bir «giriş» bölümünde, iş hukukunun bazı temel düşünceleri hakkında yoğun açıklamalarda bulunmuştur. Bu bölüm, bir bakıma, yazarın iş hukuku alanındaki ana görüşlerini yansıtmaktadır. Yazar bu konuda Hueck/Nipperdey'dan şu sözleri nakletmektedir : «İş hukuku, tarihsel gelişimin de gösterdiği üzere, bir bakıma işçilerin korunması hukukudur» (1). Yine yazarın naklettiği şu sözler de Yargıtay'ındır : «İş yasasının en belli amacı, hem koruyucu iş hayatı kurallarını zayıfların korunması ülküsüne yöneltmek, hem de toplum düzeninin ve toplum sükûnunun süreklilik şartlarını araştırmaktır» (2). Yazar, İş Kanununun sözleşme özgürlüğünü işçinin yararına sınırlanmasının, eşitlik ilkesine aykırı olmadığını, Anayasanın 41 inci maddesindeki kuralın klâsik anlamda eşitliği değil, «ferdin fiilen eşitliğini mümkün kılacak iktisadî ve sosyal şartların sağlanmasını» öngördüğünü belirtmektedir (3) ; iş hukuku kurallarının yorum-

(1) Eser, s. 6.
(2) Eser, s. 6/7, dipnotu 35'te anılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29/5/1963 tarihli ve 4-39/59 sayılı kararı.
(3) Eser, s. 7.

318

lanmasında da, koruyuculuk ilkesinin «amacı aşmamak» kaydıyla gözönünde tutulması gerekmektedir (4).

Yazar, Giriş Bölümünden sonra, yazar her madde hakkında geniş açıklamalarda bulunmaktadır. Maddelerin altında, eski İş Kanunu ve diğer iş hukuku kanunları ve ilgili mevzuatla bağlantılar gösterilmiştir. Konuların işlenişinde, kanunun hazırlık çalışmalarından özellikle, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tutanaklarından, gerekli yerlerde yararlanılmıştır. Örneğin, 25/10/1967 tarihli ve 9—1499/485 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından beri, daha da önem kazanmış «işçi—memur» ayırımı konusunda, yazar Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon sözcüsünün şu sözlerini anmaktadır : «...Komisyonun maksadı, işçi niteliğini ve vasfında bulunan ve buna rağmen kadro karşılığı maaş ve ücret alan belediye müstahdemleri ve saire gibi işçi niteliğinde bulunan ve buna rağmen kadro karşılığı maaş ve ücret alan belediye müstahdemleri ve saire gibi işçi niteliğinde bulunan kimseleri komisyon kasdetmemiştir... Bunlar yine İş Kanununa tâbidir».

Yazarın, özellikle durduğu ve geniş ölçüde işlemiş olduğu konuları şu şekilde sıralayabiliriz :

a) İşçi, İşveren, İşveren vekili, İşyeri kavramları.

b) İş Kanunu dışında kalan işyerleriyle işverenler ve işçiler.

c) Sözleşmelerde ve bildirilerde şekil sorunu.

d) Takım sözleşmesi.

e) Deneme şartıyla iş sözleşmesi.

f) İş sözleşmesinin bildirimli ve bildirimsiz bozulması.

g) Kıdem tezminatı.

h) Ücret ve ücretle ilgili sorunlar.

ı) Yıllık ücretli izin.

i) İşçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları ve bunlara uymamanın sonuçları.

j) İş ve işçi bulma.

k) İş hayatının denetim ve teftişi.

(4) Eser, s. 15.

l) Ceza kuralları.

Belirtelim ki, yazar, ağırlığı uygulamada en fazla uyuşmazlık konusu olan maddelere vermiş olmakla birlikte, İş Kanununun diğer maddeleri hakkında da yeterli aydınlatıcı bilgi sunmaktadır.

3. Eserin bibliyografyasından anlaşılacağı üzere, yazar, gazete makalelerine kadar giden bir titizlikle, zengin bir malzemeden yararlanmıştır. Kendi hukuk uygulamamızın sorunlarını aydınlatmaya faydalı olacak ölçüde, yabancı eserlere de geniş yollamalar yapılmıştır. Kitapta, yaşama güçlerini muhafaza eden Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 9. Hukuk Dairesinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun yayınlanmış kararları değerlendirilmiş olduğu gibi, yazarın kendisinin derlediği pekçok sayıda yayınlanmamış Yargıtay kararına da yer verilmektedir. Yazar, açıklamalarını İsviçre Federal Mahkemesinin ve hattâ Kanton Mahkemelerinin önemli birçok kararlariyle desteklemiştir.

4. Sayın Çenberci, Türk iş hukuku uygulamasının yöneldiği doğrultuları açıklamak amacıyla, malzemeyi eleştirici bir görüşle ele almış; birçok noktalarda kişisel görüşlerini açıklamaktan kaçınmamış, bir yandan nazarî ilkelerle ya da hayat gerçekleriyle bağdaşmadığına inandığı Yargıtay kararlarını eleştirmiş, diğer yandan Yargıtay'ın kanunun lâfzını aşan ancak ulusal yaşantılarımızın yapısına uygun olduğuna inandığı içtihatlarına yeni gerekçeler kazandırmaya çalışmıştır. Bu konuda bazı belirgin örnekler vermek mümkündür :

a) Yazar öteden beri tartışma konusu olan «hizmet akdi — iş akdi» arasında bir ayırımın bulunup bulunmadığı sorununa eğilerek, «yazılı hukukumuza ait olguların», bir ayırımın varlığını doğruladığını, «iş akdinin, üst kavram olan hizmet akdinin en önemli bir alt çeşidi» olduğunu, giderek bu düşüncenin 931 sayılı İş Kanunu açısından da savunabileceğini belirtmektedir (5).

b) İş Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan «belirli süresi bir yıl veya daha uzun olan sürekli hizmet akitlerinin yazılı sözleşmeye bağlanması» zorunluğuna uymamanın sonucu ne olacaktır? Yazarın belirttiği üzere, doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay'ın 18/2/1959 tarihli ve 218/17 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerekçesinde yer alan düşünce, bu yazılı şekli bir geçerlik şartı saymaktadır. Yazar bu görüşü benimsememiştir; yazara göre buruda «yazılı şekil ve belge verme, şek-

(5) **Eser**, s. 1 v.d.

320

lin klâsik ayrımları dışında kalan ve salt işçiyi koruma amacıyla konulmuş bulunan bir yükümü ifade etmektedir... Belirli süresi bir yıl veya daha uzun olan sürekli iş akitlerinin yazılı sözleşmeye bağlanmaması, hizmet sözleşmesini geçersiz kılmıyacak; fakat bu bölümü yerine getirmeyen işveren veya işveren vekili cezalandırılacaktır» (6).

c) Yargıtayın ihbar tazminatını gerçek anlamda bir «işsizlik tazminatı» olarak nitelendirmesine karşılık, yazar, bunun bir «medenî ceza» olduğunu savunmaktadır (7).

d) Yazar, uygulamada birçok uyuşmazlıklarda söz konusu olan ibra belgelerinin İş Kanununda, «işçiyi koruma amacı çevresinde» özel olarak düzenlenmemiş olmasını önemli bir eksiklik saymaktadır. Gerçekten, ibra konusundaki klâsik medeni hukuk kavramları, iş hukuku alanında rastlanan çeşitli sorunları âdil çözümlere bağlamak konusunda yetersiz kalmaktadır. Yargıtay içtihatları bu konudaki boşluğu belirli bir ölçüde durdurabilmiştir; ancak, yazara göre, kanunkoyucunun, Fransa'da olduğu gibi, içtihadı bütünlemek ve geliştirmek için bu alana müdahele etmesi şarttır. «İçtihadın koyduğu esasları temel alan, fakat bu esasları... tamamlıyan ve geliştiren bir kanunî müdahele, hukukî, iktisadî ve toplumsal bakımdan, büyük yararlar sağlıyacak ve yabancı hukuktan esinlenmekle beraber, kişiliği olan bir düzenleme yönünden örnek teşkil edecektir» (8).

e) Yargıtay Asgarî Ücret Komisyonu kararının iptalinin geriye etkili olduğu, karardan yararlanan işçiler için kazanılmış hak bulunmadığı, ve fazla ücretin sebepsiz bir zenginleşme olarak geri verlimesi gerektiği içtihadında bulunmuştur. Yazar, Asgarî Ücret Komisyonu kararının iptalinin bütün durumlarda geriye etkili sonuçlar yaratacağının kabul edilmesinin sakıncalarına önemle değinmektedir. Yazara göre «önce Komisyon kararının işçiler tarafından iptal ettirilmesi mümkündür. Bu takdirde işçi yararına verilmiş bir iptal kararının onun aleyhine uygulanması söz konusudur ki, buna cevaz verilemez. Burada» (reformatio in peisus) temyiz edenin durumunun kötüleştirilmesi» yasağına benzer bir durum vardır. Sonra Komisyon kararı, şekil ya da komisyonun inceleme eksikliğinden dolayı da iptal edilmiş olabilir... Özellikle, iptal kararı üzerine, şekil ve inceleme eksikliği tamamlanmış,

(6) **Eser**, s. 94 v.d.
(7) **Eser**, s. 129 v.d.
(8) **Eser**, s. 269/286.

321

Komisyonca gene aynı tutarda bir karar verilmiş ise, geriye para vermenin izahı mümkün olmaz». Yazar, bir an için sebepsiz zenginleşme kuralları uygulama olanağı kazansa bile, şu yöne dikkat edilmesi gerektiğini açıklamaktadır: «İyiniyetle zenginleşen kimse, zenginleşmenin geri verilmesinden ötürü, zenginleşme hiç olmasaydı bulunacağı durumdan daha kötü duruma düşmemelidir. ...Çokluk günü gününe ve kıtı kıtına yaşayan işçi, hayat deneylerine göre, aldığı ücretin tümünü geçimine harcar ve elinde bir şey kalmaz (Bkz. BK. m. 63); iptal kararı üzerine zenginleşmeyi geri vermesi durumunda, o zenginleşme olmasaydı bulunacağı durumdan daha kötü duruma düşer». Yazar giderek, yeni bir ücret düzeni kurmuş olan Asgarî Ücret Komisyonu kararının iptalinin, «iş hukukunun tüm olarak işçiyi koruyucu niteliği» gözönünde tutularak, ilke olarak, önceyi etkilediği hususunun da tartışılabileceğini eklemektedir (9).

f) Yazar, yüzde usulünün mahiyeti hakkında Türk hukukunda inceleme yapılmadığını belirterek, kendi fikrine göre, «hukukî zorunluluk gereği hesap pusulasına dahil edilme anlamında yüzde usulünün söz konusu bulunduğu durumlarda, işveren, müşteri ve işçi arasındaki ilişkinin, özelliği olan üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde nitelendirilmesini uygun gördüğünü açıklamaktadır (10).

g) Bilindiği üzere, BK. 332 uyarınca işverenin koruma tedbiri alma ödevine aykırılıktan ileri gelen sorumluluk, bir kusur sorumluluğudur. İşveren, kusursuzluğunu ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir (BK. 96). Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, işverenin kusursuzluğunu isbat olanağını sert ölçülere bağlamış (11), giderek, bazı yazarlara göre, BK. 332'deki sorumluluğu «sebep ya da tehlike sorumluluğuna» yaklaştırmıştır (12).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, daha ileri giderek, işveren ya da işveren vekilinin tedbir alma ödevini yerine getirmeleri ve yasak kurallarına uymalarına rağmen, işçi kendi kusuru olmaksızın hastalanmış, veya ölmüşse, «risk nazariyesi» uyarınca, işverenin bunun sonuçlarına katlanması gerektiği ve işçinin ya da, ölümü halinde, geride bıraktıklarının uğradıkları zararlardan sorumlu olduğu içtihadında bulunmuş-

(9) **Eser**, s. 313 v.d.
(10) **Eser**, s. 353/354.
(11) Bak. BGE. 83 II 30, 89 II 222, 90 II 227 ve orada anılan kararlar.
(12) **BAEHLER**, Die Arbeitgeberhaftpflicht gemaess Art. 339 des Schweizerishen OR., Houenstein 1961, s. 49 v.d., s. 58 v.d.

322

tur. (13). Yazar, Yargıtayın, bu içtihadının, şu gerekçelerle doğrulanabileceği kanısındadır: İş Kanunu işverenin tedbir alma ödevlerini ayrıntılarıyla belirtmekle birlikte, gerek işçinin gerek işverenin kusuru dışında meydana gelen bir iş kazasının sonuçlarının ne olacağını açıklamamıştır. Bu nokta, bir düzenleme boşluğu sayılmalıdır; bu boşluğu, ilke olarak, kusurdan ileri gelmeyen zararları, zarar görenin üstünde bırakan genel kuralların klâsik çözümü ile doldurmak, iş hukukunun koruyucu amacına uygun düşmez. İş kanununun bütün maddelerinin yansıttığı koruma amacına uygun olarak, işveren ya da işçinin kusuruna bağlanamıyan iş kazalarında da, Sosyal Sigortalar Kurumunun ödemediği zarar bölümünü, işçinin çalışma gücünden yararlanan işverenin karşılaması daha doğru olur. Ancak, Hakkaniyet uyarınca, tazminat tutarını bu halde bir miktar indirmek gerekir, Çünkü, her ne olursa olsun, işverenin iş kazasının yarattığı tüm zarardan sorumlu tutulması, onu tedbir almamaya iter. İşverenin tedbir alma ödevini savsaklamasına engel olmak için, kusursuz işverene daha az sert ölçülerin uygulanması gerekir(14).

5. Sayın Çenberci, İş Kanununun doğrudan doğruya düzenlemediği sorunların çözümünde, sonuca iş hukukunun koruyucu amacından geniş çapta yararlanarak ulaşmıştır. Bununla birlikte, iş hukukunun özerkliği (= muhtariyet) ilkesini kesinlikle benimsemiyerek, kanundaki boşlukların, kural olarak, üst kavram olan hizmet akdine ilişkin daha genel nitelikte hükümlerle doldurulmasını öngörmüştür (14).

İş hukukunun çağımızda ulaştığı aşamada, klâsik medenî hukukla tüm bağlarını koparmış olduğu düşüncesi gittikçe güç kazanmaktadır. (15) Bu bakımdan, iş hukukuna tam bir özerklik tanınması ve boşlukların, kural olarak, hizmet sözleşmesine göre değil de, yine iş kanunlarının bünyesinden çıkarılmış çözümlerle doldurulması noktası üzerinde önemle durulmak gerekir. İş hukukuna bu anlamda özerklik tanımanın, uygulama yönünden de derin etkileri olacağı şüphe dışıdır. Sayın Çenberci'nin bu konu üzerine eğilerek, düşüncelerini açıklamasını dileriz.

Kitabın Önsözünü yazmış olan Sayın Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi Başkanı Refet ÖZDEMİR'in şu sözleri, yazarın bu yöne de katkıda bulunabileceği konusundaki umudumuza güç kazandırmaktadır:

---

(13) **Eser**, s. 417 v.d.
(14) **Eser**, s. 420 v.d.
(14) **Eser**, s. 8.
(15) **Brun/Galland**, Droit du Travail, 1958, No. I - 131.

323

«Diyelim ki, meslektaşımız da gerçeği araştırma özleminin meşalesini hiç bir zaman elinden bırakmasın ve nice yıllar, sosyal ilerlemelere de hayat ve hareket kazandıran hukuka bağlılık fikrinin çizdiği uzun ve yorucu yoldaki yürüyüşüne devam etsin» (12).

Doçent Dr. Selim KANETİ

(16) Eser, Önsöz (s. III).

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger : (Çev : T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad : 241 - 345	3.00
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438	4.50
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492 - 529	15.00
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1966. Birinci Fasikül; Madde : 184 - 215.	5.00
Bern Şerhi Serisi	
Becker : (Çev : Dr. Bülent Olçay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 36. Ankara 1967	7.50
Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930 - 1947	6.00
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941 - 1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00
Diğer Yayınlar	
Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakıh) Aynî Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî, 1948	3.00
Vidal - Magnol : (Çev : S. Devrin) Ceza Hukuku Cilt : 1. 1949	4.00

327

Dr. Recai Seçkin : 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev 50
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyet Düvel Kanunu Projesi, 1930 50
Vehbi Yemebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirâk, 1952 1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi 50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964 2.50
Fabreguettes : Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, 1945 3.00
Daguin : (Çeviren : Baha Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. 1951. 8.00
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939 50
İnhulsen : (Çeviren : Rıfat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938 1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin psikolojisi. 1937 50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1 - 6 İkinciteşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres 8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres. 3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinciteşrin 1934, Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres 3.00

Adalet Dergisi

1935	yılı	(kalmamıştır)	Sayısı	30
1936	»	(13 - 18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937	»	(1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938	»		»	30
1939	»	(10 ve 11 sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»		»	30
1941	»		»	30
1942	»		»	30
1943	»		»	30
1944	»	(1, 2, 3. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945	»	(7. sayı kalmamıştır)	»	30
1946	»		»	30
1947	»		»	30
1948	»		»	30
1949	»		»	1.00
1950	»		»	1.00
1951	»	(3. sayı kalmamıştır)	»	1.00
1952	»		»	1.00
1953	»		»	1.00
1954	»		»	1.00
1955	»		»	1.00
1956	»		»	1.00
1957	»		»	1.50
1958	»		»	1.50
1959	»	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960	»	(2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961	»		»	2.50
1962	»	(7 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963	»	(1, 2, 5 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964	»	(1, 2, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	»	(1, 5 - 6, 10 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966	»	(3 - 12. sayılar kalmamıştır. 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)		

Resmî Kararlar Dergisi

1966	yılı	(İlk sayısı Mart 1966 da yayınlanmıştır.)	Sayısı :	1,50
1967	»		»	1.50

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası

328