

**KONKORDATONUN MÜŞTEREK VE MÜTESELSİL BORÇLULARA
VE KEFİLLERE ETKİSİ**

Yazan : Eyüp Sabri ERMAN
(Yargıtay İc. İf. D. Başkanı)

Konkordato, kamu hukukundan doğanlar veya rehinle temin edilenler hariç, bilûmum alacaklar üzerinde eşit oranda indirme yapılarak borçlunun bu miktarda ibra olunmasını, borç şartlarında ve bu meyan da ödeme şeklinde ve müddetlerinde borçlu lehine değişikliği mucip olabilir. Konkordatoyu yapana ait bu neticelerin müşterek müteselsil borçluları ve kefilleri etkilemesi tabiidir. Bu etkinin derecesini ve sonuçlarını yukarıda izahına çalıştığımız kanun hükümlerinin, genel hukuk kurallarının, icra ve iflâs kanununun 295 inci maddesinin ışığı altında eleştirip tesbite çalışacağız.

Konkordato, alacaklarda belirli bir indirim yapılmak suretiyle icra edildiği takdirde bu indirim (ödemeden gayri) bir sebeple borçlunun ibrasını tazammun ettiğinden Borçlar Kanununun 145 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün tatbiki söz konusu olur. Yani, diğer müteselsil borçluların (halin ve borç mahiyetinin) gerektirdiği nisbette borçtan (tahallüs) etmeleri icap eder. Genel kural bu olmakla beraber icra ve iflâs kanununun 195 inci maddesiyle durum ele alınmış ve (Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklının müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza edeceği) hükmü sevk olunmuştur. Maddenin mefhumu muhalifinden, konkordatoya açıkça muvafakat eden veya reyini beyan etmemek suretiyle katılmış sayılan alacaklıların, müteselsil borçlulara karşı bütün haklarını kaybedecekleri gibi bir mana çıkarılabilirse de bu yorum doğru değildir. Madde hükmü Borçlar Kanununun 145 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla birlikte mütalâa olunarak, ancak (Halin ve borç mahiyetinin irâe ettiği oranda borcun sukutundan yararlanmak) hakkına sahip olan müteselsil borçlu ve kefillerin borçlarının konkordato ile yapılan indirim kadar düşürülmesi icap eder. Alacaklıların bunlara karşı bütün haklarını kaybetmiş sayılmaları kanunun espi ri, kanun koyucunun maksadı ve genel hukuk kuralları ile bağdaşmaz. Bütün hukukçuların görüşü bu merkezdedir. Türk Hukuk Kitaplarında aksi mütalâaya ras-

lanmamıştır. Bu görüşü yansıtan Prof. Necmettin Berk'in «...Borcun azalmasına matuf bir konkordatonun tasdiki ile borçlunun eksilen kısımdan ibra edilmiş olacağını, alacaklı hakkını istifa etmeden bir irâde beyanı ile müşterek borçlulardan birini ibra ettiği takdirde diğerleri de ahvalin veya borç mahiyetinin irâe ettiği nisbette bu beraetten faydalanacağını, bu itibarla konkordatoya 295 inci maddedeki formalitelere riâyet edilmeden iltihak olunması halinde alacaklının müşterek borçlu veya kefile karşı müracaat hakkının bu esaslar dahilinde haleldar olacağını, binaenaleyh; alacaklının nasıl borçluyu konkordatoya muvafakat reyî vermek suretiyle ibra ettiği nisbette müşterek borçlu ile kefilin de ibra edilmiş sayılacağını «İflâs Hukuku, Sahife : 499» açıkça belirtmiştir.

Konkordato indiriminden istisnasız bilûmum müteselsil borçluların faydalanamayacağı, bunların konkordatoyu yapanın borçluluk sıfatına, halin ve borcun mahiyetine göre tesbit edilmesi lâzım geldiği kanısındayız. Borcun tamamı ile rucu etmek hakkını haiz müşterek müteselsil borçluların ve bu meyanda kefillerin asıl borçlunun yaptığı konkordato indiriminden faydalandırılmaları bunların sıfatı ve müteselsil borcun mahiyeti yönünden zaruri bir neticedir. Fakat, asıl borçlu durumunu haiz olmayan, yani ödemek zorunda kalacağı borcun tamamıyla asıl borçluya rucu hakkı bulunan müteselsil borçlunun, ezcümle müteselsil kefilin yaptığı konkordatodan velev alacaklı belirli formaliteye uyarak haklarını muhafaza etmemiş olsa dahi asıl borçlunun faydalanmasına imkân olmadığı, (Halin ve borç mahiyetinin) buna mani olduğu düşüncesindeyiz. 295. inci maddenin ikinci fıkrasındaki (konkordatoya muvafakat eden alacaklının, konkordato yapan zimmetindeki haklarını, ödeme mukabilinde temlik, teklif ve onların konkordato müzakerelerine katılmalarını temin etmek) kaydıyla müşterek borçlulara ve kefillere karşı haklarını muhafaza edeceğine müteallik hüküm bu görüşümüzü teyit etmektedir. Zira; müteselsil borçluya ve bu meyanda kefile rucu hakkı bulunmayan asıl borçluya, alacaklının konkordato yapan, ve sorumluluğu ferî nitelikte bulunan, müteselsil borçlu zimmetindeki (haklarını tam bir ödeme karşılığında temlik ve konkordatoya katılmasını temin) etmesi hiç bir veçhile söz konusu olamaz. Zira, asıl borçlu yapacağı böyle bir ödeme ile kendi borcunu ödemiş, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olur, (Borç. K. : 116). Düşüncemizi bir misalle açıklayalım; bir bononun keşidecisi, cirantaları, aval verenleri hâmile karşı müteselsil ve müşterek borçlu sıfatı ile sorumludur. Hâmil, bunların sıralarıyla bağlı olmaksızın içlerinden birine, bir kaçına veya cümlesine müracaat ederek senet bedelini isteyebilir. Bazılarına müracaat

etmiş oluşu diğerlerinin sorumluluğunu, bono bedelinin kendilerinden istenebilmesi hakkını bertaraf etmez. Senet bedelini ödeyen cirantalar kendinden önce gelen cirantalara ve keşideciye rucu hakkını haizdir. Senet bedelini ödeyen aval alacaklının yerine geçerek namına aval verdiği borçluyu ve bunun kendilerine müracaat hakkını haiz olduğu diğer senet borçlularını dâva ve takip edebilir. Bono bedeli en sonunda keşidecinin uhdesinde kalacağından asıl borçlu bu olup diğerlerinin borçlulukları fer'idir. Poliçeyi kabul eden muhatabın durumu da bononun keşidecisinin durumunun aynıdır, (T.C.K. : 614, 625, 636, 690). Bononun cirantalarından birinin veya avalin konkordato yaptığını, konkordato şartları arasında borçlardan bir miktar indirim yapılmasının kabul edildiğini, senet hamilinin konkordatoya kayıtsız kaldığını farzedelim. Tasdik edilen konkordatonun şartları bilûmum alacaklar için hüküm ifade edeceğine göre (İc. İf. K. : 303) hamil alacaklının konkordato dışı (asıl borçlu) keşideciye müracaat hakkının tamamen veya konkordato indirimi nisbetinde düştüğünü kabul edebilecek miyiz? Kanaatimizce, halin icabı ve borcun mahiyeti böyle bir neticeyi kabule elverişli değildir. Senet hamili, fer'i borçluların yaptığı konkordato indirimi ile bağlı kalmaksızın asıl borçluyu yani, bonolarda keşideciyi, poliçede kabul edene muhatabı senet bedelinin tamamı üzerinden dâva ve takip hakkını muhafaza eder. Bu tezin tabii bir sonucu da şudur : Fer'i borçlulara bu meyanda kefile verilen konkordato mühleti (Mad : 287) asıl borçluyu ilgilendirmez. Bunun hakkında İcra ve İflâs Kanununun 289 uncu maddesi hükmü uygulanmaz. Evvelce açılan takipler devam edeceği gibi yeniden takip işlemlerine de tevessül olunabilir.

Konkordatoya müstenid ibranın niteliği :

Konkordato yapan borçlunun, alacaklılar tarafından, irâdi bir beyanla bir kısım borçlarından ibra edilmiş oluşu (infisahi şarta) bağlıdır. Yani; konkordato şartlarının tamamen yerine getirilmesiyle kayıtlıdır. Konkordato şartları kendisine karşı yerine getirilmeyen her alacaklı konkordato mucibi kazandığı yeni hakları muhafaza etmekle beraber konkordatoyu tasdik eden Ticaret Mahkemesine baş vurarak kendisi hakkında konkordatoyu fesih ettirebilir. Bu takdirde, konkordato bu alacaklı için hükümsüz kalacağından konkordato şartlarıyla bağlı olmaksızın alacağının tamamını istemek yetkisine kavuşmuş olur, (İc. İf. K. : 307). Madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi, fesih kararı hükümlerini, kendisi hakkında konkordato hükümleri yerine getirilmemiş olan alacaklı ile borçlu arasında meydana getirir. Diğer alacaklıları ve konkordato dışı müteselsil borçluları etkilemez. Fakat, konkordatonun tamamen feshi halinde durum böyle değildir. Her alacaklı, kötü niyetle muallel bulunan konkordatonun feshini tasdik kararı-

tadır. Böyle kesin bir sonuca varmanın doğru olmadığı, şartın vaz'ındaki sâik ve sebepler, kanunun esprisi gözönünde tutularak madde hükmünün yumuşatılarak uygulanması lâzımgeldiği, konkordato teklifinden ve alacaklılar toplantısı gün ve yerinden önceden haberli bulunan müşterek borçlu veya kefilin, şartın tamamen yerine getirilmemesi, ihmal olunması halinde bir zarara uğramadıkları anlaşıldığı takdirde teklifin geçerli sayılması lâzımgeldiği karışındayız. Türk ve İsviçre müelliflerinin görüşleri bu merkezdedir. İsviçre Federal Mahkemesi; borçlunun, alacaklılar toplantısının yapıldığı yeri ve günü bilmesi halinde, bildirme şartının yerine getirilmemesinin alacaklının teklifinin geçersiz sayılmasını gerektirmediği içtihadında bulunmuştur. Jacgar, müşterek borçlu veya kefilin; konkordatodan, alacaklılar toplantısı gün ve yerinden haberli bulundukları, teklifin gecikmesinin hiç bir zararlarını intaç etmediği isbat olunduğu takdirde alacaklının haklarını zai etmeyeceği reyini izhar etmiştir.

295 inci maddenin üçüncü fıkrası, alacaklının müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı, bütün haklarını muhafaza edebilmesi için diğer bir hali derpiş etmiş bulunmaktadır. Bu hükmeye göre; «alacaklı müracaat hakkına hâlel gelmeksizin müşterek borçlulara, kefillere konkordato müzakerelerine iştirâk etmek yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir. «Bu suretle müzakerelere katılma ve rey kullanma hakkını devir alan müşterek borçlulara ve kefillere karşı alacaklı bütün haklarını muhafaza etmiş olur. Görüşümüzü teyit etmesi bakımından önemli bulduğumuz bir Yargıtay kararını aynen buraya aktarmakla yazımıza son vereceğiz. Karar şudur :

«Konkordato, bilûmum alacaklardan eşit ve belirli miktarda indirme yapılması şartını ihtiva ettiği takdirde konkordato yapan, borçlu borcundan bu nisbette ibra edilmiş olur. Bu ibranın diğer müşterek müteselsil borçlulara ve kefillere sirayet etmesi tabiidir. Ancak, ödeme ve takas haricinde bir sebebe dayanan, yani alacaklı tatmin edilmeksizin meydana gelen bu ibranın, ayırt edilmeksizin bilûmum müteselsil borçluları kapsadığı, şümulüne giren borçluların da tamamen borçlarından kurtulmalarını intaç ettiği iddia olunamaz. Filhakika, İ.İ.K. nun 295 inci maddesinin ikinci fıkrasında; konkordatoya muvafakat eden alacaklının kendi haklarını, müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine, borcu tekeffül edenlere, ödeme karşılığında temlik teklif etmek ve toplanmanın gün ve yerini en aşağı ongün önceden haber vermek şartıyla bunlara karşı haiz olduğu bilumum hakları muhafaza edeceği belirtilmiş

ve hükmün mefhumu muhalifi; (konkordatoya bu ve üçüncü fıkrada yazılı diğer merasimi yerine getirmeden muvafakat eden alacaklıların bütün haklarını kaybedecekleri) gibi bir yoruma elverişli bulunmuş isede, bu yorum tarzı doğru değildir. Madde hükmünün; konkordato müessesesinin niteliği, kanunun espirisi, konkordato yapan borçlunun sıfatı borcun mahiyeti ve halin icapları gözönünde tutularak ve hep birlikte ele alınıp uygulanması zaruridir.

Borçlar Kanununun 145 inci maddesinin ilk fıkrasında; tediyesi ile veya yaptığı takasla borcun tamamını veya bir kısmını iskat etmiş olan müteselsil borçlulardan birinin, sakit olan borç nisbetinde, diğer borçluları da halas etmiş olacağı açıklandıktan sonra müteakip fıkrasında; «müteselsil borçlulardan biri borç ödenmemiş iken ondan tahallüs etmiş ise, diğer borçluların bu beraetten ancak halin veya borcun mahiyetinin irae ettiği nisbette faydalanabilecekleri» belirtilmiştir.

Alacaklarda, eşit ve belirli bir orantı üzerinden indirim yapan konkordato ödeme ve takastan gayri sebeblerle ibrayı tazammum ettiğinden diğer müteselsil borçluları ancak, hal ve borcun mahiyeti gerektirdiği nisbette etkileyebilir.

Bir bononun cırantaları, keşidecileri ve aval verenleri hamile karşı birlikte ve müteselsil borçlu olarak sorumlu iseler de bunlardan keşidecilerden gayrisi senet bedelinin tamamı üzerinden kendilerinden önce gelen senet borçlularına rucu hakkını haizdir. Borcun tamamı en sonunda keşidecinin (poliçede kabul eden muhatabın) yani asıl borçlunun uhtesinde kalır. Bu durum, cırantaların ve avalın borçluluk sıfatlarının aslı değil fer'i olduğunu, yani müteselsil kefile benzediğini göstermeye kâfidir. Borçlunun bu sıfatı ve borcun mahiyeti asıl borçlunun, konkordato yapan fer'i borçluların konkordato indiriminden faydalanmalarına manidir. Bilhassa, 395 inci maddenin ikinci fıkrasında geçen (ödeme karşılığı temlik) deyimi bu görüşü desteklemektedir. Zira; hamilin, bononun cırantaları veya avalî zimmetindeki haklarını, bedel mukabilinde keşideciye temlik etmesi söz konusu olamaz. Aksi halde, (bedel mukabili temlik) neticesinde borçlu ve alacaklı sıfatı birleşmiş, asıl borçlunun borcu borçlar Kanununun 116 ncı maddesi gereğince sukut etmiş olacağından konkordatoya katılma imkânı kalmaz.

Tetkik konusu olaya gelince; konkordato yapan fer'i borçlu yani cıranta olduğu halde icra takibi bonoların keşidecisi Ömer Sarğın aleyhine tevcih edilmiştir. Yukarıda gösterilen gerekçelerden çıkarılan netice şudur. Senet hamili konkordatoya muvafakat etmiş olsa dahi asıl borçluyu (keşideciyi) takip yetkisini haizdir.

Kabul şekline göre; alacaktan muayyen nisbette indirim yapılmasını gerektiren konkordato bundan faydalanabilecek müteselsil borçlu ve kefillere müracaat hakkını tamamen ref etmeyip konkordato yapmanın borcundan husule gelen inme nisbetinde beraetlerini gerektirir.



maddesinde (Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz, f, 3) hükmü ile teminat altına alınmıştır.

243. madde, Anayasanın teminat altına aldığı bu «Hak ve Hürriyet»e saldırıyı cezalandırmaktadır.

960 — Suçun Kanunî Unsurları :

Bu cürmün kanunî unsurları : a) Bir memurun, b) sanık bulunan bir kimsenin suçunu söyletmek için, c) işkence veya sair kötü muamele yapmasıdır.

1 — Suçun faili «Memur» olabilir. 243. maddedeki (Mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından vesair hükümet memurlarından) maksat, sanığı sorguya çekmeye yetkili C. Savcısı veya zabıta âmir ve memurları, hâkimler gibi devlet görevlileridir.

Nitekim Alman ceza kanunundaki (m. 343)«, soruşturma sırasında, ikrar ettirmek için cebir vasıtaları kullanan memur» denilmektedir ki bu ancak soruşturmaya yetkili memur olabilir (2).

Fiil, sanığı sorguya çekmeye kanunen yetkili olmayan bir devlet memuru tarafından işlenmiş ise, fiile uygun madde ile tayin edilecek ceza, TCK. nun 251. maddesi ile arttırılacaktır.

2 — Sanığın suçunu söyletmek — Manevi unsuru :

Fiilin, sanık bulunan bir kimsenin suçunu söyletmek için işlenmiş olması lâzımdır. Bu unsur fiili nitelendiren, başka fiillerden ayıran ve aynı zamanda, bu suçu meydana getiren (Manevi unsur) dur. Şu hale göre 243. maddedeki suçun doğabilmesi için fiil, sanık bir bulunan kimseye, suçunu söyletmek kasdiyle işlenmiş olmalıdır.

3 — İşkence vesair kötü muamele — maddi unsur :

Bu suçun maddi unsuru, bir kimsenin suçunu söyletmek için «işkence edilmesi, zalimane, insani olmayan, haysiyet kırıcı muamelelere başvurulması» dır.

a - Burada Kötü muameleler, - Mauvais traitements - bahse konudur. Sözü edilen bu muameleler, maddi veya manevi mahiyette olabilir.

Kötü muamelelerden maksat, mağdurun bedeni ve ruhi yapısında bir zarar veya tehlike meydana getiren fiillerdir. (3). Bu «zarar» veya

(2) RELINGER, Code Pénal Allemand, Baden - Baden, P. 121.

(3) LOGOZ, Commentaire du Code Pénal Suisse, I, P. 83, n. 5 et sv.

«Tehlike» maddi veya manevi olabilir. Bu niteliklerde kötü muamele, mağdurun eza ve cefa duymasına sebep olan her türlü fiillerdir.

b - 243. maddedeki kötü muameleler, sadece işkence, zalimane, insani olmayan veya haysiyet kırıcı muamelelerden ibaret değildir. Kanunun maksadı kötü muameleleri saymak değil ve fakat ne olduğuna dair misaller vermektir. Nitekim **Alman** ceza kanununda (m. 343) memurun, sanık bulunan bir kimseye suçunu ikrar ettirmek için «cebiri vasıtaları»nın kullanılmasından bahsedilmekte ve fakat bu vasıtaların nelerden ibaret olduğu, bizim kanunda olduğu gibi, işaret edilmemiş bulunmaktadır (4)

aa - **İşkence** - Torture - bir kimseye maddi veya manevi mahiyette eza verici hareketlerdir. Magdura karşı, fail - memur tarafından yapılan fiillerin kötü muamele ve bu arada işkence niteliğinde olup olmadığını hâkim takdir eder.

bb - **Zalimane** - Cruel - **muamelelerden** maksat, mağdura maddi veya manevi ızdırap verici her türlü hareketlerdir. Hareketin zalimane vasfını hâkim takdir eder.

cc - **İnsani olmayan** - inhumain - **muameleler**, insanlık kişiliğini ve duygusunu önemli derecede inciten fiillerdir.

dd - **Haysiyet kırıcı hareketler** - Actes outrageants - bir kimsenin namus şöhret veya haysiyetine saldırı niteliğinde olan fiillerdir.

b - Yukarıda (a) belirtildiği üzere, sanık bulunan bir kimsenin suçunu söyletmek için yapılan kötü muameleleri birer birer saymak mümkün değildir. Hâkim her hadisede, fiilin hedef ve mahiyetini serbestce takdir edecektir.

961 - Kasdı Aşan Haller :

Fail - memurun işlediği fiilden meydana gelen neticenin kasdı aşması mümkündür. 243. maddenin 2. fıkrasına göre, fiil neticesinde ölüm vukua gelirse, fail hakkında, 452. madde ve başka hallerde 456. madde gereğince tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılarak hükmü olunur. Buna göre sanık bulunan bir kimseye suçunu söyletmek için memur tarafından yapılan kötü muamele sonunda, bu kimse ölürse fail memur hakkında 452. maddeye göre ve şayet bu kimse yaralanmış ise 456. madde uyarınca tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılabılır. Ayrıca 245 veya 251. madde ile ceza artırılamaz (5).

(4) RELINGER, Code Pénal Allemand, P. 121.

(5) Y. 1. CD. 14/4/1946 E. 2448 K. 665.

b - Fransız hukukunda (m. 186), suç sayılan fiiller, kamu kuvveti memurunun görevini yaptığı sırada veya görevi dolayısıyla, haklı bir sebep olmaksızın, başkalarına karşı **şiddet** kullanması veya kullandırmasıdır. Fail her hangi bir memur değil (Kamu kuvveti memuru - Fonctionnaire dela force publique) **olabilir** (11). **Kamu kuvveti memuru**, bizim kanunun dilile, Devletin cebir kuvvetini kullanmaya yetkili olan memurdur. **Fransız hukukunda** bahse konu bu cürmün **maddi unsuru** şunlardır: 1 - **Memurun** başkalarına karşı **şiddet kullanması** veya kullandırması; 2 - **Şiddet kullanmaktan maksat dövme, yaralama vesair kötü muamelelerdir.** 2 - **Şiddetin** devletin **kamu kuvveti memuru** tarafından kullanılması veya kullandırılması, bunlar Devletin idari ve adli teşkilatında yer alan en küçüğünden en büyüğüne kadar olan Devletin cebir kuvveti memurlarıdır. 3 - **memurun şiddeti, meşru sebep olmaksızın** kullanmış veya kullandırmış olması; şiddet, görevin yerine getirilmesini gerektirdiği ölçüde, meşrudur. Aksi halde meşru değildir. Fail, meşru sebep olmaksızın, fiili işlemiş olmalıdır. 4 - **Şiddet, görev sırasında** veya görev dolayısıyla, kullanılmış olmalıdır. Aksi halde memur âdi bir ferd gibi cezalandırılır. (12)

966 — **Türk Hukukunda** : 1274 tarihli eski ceza kanunundan Türk Ceza Kanununa aktarılarak 245. maddeyi meydana getiren hükümlerin Fransız hukukundan alındığı anlaşılmaktadır. Başka deyimle 245. maddenin kaynağı Fransız ceza kanununun 186. maddesidir.

967 — **Suçun Kanuni Unsurları** : 1 - Devletin cebir kuvvetini kullanmaya yetkili memurun, 2 - Görevini yaptığı sırada, 3 - Kanun ve nizamın tayin ettiği hallerden başka bir surette, 4 - Bir kimseye kötü muamele yapması veya cismen eza vermesi veya o kimseyi dövmesi veya yaralamasıdır.

1 — **Fail - memurun, Devletin cebir kuvvetini kullanmaya yetkili** olması lâzımdır. 245. maddenin ilk cümlesinin anlamı budur. Nitekim bu cümledeki (Cebir kuvvetini kullanmaya memur olanlar....) dan maksat, cebir kuvvetini kullanmaya yetkili olanlardır. Başka deyişle, fiilin 245. maddenin ilk cümlesinde belirtilen vasfı taşıyan bir memur tarafından işlenmiş olması gereklidir. (13).

245. maddede yazılı cürmün fiili olabilen memur, kanun ve nizam gereğince, **Devletin cebir kuvvetini kullanmaya yetkili** bulunan memurdur. Hangi memurun bu cebir kuvvetini kullanmaya yetkili olduğu kanun-

(11) Garraud, Traité, IV, N. 1554; II, P. 443.

(12) Garraud, Traité, IV, N. 1554 P. 442 - 444.

(13) Garraud, IV, N. 1554 P. 443.

bit eylemek, c — Sattırmaq, d — Kamu yararı için gerektirdiği anlaşılmadan ve bedeli peşin verilmeden tasarruf hakkını iptal etmek suretiyle kamulaştırmaktır.

246. maddede, tasarruf hakkını ihlâl eden şekiller sayılmakta ve (gibi) edatı ile bağlanmakta olduğundan bu ihlâl şekilleri nümune niteliğindedir.

4 — **Suçun Manevi Unsuru**, genel «kasıt» tır. Memur, bahse konu fiilleri başkasının mülkü üzerindeki tasarruf haklarını ihlal kasdile işlemiş olmalıdır.

971 — Aynen verme veya tazmin ve Cezalar :

a — Fail - memurun, işlediği fiil ile tasarruf haklarını ihlâl eylediği mal ve mülkü aynen ve mevcut olmadığı takdirde bedelini para olarak sahibine vermesine hüküm olunur. F. 2.

b — Fail - memura, cürmünün derecesine göre üç aydan iki yıla kadar hapis ve geçici olarak memuriyetten mahrumiyet cezası verilir.

bb — Burada (cürmünün derecesine) den maksat başkasının mal ve mülkü üzerinde ihlâl olunan tasarruf hakkının niteliği ve kapsamıdır.

MEMURUN MİKTARINDAN FAZLA VERGİ VE RÜSÜM ALMASI :

MADDE 247 — Memurlardan biri veya her nevi varîdatı devleti maktuan deruhte edenler ile adamları kanunen ve nizamen muayyen olan vergi, rûsumat ve sair aidatın miktarından ziyade bir şey alırlarsa memurlar ile mültezimler altı aydan üç seneye kadar ve adamları altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fazla olarak aldıkları para her ne miktar ise reddelidikten sonra aldıkları paranın bir katı dahi ağır cezayınaktı olarak alınır (**Asliye**).

ATIF : TCK. 279, 280 Anayasa, m. 61 Belediye K. m. 125

972 — Anayasanın 61. maddesinin 2. fıkrasında, vergi, resim ve harçların ve benzeri mali yükümlerin kanuniliği esası yer almıştır. Buna göre, vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur. Esası kanunla konulan vergi ve diğer mali yükümlerin miktarlarının da kanun hükümleriyle düzenlenmesi hukuki bir zarurettir. Aksi halde kanunda esas ve miktarı tesbit edilen vergilerden fazla vergi alınması, Devletin mali tasarruflarında keyfiliğe ve hukuk dışı işlemlere yol açar (22). İşte 247. madde, vergi ve benzeri mali yükümlerin kanu-

(22) 1961 Anayasası, m. 61 ve Anayasa Komisyonu Raporu, sh. 28.

3691340

CEZALARIN İNFAZINDA YENİ BİR İSLAH METODU

GRUP TARTIŞMASI

Yazan : Dr. Mustafa T. YÜCEL

Suçluların psiko-sosyal anketleri yapıldığında ekserisinin cemiye-tin normal düzeyi dışında bir hayat sürdürdükleri; bu nevi yaşantıya bazen çevre ve bazen de ailesinin tesiriyle itildikleri; suçluluk şeklini normal olarak kabullendikleri görülmektedir. Suçlular arasında özellikle mala karşı suç işleyenler, insani ilişkilere hâkim olması lâzım gelen alış-ve-riş felsefesinden yoksun olup; bazıları doğuştan mahrumiyete mahkûm edilmiş, sevgi ve şefkat vitamininden de mahrum kalmış; çocukluk ça-ğında otorite sembolü olacak varlıkların yakluğu sebebiyle sıhhatli bir yetişme (ve olgunlaşma) tecrübesi edememişlerdir (1).

Bu tip suçlular bazen cinsel sapıklık derecesine varan patolojik bir yetersizlik nedeniyle mala karşı suç da işleyebilirler. Kleptomani ve yangın çıkartmak (arsonist) bu suç türünün belirli örnekleridir. Bu sebepten, mala karşı suç işleyenlerin ıslahında (treatment) cinsel pata-loji üzerine de eğinilmesi ve mazide normal cinsel ilişkiler kurup kur-madığının tetkik edilmesi yerinde olur. Bu tetkik neticesi suçluluğun komplike hissi faktörler neticesi olduğu tespit edildiğinde bu kişilerin ıslahı özel ıslah tekniklerini gerektirir. Bunların dışında kalan suçluların, mazileri itibariyle cemiyetle ihtilafa düşmüş kişilerin ıslahı için se normal ıslah tedbir ve müesseseleri yeterlidir.

Bu tedbir ve müesseseler arasında yeni bir ıslah tedbiri olarak Grup Tartışması yer almaktadır. Grup tartışması sekiz kadar hükümlünün ce-zaevi personelinden bir üyenin iştirakiyle periyodik olarak toplanarak samimi bir hava içerisinde arzu ettikleri her konuyu konuşmaları şek-linde belirtmekte olup; toplantılar haftada bir kere olmak üzere bir bu-çuk saat kadar devam edebilir. Bu toplantılarda hükümlüler spor veya hava durumundan konuşabilecekleri gibi, kendilerinin geçmiş, mevcut ve gelecek durumları gibi sosyal sorular etrafında, müessesedeki faa-liyetler hakkında konuşabilirler.

(1) Tenezzüleyici vitrinindeki gömleğin çalınması üzerine hırsıza hitaben koyulan yazıya hır-zamın gönderdiği cevaben tapdığı anlam nedeniyle belirtilmesi uygun görülmüştür : «Vitrininiz-deki bana atfen yazdığınız satırları okudum. Bana efendi diye ilk defa hitap eden siz olduğunuz için teşekkür ederim. Zira, kaldırdığınız eşyaları iade etmem mesleğime ve meslekdaşlarıma ha-karet sayılır... selamları Milliyet (12 Ağustos 1965)

grupta konuşulan hususların dışarıya intikali keyfiyetinin grubun izni alındıktan sonra yapılmasının yer alması tavsiyeye şayandır.

Grup Tartışması, hükümlülerin hislerini serbestçe ifade etmek; problemlerini emniyet içerisinde tartışmak imkânını vermesi neticesi hükümlülerin ve grubun tansiyonunu düşürebilmektedir.(4)

Grup tartışmasında, suçluluk kayıtlarına rağmen, suçlunun potansiyel yönden iyi bir kişi olduğunu kabullenmek ve kendi ayakları üzerinde durmasını hedef tutmak esas olmalıdır; bu tartışma vetiresinde suçluların kendi kendilerine nasıl yardımda bulunabilecekleri de sağlanmalıdır.

İnsan tabiatı icabı kötü olmayıp : ancak, yetişme ve gelişmesi için yeterli koşulların yoksunluğu nedeniyle bu yola meyletmıştır. Kötülüğün mustakil bir mevcudiyeti olmayıp, ancak iyiliğin noksanlığında belirmektedir ve hayatı elde etme yolundaki başarısızlığın neticesidir. Diğer bir deyişle, suçlular, esas olarak, kendilerine ve diğerlerine karşı olan duyuş ve fikirlerinin değişmesine sebep olan hayatlarındaki hal ve koşullarla suçlu olmuşlardır. Diğerlerine karşı duyulan isyankâr ve düşmanca hisler sadece kendilerinin nefret ettikleri benliklerine karşı duyulan derunî düşmanlığın ifadesidir.

Grup tartışmasında, suçlu, kendisinin başlangıçta sıhhatli bir kişiliğe sahip olduğuna inandırılmalıdır. Suçlu ancak bu inanış açısından ve bu nispette kendisini sıhhatli bir kişi olarak görececek derecede geliştirilebilir. Tretman başarılı olduğunda suçlu kişi sıhhatli şahsiyetine tekrar kavuşabilir. Bu başarıyı sağladığında kendisine daha az nefret duymağa ve dolayısıyla başkalarına karşı beslenen düşmanlık derecesindeki tecavüzkâr emellerinde de büyük ölçüde azalma görülmeğe başlar.

Bu tretman vetiresinde gruba dahil kişiler bakımından kritik niteliği haiz durumlar, bunalımlar, doğabilir. Hiç şüphesiz, kendi kendini tahlil ve kişiliğine yön verme yolundaki terâkkinin devamlı olarak olumlu olacağını beklemek oldukça iyimser bir görüştür. Ortalama bir suçlu, düşünce ve hareket bakımından, olgunluktan yoksun uzun bir geçmişe sahiptir ; cezaevi hayatı da tabiatı icabı suçluyu bunalımlarla karşı karşıya koyabilir ve bu durumlar suçluyu olduğundan daha geriye götürebilir. Bunalımların tezahurunda, grup lideri bir kenara geçip, bu duyuş-

(4) Donald R. Cressey (Ed) *The Prison*, New York, 1961, s. 291.

ların açıklığa kavuşmasına yardım etmelidir. Grup lideri, bu gibi hallerin herkeste olabileceğini; tabii ve normal olduğunu ve özellikle olgunluğa doğru gelişimde bu hallerin belirebileceğini anlatmalıdır.

Grup lideri, herkesin duyuş ve fikirlerini dikkatle dinlemeli; konuşmasında tenkidden uzak kalmalıdır. Liderin müsamahakâr tutumu islâh vetiresinde olumlu bir yol olarak belirmektedir (5).

Grup lideri, suçlu ile kendisini identife etmemeli; kendisini onun yerine koyarak aşırı derecede alâka ve sempeti göstermemelidir; fakat herşeyden evvel suçluyu anlayabilecek yetenekte olmalıdır. Bu vasfı ana unsur olarak gören bazı memleketlerin infaz idaresi islâh olmuş suçludan faydalanma yoluna gitmişlerdir(6). Bu şahıslar kendi psikolojik durumları icabı suçluyu daha iyi anlayabilecek durumdadır. Bu yolda meşhur ruh hekimi Eric Fromm, şizofreni hastalığını tedavi edecek olan ruh hekimlerinin de şizofreni tecrübesi olması gerekliliği üzerinde durmuştur.

Grup lideri, suçlunun problemlerini suçluya terk ederek onun çözümlemesine gayret etmelidir.

Bu islâh metodu masraflı olduğu için, yer alabileceği müessesede müdür dahil tüm personelin bu metoda inanması ve tatbikatında gerçekleştirmeleri gerekir. Bu metodun tanıtılması hükümlülerin düşüncesinde bir değişikliği gerektirdiği gibi personel düşüncesinde ve nihayet müessesenin organizasyonunda da değişikliği gerektirmektedir. Bu metodun tatbikatı ile birlikte müessesede belirebilecek güçlükler aşağıdaki noktalar etrafında toplanmaktadır :

1. Tartışma için yapılacak toplantı saatlerinin çalışma günü programına intibakı,
2. Tartışma grubunun, personelin rolü ve fonksiyonları üzerindeki etkisi ve müessesenin aslı görevinin tayini
3. Personelin çalışma saatleri üzerine tesiri-günlük izinler, fazla mesai v.s.

(5) Bk. Norval Morris. *Prison in Evolution. Criminology in Transition* (Edited by T. Grygier, H. Jones, and J. C. Spencer) London, 1965; 7 Steps to Freedom, *Daily News*, New York (May 31, 1967)

(6) Bk. *Third United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, A/CONF. 26/7 New York 1967, s. 14.

Anayasaya aykırılığı bahis konusu ise, şahsı üzerinde bunun direkt etkisini görecektir olan tanığa da itiraz hakkı tanınması yerinde olur düşüncesindeyiz.» (2)

KIRATLI, da bu görüşe katılmakta ve «tanığa uygulanan kanun onun Anayasa haklarını ve hürriyetlerini ihlâl ediyorsa» Anayasaya aykırılık itirazında bulunmaya yetkili olması gerektiği kanısında bulunmaktadır (3).

Kanımıza göre, gerek Anayasanın sözü gerekse Anayasaya aykırılık itirazı sisteminin niteliği, tanığa, aykırılık itirazında bulunma yetkisi tanımaya elverişli değildir. Anayasa Mahkemesinin çoğunluk görüşü, Anayasanın 151. maddesinin ereğini çok geniş bir biçimde belirlemiş olmakla birlikte (4); bu anlayış içinde bile tanığa, Anayasaya aykırılık itirazında bulunma yetkisinin tanınamayacağı görüşündeyiz.

— II —

Tanığın, Anayasaya aykırı bir kanunun etkisini «şahsı üzerinde direkt olarak görmesi» veya böyle bir kanunun kendisine uygulanmasıyla «Anayasa haklarının ve hürriyetlerinin ihlâl edilmesi» halleri pek nadir olarak ortaya çıksa gerektir. Fakat böyle hallerle karşılaşılması, büsbütün ihtimâl dışı da değildir.

Mevzuatımızda, tanıklara uygulanan ve Anayasaya aykırılığı söz konusu olan üç kanun hükmü tesbit edebildik :

- 1) CMUK. nun 61. maddesine göre, «şahide, şahadetinden evvel adı, sanı, ... **dini** ve ikametgâhı sorulur.»

EREM'in belirttiği gibi «bir kimsenin dininin resmî makamlarca sorulması, Anayasa kaideleriyle bağdaşmaz» (5). Bu hükmün, Anayasanın lâiklik ilkesiyle ve kimsenin dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hükmü (m. 19, f. 3) ile çeliştiği açıkça görülmektedir.

(2) AZRAK, A. Ülkü; Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları, İHFM., cilt XXVIII, sayı 3, s. 686.

(3) KIRATLI, Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), Ankara 1966, s. 66.

(4) «... bu yetkinin ereği, belli bir dâvada Anayasaya uygun bir hukuki durumun gerçekleşmesinin sağlanmasıyla yetinilmesi değil, belki belli bir dâva dolayısıyla Anayasaya aykırı olan bir hükmün ayıklanması ve böylece bütün hukuk düzeni bakımından Anayasaya uygun bir durumun gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.» (Anayasa Mahkemesinin E. 1966/31, K. 1967/45 sayılı kararından, R. G. 18 Nisan 1968, 12 878) Bkz. AYBAY, Rona, Anayasaya Aykırılık İddiasının Özellikleri - «Dâvanın Varlığı» ve «Uygulanacak Kanun» Sorunları, Adalet Der., yıl 59, sayı 6, s. 356 v. d.

(5) EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, (ikinci bası) Ankara 1968, s. 347 - 48

- 2) HUMK. nun 263. maddesi de, tanığın «Allahı ve namusu» üzerine yemin etmesini öngörmektedir.

CMUK. nun 61. maddesi konusunda yukarıda belirttiğimiz düşünceler, burada da geçerlidir.

- 3) Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 7. maddesine göre: «Zabıta şahitleri Cumhuriyet Müddeiumumisi-nin yazılı veya şifahi emriyle mahkemede hazır bulundurmaya mecburdur.»

«Bu emir, çağrılanlar hakkında zabıtaya ihzar müzekkeresin-de olduğu gibi zor kullanmak salahiyetini de verir.»

KUNTER'in belirttiği gibi; zor kullanılarak getirilme em-rini, Savcının verebilmesini kabul eden bu hüküm, Anayasanın m. 14 f. 2 hükmüne aykırıdır. Meşhut Suçların Muhakeme Usu-lü Kanunundaki bu hüküm, «ilga edilmişçesine uygulanmama-lı» veya «ilga edilmelidir» (6).

— III —

Tanığın, Anayasaya aykırılık itirazında bulunup bulunamayacağı ko-nusundaki görüşümüzü daha somut bir temele dayandırabilmek için, kendisine Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 7. maddesi hükmünün uygulandığı bir tanığın durumunu inceleyelim.

Kanımıza göre, bu hüküm uyarınca Savcının verdiği bir emre da-yanılarak ve zor kullanılarak mahkeme önüne getirilen bir tanık, ken-disine yapılan işlemin dayandığı kanun hükmünün Anayasaya aykırılı-ğını, teknik anlamda bir aykırılık itirazı şeklinde ileri süremiyecektir. Bu kanun hükmünün etkisini «şahsı üzerinde görmesi» ve «anayasa hak-larının ve hürriyetlerinin» zedelenmesi, olayımızda apaçık görülmekle birlikte, tanık «taraf» sıfatına sahip olmadığı için, teknik anlamıyla bir Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmesine imkân yoktur.

Olayımızda «tanık» ancak, kendisine yapılan zorla getirilme işlemi-yle ilgili olarak açacağı ayrı bir dâva sırasında; zabitanın, zorla getirme işlemini dayandırdığı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını dâvacı (yani taraf) sıfatıyla ve Anayasaya aykırılık itirazı şeklinde ileri sü-rebilecektir. Yoksa, tanık sıfatıyla bulunduğu dâva sırasında böyle bir iti-razda bulunmaya yetkili değildir.

(6) KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, (üçüncü bası) İstanbul 1967, s. 453 «Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim ka-rarı olmadıkça kayıtlanamaz.» (Anayasa m. 14/2)

— IV —

Ancak, burada karşımıza başka bir sorun daha çıkmaktadır: Aca-ba bu durum, tanık sıfatıyla bulunduğu dâva ile ilgili olarak, bir kimse-ye uygulanan kanun hükmünün, Anayasaya aykırılığının mahkemece «görülmesi»ne de engel olacak mıdır?

Anayasanın 151. maddesine göre, başlangıç (bidayet) mahkemesi ancak bir dâva sırasında «uygulanacak» kanunların Anayasaya aykırılı-ğını «görebilir» ve işi bu konuda bir karar verilmesi için, Anayasa Mahkemesine gönderir. Şu hâlde, yukarıdaki sorumuzun cevabı, tanığa uy-gulanan kanunun 151. madde anlamında «uygulanacak» bir kanun sa-yılıp, sayılmamasına göre değişecektir. 151. maddenin ifadesine göre, «uygulanacak» kanunu, sadece «tarafllara uygulanacak» kanun şeklinde anlamak mümkün değildir.

Eğer tanığa uygulanan kanun, Anayasanın 151. maddesi anlamında «uygulanacak» bir kanun olarak kabul edilebilirse, başlangıç mahkeme-si, bu kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak; işi Anayasa Mahkemesine gönderebilecektir.

Dâvada «uygulanacak» kanundan ne anlaşılmak gerektiği konusun-da doktrinde görüş birliği yoktur. «Uyulanacak» kanun deyiminin, dâ-vada uygulanması sözkonusu olan **bütün** kanunları kapsadığı görüşün-de olanlara karşılık, bu deymi böylesine geniş biçimde anlamaman sa-kıncalı olduğunu ileri süren yazarlar da vardır (7).

Bu kavramın sınırlarını daraltan yazarlar, bir kanunun «uygulan-a-cak» kanun sayılması için «dâvanın kaderinin o kanunun Anayasaya ay-kırılığı meselesinin çözümüne bağlı olması» (8) veya dâvanın esasına etkili olması (9) gibi kriterler ileri sürmektedirler. Bu daraltıcı görüş-ler açısından, tanığa uygulanan kanunun, Anayasanın 151. maddesi an-lamında «uygulanacak» bir kanun sayılmasına öncelikle imkân olmasa gerektir.

«Uyulanacak» kanunu, dâvada uygulanacak bütün kanunları kap-sayacak bir biçimde anlayan ve bizim de katıldığımız görüş dahi, bütün genişliğine rağmen, tanığa uygulanan **her** kanunu, bir Anayasaya aykırı-lık bekletici meselesi yapmaya elverişli olmasa gerektir.

(7) Bu konudaki görüşler için Bkz. KIRATLI, a.g.e., s. 79 v.d. ile 4 numaralı dipnotunda anılan makalemiz s. 362 v.d.

(8) BALTA, Tahsin Bekir, Türkiye'de Anayasa Yargısı, AHFD., c. XVIII, sayı 1-4, s. 562

(9) KIRATLI, a.g.e., s. 80-81, ARIK, K. Fikret, Yeni Anayasa Mahkememiz hakkında (mukayeseli bir inceleme), Adalet Der., yıl 52, sayı -9-10, s. 843

98

Kanımıza göre, tanığa uygulanan kanunun bir Anayasaya aykırılık bekletici meselesi yaratabilmesi, dâvanın tarafları arasındaki asıl ihtilâfın çözülebilmesi bakımından bir değer taşımasına bağlıdır. Bu böyle kabul edilmezse; tanık hakkında uygulanan Anayasaya aykırı ve kendisi tarafından ayrıca bir itiraz konusu yapılabilmesi mümkün (10) bulunan bir kanunun, incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine havale edilmesi yüzünden, dâvanın tarafları arasındaki asıl ihtilâfın çözüme bağlanması gecikecektir.

Sadece, tanığın haklarını korumak gibi bir düşünceyle, asıl dâvanın durdurulup, işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi, kanımızca yerinde olmaz. Böyle bir tutum, Anayasaya aykırılık itirazı sisteminin niteliğine aykırı düşer.

— V —

Tanığın, kendisine uygulanan bir kanunun Anayasaya aykırılığına dayanarak, «tanık» sıfatıyla bulunduğu dâvada, Anayasaya aykırılık itirazında bulunamayacağını belirttik. Fakat mahkeme, tanık hakkında uygulanan kanunu Anayasaya aykırı ve asıl ihtilâfın çözümü bakımından önemli görerek, işi Anayasa Mahkemesine gönderebileceğine göre, tanık bu konuda mahkemenin dikkatini çekemiyecek midir?

Kanımızca, tanığa bu imkânın tanınmasına bir engel yoktur. Ancak, tanığın sahip olması gereken bu imkân onun, teknik anlamıyla bir Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmesi demek değildir.

Uygulanan bir kanunun Anayasaya aykırı olduğunun herhangi bir şekilde ileri sürülmesiyle, teknik anlamda Anayasaya aykırılık itirazı arasında şu fark vardır :

Teknik anlamıyla Anayasaya aykırılık itirazında, itirazın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi için, başlangıç mahkemesince «ciddi» bulunması gerektir ve yeter. İtirazın «ciddi» bulunması, mahkemenin itirazı «hukuki bakımdan tartışılmaya değer» bulması anlamına gelir. Yoksa, böyle bir itirazın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi için, mahkemenin itirazı haklı ve yerinde bulunması yani, onu benimsemesi gerekli değildir (11).

(10) Tanık için, bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya başvurunun mümkün olmadığı şüphesizdir. Burada kastettiğimiz, tanığın, kendisine yapılan haksız işlem aleyhine açacağı dâvada, o işleme esas olan kanunun Anayasaya aykırılığını, (taraf sıfatıyla) itiraz olarak ileri sürebilmesi imkânıdır.

(11) Aksi görüş için Bkz. ARMAGAN, Servet, Dâva Mahkemelerinde Anayasaya aykırılık def'i ve Re'sen Sevk, İHFM., c. XXXII, sayı 2 - 4, s. 731 v.d. Bu görüşün eleştirilmesi için Bkz. 1 numaralı dipnotunda anılan makalemiz.

TERCÜMELER

SOSYAL ASİSTANLARIN CEZA MÜESSESELERİNDEKİ VAZİFELERİ

Yazan : Manuel LOPEZ - REY

Çeviren : Prof. Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ
(Siyasal Bilgiler Fak. Profesörü)

I. Genel olarak

1. Ceza müesseselerinde sosyal asistanların mevcudiyeti gereği umumen kabul edilen bir vakıadır ve bu sebeple izahata ihtiyaç göstermemektedir. Bununla beraber fonksiyonları ve bhusus fonksiyonlarının mahiyet ve şumulu bahis konusu olduğu zaman izah zarureti kendini hissettirmektedir. Bu incelemenin ana amacı ceza müesseseleri açısından sosyal asistanların fonksiyonlarını tayin etmektedir.

2. Bu inceleme çerçevesinde ceza müessesesi suçlunun, mahkûmiyet hükmüyle tayin edilen sürece mahsus bir nezaret ve tretman altında tutulacağı kamusal ve idari mahiyette bir yeri ifade etmektedir.

3. Bu tarif foster - house'ları (bakımevleri) ve tahliye edilmiş mahkûmlara mahsus misafirhaneler gibi diğer ikamet mahallerini ceza müessesesi mefhumu dışında bırakmaktadır.

4. Ceza müesseseleri açık, yarı açık yahut kapalı olabilirler. Bunların beherinde suçlu farklı ölçüde bir hürriyete sahiptir; fakat hepsinde müessese kendilerinin ikamet mahallidir.

5. Müessesesevi tretman suçluya, müessesede kaldığı müddetçe, genel ve özel personel tarafından tatbik edilen tretmandır. Geniş anlamda tretman suçlunun toplumsal mülâhazalarla ele alınmış şeklini ifade etmektedir. Ferdi ve özel durumların gerektirdiği hallerde mediko - psikolojik tretman tatbik edilmektedir. Tretman deyimi aynı zamanda düzen ve disiplini makûl sınırlar içinde tutmak için alınan tedbirleri de ihtiva eder.

6. Sosyal asistan tretmanla yükümlü kadroya dahildir. Bu sıfatla faaliyeti kadronun diğer üyelerinin faaliyetiyle ilgi halindedir ve bazı bakımlardan da suçlunun ailesi yahut, bilhassa tahliye öncesi ve tahliye sonrası devrede suçluya ilgilenecek diğer kimse veya müessesesyle münasebettardır. Kendi şahsi teşebbüsüyle ve durumun hususiyetine göre

hareket etmekle beraber sosyal asistan kendini kadronun tecrit edilmiş bir üyesi değil fakat bir ekibin bir unsuru olarak telâkki etmek zorundadır.

7. Suçlu tabiri burada büyükleri olduğu kadar çocukları da ifade etmektedir. Çocuktan kasıt ceza kanununun suç saydığı bir fiili işleyen küçüktür. Bu sınırlı anlayış 1960 yılında Londra'da bu konuda toplanan ikinci Birleşmiş Milletler Kongresinin temennilerine ve birçok memleket tarafından tatbik edilen politikaya uygundur. Maalesef Birleşik Devletler ve bazı diğer memleketlerde çocuk suçluluğu etiketi altına kontrolsüz sigara içmek, sokaklarda başıboş dolaşmak, itaatsızlık, bazı yerlerin müdavimi olmak, serserilik, izinsiz uzaklaşmak vs. gibi yukarıda belirtilenler dışında kalan hareketler de ithâl edilmektedir. Umumiyetle bu ve buna benzer fiiller ve gerçek suçlar hep birlikte intibaksızlık yahut sapık davranış genel deyimi içine sokulmaktadır. Çocuk suçluluğu problemi bu daha az sapık olmayan ele alış şekli üzerinde burada izahata girişmeksizin sadece bu tutumun çocuk suçluluğu problemin enflasyonuna, zaman, enerji ve para kaybına müncar olduğunu ve bariz vasfı akademik tatmin yahut bazı meslek sahiplerinin şahsî menfaatlarının sağlanmasına matuf program ve politikaların hatalı olarak meşru gösterilmesine götürdüğünü belirtmekle yetinelim.

8. Bereket versinki halen Birleşik Devletlerde bu amprik ve hatalı yanaşıma karşı belirli bir reaksiyon mevcuttur. Muteber kanaat ceza kanununa göre suç teşkil davranıştan gayri çocuksu hareketlerin suç olarak mülâhaza edilmemesi gerektiği merkezindedir. Bu görüş ezcümle birkaç yıl evvel Suç ve Suçluluk Milli Komisyonunca kabul edilmiş bulunan Standart Çocuk Mahkemeleri Kanununda ve daha sonra, 1963 de, Pensivanya Üniversitesi Kriminalojik Araştırmalar Merkezinin «Bir Suçluluk Endeksinin Tanzimi» çalışmalarında ifade edilmiştir; bu kriter 1964 yılında yayınlanacak olan «Suçluluğun Kemmiyeti» ne müteallik raporda da aynen muhafaza edilmektedir.

9. Kanun önünde büyük ve küçük suçluların ayrı iki grup teşkil etmesi vakıası zarureten, sosyal asistanların fonksiyonlarının beher grup konusunda esas itibariyle farklı olduğu anlamını ifade etmemektedir. Bazı farklar muhakkakki mevcuttur; fakat bu farklar iki ayrı fonksiyon ve sosyal asistan grubunun mevcudiyetini meşru kılacak kadar, gerek mahiyet gerekse şumûl itibariyle, bariz değildir. Söz konusu farklar daha ziyade bir derece farklıdır ve çoğu zaman bu gruplardan beherinin ihtiyaç ve ferdî özelliklerinin bir ifadesi olamaz. Netice olarak denebilirki uygun bir eğitim bazı alanlarda ihtisaslaşmayla sosyal asistanlar büyüklüklere

kül etmiş birlik yahut bir mahkûm grubu tarafından dolaylı bir şekilde idare edildiği de vakidir. Müessesede görevli sosyal asistan bu hâllere ve diğer birçok durumlara göğüs germek zorundadır; kendisinin, bizzat kendi durumunu ve ödevini tehlikeye maruz bırakmaksızın bu konuda yapabileceği pek fazla birşey yoktur. Bunun manası şudurki sosyal asistan her ne kadar şartları ıslah edebilecek durumda ve hatta ıslah zorunluğunda ise de, ancak riski bizzat üstüne almak suretiyle ve şartıyla bir akıncı veya ıslahatçı olabilecektir.

26. Direktörün ve tüm personelin tutumu da önemli bir husustur. Bunlar sosyal asistana bazan kendi işlerine karışan bir yabancı gözüyle bakmakta, bazan da ona kendisine ait bulunmayan mükellefiyet ve sorumluluklar yüklemeye çalışmaktadırlar. Müessesede görevli sosyal asistanlar belirli sınırlar içinde insiyatife sahip olmak ve uygun telâkileri muhtariyeti istimalle mükellef iseler de, sosyal asistanlık fonksiyonlarının daha etkili kılınması icabından olan yeni metodların, değişikliklerin, tekniklerin vs. personel tarafından ne derece benimsendiğine de dikkat etmelidirler. Bazı câri iddiaların aksine olarak müessesenin, «cür'etkâr tecrübi bir tutum» olarak adlandırılan şeyi suçluların tretmanı ve rehabilitasyonu konusunda tatbike başlamağa itilmemesi gerekir. Bunun sebebi suçluların tecrübe kobayı olmayıp beşeri varlıklar oluşudur. Bînetice daima şayanı arzu tadil ve yenilikler teklif edilmeden evvel bunların güvenilir vasfı ve müesseriyetleri adamakıllı tartışılmalı ve denenmelidir. Bu tutum teşebbüs ve terakkiyi bertaraf etmez; tretman ve metodların sırf «cür'etkâr tecrübi bir tutum» uğruna benimsenip tatbike konulması tamamen başka şeydir. Kullanılacak yol ve vasıtalara, bilhassa malî karakterde olanlara gelince, sosyal asistanlar bunların müessiriyeti ve ne kadar süre devam edebilecekleri konusunda program ve metodları tatbike başlamadan evvel bilgi sahibi olmalıdırlar; aksi takdirde tatbike konan program ve metodlar kısa bir süre sonra zarureten duracaktır.

27. Müşahade ve tretman arasında teorik ve teknik bakımdan her ne kadar bir fark mevcut ise de, bir çok bakımlardan ortada tretman vetiresinin yekdiğeriyle sıkı sıkıya ilgili iki veçhesinden başka birşey yoktur. Müşahadenin genellikle ifade ettiği anlam suçluya tatbiki mümkün tretman ve suçlunun toplumsal intibakı gözönünde tutularak, kendisinin geçmişi, karakteristiki, tutumu ve ihtiyaçları vs. nin belirli bir süre içinde incelenmesi ve değerlendirilmesidir. Bazı memleketlerde bu ilk değerlendirmenin yapıldığı müşahade yahut kabûl merkezleri vardır. Müşahade merkezleri, maksada uygun şekilde düzenlendikleri takdirde gayet faydalı olmakla beraber vazgeçilmez bir şey de değildirler. Bunun başlıca sebebi suçluların tretmanının devamlı bir değerlendirme ve tekrar - de-

la kişi arasında değişen bir müessesedeki bütün suçlulara «ihtimam gösterecek» bir tek sosyal asistan bulmak halen mutaddır. Diğer bazı memleketlerde de her sosyal asistan için 200 veya 300 mahkûmluk iş yüküne sık sık raslanmaktadır. Bunun manası bazı ender haller hariç işin sureta yapıldığı ve hatta psikolojik bakımdan zararlı olduğudur; zira pek çok suçlunun ümidi, neticeye müessir devamlılık sağlanmadan uyarılmıştır. Bir sosyal asistana sahip olmanın hiç sahip olmamaya müreccah olduğu bir hakikattir, fakat idarenin bu hallerde ortaya çıkacak zarardan haberdar olması gerektir. Bu zararın üçbeş mahpusa yapılan yardımla telâfi edilebileceği düşünülmemelidir. Çözüm kolay değildir. Belki, elde mevcut mahdut sayıda sosyal asistanın hangi müesseselere gönderilmesi gerektiğini peşinen dikkatli olarak düşünmek tavsiyeye şayandır. Seçim, diğer hususlar yanında, suçluların tipi ve mevcut imkânlar esas alınmak suretiyle yapılmalıdır.

33. İdarece temin ve tedarik bakımından başlıca iki yol mevcuttur. Birincisi, büyük veya küçüklere ait bulunsun yahut her iki gruba mahsus olsun, suçluların tretmanıyla görevli idarenin kendi sosyal asistanlar servisini bizzat düzenlemesidir. İkincisi, sosyal asistanlar bağlı bulundukları Bakanlık yahut organ tarafından bu idareye geçici veya devamlı surette tayin olunurlar. Her iki sistemin de kendine has fayda ve mahzurları vardır. Eğer mümkünse tercihi, bu metodlardan beherinin sahip bulunduğu meziyetten ziyade, yol ve vasıtaların kullanılabilirliği tayin edecektir. Sosyal hizmet görevlilerinin az sayıda bulunduğu memleketlerde ayrı bir ceza müesseselerine mahsus sosyal hizmet tanzimi güçlüklerle karşılaşacaktır ve binnetice derhâl tatbik edilecek bir politika olarak şayanı tavsiye değildir. En iyi çözüm şekli sosyal hizmet görevlilerini ilgili bakanlık yahut organ tarafından tayin ettirmek ve bunların nerede çalışacakları hususunun tespitini suçlularla ilgilenen idareye bırakmaktır. Bu sistemin en büyük mahsuru tayinin kısa bir süreye inhisar etmesi halinde ki bununla iki seneden az bir zamanı kasd ediyorum, beklenen neticelere nadiren ulaşacağıdır. Sosyal asistanlara bazı küçük malî avantajlar temin etmek suretiyle uzun süreli tayinler imkân dahiline girebilir; böylece yavaş yavaş ceza müesseselerine mahsus müstakil bir sosyal servisin çekirdeği tesis edilmiş olur. İleride tatbik edilecek politika olarak böyle bir servisin düzenlenmesi şayanı tercih çözüm şeklidir. Bununla beraber böyle bir servisin teşkilatlanıp tatbiki konması zaman, tecrübe ve malî imkânlara muhtaçtır.

34. Hangi metod takip edilirse edilsin müesseselerde çalışacak sosyal asistanların nedreti aşikârdır. Binaenaleyh bu duruma çare bulmak

HUKUK YAYINLARI

Derleyen : Avni ÖZENÇ

**ANKARA BAROSU DERGİSİ : Yıl 25, Sayı 5, Ayyıldız Matbaası
A. Ş., 1968 Ankara, 865 - 964 Sayfa.**

Ankara Barosu Başkanlığı tarafından iki ayda bir yayınlanır. 5. sayısında :

Doktrin :

Avukat Doç. Dr. Turhan Tufan YÜCE 'nin Memurun Muhakematı Kanununun Anayasaya aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararı üzerine,

Avukat Belkıs TÜRE'nin İhtira Hukukunun sanayimize tesiri,

Meslekî Yazılar :

Avukat Halûk KÖSEOĞLU'nun İş hukukundan doğan tazminat dâvalarında tatbikatta görülen gelişmeler,

Hâkim Halis ÖZALP'in Teminat mektuplarından mütevellit mes'uliyet,

Avukat Feridun E. GÖLÖNÜ'nün Gayrimenkul kiralalarına ilişkin problemler, başlıklı yazıları yer almıştır.

Ayrıca ; Derginin makale bölümlerini müteakip,

Dr. Ergün ÖNEN'in İsviçre Federal Mahkeme Kararları (Çeviri), sırasıyla de :

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları,

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları,

Yargıtay Hukuk Daireleri Kararları,

Danıştay Dâva Daireleri Kurulu Kararları'na da yer verilmiştir.

Kronik, Büro haberleri ve kayıplarımız metin yazıları ile Dergi sona ermektedir.

4. Nedensellik Bağı,
5. Teşebbüs,
6. Suçların İçtimai,
7. Suça İştirak,

Üçüncü Bölüm :

1. Kusurluluk,
2. Kast,
3. Taksir,
4. Ceza Ehliyeti,
5. Akıl Malûliyeti,
6. Arızî Sebebler,
7. Sarhoşluk,
8. Kabahatlerde Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu,
9. Kusurluluğu Kaldıran Sebebler,
10. Kusurluluğa İlişkin Haller,

Dördüncü Bölüm :

1. Cezalar Hakkında Genel Bilgiler,
 2. Ölüm Cezası,
 3. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar,
 4. Para Cezaları,
 5. Hukuku Bağlayıcı Cezalar,
 6. Cezaların Hesabı,
 7. Cezaların Ferdileştirilmesi,
 8. Ceza Mahkûmiyetinin Neticeleri,
 9. Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması,
 10. Emniyet Tedbirleri,
 11. Cezaların İçtimai,
- 61

Beşinci Bölüm :

1. Dâva ve Cezanın Düşmesi kavramı,
2. Sanık veya Hükümlünün Ölümü,
3. Af,
4. Devlet Başkanının Cezaları Kaldırma Hafifletme Yetkisi,
5. Şikâyetten Vazgeçme,
6. Zamanaşımı,
7. Önödeme,
8. Memnu Hakların İadesi, dir.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi

Fiyatı

Egger : (Çev : T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad : 241-345	3.00
Egger : (Çev : V. Cernis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346-381	4.50
Egger : (Çev : V. Cernis) 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 Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt : Borçlar Kanunu, I. Kısım : Genel Hükümler, Fasikül I : Madde 1-36, Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt : Borçlar Kanunu, I. Kısım : Genel Hükümler, Fasikül II : Madde 37-63, Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler, Fasikül III Madde 64-103, Ankara 1969	7.50

Yargıtay Kararları

İctihadi 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	5.00
" " 1955	3.00
" " 1959	4.00

Diğer Yayınlar

Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
" " " " " (Albüm)	60.00
Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyiş.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
" " " " " 1946	1.00
" " " " " 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakih) Aynı Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli, 1948	3.00
Vidal-Magnol : (Çev : S. Devrin) Ceza Hukuku Cilt : 1, 1949	4.00