

1971  
3

+8

# ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA  
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR

Yıl : 62

Nisan 1971

Sayı : 4



477

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

Bu kitapların satışları Bakanlığımızca, diğer yayınların satışları gibi yapılmaktadır.

Sıra No.	Dönem veya yılı	Bedeli
1	Mayıs 1961 — Şubat 1962 .....	2.90 TL.
2	Kasım 1963 — Şubat 1964 .....	7.90 »
3	1964 — 1965 .....	5.75 »
4	1966 .....	2.90 »
5	1967 .....	2.45 »
6	1968 .....	8.00 »
7	1969 .....	15.00 »

17 Haziran 1971

Devlet Mâchesi

# ADALET DERGİSİ

Yıl : 62

Nisan 1971

Sayı : 4

## İÇİNDEKİLER

### İncelemeler :

Sayfa

- BERKİ Ali Himmet** : Osmanlı Padişahları Tarafından Verilen  
Temliknamelerin Mahiyet Ve Hükümleri ..... 167
- ERMAN Eyüp Sabri** : Avukat, Dâva Vekili Ve Dâva Takibine  
Yetkil-i Sair Kişiler ..... 171
- YÜCEL Dr. Jur. T. Mustafa** : Federal Almanya Cumhuriyetinde  
Suçluluğun Önlenmesi Ve Suçluların Tretmanı Üze-  
rinde Gelişmeler ..... 181
- KARAATLI Mehmet Ali** : Kabahat Fiilleri Üzerinde Tetkikler .. 188
- OZANOĞLU İlhan Teoman** : İş Dâvalarında Sağ Kalan Eşin  
Evlenme Şansının Destekten Yoksunluk Tazminatına  
Etkisi ..... 193

### Tercümeler :

- KAZUK Kemâlettin** : Çocuk Suçluluğuna Sebep Olabilecek  
Hallerin Giderilmesi ..... 206

### Tahliller :

- YENER Orhan** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 193/III.  
Fıkrasındaki On Günlük Süre ve Bununla İlgili Yar-  
gıtay İçtihatları ..... 220

### Kronik :

- ERGÜL Hüseyin Cahit** : Hukuk Yayınları ..... 223



179

# ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR.

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

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMA-  
SINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 30,  
TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 25, TENKİT, TAHLİL, KRONİK,  
MESLEKİ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 20 LİRA ÜC-  
RET 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 YATIRARAK KARŞILIĞINDA ALACAKLARINI  
MAKBUZU, DOĞRUDAN DOĞRUYA BAKANLIK YAYIN  
MÜDÜRLÜĞÜNE GÖNDERMELİDİRLER.

340

**OSMANLI PADİŞAHLARI TARAFINDAN VERİLEN  
TEMLİKNAMELERİN MAHİYET VE HÜKÜMLERİ.**

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Bu yazıda mahiyet ve hükümlerini isabetli olarak tâyin eski esasları bilmeye muhtaç olan Mülknamelerden bahsedeceğiz. Çok defa mahkemelere intikal eden hâdiselerde bu temliknameler muhtelif iddialar için ileri sürülmekte ve neticede isabetsiz kararlar sâdır olmaktadır.

Mülkname temlik tasarrufunun hükmü olan mülkiyete müteallik vesika demektir. Temlik tasarruf bakımından bunlara Temlikname denir ki, temlike ait vesika manâsına gelir.

İncelemede, mülknamelerin mahiyetini, hüküm ve neticelerini ve hükümlerinin halen devam edip etmemekte olduğunu izaha çalışacağız.

Mülknameler ya bir veya müteaddit Mîri Arâzinin rakabesine, yani mülkiyetine veya âşar ve Rûsûm gibi Devlete ait menafii emiriyeye veya arazinin tasarruf hakkına yahut her ikisine, yani menafii emriyeye ve tasarruf hakkına ait olabilir.

Devlete ait arazinin mülkiyetinin başkasına temlik için (Hini fetihde ikta, ve temlik edilmiş olmaktan başka) Müsevviğati şer'iyeden, yani mülkiyetin efrada naklini caiz kılan hallerden biri bulunmak lâzımdır. Bunlardan biri olmadıkça, mîri arazinin mülkiyeti hiç himse tarafından temellük olunamaz. olunmuş ise muteber olmazdı.

Müsevviğati Şer'iyeyi şöylece hülâsa etmek mümkündür :

- 1 — Orduyu teçhiz gibi bir ihtiyaç için paraya ihtiyaç olmak.
- 2 — Devlete ait bir borcun ödenmesi için Hazineye kâfi para bulunmaması,

Bu gibi hallerde mîri arâzinin temlikine cevaz vardı; şu kadar ki, bedelde gaibin, yani fâhiş noksan olmaması ve temlikin arınme menfaa-

tine aykırı bulunmaması şarttır. Meselâ ahâlinin muhtaç olduğu mahal-  
ler veya memleketi müdafaa bakımından muhafazaya gerekli arâzi, ya-  
hut sâir amme hizmetlerine tahsis kılınmış olan arâzi satılamıyacağı gibi,  
müsevviğatı şer'iyeden biri mevcut olmadıkça mîrî arazi kimseye tem-  
lik olunamazdı. Ancak İmamı Yusufun içtihadına göre, mîrî arâzinin  
Beytülmalden istihkakı olanlara, meselâ muharebelerde mecruh olup  
muhtaç duruma düşenlere ve çalışmaktan âciz olanlara veya Devlet ve  
Cemiyet yararına maddî ve manevî üstün hizmetlerde bulunmuş olanla-  
ra, temlik sahihtir. Bu içtihad mucibince de Ahaliye ve memleket mü-  
dafaasına lüzumlu olan yerler kimseye temlik olunamazdı.

Şimdiye kadar gördüğümüz Mülknameler arasında cevazı şer'îye bi-  
naen mîri arâzinin mülkiyetinin bir şahsa verildiğine mütedâir bir mülk-  
nameye tesadüf edilememiştir. Mahaza bu nevi temlik de vâkidir. Ancak  
mülknamede lüzumlu şer'îye binaen yerin temlik edilmiş olduğu hak-  
kında sarahat lâzımdır.

Tatbikatda tesadüf ettiğimiz Mülknameleri bir veya müteaddit köy  
veya kasabann âşar ve ferağ ve intikal harcı gibi Devlete ait menfaatle-  
rin temlikine ve bu temliklere müstenit yapılmış olan vakıflara dâirdir  
ki, bunlar hukukî ve mâruf manâda vakıf edilmeyip tahsisat kabilin-  
dendi.

«Netayicülvukuat» namındaki eserde de tafsilen beyan edildiği üze-  
re, Evranos bey, Mihal bey ve Timutaş Paşa gibi mucâhitlere ve bazı  
Guzatı kirama temlik olunup, taraflarından vakfolunan yerlerde dahi  
temlik olunan şey zürraan Tapu ile tasarrufları altında bulunan tarlala-  
rın hukuku öşriye ve örfiyesi olup vakıf mütevellîsi tarafından taşşir ve  
mahlûl olan yerler, tâlib olan zürraa tefviz olunarak hâsılatı hayratın  
ihtiyaçlarına sarf olunurdu. Bu vakıflar da hukukî manâda vakıf olma-  
yıp tahsisat kabilindendi.

Çünkü hukukî manâda sahih vakıf olmak için vakfolunan malın va-  
kıf yapanın mülkü olması şarttır. Nitekim, mülga Arazi Kanununun 121  
inci maddesinde bir kimse tapu ile mutasarrıf olduğu araziye padişah  
tarafından mülknamei Hümayun ile kendisine temliki sahih ile temlik  
olunmadıkça, vakıf edemeyeceği tasrih olunarak, mîrî arâzinin sahih su-  
retde vakıf olunamayacağı belirtilmektedir.

Binaenaleyh bir kimse, mutasarrıf olduğu araziye sahihan kendisine  
temlik olunmadan tasarruf hakkını vakfetmiş olsa, müteber olmayıp,  
mîri arâzi olarak kalırdı. Hatta mutasarrıfları tasarrufları altında olan  
mîrî arâzinin âşar ve rüsûmu örfiyesini de Padişahın izin ve müsadesi

olmadıkça vakfedemezlerdi. İzin ve müsadde ile yapılan tahsisler, Padişah tarafından yapılmış tahsis demektir; çünkü arazi mutasarrıfının Devlete ait âşar ve menafide tasarruf selâhiyeti yoktu.

Mülknameyi Hümayun (Padişah Mülknamesi) ile tasarruf edilen çiftliklerde de hüküm böyle idi. Yani sahih olarak vakfedilemezdi. Bu kabil çiftliklerde âşar ve menafii emriyenin tahsisi kabilinden olup, mîrî arazi hükmüne tâbi idi. Nitekim arâzii Emriye ve mevkufenin, yani âşar ve menafii mevkuf olan ve şahısların tasarrufunda bulunan mîrî arâzinin tevsii intikaline (intikalinin genişletilmesine) dair olan 17 Muharrem 1284 tarihli Nizamnamenin dördüncü maddesinde mülknamei Hümayun ile tasarruf olunan çiftlikât ve arâzii sâire hakkında dahi arâzii emriye ve mevkufe muamelatı icra olunacaktır. denilmiştir. Bu sarahate göre de Padişah Mülknamesiyle tasarruf edilen çiftliklerde de rakabe, yani mülkiyet vakıf değildi.

Mevzua daha fazla vuzuh verebilmek için Mülkname ısdarı usulü ile bazı Fetvalar üzerinde duralım :

Mündericatlarına nazaran mülknameler Padişahdan vuku bulan ricalar üzerine verilmiştir.

Meselâ bir câmi ve yanında bir medrese yaptıran bir kimse, bunları dâimî şekilde yaşatmaya mâli kudreti olmadığından, yaşatmak için bir veya müteaddit kasaba ve köylerin veya tasarrufu altında bulunan tarlaların âşar ve rüsûm örfiyesinin kendisine temlikini rica ediyor; tahkik sonunda bu beyanın doğru olduğu anlaşılacak istediği yerlerin âşar ve rüsûmü örfiyesi hakkında kendisine bir mülkname veriliyor. Veya hüsnü hal ve takvasıyla halkın mühabbet ve sevgisini kazanmış olan bir zat ibadet ve fıkara yardım ve gelip geçen misafirleri barındırmak için bir zâviye inşa ediyor; bu zâviyenin devam edebilmesi için Padişahdan bazı köy ve tarlaların âşar ve rüsûmunun kendisine temlikini rica ediyor. İsteği kabul olunarak mülkname veriliyor. Bu kimseler sağlıklarında temlik olunan âşar ve rüsûmü kendileri alıp mahallerine sarf veya bazı kayıt ve şartlarla vakfederek idareyi mütevellilere havale ediyorlar.

Mülknameler, alâkalı makamların rey ve mütalâaları alındıktan sonra verilirdi. Yanlış beyan ve arzlar üzerine tahsis câiz olmayan kimselere tahsisler yapıldığı da vâki olmuştur ki, bunlar iptali icab eden tahsislerdir.

Şeyhül'î İslâmlar tarafından verilir neşrolunan fetva Mecmualarında konu ile alakalı Fetvâlar görülmektedir ki, bir kaçını buraya naklediyoruz :

**FETVA :** Müstegallatı (geliri) kura ve mezarı (köy ve ekilir tarlalar) olan vakıfdan Zeyd hilâfî şartı vâkif (şart vakfına muhalif olarak) nezaret vazifesi (ücreti) namıyla şu kadar akçe vazife (ücret) ihdas ve berat ettirdikten sonra ol vazife Zeyde verilmemek için emri âli (emri padişahî) sâdır olsa, Zeyid mücerret beraatim vardır deyu (diye) vazi fei merkumeyi mütevelliden almaya kadir olurmu? Elcevab olmaz.

**FETVA :** Müstegallâtı kura ve mezari olan vakıfdan tedris hizmeti mukabelesinde vazifeye (ücrete) mutasarrıf olan Zeyidvakfın zevaidinden (fazlasından) vazifesine bir mikdar akçe zam ve berat ettirip bâde edailhizme (hizmeti gördükten sonra) mütevelliden talep ettikde mütevellî vakıfda zevait (fazla) varken mücerret hilâfî şartı vâkif deyu vermemeye kaadir olurmu?. Elcevab olmaz.

Bu fetvalardaki (Müstegallâtı kurra ve mezari olan vakıf) ibaresindeki maksad geliri köy ve tarlaların a'şârı ve rüsûmu olan vakıf demektir. Köylerin ve tarlaların mülkiyeti demek değildir.

Mülknameler, hudud beyan edilmeksizin veya hudud beyan olunarak a'şâr ve rüsûmu örfiyenin bir hayır müessesesine bizzat sarf veya vakıf edebilmek sarahatlerini ihtiva eder.

Muhtelif tarihlerde bu kabil tahsisler ilga edilmiş olduğu cihetle, bu gün bu nevi mülkname ve buna müstenit vakıf ve tahsislerin hükmü kalmamıştır. Yalnız bu mülknameler o tarihlerdeki vakfiyelerde köy ve kasaba adları ve hudutları beyan olunmuş ise, o tarihteki adlar ve hududlar hakkında vesika teşkil eder.

Bu kadarla genç hukukcularımıza mülkname ve bunlara müsteniden yapılan vakıflara dâir bir fikir ve tettebbü imkânı verebildi isek maksad hâsil olmuş demektir.



## AVUKAT, DÂVA VEKİLİ VE DÂVA TAKİBİNE YETKİLİ

### SAİR KİŞİLER

310  
Yazan : Eyüp Sabri ERMAN

(Yargıtay İcra ve İf. D. Başkanı)

Dâva açmağa ehil olan her gerçek veya tüzel kişi dâvasını bizzat veya seçeceği bir vekil aracılığı ile açmak ve takip etmek hakkını haizdir. Kanunî temsilciler dahi aynı yetkiye sahiptir. Davâyâ vekâlet, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununda ve Avukatlık Kanununda yazılı hükümlere ve bunlarla çelişmemek kaydı ile Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.

Vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil edilen işin idaresini veya takabbül ettiği hizmetin ifasını iltizam eden kişidir. Vekâlet aktinin kapsamı mukavele ile sarahaten tesbit edilmemiş ise, taallük ettiği işin niteliğine ve hakkında özel bir kanun hükmü varsa bu hükümlere göre tayin olunur. Genel olarak dâvaya vekâlet, kanunun özel yetki verilmesine bağlı tuttuğu işler ayrıt olmak üzere hüküm kesinleşinceye kadar dâvanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmağa, hükmün icrasına, yargı giderlerinin tahsili ile karşılığında makbuz vermeye ve kendisi aleyhinde de bu işlemlerin kâffesinin yapılabilmesine mezuniyeti tazammum eder, (H.U.M.K: 62). Sulh, ibra, feragat, tahkim, hasmın dâvasını ve teklif ettiği yemini kabul, mahkûmunbihi kabz ve haczi fek gibi hususları icra için vekâletnamede özel yetki verilmiş olmalıdır. Dâvaya vekâlet akti yazılı sözleşme ile belli edilir. **Vekil; noter, nahiyе meclisi veya ihtiyar kurulu veyahut sulh hakimi tarafından imzası onanmış bir vekâletname ile vekâlet aktini isbat etmeye, vekâletnamenin aslını veya onanmış bir örneğini dâva dosyasına konulmak üzere ibraza mecburdur (H. U. M. K. 63, 65, 66).**

Kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dâva etmek ve savunmak, adlî işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Bu avukatlar, sayılan bu işlerin dışında kalan resmî dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler. Görülüyor ki, Memleketimizde kaza mercilerinde dâva açmak, savunmak, iş takip etmek işlemleri ruhsatnameyi haiz ve baroda kayıtlı avukatlara hasredilmiştir. Dâva açma yeteneği olan kişiler kendi dâvasına ait evrakı düzenlemek, ka-

za mercilerinde bizzat takip etmek yetkisini haiz iseler de bu işlerini avukat sıfatını haiz ve baroda kayıtlı olmayan bir kişiye vekâleten gör-  
düremezler.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu, kazai dâva ve işlemlere vekâleti avukatlara hasretmiş, 3499 sayılı mülga Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte dâva ruhsatnâmesine sahip olanların kazanılmış haklarını koruyarak badema (dâva vekâleti ruhsatnâmesi) verilmesini önlemiş ve üçten az avukat veya dâva vekili olan yerlerde, bazı şartları haiz bir kısım kişilere, bir takım kayıtlar altında hukuk mahkemelerinde, icra ve iflâs dairelerinde dâva ve iş takip, etmek yetkisi tanımıştır. Bu vazımızla incelemek istediğimiz konu; Memleketimizde (dâvaya vekâletin) bir meslek haline sokulmasına, zapturapt altına alınmasına değin geçirilen aşamaları kısaca işaretledikten sonra avukat ve dâva vekillerinin ve bunlar dışında kaza mercilerinde iş takip etmek yetkisini haiz sair kişilerin durumları ve haiz oldukları yetkiler olacaktır.

### AVUKAT KİMDİR.

Türk Hukuk Lûgatı avukatı; «kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalâa beyan etmek, mahkeme, hakem veya kaza yetkisini haiz diğer merciler huzurunda gerçek veya tüzel kişilere ait hakları dâva ve müdafaa eylemek, bunlara ait bütün evrakı tanzim, adli muameleleri ve resmî dairelerde nizalı ve ihtilâflı işleri takip etmek yetkisini haiz, hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis edip tarafların hukukî ilişkilerinden veya karşılıklı çıkarlarından doğan anlaşmazlıkların hakka uygun olarak çözülmesine tavassut ve genellikle mahkemelerle diğer resmî mercilere Yasaların tam olarak tatbiki hususunda yardım eden ve Avukatlık Kanununda yazılı şartları haiz bulunan bir mesleğe sahip kişidir» diye tanımlamaktadır.

1136 sayılı Kanun avukatlığın, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğunu, avukatın görevini yerine getirmedeki bağımsızlığını belirttiğinden sonra avukatlığın amacının, hukukî münasebetlerin düzenlenmesinde, her türlü hukukî mes'ele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde ve genellikle hukuk kurallarının uygulanmasında, yargı organları ve hâkimlerle resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmekten ibaret bulunduğunu açıklamış ve avukatı, bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişi olarak göstermiştir, (madde : 221).

## AVUKATLIĞIN BİR MESLEK HALİNE GELİŞİMİNİN TARİHÇESİ;

Bu gün avukatlara tahsis edilmiş olan işler Memleketimizde, yakın zamanlara kadar arzuhalcılık, dâva takipçiliği, dâva vekilliği şeklinde ve hiç bir kayıt ve şarta bağlı tutulmayan, ekserisi hukuk nosyonundan yoksun bazı kişiler marifetiyle yürütülmekte idi. Hak ve adaletin tecel-  
lisinde büyük rol oynayan bu işlerin ve bunları görenlerin zaptıter altı-  
tına alınmasının, bir meslek haline getirilmesinin tarihi pek kısadır. Üzüle-  
rek söyleyelim ki, yakın zamanlara kadar türlü etkenler neticesi (Avu-  
katlık mesleği) gereği gibi anlaşılamamış, bir çok bilgisiz insanlar avu-  
katı, hakkın ve adaletin savunucusu değil her ne pahasına olursa olsun  
müvekkilini haklı çıkarmağa ve bu amaca ulaşabilmek için lâzım gelen  
her şeyi yapmağa mecbur bir kişi gibi telâkki etmiştir. Yine bu bilgisiz  
ve dâvayı kazanmak için her şeyi mübah sayan sakim düşüncelerin neti-  
cesidir ki; Anadolunun türlü yerlerinde bu meslek erbabı hiç de yakış-  
mayan, küçük düşürücü deyimlerle adlandırılmış, mesleke ve bu mesle-  
ğin saliklerine sosyal düzende lâyük oldukları şerefli, haysiyetli ve kud-  
si mevki verilmemiştir. Bu neticenin oluşumunda hiç şüphesiz iş sahip-  
leri kadar zapturapt altına alınmadığı için mesleğe sızmağı becermiş dâ-  
va takipçilerinin, dâva vekillerinin ve hatta miktarları pek cüz'i de olsa  
bir kısım avukatların etkisi bulunduğu inkâr edilemez.

Tanzimat -1 Hayriye'ye kadar dâvaların hazırlanmasında, takibin-  
de taraflara yardımcılık eden, onları adli merciler huzurunda savunan  
kişileri zapturapt altına alan, hareketlerini denetleyen, esnaf loncaların-  
da olduğu gibi bazı disiplin kurullarına tabi tutan belgelere rastlamıyo-  
ruz. Bir kelime ile ifade edersek bu devrede dâva vekilliğinin, avukat-  
lığın önemi anlaşılmış, bir meslek olarak geliştirilmiş değildi. Taraflar,  
kendilerini lâlettayin kişiler marifetiyle temsil ettirebilir. savunmaları-  
nı yaptırabilirlerdi. Arzuhalci, dâva takipçisi, dâva vekili gibi bazı kişi-  
ler bu işlerle uğraşmayı itiyat haline getirmişlerse de başlıca meslek ve  
meşgaleleri bu olmadığı için ticaret, ziraat vesaire gibi işlerde yaparlardı.  
Tanzimatı müteakip hazırlanan Mecelle -i Ahkâmı Adliye, Arazi Ka-  
nunnâmesi, Usulü Muhakemat -1 Cezaiye, Usulü Muhakemet -1 Ticari-  
ye ilh. gibi kanunlar dâvaların hazırlanmasında, takibinde ve savunma-  
da daha fazla bilgi ve tecrübeyi gerektirdiğinden dâva vekilliği önem  
kazanmış, bazı kişiler bu kabil işleri kendleri için bir meslek haline ge-  
tirmişlerdi. Usulü Muhakemat -1 Cezaiye Kanununun 249 uncu madde-  
sindeki; suçluları, kendilerini savunmak üzere bir vekil seçmeye mec-

bur eden, seçmediği takdirde bu işle mahkemeyi görevlendiren hüküm, artık tarafların özellik arz eden adli işlere hakkıyla vakıf olamayacaklarını, hakkın ve adaletin tecellisi bakımından hukuk ve kanun bilgisine sahip kişilerin aracılığına ihtiyaç bulunduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

Her türlü kontrol ve murakebeden âri, tamamen başı boşluk içinde hareket eden dâva takipçilerinin, vekillerinin bilgisiz, düzensiz kasti veya ihmali hareketlerinin müvekkilleri ve halkı bir çok hallerde zarara soktuğunu, adalet mercilerini işgâl ettiğini, ahali arasında huzursuzluk yarattığını gören Devlet dâvaya vekâletin bir meslek haline getirilmesi, disiplin altına alınması zaruretini duydu. Garpta dâvaya vekâletin Hükümet ve halk nezdinde (mazhar -1 hürmet ve riayet bir sınıf -1 mutebereye) tahsis edildiğini de göz önünde tutarak 13 Ağustos 1873 tarihli Kararnâmenin hazırlanmasında önyak oldu. Kararnâmede; dâva vekilliği bir meslek olarak telâkki olunup bu mesleğe gireceklerin sınavdan geçirilmesi, ancak başarı gösterenlere dâva vekâleti ruhsatnamesi verilmesi ön görülmüştü. Daha sonra 1876 tarihinde hazırlanan (Muhakimi Nizamiye dâva vekilleri hakkında nizamnâme) ile de dâva vekilliği mesleki bir teşkilata bağlandı.

Dâvaya vekâletin bir kamu hizmeti ve müstakil bir meslek olduğu Memleketimizde ilk def'a 3 Nisan 1340 (1924) tarihli, 460 sayılı (Muhamat Kanunuyla) kabul ve tasdik edilmiştir. Bu kanun o zamana kadar dâva vekili diye adlandırılan meslek erbabı için (Muhami) deyimini kullanmıştı. 1926 Yılında çıkan 708 sayılı Kanunla Muhamat Kanununun adı (Avukatlık Kanunu) ve muhami deyimini de (Avukat) olarak değiştirildi.

Avukatlığın Hukuk Fakültesi mezunlarına veya münhasıran bu fakültelerde okutulan bazı derslerden başarılı sınav verebilen Mülkiye Mektebi ((Siyasal İlimler Fakültesi) mezunlarına ve Hâkimlere hasredilmesi avukatlık mesleğini, her bakımdan olumlu, onurlu, şeref ve hayriyet sahibi insanlar camiası haline getirdi. Mesleklerine bağlı bu insanların devamlı çalışmaları neticesi her gün biraz daha gelişen, eski inanışları bertaraf ederek sosyal bünyede lâyık olduğu yere oturmağa çalışan avukatlar için bu aşamayı tesbit ve ileride daha verimli neticeler alınmasını temin için yeni bir kanunun tedvinine ihtiyaç görülerek 27 Haziran 1938 tarihli, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu çıkarıldı. Avukatlık işleri 30/4/1970 tarihine kadar bu kanuna ve zaman zaman yapılan tadillerine göre yürütüldü. En son aşamayı 30/4/1970 tarihinde

yürürlüğe giren 19/3/1969 tarihli, 1136 sayılı (Avukatlık Kanunu) teşkil etti. son kanunun getirilmesini gerektiren hal ve sebepler Hükümet tasarısı gerekçesinde şu suretle anlatılmaktadır; «... 27/6/1938 tarihinde Yasama Meclisince kabul edilip 1 Aralık 1939 tarihinde yürürlüğe giren 3499 sayılı Avukatlık Kanununun, avukatlık mesleğinin Memleketimizdeki gelişmesinde önemli tesirleri olduğu muhakkaktır. Gereçekten, o zamanki şartlara ve adli hayatın ihtiyaçlarına uygun bulunan ve zamanına göre ileri sayılabilecek bir çok hükümleri ihtiva eden bu kanunun bazı hükümlerinin bu gün dahi uygulama niteliğine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, 1938 Yılından bu yana Memleketimizin sosyal, iktisadi ve kültürel hayatındaki büyük gelişmelere paralel olarak, adli sahada ve binnetice avukatlık mesleğinin şekil ve muhtevasında da geniş değişiklikler vukua gelmiştir. Her ne kadar avukatlık kanununu değiştiren bu şartlara uydurmak maksadıyla çıkarılan 4359, 5178, 6207, 6338, 7301 sayılı Kanunlarla ve son defa yayınlanan 28/9/1962 tarihli, 73 sayılı Kanunla, mezkur kanunun bir çok hükümleri değiştirilmiş, bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmış ve kanuna bazı maddelerin ilâvesi zarureti hasıl olmuş ise de, son yıllarda münferit hükümlerin bu şekilde değiştirilmesi suretiyle kanunun ihtiyaçlara yeteri gibi cevap verir hale getirilmesinin mümkün olmayacağı anlaşılmış bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun münferit hükümlerinin değiştirilmesi ile yetinilmeyerek tamamının yeni bir sistem ve esasa göre hazırlanmasını gerektiren sebeplerin başında, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bir çok sahada olduğu gibi Avukatlık mesleğindedede esaslı değişiklikleri zorunlu kılan yeni bir ruh ve anlayış getirmiş olması keyfiyeti üzerinde durmak icap eder. Filhakika, işçilerin teşkilâtlanması hususunda sevkettiği hükümlere paralel olarak, Anayasa 122 nci maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde de durmuş, bunların kanunla meydana getirileceği, tüzük, yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı gibi amir hükümler sevkettmiştir. Her ne kadar barolar, meslek kuruluşları olarak bu güne kadar avukatların yönetim ve denetimi hususunda oldukça büyük bir rol oynamakta iseler de Anayasa'nın sözü geçen 122 nci maddesinin kastettiği anlamda bir meslek kuruluşu niteliğini kazanabilmeleri ancak bütün baroları ve avukatları görev ve yetki sahası içine alan bir birliğin kurulması suretiyle mümkün olabilir. Bu eksikliğin tamamlanması, artık geciktirilmesi caiz olmayan bir zorunluk halinde ortaya çıkmış bulunmaktadır .....

Yeniden Avukatlık Kanunu hazırlanmasını gerektiren ikinci ve önemli sebep, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu gerçeğinin kanunda daha

açık hükümlerle ifadesini bulması zaruretidir.... Tasarı bu noktayı önemle belirtmeyi, avukatlık mesleğinin ana niteliklerinden birini ortaya çıkarması bakımından zaruri saymış ve avukatları hak ve sorumlulukları bakımından devlet memurlarına, daha doğrusu Cumhuriyet Savcılarına mümkün merteye yakın bir statüye sokmuştur..... Tasarının getirdiği diğer bir yenilikte, avukatları sosyal sigortadan faydalandırmasıdır.»

Millet Meclisi geçici komisyonu avukatlık tasarısında;

a - Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak, Türkiye Barolar Birliği adıyla, bütün baroları ve avukatları görev ve yetki sahası içine alan bir üst kuruluşun teşkilini öngörmesi,

b - Avukatlığın bir kamu hizmeti olduğunu açıkça ifade edip avukatları hak ve sorumluluk bakımından cumhuriyet savcılarına yakın bir statüye sokmuş olması, avukata dosya tetkiki, evraktan örnek çıkarma, tebligat icrası gibi hususlarda geniş yetkiler sağlaması,

c - Yürürlükteki kanunun aksayan hükümlerini, ezcümle baroların kuruluş ve işleyişleri ile disiplin cezalarına ilişkin hükümlerini aksaklığı giderecek yeni esaslara göre düzenlenmesi,

d - Avukatlık ücretine ilişkin hükümleri de yeni bir zihniyetle ele alarak, avukatlık ücretinin rüçhanlı durumunu daha sağlam esaslara bağlaması,

e - Avukatın sosyal güvenliğinin sağlanması hususunda ileri bir adım teşkil eden, avukatların sosyal sigortadan faydalandırılmalarına ilişkin hükümlerin getirilmesi suretiyle avukatların yarınlarından emin olarak çalışmalarını imkânına kavuşturması,

Bakımlarından aynen tasvib etmiş, ancak staj süresine, baro başkanlarının barolar birliği içinde de başkanlık divanının ayrı bir organı olarak yer almasına, baro genel kurullarının toplantı nisabına, barolar birliği disiplin kurulunun itiraz üzerine vereceği kararlara, sigortalılık ve emeklilik sürelerine katılacak hizmetlere ilh. gibi bazı değişiklikler yapmakla yetinmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 19/3/1969 tarihinde kabul edilip 5/7/1969 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına rağmen kısa bir zaman sonra yani 26/2/1970 tarihli, 1238 sayılı kanunla 16, 35 90, 108, 188, 195 maddeleriyle geçici 1, 3, 4, 7 inci maddeleri değiştirilmek, 186 ıncı mad-

de ile geçici 2 ve 17'inci maddelere bazı fıkralar eklenmek ve ayrıca geçici 18 inci madde tedvin olunmak zarureti duyulmuştur.

Avukatlık Kanunu; mesleğe lâyık olduğu şerefli, vakarlı mevkii vermek, meslek müntesiplerinin haklarını korumak, geleceklerini garanti altına almak hedeflerini güden hükümleriyle avukatlara lâyık oldukları mânevî ve maddî hakları sağlamakla beraber mesleği küçültücü, umûmî itimâdî ve disiplini sarsıcı hareketleri önlemek, avukatlık meziyetlerini haiz olmayanları uzaklaştırmak gibi disiplinler hükümleri ile onları daimî şekildé kontrol altına almış, barolar ve barolar birliğine ilişkin hükümleriyle de mesleki teşkilatlandırmıştır. Tatbikat sahasında, zamanla görülebilecek aksamalar düzeltilerek kanunun daha mükemmel hale geleceği muhakkaktır. Yeni kanunun bütün avukatlara; hukukçulara, Türk Milletine uğurlu olmasını dilemeği ve bu aşamayı temin ettiklerinden dolayı kendilerini kutlamağı borç sayıyoruz.

Bu kısa izahattan sonra asıl mevzuumuza geçelim;

### AVUKATLIK MESLEĞİNİN AMACI;

Hukukî münasebetlerin düzenlenmesinde, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Avukat bu amaçla hukuk bilgisini ve denemelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. Bir kişinin avukatlık mesleğine girebilmesi için kanunun 3, 4 ve 5 nci maddelerinde yazılı diğer koşullar haricinde Türk Hukuk Fakültelerinin birinden mezun olması veya yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup da Türk Hukuk Fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunması lâzımdır. Kanun hukuk fakültesi mezunu olmadığı halde daha önce avukatlık veya dâva vekilliği hakkını iktisap etmiş olanların durumlarını da göz önünde tutarak geçici 12 ve 13 üncü maddeleri sevketmiştir.

### DÂVA VEKİLLERİNİN DURUMU :

Gerek 3499 sayılı ve gerekse 1136 sayılı Avukatlık Kanunlarının yürürlüklerinden sonra dâva vekilliği ruhsatnâmesi ve 708 sayılı Kanunun 5 inci maddesine dayanılarak avukatlık ruhsatnâmesi verilemez. Fakat, 3499 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce dâva vekâleti ruhsatnâmesi almış olanlar, 5 avukat bulunmayan yerlerde vekâlet ic-

ra edebilirler. Bunlardan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, 3499 sayılı kanunun geçici 4 üncü maddesi uyarınca 5 avukat bulunmayan yerlerde dâva vekilliği yapmakta olanların kazanılmış hakları saklıdır. Yani, vekillik yaptıkları yerlerde avukat sayısı sonradan 5 şe yükselmiş olsa dahi meslekten men edilemezler.

Evvelden alınmış dâva vekilliği ruhsatnamesini haiz dâva vekilleri için o yerin bağlı olduğu baroca birliste tutulur. Dâva vekilinin bu listeye yazılmak için yaptığı talep baroca bir ay içinde incelenerek olumlu olumsuz bir karara bağlanır. Listeye kayıt kararı kesindir. Zamanında vaki müracaata rağmen bir ay içinde karar verilmediği veya istek red olunduğu takdirde ilgili kişi kararın tebliğ edildiği veya bir aylık karar süresinin dolduğu tarihten itibaren 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna itiraz edebilir. Barolar Birliğinin kararı Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşir. Dâva vekilleri listesine alınmamaya müncer olan ve kesinleşen kararların iptali için Danıştay dâva açılabileceği kanısındayız. Dâva vekillerinin meslekerini icra edebilmeleri için, baroca tutulan listeye yazılmış olmaları zorunludur. Bu yazılma, Avukatlık Kanununun dâva vekillerine tanıdığı hak ve yetkilerden faydalanmak, yükümlere tabi olmak bakımlarından baro levhasına yazılmanın sonuçlarını doğurur, (Geçici madde : 12).

Dâva vekilleri, takip ettikleri dâva ve işlerde, tıpkı avukatlar gibi ücrete hak kazanırlar ve (avukatlık asgari ücret tarifelerinden) faydalanırlar, (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Madde : 19). 1136 sayılı kanunun 2, 4, 5, 7, 8 ve 9 uncu kısmı ile 65 inci maddesi dışında kalan hükümleri dâva vekilleri hakkında da kıyasen uygulanır.

#### **RUHSATNAMEYİ HAİZ DAVA VEKİLLERİNDEN GAYRİ ŞAHİSLERİN DURUMU :**

Hukuk Yargulamaları Usulü Kanununun 61 inci maddesi; dâvaya vekâlet edecek kişinin ancak baroda resmen kayıtlı avukatlardan, baro teşekkül etmeyen yerlerde en az 3 dâva vekili varsa bunlardan seçilmesini öngörmekte ve baro teşekkül etmeyen, 3 dâva vekili de bulunmayan yerlerde tarafları, diledikleri şahsı vekil seçmekte serbest bırakmakta idi. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesi 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 193 üncü maddesi ile değiştirilmiştir. Bu maddeye göre; dâvaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir def'aya mahsus olmak üzere, r'



sen dâvetiye gönderilir. 61 inci maddenin en az 3 avukat veya dâva vekili bulunmayan yerlerde kimlerin ve ne gibi işlerde vekâlet vazifesi görebileceğine mütedair olup kaldırılan hükümleri Avukatlık Kanununun geçici 17 inci maddesi ile yeniden tanzim edilmiştir. Geçici 17 inci maddeye göre; yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtip yardımcılığı yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az 10 yıl süre ile yapmış olan kimseler, 1136 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve sınav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5 inci maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya dâva vekili olmayan bir yerde,, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartıyla ve münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri, icra ve iflâs dairelerinde dâva ve is takip edebilirler Bunlar, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerlerde, baro listesine yazıldıkları tarihten itibaren 3 ay içinde bir Büro açmağa mecburdurlar. Aksi halde adları listeden silinir ve vazifeden men olunurlar.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğü tarihinden önce, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrasından faydalanarak vekâlet görevi yapanlar, geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmazsınız, yukarıda yazılı (birinci fıkrada) diğer şartlara sahip oldukları takdirde, kanunun yürürlüğünden itibaren 3 ay içinde o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartı ile, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri, icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmağa devam edebilirler. Bunlar da, yazılma tarihinden itibaren 3 ay içinde bir büro açmağa mecburdurlar. Herhangi bir nedenle adları silindiği takdirde, adalet hizmetine ilişkin şartları ahiz olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. O yerde 3 ten az avukat veya dâva vekili bulunması nedeniyle kendilerine bazı işlere hasren takip yetkisi tanınan kişilerin vekâlet görevini yapmak hakkı o yerde avukat veya dâva vekilleri sayısının 3 ü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren 3 ay içinde ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde, 3 avukat veya dâvavekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması mümkündür. Bu halde listedeki kaydı nakledilen yer işaret olunmak suretiyle devam eder. 3 aylık süre içinde, başka bir baro bölgesindeki 3 avukat veya dâva vekili bulunmayan yerde hizmet görmek istediği takdirde müracaatı mezkûr baroca kabul edilip dosyası getirtil-

mek suretiyle kaydı icra olunur. Ayrıldığı baronun listesindeki kaydı silinerek vekâlet hizmetine yenisinde devam eder.

Gerek yazılı olduğu baro bölgesinin, gerekse başka bir baro bölgesinin 3 avukat veya dava vekili bulunmayan bir yerinde hizmet yapmak için üç ay zarfında müracaatta bulunmayanların kayıtları silinir. Bu maddede belirtilen görevlerinden dolayı en az 10 yıl süre ile yapmış olan kimseyle 1136 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için şartları tahsil, statü ve diğer hususları dâhil olmak üzere 2 inci maddede yazılı engelleyici kısımlarda bulunmazsa, en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde o yerin başlı olduğu baroda bulunan listeye yazılmak şartıyla ve o yerin o yerin hukuk mahkemeleri, icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takip edebilirler. Bunlar müberrasan vekâlet görevini yapabilecekleri yerlerde baro listesine yazılmaları şartıyla 3 ay içinde bir Büro semasına mecburlar. Aksi halde adları listeden silinir ve yazılmadıkları takdirde avukatlık mesleğine kabul edilemezler.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, hukuk fakültesi mezunları Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen görevleri yerine getirenler, geçmiş adabak hizmetine ilişkin olarak yazılı olarak diğer şartlara göre kabul edilmişlerdir. Kanunun yürürlüğünden itibaren 3 ay içinde o yerin başlı bulunduğu baroda bulunan listeye yazılmak şartıyla müberrasan vekâlet görevini yerine getirenler, hukuk mahkemeleri, icra ve iflas dairelerinde vekâlet görevini yapmaya devam edebilirler. Bunlar da yazılmaları şartıyla 3 ay içinde bir Büro semasına mecburlar. Herhangi bir nedenden dolayı silindikleri takdirde, adabak hizmetine ilişkin şartları bir başka yerde yazılmaları şartıyla 3 ay içinde 3 ten az avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde avukatlık mesleğine kabul edilemezler. Bu yerlerde avukatlık görevini yapmak hakkı o yerde avukat veya dava vekili listesinde bulunmayanlar tarafından kendilerine sağlanır. Sonra erime tarihinden itibaren 3 ay içinde ilgili baronun yazılı baro bölgesinde avukat veya dava vekili bulunmayan başka bir yerde mekâlede bir Büro semasına mecburlar. Bu halde listedeki kayıtları silinir ve yazılmadıkları takdirde avukatlık mesleğine kabul edilemezler. Bu maddede belirtilen görevlerinden dolayı en az 10 yıl süre ile yapmış olan kimseyle 1136 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için şartları tahsil, statü ve diğer hususları dâhil olmak üzere 2 inci maddede yazılı engelleyici kısımlarda bulunmazsa, en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde o yerin başlı olduğu baroda bulunan listeye yazılmak şartıyla ve o yerin o yerin hukuk mahkemeleri, icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takip edebilirler. Bunlar müberrasan vekâlet görevini yapabilecekleri yerlerde baro listesine yazılmaları şartıyla 3 ay içinde bir Büro semasına mecburlar. Aksi halde adları listeden silinir ve yazılmadıkları takdirde avukatlık mesleğine kabul edilemezler.

194

# Federal Almanya Cumhuriyetinde Suçluluğun Önlenmesi

ve

## Suçluların Tretmanı Üzerine Gelişmeler

Dr. Mustafa T. YÜCEL

### Giriş

Federal Almanya Cumhuriyeti federatif yapıtında suçluluğun önlenmesi ve suçluların tretmanı, bu konuda beliren çok yönlü problemlere yönelmiş sayısız otorite ve örgütlerin sorumluluğundadır. Suçluluk probleminin ceza adaleti idaresinin görev alanı ötesine taşıdığı kabul edilmekle beraber, aşağıda sadece ceza hukuku ve infaza değgin reform ve müesseselere değinilmektedir.

### Federal Seviyedeki Yeni Kanunlar

1. **Ceza Hukuku Reformu.** 1969 yılında Almanya Bundestag'ı (Federal meclis) ceza hukuku kanunlarından ilk iki kanunu kabul ederek, Federal ceza hukukunun reorganizasyonu hususunda kararlı ilk adım atılmıştır.

Ceza Hukuku Reform için 15 Haziran 1969 tarihli ilk Kanun (Federal Hukuk Gazetesi (BGBl), kısım 1, 1969, s.645) kısmen 1 Eylül 1969, kısmende 1 Nisan 1970 tarihinde yürürlüğe girmiş ve genel bir reformun gerçekleşmesine tahammülü olmayan Ceza Kanununun Genel ve Özel bölümlerinde bazı reformları ön görmüştür. 4 Temmuz 1969, da (BGBl, kısım 1, 1969, s. 7171) yayınlanan ve 1 Ekim 1973 tarihinde yürürlüğe girecek ikinci kanunla Ceza Kanununun Genel hükümleri yerini alacak yeni bir Genel Bölüm söz konusu olmaktadır.

Ceza Hukuku, gelecekte, sorumluluk prensibini muhafaza etmekle beraber, eski hukuktan iki hususta ayrılmaktadır: 1 . ceza kanununun anti- sosyal fiilleri cezalandırmağa inhisar ettirilmesi ; 2. suçluların yenden sosyalleştirilmesi fikrine daha geniş ölçüde yer verilmesi. Birinci gaye, zina, yetişkinler arasındaki basit homoseksüalite ve sadomy, nin suç olmaktan (**decriminalization**) çıkarılmasıyla gerçekleştirilmektedir. Yenden sosyalleştirme fikrine verilen önem ise özellikle, hürriyeti bağ-

layıcı ceza nevelerinin tek bir ceza altında birleştirilmesi, altı aydan az hüriyeti bağlayıcı ceza tatbikatının azaltılması, para cezasının daha geniş ölçüde tatbiki, **probation** (gözetimli erteleme müessesesi) için ceza-  
nın ertelenmesi imkânları, rehabilitasyon ve emniyet tedbirleri konu-  
sundaki sistemin re-organizasyonu ve sosyo-terapi müesseselerinin ta-  
nıtılmasında belirgin olmaktadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, belirtildiği üzere, büyük öl-  
çüde azaltılmış olacak; gelecekte, bir aydan az hürriyeti bağlayıcı ceza  
söz konusu olmayacağı gibi, bir aydan altı aya kadar olan kısa süreli  
hürriyeti bağlayıcı cezayada ancak istisnaî hallerde hükmedilebilecektir.  
Bu reformun dayanağı olan sebeplerden biri, kısa süre içinde hükümlüyü  
olumlu yönden etkilemenin mümkün olmaması; aksine, suçlu kültürü-  
le etkilenmek tehlikesine ekspoz edilmiş olmasıdır. Diğer bir sebepte,  
cezaevlerinin yükünü azaltmak suretiyle tretman faaliyetlerinin suçlu-  
lukları ciddiye gösteren tehlikeli suçlular grubuna yöneltilmesini sağla-  
maktadır.

Yeni tedbirler, resmî olarak tanıtılmak öncesi de iyi neticeler ver-  
meğe başlamıştır: cezaevlerindeki suçlu sayısı belirgin şekilde azal-  
mıştır. Haziran 1966 tarihinden Nisan 1969'a kadar cezaevlerindeki ay-  
lık ortalama nüfus sayısı 30.600 iken, Mayıs 1969 tarihinde 27.200; Ha-  
ziran dan Aralık 1969 tarihine kadarda azalmağa devam ederek aylık  
ortalama 22.500 inmiş bulunmaktadır.

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların azaltılması para cezasının  
daha etkili bir şekilde tatbiki ile dengeleştirilmiş bulunmaktadır. Para  
cezası, gelecekte, daha adil ve etkili bir şekilde, suçlunun şahsî ve ma-  
li durumuna bağımlı olarak, günlük nispetler halinde verilecektir.

Ertelene müessesesi hakkında elde edilen olumlu tecrübelerin ışık-  
ğında bu müessesenin tatbiki imkânı genişletilmiş olup; gelecekte, 1 yıla  
kadar ve istisnaî hallerde de iki yıla kadar olan cezalar ertelenebilecek-  
tir.

Şartla salıverme bakımından daha fazla ön koşullar aranmakta ve  
gelecekte cezasının yarısını infaz edenlerin şartla salıvermesi söz konusu  
olabilmektedir.

19 Şubat 1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olan gönüllü castration  
ve diğer tretman metodları hakkındaki 15 Ağustos 1969 tarihli kanunla  
(BGBL., kısım I, s. 1143), 25 yaşından aşağı olmayan bir şahsın iyileş-

tirme veya ciddi cinsel ve şiddet suçlarının önlenmesi için rızasına dayalı olarak **castration**'una izin verilmektedir. Operasyon tıbbî bir bakım olarak ele alınmaktadır. Anayasanın ihlâlî sayılacağından cezaî **castration**'a izin verilmemektedir. Şahsın rızası hürriyeti bağlayıcı cezanun infazı sırasında da aranmaktadır. Şahsın aklî melekelerinde zaafiyet olması halinde, **casration** ancak şahsın operasyonun en yakın neticelerini anlayabilmesi halinde yapılabilecektir. Şahsın yerine kanunî temsilcisinin rıza göstermesi geçerli olmayıp; aklî zaafiyet halinde yukarıda belirtilen koşula ilâveten vasinin kabulü de gerekmektedir.

**Castration** yanında, cinsel anormalliklerin tretmanı için artan miktarda **medicameizts**'danda yararlanılmaktadır. Kanun, özel bir hüküm altında, bu nevi tretmanında atılıyor **castration** için belirtilen koşullar çerçevesinde tatbik edilebileceğini açık olarak ifade etmiştir; yalnız, bu tretman nevi 25 yaşın aşağısındakilerde uygulanabilecektir.

## 2. Mahkemelerin Organizasyonu

Suçluluk meselelerinde devletin korunması bakımından ikinci derecede bir müracaat yolunun tanıtılması hakkında 1 Ekim 1969 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 8 Eylül 1969 tarihli kanunla (BGBl., kısım I, s. 1582) devletin korunması konusunda 1968 tarihinde ceza kanununda yapılan değişiklikler tamamlanmıştır. Bu kanunla, ciddi dâvalarda bidayet veya nihaî mahkeme olarak verilen kararlara karşı yüksek bir mahkemeye müracaat imkânına yer vermeyen eski tanzim kaldırılmış oluyordu. Bölgesel Yüksek Mahkemelerin (Oberlandesgericht) görevi icabı verdiği kararlara karşı Federal Yüksek Mahkemede (hukuk yönünden) temyiz yoluna gidilebilecektir. Diğer kararlar yönünden de Federal Yüksek Mahkemeye müracaat imkânı tanınmış olup; bu kararlar arasında, tutuklama kararı, muvakkat olarak bakım ve gözetim için bir müesseseye konulma kararı, erteleme kararının geri alınması, **parole** (gözetimli salıverme) ve geri alınması kararı veya tahkikatın yeniden açılması yer almaktadır.

## 3. Halkın İşbirliği

Halk reformların hazırlanmasında aktif bir yer almıştır. Bir reform hakkındaki çeşitli teklifler gazete, radyo ve televizyonda geniş ayrıntılarıyla tartışılmış; halkın bu problemlere artan bir ilgi ve anlayış içerisinde bulunduğu görülmüştür. İlim adamları tatbikatçılar ve sosyal örgütlerin temsilcileri reform komisyonlarının hazırlık çalışmalarında yer almıştır.

#### 4. Haksız yere Tutukluluk için Tazminat

Tazminat konusunda hazırlanan yeni bir tasarı ile getirilmek istenen yenilikler özellikle şunlardır ;

Tazminat için şimdiye değin ön görülen suçsuzluğun isbatı veya makûl şüphelerin yokluğu haline inhisar etmesi yolundaki kanunî mecburiyetin kaldırılması ;

Tazminat yükümlülüğünün her nevi mahkûmiyet neticelerini ve muvakkat tedbirleri (örneğin ehliyet veya ruhsatnamenin geçici olarak geri alınması) kapsamına alması ;

Tazminatın sadece maddi zararları karşılamakla kalmayıp, muayyen bir miktar olarak manevi zararıda içerisine katması ;

Tazminat için şimdiye dek ön görülen maksimum limitin terk edilmesidir.

Tasarıda, mahkemece verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın tutuklukta geçen süreden az olması veya mahkemenin takdiri veçhile adli ve-tirenin sonra ermesi halinde de tazminat imkânı sağlanmaktadır.

#### 5. Adli Sicil

Merkezi bir kayıt ve sicil bürosu kurmak amacıyla Federal Hükümet tarafından hazırlanan bir tasarı yasama organına sevk edilmiştir. Tasarıda, adli sicile ilişkin tüm hukukun, tek bir temele dayatılması esas alınmıştır. Tasarının ana karakteristiği aşağıda özetlenmiştir:

a) Hükümlülerin yeniden sosyalleştirilmesi koşulları oldukça genişletilmiştir :

— sınırlı bilgi verme ve kaydın silinmesi için ön görülen süre özellikle ilk defa suç işleyenler (önem göstermeyen) için kısaltılmıştır ;

— adli sicilden kaydın silinmesi sonrası suçun veya hükmün maddi tesiri, aleyhe kullanılabilmesi imkânı kaldırılmıştır.

b) Federal Cumhuriyette sayıları yaklaşık olarak yüzü bulan sicil kayıtlarının merkezi bir büroda toplanması belirtilmiştir. Sicil bürosu sadece cezaî karar ve gayelere inhisar ettirilmeyeceğinden Federal Merkez Sicili (**Bundeszentralregister**) ismi verilmiştir. Merkezileştirme, kayıtların üniform bir tarzda modern teknik vasıtalarla (elektronik

komputerlerle) tutulmasına ve verilerin istastiki ve kriminolojik değerlendirilmesine imkân verebilecektir.

c) Tasarı, her vatandaşa merkezi sicilden bilgi temin edebilme (iyi hal sertifikası) hakkınıda vermektedir .

### Cezaların İnfazı ve Rehabilitasyon Tedbirleri

1. Baden-Wuerttemberg eyaletinde Honenasperg cezaevi hastanesine bir sosyoterapi kesimi eklenmiş olup; bu kesime, şahsiyetlerindeki rahatsızlıkları normal cezaevi hükümlülerine yöneltilen tedbirlerle iyileştirilmesi kabil olmayan suçlular gönderilmektedir. Bu suçluların ekserisi, mükerrir, cinsel suçlular ve genç suçlulardan tehlike içerisinde olup, ilerde suç işleme temayülleri tespit edilenlerdir. kapasitesi 60 kişi olan bu kesimde, 1973 yılında tesis edilecek sosya-terapi müesseseleri göz önüne alınarak, tretman metodlarının test edilmesi ve tecrübe sağlanması gaye edinilmiştir.

2. Ağustos 1969 tarihinde Adelsheim'de (Buchen Bölgesi) yeni bir çocuk müessesinin inşasına başanılmış olup; kapasitesi 400 kişi olacak bu müessese, tretman faaliyetlerinin etkili bir şekilde şahsileştirilmesine yer vermek amacıyla pavyon stilinde plânlanmıştır. Normal tretman için ayrılan beş pavyonun her biri yirmibeş kişilik iki eğitsel gruba hizmet edecek; başlangıç ve özel tretmanlar içinde ayrı binalar inşa edilecektir. Atölye tip ve sayıları her bir suçluya profesyonel bir eğitim ve çalışma sağlamak üzere seçilmiş; okul, dinsel faaliyetler, toplantı ve eğlenceler için odalar, spor sahaları ve diğer boş zamanları değerlendirme faaliyetleri temin edilmiştir.

3. 2 Nisan 1969 tarihinde, Hamburg'da Hamburg - Bergedorf'da özel bir müessese açılmıştır. Bu müessese ile, Federal Cumhuriyette ilk defa olarak, farklı mahkûmiyet nevilerinden hükümlü olanlar, ruhi anormallikleri veya işlemiş oldukları suçun nedeni cinsel sahada yatar olması sebebiyle, bir arada toplanmış bulunmaktadır. Bu müessesenin benzerleri İskandinavya ile Hollanda ve Avusturya'da mevcuttur.

Müessese, 24 kişilik kapasiteli ruhen anormal suçlular ve 9 kişilik cinsel suçlular kesimi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Cinsel suçluların bu müesseseye kabulü için tretmanı arzulamaları ön şart olarak kabul edilmiştir. Müessesede yer alan tretman faaliyetleri, **castration**, hormonlarla tretman veya psiko-terapidir.

4. Northrhine-Westphalia eyaletinde, castrop-Rauxel'de, İngiliz Hostelleri modeline uygun olarak 20 kişilik kapasiteli **intikal** evi hizmete konulmuştur.

5. Hamburg, Northrhine - Westphalia ve Rhineland - Palatinate eyaletlerinde çalışan hükümlüler için yeni bir ücret sistemi tanıtılmış; Hamburg ve Northrhine - Westphalia'da çalışma saatleri 48 saatten 43 saate indirilmiştir.

6. Berlin'de cezaevi sistemi reformlarını yoğunlaştırmak ve farklı servisler arasındaki iş birliğini geliştirmek üzere cezaevi personeli üyelerinden teşkil edilen bir **cezaevi konseyi** kurulmuştur. Cezaevi servisinin dokuz ayrı bölümünün temsil edildiği bu konsey, gelecekte cezaevi tretmanının organizasyonu için direktörlere yardımcı bulunacaktır.

Bunun haricinde, farklı profesyonel gruplar halinde çalışan iştişarî konseylerde mevcut olup; kendi inisiyatifleri üzerine cezaevlerine tavsiyelerde bulunmakta veya bazı konular üzerine fikir vermeleri istenilmektedir.

Özel iştişarî konseyler aşağıdaki konularda faaliyet göstermektedir :

- a) pedagoji / sosyal pedagoji
- b) psikolojik servis
- c) sosyal servis
- d) tıbbî servis
- e) mutbak servisi
- f) cezaevinde çalışma ve teknik servis
- g) muhafaza servisi ve grup çalışması
- h) kadın suçluların tretmanı
- i) personel siyaseti
- k) mimari servis

#### **Kriminolojik Araştırma**

Araştırmalar esas itibariyle Üniversiteler tarafından yürütülmektedir. Çeşitli fakültelerdeki araştırmacılar, hukukçu, psikiyatrist, psikolog, pedagoğ ve istatistikçiler tarafından tek veya gruplar halinde kendi enstitülerinde araştırma yapılmaktadır. Her ilim dalında araştırmayı destekleyen **Alman Araştırma Cemiyeti'**de programına tetkik edilecek ana konu-



lardan biri olarak kriminolojik araştırmayı ithal etmiş; Max - Planck İlim Teşvik Cemiyeti, enstitülerine kriminolojik departmanı eklemiştir. Kriminolojik araştırmalar, ayrıca, **Alman Kriminoloji Cemiyeti** gibi ilmi cemiyetler tarafından da teşvik edilmektedir.

---

Bibliyografya

1. H. Krüger. Crime and Development. Statement made at the Fourth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Kyoto, August 1970
2. D. Oehler Alman ceza hukuk reformunun suç politikası problemi. **İst. Huk. Fak. Mec.** Cilt. XXVI, S. 1-4 (1960) ss. 306-319
3. G. O. W. Mueller and F. Le Poole - Griffiths. **Comparative Criminal Procedure**, New York, 1969.
4. H. Müller - Dietz und Th. Würtenerger. **Hauptprobleme der künftigen Strafvollzugsgesetzgebung**. Bad Godesberg, 1969.

# KABAHAT FİİLLERİ ÜZERİNDE TETKİKLER

340

Yazan : Mehmet Ali KARAATLI

(Ağlasun C. Savcısı)

## 1 — Giriş :

Türk Ceza Kanununun üçüncü kitabı, kabahat fiillerini ceza altına almaktadır. 526 ncı madde ile başlayan bu kitabın bütün maddeleri kabahat fiillerine ayrılmıştır. 60 madde kadar kısmı kabahat fiillerine ceza vazetmektedir. Gerek bu cezaların cins ve miktarı, gerekse suç sayılan kabahat fiillerinin işleniş şekilleri karşısında zabıta ve mahkemelerin çalışmaları, bu fiillere verilen cezalar yazımımızın konusunu teşkil edecektir. Zira kabahat suçları, diğer cürümlere nazaran toplumda sık sık işlenen ve cemiyet nizamını fazla bozmayan hafif cinsten fiillerdir. Bunlara verilecek cezalar da aynı şekilde müessiriyeti az olan hafif cezalardır. Adalet çarkının zor şartlar altında çalıştığı menleketimizde, mahkemelerin cemiyet için mühim olan çok işlerinin yanında kabahat işleyen failer ile meşgul olup neticede toplumu tatmin etmeyen hafif cezalar vermesi başlıbaşına bir konu haline gelmiştir.

## 2 — Kabahat Fiilleri ve Cezalar :

Ceza Kanunumuzda başlıbaşına bir kitap teşkil eden kabahat bölümünün maddeleri bugün tatbikatta ölü maddeler olarak göze çerpmaktadır. Ölü maddeler demekle hiç tatbik edilmeyen değil, bilakis sık sık tatbik edildiği halde neticesinde verilen cezanın miktarı itibariyle toplumu, mahkemeleri ve mağduru tatmin etmeyen bir durum olduğu için ölü maddeler gözü ile bakılmaktadır. Kabahat nevinde olan bu tür fiillerin karşılığı cezalar, genel olarak kanunumuzda Hafif Hapis cezası, Hafif Para Cezası'dır. Bazı hallerde bu cezalardan birine ilave olarak «Muayyen bir meslek ve sanatın tatili İcrası» cezası da verilir. Belirtilen bu üç tür cezadan başka bir ceza kabahat fiillerine verilmez. Verilecek bu cezaların asgâri haddini çok kere kanun maddesi göstermemiştir. Böyle maddelerdeki fiillere ceza olarak genel hükümler kitabında gösterilen her cins cezanın asgâri haddi üzerinden hareket edilerek ceza verilir. Buna göre; Hafif hapis cezası 1 günden başlar. (Md. 21) Hafif Para cezası 3 liradan başlar. (Md. 24) Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası cezası da 3 günden başlar. (Md. 25) Kabahat maddelerindeki hafif Para ceza-

ları çok kere misil artırmaya tabi değildir, yani maddede belirtilen ceza aynen verilir ve öyle kalır. Durum böyle olunca, kabahat kitabındaki maddelerde vaz edilen cezalar miktar yönünden toplumdaki tesiri itibarıyla, adeta ceza olma vasfını kaybetmiştir.

Kabahat fiilleri için bazı maddeler fazla ceza verme düşüncesi altında hem hafif hapis ve hem de hafif para cezasını birlikte vaz etmiş ise de; verilecek cezanın asgâri haddini belirtmemiş olduğundan ve tatbikatta da genel hükümlerde belirtilen asgâri had uygulanmaktadır, ki buna göre bir gün hafif hapis ve 3 lira hafif para cezası birlikte verilmektedir. Çok zaman bu hafif hapis cezası da 647 Sayılı Kanunun 4 ncu maddesi gereğince (bir gün karşılığı 5 lira Hafif Para cezası olmak üzere) paraya çevrilmekte, fail toplam olarak 8 lira hafif para cezasına mahkûm olmaktadır. Halbuki bir kısım maddelerde Hafif para cezası yalnız vaz edilmiştir. Örneğin, T.C.K. nun 559 ncu maddeyi ihlal eden faile verilecek ceza 3 liradan 10 liraya kadar Hafif Para cezasıdır ki çok zaman bu da 3 lira olarak uygulanmaktadır. Hafif Hapis cezası ve Hafif para cezasının birlikte verileceği maddelerde, Kanun vazı, bu fiili işleyen faile fazla ceza verilmesi düşüncesi ile birlikte cezayı vaz etmiştir, ki bu da uygulamada 8 lira olarak sık sık görülmektedir. Paranın satınalma gücünün düştüğü, bir kilo etin 20 liraya alındığı bugünkü durumda, 3 lira veya 8 lira para cezası, ceza olarak vasıflandırılabilir mi? Çok zaman, 3 lira olarak karara bağlanan bu para cezaları mahkûm için dahi gülünç gelmekte, (içinden bunun için mahkemeye gelmeye değer mi, ben daha başından verseydim) demektedir.

Bir kabahat fiilinin tahkiki ve subutu halinde karara bağlanması mahkeme kararı ile olmaktadır. Çünkü bu fiillerin cezaları Türk Ceza Kanununda vaz edilmiştir. Cezanın verilmesi mahkeme kararı ile mümkündür. Mahkeme de bu kararı verebilmesi için usûlüne uygun duruşma yapması, sanığı çağırıp dinlemesi, olayın tanıklarını dinlemesi, yerine göre fenni bilirkişi dinleyip sanığın kusurunun tesbitini yapması, gibi esaslı tahkikat yapması gerekmektedir. Bu fiilleri işleyen sanığın durumu mahkemeye iddianame ile intikal eder. İddianamenin tanzimi için Cumhuriyet Savcılığı hazırlık tahkikatı yapacaktır. Hazırlık tahkikatında da, ilgililer dinlenecek yerine göre masraflar yapılacaktır. Zabıta meşgul edilecektir. Bu işlemlerin yapılması uzun zaman alacaktır. Pek çok kimsenin kıymetli zamanları küçük bir kabahat olayının aydınlanması için harcanacaktır. En sonunda ve suç sabit görülür ise, failine 3 lira veya 8 lira gibi cüz'î bir hafif para cezası verilecektir. Suçun subutunun tahkiki için yapılan masraflar bazen cezanın on-yirmi misli olmaktadır. Olay tamk-

larının mahkeme koridorunda saatlerce beklediği gerçektir. Neticede verilecek ceza miktarını bilen bazı tanıklar, «sanığa verilecek para cezasını ben peşinen vereyim, yeter ki beni bu kadar bekletmesinler» diyecek duruma gelmektedir. Gerçek de böyledir. Kamu tanığı hiç menfaat beklemeden ve biraz da zor ile gününü mahkeme koridorunda geçirince, bu kıymetli zamanın başka bir işde değerlendirmek için sanığa verilecek 5 veya 10 lira para cezasını vermeyi çoktan rıza gösterir.

Mahkemelerin işleri zaten normalin çok üstündedir. Mahkemeye müracaat edip hakkını aramak isteyen vatandaş, aylarca hatta yıllarca dâvasını takip ettiği halde, çok zaman mahkemeden kararını alamamaktadır. Ellerindeki dosya fazla olduğundan Hâkimler dosyanın tetkikine vakit bulamamakta, usûli muamelelerle vakitlerini harcamakta, vatandaşın kararı zamanında çıkmamaktadır. Ne yazık ki Hâkimin işini çoğaltan bu dosyaların bir kısmı da, mahiyetini kısaca belirttiğimiz kabahat cinsinden ceza dosyalarıdır. Hâkim bu tür dosya ile vaktini harcarken, vatandaşın hakkını aradığı diğer dosya, Hâkimin masasında sırasını beklemektedir. Hatta bir kısım hukuk dosyalarında, vatandaş hakkını aramak için mahkemeye gelip gitmekten usandığından, peşini bırakıp hakkından vazgeçmektedir. Hak aranmamaktadır. Ayrıca bu kabahat cinsinden olan ceza dosyalarının çokluğu sebebi ile Hâkimin işi arttığından normal süratle karar çıkamama neticesi, bir çok dosyalar -ki çoğu kabahat suçu dosyalarıdır- zamanaşımından ortadan kaldırılmakta, Kabahat bölümündeki Ceza Kanunu maddeleri tatbik edilememektedir.

Böylece aranmayan ve kaybolan hakların kaybolma suçu kime aittir? Kararı çıkaramayan hâkime mi? Hayır. Hakkını aramasını bilmeyen vatandaşa mı? Yine hayır. Çünkü hâkim vazifesini normalin üstünde çalışarak yapmaktadır. Vatandaş ise yıllarca mahkemeye gelip gitmekten usandığından adeta hakkından feregat etmektedir. Bu tür suçların yani hakların kaybolması suçlarının bir kısmı; yeteri kadar hâkim ve kâtip kadrosu vermediğinden devlete aittir. Bir kısmı da, lüzumsuz formalite ve dosyalarla hâkimin işini çoğaltan mevzuattadır.

Hakların elde edilmesi için çıkarılan kanunlar, getirdiği hükümlerin zamanımıza göre yetersizliği sebebi ile bir başka kanunun vermek istediği hakkın elde edilmesine mani olmaktadır. Yukarda belirttiğimiz gibi, kabahat cinsinden dosyaların çokluğu ile işi çoğaltan hâkim, diğer kanun ile asıl hakkını aramakta olan vatandaşın hakkını vermekte geç kalmakta veya verememektedir. Her ne kadar Kabahat fiilleri de Ceza Kanunumuzda başlıbaşına bir kitap teşkil etmekte ve toplumun menfaati için

hükümler vaz etmekte gibi görünüyor ve bu sebeble bunlarında tatbiki gerekirse, getirdiği ceza miktarının azlığı ve zamanımızda paranın değerinin düşmesi neticesi, bu ceza ile mağdur ve toplum tatmin olmamakta, ceza ıslah gayesini göstermemekte, ayrıca diğer işlere tesiri olduğundan toplumun adliyyeye olan itimadını azaltmaktadır.

Kabahat fiilleri toplum içinde çok işlenen suçlardır. Zira suçun mahiyeti, cemiyet nizamını fazla etkilemeyen cinsten hafif fiillerdir. Suçun faili çok zaman suç işlerken suç olduğunu bilmeyerek ve kimseye zararı yok diyerek, bilerek işler. Bu bakımından toplum içinde hergün sık sık işlenen suçlardır. Örneğin; Türk Ceza Kanununun 558 nci maddesi «Halkın gelip geçeceği yerlere veya birkaç ailenin müşterek avlusuna, insanın üstünü kirletecek bir şey atmayı veya dökmeyi suç saymış failine de 10 güne kadar hafif hapis veya 10 liraya kadar hafif para cezası verilir» diye bir kabahat suçunu ceza altına almıştır. Herkesce bilinmektedir ki bu fiil köy ve kasabalarda hergün işlenmekte ve takip edilmediği için cezasız kalmaktadır. Zaten takip de edilse cezası toplumu tatmin eder durumdan uzaktır. Bu ve bunun gibi birçok kabahat fiillerinin toplumda suç olduğu dahi bilinmemekte ve işlenegelmektedir. İlgili merciler de, cezasının azlığı ve formalitesinin çokluğu sebebi ile böyle fiilleri çok zaman görmezlikten gelmektedirler. Haklarında takibat yapılan birkısım kabahat fiilleri de zamanaşımının kısalığı ve formalitesinin uzunluğu sebebi ile henüz karara bağlanmadan zamanaşımına uğradığından ortadan kaldırılmaktadır. Bu sebeble işlenen kabahat fiillerinden oldukça az bir kısmı ceza görmektedir. Kabahat fiilleri içinde en fazla takip edilip sanığın ceza gördüğü fiiller, «tehlikeli vasıta kullanma fiili ile sarhoşluk» fiilidir. Bunlardan tehlikeli vasıta kullanma fiili, bugün daha çok tehlikeli motorlu vasıta kullanma şeklinde görülür ve sürücüler hakkında T.C.K. nun 565 nci madesi gereğince tecziyesi için kamu dâvası açılır. Sürücü hakkında hazırlık tahkikatı tamamlandıktan sonra iddianame ile mahkemeye kamu dâvası açıldıktan sonra ve çok zaman fennibilirkişi dinlenip sanığın kusuru tesbit edildikten sonra sanığa verilecek ceza 20 güne kadar Hafif hapis ve 20 liraya kadar Hafif Para cezası verilir. Bu cezalarında asgâri haddi verildiği takdirde bir gün Hafif Hapis ve 3 lira Hafif Para cezası hükmolunur. Hafif Hapis cezası da paraya çevrilirse neticeten 8 lira hafif para cezası verilmiş olur. Çok zaman şöför olan sanığı son duruşmada bulunmadığından sanığa tebliğat da güç yapılır veya resmi gazete ile ilan edilerek hükmün kesinleşmesi cihetine gidilir. (Resmi gazetenin bütün sayılarında bu suçtan dolayı verilmiş ve sanığı bulunamamış olan düşük cezayı havi mahkeme karar özetleri görülmektedir.) Cezanın çok

üstünde ilân masrafı olur. Kesinleştikten sonra infazı da ayrı bir problemdir. Zira şöför olan sanığın çok zaman belli ikâmetgâhı olmaz. Var ise de evinde bulunmaz. İnfaz safhasında da bir okadar masraf olur. Birçok kimsenin kıymetli zamanları da buna eklenecek olursa cezanın miktarı, masraf ve bu yolda harcanan emeklerin yanında yok denecek kadar düşük kalır. 60 maddeden fazla olan kabahat bölümünün bütün maddeleri bunun gibidir.

### 3 — Netice :

Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değişmesi ile ilgili olarak Adalet Bakanlığınca çalışmaların yapıldığı bu günlerde, Kabahat fiillerini ceza altına alan maddelerin de yeniden mutlaka ele alınması gerekir. Ele alındıktan sonra da toplum için ehemmiyet arz eden bazı maddelerin ceza miktarlarının arttırılması, verilecek ceza miktarının asgâri hadlerinin belirtilmesi, hafif hapis cezalarının paraya çevrilmesi hususunun tesbiti halinde bir gün hafif hapis cezasının karşılığı olarak 5 lira değil çok daha yüksek bir meblağın tesbiti gerekir.

Ayrıca Kabahat fiili olarak bugün Ceza Kanunumuzda adigeçen bazı suçların cezalandırma usulleri için mahkemeye değil, başka bir merci gösterilmesi ve gösterilecek bu mercilerce tahkikat yapmaksızın hemen o anda faile para cezası kesilip tahsili esasının kabul edilmesi, Örneğin; trafik suçlarında çok zaman trafik polislerince hemen mahallinde makbuz karşılığı cezanın kesilmesi nasıl mümkün ise yine bunun gibi bazı mühim olmayan kabahat fiillerini işleyenler içinde polis ve jandarma rütbelerinden bazı kimseler aynı şekilde faile hemen makbuz karşılığı cezasını kesip eline vermelidir. Failine icabında bu cezaya karşı, Hâkim nezdinde itiraz hakkı verilmelidir. Hâkim de böyle itirazları duruşma yapmaksızın evrak üzerinden inceleyip itirazın kabulü veya reddi şeklinde karar vermelidir.

Kabahat fiillerinin mahkemelerce değil de zabıtaca ceza altına alınması halinde, kanunun tatbikinde hem sürat elde edilmiş olur; hem de hazineye daha fazla para girmiş olur ve en mühimi mahkemelerin işi hayli azalmış olur ki bu şekilde mahkemelerin kazandığı zaman ile daha mühim işler görülmüş olur. Kabahat gibi basit işler ve az tesirli cezalar ile hâkimler meşgul olmamış olur.

# İŞ DAVALARINDA SAĞ KALAN EŞİN EVLENME ŞANSININ DESTEKTEN YOKSUNLUK TAZMİNATINA ETKİSİ

340  
Yazan : İlham Teoman Ozanoğlu  
(Zonguldak Hukuk Hâkimi)

Plan :

- 1 — Giriş.
- 2 — Evlenme şansı kavramı :
- 3 — Evlenme şansının etkenleri :
  - A) Genel olarak.
  - B) Çeşitleri :
    - a) Yaş.
    - b) Çocuk durumu.
    - c) Aile bağları.
    - d) Sağlık durumu.
    - e) Karakter.
    - f) Sosyal durumu :
    - g) Yaşadığı ortam.
    - h) Ekonomik durum.
- 4 — Evlenme şansının tesbiti.
- 5 — Evlenme şansı tazminatı ne şekilde etkilemelidir?
- 6 — Borçlar yasasındaki durum.
- 7 — Sosyal Sigortalar yasasındaki durum.
- 8 — Mahkeme içtihatları.
- 9 — Sonuç.

Bibliyografya:

- 1 — Senai Olgaç : Türk Borçlar Kanunu. 1966
- 2 — Doç. Dr. Selim Kaneti. İsviçre Federal Mahkemesi Borçlar Hukuku Kararları. 1968
- 3 — Doç. Dr. S. Sulhi Tekinay. Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı. 1963
- 4 — Doç. Dr. Kenan Tuncomağ. Borçlar Hukuku Dersleri. 1965
- 5 — Prf. Dr. F. Hakkı Saymen. Borçlar Hukuku Dersleri. 1950
- 6 — Doç. Dr. Halük Tandoğan. Türk Mesuliyet Hukuku. 1961
- 7 — M. Reşit Karahasan. Tazminat Davaları. 1970
- 8 — A. Kudat. Değerlendirme Prensipleri ve Türk - İsviçre İçtihatları. 1969
- 9 — B. Orhaner. Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, 1966, 1969

**1 — Giriş :**

Bir iş kazası yada meslek hastalığı nedeniyle kocası ölen kadının açacağı destekten yoksunluk sebebine dayanan maddi tazminat dâvalarında, kadının evlenme şansının mahkemece hükmedilecek tazminatın şekil ve miktarını etkileyip etkilemeyeceği konusu gittikçe önem kazanmaktadır.

Zira bu tür dâvaların sayısı, gelişme halindeki işçi ve işveren münasebetleriyle bağlantılı olarak, gün geçtikçe artmaktadır. Bu itibarla konuyu pek çok hak sahibi ve işvereni ve tazminatın mahiyet ve şümulünü tesbit durumunda olan yargı mercilerini ve sonunda ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu ilgilendirmektedir.

**2 — Evlenme şansı kavramı :**

Evlenme şansı tabiri kocası ölen kadının yeniden evlenmesinin ne oranda mümkün olduğu ve bu muhtemel evlenmenin ölü kocasının sağladığı hayat seviyesine paralel olup olmayacağı ve karının maddi zararlarını ne miktar ve şekilde etkileyeceği konularını ifade eder.

**3 — Evlenme şansının etkenleri :****A) Genel olarak :**

Sağ kalan eşin yeniden evlenmesi İsviçre Federal Mahkemesi 1 inci Hukuk Dairesinin 15/10/1963 tarihli kararında (1) belirtildiği üzere olayın özel hal ve şartlarına bağlıdır. Bu hal ve şartlar sağ kalan eşin yaşı, karakteri, sosyal durumu, yaşadığı ortam, aile bağları, sağlığı, çekiciliği, ekonomik durumudur.

Bunlara, kadının psikolojik durumu, ölen eşinin hatırasına bağlılık derecesi, telâkkileri, çocuklarının sayısı, yaş ve tahsil durumları, gibi sebepleride eklemek uygun olur.

Nevarkî bunların muhtemel evlenme olayını nasıl ve ne derece etkileyeceklerini kestirmek zordur. Şüphesiz her olayda bu sebeplerin rolü ve önemi değişiktir. Fakat olaydaki özel hal ve şartlara göre yaklaşık bir tesbit yapmakta mümkündür.

Yüksek Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi 10/3/1969 tarih ve 14322/2553 sayılı kararında Yukarıda sayılan etkenlerden (yaş, çocuk durumu,

(1) Doç. Dr. Selim Kaneti, İsviçre Fed. Mah. Borçlar Hukuku K. cilt: I. Shf. 137



sağlık ve çekicilik ve çevrenin telâkkilerine) ve 13/4/1960 tarih ve 1504/3568 sayılı kararında (yaş ve çocuk durumuna), keza 17/12/1968 tarih ve 11053/15615 sayılı ilâmında (Çevre şartları, yaş ve çocuk durumuna) temas etmiş bulunmaktadır.

Bu unsurlar bakımından Yüksek Yargıtay ile Federal mahkeme arasında paralellik vardır.

Bu konuda sağ kalan eşin karakteri, ailevî, ekonomik ve psikolojik durumu, müteveffa desteğe bağlılık derecesi, çocuklarının yaş ve tahsil durumlarında göz önünde tutulması suretiyle evlenme şansının takdiri lüzumuna işaret eden bir yargıtay kararına raslamadık.

Şuvariki olaylardaki özel hal ve şartlar gerektirdikçe bu hususlarda da işaret edileceği tahmin edilebilir.

B) Çeşitleri :

a) — Yaş :

Dul bir kadının evlenme şansını etkileyen en önemli sebeplerden birisidir. Olayın özelliğine göre çeşitli yaşlarda çeşitli evlenme şansı derecesi düşünülmelidir. Şüphesiz yaş faktörü diğerleriyle birlikte müta-lea edilmelidir. Normal hayat tecrübelerine göre yaşlandıkça evlenme şansının azaldığı görülmektedir. Genellikle genç yaşlarda evlenmek arzusu daha kuvvetlidir.

Bu sebeple bazıları çeşitli yaşlara göre evlenme şansını gösteren cetveller yapmışlardır. Örneğin Moser, 20 yaşındaki dul için % 72, 25 yaşındaki için % 48, 30 yaşındaki için % 28, 35 yaşındaki için % 17, 40 yaşındaki için % 9 evlenme şansı teklif etmektedir. (2)

Türkiyede Hukuk uygulamalarından derlenmiş ve güvenilir bir nitelikte cetvel yapılmamıştır.

Nevarki her olayda uygulanmak üzere böyle bir cetvel yapılması yukardaki izahat muvacehesinde uygun telakki edilmeyebilir.

Federal mahkeme tatbikatı belli bir yaş için her olayda değişik nisbetler ön görmektedir.

Türk Yargıtayında aynı istikamette olduğu söylenebilir.

(2) Doç. Dr. S. Sulhi Tekinay. Ölüm sebebiyle destekten yoksun kalma tazminatı  
Shf : 156

Ancak hukuk uygulamalarında derlenmiş ve dayanaklı bir cetvelin yol gösterici ve yararlandırıcı niteliğide inkâr edilemez.

**b — Çocuk durumu :**

Dul kadının çocuklarının sayısı, cinsiyetleri, yaşları, tahsil durumları evlenme şansını etkiler.

Normal hayat tecrübelerine göre çocuksuz genç bir dul kadının evlenme şansı yüksektir. Çocuk sayısı arttıkça bu şans azalabilir. Yetişkin erkek çocuğu bulunan dul bir kadın evlenmeyi düşünmeyebileceği, gibi, aksine küçük çocuklarla dul kalan bir kadın evlenmek zorunda kalabilir.

**c — Aile bağları :**

Anası, babası, yetişkin erkek kardeşleri sağ olan ve bunlardan ilgi gören ve kendisi veya çocuklarının himaye edileceği kanısına varan eş evlenmeyebilir. Aksine bu tür kan hısımları bulunmayan, yada onlardan ilgi görmeyen bir dulda daha çok evlenme ihtiyacı hissedebilir. Böylece ailevi ilişkiler evlenme şansını çeşitli yönde etkiler.

**d — Sağlık durumu :**

Dul kadının sağlık durumu iyi ve bedeni ve estetik bir zafı yok, fizikman normal, yada üstün ve çekici nitelikte ise şüphesiz evlenme şansı yüksek olacaktır. Bu nitelikleri azaldıkça, yada bozuldukça evlenme şansında azalacağından şüphe edilemez.

**e — Eşin karakteri :**

Psikolojikman dul kalan eşin sair olumsuz şartlara rağmen evlenmeyi arzular durumda, isterik veya soğuk yaratılıştta veya sinirli, geçimsiz, yahutta tamamen normal bir ruhiyatta olup olmamasının, müteveffa desteğin hatırasına bağlılık derecesinin, evlenme şansını önemle etkileyeceği düşünülmelidir.

**f) Sosyal durumu :**

Dul kalan eşin tahsil ve görgü durumu, genel kültür seviyesi, çalışıp çalışmaması, iktisap ettiği sosyal statü, köylü veya kentli olması az veya çok evlenme şansını etkileyecektir.

**g) Yaşadığı ortam:**

Gerçekten dul kalan eşin yaşadığı ortam, evlenme şansını çabuklaştırabilir. Genç yaşta dul kalan bir kadının özellikle köylerde uzun süre bekâr kalması zordur. Bu gibi hallerde sosyal çevre, dul eşin evlenme şansını artırıcı yönde tesir etmektedir. Kentlerde böyle bir durum müşahede edilmeyebilir.

Aksine sosyal çevrede desteği veya kendisi kötü tanınmış bir dulun evlenme şansıda azalabilir. Bu konuda mahalli örf ve adetlerinde gözönünde tutulması gerekir.

**h) Ekonomik durumu :**

Eşin ekonomik durumunun zayıf olması onu yeniden evlenmeye mecbur edebilir. Aksine ekonomik durumu kuvvetli ise bu ihtimal azalabilir. Fakat ekonomik durum her zaman bu istikamette tesir etmez. Bazanda ekonomik durumun kuvveti eşi evlenmeye mecbur eder. Sosyal çevrenin baskısını artırabilir. Özellikle Zonguldak havzasında işkazası ve meslek hastalığından ölenlerin çokluğu ve bunların eşlerinin gerek sigorta kurumundan 3 aylık irat ve gerekse mahkemelerden kabarık tazminat almaları yüzünden, toplumda dikkati çekici mali olanaklara kavuşmaları sebebiyle, bu gibi kadınların mali güçlerinden yararlanmak galip maksadıyla taliplerinin çoğaldığına pek sık raslanmaktadır. Ancak maktadır. Mahkemeler irat şeklinde tazminata hükmetseydi, buna işverenden alınan iradın kesilmemesini sağlamak düşünceside eklenecekti.

Görülüyorki bütün bu etkenler biribiriyle ilgilidir. Evlenme şansı oranı tesbit edilirken hepsinin araştırılması, yekdigerine tesir derecesinin incelenmesi, bu terkipten hasıl olacak sonuca göre oranın tayini icap eder.

**4 — Evlenme şansının tesbiti :**

Evlenme şansını ve oranını kim tesbit edecektir? Memleketimizdeki hukuk uygulamasında bunu destekten yoksunluk tazminatını hesaplayan muhasip bilirkişilere tesbit ettirmek adet haline gelmiştir.

Halbuki bu fevkalâde sakıncalıdır. Anılan hususun tesbiti olayda tazminatta bir miktar indirim yapılmasını gerektirir bir özellik bulunup

bulunmadığının ve şayet varsa ne oranda indirim yapılmasının adilane olacağını takdirine taallük etmektedir. Açıkçası bu, kanuni ifadesi ile bir çeşit (hal ve mevkiin icabı) nı takdir durumudurki Borçlar Yasasının 43 ncü maddesi ile bu yetki hâkime verilmiştir.

Bu yetkiyi bilirkişilere devretmek yasaya uymaz. Bundan başka bu takdiri yapabilecek nitelikte bilirkişi bulmanın mümkün olmayacağıda düşünölmelidir.

Bu itibarla, olayda sağ kalan eşin evlenme şansı bulunup bulunmadığı ve varsa oranını, hâkim yukarıda anılan hususları esaslı bir şekilde inceleyerek takdir ve tesbit etmeli ve bilirkişilere bildirmeli ve muhasip bilirkişide buna göre hesap yapmalıdır.

İsviçre Federal mahkemeside bu görüştedir. (3)

Yüksek Yargıtay bir kararında açıkça bu konuya değinmiş ve (..... evlenme şansının %30 olarak takdirinde isabet yoktur. Öteyandan tazminattan bir miktar indirim yapılmasını gerektirici özel hallerin bulunup bulunmaması varsa bunun ne oranda indirime esas olabileceğini takdir hâkime aittir. Takdirin bilirkişilere yaptırılmasında yasalara aykırırır.) (4) demiştir. Bu karar yukarıda işaret edilen hatalı tatbikatın düzeltilmesine ışık tutacak niteliktedir.

Sayın Sulhi Tekinay da (Ölüm sebebiyle destekten yoksun kalma tazminatı) isimli kitabının 124 üncü sahifesinde evlenme şansının hâkimce tesbit edilip bilirkişilere direktif verilmesini tavsiye ettiği halde, 158 nci sahifede hâkimin böyle subjektif takdirlere girişmesinin uygun olmayacağını önererek tezada düşmektedir. Halbuki evlenme şansını etkileyen sebepleri çevreye ve taraflara tanık olması itibariyle en iyi takdir edebilecek durumda ve kanunen yükümlü bulunan hâkimdir.

Şuvariki, Hâkim bu takdirinde genel hayat tecrübelerine, olayın somut verilerine, adalet ve nasafete aykırı sonuçlara varmış, maddi meselelerin tartışılmasında hataya düşmüş ise Yüksek Yargıtay hatayı düzeltmelidir.

### 5 — Evlenme şansı tazminatı ne şekilde etkilemelidir?

Bu konudaki görüşleri 2 guruba ayırmak mümkündür :

A) Evlenme şansının tazminatı etkileyeceğini düşünenler :

(3) İsviçre Federal Mahkemesi I H. D. nin 15/10/1963 tarihli kararı.

(4) 9 ncu Hukuk Dairesinin 10/3/1969 tarih ve 14322/2553 sayılı kararı.

a) Evlenme şansını dulun bakım ihtiyacının devam süresine müessir sayan görüş : Bu fikre göre kadının nekadar zamanda evleneceği tahmin edilecek ve destekten yoksunluk süresi desteğin vefat tarihi ile muhtemel evlenme tarihi arasındaki zaman olarak kabul edilecek ve maddi zarar buna göre hesaplanacaktır.

Bu uygulama çok zor ve isabetsiz olabilir. Kadının evlenip evlenmeyeceğini ve 2 nci evliliğin 1 nci evlilikteki maddi yararları temin edip etmeyeceği ve bu konuda ihtimale dayanmayan kesin bir öneride bulunmak çoğu zaman mümkün olamayacağı için evlenme şansının eşin destekten yoksun kalma süresinin tesbitine müessir bir konu olarak mütaâası tatbikatçıyı hatalı sonuçlara sürükleyebilir.

b) Evlenme şansının dul eşe peşin sermaye şeklinde verilecek tazminatın miktarını etkileyeceği görüşü : Bu görüşte olanlara göre dul kadına, evlenme ihtimaline etkili bütün sebeplere göre belirli bir oranda evlenme şansı takdir edilecek ve maddi zarar hesaplanırken bu oranda indirme yapılacaktır.

Yukarıda anılan kararlarda İsviçre Federal mahkemesi ile Türk Yargıtayı bu görüştedir.

Doktrinde Hans Moser'de bu kanaattedir. (5)

c) Evlenme şansının tazminatın suretini etkileyeceği görüşü : Bu düşüncede olanlar tazminatın irat şeklinde hükmedilmesini önerirler. Bunlar dul kadın evleninceye kadar iradın devamını, evlendikten sonra kesilmesini teklif ederler.

İradın ne şekilde sona ereceği hakkında da muhtelif görüşler mevcut olup, (6) bazıları kadın evlenince iradın kesileceğini hâkimin kararında belirtmesini bazıları kadın evlenince irat kesilmekle beraber 3 yıllık tutarında peşin ödenmesi kaydının konmasına (7), bazıları kadının evlenmesi halinde hâkimin durumu yeniden tetkik yetkisini gözönünde tutarak durumu düşünmesini (8) salık verirler. Bazılarında kadının ikinci evliliğinden sonra 4 sene daha ve şayet ikinci evlilik dağılırsa kesintisiz olarak irat almasını önerirler. (9)

(5) Moser. Shf : 94

(6) İsviçre Fed. Mah. (Tekinay. Shf : 157, Dip not : 15)

(7) Fehr, Becker, Oser.

(8) Strebel, Oftinger, Martin, Mayr.

(9) Tekinay. Shf : 160

Bütün bu yeniden evlenme şansının tazminatın şekil ve miktarını etkilemesi gerektiğini kabul edenlerin ortak düşünceleri, yalnız gerçek zararın tazmini gerektiği ilkesine uymak, bir tarafın haksız iktisabına yol açmamak, hak ve nasafet kuralını uygulamak, hal ve mevkiin icabını gözetmektir.

B) Evlenme şansının destekten yoksunluk tazminatını etkilemeyeceği görüşünde olanlar :

Bunlar dul eşin evlenme şansının ne tazminatın suretine ve ne de miktarına tesir etmeyeceği kanısındadırlar.

Özellikle Türk Yargıtayının bazı kararlarında bu görüş yansıtılmaktadır. Bunlardan aşağıda bahsedilecektir.

Nevarki bugün hukuk aleminde evlenme şansının tazminatın suret ve şumulüne tesir etmeyeceğini savunan pek kalmamıştır denebilir.

#### 6 — Borçlar Yasasındaki durum :

Borçlar yasasında dul eşin tekrar evlenmesi halini ve tazminata etkisini derpiş eden açık bir hüküm yoktur. Ancak destekten yoksunluk tazminatının kanuni dayanağı olan Borçlar Yasasının 45/2 nci maddesinde (ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lâzım gelir) denilmiştir. Buradaki tazmin borcunun şartı, müteveffanın yardımından mahrum kalmanın bir zarar meydana getirmiş olmasıdır. İleride, ilk evliliğindeki imkânlarla paralel ve müstekar olanaklar getiren bir evlilik yapan dul eşin, müteveffanın yardımından mahrum kalmasından dolayı, ne miktar zararı olduğu araştırılırken, ikinci evliliğin getirdiklerinin hesabına katılmaması anılan fıkra hükmüne aykırı olur. Şüphesiz bu nitelikteki bir evlenmenin vukuunun ne derece muhtemel olduğunu bu fıkraya göre araştırmalıdır.

Öteyandan aynı yasanın 43 ncü maddesinde (Hâkim hal ve mevkiin icabına .....göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eyler.) denilmiştir. Bundan başka Borçlar Yasasında gerçek zararın tazmini, tazminatın bir tarafın sebepsiz zenginleşmesine yol açmaması ilkelere vardır. Dul kalan eşin evlenme şansının tazminatın miktar ve şekli ni tesbit hususunda özel bir durum yarattığı aşikârdır.

Bu itibarla anılan hükümleri, destekten yoksunluk dâvasında dul kadının yeniden evlenme olanağı bulunup bulunmadığı, varsa oranı ve tazminata etkisini araştırmannın kanuni dayanağı olarak görmekteyiz.

### 7 — Sosyal Sigortalar Yasasındaki Durum :

Sosyal Sigortalar Kanunu sigorta hukuku yönünden dul karının tekrar evlenmesi halinde sigorta gelirinin kesileceği kuralını getirmiştir.

Bu düşünce tarzı Borçlar Yasasına paralel sayılmalıdır. Gerçekten 506 sayılı yasanın 1186 sayılı kanununun 2 nci maddesi ile değişik 23 ncü maddesi uyarınca (İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölenlerde, ölen sigortalının 88 nci madde gereğince tesbit edilecek yıllık kazancının %70 inin %50 si ve şayet çocuğu yoksa 2/3 ü oranında dul kalan kariya gelir bağlanır. Çocukları ve dul kariya bağlanacak gelirler toplamı %70 i geçerse kariya bağlanan gelirdede orantılı bir indirme yapılır. Dul kalan karı evlenirse geliri kesilir. Bu evlenme son bulursa gelir yeniden bağlanır. Karının sonraki kocasındanda gelir alması gerekirse bunlardan yüksek olanı bağlanır.)

Tahsis oranları hariç diğer esaslar tadilden önceki 23 ncü maddede aynen mevcut bulunmaktadır.

### 8 — Mahkeme içtihatları :

Yüksek Yargıtay 4 ncü Hukuk Dairesinin 31/1/1951 tarih ve 99/775 sayılı kararında (müteveffanın karısının tekrar evlenmek imkânına malik bulunuşu, kocasını kaybetmesi sebebiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tenkisine kanuni sebep teşkil etmez), (10) gene aynı dairenin 26/3/1942 tarih ve 1369/907 sayılı kararında (..... karının bilâhare başkası ile evlenmesi bu hakkın sukutunu istilzam etmez) (11) ve Hukuk Genel Kurulunun 29/3/1967 tarih ve 9-5/160 sayılı ilâmında (Davacı Hafize Arıkan evlendiği takdirde 506 sayılı kanununun 23/6 ncı maddesi gereğince bağlanmış olan gelir kesilecektir. Mahkemenin 1939 doğumlu ve bir çocuk anası olan davacının tekrar evlenmesi ihtimalini hesaba katmayarak maddi tazminata hükmetmesinde anılan kanun ile Borçlar kanunu hükümlerine aykırı ve o yolda takdirde bir isabetsizlik yoktur. Temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanmasına...) (12) denilmiştir.

Görülüyorki bu kararlar, evlenme şansının destekten yoksunluk tazminatına etkisini kabul etmemektedir. Bunlardan 4 ncü Hukuk Dairesi kararlarında gerekçe yoktur. Hukuk Genel Kurulu, kadın evlenirse sigor-

(10) Türk Borçlar Kanunu, Senai Olgaç, Shf : 403

(11) Türk Borçlar Kanunu, Senai Olgaç, Shf : 440

(12) Değerlendirme prensipleri, A. Kudat, Shf : 177



ta iradı kesilecektir tezinden yürümekte ve Borçlar Yasası ile 506 sayılı yasa arasında irtibat kurmakta ve görüşünü bu yasalara dayamaktadır.

Buna karşılık Yüksek Yargıtay 9 ncu Hukuk Dairesi 17/12/968 tarih ve 11053/15615 sayılı kararında tamamen yukarıdakilerin aksine bir görüşle (Davacı 20 yaşında ve çocuksuz genç bir kadındır. İlke olarak kendi çevresi şartları bakımından da evlenme şartlarının bulunduğu söz getirmez. Evlenme şansını bertaraf eden özel bir durumun varlığında iddia ve isbat edilmiş bulunmamaktadır. Öbür yandan 506 sayılı yasanın 23/6 nci maddesi de evlenme şansının mahkemece göz önünde tutulmasını engelleyen bir sebep değildir. Ohalde temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.) (13) ve gene aynı dairenin 10/3/1969 tarih ve 14322/2553 sayılı kararında (..... yeniden evlenme şansı %30 un üzerinde olmak gerekir...) (14) ve aynı dairenin 14/4/1970 tarih ve 1504/3568 sayılı ilâmında (.....Davacı eş 10/1/1944 doğumlu ve bir çocuklu bulunduğuna göre usulen evlenme şansı üzerinde durulup gerekli inceleme yapılmak ve sonucuna göre bu yönde indirim yapılması gerekip gerekmiyeceği düşünülme icabeder... Hüküm bozulmalıdır...) (15) ve keza 4 ncu Hukuk Dairesi 2/7/1962 tarih ve 4762/7561 sayılı kararında (..... Dâvacı kadının henüz genç olduğunda düşünülerek yeniden evlenebilmesinin mümkün bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.) ve aynı dairenin 6/7/1968 tarih ve 7848/6974 sayılı kararında (.....Dâvacı eş genç yaşta dul kalmış ve evlenmesi ihtimali, evlenmemesi ihtimalinden çok daha kuvvetli bulunmuş olmasına göre indirim yapılmalıdır.) (16) ve gene aynı dairenin 13/2/967 tarih ve 1222 sayılı kararında (Dâvacılardan ölenin karısı Yükselin genç yaşta bulunması ve çocuksuz olması itibariyle yeniden evlenme şansına sahip bulunduğu kabulü gerekir. Ohalde bu durum gözetilerek maddi tazminat tutarından uygun bir oranda indirim yapılmış olması bozmayı gerektirir) (17) ve gene aynı dairenin 14/3/1967 tarih ve 2318 nolu ilâmında (dâvacılardan Zekiye olay gününde 22 yaşındadır. Ve 3 çocuk sahibi bulunmaktadır. Bu durumda dâvacının evlenme ihtimali gözetilerek ona göre maddi tazminatta uygun bir indirim yapılması gerekir.) (18) ve gene aynı dairenin 26/6/1967 tarih ve 5516 sayılı kararında (Dâvacılardan mahmure 21 yaşında ve 2 çocukludur. Bu

(13) Özel Kartondan

(14) Özel Kartondan

(15) Özel Kartondan

(16) Tazminat davaları. M. R. Karahasan, Shf : 426

(17) Değerlendirme prensipleri. A. Kudret, Shf : 166

(18) Değerlendirme Prensipleri. A. Kudat, Shf : 174

216



durunda genç yaşta bir dulun yeniden evlenme ihtimali gözetilerek yararına hükmedilen maddi tazminat tutarından uygun bir oranda indirme yapılması gerekip gerekmeyeceği düşünülmeden karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.) (19) ve gene aynı dairesinin 6/11/1967 tarih ve 8284 sayılı kararında (Dâvacılardan Şükriye 1935 doğumlu ve 2 çocuklu bulunduğu gözetilerek tekrar evlenme şansı olup olmadığı takdir edilmek suretiyle onun için hesaplanan maddi tazminat tutarından bir indirme yapılıp yapılmayacağı karar yerinde tartışılmadan hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır) (20) denilmiştir.

Bu suretle bu konuda 4 ncü Hukuk Dairesinin kararları arasında ve aynı şekilde Hukuk Genel Kurulu kararı ile, 9 ncu Hukuk Dairesi kararları arasında, çelişki vardır.

İçtihatların birleştirilmesi için gerekli işlemin yapılmasını Yüksek Yargıtay Birinci Başkanlığına 12/11/1970 tarihinde yazmış isekte henüz bu konuda bir içtihadı birleştirme kararı çıkmamıştır.

İsviçre Federal mahkemeside, destekten yoksunluk tazminatında evlenme ihtimalinin hesaba katılmasını hemen daima kabul etmektedir. (21)

Bizce Yüksek Yargıtay 9 ncu Hukuk Dairesinin müstekar görüşü ve 4 ncü Hukuk Dairesinin son kararları doktrine, tazminat hukukunun ilkelerine ve Borçlar yasasına uygundur.

Bir içtihadı birleştirme kararının bu doğrultuda çıkması temenniye değer.

Hukuk Genel Kurulu kararı benimsenemez.

Gerçekten özel dairesinin 17/2/1968 tarihli kararında belirtildiği gibi, 506 sayılı yasanın 23/6 ncı maddesi evlenme şansının mahkemece gözönünde tutulmasını engelleyen bir sebep değildir. Birdefa mahkemenin hükmedeceği tazminat zararın sigorta tahsisi ile karşılanmayan kısmı içindir. Diğer bir ifade ile, sigorta tahsisinin karşılayamadığı kısım hakkında tahsile karar verilir. Dul karı evlenirse tahsisin anılan maddeye göre kesileceği bir gerçektir. Fakat kadının yeniden evlenmesi sigorta tahsislerinin karşılamaya çalıştığı zararlar kadar, karşılayamadığı ve mahkemenin hüküm altına alacağı zararları da ortadan kaldırabilir. Si-

(19) Değerlendirme Prensipleri. A. Kudat. Shf : 191

(20) Değerlendirme Prensipleri. A. Kudat. Shf : 213

(21) Federal Mah. I. H. D. 8/2/1955 tarihli kararı, Kaneti Shf : 128.

Federal Mah. I. H. D. 15/10/1963 tarihli kararı, Kaneti Shf : 136

gorta iradı kesilecek diye mahkemenin hüküm altına alacağı kısımda tenzilat düşünmemek lojik olmaz.

Kaldığı 506 sayılı yasanın 23/6 ncı maddesi dul karının ikinci evliliği son bulursa yeniden irat bağlanacağı kuralını koymuştur. (22)

Ohalde dul kadının ikinci evliliği devam etmeyipte geçici olursa sigorta iradı yeniden bağlanacak, devamlı olursa bu takdirde yeni evlilik istikrarlı ve zararı karşılayıcı nitelikte bulunabilecektir.

Öteyandan yukarıda tafsilatı ile izah edildiği üzere Borçlar yasasının 43 ve 45 ncı maddeleri ve tazminat hukukunun genel prensipleri Hukuk Genel Kurulu kararının hatalı olduğunu ortaya koymaktadır.

Ayrıca doktrinde nikâhsız karının destekten yoksunluk dâvası açabileceği kabul edilmektedir. İçtihatla bu yoldadır.

506 sayılı yasanın 23 ncü maddesine göre bağlanması, kesilmesi, yeniden bağlanması melhuz gelir hukuki evliliğe matuftur. (23) Gayri resmi eşler buraya girmez. Ohalde Hukuk Genel Kurulu Kararı nikahsız eşler için geçerli olmayacaktır. Bu takdirde nikâhlı eş için tenzilat yapılması, aksine nikahsız eş için yapılması durumu hasıl olacak ve bu çelişki sırf medeni nikâhla izah edilebilecektir?

Bütün bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulu kararında gösterilen gerekçenin inandırıcı olmadığını düşünüyoruz.

### 9 — Sonuç :

Evlenme şansının destekten yoksunluk tazminatına etkisini, tazminatın peşin sermaye, yada irat şeklinde ödenmesine göre düşünmelidir.

a) Yargıç dâvadaki duruma göre tazminatın peşin sermaye şeklinde toptan ödenmesini kararlaştırmayı tasarlıyorsa, olayda mevcut olduğunu tesbit eylediği evlenme şansının % oranını tayin etmeli ve dul eşin kazanç kayıplarının peşin sermaye değerinden bu oranda bir indirim yapmalıdır. Bundan sonra Sosyal Sigortalar kurumunca dul eşe bağlanan

(22) Nitekim 9. H. D. 17/3/969 tarih ve 16755/2708 sayılı kararında (gelirin kesilmesine yol açan evlenmenin son bulması halinde gelirin yeniden bağlanması lüzumuna) işaret etmiştir.

(23) Bu yön 9. Hukuk Dairesinin 26/10/1964 tarih ve 7158/7190 sayılı kararıyla tesbit edilmiştir.

3 aylık iratların peşin sermaye değeri bulunmalı ve bu peşin sermaye değerinde evlenme şansı oranında bir indirim yapıldıktan sonra (24) kazanç kaybını indirimli peşin değerinden sigorta tahsislerinin indirimli peşin değeri çıkarılarak dul eşin sigorta tahsisi ile karşılanmayan gerçek zararını bulmalıdır.

Sigorta kurumunca yapılan ve sağ kalan eşin dulluğu süresince istifade edebileceği iratların peşin değerinde indirim yapılması Hukuk Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında (evlenince sigorta tahsislerinin kesileceği) yolunda açıklanan endişeyide ortadan kaldıracak niteliktedir.

b) Tazminatın irat şeklinde tayini arzu ediliyorsa, bizce hâkim evlenme vukuunda iradın kesileceğini kararında açıklamalı, ayrıca ikinci evliliğin devam etmemesi ihtimaline binaen, olayın özelliği ve dul eşin durumuna göre kesin süresini tayin ederek **2-5 sene daha iradın devam edebileceğini** ve bu süre sonunda kesilecek iradın ikinci evliliğin zevali halinde tekrar bağlanacağını derpiş etmelidir.

Kadının evlenme şansı, destekten periodik fasıllarla yardım göreceği olması, desteğin ve eşin yaşama ve destek olma sürelerinin katiiyetle tesbit edilememesi, hâkimin tazminatı irat şeklinde hükmetmesi için bir tercih sebebi olabilir.

Fakat En iyisi, Borçlar yasasına, yada işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlere uyulmamasının müeyyidesini düzenlemek amacıyla İş Yasasına açık ve düzenleyici hükümler koymaktır.

(24) İsviçre Federal Mahkemesi I. Hukuk Dairesinin 8/2/955 tarihli Lauper-Ed. Lau rens (Le Khedive) S. A. dâvasındaki kararı. S. Kaneti, Shf : 128

## TERCÜMELER

### ÇOCUK SUÇLULUĞUNA SEBEP OLABİLECEK HALLERİN GİDERİLMESİ (1)

(Le Traitement de l'état de prédélinquance juvénile)

Raporu Sunan : Jean CHAZEL

Yazan : Kemâlettin KAZUK  
(İstanbul Hâkimi)

Beşerî hadise olarak ele alınan her çocuk suçluluğu halinde, suçta ait eylemin - küçüğün - içinde ve dışında meydana gelen faktörler tarafından kolaylaştırıldığı görülür.

(1) — «Milletler Arası Kriminoloji Cemiyeti» (La Société Internationale de Criminologie) tarafından 1965 senesinin 27 agustos - 3 Eylül tarihleri arasında -Kanada'nın - Montréal şehrinde bir kongre düzenlenmiş ve bu kongrede konu olarak «suçluların tedavisi» (Le traitement des délinquants) alınmıştır.

Kongreye katılanlardan Paris istinaf mahkemesi başkanı Jean Chazal kongreye «Le traitement de l'état de prédélinquance juvénile» başlıklı bir rapor sunmuştur. Rapor adı geçen Cemiyet'in çıkarmakta olduğu «Annales Internationales de Criminologie» adlı derginin 1969 senesinde, -kongreye sunulmuş olan diğer raporlarla birlikte - özel bir sayısında neşredilmiştir. Jean Chazal çocuk suçluluğu üzerinde bilgi ve araştırmalarıyla tanınmış bir otoritedir. Raporun adli, idarî, terbiyevî ve sair bakımlardan taşıdığı aktüel önem itibarıyla dilimize çevrip neşretmeyi münasip ve hatta gerekli buldum.

Raporuda, dilimizde, henüz tam manasıyla karşılığı yerleşmemiş tâbirler mevcuttur. Bunlardan bilhassa «traitement» kelimesinin üzerinde durmağa değer. Modern Batı infaz hukukunda kendisini kabul ettirmiş olan aslında bu tıbbî tâbir «tedavi», «giderme», «islâh», «muamele etme» gibi manalara gelmektedir. Bu tâbir hakkında daha esaslı bir fikir sahibi olabilmek için 1956 senesinin 6 sayılı Adalet Dergisinde neşredilmiş olan «Tehlikeli hal hakkında rapor» başlıklı yazımın ve hususiyle Derginin 586 ncı sahifesinin altındaki nota baş vurulması mümkündür.

Raporda «prédélinquance» tâbirinin çevrilmesi de düşündürücü olmuştur. Fransız lisanında «pré» takısı öncelik, evveliyat, tekaddüm ifade eder; «délinquance» suçluluk anlamına geldiğine göre, «prédélinquance» suçluluktan önce suçluluktan evvel, suçluluğa tekaddüm eden demektir.

«Prédélinquance» kelimesinin suçluluktan evvel manasına gelmesine rağmen, bu tâbirde suç işleneceği tehlikesi manasını sezmek mümkün değildir. Bu mülâhazalarla ve raporun ruhu göz önünde tutularak, raporun başlığı «Le traitement de l'état de prédélinquance juvénile» ibaresi «Çocuk suçluluğuna sebep olan hallerin giderilmesi» şeklinde çevrilmiştir.

Haddî zatında, kelimesi kelimesine bu başlığın «Çocuk suçluluğuna takaddüm eden halin tedavisi» diye tercüme edilmesi icap ederdi.

Raporuda geçen diğer bazı tâbirler hakkında, sahife altlarında izah edici şerhler verilmekle yetinilmiştir. K. K.

Eylemin failinin yalnız ruhî, zihnî ve sosyal olgunlaşmamızlığının göz önünde tutulmasının lâzım geldiği de vaki olmaktadır.

Fakat birçok kerreler ruhî gelişmedeki derin bozukluklara, bedenî ruhî kompleks tahavüllerine ve ciddî olgunlaşma gecikmelerine de yer vermek lâzımdır.

Muhit ve çevrenin de rolü az değildir. Ana ve baba yoksullukları fena bir aile iklimi ve elverişli olmayan ekonomik ve sosyal şartlar çok def'a çocuk suçluluğunu kolaylaştırırlar.

Fakat bununla beraber bu faktörler çok ehemmiyetli olmakla birlikte, bunların çocuk suçluluğunun meydana gelmesinde her zaman kuvvetle müessir olmadıklarını ve mutlaka suçluluk eylemini yaratmadıklarını görürüz.

Muayyen olmayan geniş bir alan mevcuttur. Bu, hadisenin karşılığı kadar bütün beşerî varlıkları karakterize eden ve küçüğün ancak çocukluktan çıktığı vakit kullanmağa başladığı takdir gücüne de bağlıdır.

İşte bunun içindir ki, küçük bir suçlunun suçluluğunun giderilmesini temin etmek, şüphesiz onu, tutumu üzerine tesir ede zararlı faktörlerden beri kılmak, onu kurtarmak, şartlarını değiştirmek ve ona yeniden bir şekil vermektir; fakat bu, aynı zamanda onu kendi iç âlemi ve dış âlemi karşısında geri çekilmeğe, düşünmeğe, ileriye sezmeğe, görme ve hisetme gücünü kullanmağa, seçtiğine sahip olmağa, projeler kurmağa, amaçlarını izlemeğe sevketmektedir. Küçük ancak, böylece yavaş yavaş yeniden vücut bulur, kendisine insanlık serbestisini yaşar ve bu insanlık serbestisinin ihtiva ettiği mesuliyetleri kendisine mal eder.

Fakat suçluluğun tehdit ettiği her küçüğün, bir suçu işlemeyen evvel, yahut hiç olmazsa ceza kanunu tarafından müeyyide altına alınmış yollara ciddî olarak girmeden ele alınması lâzımdır.

Suçluluğun önlenmesine ne kadar erken başlanırsa küçüğün yeniden terbiyesi ve toplum içinde tekrar yer alma şansı o kadar fazladır. Toplumla çelişen tutumunun etkisiz hale getirilmesi elverişli tedavi ile daha çabuk, toplum çıkarlarının korunması daha eksiksiz ve sürekli olur.

Henüz «suçlu çocuk haline düşmemiş küçük»ün tedavisi ve «tedavide erken davranma» mefhumları üzerinde ısrarla durmak bizi doktor B. - L. - F. - Clemen Schröner'in Pre-delinquency and ist treatment»

(2) başlıklı ve dikkate değer deklârasyonunda meydana koyduğu endişelere götürür; doktor Cledes bu deklârasyonunda bize «çocuk suçluluğuna tekaddüm mefhumu» (La notion de prédélinquance juvénile)»nu ihatanın bazan zor olduğunu göstermektedir. Biz bu görüş tarzını paylaşmaktayız. Bu ihata keyfiyeti. bizim de, karşılaştığımız bir engel ve özellikle bu raporun hazırlanmasında önümüze çıkan bir güçlük olmuştur.

«Çocuk suçluluğuna sebep olabilecek halin giderilmesi», çocuk suçluluğunun önlenmesi hakkındaki genel tedbirlerden açıkça ayrılmaktadır.

Tedavi, suçluluğa düşmek tehlikesi içinde bulunan bir veya bir çok küçüklere karşı bir harekete girişildiğini farzeder. Tedavi, ferdi hallere yahut ufak genç guruplara uygulanır.

Buna karşılık, çok def'a bir hükümet teşebbüsünü ihtiva eden genel engelleme tedbirleri, birliğin moral sağlığını bozan ve ahenkli inkişafını tehlikeye sokan faktörlerin kaldırmağa, yahut hiç olmazsa azaltmağa sebep olur. Bu tedbirler çocuk suçluluğuna karşı olduğu kadar toplumun diğer afetlerine karşı da mücadele vasıtası teşkil ederler.

Alkolizme, içki satışlarının tanzimine, ailede annenin dışarıdaki çalışma saatlarının ayarlanmasına, ferde ve aileye ait olmak üzere iki ayrı plânda akıl sağlığına müteallik; ailede birliğin muhafazasına ve «büyük birlikler» de yaşamak için bir arada bulunan insanların derin ruhî ihtiyaçlarının tatminini sağlamağa mahsus tedbirler, diğer tedbirler meyanında, çocuk suçluluğuna karşı mücadelenin icap ettirdiği gayelere ulaşmak için lüzumlu olan tedbirlerdir.

Çocuk suçluluğuna sebep olabilecek hallerin giderilmesi faaliyeti, aile sinesinde, gençlik teşekküllerinde ve okulda yürütülen normal tip terbiyeye ait faaliyetlerden farklıdır.

Suçluluğa düşme tehlikesiyle karşı karşıya olan genç için özel terbiye metodları ister. Kendisinin «hususiyet kazanmış» bir terbiyeye ihtiyacı vardır. Bu, terbiyeci, psikoloğ, sosyal çalışmacının, hatta nöro-psikiyatrin kendi aralarında tahakkuk ettirecekleri sıkı bir iş birliğinin mevcudiyetini farzeder ve tedavinin mevzuunu teşkil eden çocuğun şahsiyetinin, hususiyetle, ruhunun iyiden iyiye bilinmesini icap ettirir. Bu terbiye, sosyal olmıyan faktörlerin bertaraf edilmesini, yahut hiç

(2) — Pre-delinquency and its treatment - Suçluluktan evvelki hal ve bunun tedavisi.

olmazsa etkisiz kılınmasını; aynı zamanda ve çoğunlukla, gencin kendi etrafı, hususiyle aile muhiti üzerindeki bir aksiyonla, bir çalışma ile kendi üzerindeki aksiyonun, çalışmanın birleşmesinden meydana gelen yapıcı bir aksiyonun yürütülmesini gerektirir. Bu tarz terbiye, terbiyecilerden şamatacı, dağınık, istikrarsız, mütecaviz gençlere kendilerine ve dikkatlerini bir iş üzerinde tespite imkân veren faydalı merkezler sağlamasını bilmelerini bekler. Sözü edilen terbiye, aynı terbiyecilerden, terbiyesinin hizmetinde çocuğun zihnine ve ruhuna ait kuvvetlerini seferber etmelerini de ister.

Çocuk suçluluğuna sebep olabilecek halin tedavisinin, hususî ve terbiyevî bir aksiyon yoluyla bir önleme (prévention) sağladığını söyleyebiliriz. İşte, bunun içindir ki bu şekil bir önleme bazen «hususî önleme» yahut «terbiyevî önleme» olarak vasıflandırılır. İyi bir konuşma mantığında önleme (prévention ve tedavi (cure) kelimelerini bir araya getirme güçlüğüne rağmen «küratif önleme» (prévention curative) den bahsedilmektedir. (3). Kesin bir mantığın kapalı çerçevelerde hapsettiği düşüncenin, bazen, bu çerçeveleri aşmasını bilmesi lâzımdır.

Çocuk Suçluluğuna sebep olabilecek halin tedavisi, bir vesayet dairesi kararının infazı, yahut böyle bir daire kararı haricinde, âmme hizmeti gören bir müessesenin yahut hususî bir teşekkülün teşebbüsü olarak ortaya çıkar.

Henüz «suçluluk haline düşmemiş» bir küçüğün terbiyevî ve ihtisaslaştırılmış bir aksiyona tâbi tutulması için kanunla bir vesayet dairesine yetki verilmesi, çocukların korunması sahasında, mukayeseli etütlerin ışığında, muasır mevzuatın en tipik temayüllerinden birini teşkil eder.

Henüz «suçluluk haline düşmemiş» küçük, toplum içinde, o anda olmazsa bile, bir tehlike ifade edebilir. Tutumunu gösteren, evden kaçmalar, serserilik, huylarının bozulması, avarelik, okuldan kaçma ve arkasından işe devamsızlık, kanuna uymıyan gizli kapaklı sanatlar icra etmesi, aile otoritesine karşı isyankârlık ve suçluluğun öncüsü olan daha birçok alâmetler bu tehlikenin habercisidirler.

(3) — Prévention - Caydırmak, mani olmak için kaşılamak manasına gelen «prévenir» fiilinden gelmektedir.

«Cure» - İhtimam, tasa ifade eden lâtince «cura» kelimesinden gelmektedir; «cure» bir şeye atfolunan ihtimamı ifade etmektedir. «curatif», kelimesi, «cure» ün sıfat halidir.

Rapor sahibi gerek «prévention» ve gerek «cure» kelimelerinde geleceğe muzaf bir ihtimam ve tedavi manasını ifade etmek istemiştir.





Çocuğun sosyal müessese ve teşekküllerden almış olduğu terbiyevî aksiyonun nimetlerine karşı, basireti az, anut ve dar görüşlü çocuk ailelerinin tutumları sebebiyle çocukların moral tehlikesine düştükleri vakidir.

Malûm ruhî - sosyal (psycho - social) mekanizma oyunu ile moral bakımından tehlikede olan çocuğun suçlu çocuk haline gelmiş olduğuna dair birçok vak'alar mevcuttur.

İşte bunun içindir ki bazı - kanunî - mevzuat, çocuğun maruz bulunduğu tehlikeyi göz önünde tutarak vesayet dairelerine çocuk hakkında en uygun düşecek koruma, terbiye, yeniden terbiye tedbirlerini almak hususunda yetki vermektedir. Bu takdirde, bu tedbirler, bazı mevzuatça, terbiyevi yardım. (assistanc éduvative) diye vasıflandırılmaktadır.

Hulâsa, vesayet daireleri küçüğün maruz kaldığı tehlike sebebine, nunn hakikî menfaatiyle eksik veya kötü kullanılmış velâyet hakları arasındaki ihtilâf çerçevesi içinde müdahale eder.

Vesayet daireleri tarafından emredilen terbiyeye ait yardım tedbirlerinin velâyet haklarını tahdit ettiği münakaşa kabul etmez bir keyfiyettir. Bununla beraber, bu haklar temamilen nezzedilmiş değildir. Hakikat halde, velâyet haklarının nez,i, ebeveyne tahmili mümkün olan ve hususiyetle ağır ve isteyerek yapılan kusurların mevcut olması halinde ancak hüküm altına alınabilecek çok şiddetli bir müeyyidedir. Kabul etmemiz gerekir ki, eksariya aileye ait ihmallerin ve noksanlıkların derin köklerini, ya ebeveynin mübtelâ olduğu psikolojik kusurlarda, yahut aile birliğini ve ahengini yavaş yavaş kaybettirmiş olan sosyo ekonomik ahvalde, - yine ekseriya olduğu gibi - ana babanın ayrılmış olmaları halinde görmek icap eder. Bu takdirde çocukları ebeveynin velâyet haklarını nezzetmeksizin himaye etmek lâzımdır.

Müsait olmyan sosyal ve ekonomik haller meyanında daracık ve gürültülü lojmanların mazarratına, anneyi bütün gün aile ocağından uzak tutan çalışma şartlarına, bir aileyi birden köy veya kasaba, bazan kabile muhitinde bir şehre, sanaileşmiş, anonim, isimsiz ve çok kalabalıkbir muhite fırlatıp atan, yerleştiren nakillere önemle işaret etmeden geçemeyeceğiz.

Suçlu olmağa namzet ve daha genel bir ifade ile, tehlikede olan küçükler hakkında müdahaleye çağırılan vesayet daireleri, memleketine göre ya adli veya idarîdir.

Lâtin ve anglo - sakson memleketlerinde adlî karakter tefevvuk etmekte ise de, umumiyetle dünyanın diğer bölgelerinde, bilhassa İskandinavada'da vesayet daireleri idarî ve sosyal bir karakteri haizdir.

Bu iki sistemden her birinin fayda ve mahzurlarını anlatmak bu raporun çerçevesine girmemektedir. Bununla beraber hangi rejim kabul edilmiş olursa olsun, vesayet dairelerinin, kanuniyet prensibine gösterilmesi icap eden bağılıktan ayrılmamaları lâzım geldiği fikrinde olduğumuzu söylemek isteriz. Vesayet dairelerinin ciddî, kuvvetli deliller aranması ve ancak vicahî bir muhakeme safhasından sonra kararını vermesi de işin diğer mühim cephesini teşkil eder. Hakikat halde, ebeveynin haklarını kısmak, onların tabîî vazifeleri olan çocuklarının terbiyecileri olma vasıflarını tahditler getirmek ağır bir muameledir.

Vesayet daireleri, suçluluğa namzet küçüğün şahsiyeti, yaşadığı muhitleri, civariyle olan münasebetleri hakkında evvelden bilgi sahibi olması halinde ancak, yaptığından emin olarak en uygun himaye ve terbiye tedbirlerine hükmedebilirler. Bunun için kararı vermeden evvel küçüğün şahsiyetini aydınlatmak maksadıyla tıbbî—ruhî (medico - psychologique) ve sosyal araştırmaların yapılmış olması zarurîdir. Bu lâzıme hiç bir zaman gözden uzak tutulmamalıdır.

Suçluluğa namzet küçüğün en uygun terbiyeye ait tedaviden faydalanabilmesi için, kendisinin ailesinden uzaklaştırılması icap edebilir. Vesayet daireleri çocuğu ya bir müessese veya bir aile nezdinde yerleştirirler. (5)

Fakat, diğer hallerde, vesayet daireleri terbiyeye ait bir tedâvi emretmekle beraber çocuğu bulunduğu muhitinde tutmağa gayret edeceklerdir. Bu takdirde, terbiye aksiyonu aile gurubunun bütün ferdlerine yayılacaktır. Gurubun güçlüklerinin azalması, fertleri arasındaki münasebetlerin düzelmesi ebeveynin içtimaî rolünde ve terbiyeci fonksiyonlarında tekrar kıymetlendirilmesi çocuğun inkişafını ve birliğe intibakını kolaylaştırmaya yarayacak vasıtalarlardır.

Bu son müşahedeler, bizi, karar verme yetkisini kanundan alan vesayet dairelerinin bütün müdahaleleri dışında, suçlu küçükler hakkında girişilmiş olan terbiyevî aksiyon ihate eden şekilleri tetkik etmeğe sevkeder.

(5) — Batı'nın birçok memleketlerinde mevcut, bu türlü çocukları, neztlerine «kabul eden aile» lere «famille d'accueli» denilmektedir.

Bazı memleketlerde, umumî veya hususî müessese ve teşekküller, şayet ebeveynin ihmalleri çocuklarının tutumunun düzensizliğini kolaylaştıracak mahiyette iseler, suçlu çocuklarla birlikte ailelerini de nezaret ve himayeleri altına almak temeyyülündedirler.

Ailenin kendisine bahsedilen terbiyeye ait yardımı reddetmesi, yahut bunun icrasına engel olması halinde vesayet dairelerine baş vurulacağını söylemeğe lüzum yoktur. Bu halde çocuğun terbiye bakımından menfaati ile ebeveynin çocuk üzerinde uyguladığı velâyet hakkı arasında bir ihtilâf meydana gelmiş demektir. Bu takdirde, müdahale ederek çocuk hakkında koruma ve terbiye tedbirinin alınması lâzım gelip gelmeyeceği hususunda karar vermek vesayet dairelerine aittir.

İhtiyarî olarak girişilmiş olan terbiyevî aksiyon, yalnız suçluluğa namzet ferdi bir vak'a dolayısıyla değil, fakat suçluluğa namzet bir küçükler gurubu dolayısıyla da icra edilebilir.

Burada «sokak kulüpleri» (clubs de rue) ni, yahut «önleme ekipleri» (équipes de prévention) ni kuran terbiyeciler tarafından, çocuk çeteleri (bandes des enfants) hakkında uygulanan topluma intibak ve yeniden intibak ettirme aksiyonuna ait mühim bir meseleye geliyoruz.

Bu, birçok memleketlerin on beş senedenberi üzerinde şuurla durdukları bir meseledir ve umumî ve hususî teşebbüslerle ilgi çekici neticeler tahakkuk ettirmişlerdir.

Ele alınan genç çetelerden - hiç olmazsa bir kısmının - zaten suçluluğun eşiğini aşmış küçüklerden meydana geldiğine işaret edelim. Onların gadirlerine uğramış kurbanları, haklarında şikâyette bulunmamış oldukları için kendileri teşhis edilememişlerdir. Bunlar daha evvel cezaî takibata uğradıkları halde kendilerinin çocuklara ait kaza mercilerince buldukları muhitlerden uzaklaştırılmalarına lüzum görülmemiş olması da mümkündür.

Terbiyevî bir çalışma ile çetelerin topluma intibaklarına ait elde edilen neticeler ilmî olarak tetkik edilmiş ve değerlendirilmişlerdir. Bu konuda M. Nathan S. Caplan'ın araştırmasıyla desteklenen, M. Hans W. Mattick tarafından idare edilen ve Chicago Youth Development Project (6) tarafından sevkedilen mükemmel araştırmayı da zikretmeğe me-

(6) — Chicago Youth Development Project - Şikago Gençlik İnkişaf Ettirme Projesi.

buruz. Etütler çocuk suçluluğuyla ün yapmış olan Chicago'nun üç muntıkasında kurulmuş olan sokak kulüpleri üzerinde yapılmıştır. Bu araştırma terbiyecilerden herbiri tarafından yürütülen aksiyondan itibaren ve kendilerinin meşgul oldukları gençlerle kurdukları münasebetten alâka çekici neticenin ortaya çıkmasına imkân vermiştir.

Halen Amerika'da olduğu kadar Avrupa'da da yapılmakta olan tecrüberlere göre genç çeteler hakkındaki aksiyonun «ihtisas kazanmış terbiyeciler» e tevdi edilmesi lâzım geldiği anlaşılmıştır.

İyi yetişmiş bir terbiyeci, aksiyonunu, bir çetenin bir veya birkaç genciyle temas kurarak, hazırlayabilir. Terbiyeci, bu ilk temaslarından itibaren, yavaş yavaş gurubun tümüyle münasebet kurar. Bu, «sokak ekipleri» diye anılan ekiplerin aksiyon tarzıdır.

Fakat terbiyeci aksiyonunu, umumiyetle, az çok bünyeleşmiş (structure) çeteler halinde olan, bazen de yalnız başlarına gelen ve moral bakımından tehlikede bulunan küçükleri kabul etmek için açtığı bir lokal çerçevesi dahilinde yerleştirebilir. Ve işte «kulüp» böylece kurulur. Kulüp daima çocuk suçluluğu bakımından en muzdarip bir muntıkada kurulur. Buna «önleme kulübü» ya «mahalle kulübü» vevahut «sokak kulübü» ismi verilir.

Bir sokak ekibinin mes'ul terbiyecisi, aksiyonuna hareket noktası olarak, kendisiyle çetenin bir veya birkaç azası arasında teessüs etmiş olan münasebeti alır, ve sonra aksiyonunu gurubun tümü üzerinde icra etmeğe koyulur; halbuki bir sokak kulübü terbiyecisinin aksiyonu ilk hamlede kollektiftir, fakat aksiyon lokal mes'ulü ile buraya devam eden gençlerin herbiri arasında bir münasebet doğurur.

Bu terbiyevî formüller arasında bir hudut hattı çekmek bazen çok zordur; zira kulübün terbiyecisi suçluluğa namzet küçükleri bulup meydana çıkarmak için sokağa çıkar ve «sokak ekibi» de orada müşteriler buldukça onlara bir faaliyet ve bir toplanma yeri teşkil edecek olan lokal keşfetmelerini ilham edebilir. Sokak ekibi mes'ulleri ve kulüp mes'ulleri müsbet bir «terbiyevî önleme» aksiyonu icra ederler.

Mes'ullerin terbiyevî bir liberalizm iklimi içinde aksiyonlarını ele alıp devam ettirmeleri temenni edilir.

Kulübe veya ekibe, oraya, gelmek arzusunda olanlar gelirler. Terbiyeci, dışarıda kendi başlarına terkedilmiş ve suçluluğun eşiğinde bulunan gençleri kendileriyle karşılıklı bir konuşma sağlamak, itimatlarını kazan-

mak maksadıyla bir mahallede, bir sokakta, meskûn bir yerde toplayabilecek kadar ehil, ileri görüşlü ve emin olmalıdır. Bu gençler, yavaş yavaş terbiyeciye itimat etmek ve onun yanında kendilerini emniyette hissetmek hakkına sahip olduklarını idrak etmelidirler.

Faydasına işaret ettiğimiz terbiyevî liberalizm endişesi, girişilen aksiyonun muvaffakiyetinin garantisini teşkil eder. Mahkeme ettiği çocuklarından birisini, daha evvelden mevcut kulüplerden birine sevk etmek ona istikamet vermek halleriyle karşılaştığında, bu terbiyevî liberalizm endişesi çocuklar hâkimini gayrete getirmelidir. Terbiyevî liberalizm endişesi, küçüğe istikamet verme keyfiyetini, hâkime tahmil etmekten ziyade bunu ona ilham edecektir.

Sokak ekipleriyle önleme kulüpleri sayesinde halen takip edilen ve sayıları çok değişik bulunan terbiyevî tecrübeleri, orijinal hatlarıyla ne târif, ne de kendilerini yekdiğerinden ayıran ve bazen pek ince olan farklarını ihata, ve ne de, bazı hallerde, aynı teşekkülün sokak ekip ve kulüplerini ne tarzda yerleştirdiğini tetkik edebileceğiz.

Biz daha ziyade takip edilen tecrübeleri karakterize eden müşterek hatları tebarüz ettireceğiz; bu tecrübeler o kadar ilgi çekicidirler ki, mes'ul ler, kendilerinin vasıtaları harekete getirmekte gösterdikleri hünerle, bir mahallenin sosyo - psikolojik meselelerini kavrayışlarıyla, onsuz kaliteli sosyal aksiyon olamayacak olan - ve tecrübelere - canlılık veren kardeşane ve asil sempatileriyle takdiri hakketmişlerdir.

Kulüp veya ekip mes'ulü «çengel atma» ya muvaffak olduğu küçüklere, değişik, kültürel ve sportif eğlenceler sağlmasını bilmelidir. Bu mes'ul, çocuklara teklif edeceği faaliyetlerin, onların dağınıklıklarına, hatıta istikrarsızlıklarına galebe çalmak, ciddi faydalanma merkezleri halinde olmaları zarurîdir. Bu faaliyetler küçüklere kendilerinin sosyal bakımından bir değer taşıdıkları hissini vermeli; zira, moral bakımından tehlikede olan küçükler mütecevizliklerinde ve isyanlarında beceriksizce karşılığını ödedikleri elem verici bir aşağılık ve reddedilme duygusundan muzdariptirler.

Aynı zamanda derinliğine bir aksiyonun takip edilmesi lâzımdır. Bu aksiyon küçüğün «aktif» bir iştirakini tazammun eder; küçük ne kadar fazla dağınık ise bu iştirak te o nisbette lüzumludur; ve bazen de, küçüğün sosyal ve ruhî olgunlaşmasının gecikmesi, onu, her an yaşanmayacak olan bir terbiyeye kötü bir şekilde hazırlar. İşte bunun içindir ki, meselâ, küçüğü teşebbüslere girişmeğe, mes'uliyetler deruhte etmeğe,

kulüp ve ekibin idarsine ve faaliyet programlarının hazırlanmasına ve keza mahallenin hayatına iştirake sevk etmek yerinde olur.

Terbiyevî aksiyon terbiyeci ile genç arasında ferdî bir münasebetin mevcudiyetini farzeder; fakat terbiyevî aksiyon, aynı zamanda terbiyeciden, gurup içinde, guruba hayat veren hareketlerden şuurlanması, gurubun içinde bulunan çekici ve itici kuvvetlerin farkına varmasını, guruba istikamet ve ona doz vermesini ister; terbiyeci, gurubu idare etmesini bildiği nisbette terbiyevî potansiyel ve dinamizden faydalanabilir. Gurubun tesiri altında kalmak ve gurubun üzerinde müessir olmak, bir gurup veya ekip mes'ulünün hiç bir zaman küçümsememesi icap eden bir sosyal psikoloji mefhumudur.

Bununla beraber, ferdî münasebet esas kalmaktadır. Terbiyeci üzerine aldığı küçüklerden her birini tanımalı ve onun müşküllerinden haberdar olmalıdır. Terbiyeci onu anlamalı ve kendisini takviye edebilmeli, ona bir emniyet sağlamalı, onu bir dostluk hararetinden mahrum bırakmamalıdır ve ancak, terbiyeci böylece gencin mahrum kaldığı muhabbet ihtiyaçlarına tatminkâr bir cevap verebilir. Çocuk çetelerini tetkik etmiş olanlar iyi bilirler ki, bu çete azalarının büyük bir kısmı gurup arkadaşlığında, maruz kalınan mahrumiyetlere taviz ararlar.

Nihayet, terbiyeci, kendisine gelen çocukların ortaya koydukları müteaddit meselelere hal çareleri bulmağa çalışmalıdır. Bu meseleleri halletmek için terbiyecinin okulla - çocuklara - meslek seçme merkezleriyle (Le centre d'orientation professionnelle), iş ve çıraklık muhitleriyle, dispanserlerle, tıbbî - psikolojik konsültasyonlarla, sosyal servislerle, belediye daireleriyle, polis servisleriyle daimî olarak münasebet halinde olması gereklidir.

Terbiyeci için asıl olan etrafının, mahallede bir araya getirilmiş, bir kısmı gönüllü, bir kısmı ücretli, çalışma arkadaşlarıyla çevrilmiş olmasıdır. Bunlar bazı sportif, kültürel ve ufak el işçiliğine ait faaliyetlerin mes'uliyetini deruhte ederler. Genç aileler, hiç aile ocağı ahengi görmemiş çocukları nezterine kabul etmek suretiyle bu faaliyetlere katılırlar. Bunlardan - ileride - bahsedeceğiz.

Terbiyeci, başkalarıyla çalışma derecesine göre temin ederek sürdürdüğü münasebetlerle, çalıştığı mahallede işine kendisini vermiş, mahalleye aksiyonunun köklerini salmıştır.

Bunun böyle olması, kendilerine karşı uzun müddet çekingen kaldıktan ve sonra çevreleriyle uyuşup anlaşılan çocuklar için olduğu kadar ma-

hale tarafından desteklenmiş ve mes'uliyetlerini müdrik terbiyecî için de çok iyidir.

Bundan mada, mahalle, bir çehre muhafaza eden ve çapları mütevazî olan bir topluluk (collectivité) vücuda getirir. Bu mütevazî topluluk, çok kerre, teknik medeniyetimizin mahsulü olan geniş anonim yığınlar içinde, beşerî münasebetleri kolaylaştırır.

Aile muhitinin noksanlık ve ihmalleri çok def'a çocukların asosiyabilitesinin menşesinde yer aldığından, ekseri hallerde, çocuğun üzerine icra ettiği aksiyonu ailesi üzerine icra ettiği aksiyonun iki katına çıkarmak terbiyecîye aittir.

Bu teşebbüsün güçlüğünü saklamamak lâzımdır.

Aile ekseriya ketum, hatta tutumu itibariyle husumetkâranedir. Aileye meharetle sokulmalıdır; ilk temaslardan itibaren terbiyecî aileyi sansüre etmek, yahut aileye, yakından veya uzaktan, izaç edici nüfuz icra etmek için müdahale etmemekte olduğu hissini vermelidir. Terbiyecî tutumu ve hareketleriyle aileyi, kendisinden anlayışlı bir yardım göreceği hususunda teemmüle sevkeder. Terbiyecî, ana ve babaları, her birinin yakınına kardeşçe yardım etmekle mükellef bir topluluğun azaları olarak kabul etmelidir. Ana ve babaları, kendilerinde mevcut aşağılık duygusundan, ve mahalledeki insanlardan ayrı ve kendilerini halk tarafından reddedilmiş gibi görmekten mütevellit tasalarından kurtarmak terbiyecîye aittir.

Şüphe yok ki, yalnız, ince psikolojik bir hassaya sahip ve iş gördükleri muhite intibak etmiş olan terbiyeciler bu aksiyonu salim neticeye ulaştırmağa ve aileden gelen mukavemeti kırmağa ehildirler.

Başarı parlak olabilir; bir kulüp terbiyecisinin mesut müdahalesi sayesinde, nakiseli olan ailelerin sosyal ve moral sahasında bolca itibar kazanmış oldukları birçok haller biliyoruz. Bu aileler mes'uliyetlerini idrak etmişlerdir.

Bir genç hakkında yürütülen aksiyonun muvaffakiyet kazanması, ana ve babanın terbiyecî ile elele vermeleri ve kendilerinin saplandıkları kötü itiyatlardan kurtulmak için gayret göstermeleri şartına bağlı olduğunu gözden hiç bir zaman uzak tutmamalıyız.

Terbiyecî onlara, teselli, hatta dostluk getirmekle ve nasihat etmekle kalmamalı, aynı zamanda, ekseriya içinde buldukları çalışma, loj-

man, bütçe ..... gibi ekonomik mahiyetteki meselelerinin halinde dahi onlara yardımcı olmalıdır.

Sokak kulübü mes'ullerinin, ana ve babaları, kulüplerinin hayatiyle alâkadar kılmağa, ve kendilerini bu hayata fiilen iştirak ettirmeğe muvaffak olma halleri, tahmin edileceğinden fazladır.

Demek oluyor ki, sokak terbiyecisi ve kulüp terbiyecisi karışık ve aynı zamanda güç bir iş deruhte etmiş bulunmaktadırlar. Bu zor vazifeler, kendilerinden bilgilere, sosyal çalışma nisbetinde sağlam terbiyevî bir aksiyon kabiliyetine, aksiyonlarını inkişaf ettirdikleri muhitlerinde bir sempatiye, üzerlerine aldıkları gençlerin meselelerine daima hükmedebilecek ve bunları çözmek için demagojik yahut kolay hal çarelerine başvurmaya tenezzül etmiyecek bir karakter muvazenesine ve ahlâkî vasıflara sahip olmalarını ister.

Kendilerinin, aynı zamanda ne çetenin ne de kulübün bizaatihi gaye olmadığına kanaat getirmiş olmaları lâzımdır.

Çete bir «patlama» neticesi dağılacak olursa, kulüp veya ekip azaları arasındaki münasebetler de son bulacak ve kulüp veya ekip dağılacaktır.

Bu neticelerin elde edilmeleri nisbetinde ancak, suçluluğa namzet çocukların toplum içinde yer almaları tamamiyle mümkün olabilir. Terbiye edilmeleri, topluma mal edilmeleri, kendilerine toplumun, toplum müesseselerinin ve toplumu meydana getiren gurupların kapılarını açar.

Terbiyeci emin bir dosttur, fakat o, «eskiler» in yalnız icap ettikçe hayatlarında meydana gelen hadiseleri anlatmak, müşküllerden bahsetmek, nasihat almak, bir teşebbüste bulunmak hususunda kendisinden ricada bulunmak vesilesiyle nezdine gittikleri kimsedir.

Böylece, insanlar yavaş yavaş ortaya çıkmışlardır; bu, uzun, sabırlı ve zor bir aksiyon tasvip eden en büyük mükâfattır.

«Çocuk suçluluğuna sebep olabilecek hallerin giderilmesi» sahasında yaptığımız araştırma, vesayet dairelerinin müdahale için kanunlardan almış oldukları selâhiyet nisbetinde; büyük hatlariyle anlattığımız, terbiyeye ait tecrübe ile uğraşan mes'uliyetlerin de, çocukluğun himayesine mahsus insanlık ilminin ilerlemesi neticesi çok inkişaf etmiş olan tekniklerini de kullanmaları lâzım geldiğini göstermektedir.



Suçluluğa namzet çocuklarla alâkadar olmayı üzerlerine alanların yahut onların ruhî sağlıkları ve terbiyeleri hakkında bir karar vermek durumunda olan herkesin, insanî gayeleri, kendi aksiyonlarını, yahut müdahalelerini müdrik olmaları da elzemdir. Eğer, onlarda bu şuur mevcut olmasaydı yalnız teknik iştiraklerle bu müdahale ve aksiyonları tamamlayamazlardı. Çocuklarla karşılıklı konuşma imkânları aramak, kendilerini sempatiyle anlamağa dikkat ve ihtimam etmek, yardım edilen aile ve çocuklarla kendini bir hissetmek; onlarla aynı topluluğa mensup olma hissine sahip olmak; yardım edilenleri her an yükseltmeğe ve inkişafa sevk etme iradesine malik olmak, ve aynı zamanda onları kendi insanî şartları içinde yaşamağa ulaştırmak gaye ve iradesi, işte bütün bunlar aklın kalbin elzem ve zarurî olan teşebbüsleridir.

340  
**HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU 193/III. FIKRA-  
 SINDAKİ ON GÜNLÜK SÜRE VE BUNUNLA İLGİLİ  
 YARGITAY İÇTİHA TLARI**

Yazan : Orhan YENER

(Hâkim — Keşap)

Hukuk Usulü muhakemeleri kanunu 193/III. fıkrasında bahsedilen on günlük sürenin ne zaman başlayacağı tatbikatta ve bilhassa sulh hukuk mahkemelerinde ehemmiyet kesbetmektedir. Konu dâva sahiplerinin, haklarının zail olmaması, mahkeme kalemlerinin fuzuli olarak işgal edilmemesi bakımından da ehemmiyeti haizdir.

H.U.M.K. 193/III. fıkrasının taalluk ettiği 193. madde «İptaline karar verilen arzuhalin yerine yeniden bir arzuhal tanzim ve itasına müddei mecburdur.

Müddeialehy tarafından dermeyan olunan vazife ve selâhiyet itirazının kabulü üzerine müddei diğer tarafa selâhiyettar olan mahkemede tebligat icra ettirmek mecburiyetindedir.

Her iki halde karar tarihinden itibaren on gün zarfında yeniden arzuhal verilmesi veya davetiye tebliğ ettirilmesi lâzımdır.

Aksi takdirde dâva ikame olunmamış addolunur. Kanunda tasrih edilen istisnai hükümler mahfuzdur, şeklinde bir hüküm vâz etmiştir.

H.U.M.K. 193/III. fıkradaki on günlük müddet sükûtu hak müddeti olduğundan re'sen nazara alınmak icabeder. (Y.H.G.K.nun 29/3/1950 gün ve E : 2/113, K : 12 sayılı kararı) Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 26/3/931 gün ve 171 sayılı tefsir kararı ile 5/5/943 gün ve 4/17 sayılı tevhibi içtihat kararında, H.U.M.K. 193/III. fıkrasındaki on günlük sürenin, görevsizlik - yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacağını kesin olarak teyit etmektedir. Bu duruma göre :

Sulh hukuk mahkemesinden verilen görevsizlik - yetkisizlik kararı sekiz gün içinde temyiz edilmemişse, H.U.M.K. 193/3. fıkradaki on günlük süre bu müddetin geçmesinden itibaren başlar. Görevsizlik - yetkisiz-

lik kararı temyiz edilip, tasdik olunmuşsa, sulh mahkemesi dâvaları hakkında yargıtayca verilen kararlara karşı tashihi karar yolu bulunmadığından (H.U.M.K. 438/Son fıkra «Sulh mahkemelerine ait dâvalar hakkında Temyiz mahkemesinde verilen kararlara karşı tashihi istenemez» demektir.) ve görevsizlik yetkisizlik hususunda temyizce verilen tasdik kararını taraflara tebliğ mecburiyetinde olmadığından, bu on günlük sürenin yargıtay tasdik kararının görevsiz mahkemeye gelip, kaleme havale edildiği tarih ..... ten itibaren işletilmeğe başlatıldığı görülmektedir. (Bu hususta yargıtay 3. H. D. nin 2/4/1957 gün ve 2775/2387 sayılı içtihadı vardı.) Yargıtayın görevsizlik - yetkisizliğe dair sulh hukuk mahkemesi kararını tasdik eden kararının mahkemeye gelip, kaleme havale edildiğini taraflar nasıl öğrenecektir? Taraflar (Bilhassa dâvacı) devamlı olarak kalemde kâtiplerden dosyayı soracak ve kâtiplerde her müracaatta dosya arayacaklardır. On günlük süre böylece ve kararın ilgili dosyasının temyizden geldiği tesadüfen öğrenilemez ise, dâva görevli - yetkili mahkemede açılmamış olacaktır. O halde : **ON GÜNLÜK SÜRE, GÖREVSİZLİK - YETKİSİZLİK KARARININ KESİNLEŞTİĞİNİN TARAFLARCA ÖĞRENİLDİĞİ TARİHTEN İTİBAREN BAŞLATILIRSA, BU HAL ŞEKLİ TARAFLARIN MENFAATINA OLACAKTIR.** Nitekim, Y.I.H.D. nin 17/1/1946 gün ve E : 114 sayılı kararında «... ve sulh işlerinde tashihi karar câri olmadığından vazifesizlik kararı temyiz edilmiş ve onanmış ise, onama kararına dâvacının ıttılâ tarihinden itibaren, bu on günlük sürenin başlaması gerekir.» denmiştir ki, bu karar tamamen yerindedir. Veya taraflar (Bilhassa dâvacı) yargıtay tasdik kararı gelmeden de, görevsiz - yetkisiz mahkemeye bir dilekçeyle başvurarak tebligat masraflarını peşin vermek suretiyle yargıtaydan karar tasdik gelince, dâva dosyasının görevli - yetkili mahkemeye gönderilmesini istemek kafidir. (Y. H. G. K. nun 8/12/1954 gün ve T/118 - 119 sayılı kararı gibi). Tebligat gecikse de, masrafı veren taraflar, mes'ul tutulamazlar. (Y. T. D. nin 3/2/1938 gün ve 370/298 sayılı kararı). Yalnız tebligat masrafını yatırması (Görevsiz - yetkisiz mahkemeye) şarttır.

Y. H. G. K. nun 13/2/1963 gün ve 4/51 - 19 sayılı bir kararına göre, görevsiz - yetkisiz mahkemece verilen görevsizlik - yetkisizlik kararı üzerine süresinde görevli - yetkili mahkemeye başvurulduğunda, görevli - yetkili mahkemede ki dâva, önceki dâvanın devamıdır ve bu önceki dâvada elde edilmiş haklara zarar gelmez, mahfuzdurlar. Görevli mahkemede yeniden harç alınmaz ve görevsiz mahkemece konulan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz devam der.

Asliye hukuk mahkemesinde verilen bir görevsizlik - yetkisizlik kararı onbeş gün içinde temyiz dilmeyip, kesinleşirse, on günlük süre bu tarihten itibaren işlemeğe başlar. Karar temyiz edilmiş, fakat tasdik edilmişse, H.U.M.K. 438'e göre tefhim veya tebliğ gününden itibaren onbeş gün içinde tashihi karar yoluna gidilmemişse, on günlük süre işlemeğe başlar. .... Tashihi kararda bulunulmuşsa, neticede verilen yargıtay kararının dâvacıya (Doktrinde dâvalyada) tebliğinden itibaren işlemeğe başlar.

Asliye hukuk mahkemesinde verilen bir görevsizlik - yetkisizlik kararı onbeş gün içinde temyiz dilmeyip, kesinleşirse, on günlük süre bu tarihten itibaren işlemeğe başlar. Karar temyiz edilmiş, fakat tasdik edilmişse, H.U.M.K. 438'e göre tefhim veya tebliğ gününden itibaren onbeş gün içinde tashihi karar yoluna gidilmemişse, on günlük süre işlemeğe başlar. .... Tashihi kararda bulunulmuşsa, neticede verilen yargıtay kararının dâvacıya (Doktrinde dâvalyada) tebliğinden itibaren işlemeğe başlar.

H.U.M.K. 438'e göre tefhim veya tebliğ gününden itibaren onbeş gün içinde tashihi karar yoluna gidilmemişse, on günlük süre işlemeğe başlar. .... Tashihi kararda bulunulmuşsa, neticede verilen yargıtay kararının dâvacıya (Doktrinde dâvalyada) tebliğinden itibaren işlemeğe başlar.

HUKUK YAYINLARI

Yazan : Hüseyin Cahit ERGÜL

λ KRİMİNOLOJİK NOTLAR

Toplum, Suçlu ve Ötesi

K.R. 360

λ Dr. Mustafa T. Yücel / yarıcaık cezaevi Matbaası 1971 176 sahife Fia-  
tı 25 TL.

Dr. Mustafa T. Yücel 1964 yılından beri çeşitli dergi mecmua ve gazete-  
lerde yayınlamış olduğu makalelerini iştirak ettiği milli ve meslekler ara-  
sı Seminer, Konferans ve kongrelerdeki izlenimleri ile Kriminolojik Lite-  
ratürde yer alan yeni eserlerin ışığında gözden geçirerek Kriminolojik  
notlar adı altında eserini yayınlamış bulunmaktadır.

Eseri ile suç, suçlu, Ceza ve iyileştirme konularında bir referans  
kaynağı sağlamayı amaç edinmiş ve bu alanda Türkiyede suçluluğun  
Önlenmesi ve suçluların islahı konularında ilk defa yayınlanan; eser  
gerçekten ihtiyacı karşılamakta ve bu alandaki boşluğu doldurmaktadır.

Eser'de dip notlar altında ve ayrıca eserin sonunda geniş bir bib-  
liyografyaya yer verilmiştir.

Kim suç işliyor, suç olgusu ve cezaların Önleyici Tesiri, suç salgını,  
suç olgusunun Psikolojik yönü, suçsuz küçükler ve küçük suçlular ka-  
dın suçluluğu, mükerir suçlar intihar ve adam öldürme, cinsel sapık-  
lık ve suç, uyuşturucu madde ve ilaca bağımlılığın ceza infaz ve teretman  
yönleri, suç istatistikleri suçluluk tahminleri, suçluluğun önlenmesi  
mağdurun himyesi, kefaletle salverilme ve Adalet Önünde eşitlik, müd-  
detsiz hüküm Prensibi ve ceza evleri, ceza Adaletinin tesirleri, mahküm-  
ların sınıflandırılması ve suçlu değer sisteminin değiştirilmesi, seksu-  
alite ve cezaevleri, suçluların islahı siyaseti üzerine düşünceler, suçlula-  
rı koruma mücadeleleri, infaz sistemleri gibi Önemli konular eleştiril-  
miştir

Eser ilmi ve tatbikat yönünden faydalı nitelik taşımaktadır.



## SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381	4.50
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1953, Cilt : 2, Mad : 382 - 438	4.50
Oser - Schönerberger (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492 - 529	15.00
Oser - Schönerberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1966, Birinci Fasikül; Madde : 184 - 215	5.00
<b>Bern Şerhi Serisi</b>	
Becker : (Çev : Dr. Bülent Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37 - 63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50
<b>Yargıtay Kararları</b>	
İçtihadî 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
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
» » » 1911 - 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
<b>Diğer Yayınlar</b>	
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

239

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. Karafakih) Aynı Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli, 1948	3.00
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyel Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlanun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılı Açış Söylevi	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
İnhulsen : (Çeviren : Rifat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğencil) Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi. 1937	50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmilel konferansı. Vargova, 1 - 6 İkinci-teşrin 1927. Konferans vesikalari. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Bürksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikalari, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinciteşrin 1934, Konferans vesikalari, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00

#### Adalet Dergisi

Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1937			
1938	»	»	30
1939	» (9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940	»	»	30
1941	»	»	30
1942	» (1, 3, 12)	»	30
1943	» (7)	»	30
1944	» (1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945	» (1, 3, 4, 5, 6, 7, 8. 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946	» (2, 3, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947	»	»	30
1948	»	»	30
1949	»	»	1.00
1950	» 9, 12	»	1.00
1951	» (1, 2, 3, 5, 9, 12. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1952	» (1, 2, 3, 4. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1953	»	»	1.00
1954	»	»	1.00
1955	»	»	1.00
1956	»	»	1.00
1957	»	»	1.50
1958	»	»	1.50
1959	» (üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır 1, 2, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1961	» (9 - 10 sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1962	» (3 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964	» (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965	» (1, 5 - 6, 10 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966	» (5 - 6 12. sayılar kalmamıştır, 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)	»	
1967	» (1 - 10 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1968	» (3 - 4. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1969	»	»	2.00
1970	»	»	2.00

#### Resmi Kararlar Dergisi

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