



ESKİŞEHİR İKTİSADİ VE TİCARİ İLİMLER AKADEMİSİ

99664

t
154

**TÜRK HUKUKUNDA
MESLEK VE SANATIN TATİLİ MÜEYYİDESİ
VE
UYGULAMA SORUNLARI.**

(DOÇENTLİK TEZİ)

Dr. Özcan UÇKAN

T. C.
ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
MERKEZ KÜTÜPHANESİ

T. C.
ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
MERKEZ KÜTÜPHANESİ

ESKİŞEHİR — 1981

Anadolu Üniversitesi
Merkez Kütüphane

ÖZET

Çalışmanın ismi, "Türk Hukukunda Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesi ve Uygulama Sorunları"dır.

Çalışmada başlıca üç konu üzerinde durulmuştur. 1. Meslek ve sanat kavramları ile men ve tatil kavramlarının incelenmesi; 2. Meslek ve sanatın tatili müeyyidesininin Türk Ceza Kanunu ile diğer Kanunlarda düzenleniş biçimleri; 3. Müeyyidenin infasında ortaya çıkan sorunlar ve sorunun çözümlü için ileriye sürülen görüşler. Konu, yalnızca Türk Hukukunda" ele alınmış, bunun sonucu olarak da mukayeseli hukuka değinilmemiştir.

Konu üç bölümde incelenmiştir. Birinci Bölümde "Meslek ve Sanatın Tatili Kavramı ve Hukukta Müeyyide" başlığı altında "meslek ve sanat" kavramları ile "men ve tatil" kavramları açıklanmış ve genel olarak "Hukukta Müeyyide" üzerinde durulmuştur.

"Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesinin Ceza Kanunu ve Diğer Kanunlarda Düzenlenişi" isimli ikinci bölümde de, "Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesininin Ceza Kanunundaki Düzenlenişi" ve "Diğer Kanunlardaki" düzenleniş biçimleri üzerinde durulmuş, asli ceza, fer'i ceza, emniyet tedbiri, idari ceza, ve disiplin cezası şeklindeki düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm, "Meslek ve Sanatın Tatili Cezasının İnfası ve İnfaz Sorunları" na ayrılmıştır. Burada, önce genel olarak infasda amaç ve keşif hükmü infaz ayırımı üzerinde durulmuş sonra da infaz organları ile infasda ortaya çıkan sorunlar ve sorunların giderilmesi konusundaki önerilere yer verilmiştir.

1935 yılı Eskişehir doğumluyum. İlk Orta ve Lise öğrenimini Eskişehir'de tamamladım. 1955 yılında girdiğim Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1959 yılında bitirdim. Askerlik görevini ve sonra da hakimlik stajına tamamlayarak 1962 yılında hakimlik mesleğine atadım. 1967 yılına kadar yurdun muhtelif yerlerinde beş yıl süre ile hakimlik ve 1967 yılından 1975 yılına kadar da Eskişehir'de dokuz yıl süre ile savcı yardımcılığı görevinde bulundum. Kasım 1975 tarihinde kendi isteğiyle ayrıldığım savcılık görevinden sonra Eskişehir İ.T.İ.A.Hukuk Kurulunda Öğretim Görevlisi olarak göreve başladım.

"Türk Hukukunda Madencilik İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi" konulu tez çalışması ile Mart 1979 yılında doktor ünvanını aldım. Bilgi ve görgümü arttırmak için bir yıl süre ile İngiltere'ye gittim. Evli ve iki çocuk babasıyım.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ 1

Birinci Bölüm

MESLEK VE SANATIN TATİLİ KAVRAMI VE HUKUKTA MÜEYYİDE

Birinci Kısım

GENEL OLARAK MESLEK VE SANATIN MEN'İ, MESLEK VE SANATIN TATİLİ KAVRAMLARI, KANUNLARIMIZA GÖRE MESLEK VE SANATI TATİLİ CEZASI

§.1. MESLEK VE SANAT KAVRAMLARINA TOPLU BİR BAKIŞ.....4

I- MESLEK NE DEMEKTİR?4

II- SANAT NE DEMEKTİR?6

§.2. MESLEK VE SANATIN MEN'İ VE TATİLİ KAVRAMLARINA

TOPLU BİR BAKIŞ.....8

I- MESLEK VE SANATIN MEN'İ NE DEMEKTİR?8

II- MESLEK VE SANATIN TATİLİ NE DEMEKTİR?9

<u>§.3. KANUNLARIMIZA GÖRE MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASI.....</u>	10
I- MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASININ KONUSU YÖNÜNDEN DİĞER CEZALAR İÇİNDEKİ YERİ	12
II- MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASININ KANUNLARIMIZDAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ YÖNÜNDEN DİĞER CEZALAR İÇİNDEKİ YERİ	12
1. <u>Müeyyidesini Teşkil Ettiği Suçlar Bakımından.....</u>	13
2. <u>Önemi Bakımından</u>	13

İ k i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ
K A V R A M L A R I N A İ L İ Ş K İ N
M Ü E Y Y İ D E Z O R U N L U L U Ğ U
M E S E L E S İ V E C E Z A M Ü E Y Y İ D E S İ

<u>§.1. GENEL OLARAK MÜEYYİDE ZORUNLULUĞU MESELESİ.....</u>	15
<u>§.2. MÜEYYİDE ÇEŞİTLERİ</u>	19
I- HUKUKİ OLMAYAN MÜEYYİDELER	19
II- HUKUKİ MÜEYYİDELER	21

<u>1. Medeni Hukuk Müeyyideleri</u>	22
<u>2. İdari Müeyyideler</u>	23
<u>3. Ceza Müeyyideleri</u>	24
<u>§.3. CEZA MÜEYYİDESİNİN ÖZELLİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ</u>	25
I- CEZA MÜEYYİDESİNİN ÖZELLİKLERİ	25
<u>1. Cezaların Kanunla Tespit Olunması(Kanunsuz Suç ve Cezanın Olmaması)</u>	27
<u>2. Suçlunun İzdırap Çektirilmesi Amacıyla Bazı Mahrumiyetlere Maruz Bırakılması</u>	28
<u>3. Yargı Kararlarıyla Hükmolunması</u>	29
<u>4. Suçlunun Kusurluluğu İle Orantılı ve Onun Kişiliğine Uygun Olması</u>	29
<u>5. Topluma Zarar Veren Fiiller Karşılığı Hükmolunur Olması</u>	30
II- CEZA MÜEYYİDESİNİN ÇEŞİTLERİ	31
<u>1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar</u>	31
<u>2. Para Cezaları</u>	32
<u>3. Hak Mahrumiyetini Gerektirici Cezalar</u>	34

- A) Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık:34
- B) Kanuni Mahcuriyet ve Babalık Hakkı İle
Kocalık Sifatından Doğan Hak ve Yetkilerin
Kısıtlanması:35

İ k i n c i B ö l ü m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ
M Ü E Y Y İ D E S İ N İ N C E Z A K A N U N U
V E D İ Ğ E R K A N U N L A R D A D Ü Z E N L E N İ Ő İ

B i r i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ
M Ü E Y Y İ D E S İ N İ N C E Z A K A N U -
N U N D A K İ D Ü Z E N L E N İ Ő İ

<u>Ő.1. ASLİ CEZA OLARAK.....</u>	37
I- GENEL OLARAK ASLİ CEZA	37
II- ASLİ CEZA OLARAK MESLEK VE SANATIN TATİLİ	38
<u>Ő.2. FER'İ CEZA OLARAK</u>	38
I- GENEL OLARAK FER'İ CEZA	38
II- FER'İ CEZA OLARAK MESLEK VE SANATIN TATİLİ	39
<u>1. Umumi Fer'i Ceza Olarak Meslek ve Sanatın</u>	
<u>Tatili Cezası</u>	41
A) Yapılması Resmi Makamlardan İzin Almayı Gerektiren Meslek ve Sanat:	42
B) Meslek ve Sanatın Suistimali:	42

2. Özel Fer'i Ceza Olarak Meslek ve Sanatın

Tatili Cezası44

§.3. SÜRELER45

I- GENEL OLARAK45

II- SÜRELERİN BAŞLAMASI46

1. Asli Ceza Olarak Süre Başlangıcı47

2. Fer'i Ceza Olarak Süre Başlangıcı47

İ k i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ

M Ü E Y Y İ D E S İ N İ N D İ Ğ E R K A -

N U N L A R D A D Ü Z E N L E N İ Ş İ

§.1. ASLİ CEZA OLARAK48

I- TÜRK PARASI ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLARDA(DÖVİZ SUÇ-
LARINDA).....48

II- SAVAŞ ARAÇ VE GEREÇLERİ YAPAN ÖZEL SANAYİ KURULUŞ-
LARININ DENETİMİ İLE İLGİLİ SUÇLARDA52

III- GÖZLÜK TİCARETİ İLE İLGİLİ SUÇLARDA54

IV- BAKTERİYOLOJİ VE KİMYA LABORATUVARLARI İLE İLGİLİ
SUÇLARDA55

<u>§.2. FER'İ CEZA OLARAK</u>	55
I- TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA KANUNUNDA	56
II- TİCARETTE TAĞŞIŞIN MEN'İ HAKKINDAKİ KANUNDA	59
III- BANKALAR KANUNUNDA	61
IV- KAÇAKÇILIĞIN MEN VE TAKİBİNE DAİR KANUNDA	62
V- ÖLÇÜLER KANUNDA	63
VI- TİCARET KANUNUNDA	66
<u>§.3. EMNİYET TEDBİRİ OLARAK</u>	67
I- GENEL OLARAK EMNİYET TEDBİRİ	67
1. <u>Emniyet Tedbirlerinin Hukuki Niteliği</u>	69
2. <u>Emniyet Tedbirlerinin Uygulanması Hakkındaki</u> <u>Görüşler</u>	72
II- KONUNUN EMNİYET TEDBİRİ OLARAK KANUNLARIMIZDA YER ALIŞ BİÇİMLERİ	74
1. <u>Sigortacılık Faaliyetinin Yasaklanması</u>	74
A) Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunda:	74
B) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda...	76

<u>2. Bankacılık Faaliyetinin Yasaklanması</u>	77
<u>3. Ezca Ticareti Faaliyetinin Yasaklanması</u>	79
<u>Ş.4. İDARİ CEZA OLARAK</u>	81
I- GENEL OLARAK İDARİ CEZA	81
II- KONUNUN İDARİ CEZA OLARAK KANUNLARIMIZDA YER ALIŞ BİÇİMLERİ	85
<u>1. Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanunda</u>	86
<u>2. Tütün ve Tütün Tekeli Kanununda</u>	87
<u>3. Ödünç Para Verme İşleri Kanununda</u>	89
<u>4. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda</u>	90
<u>Ş.5. DİSİPLİN CEZASI OLARAK</u>	91
I- GENEL OLARAK DİSİPLİN CEZASI	91
II- KONUNUN DİSİPLİN CEZASI OLARAK KANUNLARIMIZDA YER ALIŞ BİÇİMLERİ	96
<u>1. Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanununda</u> ..	97
<u>2. Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Ka- nununda</u>	99
<u>3. Ticaret Odalarına İlişkin Kanunda</u>	100
<u>4. Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununda</u>	101

Üçüncü Bölüm
MESLEK VE SANATIN TATİLİ
CEZASININ İNFAZI VE İNFAZ
SORUNLARI

Birinci Kısım

İNFAZDA AMAÇ

VE

KESİN HÜKÜM - İNFAZ AYRIMI

<u>Ş.1. İNFAZDA AMAÇ</u>	103
I- GENEL OLARAK İNFAZ	103
II- İNFAZDA AMAÇ	105
<u>Ş.2. KESİN HÜKÜM-İNFAZ AYRIMI</u>	106
I- GENEL OLARAK KESİN HÜKÜM	106
II- KESİN HÜKÜM-İNFAZ AYRIMI	108

İ k i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ
C E Z A S I N I N İ N F A Z A Ç I S I N D A N
A M A Ç V E M A H İ Y E T İ İ L E İ N F A -
Z I N D A K İ S O R U N L A R

<u>Ş.1. MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASININ İNFAZ AÇISINDAN</u>	
<u>AMAÇ VE MAHİYETİ</u>	109
I- AMAÇ	110
II- MAHİYET	111
<u>Ş.2. İNFAZ ORGANLARI VE İNFAZDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR</u>	114
I- GENEL OLARAK İNFAZ ORGANLARI VE GÖREVLERİ.....	114
II- İNFAZDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE GİDERİLMESİ	116
<u>1. İnfazda Ortaya Çıkan Sorunlar</u>	116
<u>2. Sorunların Giderilmesine İlişkin Görüşümüz</u>	118
SONUÇ	121
YARARLANILAN KAYNAKLAR	i-ix

KISALTIMA CETVELİ

Ad.Cer.	: Adliye Ceredesi.
Ad.Der.	: Adalet Dergisi.
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
B.	: Baskı.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
ÇİGM.	: Ceza İşleri Genel Müdürlüğü.
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
Dan.5D.	: Danıştay 5.Dairesi.
ESADER.	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi.
İBD.	: İstanbul Baro Dergisi.
İKİD.	: İلمي ve Kazai İçtihatlar Dergisi.
İÜHFİM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.

-XIII-

RKD.	:	Resmi Kararlar Dergisi.
s.	:	Sayfa.
S.	:	Sayı.
Son İç.D.	:	Son İctihatlar Dergisi.
YCGK.	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu.
Y4CD.	:	Yargıtay 4.Ceza Dairesi.
Y2.CD	:	Yargıtay Ceza Dairesi.
Y.K.Der.	:	Yargıtay Kararlar Dergisi.
Y11.HD.	:	Yargıtay 11.Hukuk Dairesi.
Yar.Der.	:	Yargıtay Dergisi.

GİRİŞ

Meslek ve sanatın tatili cezası esas itibariyle Ceza Kanunumuzda incelenen bir konudur. Bununla beraber meslek ve sanatın tatili müeyyidesi çeşitli kanunlarda da yer almıştır. Bu kanunlar incelendiğinde de meslek ve sanatın tatalinin bu kanunlarda çok çeşitli şekillerde ifade olunduğu görülür. Diğer bir anlatımla meslek ve sanat yaşağı çeşitli kanunlarımızda değişik şekillerde ifade olunmuş; tatil, men, memnuniyet, mahrumiyet gibi kelimeler kullanılmış; men, kapatma, men ile kapatma, diplomanın, ruhsatın geri alınması gibi infaz yöntemleri de değişik olarak adlandırılmıştır(1).

Sözü edilen müeyyide kanunlarımıza göre idari veya kazai bir karar konusu; kesin, itirazi veya temyizi mümkün olabilir. Ceza şahsi (örneğin ehliyetname ve diplomanın geri alınması, 2559 sayılı kanun mad.21 gereğince kişinin çalışmaktan men'i) veya maddi (örneğin elinde eczacılık diploması olmaksızın eczacılık yapılması halinde iş yerinin kapatılması-TCK mad.410-cezası)(2) yahut da hem şahsi hem de maddi (örneğin mevkutenin yayından, sahip ve sorumlularının başka mevkute çıkarmaktan men'i) olabilmektedir(3).

Meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin nasıl uygulanacağı her zaman yukarda örneklediğimiz şekilde açık olmayabilir.

(1) Bkz.: Bu çalışma Birinci Bölüm, Birinci Kısım §.3.

(2) Ayrıca bkz.: 6197 sayılı kanun.

(3) Bkz.: Y.11.HD., 19.12.1977 gün ve E.76/4125, K.77/5654 sayılı kararı. BATIDER, 1978, C. IX, S.3-5.

Müeyyide uygulanmasının, işyerinin kapatılması suretiyle mi, suçlunun ticaret sicilindeki kaydının silinmesi şeklindeki uygulanacağı tereddütler doğurduğu gibi suçlunun birden fazla meslek ve sanata sahip olması ile yine birden fazla işyerinin olması halinde de müeyyidenin uygulanması tereddütler ortaya çıkarmaktadır.

İnfaza ilişkin bu ve bunun gibi güçlükler, uygulamada yeknesaklığı bozduğu gibi, cezanın infaz edilememesi durumu cezanın amacının kaybolmasına yolaçacağı cihetle biz bu çalışmamızda bu tereddütler ve bunları doğuran sorunlar üzerinde durmak istiyoruz.

Bunun için konu üç bölüm halinde ele alınmıştır.

Birinci Bölüm'ün Birinci Kısımında Meslek ve Sanat, Meslek ve Sanatın Tatili kavramları üzerinde ana hatlarıyla durularak, meslek ve sanatın tatili cezasının konusu ve kanunlarımızdaki düzenleniş biçimi yönünden diğer cezalar içindeki yeri üzerinde durulmuştur.

Bölümün İkinci Kısımında ise Meslek ve Sanatın Tatili kavramlarına ilişkin müeyyide zorunluluğu meselesi ve ceza müeyyidesi ele alınmış, müeyyide ve ceza müeyyidesinin özellikleri ve çeşitleri üzerinde durulmuştur.

Bu şekilde konumuza temel teşkil edecek veriler ortaya konulduktan sonra İkinci Bölümde iki kısım halinde özelliklerine girilerek Meslek ve Sanatın Tatili müeyyidesinin Ceza Kanunu ve diğer kanunlarımızda düzenleniş biçimine geçilmiştir.

Üçüncü Bölümde doğrudan doğruya Meslek ve Sanatın Tatili cezasının yerine getirilmesi (infazı) meselesi incelenmiş, infaz ve infaz organları ele alınarak konumuza ilişkin infaz sırasında çıkan sorunlar üzerinde tartışılarak, bunların giderilmesi için neler yapılabileceği üzerinde durulmuştur.

B i r i n c i B ö l ü m
M E S L E K V E S A N A T I N
T A T İ L İ K A V R A M I V E
H U K U K T A M Ü E Y Y İ D E

B i r i n c i K ı s ı m

G E N E L O L A R A K M E S L E K V E
S A N A T I N M E N ' İ , M E S L E K V E
S A N A T I N T A T İ L İ K A V R A M L A R I ,
K A N U N L A R I M I Z A G Ö R E M E S L E K
V E S A N A T I N T A T İ L İ C E Z A S I

Ş.1. MESLEK VE SANAT KAVRAMLARINA TOPLU BİR BAKIŞ.

I- MESLEK NE DEMEKTİR?

Türkçe sözlükte "bir kimsenin seçip verdiği iş veya düşünce alanı"(1) olarak belirtilen meslek; "geçimini sağlamak amacıyla sürekli olarak yürütülen faaliyet"(2); "bir şahıs tarafından, kendi mevcudiyeti için gerekli kaynakları temin etmek üzere sürekli olarak yapılan faaliyet"(3), "bir işin

- (1) Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, B.5, Türk Dil Kurumu Ya.No.283, Ankara, 1969, s.523.
(2) İhsan ERKUL, Türk İş Hukuku Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, E.İ.T.İ.A.Ya.No.175, Eskişehir, 1977, s.2.
(3) Jean SAVATIER, "Profession", Répertoire de droit commercial et des Sociétés, Paris, 1957, s.667.

mutadan icrasından meydana gelen birlik"(4); "maîşetini tedarik etmek maksadiyle sürekli olarak icra edilen faaliyet"(5) şeklinde tanımlanabilir. Çeşitli biçimlerde tanımlanmış olmakla beraber görüldüğü üzere bütün tanımlardan ortak şu sonuçları çıkarmak mümkündür(6):

i. Meslek, İktisadi bir birliktir. Aynı mesleği icra eden müesseseler İktisadi bir mühit teşkil ederler.

ii. Meslek, teknik bir birliktir. Meslekler çok ve çeşitlidir. Her meslek ayrı teknik hususiyetler gösterir.

iii. Mesleklerin icrası, arzu ve temayülleri, toplu davranışları farklı farklı olduğu için meslekler sosyal hususiyetler arzeder.

Bir mesleği icra etmek yeterli fikri ve ilmi niteliklere sahip olup toplumsal amaçlara uygun biçimde faaliyette bulunmak şeklinde olurki buna mesleki faaliyet denir.

Mesleki faaliyetin özelliklerini ise şu şekilde sıralamak mümkündür(7).

(4) Ferit Hakkı SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.140.

(5) İktisat ve Ticaret Ansiklopedisi, C.VII, İstanbul, 1952.

(6) SAYMEN, s.140.

(7) SAVATIER, s.667.

i. Mesleki faaliyet süreklidir. Başkaları için meslek sayılan bir faaliyetin tesadüfen yapılması, tesadüfen yapılan faaliyet dolayısıyla bir kimseye o meslek mensubu olma sıfatını kazandırmaz.

ii. Mesleki faaliyet genellikle temel faaliyet olarak yapılır. Bununla beraber temel faaliyete tabi meslekler de eklenebilir.

iii. Mesleki faaliyet kazanç amacıyla yapılır. Bu bakımdan kazanç amacı olmayan bir mesleki faaliyet söz konusu edilemez.

Bir meslek için yeterli fikri ve ilmi niteliğin mevcudiyeti öncelikle o mesleğin eğitimini yapan kuruluşun verdiği yeterlik veya diploma belgesi ile saptanır. Yeterlik belgesi ve diploma dışında mesleğin icrası için ayrıca mesleki kuruluşların verdiği belgeler de vardır.

II- SANAT NE DEMEKTİR?

Türkçe sözlükte(8) zanaat karşılığı olarak sanat "maddeye dayanan gereksimleri karşılamak üzere yapılan ve az çok el uzluğu isteyen belirli iş" şeklinde gösterilmiştir. Yani sanat kavramı içinde de meslek kavramında olduğu gibi işe ilişkin bir faaliyet sözkonusudur. İşte bu keyfiyet genellikle meslek ve sanat kavramlarının çoğu zaman eş anlamda

(8) s.637,821.

kullanılmasına yol açmıştır(9). Halbuki farklı olan bu kavramların birbirinden ayrılması icap eder.

"Sanat teknik bir takım bilgilere dayanarak bir işi yapabilme ehliyetidir. Şahsi bir takım istidatları da gerektirir. Bu itibarla sanat deyimi teknik bir mana taşıyıp, meslek tabirine göre daha dardır"(10).

Mesleki faaliyetin konusu çeşitli olabilir. Bu faaliyet bir teknik yeteneği gerektiren maddi işlemlerin yapılmasından ibaretse buna genellikle sanat denir. Küçük sanat erbabı ve işçiler için kullanılan sanat kavramı bu bakımdan, yukarda da değinildiği üzere, meslek kavramına göre daha dardır. Meslek kavramı bütün kazanç sağlayan faaliyetlere uygulanır.

Aşağıda yapılacak açıklamalarda ortaya konacağı üzere meslek ve sanat ayrımının sadece nazari değil, uygulama bakımından da değişik cepheleri bulunur. Nitekim bazı kanunlarımız meslek dışında sanata ilişkin bazı kaidelere koymuştur. Mesela "Türkiye'de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkındaki" 2007 sayılı kanun ve diğerleri gibi.

(9)Nuri ÇELİK, İş Hukuku II Kollektif İş Hukuku 1 Sendikalar, B.2, İstanbul,1979,s.7.

(10)SAYMEN,s.142.

§.2. MESLEK VE SANATIN MEN'İ VE TATİLİ KAVRAMLARINA

TOPLU BİR BAKIŞ.

I- MESLEK VE SANATIN MEN'İ NE DEMEKTİR?

Öncelikle belirtmek isteriz ki "Meslek ve Sanatın Men'i" deyimi bir hukuk normunun ihlâl edilmesi halinde ortaya çıkan bir kavramdır. Birisini birşeyden men etmenin, birisine bir şeyi yasak etmek, birisinin birşeyi yapmasının önüne geçmek, ona engel olmak demek olduğu düşünülecek olursa "Meslek ve Sanatın Men'i" kavramının da yukarıda açıklandığı gibi(11) bir meslek veya sanatı icra eden kişinin, mevcut bir hukuk normunu ihlâl etmesi halinde uygulanan bir müeyyide olup, o kişinin icra ettiği meslek ve sanatı yapmasını yasak etmek, meslek ve sanatının icrasının önüne geçmek, engellemek demek olduğu kolayca anlaşılır. Bu yasaklama, bu engellemede istisnai bazı durumlar hariç, genellikle bir geçici süre söz konusudur. Bu bakımdan sürekli mene ilişkin istisnai durumlar hariç, tespit olunan o süre kadar meslek ve sanat icrasının yasaklanması, engellenmesi burada sözkonusu olur. O sürenin geçmesiyle birlikte o kimse meslek ve sanatının icrasına devam eder.

(11) Bkz.: Bu Bölüm §.1/I-II.

II- MESLEK VE SANATIN TATİLİ NE DEMEKTİR?

Konumuz bakımından bizim için önemli olan "Meslek ve Sanatın Tatili" kavramının ne anlama geldiği meselesidir.

Meslek ve Sanatın ne anlama geldiğine yukarıda ayrı ayrı değinmiştik(12).

Tatil "çalışmaya ara verme"; çalışmayı durdurma, işlerlikten alıkoyma" anlamına geldiği cihetle, Meslek ve Sanatın Tatili kavramının "Meslek ve Sanatın icrasına ara verme"; "Meslek ve Sanatın icrasını durdurma" anlamına geldiği anlaşılır.

Meslek ve sanatın icrasına ara verme meslek ve sanat sahibinin kendi kararıyla olabileceği gibi(13), bir hukuk normunu ihlâl etmesi dolayısıyla hukuku bağlayıcı bir ceza müeyyidesi olarak da karşımıza çıkar. Çalışmanın açısından bizim esas itibarıyla üzerinde duracağımız husus işte bu ikinci durum olacaktır.

"Meslek ve Sanatın Tatili" kavramı içersinde unutulmaması gereken husus, bu kavramın behemahal geçici bir süreyi de içerdiği konusudur. Yani süresiz olarak Meslek ve Sanatın Tatili sözkonusu olamaz. O belirli süre geçtikten sonra tatil keyfiyeti ortadan kalkar, meslek ve sanatın icrasına devam olunur.

(12) Bkz.: Bu Bölüm §.1/ZI.

(13) Mesela ham madde tedarik edemediği cihetle bir kimse 3 gün meslek ve sanatını tatil edebilir.

§.3. KANUNLARIMIZA GÖRE MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASI.

Öncelikle belirtmek isteriz ki Meslek ve Sanatın Tatili cezası kanunlarımızda değişik şekillerde ifade olunmuştur. Örnek vermek gerekirse, meselâ Ceza Kanunumuzda "muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası" şeklinde ifade olunan kavram, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'da "meslek ve sanat icrasından men", 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunda "mesleki ve ticari faaliyetten men", 3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun da ise "dükkan, mağaza veya ticarethanenin kapatılması" şekillerinde değişik kelimelerle adlandırılmıştır.

Ancak hemen ekleyelim ki bir yargıtay kararında da açık ve seçik biçimde belirtildiği üzere(14), kanunlarımızdaki değişik ifade şekillerine rağmen, bunların hepsinin de aynı nevi ceza olduğundan şüphe yoktur. Cezanın, idari veya kazai bir karar konusu olması da bu sonucu etkilemez.

Meslek ve Sanatın Tatili cezasının kanunlarımıza uygun genel bir tanımını verebilmek için, belli süre ve belli bir meslek ve sanatı yapamama şeklinde tezahür eden yasakların tüm özelliklerini gözönünde tutmak gerekir.

Bilindiği gibi meslek ve sanatın tatili cezası şeklinde ifade olunan bütün müeyyideler gerçek bir ceza müeyyidesi

(14) Bkz.: Y.11.HD, Daha önce anılan kararı (Giriş dipnot 3).

teşkil etmemektedir. Gerçekten de, bir idari normun ihlâli, ceza hukukunu anladığı anlamda suç teşkil etmediği gibi(15) çeşitli meslek kuruluşlarının belli koşullar altında üyelerine verdikleri disiplin cezaları da teknik anlamda bir ceza müeyyidesi değildir.

Bununla beraber bütün bu tür cezaların müşterek özelliği, belirli bir süre belli bir işi yapamamadır. Bu bakımdan Meslek ve Sanatın Tatili cezasının genel bir tanımı, ancak bu müşterek özelliğine dayanılarak verilebilir. Kanaatımızca, meslek ve sanatın tatili cezasını şu şekilde kanunlarımıza uygun düşecek biçimde tanımlamak mümkündür:

Meslek ve sanatın tatili cezası, kişilerin, suç teşkil etsin veya etmesin, bir hukuk normunu ihlâl etmeleri halinde, meslek ve sanatlarına ilişkin faaliyetlerinin, mesleki disiplin, idari zabıta veya yargı mercii işlem ve hükümleriy-le geçici olarak durdurulmasıdır.

Bu şekildeki tanım hem mahkemelerce verilen yasaklılık cezalarını ve hem de gerek kolluk güçleri ve gerekse meslek kuruluşlarınca verilen cezaları kapsamaktadır. Gerçekten, aşağıda ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi(16) mahkemelerce verilen yasaklılık cezası ile idari veya disiplini nitelikteki cezalar birbirlerinden farklıdır.

(15) Nevzat TOROSLU, "Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar İle Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul, 1977, s.142.

(16) Bkz.: Bu Çalışma İkinci Bölüm, İkinci Kısım §.1-5.

Ceza Kanunumuzun 11.maddesinde kabahatlere ilişkin ceza olarak gösterilen bu ceza bazı hallerde "cürüm"lere de uygulanabilmektedir.

Ceza Kanunumuz dışında daha bir çok özel kanunlarımızda yer alan meslek ve sanatın tatili cezasının bu bakımdan diğer cezalar arasındaki yerini tespitinde yarar vardır.

I- MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASININ KONUSU YÖNÜNDEN
DİĞER CEZALAR İÇİNDEKİ YERİ

Konusu veya nitelikleri yönünden cezalar:

- i. Bedeni Cezalar,
 - ii. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar,
 - iii. Hürriyeti Kısın Cezalar
 - iv. Hakları Sınırlayan ya da Kaldıran Cezalar,
 - v. Mala İlişkin Cezalar,
 - vi. Şeref Kırıcı Cezalar,
- olarak gruplara ayrılmaktadır(17).

II- MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASININ KANUNLARIMIZDAKİ
DÜZENLENİŞ BİÇİMİ YÖNÜNDEN DİĞER CEZALAR İÇİNDEKİ
YERİ

Kanunlarımızdaki düzenleniş biçimi yönünden meslek ve sanatın tatili cezasını iki şekilde düşünmek mümkündür:

(17) Bkz.: DÖNMEZER-ERMAN, s.641.

1. Müeyyidesini Teşkil Ettiği Suçlar Bakımından

Ceza Kanunumuzun 11.maddesi cezaları;

- i. Cürümlere Mahsus Cezalar,
- ii. Kabahatlere Mahsus Cezalar

olarak iki kısma ayırmıştır(18).

Meslek ve Sanatın Tatili cezası kabahatlere mahsus bir ceza olarak 11.maddede sayılmış olmasına rağmen 35.maddesinin açıkladığı şekilde cürümlere de uygulanabilmektedir(19)(20).

2. Önemi Bakımından

Cezalar kanun koyucunun verdiği değerlere ve hükmediliş biçimlerine göre de ayırma tabi tutulmaktadır.

- i. Asli Ceza,
- ii. Fer'i Ceza ve
- iii. Mutemim (Tamamlayıcı) Ceza

olarak üçe ayrılmaktadır.

(18) Cezadan beklenen yarar ve cezadan elde edilmesi istenen amaçlar gözönünde tutularak değişik cezalar bulunmakta ve gene cezaların çeşitli yönlerinden ayırma tâbi tutulması mümkün olmaktadır. Örneğin, Fransız Ceza Kanunu 6.ve sonraki maddeleriyle suçları cinayet,cünha ve kabahatler olarak üçe ayırmış buna karşılık İtalyan ve Türk Ceza Kanunları Cürüm ve kabahat ayırımını benimsemişlerdir. Bu konuda aydınlatıcı bilgi için bkz.: DÖNMEZER-ERMAN, s.637,Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Türk Ceza Sistemi(Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar), Ankara,1966, s.13 vd..

(19) MAJNO, Ceza Kanunu Şerhi, C.I,Ankara,1977,s.66.

(20) Meslek ve Sanatın Tatili cezasının Ceza Kanunumuzdaki ve diğer kanunlardaki düzenleniş biçimlerine ilerde ayrıca değinileceği için (bkz.:İkinci Bölüm,İkinci Kısım) bu başlık altında ayrıntılıya girilmemiştir.

Kanun koyucunun suçun doğrudan doğruya karşılığı olarak koyduğu asli cezadır(21). Diğer bir anlatımla, cezalandırmayı temsil eden ceza asli cezadır(22).

Buna karşılık asli cezaya, kendiliğinden eklenen cezaya fer'i ceza denir. Fer'i cezanın asli cezaya eklenmesi için hakimin bu cezayı ayrıca ve açık olarak hükmetmesine lüzum yoktur.

Mütemmim(tamamlayıcı) ceza ise fer'i cezada olduğu gibi asli cezaya onu kuvvetlendirmek amacıyla ve fakat ancak hakimin hükmetmesiyle uygulanabilir(23).

Meslek ve sanatın tatili cezası T.Ceza Kanununda ve diğer başlıca 25 adet kanunda(24) daha asli, fer'i veya mütemmim ceza olarak yer almıştır(25)(26).

(21) DÖNMEZER-ERMAN: s.638, Faruk EREM, Türk Ceza Hukuku C.I, Genel Hükümler, s.740.

(22) MAJNO; s.62. Ayrıca bkz.: Y.O.G.K., 6.5.1974 gün ve E.1974/137, K.1974/275 sayılı kararı, RKD.1975, S.8, s.65.

(23)(24) Y.11.HD.a.g.k.(giriş dip.3),

(25) YCGK.nun a.g.k., s.67.

(26) Meslek ve Sanatın Tatili cezasının gerek ceza kanunundaki ve gerekse diğer kanunlardaki düzenleniş biçimlerine ileride ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz.: İkinci Bölüm, İkinci Kısım.

İ k i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ
K A V R A M L A R I N A İ L İ Ş K İ N M Ü E Y Y İ D E
Z O R U N L U L U Ğ U M E S E L E S İ V E C E Z A
M Ü E Y Y İ D E S İ

Ş.1. GENEL OLARAK MÜEYYİDE ZORUNLULUĞU MESELESİ.

Tarihin hangi devrine bakarsak bakalım insanların hiçbir zaman yalnız yaşamadıklarını, biraraya gelerek toplum halinde yaşadıklarını görürüz. Bu durum insanların toplu halde yaşama, bir arada yaşama eğiliminden ileri gelen bir husustur. İnsanların toplu halde yaşama eğiliminin etkenleri çok ve değişik olmakla beraber, bunları bugün esas itibariyle şu şekilde iki grupta toplamak mümkündür(27).

i. İnsanların erkek ve kadın olarak iki gruba ayrılmaları, dolayısıyla bunların birbirine ihtiyaçları ve evlenme suretiyle bunların nesillerinin devamını, ailesinin kudretini yükseltmeyi vs. buna benzer düşünceleri.

ii. İnsanların çeşitli ihtiyaçları bulunması ve bu tüm ihtiyaçlarını tek başına karşılayarak yaşamlarını sürdürebilmekten uzak, güçsüz olmaları. Ferdin hayattaki bu güçsüzlüğü

(27) İhsan ERKUL, Sosyoloji Dersleri, Eskişehir, 1978, s.79.

ki insanları avlanmak suretiyle gerekli ihtiyaçlarını karşıladıkları çağlarda, av hayvanlarına av olmamak için yanında bazı kimselerin olmasına, ziraatte uğraştığı çağlarda tek başına toprağı ekemediğı için başkalarının yardımına muhtaç bırakmış, bunu izleyen ticaret ve sanatla uğraşılan çağlarda da ticaret ve sanatının icrası, hiç değilse değış tokuş'un yapılabilmesi için hemcihslerinin varlığına ihtiyaç duyurmuştur.

Bu iki grupta toplanabilen temel ihtiyaçları dolayısıyla önce insan karşı cinsiyle birarada yaşamaya başlamış, bu suretle en küçük toplum, aile meydana gelmiş, ihtiyaçlar ailelerin de biraraya gelmelerini zorunlu kılmış ve sonuçta zamanla gittikçe gelişen ve büyüyen toplumlar aileyi takiben kabileler, köyler ve kentler ve Milletler şeklinde ortaya çıkmıştır.

Fertlerin karşılıklı yardımlaşma amacıyla toplumları meydana getirmesi, başka bir deyimle onların bir toplum üyesi olarak toplum içinde yaşamaları, toplumun, birarada olmanın nimetlerinden faydalanmaları, onları ister istemez birtakım fedakârlıklar yapma zorunluluğı ile karşı karşıya bırakmıştır. Zira insanların birlikte ve toplu halde yaşamalarından beklenen amacın gerçekleşebilmesi için kurulan toplumdaki toplum düzenine ve ilkelerine uyması lâzım gelir. Bu uyum zorunluluğunun ortaya çıkardığı işte bu fedakârlıklar, toplumda

insanların mutlak hürriyetlerinden bir takım fedakârlıklar yapmaları şeklinde karşımıza çıkar. Her nimetin bir külfeti olduğu gibi, toplum halinde yaşama nimetinin külfeti de demek ki mutlak haklardan fedakârlık şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İnsanlar bu fedakârlığa razı olmayıp, hem toplum halinde yaşayıp hem de hiçbir fedakârlıkta bulunmayacak olsaydı, yani toplum düzenine bazı kimseler uyup, bazı kimseler uymasaydı, ortaya çıkacak karışıklık ve anarşinin hudutlarının nereye kadar varacağı sulh ve sükûndan nasıl uzak kalınacağı kolaylıkla düşünülebilir.

İnsanlar daima çıkarları doğrultusunda hareket etmek eğilimine sahip oldukları cihetle, insanları bu eğilimlerinden toplum çıkarı sözkonusu olduğu zaman vazgeçirebilmek, yani toplum çıkarı için bazı hürriyetlerden fedakârlık etmelerini onlardan, onları zorlamadan beklemek, herkesce kolaylıkla kabul edileceği gibi, pek mümkün değildir. Şu halde ihsanların bu eğilimini hiç değilse toplum çıkarlarının sözkonusu olduğu zaman önleyecek bazı zorlamaların yapılması gerekmektedir. Zira zorlamasız toplum halinde ortak yaşamının yürütülmesi bir yana ortak yaşamdan söz etmek bile mümkün değildir.

Şu halde ortak yaşam için belirli disiplini(28) sağlayacak bu zorlamalar kim veya kimler tarafından yapılacaktır?

(28) Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, İstanbul, 1973, s.2.

Başlangıçta Aile toplum biçimi içersinde disiplinin sağlanması Aile Reisi durumunda bulunan babanın doğal hakkı görülmüş ve o da bu hakkına dayanarak bir takım aile düzenini sağlayacak disiplin kuralları koymuş, bu disiplin kurallarına istemese bile aile fertlerinin zorla uymasını sağlamak için, konulan disiplin kurallarını ihlâl edenlere ceza vermeye başlamıştır. Toplumların gittikçe büyüyerek kabile, köy, kent ve nihayet devletlerin ortaya çıkması durumu benzer bir biçimde gelişmiş, Aile Reisinin bu görevi zamanla Kabile Reisine, köy ve kent'in türlü ünvanlarla başında bulunanlara geçmiştir. Kentlerin gittikçe büyümesi zamanla bu konuda yeni bir gelişmeyi birlikte getirmiş ve toplum disiplinini sağlamak, toplum disiplinini bozanları cezalandırmak için Devlet ve Devlet kuvvetinden faydalanma yoluna gidilmeye başlanmıştır.

Bugünkü modern toplumlarda toplum düzenini sağlamak artık toplumun dayanağı olan Devlet'e bırakılmış bir husus olarak karşımıza çıkar. Devletin zorlayıcı gücü artık toplum kuralını bozmak suretiyle ona uymayanıya kuralın çizdiği yola getirir veya onu cezalandırır.

Toplumun düzenini sağlayan ve uyulması zorunlu olan bütün bu kurallara Hukuk Kuralları, Hukuk Kurallarına uymaya zorlama veya zorlama tehdidine ise Müeyyide diyoruz(29).

(29) Yusuf Z.BİNATLI, İşletme Hukuku, Ankara, 1978, s.7, Ayrıca bkz.: İhsan TARAKCIOĞLU, Türk Medeni Hukuku, Ankara, 1968, s.7.

Demekki toplumun düzenini sağlamak amacıyla konan kuralların tümü olarak nitelendirilebilen disiplinin ihlâlinin toplumdaki tepkisi kendini "Müeyyide" olarak ortaya koymaktadır(30).

Demek oluyor ki müeyyide toplum disiplinini sağlamanın bir aracıdır. Zira ancak bu sayede düzenli toplum ilişkileri kurulabilmektedir. Bu bakımdan toplum disiplininin şu veya bu şekilde bozulması müeyyide uygulanmasını gerektirecek bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ş.2. MÜEYYİDE ÇEŞİTLERİ.

Düzenli toplum ilişkilerinin kurulabilme aracı olan Müeyyideleri bugün 1. Hukuki Olmayan Müeyyideler, 2. Hukuki Müeyyideler diye iki grup altında toplayarak tetkik etmek mümkündür.

I- HUKUKİ OLMAYAN MÜEYYİDELER

Toplum düzenini sağlayan en etken vasıta, şüphesiz yukarıda da değinildiği üzere, Hukuk Kurallarıdır. Hukuk kurallarından yoksun olan bir insan toplumu düşünülemez. Ancak hemen ekleyelim ki Hukuk Kuralları yanında Din Kuralları, Ahlâk Kuralları, Örf ve Âdet Kuralları gibi diğer bazı kurallar da toplumun düzenlenişinde önemli rol oynarlar. Ancak bu gibi

(30) Süheyl DONAY, Para Cezaları, İstanbul, 1972, s.3.

kuralların hukuk kurallarından farklılığını hiçbir zaman gözden uzak tutmamak gerekir. Öncelikle belirtmek isteriz ki hukuk kurallarına uymamak hukuki müeyyideleri harekete getirirken din, ahlâk, örf ve âdet gibi bazı kurallara uymamak hukuki müeyyideyi değil, toplumun sosyal bir tepkisini harekete geçirir. Bu tepki tamamen hukuk dışı olup, kişiyi hukuki cebir yoluyla aykırı hareket ettiği kurala uymaya zorlamamaktadır.

Din kuralları . . . öteden beri toplum düzenini sağlamakta başvurulan ve hatta başlangıçta toplum düzenini sağlamakta önde gelen bir vasıta olarak görülür. Zira din kişiler için belirli dini kurallara uyma zorunluluğunu öngörmektedir.

Dinin öngördüğü bu kurallara karşı davranışta bulunan bir kimse bu bakımdan dini bir müeyyide altındadır. Bu müeyyide, mesela oruç tutmamak suretiyle bir din kuralına aykırı hareket halinde, oruç tutmayan kimsenin çevresinin tepkisi şeklinde karşımıza çıkar. Bu tepkinin şiddeti o kimseyi dinin buyruğunu yerine getirmeye, oruç tutmaya sevk edebilir. İşte müeyyide burdadır. Amma bu müeyyide hukuki cebir yoluyla, aykırı hareket edilen kurala zorla uymayı sağlayan bir müeyyide olmadığı cihetle, bu ve keza bunun gibi Din, Ahlâk, Örf ve Âdet kurallarına uymamaktan toplumun hukuki olmayan tepkisi şeklinde ortaya çıkan müeyyidelere Hukuki Olmayan Müeyyideler diyoruz.

Din,Ahlâk,Örf ve Âdet kuralları şüphesiz hukuki bir kaynak halini aldıktan sonra ancak hukuki bir müeyyideyi gerektirebilir. Yani ancak bu durumdan sonra mezkûr Din,Ahlâk,Örf ve Âdet kuralının ihlâli de hukuki bir müeyyideyi gerektirebilecektir. Örneğin MK.nun 1.maddesi hâkimin örf ve âdete göre hüküm verebileceği durumları belirlemiştir. Buna göre örf ve âdete aykırı hareket hukuki bir müeyyidenin uygulanmasını zorunlu kılacaktır.

II- HUKUKİ MÜEYYİDELER

Buraya kadar anlatılanlardan kolayca anlaşılacağı üzere hukuk kurallarıyla toplum içinde yaşayan kişilerin fiil ve hareketleri toplum düzeninin sağlanması amacıyla belli normlara uydurulmak istenmektedir. Genel bir ifadeyle söylenmesi gerekirse işte bu amaçla konulan hukuk normuna aykırı bir davranışa tepki, hukuki müeyyide olarak isimlendirilebilir(31). Hukuki müeyyideler görüldüğü üzere toplumdaki hukuki düzenin bozulması veya toplumu teşkil eden kişilerin hak ve çıkarlarının zedelenmesi halinde sözkonusu edilmektedir. Hukuki müeyyidenin genel amacı toplum hayatında hukuk düzenine(32) saygı gösterilmesini temin etmektir. Bu ise, önce hukuk düzeninin ihlâl edilmesine mani olmak, düzen ihlâl edilmişse olanaklar ölçüsünde eski duruma getirmek veya hukuka aykırı

(31) Sulhi DÖNMEZER, Sosyoloji Dersleri, B.2,İstanbul,1968,s.152.

(32) Hukuk düzeni konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Şeref GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, B.3, Ankara,1975,s.2.

davranışın zararlı sonuçlarını gidermek şeklinde ortaya çıkar(33).Esasen hukuk toplum düzenine ilişkin kurallar arasındaki özelliğini de işte bu tür müeyyide fikrinde bulur(34).

Hukuk müeyyideleri genel olarak üç grupta toplanabilir:

1. Medeni Hukuk Müeyyideleri, 2. İdari Müeyyideler, 3. Ceza Müeyyideleri.

1. Medeni Hukuk Müeyyideleri

Özel Hukuka ilişkin kuralların ihlâl edilmesi halinde Medeni Hukuk Müeyyidesi sözkonusu olur. Demek ki Medeni Hukuk Müeyyidelerinin uygulanmasında özel hukuka ilişkin konmuş olan normların ihlâli sözkonusudur.

Medeni Hukukta başlıca asli müeyyide tazminat olarak ortaya çıkar. Nitekim gerek haksız fiilde ve gerekse akdin ihlâlinde ortaya çıkan zararın tazminat olarak ödenmesi gerekir(35). Gerçekten haksız fiil ikaından fiilin faili, mağdurun ortaya çıkan maddi ve manevi zararını gidermekle yükümlüdür(36).

(33) Hukuki Müeyyideler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Necip BİLGE, Hukuk Başlangıcı, B.6, Ankara, 1972, s.27.

(34) Sulhi DÖNMEZER, Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul, 1944, b.1.

(35) Halûk TANDOĞAN: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s.252.

(36) Haksız Fiil Tazminatı konusu için Bkz.: Yusuf Z.BİNATLI: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.5, Ankara, 1978, s.133.

Bunun gibi, akdi sorumluluk halinde de tazminat müeyyidesi sözkonusu olmaktadır. Örneğin BK.nun 96.maddesine göre kusurlu imkânsızlıkta ve 101.maddesine göre temerrütte akdi yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, borçlu alacaklının zararını gidermek zorunda kalmaktadır(37).

2. İdari Müeyyideler

Genel olarak idarenin yargı organına başvurmaksızın, kendisinin uyguladığı müeyyideler idari müeyyide olarak tanımlanmaktadır(38). Bunlar, disiplin müeyyidesi şeklinde olabileceği gibi, idarenin ceza müeyyidesi uygulaması şeklinde de olabilir. Disiplin müeyyideleri belirli bir kamu kuruluşuna mensup olan kimseler hakkında o kuruluşun düzenini korumak amacıyla verilir.

İdari müeyyideler bir cezalandırma amacını taşımakla beraber gerek usul, gerekse sonuçları yönünden gerçek bir ceza niteliğini taşımazlar. İdare aldığı bazı kararlara uyulmasını temin etmek ve kendi fonksiyonuna giren alanlarda, uygun hareket tarzını temin için bu müeyyideleri uygulamak-

-
- (37) Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz.: Necmettin Feyzi FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.II, s.153 vd.; Kenan TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, B.5, İstanbul, 1972, s.308.
- (38) DONAY, Para..., s.148.

tadır(39).

3. Ceza Müeyyideleri

Ceza müeyyidelerinin özellikleri Medeni Hukuk ve İdari Müeyyideler ile yapılan karşılaştırmada açık olarak ortaya çıkar: Medeni müeyyideye fiilen zarar görenin tahriki ile onun yararına olarak hükmedilebilir; onun temel amacı yapılan ihlâlle ortaya çıkan durumun tamiri veya eski hale getirilmesidir(40). Tamir ise ancak mağdurun isteği ile mümkün olabilir. Oysa, ceza müeyyidesi genel olarak kamu gücünün olaya müdahalesini gerektirir.

Tazminat ve cezanın amaçları da farklıdır: Tazminatın asıl amacının zarara uğrayan kişinin zararının giderilmesi olmasına karşın ceza müeyyidesinin amacı; suçluyu yeni suçlar işlemekten çekindirmek (onu korkutmak) veya suçlunun üzerinde ferdi-terbiyevi tesirleriyle onu islah etmek, ya-

(39) Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", SBF, 1963, C.XVIII, s.115 vd.. Ayrıca bkz.: S.Sami ONAR, "İdare Hukukunun Umumi Esasları", İstanbul, 1952, s.3 vd.; Öztekin TOSUN, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", İÜHF, 1962, C.XXVIII, s.349 vd.; Sulhi DÖNMEZER, "İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar", İÜHF, 1962, C.XXVIII, s.237 vd.; Sahir ERMAN, "Ticari Ceza Hukuku", İstanbul, 1976, s.13.

(40) GÖLCÜKLÜ, "İdari...", s.112.

hatta ıslah imkânı olmayanı zararsız hale getirmektir(41).

Genel olarak idari müeyyideler belirli örgüte bağlı olanlara belli amaçlarla kazai bir karara ihtiyaç göstermeksizin verilmesiyle cezai müeyyidelerden ayrılmaktadır(42).

§.3. CEZA MÜEYYİDESİNİN ÖZELLİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ.

I- CEZA MÜEYYİDESİNİN ÖZELLİKLERİ

Ceza suçun kanuni karşılığı, müeyyidesidir(43). Toplum düzeninin ceza müeyyidesine başvurmadan sağlanamayacağı, "kanuna saygı duyan ve riayet gösteren namuslu insanla onu ihlâl eyliyen haydutun tavır ve hareketi arasında yalnız kamu oyunun hükmü itibariyle değil, fakat bu hükmün en kudretli şekillerinden birisini teşkil eden ceza müeyyidesi bakımından da fark bulunması"(44) hususunda şüphesiz herkes hemfikir bulunmaktadır. Bu bakımdan ceza müeyyidesinin zorunluluk ve gerekliliği hususunda herhangi bir uyuşmazlık, tartışma hiçbir

(41) Richard HONIG, Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair, İÜHFİM, 1936, C.II, S.8, s.413 vd.. Ceza müeyyidelerinin amacı konusu için ayrıca bkz.: Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, s.611 vd.; Tahir TANER, Ceza Hukuku, B.3, İstanbul, 1953, s.566 vd.; Faruk EREM, Türk Ceza Hukuku, C.I, B.8, s.720 vd.; Öztekin TOSUN, Suç Hukuku Dersleri, İstanbul, 1967, s.2 vd..

(42) Ceza müeyyidesinin amacının ne olması konusunda çeşitli görüşler gelişmiştir. Örneğin eski devirlerde şahsi öç ve hatta kefarete fikri ağırlık kazanmışken daha sonraları ve XIX. asrın birinci yarısında suç failini uslandırma (amendment) da ceza müeyyidesinin amacı içinde düşünülmeğe başlanmıştır. Ancak günümüzde ağırlıklı olan görüş; cezanın herşeyden önce önleyici ve ıslah edici amaçla gütmesi yolundadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: TANER, s.556 vd.; GÖLCÜKLÜ, Türk..., s.14 vd..

(43) Reşat B. TESAL, İktisadi, Ticari, Mali Suçlar, B.3, İstanbul 1972, s.65.

(44) Sulhi DÖNMEZER, Sosyoloji..., s.137 den Stefan GLASER, L'ldé2 de la peine, Paris, Ro(I), s.381.

zaman sözkonusu olmamıştır(45).

Bununla beraber ceza müeyyidesinin bazı özellikler gösterdiği de hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalıdır. Ceza müeyyidesinin bu özelliklerihi;

1. Cezaların kanunla tespit olunması(kanunsuz suç ve cezanın olmaması),
2. Suçlunun, ızdırıp çektirilmesi amacıyla bazı mahrumiyetlere maruz bırakılması,
3. Yargı kararıyla hükmolunması,
4. Suçlunun kusurluluğu ile orantılı ve onun kişiliğine uygun olması,
5. Topluma zarar veren fiiller karşılığı hükmolunur olması, şeklinde ifade etmek mümkündür(46).

Ceza müeyyidesi konusunun daha iyi anlaşılması bakımından ceza müeyyidesinin bu özellikleri üzerinde kısa da olsa biraz durmanın yerinde olacağı inancındayız.

(45) DÖNMEZER-ERMAN, s.594.

(46) Ceza müeyyidesinin bu özelliklerini kanunilik, eşitlik ve şahsılık şeklinde ifade etmek de mümkündür. Bkz.: TESAL, s.66; TANER, s.569.

1. Cezaların Kanunla Tespit Olunması (Kanunsuz Suç ve Cezanın Olmaması)

Cezaların kanuni olmasını emreden Anayasamızın 33. maddesindeki "cezalar...ancak kanunla konulur" hükmünde açıkça belirtildiği üzere cezaların önceden kanunla tayin ve tespit olunması lâzım gelir. Kanunla tespit olunmamış bir ceza ile bir kimsenin cezalandırılması mümkün değildir. Ceza Kanunumuzun 1.maddesinde "kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz" ifadesi de bu kuralı açık ve seçik biçimde ortaya koyar. Bu kuralın içinde şüphesiz ceza kanunumuzun 29. maddesinin ifadesiyle, "kanundan sarahaten yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir, ne eksiltilebilir ve ne de değiştirilebilir" prensibi de yatmaktadır.

Fransız ihtilâlinin çıkmasına önayak olduğu bu kural, eski devirlerde uygulanan keyfi cezalara bir aksülamel olarak ortaya çıkmıştır.

Bunun içinde başlangıçta kuralın ülkeler mevzuatlarına girişinde pek hassas davranılmış, belli suçlar için sabit cezalar öngörülmüştür. İlerleyen zaman içinde hakime hiçbir takdir hakkı tanımayan bu sabit cezalar ilkesinin ortaya çıkan sakıncalarını önlemek amacıyla suç karşılığı ceza için

hakimin takdir hakkını kullanabileceği alt ve üst sınırlar tespit edilmiş, takdiri hafifletici sebepler gördüğü zamanlarda hakimin suç için kanunda gösterilen cezadan daha az ve hatta bazı hallerde hiç ceza vermemesi bile öngörülmüştür.

Geçen zaman bu yolda birçok değişiklikler getirmiş(47) fakat temel kuralı, yani cezaların kanunla tespit olunması kuralını değiştirememiştir.

2. Suçlunun, İzdırıp Çektirilmesi Amacıyla Bazı Mahrumiyetlere Maruz Bırakılması

Muhtelif vesilelerle değindiğimiz üzere ceza suçun kanuni karşılığı, müeyyidesidir. Bu noktadan hareket edince her suçun kanunen bir cezası sözkonusu olacak demektir? Acaba her suça karşı niçin bir ceza öngörülmelidir? Bunda amaç ne olabilir?

Ceza herkesin kolaylıkla kabul edebileceği gibi şüphesiz suç işleyen kimseyi ıslah edici bir amaç gütmeli, onu pişman ederek yeniden suç işlemekten alıkoymak yanında yeni suçların işlenmesini de önleyebilmelidir. Yani anlaşılacağı üzere cezada herşeyden önce önleyici ve ıslah edici bir amaç olmalıdır.

(47) Bu hususlar için bkz.: TANER, s.569 vd..

Cezanın bu amacına ulaşabilmesi suçluya ızdırıp çektirebilecek, onu bazı mahrumiyetlere maruz bırakacak bir yöntemle mümkündür. Ancak bu sayede ceza ızdırıp verici, acı çektirici nitelik gösterebilecek bu suretle de gerek suçlu ve gerekse suç işleme eğiliminde bulunan kimselerin uslanması, ürküp ibret alması mümkün olabilecektir. İşte bu bakımdan ceza müeyyidesi suçlunun ızdırıp çektirilmesi amacıyla bazı mahrumiyetlere maruz bırakılması gibi bir özellik de göstermektedir.

3. Yargı Kararıyla Hükmolunması

Kanunsuz bir ceza verilemeyeceği cihetle, cezanın kanuna uygun olup olmadığının tespiti bir yargı organının kararıyla olur. Bu bakımdan da bir cezaya hükmolunabilmesi için mutlaka bir yargı kararına ihtiyaç bulunur. İdari meclislerin yetkili hallerde ceza müeyyidesi uygulaması mümkün ise de, bu idari karara karşı yargı yolu daima açık bulunduğu cihetle netice bizi yine de bir cezanın yargı kararıyla hükmolunması yolundaki ceza müeyyidesinin özelliğine götürmektedir.

4. Suçlunun Kusurluluğu ile Orantılı ve Onun Kişiliğine

Uygun Olması

Cezada kanunilik prensibinden hareket edildiği zaman failine bakılmaksızın aynı suçu işleyen herkese aynı müeyyidenin uygulanması gerekir. Bugünkü modern sınıf cemiyetlerinde

herkesin hukuken eşitliği kuralına uygun düşmesi bakımından büyük Fransız İhtilâlinde sonra ortaya çıkan bu durum tatbikatta zamanla suçlunun kişiliği önde tutularak suçlunun kişiliğine uygun bir uygulamaya gidilmesine yol açmıştır. Zira uygulamada aynı cezanın muhtelif kimseler üzerindeki tesirinin bir olmadığı görülmüş, adaletin tevziinde cezanın bir taraftan işleniş şartlarına suçlunun kusurluluğu ile orantılı biçimde ve suçlunun kişisel durumuna göre uygulanması yoluna gidilmiştir. Bu amaca ulaşmak için suç karşılığı ceza hadleri konusunda azami ve asgari süreler tespitine gidilmiş, tecil vs. şekilde hakime geniş takdir hakkı tanınmış, infaz sistemlerinde şartlı salıverme ve buna benzer, cezanın suçlunun kişiliğine uygun olması özelliğine uygun, diğer tedbirlere de başvurulmuştur. Bu özelliğe uygun amaç taşıyan bu yoldaki son gelişme müddetsiz hüküm usulünde başgöstermiştir. Bu usulde mahkeme suçlunun yalnız suçu işleyip işlememiş olduğuna araştırmaları sonunda karar verir, fakat cezanın türünü ve müddetini tayin etmez, bunu mütehassısların suçlunun kişiliğine ilişkin yapılacak tetkik ve gözlemlerine göre tayin edilmek üzere onlara bırakır(48).

5. Topluma Zarar Veren Fiiller Karşılığı Hükmolunur Olması

Cezanın toplum düzenini sağlamak için kanunlarla konulan kurallara uymayarak suç işleyen kimseye uygulanan bir müeyyide olduğu düşünülecek olursa, suçlunun suçu

(48) Müddetsiz Hüküm konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: TANER, s.572 vd..

gerektirir fiilinin behemahal topluma zarar veren fiillerden biri olmasının lazım geldiği gerçeği kendiliğinden ortaya çıkar. Bu bakımdan topluma zarar veren fiiller karşılığı olmadıkça hükmolunan kararın bir ceza kararı olarak nitelendirilmesine imkan yoktur.

II- CEZA MÜEYYİDESİNİN ÇEŞİTLERİ

Ceza müeyyidelerini çeşitli yönlerden ayırırma tabi tutmak mümkündür. Örneğin, ağırlık derecelerine göre; İdam, Ağır Hapis, Hapis, Ağır Para Cezası, Amme Hizmetlerinden Yasaklık. Müddetlerine göre; Müebbet, Muvakkat gibi.

Biz konuyu burada Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, Para Cezaları ve Hak Mahrumiyetini Gerektirici Cezalar olarak ayırırma tabi tutup tetkik edeceğiz:

1. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

Hürriyeti bağlayıcı cezalar, iyi uygulanmak ve yeterli sürede olmak şartıyla, suçlunun ıslahını en iyi sağlayabilen cezaları teşkil ederler. Aynı zamanda bu cezalar müstakbel suçluları korkutmak ve toplumu korumak amacını da gerçekleştirir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların süre itibarıyla bölünebilir olması (bir günden başlayarak muvakkat ve müebbet olabilmesi) ve suçun ve suçlunun taşıdığı özelliklere göre de uyarlanabilmesi onların, cezai müeyyidelerden

beklenen amacı en iyi gerçekleştiren müeyyideler olmasını sağlamıştır(49).

Ceza Kanunumuzda Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar;

- i. Müebbet Ağır Hapis,
- ii. Muvakkat Ağır Hapis,
- iii. Hapis,
- iv. Hafif Hapis

olarak düzenlenmiştir.

2. Para Cezaları

Para cezası, suç teşkil etsin veya etmesin, belli bir hukuk normunu ihlâl eden kişinin devlete veya kanunda belirtilen başka bir yere, bir zararın tazmini amacı taşımaksızın ödemek zorunda olduğu paradır(50)(51).

- (49) Hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulanmasına ait çeşitli sistemler ve esasları hakkında bkz.: TANER, s.597 vd.; EREM, s.779 vd..
- (50) Tanım hem para cezalarını hem de kamusal nitelikte olmayan para cezalarını kapsamaktadır. Gerçekten idari para cezaları suç teşkil etmeyen eylemlerin müeyyidesidir. Bunun yanında, bu cezanın gerek devlete gerekse kanunda gösterilen başka bir yere ödenebileceğine ilişkin ifade, para cezalarının her zaman devlet hazinesine ödenmediğini belirtmek amacını taşımaktadır. Bu müeyyidenin bir zararın tazmini amacını taşımadığı ise onu tazminattan ayıran bir unsurdur. Bu konuda bkz.: DONAY, Para..., s.15 vd..
- (51) Para cezaları ilk devirlerden itibaren en sık, hatta tek uygulanan müeyyide olmuştur. Bu uygulama XVIII.asrın

./..

Türk ceza hukukunda para cezaları asli ceza olarak ya tek başına(52) ya hürriyeti bağlayıcı ceza ile seçimlik olarak(53), ya da hürriyeti bağlayıcı cezanın yanında ve birlikte olarak bulunmaktadır. Buna karşılık Türk Ceza Hukuku sisteminde para cezası mütemmim ceza olarak yer almamıştır.

ortalarına doğru azalmaya başlamış ve XIX.asrın başından XX.asra kadar hiç denecek kadar az uygulanmıştır. XX.asırdan itibaren ki, para cezaları özellikle ağır olmayan suçlar için uygulanan bir müeyyide olmuştur. Para cezasının diğer cezalara göre üstün tarafları olduğu iddiasına karşı sakıncaları olduğu da belirtilmiştir. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırması, bölünebilir olması, etkili, düzeltici, ferdileştirmeye müsait, devlet için ekonomik olması, kişinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını zedelememesi ve adli hata halinde geri alınabilirliği lehindeki, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olması, eşit olmaması, etkisinden kolaylıkla kurtulunabilmesi ve infazının güç olması da aleyhinde iler sürülen görüşlerdir.

- (52) Kabahatlerde tek başına para cezası TCK 527/1, 528/1, 531 552 gibi. Cürümlerde TCK 410,476 ve 521/2.
- (53) Kabahatlerde seçimlik olarak, TCK.mad.526,547,549 gibi. Para cezaları konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Hakkı UMAN, Para Cezalarının Mahiyeti Hakkında İnceleme, Ad.Cer.1941,s.1082 vd.; T.Turhan YÜCE, Para Cezalarında Yeni Düşünce ve Sistemler, Ad.Der.,1957,S.7,s.666 vd.; Süheyl DONAY, "Türk Hukukunda Para Cezalarında Gelişmeler", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul,1977,s.267 vd.; Sulhi DÖNMEZER, "Tazminat Kabilinden Para Cezaları ve Amme Hara Cezaları", B.D.,S.3,1943, s.129 vd.. 2248 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ilgili olarak ayrıca bkz.: Kadri KESKİN, "2248 Sayılı Kanunla

./..

3. Hak Mahrumiyetini Gerektirici Cezalar

Gerek ceza kanunu ve gerekse bazı diğer kanunlar, bazı suçları işleyenlerin bir kısım haklardan mahrumiyetlerine veya bazı haklarının kısıtlanmasına ilişkin cezalarla da cezalandırılmalarını uygun görmüştür.

Bazı haklara ilişkin olan cezalar çok defa ek cezalardır. Fer'i veya mütemmim olabilen bu cezalar, ya bir kısım suçlular için ayrıca bir ceza ve tazyik niteliğinde olmak, yahut asli cezanın tesirini arttırmak veya asli ceza çekildikten sonra bir ihtiyat ve emniyet tedbiri gibi uygulanırlar(54).

Bu cezaların başlıcaları şunlardır(55).

A) Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık:

Kamu hizmetlerinden yasaklılık TCK.da iki amaçla kullanılmaktadır. 1. Ceza olarak, g.Mahkumiyetin bir sonucu olarak(56).

Yapılan Değişikliğe Göre Türk Ceza Kanunu ve Bazı Özel Kanunlardaki Para Cezalarının Artışı, Y.Der.,1989,C.VI, S.1-2, s.7 vd.; Yılmaz EJDER, "Hukuk Yargılama Yöntemleri Yasasındaki Para Cezalarının 12.6.1979 Gün ve 2248 Sayılı Yasa Karşısındaki Durumu ve Yasa Yapma Tekniği, Y.Der., 1980,C.VI,S.1-2,s.27 vd..

(54) TANER,s.627.

(55) Hak mahrumiyetini gerektirici cezalardan olan meslek ve sanatın tatili cezası araştırmamızın konusunu teşkil etmektedir.

(56) DÖNMEZER-ERMAN,C.II,s.735.

Ceza olarak uygulanması, bir çok suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezaya ek olarak, hükümde yer alması halinde mümkündür(57). TCK.mad.31 de gösterilen halde ise kamu hizmetlerinden yasaklılık mahkumiyetin neticesi olmaktadır(58).

B) Kanuni Mahcuriyet Ve Babalık Hakkı İle Kocalık Sıfatından Doğan Hak Ve Yetkilerin Kısıtlanması:

Bu kısıtlamalar da, bazı ağır asli cezaların kanuni sonucu niteliğinde tamamlayıcı(mütemmin) cezalardır. TCK.nun 33.maddesine göre, beş seneden fazla ağır hapse mahkum edilenler, bu cezalarının devamı süresince, kanuni kısıtlılık halinde bulundurulurlar ve malvarlıklarının idaresi hakkında kısıtlılara ilişkin MK hükümleri uygulanır(59). Görüldüğü

(57) EREM, s.2297.

(58) Kamu hizmetlerinden yasaklılığın hangi hakları kısıtladığı, kanunumuzun 20.maddesinde,6.bentte açık olarak sayılarak gösterilmiştir. Mahkumun yasak süre içinde adı geçen maddede sayılan kamu hizmetlerinde bulunmaması; özetle, belirtilen siyasi haklardan, Seçme, seçilebilme ve tüm diğer siyasi haklardan, TBMM üyeliğinden ve seçime bağlı devlet, il, belediye ve köy tarafından veya bunların denetimi altında bulunan müesseselerce verilen tüm memuriyet ve hizmetlerden devletçe veya yetkili bilim kurumlarınca verilen rütbe, ünvan, nişan ve madalyalardan, bunların sonucu maaşlı veya fahri her türlü haklardan, ve vasiliğe ait hizmetlerde bulunmaktan yoksun olması gerekmektedir. Bu yasaklara aykırı hareket TCK mad.307'de gösterilen suçu oluşturur. Memuriyetten mahrumiyet cezası da kamu hizmetlerinden yasaklılığın daha dar ve özel bir halidir.

(59) TCK'nun benimsediği kanuni mahcuriyet yanında, MK.nun 357.maddesine dayanan ve bir hacir kararı ile tesis

./..

gibi burada mahkûmiyetin sonucu olan bir kısıtlılık sözkonusudur. Bu nedenle hüküm kesinleştiği andan itibaren mahkûm, hukuken kanuni kısıtlılık altında bulunur ve bu durum cezanın infaz olunarak bitmesine kadar sürer(60).

Yukarıda sözü edilen kanunun 33.maddesinin 2.fıkrası beş yıldan fazla ağır hapse mahkûm olan kişinin ceza müddeti süresince babalık hakkından(61) ve kocalık sıfatının tanıdığı kanuni haklardan(62) mahrum edilebileceğini belirtmiştir(63).

edilebilen (hükmi mahcuriyet) de vardır. Bu kısıtlama, haklarında, ister ağır hapis, ister hapis nev'inden olsun, bir sene veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza verilen kimseler hakkında hükmedilir ve uygulanır. Bu bakımdan bu tedbirin, ceza kanunu ile belirtilenden daha geniş ve umumi bir niteliği vardır.

(60) EREM, s. 346, TANER, s. 631, DÖNMEZER-ERMAN, s. 743.

(61) Bkz.: MK.mad.262vd..

(62) Bkz.: MK.mad.152,154.

(63) Yabancı hukukda da, kanuni kısıtlılık ve babalık ve kocalık sıfatının verdiği haklardan mahrumiyet cezalarına rastlamak mümkündür. Nitekim, "...Anglı-Amerikan hukukunda "mederi ölüm" kavramı içinde ele alınan kısıtlılık halinde "... kişi hiç bir hukuki fonksiyon ifa edemez" İngiliz hukukunda da mahkumiyet halindeki kişinin mallarının yönetiminin mahkum veya ailesinin talebi üzerine adli mercilerce tayin edilecek "yönetici" tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Fransız Ceza Yasasının 29.maddesinde mahkumiyet halindeki kişilerin ceza müddetleri süresince kanuni kısıtlılık halinde bulunacağı ve mallarının yönetimi için bir kayyım tayin edileceği belirtilmektedir..." Şükrü ALPASLAN, "Ceza Kanununda Fer'i ve Mütemmim Cezalar" Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu(22-26 Mart 1976), İstanbul 1977,s.239.

İ k i n c i B ö l ü m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ M Ü E Y Y İ -
D E S İ N İ N C E Z A K A N U N U V E D İ Ğ E R
K A N U N L A R D A D Ü Z E N L E N İ Ő İ

B i r i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ M Ü E Y Y İ -
D E S İ N İ N C E Z A K A N U N U N D A K İ
D Ü Z E N L E N İ Ő İ

Ő.1. ASLİ CEZA OLARAK.

I - GENEL OLARAK ASLİ CEZA

Kanun koyucunun suç için ve doğrudan doğruya bu suçun karşılığı olmak üzere koyduğu cezaya asli ceza denir(1). Diğer bir anlatımla cezalandırmayı temsil eden ceza asli cezadır. Kanunun, cezalandırmak gayesi ile gözönünde tuttuğu ceza budur(2).

(1) DÖNMEZER-ERMAN, C.II, s.638.

(2) EREM, C.I, s.740.

Asli cezalar başka bir cezaya dayanmadıkları gibi diğer bir ceza ile birlik bulunmaları da şart değildir. Söz konusu bu cezalar, hâkim tarafından süresi belirlenmek suretiyle tâyin ve tespit olunur.

II-- ASLİ CEZA OLARAK MESLEK VE SANATIN TATİLİ

Meslek ve sanatın tatili cezası ceza kanunumuzun 11. maddesinde kabahatlere mahsus bir ceza olarak yer almıştır. Bu haliyle meslek ve sanatın tatili asli bir ceza niteliğindedir. Ancak, bu cezanın bir yasak eyleme tek başına müstakil bir ceza olarak uygulanmasının kanunlarımızda örneği bulunmamaktadır. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında "... yasalarımızda örneği bulunmamakla beraber bu cezalar bir yasak eyleme tek başına uygulandıklarında asıl ceza niteliğini de kazanabilirler..."(3) demek suretiyle bu görüşü doğrulamıştır.

§.2. FER'İ CEZA OLARAK.

I - GENEL OLARAK FER'İ CEZA

Kanun koyucunun her suç karşılığı olarak verilmesi gereken asli cezaya, bu cezanın etkinliğini artırmak düşüncesiyle verdiği tâli derecede ki diğer cezalara fer'i ceza denir(4).

(3) YCGK. 6.5.1974 tarih ve E.137/K.275 sayılı kararı, YKDer. 1975, No.8, s.65.

(4) Benzer tanım için bkz.: DÖNMEZER-ERMAN; C.II, s.638. Ayrıca bkz: EREM, C.I, S.740; TANER, s.536.

Ceza kanununun 11. maddesinde cezaların asli ve fer'i diye ayrılması yolunda açık bir ayırım söz konusu olmamakla birlikte muhtelif maddelerdeki ifadelerden böyle bir ayırımın dolaylı olarak var olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim TCK'nun 28,29 ve 98 maddelerinde fer'i cezadan 17.maddesinde ise asli cezadan söz edilmektedir(5)(6).

Asıl amacı, asli cezanın etkinliğini artırmak ve uslandırıcı niteliğini güçlendirmek olan fer'i cezanın asli ceza olmadan hükmedilmesi mümkün değildir. Asli cezadan ayrı olarak verilmesi mümkün olmayan fer'i ceza, asli cezanın bir sonucu olmak üzere kendiliğinden, diğer bir anlatımla ayrıca hükümde açıklanmasına lüzum olmaksızın ortaya çıkar bir cezadır(7). Orneğin beş yıldan fazla ağır hapse mahkumiyet halinde, ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olmak gibi.

II - FER'İ CEZA OLARAK MESLEK VE SANATIN TATİLİ

Kanunlarımızda örneği bulunmamakla beraber meslek ve sanatın tatili cezasının bir yasak eyleme tek başına uygulanması halinde asıl ceza niteliği taşıdığına yukarıda değinilmişti(8).

Gerçekte ise, söz konusu cezanın uygulama yeri ve nedenleri gözetildiğinde bu cezanın fer'i ceza sayıldığına

(5) Aynı görüş için bkz.: EREM, C.I, s.741.

(6) Ayrıca bkz: 4664 sayılı Adli Sicil K. mad.3/ç ve 825 sayılı Meriyet K.mad. 20/II.

(7) TANER, s.586.

(8) Bkz.: Bu bölüm §.2/I.

işaret edilmelidir(9). Nitekim Majno "... kanun aynı zaman-
da bu cezayı mahkumiyete müteferri olmak üzere cürümlerde de
tatbik eylemektedir..."(10) demek suretiyle bu cezanın fer'i
ceza olduğuna değinmiştir(11).

Bu bakımdan meslek ve sanatın tatili cezası gerek uy-
gulama yeri ve gerekse uygulama nedenleri itibariyle fer'i
ceza niteliğindedir.

Söz konusu cezanın Ceza kanunu sistemi içerisinde fer'i
ceza olarak kasti ve ihmali(taksirli) suçlara göre bazı önem-
li özellik ve ayrıcalıklar gösterdiği dikkate alınmalıdır.

Gerçekten, bazı hallerde meslek ve sanatın tatili ceza-
sı kasti bazı suçlara bağlı iken bazı hallerde de hem kasti
ve hem de ihmali suçlara bağlı olabilmektedir.

İşte bu farklılığınbêlirtmek bakımından kasti suçlar
için verilen tatil cezasına "umumi fer'i ceza", hem kasti
ve hemde ihmali suçlar için hükmolunanada "özel fer'i ceza"
dememiz kanaatımızca doğru olur(12).

(9) Bkz.: Bu bölüm §.2/1.

(10) MAJNO, s.66.

(11) YCGK.nun agk.

(12) Benzer düşünce için bkz.: Pulat Abdullah GÖZÜBÜYÜK, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.IV, Ankara, s.95.

1. Umumi Fer'i Ceza Olarak Meslek ve Sanatın Tatili Cezası

Meslek ve sanatın tatili cezasının umumi fer'i ceza olarak ortaya çıkması; yapılması, ilgili olduğu daireden verilecek ruhsatname veya şehadetname(13) gibi belgeler almayı zorunlu kılan bir meslek ve sanatın suistimali suretiyle işlenen bir suçu zorunlu kılar(TCK.mad.35).

Böyle bir suçun işlenmesi halinde hükümlüye, mahkum olduğu ceza süresine(14) eşit olacak ve TCK.mad.25'de gösterilen iki yıllık süreyi geçmiyecek bir zaman için meslek ve sanatın tatili cezası da verilebilecektir.

(13) Eczacılık, doktorluk, ebelik yapmak gibi.

(14) Hükümlünün para cezasına mahkum edilmesi halinde bu sürenin, para cezasının ödenmemesi durumunda hapis cezasına çevrilmesiyle bulunacak süre olduğunu ifade eden kanun hükmü(TCK.mad.35/I), 647 sayılı cezaların infazına ilişkin kanunun, para cezalarının hapse çevrilebilmesini kaldıran hükmü ile uygulanabilirliğini yitirmişti. Sonradan adı geçen kanunda 2248 sayılı kanunla(RG.22.6.1979 gün ve 16674 sayılı) yapılan değişiklik bu hükme yeniden işlerlik kazandırmıştır. Zira, sözkonusu kanunun 5.maddesinin 6.fıkrasına göre, hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararı ile bir gün yüz lira sayılmak suretiyle hapsedilir.

Görüldüğü gibi meslek ve sanatın tatili cezasının umumi fer'i ceza olarak ortaya çıkması bazı unsurları içermektedir. Bunlar:

A) Yapılması Resmi Makamlardan İzin Almağı Gerektiren Meslek ve Sanat:

Herhangi bir meslek ve sanatın suistimali suretiyle işlenen suçlardan mahkumiyet, bu sonucu meydana getirmez. Suistimal edilen meslek ve sanatın yapılması, resmi makamlardan alınacak "ruhsatname" "şahadetname" gibi devletin kontrolünü içeren belgelere ihtiyaç gösteren meslek ve sanatlardan olması lâzımdır. Bunlar haricinde kalan meslek ve sanatların suistimali suretiyle işlenen suçlar hakkında, kanunda meslek ve sanatın tatiline dair açık hüküm mevcut ise(15) o hüküm uygulanır(TCK.mad.35/II).

F) Meslek ve Sanatın Suistimali:

Meslek ve sanatın tatili cezasının umumi fer'i ceza olarak ortaya çıkmasının diğer koşulu da suçun, meslek ve sanatın "suistimali" sureti ile işlenmesidir. Suistimal sözcüğünün bilerek ve isteyerek kötü kullanmak anlamına geldiği(16) düşünülecek olursa, suistimal ancak "kasti"

(15) Örneğin, TCK.mad.282/II, 290/I ve 295.maddelerinde olduğu gibi.

(16) MAJNO, s.131.

suçlarda mümkündür(17). Bu durumda ise, meslek ve sanattaki acemiliği veya tedbirsizlik veya dikkatsizliği sonucu suç işleyen bir doktor veya eczacıya meslek ve sanatın tatili cezasını vermek mümkün olmayacaktır. Esasen Yargıtayımız da bir kararında "... meslek ve sanatı suistimal kaydını ihtiva etmekle kasıtlı suçlara münhasır olduğu düşünülmeden, kasıtsız suçta(tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermek) 35.madde ile meslek ve sanatın tatiline karar verilmesi..." nin yolsuz olduğuna değinerek(18) bu görüşü doğrulamıştır.

Kanaatımızca ceza kanunumuzun ihmali suçları kapsam dışı tutan bu hükmü, kendi içinde çelişkili ve eksiktir. Zira: Devlet, bazı hizmetlerin görülmesine atfettiği önem nedeniyle bu hizmetlerin görülmesini denetimi altına almış ve bu nedenle izin alınması(19) koşulunu getirmiştir. Konuya bu noktadan bakıldığında; yapılması izin almak koşuluna bağlı tutulacak kadar önemli olan bazı hizmetlerin, meslek ve sanattaki tedbirsizlik, acemilik, emir ve nizam-lara riayetsizlik gibi nedenlerle gerektiği şekilde yapı-

(17) Kasti Suçlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.:

DÖNMEZ ER-ERMAN, s.228 vd.: TANER, s.316 vd.. ayrıca

) bkz; Heinrich GEBAUER, "Mesleki, Takas için Geza Sorumluluk", (Çev.Kayıhan İÇEL), İÜHFEM, 1968, C.XXXIII, S.3-4, s.304-312.

(18) Y46D.15.3.1952 tarih ve E.2688/K.2605 sayılı karar; Nejat ÖZÜTÜRK, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, C.I, Ankara, 1966, s.79.

(19) Ruhsatname, şahadetname gibi belgelerin alınması bir anlamda izin almaktır.

lamamış olmasının bu şekilde müeyyidelendirilmemesi bize göre bir çelişkidir.

Ortaya çıkan zarar ister "kasti" ister "ihmali" bir hareketin sonucu olsun, zarara uğrayan kişi bakımından zararın ortaya çıkış nedeni önemli olmayacaktır. Diğer bir anlatımla; meslek ve sanattaki ihmali bir hareket sonuçları itibariyle toplum ve kişiler için, kasti suçlarda olduğu kadar zararlı olabilmektedir. Bu durum ise ceza hukukunun gayelerinden birisi olan "önleme gayesine" aykırıdır. Bize göre kanundaki eksik olan husus da budur(20).

2. Özel Fer'i Ceza Olarak Meslek ve Sanatın Tatili Cezası

Ceza kanunu, umumun sağlığına, yenilecek ve içilecek şeylere ilişkin cürümler başlığını taşıyan üçüncü bölümünde, umumun sağlığı ile yenecek ve içilecek şeylere ilişkin suçları işliyenler hakkında ayrıca meslek ve sanatın tatili cezasını da öngörmüştür. Nitekim, TCK.nunun 394, 395, 396, 397, 398, 399 maddelerinde yazılı suçları işliyen kimselerin; tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası süresine eşit olarak suça vasıta kıldığı meslek ve sanatının da tatiline karar verilmesi zorunludur(TCK.mad.402).

Yukarıda değinildiği gibi, umumi fer'i ceza olarak meslek ve sanatın tatili cezası ancak kasti suçlarda söz

(20) Benzer tenkitler için bkz.: EREM, s.919; MAJNO, s.132.

konusudur. Halbuki ceza kanununun üçüncü bölümünde yer alan 394, 395, 396, 397 maddelerinde belirtilen suçlardan birinin "hataen veya kayıtsızlık veya meslek ve sanatta tecrübesizlik veya nizam ve emirlere riayetsizlik" sonucu işlenmesi halinde de faile asli ceza ile birlikte özel fer'i ceza olarak meslek ve sanatın tatili cezası verilebilmektedir (TCK.mad. 399). Umumi fer'i cezada tatil süresinin en fazla 2 yıl olabilmesine karşı özel fer'i cezada bu süre asli ceza süresi kadardır.

§.3. SÜRELER.

I - GENEL OLARAK

Üç gün ile iki yıl arasında sınırlanan (TCK.mad.25) meslek ve sanatın tatili cezası, kimi suçlarda kanun koyucu tarafından süre itibariyle yeterli görülmemiştir. Nitekim ammenin selameti aleyhine başlıklı TCK.nun 7. babının 3.faslında 394 den 401 maddeye kadar yer alan (Umumun sıhhatine, Yenecek ve İçilecek Şeylere İlişkin Cürümler) için bir fer'i cezanın sınırları 7 gün ile 10 yıl arasında genişletilmek ve tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası süresine eşit olarak hükmolunacağı kuralı konulmak suretiyle hakim bu konudaki takdir hakkı tamamen kaldırılmıştır (21) (22).

(21) YCGK. 22.1.1973 tarih ve E.450/K.24 sayılı kararı, Nuri Osman KARATEKE-Aykut KUTLAY, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları, Ankara, 1974, s.12.

(22) TCK.mad.402 de olduğu gibi.

Kanunda süresi gösterilmemeksizin, bu cezanın tâyin edildiği hallerde ise (TCK.mad.552, 562, 574, gibi) süre, 25. maddedeki üç gün ile iki yıllık süredir. Örneğin TCK.mad. 581, 574 olduğu gibi.

Bu gibi hallerde hâkim, cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında en uygun cezayı; suçun niteliğine ve işleniş şekli ile suçlunun subjektif durumuna göre tâyin ve tesbit-tu serbesttir (22).

Bazı belli hallerde ceza süresi özel olarak kanun tarafından tâyin olunduğu gibi (TCK.mad.402) bazı hallerde de cezanın hükmedilebileceği azami miktarı kanun tesbit etmiştir. Örneğin TCK.mad.566 olduğu gibi. Cezaların içtimağı halinde azami had altı yılı geçemez (TCK.mad.77/V).

II - SÜRELİRİN BAŞLAMASI

Meslek ve sanatın tatili cezasının başlangıcı asli ve fer'i ceza olmasına göre değişiktir.

(23) "Sebeup gösterilmeksizin meslek ve sanatın tatili cezasının 25. maddede yazılı aşağı haddinin tecavüzü suretiyle tâyin edilmesi yolsuzdur", Y2CD. 28.1.1960 tarih ve E.17488/K.922 sayılı kararı, ÖZÜTÜRK, C.I, s.55.

1. Asli Ceza Olarak Süre Başlangıcı

Meslek ve sanatın tatili cezası asli ceza olarak verildiğinde ceza süresinin başlaması mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi ile olmaktadır (TCK.mad.41/I) (24).

2. Fer'i Ceza Olarak Süre Başlangıcı

Meslek ve sanatın tatili cezası, şahsı hürriyeti kısıtlayan bir cezaya bağlı olarak veya bir ceza mahkumiyetinin sonucu olarak fer'i ceza niteliğinde ortaya çıkması halinde; asli cezanın uygulanmasıyla birlikte tatil cezasının da fiilen uygulanmaya başlandığı söylenebilir. Zira, hükümlünün cezaevinden çıktıktan sonra kullanamayacağı hakları cezaevinde iken kullanabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Fakat tatil cezasının fiilen ve hukuken başlaması asli cezanın bittiği veya hükümlünün mahkum olduğu asli cezanın genel veya özel afla ya da zamanaşımı (25) gibi nedenlerden biri ile ortadan kalktığı günden başlar (TCK.mad.41/II) (26).

(24) Mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi konusu için bkz.: Baha KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, B.4, Ankara 1957, s.477 ve...

(25) Fer'i cezalarda zamanaşımı konusu için bkz.: (TCK.mad. 115)%, s.150.

(26) MAJNO, s.150.

İ k i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N T A T İ L İ M Ü E Y -
Y İ D E S İ ' N İ N D İ Ğ E R K A N U N L A R D A
D Ü Z E N L E N İ Ő İ

Meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin Türk Hukukunda farklı şekillerde düzenlendiğini görmekteyiz. Nitekim, ceza kanununda asli ve çokcası fer'i ceza olarak yer alan sözkonusu müeyyide, diğer birçok kanunda asli ve fer'i ceza olarak uygulanmasının yanında Emniyet Tedbiri, İdari Ceza ve Disiplin cezası olarak da uygulanabilmektedir.

Bu kısımda, meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin çeşitli kanunlardaki bu düzenleniş biçimlerine değinilecektir(27).

Ş.1. ASLİ CEZA OLARAK.

I - TÜRK PARASI ALEYHİNDE İŞLENEN SUÇLARDA (DÖVİZ SUÇLARINDA)

Türk Parasının Kıymetini Korumu Hakkındaki 1567 sayılı(28) Kanununun 3/A maddesi, Bakanlar Kurulunca alınan ka-

(27) Asli ve fer'i cezaların özelliklerine yukarıda değinildiği için (İkinci Kısım, Ş.1, Ş.2) bu kısımda sözkonusu cezaların özelliklerine değinilmeyerek, yeri gelince sadece Emniyet Tedbiri, İdari Ceza ve Disiplin cezasının özellikleri üzerinde ayrıca durulacaktır.

(28) Bkz.: RG., 25.2.1930 T., No.1433.

paralara aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilerin 1000 liradan 200.000 liraya kadar ağır para cezasına ve 7 aydan 5 yıla kadar ticaret ve mesleki faaliyetten men cezasına mahkûm edileceklerini belirttiği gibi, 3/D maddesi de, tekerkür halinde mesleki ve ticari faaliyetten men cezasının daimi olacağını hükmetmektedir. Ayrıca, suçun bir tüzel kişinin merkezi tarafından işlenmesi veya işlettilmesi halinde ise, ister geçici isterse daimi nitelikte olsun, bu men cezasının o müessesenin Türkiye'deki tüm teşkilâtına uygulanacağı hususu da hükümlerde yer almıştır. Bu surette faaliyetten daimi veya geçici olarak yasaklanmasının gerek üçüncü kişilerin menfaatlerinin zedelenmemesi bakımından ve gerekse kanuni sürelerle tâbi işlerin gecikmesine neden olmamak düşüncesiyle kanun yapıcı getirdiği istisnai bir hüküm ile "evvelce başlamış olup da üçüncü şahısların hukukunu ilgilendiren veya kanuni müddete tâbi olan işlerin kambiyo murakabe mercilerinin murakabesi altında devam olunacağı"ni öngörmüştür (mad. 3/D-3) (29).

(29) Tanzimi tasarruflarla suç yaratılmasının mümkün olup olmayacağı konusu Türk Hukukunda tartışmalıdır. Gerçekten 1567 sayılı kanunun 1. maddesi "kambiyo, nükut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamûl veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tehiyyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların

Burada açık olarak görüldüğü gibi, kanunun 3/A maddesinde yer alan ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası, "asli" bir cezadır. Bu ceza hapis cezasına bağlı olarak veya hapis

memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir", dediği gibi 3.maddenin(A) bendi de "İcra Vekilleri Heyeti'nce 1.maddeye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket eden hakiki ve hükmü şahıslar hakkında 1000 liradan 200.000 liraya kadar ağır para cezası ve 7 aydan 5 seneye kadar ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası ile birlikte hakiki şahıslarla hükmi şahısların müdür ve fiilde iştiraki olan memurları yukarıdaki cezalara zamimeten 7 aydan 5 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar" denmektedir. İşte bu kanunun verdiği yetkiye dayanarak, zaman zaman Bakanlar Kurulu, Türk parasının Kıymetini Koruma Kararları(halen yürürlükte olan 17,18 ve 19 sayılı kararlar gibi) çıkardığı gibi, bu kararların tanıdığı yetki üzerine de Maliye Bakanlığı bir takım tebliğler çıkarmış (17 sayılı karara ilişkin olarak çıkarılan Seri I, Usul ve Müsterek Hükümler Tebliği; Seri II, İhracat Tebliği; Seri III, İthalat Tebliği gibi) ve tebliğlere riayetsizlik karara muhalefet sayıldığından(17 sayılı karar m.1) sonuç olarak gerek kararlara ve gerek tebliğlere aykırı hareket edenler 1567 sayılı kanunun 3/A maddesine göre cezalandırılmışlardır. Diğer bir ifade ile, suçu yaratan tanzim tasarrufları Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararlarla Maliye Bakanlığınca yayınlanan tebliğler olmuştur. İşte, böyle bir yetkinin yürütme organınca verilmesinin Anayasaya uygun olup olmadığı hususu tartışılmaktadır. Gerçekten de, bilindiği gibi Anayasanın 5. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yasa-

hapis cezasının sonucu olarak ortaya çıkmamaktadır. Aksine, öncelikle 7 ay ile 5 yıl arasında bir süre için asli ceza olarak verildikten sonra 7 ay ile 5 yıl arasında değişebilen ha-

ma yetkisini başka bir organa devredemeyeceğini belirttiği gibi, 11.maddesi de temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla kısıtlanabileceğini açıklamış, 33.maddesi, suçların kanunla yaratılabileceğini tesbit etmiştir. Bir fiilin suç haline getirilmesi, o fiili işlemek özgürlüğünü ortadan kaldıracağı için, Anayasanın 11.maddesi uyarınca bu fiilin kanunla suç haline getirilmesi gerektiği gibi, suçların kanununiliği ilkesi de bunu gerektirmektedir. Diğer taraftan, kanun yapma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınan bir hak olduğu (Anayasa mad.64) ve bu hakkın başka bir organa devrinin de mümkün olmadığı (Anayasa mad.5) gerçeği karşısında kanunla yaratılması gereken bir suçu meydana getirmek yetkisinin yürütme organına devredilmesinin Anayasaya aykırılığı tartışılır hale gelmiştir. (Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Sahir ERMAN, s.12 vd.). Konunun Anayasa Mahkemesine intikali üzerine, yüksek mahkeme "iktisat kanunlarınınca yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı taktirde memleketi büyük mali zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbir alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanda(...) yürütme organının(...) bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmasının(...) Anayasaya aykırı olmadığına" karar vermiştir. An.Mah.28.3.1963 tarih ve E.1963/71 sayılı kararı (RG. 18.10.1963 tarih ve 11534 sayılı).

Bis cezası verilecektir. Denilebilir ki hapis cezası, meslek ve sanatın tatili cezasının sonucu olmaktadır.

Buradaki "ticaret ve mesleki faaliyetten" men cezasını, kanımızca suç konusu olan faaliyet ne ise onun men'i şeklinde anlamak gerekir. Örneğin; ihracattan men yerine çok geniş uygulama alanı olan ticari faaliyetten men şeklindeki bir uygulama doğru değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında "... suça konu olan faaliyetin ihracat olduğu gözetilmeden ihracattan men yerine çok geniş uygulama alanı olan ticari faaliyetten men cezası verilmesi(nin), yolsuz" olduğuna karar vermiştir(30).

II - SAVAŞ ARAÇ VE GEREÇLERİ YAPAN ÖZEL SANAYİ KURULUŞLARININ DENETİMİ İLE İLGİLİ SUÇLARDA

Meslek ve sanatın tatili cezasının asli ceza olarak uygulandığı bir kanun da Türkiye'de Harp Silâh ve Mühimmatı Yapan Hususi Sanayi Müesseselerinin Kontrolü Hakkındaki 3763 sayılı Kanundur(31). Bu kanuna göre, Türkiye'de savaş

(30) Y7CD. 26.6.1969 tarih ve E. /5756 K. /6535 sayılı karararı, Cevdet MENTES, Kambiyo ve Vergi Kaçakçılığı Mevzuatı, Özel Cezalı Kanunlar, İstanbul, 1972, s.38.

(31) RG. 10.Kanununisani 1940 tarih ve 4406 sayılı.

araç ve gereçleri yapmak isteyen özel sanayi kuruluşları(32), Milli Savunma Bakanlığından izin almakla yükümlüdürler(mad. 2/I). Yeniden kurulacak olan fabrikaların nerelerde kurulacağı ve depolarıyla satış yerlerinin nerelerde bulunacağı(33) hususu da İçişleri ve Ticaret Bakanlıklarının görüşlerinin alınmasından sonra Milli Savunma Bakanlığınca tayin olunur (mad.2/II).

Yukarıda açıklanan yükümlülüklerle uymayarak izinsiz olarak bu gibi şeyleri üretenler ile, Bakanlıkça gösterilen yer dışında fabrika, depo ve satış yerlerini kuran müessese sahipleri hakkında hapis ve para cezası ile birlikte fabrika, depo ve satış yerlerinin kapatılmasına da karar verilir(3763 sayılı K.mad.5/I).

-
- (32) Özel kesim tarafından yapılabilecek olan savaş ile ilgili araç ve gereçlerin neler olduğu her yıl Bakanlar Kurulunca tespit ve ilân olunur(3763 sayılı K.mad.1/I).
- (33) "Fabrika, depo ve satış yerlerinin kurulduğu veya kurulacağı yerlerde herhangi bir değişiklik yapılması yine Milli Savunma Bakanlığının iznine bağlıdır. İzin alınmadıkça bu değişiklikler yapılamaz". TÜRKİYE'DE HARP, SİLAH VE MÜHİMMAT YAPAN HUSUSİ SANAYİ MÜESSESELERİNİN KONTROLÜ HAKKINDA TÜZÜK, mad.5" (RG. 27.6.1940 gün ve 5472 sayılı).

III - GÖZLÜK TİCARETİ İLE İLGİLİ SUÇLARDA

Ülkemizde numaralı gözlük camı satmak ve gözlükçülük ünvanını kullanabilmek bazı kanuni şartların yerine getirilmesine bağlıdır. Gerçekten 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkındaki Kanun(34) hükümleri uyarınca numaralı gözlük camı satmak ve gözlükçülük ünvanını kullanabilmek için Türk olmak, yirmi yaşını bitirmiş olmak gibi bazı koşulların aranması(35) yanı sıra Sağlık Bakanlığı'ndan gözlükçülük ruhsatnamesi de almak zorunludur(mad.1/V).

Bu zorunluluğa uymayarak gözlükçülük yapan veya gözlükçü olduğunu ilân eden kimse para cezası ile cezalandırılacağı gibi dükkânı kapatılmak suretiyle meslek ve sanatın tatili cezası ile de cezalandırılacaktır(3958 sayılı K. mad. 12).

Kanun yapıcı bununla da yetinmeyerek "ruhsatname-li bir gözlükçü(nün) kendi ismini ve ünvanını başkasına vermek şartıyla 12. maddede belirtilen suça iştirak(...)"ını da aynı şekilde cezalandırmıştır(3958 sayılı K.mad.13).

Burada da asli ceza niteliğinde olan meslek ve sanatın tatil süresinin TCK.mad.35 deki süre olduğunu hatırlatmak isteriz(36).

(34) RG. 4.Kanunusani 1941 gün ve 4703 sayılı.

(35) Diğer koşullar için bkz.: 3958 sayılı K.mad.1.

(36) TCK.mad.35 deki süreler için bkz. bu çalışma İkinci Bölüm, Birinci Kısım, §.3.

IV - BAKTERİYOLOJİ VE KİMYA LABORATUVARLARI İLE İLGİLİ SUÇLARDA

992 sayılı Seriri ve Gıdai Taharriyat ve Tahlilât Yapılan ve Maslî Teamüller Aranılan Umama Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu(37) hükümleri uyarınca, laboratuvar açılması Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının iznine bağlıdır(mad.1). Söz konusu kanunun 9.maddesine göre, laboratuvar açmak için gereken ihtisası olmayıp ta bunu açan veya aldıkları izni mütehassis olmayan bir kimseye terkeden kimse hafif para cezası ile cezalandırılır ve laboratuvar da kapatılır. Aynı kanunun 10.maddesine göre de fenne aykırı tahlil yapma suçundan mükerrir(38) olanlar hem para cezasına mahkûm edilir hem de laboratuvarın 1 aya kadar kapatılmasına karar verilir. Verilen kararlar kesindir(mad.11).

§.2. FER'İ CEZA OLARAK.

Çeşitli kanunlarımızda meslek ve sanatın tatili cezasının fer'i ceza olarak değişik biçimlerde yer aldığı görülür. Bunları genel olarak ele alıp kısaca incelersek şu gibi durumların kanunlarımızda söz konusu olduğunu görürüz:

(37) RG. 30.3.1927 gün ve 580 sayılı.

(38) Tekerrür hükümleri için bkz.: TCK.mad.81-88.

I - TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA KANUNUNDA

Meslek ve Sanatın Tatili Cezasına fer'i ceza olarak muhteviyatında yer veren kanunlardan biri olarak önce yukarıda meslek ve sanatın tatili cezasının asli ceza olarak verilmesi hali dolayısıyla da değindiğimiz (39) "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun" başlığıyla 20 Şubat 1930 tarihinde çıkarılan 1567 sayılı kanunu ele almak istiyoruz (40).

Zira bu kanunun muaddel üçüncü maddesinin C ve D bendleri konumuza ilişkin bazı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki; Kanunumuzun C maddesinde açık ve seçik bir şekilde belirtildiği üzere dışarda tekerrür eden alacaklarını tayin edilen müddetler içinde memlekete getirmeyenler, muvazaalı muamelelerde bulunanlar veya bu nevi muamelelere teşebbüs edenler, gerçeğe uygun olmayan vesikalar düzenlemek veya düzenlemek veya vesikalarda tahrifat yapmak suretiyle dışarıya kıymet kaçıran veya dışarda kıymet bırakan veya bu fiillere teşebbüs eden hakiki ve hükmi şahıslar ithalatla, ihracatla uğraşanlar veya bu işlere tavassut edenler, bankacılık, milletlerarası nakliyat, sigortacılık veya komisyonculuk faa-

(39) Bkz.: Bu Kısım, §.1/I.

(40) 25 Şubat 1930 tarihinde 1433 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan bu kanun daha sonra muhtelif tarihlerde çeşitli değişikliğe uğramıştır.

liyetinde bulunan hakiki ve hükmi şahıslar"...10.000.-lira-
dan az olmamak üzere memlekete getirmekle mükellef oldukları
veya kaçırdıkları yahut da kaçırmaya teşebbüs ettikleri kıy-
metlerin Türk parasıyla tutarlarının beş misli ağır para ce-
zasıyla birlikte hakiki şahıslarla, hükmi şahısların müdür
ve fiilde iştiraki bulunan memurları(41) 1 seneden 5 seneye
kadar ağır hapis cezasıyla cezalandıracakları gibi bu cezala-
ra zamimeten 1 seneden 5 seneye kadar yukardaki işlerden (ya-
ni ithalât, ihracat, bu işlere tavassut, bankacılık, millet-
lerarası nakliyat, sigortacılık, komisyonculuk faaliyeti gibi
gibi işler) herhangi birisi ile iştigalden de menolunurlar".

Görüldüğü üzere kanunumuzun muaddel 3 üncü maddesinin C
bendinde belirtilen yukarda değindiğimiz biçimde bir döviz
suçunun işlenmesi halinde asli ceza olarak burada karşımıza
ağır para cezası ile ağır hapis cezası çıkmaktadır. Buna ilâ-
veten ayrıca hükmedilmesi gereken, yukarda saydığımız işler-
den herhangi birisi ile iştigalden men keyfiyeti ise, madde

(41) "1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 3. mad-
desinin(C) bendinde gösterilen ağır para cezası (mali ce-
za) ile; yurt dışına kaçırılan veya yurt dışında bırakıl-
an döviz yitiğini karşılamak amacı güdüldüğüne göre bir
tüzel kişi sorumlu görülerek mahkum edilmiş ise para ce-
zası bu tüzel kişiye yüklenecektir. Ayrıca bu eyleme ka-
tılan o tüzel kişiliğin müdür ve memurlarına da yükletil-
mesi doğru olamaz. Aksi düşünceye yer verildiği takdirde
bir cezanın birkaç sanıktan aynı zamanda ve birkaç kez
alınması gibi amacı aşan bir durum meydana getirir".
YCGK. 10.2.1964 gün ve E.3-41/K.69 sayılı kararı. Bkz.:
MENTEŞ, s.5.

içersinde açıkça ifade edildiği üzere zamimeten hükmolunacağı için, bu gibi bir ceza burada fer'i ceza olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanunumuzun hükmü gözönünde tutularak üzerinde durmak istediğimiz bir husus, bu fer'i cezanın kanunumuzun saydığı ithalâtla, ihracatla uğraşma, bu işlere tavassut etme, bankacılık, milletlerarası nakliyat, sigortacılık, komisyonculuk gibi işlerden hangisinden iştigalden menedileceği meselesidir. Yani bir kimse bu gibi işlerden ikisini yapsa, iki işten demi iştigalden menolunacaktır?

Kanunumuz "... yukardaki işlerden herhangi biri ile iştigalden de menolunur" ifadesini taşıdığı cihetle burada kanımızca asli ceza hangi suç için verilmişse fer'i cezanın da o suçu kapsamaması, yani kişinin sadece o suçu doğuran faaliyetten iştigalinin menolunması gerekir(42). Bu bakımdan milletlerarası nakliyatçılıkla iştigalden menolunan bir kimse bu işle iştigal edemeyecekse de, meselâ bir diğer işi olarak sigortacılık işleriyle uğraşma faaliyetine devam edebilecektir.

Konuya ilişkin son olarak ekleyelim ki, kanunumuzun C fıkrasında yazılı bu suçların mükerrirlerine verilecek ceza iki kat hükmedilir ve bunlar bu kabil mesleki ve ticari faa-

(42) Aynı görüş için bkz.: ERMAN, s.228.

liyetlerinden daimi olarak menolunur. Bu suçlar, hükmi şahısların merkezleri tarafından işlenmiş veya işlettirilmiş ise muvakkat veya daimi memnuniyet cezaları o müessesenin Türkiyedeki bilûmum teşkilâtına şâmindir.

II - TİCARETTE TAĞŞIŞIN MEN'İ HAKKINDAKİ KANUNDA

Konumuza ilişkin üzerinde durmak istediğimiz bir diğer kanun da 10 Haziran 1930 tarih 1705 sayılı "Ticarette Tağşışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun" dur(43).

Kanunun 7.maddesi konumuza ilişkin şöyle bir hüküm taşımaktadır.

"Bu kanuna tevfikan hükümetçe alınan tedbir ve kararlara muhalefeti itiyat haline koyanlar hakkında yukardaki(44) para ve hapis cezalarının azamisi tatbik edilmekle

(43) Bkz.: RG., 19.6.1930 T., No.1524.

(44) Anılan madde yukardaki demek suretiyle aynı kanunun bir üst, yani 6.maddesine atıf yapmaktadır. Atıf yapılan bu maddeye göre, 1705 sayılı "bu kanuna tevfikan hükümetçe alınan kararlara ve nizamnamelere mugayır hareket edenler, tacir olsun veya olmasınlar haklarında mahkemelerce fiillerinin mahiyetine göre beş bin liraya kadar ağır para cezası ve şayet fiillerinden dolayı ceza kanuni ile diğer kanunlarla tayin edilen cezalar daha ağır olursa onlar tatbik olunur ve tekerrürü halinde ağır para cezası iki misline kadar iblag ile beraber üç seneye kadar

beraber mallarının zaptına ve kendilerinin iki seneye kadar kadar ticaretten menedilmesine dahi hükmedilebilir."

Görüldüğü üzere madde hükümetçe alınan tedbir ve kararlara muhalefeti itiyat haline getirenlere(45) para ve hapis cezasını asli ceza olarak öngörmekte, bunları yapanların kendileri de fer'i ceza olarak iki seneye kadar ticaretten menedilebilmektedir.

Madde metninde kullanılan kelimenin "kendilerinin" oluşu, öncelikle ticaretten menedilme cezasının, suç failinin şahsına ilişkin bir ehliyetsizlik olduğunu açıkça göstermektedir.

da hapis cezası hükmolunur. Bu gibiler hakkında ittihaz olunan bilcümle cezai mukarrerat mahkemelerce ayrıca masrafları mahkumlara raci olmak üzere mahalli gazetelerle ilân ettirileceği gibi tacir isimleri de ticaret odalarında bulundurulurarak kara listelere dercettirilir.

- (45) İtiyat haline getirme meselesi, görüldüğü üzere uygulama açısından maddenin özünü teşkil etmektedir. Bu açıdan belirtmek isteriz ki ruhsatname müddeti içinde hükümetçe alınan tedbir ve kararlara en az üç defa muhalefet halinde madde açısından itiyat halinin gerçekleşmesi tahakkuk etmiş sayılacaktır (Bu hususu 1705 sayılı kanuna ek olarak çıkarılan 9.VI.1936 tarih 3018 sayılı kanunun 9.maddesinin 2.fıkrasıyla karşılaştırınız). Ruhsatname müddeti anılan 3018 sayılı kanunun mad.1,f.1'e göre üç yıldır.

Bu bakımdan verilen ceza suç failinin ticarethanesinin faaliyetini meneden bir ceza değildir. Yani devir vesair suretle ticarethane kanımızca faaliyetine devam edebilecektir.

Ticaretten menedilme fer'i cezasının zorunlu olmadığı sonucuna madde sonundaki "hükmedilebilir" sözcüğünden kolayca ulaşmak mümkündür. Yani fer'i cezanın ayriyeten eklenerek hükmolunmasında bir zorunluluk yoktur. Burada hakime bu sözcükle bir takdir hakkı bırakılmış olmaktadır.

Son olarak belirtmek isteriz ki "makbul bir sebep olmaksızın ihraç mallarının kıymetlerini iç ve dış pazarlarda düşürmek ve arttırmak suretiyle normal piyasa fiyatlarına tesir yapanlar" da hükümetçe alınan tedbir ve kararlara muhalefeti ihtiyat edenler gibi cezalandırılır(46). Yani bu gibi kimselerin de iki seneye kadar ticaretten menedilmesine hükmedilebilecektir.

III - BANKALAR KANUNUNDA

23 Haziran 1958 sayılı 7129 numaralı Bankalar Kanunu'nun "Bankalar Yeminli Murakıplarının Mesuliyetleri" başlığını taşıyan 75. maddesine göre; vezifeleri dolayısıyla vâkif oldukları sırları selâhiyetli mercilerden gayrisine

(46) Bkz.: 1705 sayılı kanuna ek 3018 sayılı kanun mad.11 f.1.

ifşa eden bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri "bu sıraları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadiyle ifşa ederlerse, 1 seneden 3 seneye kadar hapis cezasına ve 5000 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilmekle beraber ayrıca daimi veya muvakkat olarak memuriyetten mahrumiyetlerine ve bankalarda istihdamdan menedilmelerine de hükmolunur"(f.2).

Görüldüğü üzere burada da asli ceza olarak öncelikle hapis cezası(1 seneden 3 seneye kadar) ve ağır para cezası (5000 liradan az olmamak üzere) sözkonusu olmaktadır. Buna fer'i ceza olarak eklenmesi zorunlu ceza ise daimi veya mahkeme kararında açık ve seçik bir biçimde belirtilecek sürece muvakkat olarak memuriyetten mahrumiyet ve bankalarda istihdamdan menedilme keyfiyetidir. Şüphesiz, eklenerek hükmolunan böyle bir fer'i ceza Türkiye'deki bütün bankalar için geçerli olacaktır.

IV - KAÇAKÇILIĞIN MEN VE TAKİBİNE DAİR KANUNDA

7 Ocak 1932 tarih 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un(47) 42.maddesinin "kaçakçılıktan mahkum olan inhisar maddeleri bayilerinin bey'iyeye tezkere veya

(47) Bkz.: RG., T.12.1.1932, No.2000.

ruhsatnameleri iptal edilmekle beraber kendilerine bir daha inhisar maddeleri satmak hakkı verilmez" hükmü fer'i ceza olarak ticari faaliyeti yasaklayan konumuza ilişkin başka bir kanun hükmü olmaktadır. Yasak şüphesiz sadece inhisar maddelerini (tekel maddelerini) satma keyfiyetiyle sınırlıdır. Yasağa hükmolunması herşeyden evvel inhisar maddeleri bayiinin kaçakçılıktan mahkûm olmasına bağlıdır. Mahkûmiyet durumu kesinleşmeden bu şekilde ticaretten men kararının verilmesine imkân yoktur. Burada üzerinde durulması gereken husus mahkûm olunan kaçakçılığın türünün ne olması keyfiyetidir. Kanımızca burada hükmolunan kaçakçılık türü sadece inhisar maddeleri kaçakçılığını kapsamaktadır. Bu bakımdan inhisar maddeleri kaçakçılığı dışında başka tür bir kaçakçılıktan mahkum olan tekel (inhisar) bayiinin bu mahkumiyeti ileri sürülerek bey'iyeye tezkere veya ruhsatnameleri iptal edilemez, inhisar maddeleri satma hakkı yasaklanamaz.

V - ÖLÇÜLER KANUNUNDA

26. Mart 1931 tarih 1782 sayılı "Ölçüler Kanunu"nda (48) meslek ve sanatın tatiline ilişkin fer'i ceza niteliğinde olmak üzere bazı hükümlerin bulunduğu görülür.

(48) Bkz.: RG., T.4 Nisan 1931, No.1765.

Anılan kanunun 21.5.1955 tarih 6621 sayılı kanunla muaddel 24.maddesinin B bendine göre, "ayarı bozuk ölçü ve tartı aletlerini alım ve satımda kullananlar, alım ve satım yerinde bulunduranlar veya bunları satanlar veya bilerek satmağa tavassut edenler veya 22.maddenin son fıkrasına(49) aykırı hareket edenler hakkında yedi günden bir aya kadar hafif hapis veya elli liradan beşyüz liraya kadar hafif para cezası hükmolunur. Meslek ve sanattan men'i cezası da verilebilir".

Görüldüğü üzere mezkûr bent meslek ve sanattan men'i cezası da verilebilir demek suretiyle;

i. Öncelikle verilebilecek konumuza ilişkin bu tür bir cezanın fer'i nitelikte bir ceza olduğunu açık ve seçik bir biçimde ortaya koymuş,

ii. Bunun dışında verilebilir sözcüğüyle bu tür bir cezaya hükmedip hükmetmeme hususunda hakimın takdirine yer vermiş bulunmaktadır. Bu bakımdan kanunumuzun muaddel 24. maddesinin B bendine göre verilebilecek meslek ve sanattan

(49) "Damgası iptal edilmiş ölçü aletleri kullanılmayacak surette ölçüler teşkilâtı tarafından telle bağlanıp mühürlenmiş olmadıkça alım satım yerlerinde bulundurulamaz".

men cezası zorunlu nitelikten çıkarılmış fer'i bir ceza olarak maddede karşımıza çıkmaktadır.

Halbuki bu bentte belirtilen suçların tekerrürü halinde de aynı muaddel maddenin D bendine göre, ölçüler kanunundaki "fiillerden dolayı mükerrir olanlar hakkında yukarıdaki bentlerde yazılı cezalar bir misli arttırılarak hükmolunur ve ayrıca meslek ve sanattan men'i cezası da verilir". Demekki bu durumda yani mükerrir durumda bulunanlar için hakim'in takdir hakkını verilir demek suretiyle kanun vazı ortadan kaldırmış, tekerrür halinde yine fer'i niteliğini muhafaza etmekle beraber meslek ve sanatın tatili cezasını zorunlu olarak verilmesi gereken bir ceza niteliğine sokmuştur.

Demek oluyor ki ölçüler Kanunumuz meslek ve sanattan men cezasına hem zorunlu olmayan, hem de zorunlu olan bir fer'i ceza olarak iki biçimde de yer vermiş bulunmaktadır.

Meslek ve sanattan men cezası ölçüler kanunumuza göre fer'i bir ceza olduğu cihetle, menolunan meslek ve sanatın ne olabileceği konusunda da asli cezaya temel teşkil eden suça bakmak gerekir. Yani hangi suçtan mahkûm olunmuşsa o suç dolayısıyla fer'i ceza olarak verilen meslek ve sanattan men cezasının da o suça ilişkin meslek ve sanattan men edilme şeklinde anlaşılması gerekir. Bu bakımdan bir suça iliş-

kin meslek ve sanattan men edilme cezasına hükmolunması halinde şüphesiz bu ceza o suç dışında bir meslek ve sanatın icrasını engellemeyecektir.

VI - TİCARET KANUNUNDA

Cari mevzuatımız içersinde meslek ve sanatın tatili müeyyidesine fer'i bir ceza olarak, başka kelimeler kullanarak da olsa yer veren bir başka kanunumuzda da 29 Haziran 1956 tarih 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun(50) 40.maddesidir.

Maddenin ilk fıkrasına göre, "tescil ve kayıt için(51) suiniyette hakikate aykırı beyanda bulunanlar ceza mahkemesi tarafından yüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezasına veya bir aydan altı aya kadar hapis cezasına yahut bu cezaların ikisine birden mahkum edilirler ve ayrıca bir yıldan beş yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına aza olabilmek ve borsada muamele yapabilmek haklarından mahrumiyetlerine veya borsalardan muvakkat olarak çıkarılmalarına karar verilebilir".

Görüldüğü üzere konumuza ilişkin olup ticari faaliyetin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkan bu ceza da, fer'i

(50) Bkz.: RG., T.9 Temmuz 1956, No.9353.

(51) Yani Ticaret siciline kaydı ihtiyari veya mecburi olan bir husus için.

cezalara ilişkin bütün nitelikleri taşıdığı için, şüphesiz fer'i bir cezadır. Ticari faaliyetin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkan bu ceza şüphesiz hem gerçek hem de tüzel kişilere uygulanabilecektir. Ancak maddede sadece çıkartılmanın muvakkat olduğu belirtildiği cihetle, hakim kararında muvakkat sürenin hangi zamanı kapsadığını da belirtmek zorundadır(52).

Ş.3. EMNİYET TEDBİRİ OLARAK.

I - GENEL OLARAK EMNİYET TEDBİRİ

Son yıllarda ceza hukuku alanında meydana gelen yeni gelişmeler nedeniyle ve suç ile daha etkin bir şekilde mücadele edebilmek gayesiyle, cezaların yanında ve fakat onlardan ayrı nitelikte "emniyet tedbirleri" adı altında bazı tedbirlerin uygulanmasına ihtiyaç duyulmuş ve duyulan bu ihtiyaç nedeniyle özellikle yeni ceza kanunlarında ceza-

(52) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özcan UÇKAN, "Ticaret Kanununun Ticaret Siciline İlişkin Cezai Hükümleri Üzerine Bir İnceleme", ESADER, C.XIII, S.2(Haziran, 1977), s.447vd..

ların yanı sıra bu tedbirlere de yer verilmiştir(53).

Bu açıdan denilebilir ki günümüzde emniyet tedbirlerine yer vermeyen doktrin görüşü ve ceza kanunu hemen hemen yok gibidir.

(53) Gerçekten son yıllarda yapılan ceza kanunları incelendiğinde:

- i) Bunların bir kısmı cezaları tamamen kaldırarak yerine extra delictum emniyet tedbirleri almıştır. 1927 Sovyet Ceza Kanununun da olduğu gibi, Sözü edilen kanun emniyet tedbiri yerine sosyal savunma tedbiri tabirini kullanmaktadır.
- ii) Cezaları tamamen kaldıran fakat emniyet tedbirlerini post delictum kullananlar da vardır. 1929 Meksika, 1937 Arjantin, 1938 Kolombia Ceza Kanunları gibi.
- iii) Cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul edenlerden İtalyan Kanunu(1930) ceza dışındaki tüm tedbirleri emniyet tedbiri olarak isimlendirmektedir.
- iv) Cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul edenlerden örneğin Yugoslavya(1929), Polonya(1932) kanunları ve Fransız projesi(1934 ve 1938) emniyet tedbirlerini yalnız büyük suçlular hakkındaki tedbirlere uygulamakta, çocuk suçluları hakkındaki tedbirleri ise ayrıca sınıflandırmaktadır.
- v) Cezalar yanında emniyet tedbirlerini kabul edenlerden 1938 İsviçre Federal Ceza Kanunu ise yalnız itiyadi suçlular, işsiz güçsüz suçlular ve alkolik suçlular hakkındaki tedbirleri emniyet tedbiri olarak saymaktadır. Bkz.: Nurullah KUNTER, "Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri", İÜHFİM, 1947, C.XIII, S.4, s. 1346 vd.; ayrıca bkz. Alfredo Molari, "İtalyan Anayasasında Cezaların ve Emniyet Tedbirlerinin Birleştirilmesi Sorunu", (Çev.Yüksel Ersoy), Ad.Der.1967, S.5, s.356-377; P.VenGeon, M.DARMON, "İtalya'da Cezaların ve Emniyet Tedbirlerinin İnfazı", (Çev.İskender Tepebaşı), Ad. Der.1970, C.61, S.7. s.441-453.

Emniyet tedbirleri suçludaki tehlike halile orantılı olarak hükmedilen ve esas itibariyle sosyal savunma yönelmiş bulunan müeyyidelerdir(54). Ancak, emniyet tedbirinden anlaşılması gerekli olan mânanın ne olması konusunda henüz bir görüş birliğine varılabilmiş değildir. Ceza ve emniyet tedbirlerinin hukuki nitelik ve amaçlarının farklı oluşu bu görüş ayrılığına neden olmaktadır(55).

1. Emniyet Tedbirlerinin Hukuki Niteliği

Emniyet tedbirleri, suçlunun tehlike hali kavramına bağlı olan müeyyidelerdir. Cezaların özellikle(56) ve izlediği amaçlar yönünden emniyet tedbirlerinin kısa da olsa incelenmesi, bu müeyyidelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesine yardım edecektir; şöyleki:

(54) DÖNMEZ ER-ERMAN, s.617.

(55) Emniyet tedbirlerinden anlaşılan mânanın farklı olması ceza mektepleri arasında da görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Nitekim, pozitivist mektep, savundukları görüşlerin doğal bir sonucu olarak, cezaların yerini tamamen emniyet tedbirlerinin almasını savunurken, yeni klâsik mektep, cezaları yine temel olarak kabul etmekte ve fakat onların yanında emniyet tedbirlerine de yer vermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: TANER, s.58● vd..

(56) Ceza müeyyidelerinin özellikleri konusu için bkz.: Bu araştırma Birinci Bölüm, İkinci Kısım, §.3/I. Ayrıca bkz.: Yılmaz GÜNAL; "Ceza ve Emniyet Tedbirleri", (AÜSBFD), C.XX, 1965, S.1, s.715-733.

i. Ceza suçluyu belirli yoksunluklara tâbi tutan ve bir bakıma kefarete teşkil edici bir müeyyidedir. Halbuki emniyet tedbirleri sadece suçluyu uslandırma yolu ile sosyal fayda sağlamak amacı ile uygulanır. Emniyet tedbirleri, böylece bir tehlike haline karşı uygun tedbirlerle inleyici bir tepki göstermek amacını güder.

Ancak cezalar ile emniyet tedbirleri arasındaki bu fark, fiili olmayıp daha çok kanun koyucunun maksadına ilişkin bir ayrılık özelliğini gösterir. Zira suç işleyen şahsın hürriyetine ilişkin emniyet tedbirlerinin infazında(57), hürriyeti bağlayıcı cezalara benzer etkilerin ortaya çıktığı da kuşkusuzdur(58).

(57) 1930 da Prag'da toplanan Ceza ve Ceza Infazı Milletlerarası Konresinde emniyet tedbirleri hürriyeti tehdit eden, etmeyen ve mali diye üç sınıfa taksim edildi.

(58) Hürriyeti tahdit eden emniyet tedbirlerinin infazı ile keza hürriyeti tahdit eden cezaların infazı arasındaki farkın ne olduğu konusu 1935 yılında Berlinde toplanan ceza ve ceza infazı kongresinde tartışma konusu olmuş, infaz farkının bu iki müessesenin dayandığı esas fikirler arasındaki farklılıktan kaynaklandığı, prensipler arasındaki farkın da infaz alanında kendisini göstermesinin gerekliliği karar altına alınmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: KUNTER, "Bu gün...", s.1329. vd..

ii, Ceza, kanun tarafından tespit olunur, cezada kanunilik ilkesi geçerlidir. Kanunilik ilkesi eşitlik ilkesini de içerir. Ceza hukukunun bu genel ilkesi emniyet tedbirleri için de sözkonusudur. Nitekim, Ceza Hukuku Birleştirme 2. Roma Konferasında(21-25 Mayıs 1928) verilen "hiç kimse kanunda açıkça tespit edilmiş bulunmayan ve kanunda öngörülen haller dışında, emniyet tedbirlerine tâbi tutulamaz" şeklindeki karar kanunilik sistemini açıkça belirttiği gibi, bugünkü Anayasamız da "ceza tedbirleri ancak kanunla konulur" demek suretiyle(mad.33 f.2) bu ilkeyi benimsemiştir.

Emniyet tedbirlerinin uygulanmasında işlenmiş olan suçun ağırlığı değil, suçlunun kişiliği ve topluma verebileceği muhtemel zararlar sözkonusu olduğuna göre, cezaların şahsileştirilmesi konusu emniyet tedbirlerinde ayrı bir önem kazanmaktadır.

iii. Ceza, suçun ağırlığı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanır ve bu nedenle de şahsidir. Emniyet tedbirleri de suçlu hakkında işlediği suçtan sonra uygulanır; fakat emniyet tedbirlerinin cinsini ve derecesini ne suç ve ne de suçlunun sorumluluk derecesi belirlemez. Emniyet tedbirlerinin esası, cinsi ve derecesini suçludaki tehlike halinin ortadan kaldırılması amacı ile uygulandığından bu konuda "süresi önceden belli olmayan hüküm" usulünün uygulanması gerekir. Bilindiği gibi, suçun işlendiği hâkim

tarafından tespit olununca, cezanın hükmedilmesi de zorunlu olduğu için, emniyet tedbirlerinin hemen uygulanması zorunluluğu yoktur. Suç, emniyet tedbirleri bakımından sadece tehlike halini gösteren bir belirtidir.

Açıklanan bu neden dolayısıyla ki, tüzel kişiler hakkında da emniyet tedbirleri uygulanabilir(59).

iv. Ceza yargısal bir kararla hükmedilir; başka bir anlatımla ceza yargısal nitelik taşır. Bizim de taraftar olduğumuz görüşe göre(60) emniyet tedbirleri de hükmedilişleri yönünden yargısal nitelik taşırlar. Buna göre:

Emniyet tedbiri, suçlunun bir suç işlediğinin yargısal yoldan tespitinden sonra hüküm olunabilir.

Bu şekilde emniyet tedbirinin uygulanması bir suçun işlenmesinin gerçekleşmesine bağlıdır.

2. Emniyet Tedbirlerinin Uygulanması Hakkındaki Görüşler.

Emniyet tedbirleri hakkında tartışma konusu yapıla gelmiş olan bir husus da, cezalar ile emniyet tedbirlerinin

(59) Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu konusu için bkz.: TESAL, s.32.

(60) Aynı görüş için bkz.: DÖNMEZER-ERMAN, s.621.

ayrı ayrı ve birlikte olarak mı, yoksa cezaların tamamıyla bir tarafa bırakılması suretiyle yalnız emniyet tedbirlerinin mi uygulanması gerektiği olmuştur.

Nitekim emniyet tedbirlerinin uygulanması bakımından şu üç görüş ileriye sürülmüştür:

- i. Emniyet tedbirleri cezalar yanında tamamlayıcı olarak uygulanır,
- ii. Cezalar ile birlikte seçimlik olarak uygulanır.
- iii. Cezalar yerine sadece emniyet tedbirleri uygulanır.

Doktrinde çok tartışmalı olun bu görüşler üzerinde derinlemesine durmayı inceleme konumuz bakımından uygun görmüyoruz. Bu tartışmalar konusunda sadece şu yoldaki kanımızı kısaca belirtmek isteriz ki, ceza ve emniyet tedbirleri ayrı ayrı muhafaza edilmeli ve fakat uygulamalarında birini veya diğerini uygulamak hususunda hakime takdir hakkı tanınmalıdır(61)(62).

-
- (61) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: KUNTER, s.1331 vd.; Faruk EREM, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri" AÜHD, C.I, S.3, s.351-378.
 - (62) Emniyet tedbirlerinin müstakilen temyiz olunup olunamayacağı konusu tartışmalıdır. Bu konu için bkz.: Nurullah KUNTER, "Temyiz Kanun Yolunda Reform", Cumhuriyetin El-linci Yıllıca Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu, Kanun Yolları(26-28 Nisan 1973), İstanbul, 1973, s.83 vd..

II - KONUNUN EMNİYET TEDBİRİ OLARAK KANUNLARIMIZDA YER ALIŞ BIÇIMLERİ

Kanunlarımızda meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin Emniyet Tedbiri olarak i. Sigortacılık Faaliyetinin Yasaklanması, ii. Bankacılık Faaliyetinin Yasaklanması, iii. Ecza Ticaretinin Yasaklanması gibi değişik biçimde karşımıza çıktığı görülür. Bunlara sırasıyla bir göz atacak olursak;

1. Sigortacılık Faaliyetinin Yasaklanması

7397 sayılı "Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun"la, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında(ki) Kanun" sigortacılık faaliyetinin yasaklanmasına ilişkin değişik mahiyette iki hüküm bulunduğu görülür.

A) Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki Kanunda:

21 Aralık 1959 tarih 7397 sayılı kanunun(63) 56.maddesine göre meskür kanunun "45,46 ve 48 maddeler(in)de yazılı fiillerin üçüncü defa işlenmesi halinde Ticaret vekâletinin talebi ile sigorta şirketinin ruhsatnamesi mahkeme kararı ile istirdat olunur. Ruhsatnamenin istirdadı halinde bu kanun hükümlerine göre şirketin tasfiyesine gidilir.

(63) Bkz.: RG., T. 30 Aralık 1959, No.10394.

Mükerrir istihsal organı ise icrayı faaliyetten men olunur".

Görüldüğü üzere madde belirli fiillerin üç defa işlenmesi halinde şirket ruhsatnamesinin istirdatı yoluyla sigortacılık faaliyetini yasaklayan, şirketin kapatılması sonucunu içeren bir hükümdür. Hükümün şirketin bu şekilde cezalandırılması suretiyle, sosyal fayda sağlayan bir amaç taşıdığı bu bakımdan da emniyet tedbiri niteliği taşıyan bir meslek ve sanattan men cezası olduğu açıktır.

Ancak hemen belirtelim ki uygulama maddenin ifade tarzına göre şu dört evreden mutlaka geçilmiş olmasına bağlıdır.

i. Öncelikle belli fiillerin, yani 7397 sayılı kanunun teminat akçesi ile ilgili suçlara ilişkin 45 ve 46. maddeleri ile risturn, iskonto ve komisyon ile ilgili 48. maddesindeki suçların, evet başkalarının değil sadece bu maddelerle girilen suçların üçüncü defa işlenmiş olması,

ii. Yukardaki hususun(i) gerçekleşmesi halinde, yani 45, 46 ve 48 inci maddelerle göre şirketin üç kere hüküm giymesi halinde, Ticaret vekaletinin şirket ruhsatının iptali için mahkemeye müracaatla talepte bulunması,

iii. Talebe uygun olarak sigorta şirketinin ruhsatnamesinin mahkeme kararıyla istirdat olunması,

iv. Ruhsatnamenin istirdadı halinde 7397 sayılı kanunun tasfiye başlığını taşıyan 22. maddesine göre şirketin tasfiyesine, yani şirketin kapatılmasına gidilmesi.

Maddenin son fıkrasına ilişkin olarak değinmek istediğimiz bir husus da, fiil şirketin merkez veya şubelerince olmayıp istihsal organı tarafından belirtilen biçimde üç defa işlenmişse, bu takdirde şirketin istihsal organı icrayı faaliyetten men olunur(64).

B) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunda:

Yukarda değindiğimiz(65) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı kanunun muaddel 32. maddesi de emniyet tedbiri niteliğinde şöyle bir hüküm taşımaktadır;

"Kaçak eşya veya maddelerin yakalanması gibi herhangi bir tehlikeye karşı sigorta yapanlar ile yaptırımlar 1 seneden 3 seneye kadar hapis ve 10.000.-liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır ve ayrıca bu suretle sigorta yapan müesseseden 10.000.-liradan aşağı olmamak üzere hükmedilecek ağır para cezası tahsil ve Türkiye dahilinde sigortacılık yapımları da men olunur".

(64) Aynı görüntü için Bkz.: ERMAN, s.232.

(65) Bkz.: Bu kısım §.2/IV.

2. Bankacılık Faaliyetinin Yasaklanması

Bankacılık faaliyetinin yasaklanması suretiyle emniyet tedbiri niteliğinde meslek ve sanatın tatili cezasına ilişkin bir hükme 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 66 ve 71. maddelerinde rastlamaktayız.

Kanununun 66. maddesine göre, Bankalar Kanununun "7. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 8 maddesinin birinci fıkrası gereğince mesuniyet istihsal etmeden veya 13 maddede yazılı müsaadeyi almadan bankacılık muameleleri ile istigale veya mevduat kabule başlayan veya 24. madde hükmüne aykırı olarak mevduat kabul eden hükmi şahısların işlerini fiilen idare eden vazifeli ve alâkalı idare meclisi reis ve azaları veya umum müdür, muavinleri veya müdürleri 5000 liradan 25.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilmekle beraber 6 aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

24. madde hükmüne aykırı hareket eden şahıslarda bu madde hükmüne tabidirler.

Ayrıca, Maliye vekaletinin talebi üzerine bu müessese ve teşekküllerin muvakkat veya daimi olarak faaliyetten men'ine mahkemece karar verilebilir".

Görüldüğü üzere madde 7,8,13 ve 24. maddelere aykırı fiiller dolayısıyla sadece para ve hapis gibi cezalar öngörmele kalmamış bu aykırı fiilleri işleyen müessese ve teşekküllerin mahkemece Maliye Vekaletinin talebi üzerine muvakkat veya daimi olarak faaliyetten men'ini de öngörmüş bulunmaktadır. Maddede verilebilir dendiği cihetle şüphesiz bu öngörülen husus zorunlu bir husus olmayıp hakimın takdirine bırakılmıştır. Hakim bu yolda muvakkat bir men kararı verecekse bunun süresini kararında behemahal açıklamak zorundadır.

Aynı şekilde verilebilir denilmek suretiyle zorunlu olmayan bir muvakkat veya daimi faaliyetten men kararına kanunun 67. maddesinde de rastlanmaktadır. Bu maddeye göre "Maliye Vekaletinden müsaade istihsal ettikten sonra bu kanunun 6. maddesi (asgari sermaye şartı) ve 8. maddesinin son fıkrasında yazılı hususlardan yabancı bankaların Türkiye'de şube açmaları için öngörülen şartlar) aykırı durumları tespit edilen bankalar, Maliye Vekâletince kendilerine yapılacak tebligat tarihinden itibaren 6 ay içinde bu durumlarını ıslah etmedikleri takdirde, bankaların veya şubelerinin muvakkat veya daimi olarak faaliyetten men'ine mahkemece karar verilebilir".

Her iki maddede de öngörülen bu yoldaki cezanın bir emniyet tedbiri olduğu açıktır.

Bankalar kanununun 71. maddesi ise emniyet tedbiri niteliğini zorunlu bir faaliyetten men cezasını içermektedir. Zira meskûr maddeye göre "68, 69 ve 70. maddelerde yazılı ceza-yı müstelzem fiil ve hareketler, alakalı bankanın emin bir şekilde çalışmasını haleldar edecek mahiyette bulunduğu takdirde, meskûr maddelerde yazılır cezalara ilâveten, Maliye vekaletinin talebi üzerine bu gibi bankaların daimi ve muvakkat olarak faaliyetten men'ine mahkemece karar verilir". Maddedeki verilir kelimesi faaliyetten men cezasının bu gibi durumlarda zorunlu olarak verilmesi gerekli bu ceza olduğunu açıkça göstermektedir. Ancak hemen belirtelim ki bu yoldaki talebin Maliye Vekaletinden gelmesi gerekir. Hakimin, burada takdir hakkı verilecek cezanın muvakkat veya daimi olması tayinle sınırlıdır. Bankaların muvakkat olarak faaliyetten men kararı verildiğinde, hakimin kararında men süresini belirtmesi elzemdir.

3. Ecza Ticareti Faaliyetinin Yasaklanması

2 Mart 1927 tarih 984 sayılı "Ecza Ticaretleriyle sanat ve ziraat işlerinde kullanılan zehirli ve Müessir Kimyevi Maddelerin satıldığı Dükkanlara Mahsus Kanun" nun(66) 21. mad-

(66) Bkz.: RG., T. 12 Mart 1927, No.575.

desine göre, "bu kanunda tasrih edilen kaidelere riayet etmeyen ve memnuiyetlere muhalif hareket eden ecza ticarethaneleri sahip veya mudiri mesulleri ile sanat ve ziraat işlerinde kullanılan zehirli ve müessir maddeler satıcılığı yapanlar hakkında, başkaca eczayı müstelzim bir fiil almadığı takdirde, mahkemece birinci defa elli liradan iki yüz liraya kadar hafif cezai nakdi hükmolunur. Tekerrürü halinde ecza tez'if edilir veyahut ticarethane üç ayı geçmemek üzere muvakkaten kapatılır...".

Görüldüğü üzere burada konumuz bakımından hakime takdir hakkı tanıyan değişik bir durum ortaya çıkmaktadır. Hakim burada öncelikle tekerrür halinin mevcut olup olmadığını araştıracaktır. Tekerrür halinde,

- i. ya ceza tez'if edilecektir,
- ii. veyahut ticarethane üç aya kadar muvakkaten kapatılacaktır.

Hakimın ceza tas'ifi yasa emniyet tedbiri olarak ticarethaneyi muvakkat kapatmaya hükmetmesi halinde üç ayı geçmeyecek olan bu muvakkat kapatma süresini de kararında belirtmek zorundadır.

§.4. İDARİ CEZA OLARAK.

I - GENEL OLARAK İDARİ CEZA

Bilindiği gibi, devletin yapmakla yükümlü bulunduğu faaliyetleri yasama, yargılama ve yürütme görevleri olarak üç grupta toplanmıştır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bilinen gereği olarak, günümüz devlet idaresinde bu görevlerin herbiri ayrı organlar tarafından yerine getirilmektedir(67). Bu cümleden alarak meclis yasama görevini, mahkemeler yargılama ve idare de yürütme görevini üstlenmiştir.

Konumuz gereği olarak idarenin görevlerine ayrıntılı olarak baktığımızda; idare toplumun hergün değişen ihtiyaçlarına cevap vermek, devleti amacına ulaştıracak asıl maddi faaliyetlerde bulunmak, başka bir anlatımla kamu ihtiyaçlarını tatmin, kamu düzenini ve emniyetini sağlamak ve kollamak, kamu sağlığını korumak görevini üstüne almıştır.

İdare bu görevleri yerine getirirken gayet doğal olarak irade açıklamasında bulunacaktır. İdarenin irade açıklaması yerine göre objektif hükümler içeren tüzük, yönetmelik

(67) Bu konu için bkz.: ONAR, s.462 vd..

gibi düzenlemelerle hukuk kaidesi koyma şeklinde, yerine göre genel yahut özel emirler veya tedbirler şeklinde; yerine göre de bir hizmetin görülmesi için yapılan özel ve sübjektif işlemler halinde ortaya çıkar. Bilindiği gibi bu işlemlerin tümü hukuki tasarrufların idari tasarrufları(68) bölümünü teşkil etmektedir.

Yetki sınırları içinde kalmak şartıyla ve usulüne uygun olarak idarenin aldığı kararlara uymak idare edilenler için bir yükümlülük ve zorunluluktur. Aksi bir tutum toplum içinde herşeyin bir düzensizlik ortamına itilmesini gerektirecektir. Bu nedenledir ki idare tek taraflı olarak kararlar yahut zabıta tedbirleri alabilmekte ve bunları ajanları vasıtasıyla re'sen icra edebilmekte ve bunun için de yargı merciinden karar almak zorunda değildir(69).

İdari tasarrufa uymak gereğinde zor kullanarak da sağlanmaktadır. İdare bu zor kullanma yetkisini, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda olduğu gibi, açık bir kanun hükmünden almalıdır.

(68) İdari tasarruflar konusu için bkz.: ONAR, s.175 vd..

(69) Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", AÜSBFD., 1963, C.XVIII, S.2, s.117.

İdare, yukarıda açıklanan hususlardan ayrı olarak, aldığı kararlara riayeti temin amacı ile "İdari Ceza Müeyyidesine" de başvurabilir. Bu anlamda idarenin müeyyideye müracaatı, kendi faaliyet ve fonksiyonu ile ilgili emir veya yasaklara uygun hareketi sağlama isteğinin bir sonucudur(70).

Ceza hukuku bakımından idari ceza konusunda bir görüş birliği yoktur.

Gerçekten, idari ceza müeyyidelerinin, ceza hukuku bakımından ceza hukukunun tanımladığı anlamda cezai müeyyideler(71) olup olmadığı tartışmalıdır. Nitekim, FERRİ ve GOLDSCHMİDT tarafından benimsenen görüşe göre idare hukuku, cezalandırıcı nitelikte normlar koyduğu zaman bile ceza hukukuna dahil değildir. İdare hukuku normlarına uymama, çok defa toplumun menfaatlerine zarar vermemekte, sadece idarenin menfaatlerini zarara uğratmaktadır. Öyle ise

(70) "İdarenin bu suretle müeyyidelere başvurması halinde de idari ceza hukukundan söz açılmaktadır; zira buradaki müeyyide cezalandırıcı bir müeyyidedir" GÖLCÜKLÜ, "İdari...", s.117.

(71) Cezai müeyyideler konusu için bkz.: Bu araştırma Birinci Bölüm, İkinci Kısım, §.2-II/3.

idari normun ihlâli, asla ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiil, yani suç teşkil etmez; dolayısıyla teknik anlamda bir ceza müeyyidesini değil, sadece bir normu ihlâl eden itaate dâvet etmeye yönelik bir "düzen müeyyidesi"nin gerekliliği söz konusudur(72). Profesör B.Kömi'ye göre de idari suç "cezai müeyyide ile teminat altına alınmış idari bir emir veya esas itibariyle idari ceza kaidesini ihlâl eden fiildir". Idari suçu adi suçtan ayıran kıstas da "İdari ceza kaidesinin ceza tehdidi altında himaye ettiği değer in idari bir nitelik taşıması olmayıp, hüküm unsurunun ihtira ettiği emir ve nehiylerin, polis suçları ile (polis kabahatları) mali suçlarda olduğu gibi, münhasıran idari faaliyetlere, idari nizama ilişkin olması ve tamamıyla idari bir nitelik taşıdığı"(73) görüşündedir. Gabrielli-Dolce ve Rocca gibi yazarlar(8) idari ceza hukukunun, emirlerinin özelliği nedeniyle genel ceza hukuku normlarından ayrılmış olmasına rağmen, şekil, öz ve nihai amaç yönünden gerçek anlamda ceza hukuku olmakta devam ettiğini savunmak-

(72) TOROSLU, s.142.

(73) GÖLCÜKLÜ, "İdari...", s.118'den

tađırlar(74).

Bizim de katıldığımız görüŖe göre, idari ceza hukukunun maddi bakımdan konusu ve amacı idareyi tecavüzdten korumak veya idarede görev yapanların işledikleri suçlar (zimmet, rüsvet gibi) değil, idari faaliyetlerin yapılmasını ceza müeyyidesi tehdidiyle güvence altına almaktır. Özetle, suç konusunu temel almış bulunan ceza hukukundan farklı olarak, idari ceza hukuku tarafından düzenlenmiş olmaları bu gibi kurallara aykırı davranışları suç olarak nitelendirmeğe yeterli değildir(75).

II - KONUNUN İDARI CEZA OLARAK KANUNLARIMIZDA YER ALIŞ BIÇİMLERİ

Meslek ve Sanatın Tatili müeyyidesinin idari Ceza niteliğinde bazı kanunlarımızda da yer aldığını görürüz. Bu

-
- (74) GABRIELLI-DOLCE; Diritto penale vigente, Novissime digesto Italiano vol. V., S.974. Ayrıca idari ceza hukuku ve idari suç kavramlarına karşı görüşler için ROCCO: Oggetto del reato e della tutela giuridica penale, Roma 1932, s.356 vd. (TOROSOĞLU; s.143 dipnot 51 den noklen).
- (75) Durgun YARSUVAT, Trafik Suçları, İstanbul, 1972, s.33. Bu konu için ayrıca bkz.: Lütfi DURAN, "İdare Alanının Düzenlenmesi", İÜHFEM, C.XXX, S.3-4, İstanbul, 1965, s. 466-492. İdari Zabıta konusu için ayrıca bkz. Metin KIRATLI, Koruyucu İdari Hizmetler, Ankara, 1973, s.32 vd..

kanunlara ve konumuza ilişkin hükümlerine bir göz atacak olursak şöyle bir düzenlemenin yapıldığı görülür:

1. Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanunda

24 Haziran 1938 tarih 3489 sayılı "Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun"da(76) açıkça belirtildiği üzere perakende surette satış yapılan dükkânlar ve mağazalarla sair satış yerlerinde satılan maddeler üzerine bunların fiyatlarını ve ayırıcı vasıflarını gösteren bir etiket veya başka birer işaret konulması gerekir(mad.2). Buna riayet etmeyen hafif para cezasıyla cezalandırılır(mad.8 f.1), bunların tekerrürü halinde para cezasıyla birlikte mağaza veya ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılmasına da karar verilir.

Görüldüğü üzere mağaza veya ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılması cezası, ancak suç fiillerinin tekerrürü halinde para cezası ile birlikte verilecek bir cezadır. Cezayı verecek karar merci olarak aynı kanun o yerin belediye encümenlerini gösterdiği cihetle(mad.9 f.1), encümen tarafından tutulmuş zabıt varakaları esas tutularak verilecek

(76) Bkz.: RG., T. 13 Temmuz 1938, No.3958.

bu karar idari ceza kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Encümenin kararında para cezasının miktarıyla, kapatılma kararına ilişkin sürenin tespit olması gerekir.

Encümen kararının para cezasına ilişkin kısmına hiçbir merciye itiraz edilemeyeceğine dair kanunda bir hüküm varsa da (mad. f.2), bu hüküm "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" şeklindeki Anayasa hükmüne (mad.114 f.1) aykırı düştüğü cihetle Anayasa Mahkemesinin 4.1.1963 tarih, 1963/261 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Dükkan, mağaza ve ticarethanenin kapatılmasına ilişkin kararlara karşı itiraz merci olarak kararın tebliğinden itibaren üç gün içinde olmak şartıyla mahallin en büyük mülki amiri kanunumuzda gösterilmiştir (mad.9 f.3). Bunun kararlara karşı gidilecek merci ise, Anayasamızın iptal kararı ve 114. maddesi gözönünde tutulacak olursa, Danıştay almaktadır.

2. Tütün ve Tütün Tekeli Kanununda

9 Mayıs 1969 tarih 1177 sayılı "Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu" nun (77) 89. maddesinde şöyle bir hüküm yer almış bulunmaktadır:

(77) Bkz.: RG., T. 30 Mayıs 1969, No.13210.

"Bu kanunla tekel altında bulunan maddelere ve mamulata mahsus bændrol, etiket ve alâmeti farikaları kaçak maddeler üzerine koyan ve yapıştıranlar ve bunları yetkili ve izimli olmaksızın yanında bulunduran ve satanlardan ve tekel idaresine ait paket, kutu veya başka kaplar içinde kaçak maddeler satanlardan kaçak madde için uygulanan cezadan başka 125 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası alınır ve bu maddelere el konur.

Bu suçları işleyenler Tekel İdaresinin satıcıları işler yukarıdaki cezaya çarptırılmakla beraber satış belgeleri yürürlükten kaldırılır, varsa yazılı sözleşmeleri bozulur ve bir daha kendilerine satış hakkı verilmez".

Görüldüğü üzere konumuz bakımından maddenin bizi ilgilendiren kısmı birinci fıkradaki cezalarla beraber Tekel İdaresi satıcıları için meslek ve sanatın tatilini öngören, belgeleri yürürlükten kaldıran, yazılı sözleşmeleri bozan ve bir daha kendilerine satış hakkı verilmez, yani tekel maddelerine satış hakkı verilmez denilen ikinci fıkrasıdır.

Satış belgelerini yürürlükten kaldıracak, yazılı sözleşmeyi bozacak, satış hakkını vermeyecek olan şüphesiz Tekel İdaresidir. Bu bakımdan burada da bir İdari Ceza müeyyidesinin sözkonusu olduğu açıktır.

Hemen ekleyelim ki aynı nitelikte olan, bu bakımdan ayrıca üzerinde durmamız gerekmeyen bir hükme de kanunun 90. maddesinde rastlamaktayız. Bu maddede de, maddenin birinci fıkrasında öngörülen yasaklara aykırı eylemleri işleyenler Tekel İdaresinin satıcıları iseler bunların, birinci fıkrada öngörülen cezalardan başka, satış belgeleri ve varsa yazılı sözleşmeleri hükümsüz sayılır.

Son söz olarak ekleyelim ki tütün kaçakçılığında dolayı hüküm giyenler bir sene süre ile tütün ekemezler (mad. 105/son).

3. Ödünç Para Verme İşleri Kanununda

8 Haziran 1933 tarih 2279 sayılı "Ödünç Para Verme İşleri Kanunu"na (78) göre, müddeti içersinde (79) beyanname veremeyenlerin izin vesikaları iptal edilir. Yani artık o kimseler ödünç para verme işleriyle uğraşamazlar. Ödünç pa-

(78) Bkz.: RG., T. 18 Haziran 1933, No.2439.

(79) Kanunumuza göre ödünç para verme işleriyle uğraşanlar her sene Mayıs ayında beyanname vermeğe mecburdurlar (Mad.2. f.1),

ra verme işleriyle uğraşma izni hükümet tarafından verileceği cihetle(bkz.:mad.1 f.1), iznin iptâl mercii şüphesiz hükümet olmaktadır. Bu bakımdan burada da iznin iptal keyfiyeti idari ceza müeyyidesi olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari bir karar olduğu cihetle şüphesiz karara karşı Danıştay'da dava açmak mümkündür.

Ekleyelim ki aynı kanuna göre(mad.18) tefecilik(80) suçuyla mahkûm olanların da izin vesikaları iptal edilir ve iptal keyfiyeti ticaret siciline kayıt ve usulü dairesinde ilân olunur. Tefecilik suçuyla mahkum olanlara tekrar izin verilmesi için mahkûmiyetin infazından sonra üç senenin geçmesi şarttır. Tefecilik suçunun tekerrürü halinde tekrar izin verilmez(mad.19).

4. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununda

14.9.1972 tarih 1618 sayılı "Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu"na(81) göre, kanunun 27.

(80) Tefecilikten ne anlaşılması lâzım geleceği hususunda hususunda aynı kanunun muaddel 18.maddesine bakınız.

(81) Bkz.: RG., T. 28.9.1972, No.14320.

maddeesinde gösterilen çeşitli fiil ve hareketlerde bulunan seyahat acentalarının belgeleri iptal edilir. Yani bu gibi acentalar faaliyetlerine devam edemezler. Belgelerin iptal mercii olarak aynı madde içersinde Turizm ve Tanıtma Bakanlığı gösterilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan da bu Bakanlıkça verilen bir iptal kararı İdari Ceza müeyyidesi olarak karşınıza çıkmaktadır. İdari bu karara karşı güphesiz Danıştay yolu açıktır.

Belgesi Bakanlıkça iptal edilen acenta ve şubelerine 2 yıl süre ile yeniden belge verilemeyeceği gibi bu süre içinde sahip veya sorumlu müdürü aynı olan, fakat bir ünvan altında çalışmak isteyen bir acentaya, sahip veya sorumlu müdürün eşleriyle birinci derecede kan ve sahrî hısımlarına da izin verilmez (mad.28).

§.5. DİSİPLİN CEZASI OLARAK.

I - GENEL OLARAK DİSİPLİN CEZASI

Disiplin veya disiplin hukuku, bir örgütün üyelerinin örgüt kurallarını ihlâlleri halinde bunları cezalandırarak, söz konusu örgütün çıkarlarını korumak amacıyla mevcut

kurallarının tümünü ifade eder(82). Disiplin cezaları ise belirli bir meslek görevinin ihlâli halinde ve bu mesleğin gerektirdiği disiplinin korunması için uygulanan zorlayıcı tedbirlerdir(83). Bu cezalar sonuçlarını ilgilinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde değil mensup oldukları kurumla kendi aralarındaki ilişkide kendisini gösterir(84). Başka bir anlatımla disiplin müeyyidesi hiyerarşik şeflere ait bir yetki olup, genel olarak kendisine tâbi olanların görevlerini yaptıkları sırada ikame ettikleri kusurlu hareketlerin karşılığını teşkil eder(85). İdari bir makam tarafından idarenin bir ajanına veya bir idari örgütün o örgüte ilişkin faaliyetine iştirak eden herhangi bir ajanına veya o örgüte özgü hukuki düzenin bir normunu ihlâl eden kişiye karşı hükmedilen bir müeyyidedir(86).

(82) DONAY, Para, s.148.

(83) ONAR, s.833.

(84) Esin ÖRÜCÜ, "Disiplin Cezaları", İÜHFEM, C.XXXII, S. 2-4, İstanbul, 1967, s.79.

(85) DÖNMEZER-ERMAN, C.I, s.363.

(86) Benzer tanım için bkz.: DONAY, s.151.

Disiplin cezası ile kamu cezası birbirinden farklıdır. Bu farklılığı şu şekilde açıklamak mümkündür:

Yukarıda değinildiği gibi, disiplin cezası bir örgütün bozulan düzeni karşısında uygulanan bir müeyyidedir. Bu örgüte ilişkin hukuki kuralların ihlâli halinde, o örgütün amaçlanan hizmetleri gerektiği biçimde yerine getirilemeyecektir. Bu durum ise, o hizmetin iç düzenini bozduğu gibi, hizmetten amaçlanan verimlilik de düşecektir(87).

Hemen hemen her müeyyidede olduğu gibi disiplin müeyyideleri de korkutucu ve önleyici etkilere sahiptir. Fakat bununla birlikte gerek esas ve gerekse usul yönünden kamu cezalarından farklıdır. Disiplin cezaları ile ceza hukuku cezaları(kamu cezaları) arasındaki farklar şunlardır:

i. Disiplin müeyyidesi, uygulandığı şahsı bir vatandaş olarak değil de, daha sınırlı olarak bir kurumun mensubu, bir topluma iştirak eden bir kimse olarak cezalandırmaktadır(88). Başka bir anlatımla disiplin cezaları ülkede otu-

(87) Sühoyl DERBİL, İdare Hukuku, C.I, B.3, Ankara, 1950, s.331 vd.; GOLCÜKLÜ, s.156.

(88) GOLCÜKLÜ, "İdari...", s.156; DÖNMEZER-ERMAN, C.I, s.481.

ran herkese uygulanan kamu cezasından farklı olarak, yalnız bir örgüte dahil olanlar hakkında uygulanan müeyyidelerdir (89).

ii. Genel olarak, disiplin cezasına hükmeden makam, ceza mahkemelerinden farklıdır. Disiplin cezasına çoğunlukla müstakil disiplin kurulları karar verir. Ancak bu müstakillik, mahkemelerde olduğu gibi bağımsızlık anlamına gelmez. Aksine disiplin cezaları yargısal usul ve teminattan yoksun olarak, buna yetkili kılınmış organlarca uygulanır(90).

Disiplin cezasını gerektiren fiiller, muhakeme hukukunun tanıdığı teminat ve usule tam olarak uyulmadan tespit edilmekte ise de, bu iki usul arasında içtihat yolu ile bir uyum sağlanmakta olduğunu ve ceza hukukuna özgü bazı müesseselerin de disiplin hukukuna yine bu yolla girdiğini belirtmek gerekir. Nitekim, Danıştay bir kararında, "inzibat komisyonlarınca inzibati bir karar verebilmek için, ilgilinin müdafaasının alınması icap ettiği"ni belirtmiş başka bir kararında da "İnzibati cezaları tatbik ederken, idari mevzuatta yazılı olmasa bile, ceza hukuku prensiplerinin tatbiki

(89) ONAR, s.835;

(90) DÖNMEZ ER-ERMAN, C.I, s.364.

iktiza eder. Bu itibarla haksız tahrik neticesinde ve mukabele ederek amirini tahkir eden memura verilen inzibati cezanın hafifletilmesi lâzım gelir" demekle haksız tahriki disiplin cezasını etkileyici bir neden olarak kabul etmiştir (91).

iii. Bilindiği gibi ceza hukukunda aynı fiil için iki defa ceza uygulanmaz. Ancak, şayet suç teşkil eden fiil aynı zamanda disiplin cezasını da gerektiriyorsa yargı organları hâkimce hükmedilecek kamu cezasının yanında ve onunla birlikte disiplin müeyyidesi de uygulanabilir(92). Ceza muhakemesi sonucunda suçlunun beraat etmesi de disiplin cezasının verilmesine engel değildir(93). Diğer yandan, herne kadar disiplin kovuşturması ceza kovuşturmasından bağımsızsa da, mahkeme kararının fiilin sahip olup olmaması ile ilgili kısmı, disiplin cezasını vermek yetkisini haiz olan makamı bağlar. Diğer bir ifade ile, mahkeme suçun işlenmediğine

(91) Dan.5D. 6.10.1951 gün ve E.1619/K.2628 sayılı kararı. SAYMEN-ERMAN-ELBİR, Türk İctihatlar Külliyyatı, 1951/11, No.2935; ayrıca, Dan.5D. 23.2.1952 gün ve E.616/K.3119 sayılı kararı. SAYMEN-ERMAN-ELBİR, 1952/1, No.1315.

(92) Nitekim, 657 sayılı kanunun 131.maddesinin 1.fıkrasında aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez". Hükmü yer almıştır.

(93) ÖZAR, s.836; DÖNMEZER-ERMAN, C.I, s.363.

kararı vermişse, disiplin makamı aksinin kabulü ile kişi hakkında disiplin cezası veremez. Bunun gibi mahkeme fiili sabit görmek ilgili hakkında mahkûmiyet kararı vermişse, disiplin makamı aynı fiilin o kimse tarafından işlenmediğine karar veremez (94).

iv. Genel ve özel affa suçun veya cezanın düşmesi de disiplin cezasının verilmesine engel değildir. Af kanununa rağmen disiplin müeyyidesi aynen uygulanır. Af kanununun açık olarak disiplin suçlarını da af kapsamına aldığı hallerde disiplin cezası da affedilmiş sayılabilir. Af kanununda disiplin cezalarının af edildiğine ilişkin bir açıklık olmaması halinde disiplin cezalarının da af edilip edilmediği konusu ise tartışmalıdır (95).

II- KONUNUN DİSİPLİN CEZASI OLARAK KANUNLARIMIZDA YER ALIŞ BIÇIMLARI

Meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin bazı kanunlarımızda da Disiplin cezası olarak yer aldığı görülür. Bu ka-

(94) ONAR, s.836; DÖNMEZER-ERMAN, C.I, s.363.

(95) İnceleme konumuz açısından ayrıntısına girme gereğini duymadığımız bu tartışmalar için bkz.: Hakkı DEMİREL, "Genel Affın Disiplin Cezalarına Tesiri", Ad.Der. 1951, S.2, s.204-211.

nunlarımızı ve hükümlerini şu şekilde belirtmek mümkündür:

1. Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanununda

16 Mayıs 1929 tarih 1447 sayılı "Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu"nun(96) değişik maddelerinde disiplin cezası niteliğinde borsa salonuna girmenin yasaklanması veya men edilmesi suretiyle borsada bazı kişilerin iş yapmalarının yasaklandığı görülür. Anılan kanunun borsada iş yapma yasağını netice olarak ortaya çıkaran borsa salonuna girme yasağına veya borsa salonuna girmekten men edileceğine ilişkin hükümleri şöyledir.

i. Mad.44'e göre, borsa intizam ve inzibatını bozma ve borsa işlerini karıştırma fiillerinden dolayı iki defa inzibatı ceza alan bir kişinin üçüncü bir defa da bu gibi fiillerden bir inzibatı ceza alırsa, bu kimsenin bir hafta süre ile borsa salonuna girmesi yasaklanır.

ii. Mad.45'e göre, borsada kayıtlı olmasına rağmen borsa salonu dışında borsa muamelelerinde bulunmak üzere toplanan kişilerin ilk defasında 15 güne kadar, tekerrüründe bir aya kadar borsa salonuna girmekten men edilir.

(96) Bkz.: RG., T. 30 Mayıs 1929, No.1203.

iii. Mad.46'ya göre, borsa işlerinin düzenli ve mazbut olması için meclis veya komiserlikce verilen kararlara riayet etmeyenler birinci defasında tahriren ihtar ve tevbih, ikinci defasında üç gün müddetle borsa salonuna girmekten men olunurlar.

iv. Mad.47'ye göre yaptıkları borsa işlerini resmi defterlerine kayıt etmeyen borsa azasına birinci defasında şifahi tembih yapılır ve defterlerinin noksanlarını ikmal edinceye kadar salonu girmelerine müsaade olunmaz. Bu hareketleri ikinci defa görülenler defterlerindeki noksanları ikmal mecbur tutulmakla beraber ayrıca üç gün müddetle salona girmekten men edilirler.

v. Mad.48'e göre, yabancı kambiyo ve parasına ilişkin tehditlere riayet etmeyenler birinci defasında onbeş güne kadar, ikinci defasında bir aya kadar borsaya girmekten ve iş yapmaktan men olunurlar, üçüncü defasında borsadan ihraç olunurlar.

Borsaya girmeye müsaade olunmaması, yasaklanması ile borsaya girmekten men olunmak farklı hususlara konu teşkil eder Borsaya girmesine müsaade olunmayan, yasaklanan bir kimse, borsa salonuna kendi giremezse de yanında çalışan-

lar girebilir ve iş yapabilirler. Halbuki borsaya girmekten men olunan bir kimse borsada iş de yapamaz. Kanunumuzun 48. maddesinin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere Bankalarla Bankalar ve Sarraflar için men ve ibraç cezaları borsada iş yapmaktan menolunmayı ifade eder.

Bu cezaların hepsine, borsa memurları tarafından yapılan tetkikat ve tahkikat üzerine borsa meclisince hükmolunur (Mad.50). Borsa meclislerinin kararlarını icra lâzımdır. Ancak komisler bunlardan kanun ve nizamla muvafık bulmadığını esbabı muabesiyle beraber bir defaya mahsus olmak üzere meclise iade eder. Meclis görüşünde ısrar ederse komisler keyfiyeti meclisin gerekcesiyle beraber Maliye Vekâletine bildirir, Maliye Vekâletinin kararı kat'idir (mad.24).

2. Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununda

6 Mayıs 1957 tarih 6964 numaralı "Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'da (97) disiplin cezası olarak odadan çıkarılan müeyyidesinin kabul etmiş bulunmaktadır. Anılan kanunun 33. maddesine göre disiplin cezası olarak

(97) Bkz.: R.G., T. 23 Mayıs 1957, No.9614.

öngörülen odadan çıkarma cezası İdare Heyetinin teklifi ile Oda Meclisi tarafından verilir. Bu ceza bir aydan az, bir yıldan çok olamaz. Kararın teblig tarihinden itibaren 15 gün içinde Danıştaya başvurulabilir.

Odadan çıkarılan kimse odaca sağlanan imkânlardan faydalanamayacağı için hiç değilse bu sanalarda muvakkat bir süre ticari faaliyeti sınırlamış olur.

3. Ticaret Odalarına İlişkin Kanunda

8 Mart 1950 tarih 5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu nu(98) da disiplin cezası olarak oda veya Borsadan çıkarılma cezasını öngörmüş bulunmaktadır(mad.74/c).

Anılan maddeye göre çıkarma cezası yönetim kurulunun teklifi de meclis tarafından verilir. Bu ceza 15 günden az, bir yıldan fazla olamaz. Oda veya borsa meclislerince çıkarma cezası ilgiliye teblig olunur. İlgili 15 gün içinde savunmasını yazı ile bildirir. Meclis kararında ısrar ettiği

(98) Bkz.: RG., T. 15 Mart 1950, No.7457.

takdirde ilgili, bulunduğu mahallin ticaret davasını görmekle vazifeli mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme kararı kesindir. Şu kadar ki, yargılama sonuna kadar meclis kararı uygulanmaz.

Çıkarma cezası verildiği süreye münhasır olup bu süre içinde ticaret ve sanatın gerek doğrudan doğruya, gerek vasıta ile yapılmasını yasak eder.

4. Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununda

17 Temmuz 1964 tarih 507 sayılı "Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu"(99)nun 30.maddesinin ç fıkrasında da disiplin cezası olarak geçici ve devamlı dernekler çıkarma cezasını öngörmüş bulunmaktadır.

Geçici veya devamlı dernekten çıkarma cezasını verecek merci haysiyet divanıdır. Haysiyet divanı bu yolda bir karar verecek olursa dosyasını on gün zarfında o yer ticari davalarına bakmakla görevli Ticaret Mahkemesine gönderir. Mahkeme evrak üzerinden inceleme yaparak karar verir. Geçici ihraç cezasının süresi 6 aya kadardır.

(99) Bkz.: RG., T. 1,3,4 Ağustos 1964, No.11769-11771.

Geçici veya devamlı dernekten çıkarılma süresi zarfında dernek üyeliği hak ve yetkilerinden hiç bir surette faydalanılmaması ve üyenin cezaı gerektiren fiili ile ilgili meslek kolunda doğrudan doğruya veya dolayısıyla meslek, sanat ve hizmet görülmesinin yasaklanmasını içine alır. Bu husus bize şunu göstermektedir ki üye başka bir meslek kolunda esnaflık ve küçük sanatkârlık yapabilir.

Ü ç ü n c ü B ö l ü m
M E S L E K V E S A N A T I N
T A T İ L İ C E Z A S I N I N
İ N F A Z I V E İ N F A Z
S O R U N L A R I

B i r i n c i K ı s ı m

İ N F A Z D A A M A Ç V E

K E S İ N H Ü K Ü M - İ N F A Z A Y R I M I

Ş.1. İNFAZDA AMAÇ

I- GENEL OLARAK İNFAZ

Bilindiği gibi infaz, bir hukuki işlem bakımından sözkonusu olduğunda, o işlemin amacına eriştiğini ifade eder(1). Mahkeme "ceza" ya karar verdikten ve bu karar yargı halini aldıktan sonra, sıra bu "kararın" veya önemli olan husus ceza olduğundan bir diğer söyleyişle "cezanın" yerine getirilmesine, kısaca, infazına gelir(2). Ancak hemen ifade

(1) Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, B.5, İstanbul 1974, s.646.

(2) KUNTER, Ceza..., s.647.

edelim ki bir infazdan sözedebilmek için kesinleşmiş bir mahkûmiyetin bulunması zorunludur. Katileşme demek verilmiş olan bir hüküm hakkında kanun yoluna müracaat edilmemesi ve bunun sonucu olarak o hükmün infaz edilmek zorunluluğu ile aynı fiilden dolayı aynı kimse hakkında bir dava açılmaması demektir(3).

İnfaz işleminin hukuki niteliği konusunda bazı görüşler ileriye sürülmektedir. Gerçekten infazın konusu olan "kesin hüküm" ün dâva ilişkisini sona erdirdiği kabul edilince "infaz münasebeti"nin dâva münasebeti ile ilgisini açıklamakta güçlük doğmaktadır. Nitekim Kunter'e göre : "Adli teşkilât konusu muhakeme hukukunun bir bölümünü teşkil ederse de yargıların Devlet zoru ile yerine getirilmesi, yani medeni hukukta icra, ceza sahasında infaz ayrı bir faaliyet sayılmalıdır. İnfaz ayrı bir disiplin konusunu teşkil etmektedir"(4).

(3) Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz.: KANTAR, s.476vd..

(4) KUNTER, Ceza...., s.648.

Kaldı ki infaz kavramında "idari kavram" özelliği görenler de yok değildir. "Kesin hüküm"den sonra gelen bir safhanın ancak "idari safha" olabileceği düşünülmektedir. Yargılamada verilen hüküm "taraf(lar)(süjeler) üstü"dür. Halbuki idarenin vardığı karar (veya yaptığı işlem) bir "taraf"ın kararı (veya işlem)dir. Hükümün infazı her bakımdan "infaz hukuku" haline geldiği zaman bunda idari bir vasıf görmenin imkânsız olduğu görüşünde olanlar da vardır.

Başka bir görüşe göre ise, verilen hükümün infazını yargı kavramından ayrı düşünmeye imkân yoktur. Zira infaz, bunun devamından ibarettir(5).

II- İNFAZDA AMAÇ

İnfazda amaç kanaatımızca cezalardan beklenen amaçtır. Başka bir anlatımla cezanın, kendinden beklenen amaçları yerine getirebilmesi ve etkili olabilmesi için infaz edilmesi gerekir.

Bilindiği gibi ceza, toplum çıkarı açısından, çeşitli amaçları içerir. Öncelikle ceza bir "genel önleme tedbiri"dir,

(5) Bu görüş ve tartışmalar ile infaz kural ve prensipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Faruk EREM, Ceza Usulü Hukuku, B.4, Ankara 1973, s.701 vd..

gerçekten suç teşkil eden fiilleri işleyecek kimselere belli cezaların verileceği tehdidi ve işleyenler hakkında tertip ve infazı(uygulanması), bunları işlemek eğiliminde bulunanları da korkutmak suretiyle benzer fiilleri yapmaktan alakoyar.

Diğer taraftan ceza bir "özel önleme tedbiri"dir; suçluyu ceza çektirmekle ileride yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesi istenir.

Bu bakımdan "ceza"nın bir gaye değil, ve fakat belli sonuçları meydana getirmek için kullanılan bir vasıta(6).

Özetle denilebilir ki, infazdan amaç cezadan beklenen amaçların gerçekleştirilmesidir. Örneğin, bir mahkûmiyet kararının amacı, işlendiği sabit olan suçun cezai müeyyidelerini(bu arada örneğin hapis cezasını) tayin etmektir. Bu amaç, tayin edilen müeyyidelerin yerine getirilmesiyle (örneğin hapis cezasının çektirilmesiyle) gerçekleşir.

§.2. KESİN HÜKÜM-İNFAZ AYRIMI.

I- GENEL OLARAK KESİN HÜKÜM

Verilmiş olan hüküm hakkında kanun yoluna müracaat edilmemesi ve bunun sonucu olarak o hükmün infaz edilmek

(6) TANER,s.568; cezanın amaçları konusu için ayrıca bkz.: DÖNMEZER-ERMAN,C.II,s.611 vd..

mecburiyeti ile aynı fiilden dolayı aynı kimse hakkında bir dava açılmaması demek olan kesin hükme(katileşme) yukarıda değinilmişti.

Katileşme ikiye ayrılır: Şekli katileşme ve maddi katileşme.

i. Şekli katileşme, bir hüküm hakkında artık kanun yoluna gidebilmek mümkün değilse şekli katileşme vardır. Diğer bir anlatımla şekli katileşme ile bütün kanun yolları kapanmıştır. O nedenle: a) Haklarında kanun yapıcı tarafından bir kanun yolu gösterilmemiş olan hükümler tefhim edilmekle, b) Haklarında gösterilmiş kanun yolu mevcut olan hükümler(7) ise temyiz süresinin(8) geçirilmesi, ilgililerin temyize müracaattan vazgeçmeleri gibi sebepler nedeniyle reddedilmesi ile katileşir.

ii. Maddi katileşme ise mahkûm hakkında aynı fiilden dolayı tekrar bir ceza dâvası açılmaması halini ifade eder(9).

(7) Temyizi mümkün olan ve olmayan kararlar için bkz.: CMUK. mad.305.

(8) Temyiz süreleri için bkz.: CMUK.mad.310.

(9) Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz.: KANTAR, s.477 vd..

II- KESİN HÜKÜM-İNFAZ AYRIMI

Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe diğer bir anlatımla kesin hüküm halini almadıkça infaz olunamazlar (CMUK.mad.395). Bu bakımdan, infazın muhakemenin üçüncü aşaması kanısında olanlar da vardır(10). Kesin hüküm-infaz ayrımı şu şekilde açıklanabilir:

i. Hükümsüz infaz olmaz kuralı: Bu kural kişi hak ve özgürlükleri bakımından daima göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, "kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıklanamaz" şeklindeki Anayasa hükmü (mad.14) yalnız tevkife ilişkin bir hüküm sayılmamalıdır(11).

ii. Mahkeme hükmünün yorumu: Hükümsüz infaz olmaz kuralı esas alındığında ancak hükümde yazılı olanın infazı mümkündür. Bu nedenle hükümde yeralmayan hususlar var sayılarak infazda netice çıkarılamaz(12). Bunun aksini kabul etmek bir mahkumiyet hükmünü yorumlamak değil, ona yeni bir şey eklemektir(13)(14).

(10) Bkz.: KUNTER, Geza..., s.193.

(11) Tevkife ilişkin Anayasa hükmü için bkz.: (mad.30).

(12) KANTAR, s.483.

(13) Mahkumiyet hükmünün tefsirinde tereddüt edilmesi halinde mahkemeden bu hususta karar istenir. Bkz.: (CMUK.mad.402).

(14) Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz.: EREM, "Usul...", s.703 vd..

İ k i n c i K ı s ı m

M E S L E K V E S A N A T I N
T A T İ L İ C E Z A S I N I N
İ N F A Z A Ç I B İ N D A N
A M A Ç V E M A H İ Y E T İ İ L E
İ N F A Z İ N D A K İ S O R U N L A R

Ş.1. MESLEK VE SANATIN TATİLİ CEZASININ İNFAZ AÇISINDAN
AMAÇ VE MAHİYETİ.

I- AMAC I

Meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin amacı, belli bir işin, belli bir süre, belli bir kimse tarafından yapılmasının yasaklanmasıdır. Söz konusu yasaklılığın hangi organ tarafından (kazai, idari gibi) verildiği, verilmiş amacını etkilemez.

Verilmiş amacı bu olan müeyyidenin bu amacın en iyi şekilde gerçekleştirilebilmesi için nasıl uygulanması gerektiği konusu üzerinde düşünülmesi ve tartışılması gereken bir husustur.

Söz konusu müeyyidenin yer aldığı çeşitli kanunlar incelendiğinde meslek yasağı müeyyidesinin çok çeşitli

şekillerde ifade olunduğunu görürüz. Nitekim, tatil, men, memnuniyet, mahrumiyet gibi kelimeler kullanılmış; men, kapatma, men ile kapatma, diplomanın, ruhsatın geri alınması gibi infaz yöntemleri de değişik olarak adlandırılmıştır. Sözü edilen müeyyide idari veya kazai bir karar konusu; kesin, itirazı veya temyizi mümkün olabilir. Ceza şahsi (örneğin ehliyetname veya diplomanın geri alınması, 2559 sayılı kanun madde 21 gereğince kişinin çalışmaktan men'i) veya maddi (örneğin, elinde eczacı diploması olmaksızın eczacılık yapılması halinde iş yerinin kapatılması TCK.mad. 41C(15) cezası) yahut da hem maddi hem de şahsi (örneğin Basın Kanununda olduğu gibi mevkutenin yayından, sahip ve sorumlularının başka mevkute çıkarmaktan men'i(16) şeklinde olabilmektedir(17).

Meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin nasıl uygulanacağı her zaman yukarıda örneklediğimiz şekilde açık olmayabilir. Müeyyide uygulamasının, iş yerinin kapatılması suretiyle mi, suçlunun ticaret sicilindeki kaydının silinmesi

(15) Ayrıca bkz.: 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, mad.40.

(16) Bkz.: 5680 sayılı Basın Kanunu, mad.30/4.

(17) YllHD, anılan kararı.

şeklinde mi uygulanacağı tereddütler doğurduğu gibi suçlunun birden fazla meslek ve sanata sahip olması ile yine birden fazla iş yerinin olması halinde de sözkonusu tereddütler vardır,

II- MAHIYETİ

Meslek ve sanatın tatili cezasının infaz bakımından mahiyetini; kanaatımızca TCK.nun 402 nci maddesini açıklamakla ortaya koyabiliriz.

Bilindiği gibi TCK.nun 402 nci maddesine göre, yapılması resmi izne bağlı bir meslek veya sanatın(18) kötüye kullanılarak TCK.nun 394,395,396,397,398 ve 399.maddelerinde yazılı cürümlerden birinin işlenilmesinden dolayı suçluya verilecek mahkûmiyete fer'i olarak ve mahkûmiyet süresine eşit bir süre için cürme vasıta yaptığı meslek ve sanatının tatiline de hükmolunur(19)(20).

-
- (18) "Sanığın,köylü bir kadın olup, suça vasıta kıldığı bir meslek ve sanatı bulunmadığı halde, hakkında 402 nci maddenin tatbiki yolsuzdur"Y26D.14.4.1948 gün/ve E. 3960/K.3998 sayılı kararı, Mühtar ÇAĞLAYAN, Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1962, C.I, s.1211.
- (19) "Mesleğin hüküm zamanında terkedilmiş olması meslek ve sanatın tatili cezasının hükmedilmesine mâni değildir" Y4CD.8.7.1938 gün ve E.5240/K.5653 sayılı kararı, Sadık PERİNCEK-Fehmi TÜZÜN,Yargıtay İçtihatları, Ankara 1951, s.158.
- (20) "Mes'ul müdür olarak görev yapan sanığın, mes'ul müdür olması nedeniyle hakkında TCK.nun 402.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin kararın usul ve kanuna uygun olmadığı" Y2CD.26.3.1975 gün ve E.2009/K.2347 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

Görüldüğü gibi kanun burada "failin cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatilini" öngörmüştür. Kanunun açık olan bu amacının dışına çıkılarak "meslek ve sanatın tatili cezası yerine meslekten men cezası verilmesi kanunun amacına aykırı"(21) olduğu gibi genel anlamda meslek ve sanatın tatiline karar verilmesi de mümkün değildir. Nitekim Yargıtayı'mız bir kararında "(...) cürme vasıta kılınan meslek ve sanatın tatiline karar verilmesi gerekirken, umumi mahiyette olarak meslek ve sanatın tatiline hükmolunmasının yolsuz"(22) olduğuna karar vermiştir. TCK.nun 402 nci maddesindeki meslek ve sanatın tatili cezasının bu haliyle şahsi ve maddi olduğunu söyleyebiliriz. Zira kanun "(...) cezayı faile ve iş yerine teşmil etmiştir. Cürme vasıta kılınan meslek ve sanat tâbiri, failin kişilik ve yeteneği ile alet, edevat ve bütün malzemeyi ihtiva eden iş yerinin birlikte gözönünde tutulmasını gerektirir"(23). Tatil cezasının

(21) Y2CD. 2.2.1976 gün ve E.1976/232,K.1976/813 sayılı kararı, YKD,1976 C.II S.10,s.1499.

(22) Y2CD. 23.9.1960 gün ve E.7477 K.8240 sayılı kararı, ÇAĞLAYAN,s.1210.

(23) Y11HD.anılan kararı.

sahsi ve maddi olmasının doğal sonucu. İa cezanın faille ve iş yerine uygulanabilir olmasıdır. Failin, TCK'nun 402 nci maddesinin uygulanmasını gerektirir suçlardan birisini işleme halinde mahkemenin "suça vasıta kılınan meslek ve sanatın tatiline" karar vermesi zorunludur(24). Zira kanun, bu cezanın "(...) uygulanması veya uygulanmaması

(24) Yeri gelmişken Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun TCK.nun 402 nci maddesinin uygulanması konusundaki çelişkili iki kararını belirtmek isteriz. Yüksek Mahkeme Ceza Genel Kurulu 16.10.1971 gün ve E:1972/2-62/K:308 sayılı birinci kararı ile "(...) TCK.402. maddesinde belirli suçlardan dolayı mahkûmiyet "tertiple olunacak ağır hapis veya hafif hapis cezası müddetine müsavi olarak failin, cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatilini mucip olacağı" yazılı bulunmuştur. Maddenin açık metninden anlaşılacağı veçhile; meslek ve sanatın tatili; ancak ağır hapis veya hapis cezası tayin ve tertiple edilmiş olması ile mahdud ve mukayyet ve yalnızca bu hale maksur ve münhasırdır(...) 647 sayılı kanun uygulanmak suretiyle temel ceza olarak ağır para cezası tayin ve tertiple edilmiş olmasına ve dolayısıyla ağır hapis veya hapis cezasının mevcudiyetinden bahse hukuken imkan bulunmamasına nazaran meslek ve sanatın tatili cezasının uygulanmamış olmasının kanuna uygun" olduğuna hükmetmiştir. İKİD.1973, S.146,s.1842.; 22.1.1973 gün ve E:972/2-450 itiraz-K.24 sayılı ikinci karar ile de: "(...) TCK.nun 402.maddesinde öngörülen meslek ve sanatın tatili ~~cezası~~, hürriyeti

./..

hususunda hâkime takdir hakkı vermemiştir"(25). Ancak burada verilmesi zorunlu olan ceza "meslek ve sanatın tatili" cezasıdır. İş yerinin kapatılması ise bir ceza değil ve fakat tatil cezası infazının bir yöntemidir. Bu bakımdan meslek ve sanatın tatili cezası iş yerine uygulanabilen maddi bir cezadır.

Ş.2. İNFAZ ORGANLARI VE İNFAZDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR.

I- GENEL OLARAK İNFAZ ORGANLARI VE GÖREVLERİ

Cezaların infazı (yerine getirilmesi) idari bir iş ve başlıca infaz makamı olan savcılık(26) adli de olsa,

bağlayıcı cezaya bağlı olmayıp mücerret mahkûmiyetin neticesi olduğundan ve bu sebeple hürriyeti bağlayıcı cezanın 647. sayılı kanunla nev'inin değiştirilmesinin bu cezanın tertibine engel olmaması icap ettiğine" içtihat etmiştir. İKİD,1973 S.149,s.1978. Kanaatımızca yüksek mahkemenin bu konuda bir içtihat birliğine varıp uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırması zorunlu hale gelmiştir. Konu hakkındaki tartışmalar için bkz.: Oktay ÖÇER; "Meslek ve Sanatın Tatili" Yar.Der.1975,s.129-135.

(25) YCGK.27.9.1965 gün ve E.299/D-1,K.923 sayılı kararı, Son.İD.Ekim 1966,No.223,s.208.

(26) Sorgu ve Sulh hâkimlerinin doğrudan doğruya yapabilecekleri infazlar için bkz.: CMUK.mad.34/3.

idari bir makamdır(27). Cumhuriyet Savcısı, mahkemelerce hükmolunan ve kesinleşen cezaların aynen ve tamamen infazını sağlamakla görevlidir(28). Bu görevin yerine tam olarak getirilmesini temin amacıyla savcı "gereken tedbirleri alır" (CMUK.mad.34/1). Bir hükmü yerine getirmekle görevli olan Cumhuriyet Savcısı; o hükmün kanuna uygun olup olmadığını incelemekle de görevli ve en son merci sayılır. Bu nedendir ki, kanun yollarından geçmek suretiyle kesinleşmiş olan mahkûmiyet ilâmlarında dahi Cumhuriyet Savcısı, bu ilâmlarda hükümlü aleyhine hataya düşülmüş olup olmadığını tetkik eder. Varsa kesinleşmiş olmasına bakılmaksızın tekrar kanun yollarına baş vurarak(29) düzeltilmesini sağlar.

(27) KUNTER, Ceza..., s.647.

(28) A.Rıza MENGÜÇ, Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri, İstanbul 1968, s.47.

(29) Kesin hüküm aleyhine kanun yollarına başvurma konusu için bkz.: CMUK.mad.327-332.

Diğer taraftan, noksansız ve hatasız olan bir hükmün eksik veya fazla olmaksızın aynen yerine getirilmesi de kanun gereğidir(30).

II- İNFAZDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE GİDERİLMESİ

1. İnfazda Ortaya Çıkan Sorunlar:

Failin, suça vasıta kıldığı meslek ve sanatının tatili cezasının, iş yeri kapatılmadan nasıl infaz olunacağı hususu kanaatımızca, söz konusu cezanın uygulanmasının ortaya çıkardığı sorun olmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği gibi, cürme vasıta kılınan meslek ve sanat tâbiri, failin kişilik ve yeteneği ile alet ve edevat ve bütün malzemeyi kapsayan iş yerinin birlikte düşünülmesini zorunlu kılmaktadır. Bu durum ise failin, sanat ve mesleğini icra ettiği iş yerinin kapatılması anlamına gelir. Aksi taktirde TCK.nun 41 nci maddesinde kişisel özgürlüğü bağlayan bir cezaya bağlı veya onun sonucu olan men cezası için, "asıl cezanın infaz süresince devam

(30) Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz.: MENGÜÇ, s.47 vd..

etmekle beraber, hüküm ilânında veya kanunda gösterilen süre, ancak cezanın tamamlandığı veya düştüğü günden başlar[■] denmezdi. Bu suretle başkası vasıtasıyla fakat kendi adına aynı iş yerinde failin hapisyanede bulunduğu süre içinde dahi, aynı meslek ve sanatın icrası önlenmek istenmiştir. Aksi düşüncenin benimsenmesi halinde ise, yani, iş yerinin kapatılmadan cezanın yerine getirilmesinin gerektiği şeklindeki görüşün benimsenmesi halinde, mağaza, dükkân, atelye veya diğer bir iş yerinde bir başkasının çalıştırılması suretiyle toplum için aynı zararlı faaliyete devam olanağı ortadan kaldırılmamakta, muvazaayı ispat güçlüğü bakımından, bilakis bu yol açılmaktadır(31).

Failin ticaret sicilindeki kaydı silinmek veya yasaklı olduğunu belirtecek bir kayıt konmak suretiyle ve iş yeri de kapatılmayarak tatil cezasının uygulanabileceği de düşünülebilir. Konu ayrıntılı olarak incelendiğinde bunun her zaman uygulanabilir bir çözüm olmadığı kolayca anlaşılır. Gerçekten, ticaret siciline kayıt ve tescil mecburiyeti yalnız

(31) Y11HD anılan kararı.

tacirler için sözkonusudur(TTK.mad.20/1). Bu mecburiyete rağmen ticaret siciline kaydını yaptırmayan tacirlerin bulunduğu da bir gerçektir. Nihayet esnaf ve sanatkârlarla diğer bir iş sahibi kimseler, yalnız tacirlere ilişkin olan ticaret siciline kayıt edilmezler. Başka bir sicile kayıt vâki olsa bile, kazai bir yasağa aykırı olarak bir ticari işletmenin işletilmesi yine de hukuki sonuçlar doğuran bir harekettir. Nitekim kazai bir yasağa aykırı olarak ticari işletmeyi işleten kimse tacir sayılır(TTK.mad.16/1). Bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai sorumluluğun saklı bulunması bu sonucu etkilemez(TTK.mad.16/2(32)).

2- Sorunların giderilmesine ilişkin görüşümüz.

Cezaların infazına ilişkin hükümler taşıyan 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda(33) meslek ve sanatın tatili cezasının infazı konusunda açık bir hüküm yoktur.

(32) Meslek ve sanatın tatili cezasına riayetsizliğin müeyyidesi, bir yıla kadar hapis ve 100 liraya kadar ağır para cezasıdır(TCK.mad.307/1). "(...) Ehliyetnamenin geri alınması tedbiri TCK.307/1 maddesinde yazılı ceza niteliğinde bulunmamasına göre 6085 sayılı kanunun 60/E maddesi gereğince ehliyetnamenin 3 ay süre ile geri alınmasına karar verilmiş olan sanığın bu süre içinde ehliyetnamesiz araç kullanmasının 307/1 maddedeki suçu tekerrür ettirmediği (...)" Y4CD.15.11.1973 gün ve E.1973/5571 K.1973/8950 sayılı kararı YKDer.1978,C.IV,S.3,s.452.

(33) Bkz.: RG.,T.16.7.1965,No.12050.

Görevi, ilamların tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi olan infaz makamı, bu görevini yerine getirirken gerekli olan her türlü tedbiri almak yetkisine de sahip olduğuna göre meslek ve sanatın tatili cezasının ne suretle yerine getirileceği konusunda bir takdir yetkisine sahiptir.

Kanaatımızca, infaz makamının, iş yerinin kapatılması suretiyle tatil cezasının infazını sağlaması, CMUK.nun 34. maddesi gereğince infaz için gereken tedbiri almasının gereği olmaktadır. Diğer bir anlatımla, iş yerinin kapatılması, Ceza Kanununda yeri olmayan iş yerinin kapatılması cezasının tatbiki olmayıp, meslek ve sanatın tatili cezasının infazında, infaz makamının aldığı bir tedbir olmaktadır.

Cezaları kanun belirler, kanunda belirtilmeyen bir ceza ile kimse cezalandırılmaz(TCK.mad.1). Ceza Kanununun 11 nci maddesinde sayılan cezalar içinde iş yerinin kapatılması şeklinde bir ceza yer almadığına göre mahkemenin böyle bir ceza vermesi düşünülemez. Nitekim Yargıtay'ımız bir kararında "402 nci madde gereğince sanığın cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatiline karar verilmesi gerekirken iş yerinin kapatılmasını da kapsıyacak şekilde hüküm verilmesinin yasaya aykırı(34) olduğuna karar vermiştir(35).

(34) Y2CD.13.3.1974 gün ve E.1930/2023 sayılı kararı(yayımlanmamıştır)

(35) Aynı nitelikte başka bir karar "sanığın cürme vasıta kıldığı

Bu durumda mahkemenin vermediği bir cezayı infaz makamı mı uyguluyor? Oysa infaz makamı mahkeme ilamında gösterilen cezayı infazla görevli olup, ilâmda yer almayan bir cezayı uygulama yetkisi olmadığı itirazı akla gelebilir. Kanaatımızca, meslek ve sanatın tatili cezasının infazı sırasında, infaz makamının iş yerini kapatması, ilâmda yazılı olmayan yeni bir cezanın uygulanması olmayıp tatil cezasının infazını temin için alınmış bir tedbir olmaktadır. Bu yapılmadan sözkonusu cezanın, verilmiş amacına uygun bir şekilde infazının mümkün olmadığını tekrar belirtmek isteriz. Kaldı ki Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün "bir mahalde icra edilmekte olan meslek ve sanatın tatili cezasının mahallin kapatılması suretiyle infazı gerektiği"(36) şeklindeki mütalâası da görüşümüzü doğrular niteliktedir.

meslek ve sanatının tatiline karar verilmek gerekirken TCK'nun 402.maddesine aykırı şekilde suçuk imalâthanesinin ve satış yerinin kapatılması yolunda hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir"Y2CD.16.1.1974 gün ve E.12465/109 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

(36) CİGM. 16.1.1956 gün ve 1310 sayılı mütalâası, Mütalâa ve Tamimler, Adalet Bakanlığı, Ankara, 1976, s.49.

SONUÇ

Bu çalışmada açıkça ortaya konulduğu üzere(1) Meslek ve Sanatın Tatili Cezası Türk Hukuk mevzuatında değişik kanunlarda değişik ifadelerle yer alan, bu değişik ifade biçimlerine rağmen aynı nevi ceza olduğundan şüphe edilemeyen bir ceza müeyyidesidir. İdari veya kazai bir karar konusu olması özelliği de bu sonucu etkilememektedir.

Bu açık ve seçik duruma rağmen, aynı müessesenin değişik kanunlarındaki bu değişik ifade biçimlerini, özellikle hukuk ilminde sağlanması gereken terim yeknesaklığına aykırı düştüğü cihetle yerinde görmek, kanımızca şüphesiz mümkün değildir. Bu bakımdan, belli bir süre ve belli bir meslek ve sanatı yapmama şeklinde tezahür eden yasakların tüm özelliklerini gösteren en iyi bir ifade biçimi olarak "Meslek ve Sanatın Tatili" şeklinde bir terim birliğini sağlayıcı tedbirlerin alınması herhalde yerinde olacaktır. Unutmamak gerekir ki bu suretle de cezanın niteliği konusunda yanlış bir anlama ve tereddüte yer verilmesi imkânı da ortadan kalkmış olacaktır.

(1) Bkz.: Birinci Bölüm, Birinci Kısım §.3.; Üçüncü Bölüm, İkinci Kısım §.1-I.

Belirtmek isteriz ki meslek ve sanatın tatili müessesinin kanunlarımıza göre idari veya kazai bir karar konusu olması, bu terimle ifade edilen bütün müeyyidelerin gerçek bir ceza müeyyidesi teşkil etmemesine neden olmaktadır. Zira unutmamak gerekir ki, ortak özellikleri bulunmasına rağmen, bir idari normun ihlâli, ceza hukukunun anladığı anlamda bir suç teşkil etmez. Aynı şekilde değişik meslek kuruluşlarınca belli koşullar altında üyelerine verilen disiplin cezaları da teknik anlamda bir ceza müeyyidesi değildir.

Meslek ve sanatın tatili müeyyidesinin nasıl uygulanacağı bazı kanunlarımızda açıklık göstermekle beraber(2), bazı kanunlarımızda da açıklıktan uzak bulunmaktadır. Özellikle ceza kanunumuz açısından durum üzerinde ayrıca titizlikle durulmasını gerektirecek kadar bir özellik göstermektedir. Zira kanunlarda açık olmayan bir uygulama biçiminin uygulayıcıların şahsi tutumuna bağlı bir uygulamanın ortaya çıkmasına, bunun ise uygulamada yeknesaklığa ve hatta cezanın infaz edilememesi gibi bir duruma önayak olarak, neticede cezanın amacına ulaşamaması gibi bir sonuca varmak demek olduğu açıktır.

(2) Bkz.: Bu çalışma, Giriş.

Bilindiği üzere Ceza Kanunumuz failin eürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatilini öngörmekte, bu bakımdan meslek ve sanatın tatili yerine meslekten men cezası verilmesi Ceza Kanunumuzun amacına hiçbir şekilde uygun düşmemektedir.

Demek ki bu halile şahsi ve maddiolmakta, bunun doğal sonucu ise cezanın faile ve işyerine uygulanabilir olmasıdır.

Cumhuriyet Savcısının görevi hükmolunan ve kesinleşen cezaların aynen ve tamamen infazını sağlamaktır. Failin suç vasıta kıldığı meslek ve sanatın tatili cezasının Cumhuriyet Savcılığınca nasıl infaz olunacağı sorusuna verilecek en güzel cevap da kanımızca, Cumhuriyet Savcılığının adli olduğu kadar, idari bir makam olduğu da düşünülerek, infaz makamının iş yerinin kapatılması suretiyle cezanın infazını sağlaması olacaktır. Zira Cumhuriyet Savcılığı görevinin gereği infaz için her türlü tedbiri almak yetkisine ve takdir hakkına sahiptir(3).

(3) Bu husustaki kanımıza ilişkin tartışmalar için bkz.: Bu Çalışma, Üçüncü Bölüm, İkinci Kısım §.2-II.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

-: Adalet Bakanlığı, Mütalâa ve Tamimler, Ankara, 1976.
- ALPASLAN , Şükrü : "Ceza Kanununda Fer'i ve Mütetemim Cezalar" Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976) İstanbul, 1977.
- BİLGE, Necip : Hukuk Başlangıcı, B.6, Ankara, 1972.
- BİNATLI, Z. Yusuf : İşletme Hukuku, Ankara, 1978.
- BİNATLI, Z. Yusuf : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hü- kümler, B.5, Ankara, 1978.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar : Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1962.
- ÇELİK, Nuri : İş Hukuku II Kollektif İş Hukuku I Sendikalar B.2, İstanbul, 1979.
- DARMON, M./VENGEON, P. : "İtalya'da Cezaların ve Emniyet Tedbirlerinin İnfazı" (Çev.İsken- der Tepe basılı), Ad.Der., 1970, C.61, S.7.

- DEMİREL, Hakkı : "Genel Affın Disiplin Cezalarına Tesiri", Ad.Der., 1951, S.2.
- DERBİL, Süheyy : İdare Hukuku C.I, B.3. Ankara, 1950.
- DONAY, Süheyy : Para Cezaları, İstanbul, 1972.
- DONAY, Süheyy : "Türk Hukukunda Para Cezalarında Gelişmeler" Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul, 1977.
- DÖNMEZER, Sulhi : Sosyoloji Dersleri, İstanbul, 1968.
- DONMEZER, Sulhi : Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul, 1944.
- DÖNMEZER, Sulhi : "Tazminat Kabilinden Para Cezaları ve Amme Para Cezaları", İBD, 1943.
- DÖNMEZER, Sulhi : "İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İca-beden Karar", İÜHEM, 1962, C.XXVIII.
- DURAN, Lütfi : "İdare Alanının Düzenlenmesi", İÜHEM, C.XXX, S.3-4.

- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku
C.I-II, İstanbul, 1974.
- EJDER, Yılmaz : "Hukuk Yargılama Yöntemleri
Yasasındaki Para Cezalarının
12.6.1978 Gün ve 2248 Sayılı
Yasa Karşısındaki Durumu ve
Yasa Yapma Tekniği" YDer.;
1980, C.VI, S.1-2.
- EREM, Faruk : Ceza Usulü Hukuku, B.4, Ankara,
1973.
- EREM, Faruk : Türk Ceza Hukuku C.I, Genel Hü-
kümler, B.8, Ankara, 1968.
- ERKUL, İnsan : Sosyoloji Dersleri, Eskişehir,
1980.
- ERMAN, Sahir : Ticari Ceza Hukuku, İstanbul,
1976.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin : Borçlar Hukuku Umumi Hükümler,
C.II, İstanbul, 1978.

- GEBAUER, Heinrich : "Mesleki Taksir İçin Cezai Sorumluluk, (Çev. Kayıhan İçel), İÜHFD, 1968, C. XXXIII, S. 3-4.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : "Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)", Ankara, 1966.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", SBFD., 1963, C. XVIII.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", AÜSBFD., 1963, C. XVIII.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : "Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları", B. 3, Ankara, 1975.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat : "Türk Ceza Kanunu Açıklaması", C. IV, Ankara, 1970.
- GÜNAL, Yılmaz : "Ceza ve Emniyet Tedbirleri", AÜSBFD., C. XXX, 1965,
- HONIG, Richard : "Ceza Gayeleri Nazariyesinin Tarihine Dair", İÜHFM., 1936, C. II, S. 8.

- KANTAR, Baha : Ceza Muhakemeleri Usulü, B.4, Ankara, 1957.
- KARATEKE, O. Nuri/KUTLAY, Aykut : Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları, Ankara, 1974.
- KESKİN, Kadri : "2248 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğe Göre Türk Ceza Kanunu ve Bazı Özel Kanunlardaki Para Cezalarının Artışı", Yar. Der., 1980.
- KIRATLI, Metin : Koruyucu İdari Hizmetler, Ankara, 1973.
- KUNTER, Nurullah : Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirlerinin Yeri, İÜHF. 1947, C. XIII, S. 4.
- KUNTER, Nurullah : "Temyiz, Kanun Yolunda Reform", Cumhuriyetin 50. Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu, Kanun Yolları (26-28 Nisan), 1973, İstanbul, 1973.

- KUNTER, Murullah : Ceza Muhakemesi Hukuku, B.5, İstanbul, 1974.
- MAJNO, ? : Ceza Kanunu Şerhi, C.I, Ankara, 1977.
- MENGÜÇ, Rıza A. : Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri, İstanbul, 1968.
- MENTEŞ, Cevdet : Kambiyo ve Vergi Kaçakçılığı Mevzuatı, Özel Cezalı Kanunlar, İstanbul, 1972.
- MOLARİ, Alfredo : "İtalyan Anayasasında Cezaların ve Emniyet Tedbirlerinin Birleştirilmesi Sorunu" (Çev.Yüksel Ersoy), AD; 1967, S.5.
- ONAR, S.Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1953.
- ÖÇER, Oktay : "Meslek ve Sanatın Tatili", Yar.Der., 1975.
- ÖRÜCÜ, Esin : "Disiplin Cezaları", İÜHEM., C.XXXII, S.2-4.

- ÖZÜTÜRK, Nejat : Türk Ceza Kanunu Serhi ve Tat-
bikatı, Ankara, 1966, C.I.
- PERİNCEK, Sadık/TÜZÜN, Fehmi : Yargıtay İçtihatları, Ankara,
1951.
- SAVATIER, Jean : "Profession", Répertoire de
droit commercial et des Sociétés,
Paris, 1957.
- SAYMEN, Ferit Hakkı : Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.
- SAYMEN, Ferit Hakkı/ERMAN,
Sahir/ELBİR, K. Halit : Türk İçtihatlar Külliyesi
İstanbul, 1952, C.I.
- TANDOĞAN, Halûk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara,
1961.
- TANER, Tahir : Ceza Hukuku, B.3, İstanbul, 1953.
- TARAKCIOĞLU, İhsan : Türk Medeni Hukuku, Ankara, 1968.
- TESAL, D. Reşat : İktisadi, Ticari, Mali Suçlar,
B.3, İstanbul, 1972.

TOROSLU, Nevzat

- : "Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar İle Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler" Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul, 1977.

TOSUN, Öztekin

- : Suç Hukuku Dersleri, İstanbul, 1967.

TOSUN, Öztekin

- : "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere ve Aykırılıkların Cezalandırılması" İÜHF, 1962, C.XXVIII.

TUNÇOMAĞ, Konan

- : Borçlar Hukuku C.I, Genel Hükümler, B.5, İstanbul, 1972.

Türk Dil Kurumu

- : Türkçe Sözlük, Ankara, 1966.

UÇKAN, Özcan

- : "Ticaret Kanununun Ticaret Siciline İlişkin Cezai Hükümleri Üzerine Bir İnceleme" ESADER, C.XIII (Haziran 1977)S.2.

UMAN, Hakkı

- : "Para Cezalarının Mahiyeti Hakkında İnceleme" Ad.Cer.1941.

YARSAVUT, Duygun

: Trafik Suçları, İstanbul, 1972.

YÜCE, Turhan T.

: "Para Cezalarında Yeni Düşünceler
ve Sistemler", Ad.Der., 1957.
