ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR

Yılı : 63 Mart 1972 Sayı : 3

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

Bu kitapların satışları ; Bakanlığımızca, diğer yayınların satışları gibi yapılmaktadır.

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

20 Nisan 1972
Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 63 Mart 1972 Sayı : 3

İÇİNDEKİLER

İncelemeler : Sayfa

ERMAN EYÜP Sabri : Üçüncü Kişilere Karşı Kooperatifin ve Kooperatif Ortaklarının Sorumluluğu 175
GÖZÜBÜYÜK Dr. A. Pulat : Umumî Adaba ve Aile Nizamına Karşı Cürümler 184
BAYRAKTAROĞLU Necati : Duruşmanın Durdurulması Kararları ve Kanun Yolu 202
CAĞLAYAN M. Muhtar : İlk Soruşturma Yapılırken Tatbikatçıların Yanıldıkları Noktalar Üzerinde Bir İnceleme 210
GÜLDOĞAN Dr. Muzaffer - SAĞMEN Dr. Vakuf : Çehrede Sabit Eser ve Çehrenin Daimi Değişikliği 229
OZANOĞLU Teoman : İş Dâvalarında Karar Düzeltme Yoluna Duyulan İhtiyaç 236
YEŞİLTAN Asım Turgun : Eski Hale Getirme (Sali Sabıka İcra) 256

Tercümeler :

TEPEBAŞILI Dr. İskender : Fransa'da Bölgesel Adlî Tıp Merkezleri 272

Tahliller :

KİŞİOĞLU Yeredağ : Anayasa Değişikliğinden Sonra Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları ve ve Danıştay'ın Yargı Denetimi 280

Kronik :

ERGÜL Hüseyin Cahit : Hukuk Yayınları 292

182

A D A L E T D E R G İ S İ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

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

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMÎ İNCELEMELERİN SAYFASINA 30, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 25, TENKİT, TAHLİL, KRONİK, MESLEKÎ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 20 LİRA ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

BU DERGİDE YAYINLANAN YAZILAR KAYNAK GÖSTERİLSİN VEYA GÖSTERİLMESİN ADALET BAKANLIĞINDAN GEREKLİ MÜSAADE ALINMADAN BAŞKA DERGİDE YAYINLANAMAZ.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ, BULUNDUKLARI YER MALİYESİNE YATIRARAK KARŞILIĞINDA ALACAKLARI MAKBUZU, DOĞRUDAN DOĞRUYA BAKANLIK YAYIN MÜDÜRLÜĞÜNE GÖNDERMELİDİRLER.

MİLLİ EĞİTİM BKANLIĞI YAYINEVLERİNDEDE BAKANLIĞIMIZ YAYINLARI SATIŞA ARZEDİLMİŞTİR.

188

İNCELEMELER

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI KOOPERATİFİN VE KOOPARATİF ORTAKLARININ SORUMLULUĞU.

340+330

Eyüp Sabri ERMAN
Yargıtay İcra İflâs Dairesi Başkanı

Kooperatif kavramı ve kooperatifle ilgili mevzuat :

Kooperatif; tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik çıkarlarını ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacı ile gereçek kişiler, kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan, değişir ortaklı ve değişir sermayeli bir teşekküldür. Üretim, tüketim, yapı, kredi ilâh.. alanlarında kurulan türleri vardır. Kamu tüzel kişileri, özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler, dernekler, kooperatifler ve iktisadi devlet teşekkülleri ancak, amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflerin kuruluşlarına yardımcı olur, önderlik eder ve ortak olabilirler, (madde; 9)

Kooperatif, 29/Mayıs/1926 tarihli, 865 sayılı kara ticareti kanununda ve daha sonra bunun yerini alan 29/6/1956 tarihli, 6762 sayılı Ticaret Kanununda bir (ticarî şirket) türü olarak vasıflandırılıp hükümleri tedvin edilmişti. Çiftçiler arasında kurulan (Tarım satış Kooperatifleri ve Birlikleri) ve (Tarım Kredi Kooperatifleri) Ticaret Kanunu kapsamı dışında ayrı bir mevzu olarak ele alınıp 21/10/1935 tarihli, 2834 ve 2836 sayılı Kanunlarla, özelliklerine göre hükümlere bağlanmış, 7116 sayılı Kanunda da yapı kooperatiflerine ait bazı hükümlere yer verilmişti. 3/Ağustos/1969 tarihinde yürürlüğe giren 1163 sayılı kooperatifler kanunu ile Ticaret Kanununun kooperatiflere ait 6 ıncı faslını teşkil eden 485 den 502 ye kadar olan maddeleri yürürlükten kaldırılarak kooperatifler yeni baştan düzenlenmiş (Madde: 100), fakat, tarım satış kooperatifleri ve birliklerine ait 2834, tarım kredi kooperatiflerine ait 2836 sayılı kanunlar hükümleri ile 7116 sayılı Kanunun yapı kooperatiflerine ait hükümleri saklı tutulmuştur. Bu kanunlarda açıklık olmayan hallerde 1163 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir, (Madde : 96). 762 sayılı Ticaret Kanununun hükümet tasarısına ait (esbabı

mucibe) mazbatasında; (Ekonominin bütün dallarına şamil olarak tarım, küçük sanat, yapı, istihlâk, kredi ilah.. kooperatiflerine mü'eallik müşterek hükümleri ve her kooperatif nev'ine mahsus özel hükümleri muayyen ve vahdetli prensiplere göre bir araya toplamak lâzım geldiği, bu maksatla yıllardan beri yapılan hazırlıkların yakında bir kooperatif kotu ile neticeleneceğinin umulduğu, bu sebepten dolayı konu üzerinde fazlaca durulmayarak 865 sayılı (mülga) Ticaret Kanununun kooperatiflere ait maddelerinin bir iki istisna hariç olmak üzere olduğu gibi yeni kanuna alındığı) belirtilmişti. Bu temenni, 12 yıl sonra, 21/4/1969 tarihinde kabul edilen 1163 sayılı kooperatifler kanunu ile bir derecye kadar yerine getirilmiş oldu.

Kooperatifin niteliği :

Kooperatifler kanunu, kooperatifin kuruluşunu Ticaret Bakanlığının iznine bağlamış, (madde : 3), tüzel kişilik iktisap edebilmesi için ticaret siciline kayıt ve ilânı mecburi tutmuş (madde : 7), kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Ticaret Kanunundaki anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağını açıklamış (madde : 98) ve bu kanunla düzenlenen hususlardan doğacak hukuk dâvalarını, tarafların tacir olup olmadıklarına bakmaksızın ticaret dâvası saymış (madde : 99) bulunmaktadır. Bu hükümler ve 1163 sayılı Kanunla kurulan kooperatiflerin iştigal konularının Ticaret Kanununun 12, 13, 14 ve 18 inci maddelerinde sayılan bir kısım ticarî işler meyanına girdiği, ticaret siciline tescilin ancak tacirler hakkında söz konusu olduğu (Tic. K. Mad : 20-26-40) göz önünde tutulduğu takdirde bu şartları haiz kooperatifin bir nev'i (ticarî ortaklık) sayılması lâzım geldiği neticesine varılır.

KOOPERATİFİN VE ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUKLARI :

I — Ortakların borçları ile kooperatifin sorumluluğu :

1163 sayılı Kanun kapsamına giren kooperatifler, mezkür kanunun 4 ve 5 inci maddelerine uygun şekilde düzenlenip en az yedi ortağın noterce onanmış imzalarını taşıyan anasözleşme ile kurulur. Ticaret Bakanlığının kuruluşa izin vermesi üzerine, kooperatif merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân edilir. Kooperatif, bu suretle yapılan tescil ve ilânla tüzel kişiliğini kazanmış olur. Bu andan itibaren ortaklarından ayrı ve müstakil bir şahsiyeti haiz bulunacağından hakları iktisap ve borçlarla iltizam edebilir. Bir kelime ile, medeni haklardan faydalanma ve kullanma yeteneğini kazanır. Tescilden, yani tüzel kişilik

kazanmadan önce, kooperatif adına işlem yapanlar bunlardan şahsen ve zincirleme sorumludur, (Mdde : 7).

Ortakların şahsi borçlarından dolayı kooperatifin alacak, hak ve malları takip ve haciz olunamaz. Alacakların hakları ancak ortağa ait faiz ve gelir - gider farklarından hissesine düşen miktara ve kooperatifin dağılmasında ona ödenecek paya taalluk edebilir, (madde : 10).

2 — **Kooperatif borçlarından dolayı kooperatifin ve ortaklarının sorumluluğuna dair genel bilgiler :**

6762 sayılı Ticaret Kanununun mülga 485 inci maddesinde; ortakların kooperatif şirket borçlarından dolayı sorumluluğu zincirleme ve sınırsız olabileceği gibi sınırsız ve fakat koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile orantılı yahut belirli bir meblâğ ile sınırlı da olabileceği, sorumluluk tarzı anasözleşme ile tesbit edilip bunu gösteren bir ibarenin kooperatifin ticaret ünvanına ekleneceği açıklanmakla yetinilmişti. Kooperatifin ve ortaklarının sorumluluklarının şekil, derece ve sınırı, kooperatif borcundan dolayı ortaklara hangi şartların tahakkuku halinde müracaat olabileceği hakkında kanunda başka bir hüküm yoktu. Mahkemeler, bir şahıs şirketi türü olan kollektif şirketlere ait 179 uncu madde hükmünü, bazı kooperatif ortaklarının, ortaklık payını aşan şahsi sorumluluklarını gözönünde tutarak bunlar hakkında da uygulamakta, maddede öngörülen şartların tahakkuku halinde alacaklılara, anasözleşme ile muayyen sorumluluk sınırları çevresinde ortağa müracaat hakkı tanımakta idiler. Malum olduğu üzere 179 uncu madde hükmüne göre kollektif şirket taahhüt ve borçlarından dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Şirkete karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalması veya şirketin herhangi bir sebeble sona ermesi halinde yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dâva açılabilir, takip yapılabilir. 1163 sayılı kooperatifler kanunu, getirdiği yeni hükümlerle meseleyi açıklığa kavuşturmuş, kooperatifin ve ortaklarının ne şekilde ve ne dereceye kadar sorumlu olabileceklerini ve alacaklıların, kooperatif borç ve taahhütlerinden dolayı hangi şartların tahakkuku halinde ortaklara müracaat ve onları takip edebileceklerini tesbit etmiştir.

A — Kooperatifin sorumluluğu :

1163 sayılı Kanunun kabul ettiği anakural; anasözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça bir kooperatifin, borç ve taahhütlerinden dolayı münhasıran mameleki ile sorumlu bulunmasıdır, (madde : 2). Bu sorumluluk; anonim, limited veya benzerleri gibi sermaye şirketlerinin

durumlarına müşabih bir sorumluluktur. Alacaklılar, kooperatifin mevcudu ile yetinmek zorunda olup sağlayamadıkları alacaklarından dolayı ortaklara müracaat ve onları dâva veya takip edemezler Bu halde ortaklar ancak koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri katılma payı ile sorumludurlar. Ortaklık payı borçlarını yerine getirdikleri oranda sorumluluktan kurtulurlar. Ortakların yüklendikleri paylar için ödeyebilecekleri para tutarı anasözleşme ile belirtilir. Şermaye yüklenmelerinden borçlu veya sair ödemelerle yükümlü bulunan ortaklardan borçlarını yerine getirmeyi istemek yetkisi kooperatife aittir. Alacaklılar, kooperatife olan yükümlerini yerine getirmeyen ortakları, bu borçlarından dolayı doğrudan doğruya dâva veya takip edemezler, (madde : 27).

B — Ortakların sorumluluğu :

Anasözleşmeye konulacak hükümlerle, kooperatif borçlarından dolayı ortakların sermaye payları dışında sorumlu kılınması ve bunun derecesi tayin ve tesbit edilebilir. Bu sorumluluk; sınırsız, sınırlı veya ek ödeme şeklinde olabilir. Üçüncü kişiler, alacaklarını tamamen sağlayamadıkları ve bazı şartların tahakkuku halinde sorumluluk derecelerine göre ortakları dâva ve takip hakkını haizdirler. Sorumluluğu belirli bir zamana bırakan veya bazı ortak guruplarına yükleyen sınırlama geçerli değildir, (madde : 32).

I — **Sınırsız sorumluluk** : Kooperatifin varlığı borçlarını karşılamağa yetmediği hallerde, ortakların da şahsen ve sınırsız olarak sorumlu tutulacaklarına dair anasözleşmeye hüküm konulabilir. Bu takdirde alacaklılar, kooperatifin iflâsı veya sair sebeplerle dağılması veya dağıtılması halinde alacaklarını tamamen sağlayamazlarsa kooperatifin borçlarından dolayı, kooperatif ortakları zincirleme ve bütün varlıkları ile sorumlu olurlar, (madde : 29). Bu sorumluluk kollektif şirket ortaklarının durumlarına benzeyen bir sorumluluktur.

2 — **Sınırlı sorumluluk** : Anasözleşmeye, kooperatif borçları için her ortağın, kendi iştirak payından fazla olarak, şahsen ve belirli bir miktara kadar, kooperatiften sonra, ikinci derecede sorumlu olacaklarına dair hüküm konulabilir. Ortakların şahsen ve tek başına sorumlu olacakları meblâğın, kooperatifteki paylarının tutarı ile orantılı olarak tesbit edilmesi de mümkündür. Bu sorumluluk, iflâsın sonuna kadar ancak iflâs idaresi tarafından ileri sürülür. (Madde : 30). Dağılma ve tasfiye halinde tasfiye memurları tarafından da ileri sürülmesi mümkündür.

192

3 — Ek ödeme yüklemi : Anasözleşmeye konulacak hükümle ortaklar ek ödemelerle yükümlendirilebilir. Ek ödeme yüklemi sınırsız olabileceği gibi belirli miktarlar veya iş hacmı ile veya paylarla orantılı olarak sınırlandırılmasıda mümkündür. Ancak, ek ödeme yüklemi münhasıran blanço açıklarını kapatmada kullanılır. Kooperatifin iflâsı halinde ek ödemeleri isteme hakkı iflâs idaresinindir.

Ortakları şahsen sorumlu bulunan veya ek ödemelerle yükümlü olan bir kooperatifin iflâsı halinde, iflâs idaresi sıra cetvelini düzenlemekle beraber ortaklardan her birinin payına düşen borcun ödenmesini bunlardan ister, (madde : 33).

KOOPERATİF ORTAĞINI DÂVA VEYA TAKİP EDEBİLMENİN ŞARTLARI VE ŞEKLİ

Anasözleşmeye konulan hükümlerle ortağın, sınırsız veya sınırlı sorumluluk altına sokulmuş veyahut ek ödeme ile yükümlenmiş olması, kooperatif alacaklılarına kooperatifi bir tarafa bırakarak doğrudan doğruya ortağa müracaat ve onu dâva veya takip etmek hakkını sağlamaz. Kooperatif borçlarının herşeyden önce kooperatifin mameleki ile ödenmesi lâzımdır. Ortakların sorumluluğu, kooperatiften sonra gelen ikinci derecede, âdi kefalete müşabih bir sorumluluktur. Ortağa müracaat ise, 1163 sayılı Kanunla tesbit edilen bazı şartların tahakkukuna bağlıdır. Sözü geçen kanunun 29, 30, 31, ve 33 üncü maddeleri hükümleri hep birlikte incelenip yorumlandığı, ortağın sorumluluğunun kooperatiften sonra gelen ikinci derecede bir sorumluluk niteliği taşıdığı, kanunun esprisi göz önünde tutulduğu takdirde varılacak sonuç şudur; Kooperatif alacaklılarının, şahsi mes'uliyetleri nedeni ile ortaklara müracaat edebilmeleri için kooperatif iflâs etmiş veya dağılmış, dağıtılmış, tasfiyeye rağmen alacaklılar, kooperatifin mevcudundan alacaklarını tamamen sağlayamamış olmaları lâzımdır. Ancak bu haldedirki sağlayamadıkları alacaklarından dolayı, anasözleşme hükümleri ve sorumluluk derece ve miktarları çevresinde ortakları şahsen dâva veya takip yetkisini kazanmış olurlar.

Varlığı borçlarını ödemeye yetmeyen kooperatifin durumu :

Kooperatifin, borç ve taahhütlerini yerine getirmemesi veya getirememesi halinde alacaklıların ne gibi takip işlemlerine tevessül edebileceklerine değinmekte, ele aldığımız konuyu açıklığa kavuşturmak bakımından fayda umuyoruz.

I — Alacaklıların iflâs isteme hakları : Alacaklılardan her biri alacaklarını tahsil için kooperatif aleyhine haciz yolu ile takibe geçerek ta-

193

şınır veya taşınmaz mallarını, iktisadi değer taşıyan haklarını haczettirebilecekleri gibi takipli veya doğrudan doğruya iflâs yoluna da başvurabilir. Ticaret Mahkemesi, icra ve İflâs Kanununda yazılı şartların tahakkuk halinde kooperatifin iflâsına hükmeder. İflâs, kooperatifin dağılması için yeter sebeptir, (madde : 81/3). İflâssın açılması üzerine her alacaklı alacağını usulen iflâs masasına kaydettirerek ileride yapılacak dağıtıma katılmak hakıknı kazanır iflâs idaresi, kooperatifin alacaklarını tahsil, taşınır, taşınmaz mallarını, paraya çevrilmesi mümkün ve iktisadi bir değer taşıyan haklarını paraya tahvil eder. Toplanan paranın borçları karşılamadığını görürse artan kısım için, 29, 30, ve 31 inci maddeler hükümlerine ve şahsi sorumluluk derecelerine göre sorumlu bulundukları miktarları geçmemek şartı ile ortakları borçlarını edaya davet eder. Muhtelif yönlerden elde ettiği paraları İcra ve İflâs Kanununun 206 ve 207 inci maddelerine göre düzenlediği sıra cetveli ve 247 ilâh.. 250 inci maddeler hükümleri çevresinde alacaklılara dağıtır. dağıtma sonunda alacaklarını kısmen veya tamamen alamayan alacaklılar, bu miktarlar için sınırsız ve bütün varlıkları ile zincirleme sorumlu ortakları dâva ve takip yeteneğini haizdirler. Sınırlı veya ek ödeme yüklemine tabi ortakların, anasözleşmeye göre şahsen sorumlu bulundukları miktarı tamamen iflâs masasına yatırmaları halinde artık bunlara müracaat edilmemesi, haklarında dâva veya takip açılmaması icap eder. Bunlar ancak ödemedikleri borç miktarları oranında takip olunabilirler.

İflâs idaresi, dağıtma sonunda alacağını tamamen alamayan her alacaklıya, ödenemeyen miktar için (aciz belgesi) verir. Bu belge borç ikrarını mutazammın senet niteliğinde olup alacaklıya iptal dâvası açmak hakkını sağlar. Böyle bir borç için borçlu lehine zaman aşımı işlemez.

2 — Yönetim kurulunun kooperatifin iflâsını istemek yükümü :

Kanunla belirli bazı şartların mevcudiyeti halinde yönetim kurulu kooperatifin iflâsını istemeğe mecburdur. Ezcümle; kooperatifin aciz halinde bulunduğunu kabul ettirecek ciddi sebebler bulunması halinde yönetim kurulu, piyasada cari fiyatları esas alarak derhal bir ara blançosu düzenler. Bu ara blançosu veya son yılın blançosu veyahut daha sonra yapılan bir tasfiye blançosu kooperatifin mevcudunun borçlarını karşılamadığını belirttiği takdirde keyfiyeti Ticaret Bakanlığına (yapı kooperatiflerinde imâr ve İskân Bakanlığına) bildirmekle beraber genelkurulu olağan üstü toplantıya çağırır. Pay senetleri çıkarıl-

mış olan (madde 18) bir kooperatifte son yılın blançosunda kooperatif varlığının yarısı karşılıksız kalırsa yönetim kurulunun derhal genel kurulu toplantıya çağırarak durumu ortaklara bildirmesi aynı zamanda ticaret mahkemesini, Ticaret Bakanlığını, (yapı kooperatiflerinde İmâr ve İskân Bakanlığını) durumdan haberdar etmesi lâzımdır. Ortaklarını, ek ödemelerle blanço açığını karşılamakla yükümlü tutan kooperatiflerde yönetim kurulu, ortakları borçlarını edâya davet eder. blanço açığı, 3. ay içinde, ortakların ek ödemeleri ile kapanmadığı takdirde durumu ilgili bakanlıklara bildirir, (madde : 63). Bütün bu haller kooperatifin doğrudan doğruya iflâsını gerektirir nedenlerdir, (Ticaret K : 324, İc. İf. K : 179). Ancak, mali durumun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde ticaret mahkemesi yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin isteği üzerine iflâsın açılmasını erteleyebilir. Bu takdirde, mevcutlar defterinin tutulması, yönetim memuru atanması gibi kooperatif varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri alır.

İflâs hali kooperatifin dağılmasını gerektirir. İflâsın açılması ile kooperatifin varlığı iflâs masasına geçeceğinden kooperatif adına bütün muameleleri iflâs idaresi yapar, kanunda yazılı esaslara göre tasfiyeyi yürütür. (1163 K.., Mad : 81).

Kooperatifin dağılması, dağıtılması ve tasfiye şekli :

Bir kooperatif;

I — Anasözleşme gereğince,

2 — Genel Kurul Kararı ile,

3 — İflâsın açılması ile,

4 — Kanunda öngörülen diğer hallerde ve Ticaret Bakanlığının (yapı kooperatiflerinde imâr ve İskân Bakanlığının) ticaret mahkemesinden alacağı karar üzerine,

5 — Diğer bir kooperatifle birleşmesi veya devir alınması suretiyle, dağılır.

Mahkemece veya genel kurulca tasfiye memurları seçilmediği takdirde tasfiye işlerini yönetim kurulu yapar. İflâstan gayri hallerde kooperatifin dağılması yetkili organlar tarafından Ticaret siciline tescil ve ilân ettirilir. Tasfiyenin ne suretle yapılacağı hakkında 1163 sayılı Kanunda yeteri kadar hüküm sevkedilmemiştir. Açık kalan hususların anonim şirketlerin tasfiyesine müteallik hükümlere göre yürütülmesi lâzımdır. Tasfiye, kooperatifin her çeşit alacaklarının takip ve tahsili, taşınır, taşınmaz mallarının, iktisadi değer taşıyan haklarının paraya çevrilmesi, borçlar tamamen karşılandıktan sonra artan paranın

anasözleşme hükümleri ile, anasözleşmede açıklık yoksa 1163 sayılı kanunla belirtilen müessese ve kişilere verilmesi lâzımdır. Böyle bir tasfiye sonunda tamamen veya kısmen alacaklarını tahsil edemeyen alacaklılar bütün varlıkları ile ve zincirleme sorumluluk taşıyan ortaklara başvurabilirler. Sınırlı sorumlu veya ek ödeme yükümlü ortaklar, sorumlu oldukları miktarda parayı tasfiye kuruluna ödemek suretiyle mükellefiyetlerini tamamen veya kısmen yerine getirmemiş oldukları takdirde alacaklılar, geri kalan sorumluluk miktarları nisbetinde bunları da takip yetkisini haizdirler.

Kooperatifle ilgili dâvalar :

Kooperatif organları ile kooperatifler, kooperatiflerle bağlı bulundukları kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği arasında, iştigal konularına giren hususlardan dolayı çıkan anlaşmazlıklar, genel hükümler saklı kalmak şartiyle anasözleşmelerinde öngörülen hakem kurulunca halledilir, Mad : 95).

Kooperatiflerle ortaklar veya üçüncü kişiler arasında başgösteren hukuk anlaşmazlıkları, tarafların sıfatına bakılmaksızın ticaret mahkemesinde, basit yargı usulüne tevfikan çözülür.

Tatbikattan örnekler :

1163 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel mahkemeler, ortakların sınırsız ve bilumum varlıkları ile zincirleme sorumlu, sınırsız fakat koymağı taahhüt ettikleri sermaye ile orantılı veya muayyen bir mebiağ ile sınırlı olarak, şahsen mes'ul bulunduklarını gözönünde tutarak şahıs şirketi olan kollektif şirketlere ait 179 uncu madde hükümlerini bunlar hakkında da kıyasen uygulamakta idiler. 1163 sayılı Kanunun açık hükümleri ile bu durumun devamı önlenmiş bulunmaktadır.

Kanaatimizce, kooperatif ortağına müracaat ancak yukarıda açıkladığımız şartların tahakkuku ve formalitenin yerine getirilmesi ile mümkündür. Düşüncelerimizi ve vardığımız sonucu kuvvetlendirmesi bakımından Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 25/1/1972 tarihli, 836/885 sayılı kararının gerekçelerine deyinmek suretiyle yazımızı bitireceğiz. Bu kararda aynen şöyle denilmektedir;

«Ticaret Yasasının kooperatiflere ait 6. faslını teşkil edip 485 den 502 ye kadar sıralanan maddeleri 10/8/1969 tarihinde yürürlüğe giren 1163 sayılı kooperatifler kanunu ile kaldırılmış ve yeni hükümler tedvin edilmiştir. Mezkûr kanunun 28 inci maddesinde prensip olarak, a

nasözleşmede aksine hüküm olmadıkça kooperatifin, alacaklılarına karşı yalnız mameleki ile sorumlu olacağı esası kabul edilmiş, müteakip 29, 30 ve 31 inci maddelerinde (sınırsız sorumluluk), (sınırlı sorumluluk) ve (ek ödeme yüklemi) başlıkları altında, kooperatifin varlığı ile karşılanamayan borçlarından dolayı ortakların sorumluluk şekil ve derecelerini tesbit edici hükümler derpiş olunmuştur.

Sözü geçen 29 uncu maddeye göre; kooperatif anasözleşmesi ile kooperatifin varlığı borçlarını karşılamağa yetmediği hallerde ortaklarinin da şahsen ve sınırsız olarak sorumlu tutulacakları hüküm altına alınabilir. Bu takdirde alacaklılar, kooperatifin iflas veya diğer sebeblerle (dağılması) halinde alacaklarını tamamen sağlayamazlarsa kooperatifin borçlarından dolayı kooperatif ortakları zincirleme ve bütün varlıkları ile sorumlu olurlar.

Aynı kanunun 30 uncu maddesinde sınırlı sorumluluk ele alınmış, anasözleşmeye kooperatifin borçları için her ortağın kendi payından fazla olarak, şahsen ve belirli bir miktara kadar, kooperatiften sonra sorumlu olacakları hususunda bir hüküm konulabileceği gibi her bir ortağın tek başına sorumlu olacağı miktarın, kooperatifteki paylarının tutarı ile orantılı olarakta gösterilebileceği, iflâsın sonuna kadar bu sorumluluğun iflâs dairesi arafından ileri sürülebileceği açıklanmıştır.

Yukarıya özeti çıkarılan hükümlerden anlaşılacağı gibi kooperatifin borçundan dolayı, anasözleşmeye dayanılarak sınırsız veya sınırlı sorumluluk veya ek ödeme yüklemi altında bulunan ortağa müracaat edilebilmesi için kooperatifin iflâs veya diğer sebeplerle dağılmış ve bu dağılmaya rağmen üçüncü kişilerin, alacaklarını kooperatif varlığından tamamen sağlayamamış olmaları şarttır. Bu takdirde ortaklar anasözleşmede yazılı hükümler dahilinde, kooperatifin borcundan kendilerine tereddüp edeni ödemek zorundadırlar.

Ticaret Kanununun kollektif şirket ortaklarının sorumluluk şekil ve derecelerini gösteren ve diğer şahıs şirketlerinde ki bazı ortaklar hakkında da uygulanabilen 179 uncu maddesi hükmünün 1163 sayılı kanunla özel sorumluluk hükümlerine tabi tutulmuş olmaları nedeniyle kooperatif ortaklarına uygulanması imkanı kalmamıştır.

Tetkik konusu olaya gelince; borçlu kooperatifin dağılması, dağıtılması veya iflâs etmesi nedenleri ile üçüncü kişiler alacaklarını tamamen alamaz duruma gelmiş ve bu husus resmi belge ve kayıtlarla teeyyüt etmiş değildir. Sorumlulukları kooperatiften sonra, yani ikinci derecede bulunan kooperatif ortaklarına müracaat zamanı henüz gelmediği halde takibin devamını sağlar şekilde karar verilmesinde isabet yoktur.»

197

UMUMİ ADABA VE AİLE NİZAMINA KARŞI CÜRÜMLER

Dr. A. Pulat Gözübüyük

1 — Umumi Adap ve Aile Nizamı Kavramları,

2 — Umumi adaba ve aile nizamına aykırı fiillerin mahiyetleri,

3 — Kanunumuzda olmayan Umumi adaba aykırı suçlar,

II — Irza geçme, küçükleri baştan çıkarma ve iffete saldırı,

III — Mefruz cebirle Irza geçme, m. 414

1 — Cürmün mahiyeti,

2 — Suçun unsurları,

a — Suçun faili b — Suçun mağduru c — Suçun maddi unsuru, d — Suçun manevi unsuru,

3 — Cezayı Artıran sebepler:

a) Maddi cebir, b) Tehdit c) Akıl ve beden hastalığı sebebile magdurun mukavemete muktedir olmaması

4 — Cezayı azaltan hal

IV — Irza tasaddi, m. 415

1 — Cürmün mahiyeti

2 — Tasaddi kavramı

a) Tasaddi ile ırza geçme arasındaki farklar, b) Tasaddi ile sarkıntılık arasındaki farklar

3 — Suçun unsurları

a — Suçun faili b — Suçun maddi unsuru, d — Suçun manevi unsuru

4 — Cezayı artıran sebepler

5 — Cezayı azaltan hal. (1).

1) Geniş bilgi için (**Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açılaması, C. IV**) eserimize bakınız.

UMUMİ ADAB ve AİLE NİZAMINA KARŞI CÜRÜMLER

1501 - Bu Başlık'ta (Umumi Adaba karşı Cürümler - Delitti contro il buon costume - Délits contre bonnes moeurs) ile (Aile Nizamına karşı Cürümler - Delitti contro l'ordine delle famiglie - Délits contre l'ordre des familles) düzenlenmiştir. Gerçekte VIII. Başlıkta yer alan VI Bölümde ayrı ayrı gösterilen cürümler, hedefleri bakımından aynı niteliktedirler. Mesela ırza geçme, kız kaçırma veya zina gibi fiilleı hem (umumi adaba) ve hem de (Aile nizamına karşı) cürümlerdendir. Bu itibarla, Umumi Adaba karşı cürümleri (Aile nizamına karşı) cürümlerden ayırmak için hukuki ölçüler bulmak mümkün degildir. (1) Belçika ve İtalya eski ve Türk Ceza Kanunları bu görüşü benimsemişlerdir.

a) **Umumi Adab** - Buon costume - Bonnes Moeurs - cinsi münasebet ahlakının, hürriyetinin ve emniyetinin ve haya duygusunun rencide edilmemesinin zaruri kıldığı kurallara uyma mecburiyetinin meydana getirdigi «Hukuki - Ahlaki nizamdır» (2).

b — Bu cürümler, hem «Ferdi Ahlak - Morale individuale - ve hem de» Toplum Ahlakı - Morale sociale - ile ilgilidir. Toplum ahlakına aykırı fiillere, Umumi Adaba karşı suçlar denilmektedir.

«Umumi Adaba - Toplum Ahlakına» aykırı fiillerin belli bir ölçüde cezalandırılmasının hedefi, bir yandan ferdi, insan haysiyetine uygun olarak yaşamaya mecbur ederek o'nun ahlakını kuvvetlendirmek ve öte yandan aile ve toplum nizamını bozabilecek hareketleri önliyerek medeniyetin temeli ve teminatı olan «Toplum Ahlakını - Umumi Adabı - Moralité publique» - korumaktır (3). Kısaca, cinsi hürriyetin veya haya ahlaki duygusunun rencide edilmesi, bu alanda bazı fiillerin cezalandırılmasına yol açmıştır (4).

Gerçekte cinsi hayat, her şeyden önce ferdi ahlakı ilgilendiren bir meseledir. Eski çağlarda bu fiillere (Şehvâni suçlar - delicta carmis) adı verilmiştir.

c — Çağdaş Ceza Kanunlarında önemle üzerinde durulan husus, ferdi ahlaka aykırı fiillerle toplum ahlakına - Umumi Adabı bozan fiillerin dikkat ve ihtimamla bir birinden ayrılmalarıdır. Gerçekten bu a-

1) **LOGOZ, Commentaire, I, I. 295 n. 2**
2) **MANZINI, Trattato di Diritto Penale, VI, No. 2233. P. 500**
3) **GARRAUD, Traité théorique et Pratique, V, No. 2063 P. 431**
4) **GARRAUD, Traité, V, No. 2066 P. 433**

landa ferdi ahlak ile toplum ahlakı - umumi adab - arasında sıkı bir - lişki vardır (5).

aa — **Umumi Adaba aykırı fiiller** nitelikleri bakımından ferdi ahlak ötesinde ancak şunlar olabilir:

1 — **Magdurun cinsi hürriyetini** ihlal eden fiiller;

Ferdin rıza göstermediği veya gösteremiyeceği «Ar» ve «Ahlakına» karşı işlenen fiillerdir. Gerçekte insan hayatı, her türlü saldırıya karşı Devletce korunur. Kanunun, burada, koruduğu şey, cinsi tamamiyet degil, cinsi hürriyetini kullanmak bakımından magdurun karar hürriyetini teminat altına almaktır (6).

2 — **Umumi Ahlaka aykırı fiiller** - atteintes à la décence publique umumi ahlakı rencide eden, cinsi hayata ilişkin hareketlerdir. Söz atmak, sarkıntılık, müstehcen yazı, resim ve şeylerin ticareti gibi.

3 — Başkasını **baştan çıkararak sömürme** - Débauche -: a) Başkasını fuhuşa teşvik proxénétisme -, b) Fahişe dostluğu, kadın veya çocuk ticareti gibi fiillerdir. Bu fiillerin failleri kazanç gayesile hareket le hem cinsi hürriyeti ihlal ve hem de toplum için tehlike meydana getirdiklerinden cezalandırılmaktadırlar (7).

1502 — Kanunumuzun VIII. Başlığı (Umumi Adab ve Aile Nizamına karşı Cürümler) İtalya eski Ceza Kanunundan aynen alınmamış bir takım değişiklikler yapılarak düzenlenmiştir. Bu ayrılıklar, Bölümlerin açılması yapılırken birer birer belirtilmiştir.

Kanunumuzda olmayan Umumi Adaba aykırı bazı suçlar vardır Bunlardan başta geleni a) **Akraba arasında cinsi münasebet** - incestus olup **Alman** Ceza Kanunu (m. 173) **İsviçre** Ceza Kanunu (m. 213), **İtalya** eski Ceza Kanunu (m. 337), İtalya yeni Ceza Kanunu (m. 564) da, Umumi Adaba ve Aile Nizamına karşı bir cürüm olarak kabul edilmiştir.

Bu fiilin suç sayılmasının sebepleri, bir yandan umumi adab - umumi ahlakı korumak, öte yandan ailenin saf ve temiz kalmasını, ırkın sağlığını ve insanın manevi kişiligini kanuni teminat altına almaktır (8).

Bizde de bu fiilin Umumi Adaba karşı cürümler arasında yer almasını teminen TCK.nun 237. maddesine bir fıkra eklenmesi istenmiş ise

---

5) **LOGOZ, I, P. 293**
6) **LOGOZ, I, P. 294**
7) **LOGOZ, Commentaire, I, P. 294 b**
8) **LOGOZ, II, Art. 213, P. 395 n. 1**

de «Yakın akraba olan kimselerin beraber yaşamaları halinde, iftiralara ugrıyacakları ve bu takdirde toplum hayatında bir çok sarsıntıların meydana gelebileceği, toplum içinde ahlak kurallarının bu kötü davranışları önlüyebilecegi» gerekçesiyle kabul edilmemiştir (9).

b — **Erkekcilik** homoséxualité - aynı cins yani iki erkek arasındaki cinsi münasebet de Türk Ceza Kanununda yer almamıştır. **Alman** (m. 175), İsviçre (m. 194 - 3) Ceza Kanunlarında bu fiil ayrı bir cürümdür.

Bizde ancak Askeri Ceza Kanunumuzda (m. 153) aynı fiil cezalandırılmıştır. Şukadarki, erkek failin, on beş yaşını bitirmeyen bir erkek çocukla cinsi münasebeti (Oğlancılık pédérastie) fiilini Kanunumuz (TCK. 414 f. 1) suç saymıştır.

c — **Sevicilik** - saphsime - tribadisme), iki kadın arasındaki adaba aykırı harekete de Kanunumuzda yer verilmemiştir. İsviçre Ceza Kanunu (m. 194 - 3) sadece sanat haline getirilen seviciliği suç saymıştır (10).

d — **Hayvancılık** - bestialité - failin bir hayvana adaba aykırı harekette bulunmasıdır. Bu fiil Avusturya (m. 127). Macar (m. 241, 242), İngiltere ve Amerika Newyork Eyaleti (m. 691) Ceza Kanunlarında cürüm kabul edilmiştir (11).

e — Mutlak **fuhuşa teşvik**, Alman (m. 180), Fransız (m. 334 - 1), İsviçre (m. 198, 199) Ceza Kanunlarınca cezalandırılmaktadır. Türk Ceza Kanununda «Fuhuşa teşvik» fahişinin küçük olması veya kendisini müdafaaya iktidarsız veya failin yakın akrabası olması hallerinde suç sayılmıştır.

f — **Fahişe dostlugu** - souteneur, - fahişenin kazancı ile geçimini saglamak, Alman (m. 181, a), Fransız (m. 334 - 1), İsviçre (m. 201) Ceza Kanunlarında ve ayrıca (Fuhuşa çagrı - racolage), fahişeliği meslek edinen bir kimsenin alenen fuhuşa davet edilmesi de yine İsviçre (m. 206) CK. da cezalandırılmıştır.

1503 — Ceza Kanunumuzun, ikinci Kitabının VIII. Başlıgı (Umumi Adab ve Aile Nizamına Karşı Cürümler, m. 414 - 447), altı bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölümde (Irza geçme, küçükleri baştan çıkarma ve iffete saldırı, m. 414 - 428), ikinci bölümünde (Kız, kadın ve erkek kaçırma,

---

9) **Dönmezer, Umumi Adab ve Aile Nızamı aleyhinde cürümler, 3. Bası, sh. 15 - 16**
10) **LOGOZ, I, P. 324 n. 4**
11) **GARRAUD, Traité, V, No. 2069 P. 439 - 442.**

201

m. 429 - 434), üçüncü bölümde (Fuhuşa tahrik, m. 435 - 436), dördüncü bölümde (Geçen Bölümlere ilişkin ortak hükümler, m. 437 - 439), Beşinci bölümde (Zina, m. 440 - 444) ve altıncı bölümde (Nesep cürümleri, m. 445 - 447) yer almıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Irza Geçme, Küçükleri Baştan çıkarma ve iffete saldırı

1504 — Bu bölümde, Umumi Adaba karşı işlenen suçlardan (Irza Geçme, m. 414 - 418), (Küçükleri baştan çıkarma, m. 423), (İffete aykırı hareketler, m. 426 - 428) ve bunlardan (Alenen hayasızca hareketler, m. 419), (Alenen fuhuş maksadile kadın oynatma, m. 420), (Kadın veya erkege söz atma, m. 421), (Kadın kıyafetiyle kadınların bulunduğu yerlere girme, m. 422) (Müstehcen yayım, m. 426 - 428) düzenlenmiştir.

1505 — Bu Bölüm, Kanunumuzun alındığı İtalya 1889 Ceza Kanunundan farklı ve bazı hükümleri 1274 eski Ceza Kanunumuzdan aktarılarak ve zaman zaman Ceza Kanununda yapılan degişiklik dolayısile bazı eklemelerle meydana gelmiştir (12).

Bu bölüm adı arasında (Küçükleri Baştan çıkarma) deyiminin bulunmasının yanlış olduğu, gerçekte İtalya eski Ceza Kanunundaki bu cürmün (m. 335) kanunumuza alınmadığı ileri sürülmüş (13) ise de, baştan çıkarma - séduction - débauche - Kanunumuzun 423. maddesinde, İtalya eski Ceza Kanununun 335. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi (Evlenme vaadile Kızlığı Bozma) şeklinde kabul edilmiştir. Bu itibarla Bölümün adı arasında (Küçükleri baştan çıkarma) deyimine yer verilmesi tamamen doğrudur. Bu husus 423. madde açılamasında etraflıca belirtilmiştir. Nitekim İsviçre (m. 196), Alman (m. 179), Ceza Kanunlarında aynı fiil (Baştan çıkarma - Séduction) niteliginde kabul edilmiştir (14).

1506 — Bu Bölümde yer alan cürümler (Mefruz Cebirle irza geçme, m. 414), (Küçüklerin ırz ve namusuna tasaddi, m. 415), (Maddi veya Manevi Cebirle ırza geçme, m. 416), (İrza geçmede Cezayı Artıran Haller, m. 417), (Alenen Hayasızca Hareketler, m. 419), (Fuhuş maksadile Kadın Oynatma, m. 420), (Kadın ve Erkeklere söz atma - Sarkıntılık, m. 421), (Kadın kıyafetile kadınların bulunduğu yerlere girme, m.

12) Dönmezer, 3. Bası, sh. 28
13) Dönmezer, sh. 29
14) LOGOZ, I, P. 327, n. 2 c RELINGER, Art, 179 P. 79

422), (Kızlık Bozma m. 423) ve (Müstehcen yayımlar ve eserler ticareti m. 426 - 428) fiilleridir.

Mefruz Cebirle Irza Geçme

MADDE 414 — Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemiyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz (Ağır ceza).

2275, 3038, 6123, sayılı Kanunlarla değişik Alman CK. 175 a - 3 Fransız CK. 332 - 1 İsviçre CK. 191 İtalya ECK. 331 İtalya YCK. 519

ATIF : TCK. 415, 417, 418, 434 - 3

1507 — Burada temel düşünce, çocuğun korunmasıdır. Nitekim henüz on beş yaşını bitirmeyen bir küçük, bedeni ve ruhi yapısı bakımlarından, cinsi haysiyet ve hürriyetine karşı yapılacak bir saldırıya karşıkoyabilecek güçten ve kendisini müdafaa kabiliyetinden yoksundur. Bundan dolayı, on beş yaşını bitirmemiş olan bir küçüğe yapılacak bahse konu saldırıda cebrin varlığı farz ve kabul edilmiştir. Bu sebeple böyle bir küçüğe karşı işlenen sözkonusu fiili (**Mefruz Cebirle ırza geçme** - viol présumé) olarak nitelendirilmiştir.

a — Kanunun hedefi, çocuğun ahlaki ve cinsi tamamiyetini, saldırılara karşı koruyup teminat altına almaktır (15).

b — 414. maddenin ilk fıkrasında, cürmün unsurları ve ikinci fıkrasında ise, cürmün cezalarını artıran haller gösterilmiştir.

1508 — Suçun Unsurları, a) Bir kimsenin, b) on beş yaşını bitirmeyen bir küçüğün, c) ırzına geçmesi ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

I — Suçun Faili, her hangi bir erkek kişi olabilir (16).

a — Ancak fail, usulden biri, veli, vasi, mürebbi, öğretmen, hizmetli, ve benzeri gibi magdur üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi bir kimse ise cezası artırılarak verilir. (m. 417).

---

15) **LOGOZ, Commentaire, I, P. 309 - 310**
16) **LOGOZ, I, P. 297 n. 2 a**

b — "Kadın" kişinin suç faili olup olamıyacağı bilim alanında tartışılan bir konudur. Sevici kadınlar arasında cinsi münasebete benzer şehevi hareketler olmaktadır. Sevicilige düşkün kadınlarda (Bızır - clitaris) tabii olandan daha büyümüş haldedir. Sevici bir kadının bzırı ile başka kadın üzerinde şehevi münasebeti ırza geçme değil, fakat ancak (ırza tasaddi - attentat à la pudeur) sayılabilir (17).

II — **Suçun Magduru,** ancak on beş yaşını bitirmeyen bir küçük olabilir. Burada (Küçük suçun unsurlarındadır.

a — Küçük, **on beş yaşını bitirmeyen,** bir çocuk olmalıdır. Cürmün unsuru olan yaş, memleketten memlekete, ırk, iklim ve bedeni - ruhi olgunluk seviyesine göre, degişik şekilde tesbit edilmiştir. Mesela Alman (CK. Yirmi bir yaşını bitirmeyen, m. 175 a), Fransız (CK. Onbeş yaşını bitirmeyen, m. 331), İsviçre (CK. On altı yaşını bitirmeyen m. 191) İtalya yeni (CK. On altı yaşını bitirmeyen, m. 519) küçük ancak suçun magduru kabul edilmiştir.

b — On beş yaşını bitirmeyen küçük, kız - kadın veya erkek olabilir.

414. madde bakımından, unsur olan (magdurun yaşı) olup failin yaşının cürmün doğumu bakımından önemi yoktur (18). Şüphesizki failin cezası, yaş küçüklüğü (m. 53, 54, 55) sebebile indirilir.

Kanun, küçüğün rızasını muteber saymıyarak, henüz on beşi bitirmediği yaşını, «Mefruz cebir - viol présumé» mahiyetinde saymıştır. Gerçekte magdur, kendi başına, yaşı, geçici veya daimi olan bedeni veya ruhi durumu itibarile, rıza göstermeye muktedir degildir (19). Bununla beraber yine magdurun rızası aranacaktır. Fiil magdurun rızasle işlenmiş ise, 414. maddenin 1. fıkrasına giren bir suç olur. Fiil, magdurun rızasına aykırı olarak, cebir, tehdit veya hiyle ile işlenmiş ise 414. maddenin 2, fıkrasına giren cezayı artıran bir hal olur.

III — **Suçun Maddi** Unsuru, ırza geçmektir.

A — **Irza geçme** - viol - iki insan arasında meşru olmayan **(Şehvi birleşme** - conjonction charnelle) niteliğinde bir (Cinsi münasebet - copulation) dır.

---

17) GARRAUD, Traité théorique et pratique, V, No. 2084 P. 472 Nt. 5

18) LOGOZ, I, P. 310

19) GARRAUD, V, No. 2685 P. 476 c.

a — Irza geçmenin meydana gelmesi için, önce bir cinsi münasebette bulunulması ve ayrıca bu münasebetin meşru olmaması lâzımdır.

aa — Cinsi Münasebet - conjonotion sexuelle - ten maksat, failin «kamışı - verge - penis» nı magdurun ön veya arkasına - kadının dol yoluna - veya erkek veya kadının dışkı çukuruna - anus - menisini akabilecek surette tamamen veya kısmen sokmasıdır. (20). Magdurun erkek olması halinde, cinsi münasebet, tabiata aykırı şehevi birleşme - coitus per anus - adını almaktadır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da böyledir. Nitekim Yargıtayın bir kararında (Erkek kamışının, magdur erkegin dışkı çukuruna menisini akıtabilecek surette kısmen sokması halinde ırza geçmenin meydana gelmiş olacağı) kabul edilmiştir (21).

1 — Şu hale göre, cinsi münasebet ancak, erkek kamışının kadının dölyoluna kısmen veya tamamen sokulmasile meydana gelmiş olur. Bundan dolayı, bir kadının dölyoluna parmak, sopa veya benzeri bir şeyin sokulması veya kızlık zarının yırtılması ırza geçme değil, fakat ırza tasaddi olur (22).

2 — Erkek kamışının menisini içine akıtabilecek surette magdurun vucudüne sokması gerekli ve yeter. Kamışın kısmen veya tamamen sokulmuş olmasının veya menisinin kısmen veya tamamen magdurun vucudüne akmış bulunup bulunmamasının sonuca tesiri yoktur (23).

bb — **Münasebetin meşru olmaması** - coit illicite - lâzımdır.

1 — Türk Medeni Kanununun 88. maddesine göre, on dört yaşını bitirmiş kadının evlenmesine hâkim izin verebilir. Bu itibarla, kocasının, henüz on beş yaşını bitirmeyen karısı üzerinde cebir, tehdit veya hiyle ile cinsi münasebette bulunması ırza geçme olmaz. Çünkü kocanın karısı ile cinsi münasebeti meşrudur (24). Ancak kocanın karasını cinsi münasebete zorlama sırasında işlediği müessir fiil, tehdit, kötü muamele veya hürriyeti tahdit gibi fiiller işlemiş ise, bunlardan dolayı mesul olması tabiidir (25).

2 — Kocanının, hâkim tarafından verilmiş ayrılık kararı gereğince ayrı yaşayan karısı ile cebir veya tehdit gibi bir vasıta ile cinsi münasebette bulunması halinde de ırza geçme fiili doğmuş olmaz. Gerçekte,

---

20) GARRAUD, Traité, V, No. 2068 b P. 438, No. 2084 P. 472
21) Y. CGK. 20/6/1965 E. 5 - 51 K. 40
22) GARRAUD, V, No. 2084 P. 472 nt. 6
23) Y. 5. CD. 18/4/1961 E. 1427 K. 1733
24) GARRAUD, Traité, V, No. 2084 P. 473
25) LOGOZ, I, P. 298 b.

205

ayrılık evlilik bağını kaldırmayıp sadece kadına ayrı yaşama hakkı verir ve eşleri evliliğin yüklediği görevlerden uzaklaştırmaz (26).

B — **Suçun tamam olması** : Fail erkeğin kamışını magdurun vucuduna - kadının dölyatagına, erkeğin dışkı çukuruna - menisi akacak şekilde kısmen veya tamamen sokması ile suç tamam olur (27).

C — Cürme **teşebbüs** mümkündür. Teşebbüs tam veya eksik olabilir (28). Nitekim Yargıtay (Magdureyi ırzına geçmek üzere buğday yıkadığı yerden incir ağacı dibine sürükleyerek götürmüş ve fakat etraftan işitenlerin oraya gelmesile icrai hareketlerini tamamlayamayan sanığın fiili) ni ırza geçmeye eksik teşebbüs olarak kabul eylemiştir (29). Yine Yargıtay bir kararında (Magdurun yaşının küçük olması sebebile sanığın kamışını magdurun arkasına - dışkı çukuruna - sokamamış olması gibi iradesi dışında maddi bir engel sebebile, icrai hareketlerini bitirmiş olduğu halde netice meydana gelmemiş olmasına göre fiili ırza geçmeye tam teşebbüs olarak kabul edilmesi) gerektiği bildirilmiştir (30). İtalya Yargıtayı (Bir kızın odasına pencereden gizlice girerek o'nu bogazından yakalayan ve susmaya mecbur eden ve fakat magdurenin mukavemeti yüzünden başkaca hareketlere devam edemiyen kimsenin) fiilini ırza geçmeye eksik teşebbüs niteliğinde saymıştır (31).

Kısaca, mefruz ırza geçmeye tam teşebbüs konusu geniş ölçüde tartışılan bir meseledir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bu cürme tam teşebbüs ile cürüm arasında ayırma yapmamaktadır. (32). Buna göre, mefruz ırza geçmeye tam teşebbüs kendine özgü - sui generis - bir cürüm sayılmakta olup Fransız Yargıtayı da aynı anlayıştadır (33).

IV — **Suçun Manevi Unsuru,** umumi kasıttır. Fail, magdurun on beş yaşını bitirmemiş oldugunu bilerek ve isteyerek ırzına geçmiş olmalıdır. Ancak hadisesine göre, failin, magdurun yaşını tahmin etmesi

---

26) GARCON, Code Pénal Annoté, II, 1956 P. 195 n. 24.
27) Y. CGK. 20/6/1960 E. 5 - 51 K. 40.
28) GARCON, II, P. 197 n. 46, 48
29) Y. 5. CD. 24/1/1967 E. 3018 K. 3150
30) Y. CGK. 20/6/1960 E. 51 K. 40
31) Dönmezer, s. 66 No. 84
32) Federal Mahkeme K.) 70 IV 159 Logoz, I, Art. 191.
33) GARRAUD, V, No. 2086 P. 479

de yeter sayılmalıdır (34). Buna göre failin magdurun yaşına dair şüphesi bilme kabul edilmelidir (35).

1509 — **Cezayı Artıran Haller** : m. 414 f. 2, 417, 418.

a — 414. maddenin 2. fıkrasında gösterilen cezayı artıran haller, ırza geçme fiilinin; a) Cebir, b) tehdit, c) Akıl veya beden hastalığından veya d) Failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya e) Failin kullandığı hiyleli vasıtalarla,

Fiile mukavemet edemiyecek bir halde bulunan küçüğe karşı işlenmesi şekilleridir.

b — Cezayı artıran diğer haller TCK.nun 417 ve 418. maddelerinde yer almıştır.

A — Fiilin **«maddi cebirle»** işlenmesi : f. 2

Burada «maddi cebir - violence physique - magdura karşı kullanılan maddi kuvvettir. 414. maddedeki «cebir ve şiddet» bir birinin anlamdaşı olup ifadeye kuvvet vermek için yan yana kullanılmıştır.

a — Fiilin maddi cebirle işlenmiş olduğunun kabulü için, maddi kuvvetin magdurun mukavemetini kırmak veya önlemek için kullanılmış olması lâzımdır.

b — Maddi cebirle ırza geçmenin söz konusu olabilmesi için Magdur üzerinde kullanılan maddi **cebirle** magdurun **teslim olması** arasında sebep ve netice **bağlantısı** bulunmalıdır. Bu itibarla mesela kapu veya penceresini kırıp giren faile rızasile magdurun teslim olması halinde sebep ve netice bağlantısı bahse konu edilemez. Ancak bu bağlantının kabulü için magdurun bütün gücünü tüketinceye kadar mukavemeti şart değildir (36).

Mağdurun, maddi cebirlemi, yoksa rızasilemi teslim olduğunu hâkim hadisesine göre takdir eder. Gerçekten Kanun, kullanılacak maddi cebir vasıtlarını sayıp göstermemiş fiilin işlenmesi kullanılan bir vasıtanın maddi cebir niteliğinde olup olmadığının takdiri hâkime bırakılmıştır (37). Fakat her halde, magdurun mukavemetini kıran her kuvvet, maddi cebirdir. Magdurun, kendisine karşı kullanılan maddi cebire mukavemet edip edemiyeceği bir adli tıp konusudur. Bu itibarla bir ad-

34) **LOGOZ, I. P. 313 n. 5**
35) **MANZINI, VI, No. 2241 P. 521**
36) **LOGOZ, I, P. 298 aa**
37) **GARRAUD, V, No. 2685 P. 473**

li tabib bilirkişi daima gözönünde tutulmalıdır (38). Doğrusu, cebir unsurunun, mağdurun yaşına, tabiatına, maddi mukavemet kudretine göre takdir edilmesidir (39).

B — Fiilin **tehditle** işlenmesi : m. 414 f. 2

a — Tehdit, manevi cebirdir. Tehdit, ağır bir zarara ugratılacağının magdura bildirilmesidir. Tehdit hayata, bedenin tamamiyetine, şeref ve haysiyete, itibara veya iktisadı duruma önemli zarar verileceği yolunda yapılır. Tehdit doğrudan doğruya veya dolayısile de olabilir (40). Dolayısile tehdit mesela failin, magduru teslim olmadığı takdirde çocuğunu öldüreceğini bildirmesi gibi (40).

b — Tehdidin, umumi olarak, ciddi ve derhal bir zarara ugratılma niteliğinde olması gerekir. Hâkim yapılan tehdidin magdurun iradesini kırıcı tesir yaratıp yaratmadığını araştırır. Fransız Yargıtayının görüşü de böyledir (41).

c — Ayrıca failin yaptığı tehdit fiili ile netice yani magdurun teslim olması arasında, sebep ve netice bağlantısının bulunması da lâzımdır. Buna göre magdurun istemiyerek teslim olması, tehdidin neticesi olmalıdır (42). Teşebbüs halinde, fail icra eylediği tehditle magduru cinsi temasa mecbur kılmış bulunmalıdır (42).

C — **Akıl** ve beden **hastalığı** : m. 414 f. 2

Magdur akıl veya beden hastalığı sebebile, failin saldırısına mukavemet edemyecek bir halde ise, ceza artırılır.

a — Failin fiiline **mukavemet edilemiyecek hal**'den maksat, akıl veya beden hastalığı sebebile, mağdurun iradesini kullanma gücünden yoksun olmasıdır (43). Bu halde fail, magdurun akli veya bedeni hastalığı sebebile fiile mukavemet iktidarsızlığından faydalanmaktadır (44).

b — Akıl veya beden hastalığı, magduru, failin fiiline mukavemet kudretini - irade serbestisini - **mutlak** surette **kaldırıcı** mahiyette olmalı-

38) TARDIEU, Etude médico - légal sur attentats aux moeurs, p. 241.
39) Y. 5. CD. 13.10.1951 E. 3931 K. 3602
40) LOGOZ, I, P. 265 m. 2 p. 299 bb
41) GARRAUD, V, PNO. 2685 P. 475 - 476 c.
42) LOGOZ, I, P. 299 bb
43) GARRAUD, V, No. 2685 P. 476
44) LOGOZ, I, P. 305 n. I

dır. Magdurun, failin ırza geçme fiiline mutlak olarak mukavemete muktedir olup olmadığı (Tıbbi Bilirkişi) incelemesi ile tesbit edilir (45). Buna göre fiile mukavemete kudretsizlik tıbben sabit olmalıdır. Mukavemetsizlik geçici veya daimi olabilir.

D — **Failin fiilinden başka** bir **sebep'den** dolayı **magdur**, failin ırza geçme fiiline **mukavemet edemiyecek** durumda ise, ceza artırılır.

Burada «Mutlak mukavemetsizlik» bahse konudur.

a — Failin fiilinden başka bir sebep'ten maksat, failin iradesi dışında, ondan ayrı sebeptirki buna «Arızi sebep - cause accidentelle» denir. Mesela magdurun derin uyku veya tam sarhoşluk halinde olması gibi. Bu halde magdurun iradesine karşı ve iradesi - rızası - olmaksızın cinsi hürriyeti bozan bir fiil işlemiş olur (46). Nitekim Yargıtay, magdurun uykuda bulunması halini, failin fiilinden başka bir sebepten dolayı mukavemete muktedir olamıyacağı bir hal olarak kabul etmiştir (47).

b — Magdurun, kendisine karşı işlenen ırza geçme fiilinin **kötülüğünü bilip anlayabilecek durumda olmaması** da, failin fiilinden başka bir sebepten dolayı bu fiile mukavemet edemiyeceği hallerdendir.

Kısaca, Magdurun, kendisine karşı işlenen ırza geçmenin kötülüğünü anlıyabilecek derecede gelişmemiş olması halinde ceza artırılır. Magdurun bu durumda olup olmadığı tıbbi - bilirkişilik yoluyla tesbit edilebilir (48).

c — **Fazla yaş küçüklüğü** de, failin fiilinden başka bir sebepten dolayı magdurun fiile mukavemet edemiyeceği hallerdendir. Bu bakımdan yaş haddi tayinine imkân yoktur. Bu yaş haddi, magdurun bedeni ruhi yapısına, sağlık durumuna, yetiştiği çevreye göre değişir ve duraksama halinde tıbben tesbit ettirilmesi gerekir (49).

E — Failin kullandığı **hiyleli vasıtalar,** mağdurun, fiile **mukavemet edemiyecek** hale getirilmesi de, cezayı artıran sebeplerdendir.

---

45) **Y. CGK. 15.9.1958 E. 69 K. 65**
46) **GARRAUD, V. No. 2685 P. 476**
47) **Y. 5. CD. 16.11.1951 E. 4414 K. 4256**
48) **Y. 5. CD. 18.6.1968 E. 1895 K. 1966**
49) **Y. İçtihadı Birleştirme K. 27.10.1954 E. 21 K. 20**

a — Burada, «Hiyleli vasıta - mezzi fraudolenti» dan maksat, mağdurun mukavemet kabiliyetini ortadan kaldıran her hangi bir vasıtıdır (50).

Mukavemet kabiliyetinin kısa veya uzun süreli olarak kaldırılmış olmasının neticeye tesiri yoktur. Mesela failin, mağduru sarhoş hale getirmesi veya bir uyuşturucu madde ile bayıltması veya hile ile - ipnotizma - uyutması gibi (51).

b — **Sahte evlenme vaadi** da hiyleli vasıtalardandır. Nitekim İtalyan Yargıtayının görüşü de böyledir (52). Bu durumda, hiyleli vasıta niteliğinde bulunan evlenme vaadile mağdurun mukavemet iktidarı kaldırılmış olur. Evlenme vaadi yolundaki hiyleli vasıta ile ırza geçme (m. 414 f. 2) ile evlenme vaadile kızlık bozma (m. 423) bir birine karıştırılmamalıdır. Gerçekte her iki cürümde, hiyle unsuru bir birine benzer ve hatta aynı ise de, mağdurun yaşı bakımından önemli fark vardır. Nitekim, 414. maddenin 2. fıkrası gereğince, hiyleli vasıta ile ırzına geçilen mağdurun on beş yaşını bitirmemiş olması gerekmekte iken 423. madde bakımından mağdurun onbeş yaşını bitirmiş olması lâzımdır. Bu itibarla bu iki cürüm arasında önemli fark vardır. Bu sebeplerle, evlenme vaadinin hiyleli vasıta sayılmıyacağına ilişkin görüş yerinde değildir (53). 1510 - Cezayı azaltan hal, 438. maddede gösterilmiştir.

Irz ve Namusa Tasaddi

MADDE 415 — Her kim 15 yaşını bitirmiyen bir küçüğün ırz ve namusuna tasaddiyi mutazammın bir fiil ve harekette bulunursa iki seneden dört seneye ve bu fiil ve hareket yukarıki maddenin ikinci fıkrasında yazılı şartlar içinde olursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur (Asliye),

3038 ve 6123 sayılı Kanunlarla değişik Alman CK. 176 - 3 Fransız CK. 331 - 3 İsviçre CK. 188 İtalya ECK. 33, 335 İtalya YCK. 521 ATIF : TCK. 414, 416, 417, 418, 421 - 2, 424, 434 - 3, 437 1511

Burada (**İffete Saldırı** - Attentat à la pudeur) söz konusudur.

a — İffet - pudeur - kavram olarak, namus, aklık demektir. Kanunumuzdaki «Irz ve namusa tasaddi» den maksat, iffete saldırıdır.

---

50) **MANZINI, VI, No. 2239 P. 518**
51) **GARRAUD, V, No. 2685 d P. 477**
52) **MAJNO, II, No. 1467**
53) **Aksi görüş - Dönmezer, s. 61**

1 — **Irz** — dignité sexuelle-, cinsi haysiyet - honneur sexuel - demek olup namus, iffet deyimlerinin anlamdaşıdır (54).

2 — **Tasaddi** attentat -, saldırı, sataşma demektir. 415. maddede (ırz) ve (namus) aynı anlamda ve anlatımı kuvvetlendirmek için yan yana kullanılmıştır.

b — **Irza tasaddi** - iffete saldırı - bir veya öteki cinsden bir kimse üzerinde doğrudan doğruya icra edilen adaba aykırı - actes contraires aux moeurs - hareketlerdir (55).

1 — Kanunlar, ırza tasiddi'yi tarif etmemişlerdir. Gerçekte çok değişik nitelik ve şekillerde işlenmelerinden dolayı, iffete karşı işlenen fiilin mahiyetinin takdiri hâkime bırakılmıştır (56).

2 — Irza tasiddiden maksat, bir kimse üzerinde icra edilen ve fakat ırza geçme veya ırza geçmeye teşebbüs niteliğinde olmayan, şehvani hareketlerdir.

c — **Irza tasaddi** ile **ırza geçme** bir birine karıştırılmamalıdır. Irza tasaddi, failin mağdur üzerinde, cinsi münasebetten ayrı ve ondan başka, adaba aykırı hareketler yapması söz konusudur. Geerçekte, adaba aykırı hareketler, mağdurun iffet duygusunu, cinsi haysiyet ve hürriyetini zedeleyen fiillerdir (57).

Irza geçmede ise, failin amacı mağdur ile cinsi münasebette bulunmaktır. Halbuki ırza tasaddide hedef mğadur üzerinde, cinsi münasebet derecesine varmayan, «şehvani hareketler» yapmaktır. Bundan başka, ırza geçmede, netice yani ırza geçilmiş olma, suçun unsurudur. Halbuki ırza tasaddide, mağdur üzerinde sadece şahvani hareketler icrasile cürüm tamam olur (58).

d — **Irza tasaddi** ile **sarkıntılık** da bir birinden ayrı fiillerdir. Irza tasaddi, bir kimse üzerinde, ırza geçme niteliğinde olmayan, zaman bakımından devamlı ve hareketler yönünden zincirleme (müteselsil) şehvani hareketlerdir. Mesela bir küçüğün şehveti tahrik edici yerlerini tutmak, kucağına oturtmak, dudaklarını veya baldırını öpmek gibi dereceli ve zincirleme hareketlerdir. Sarkıntılık ise, zaman bakımından âni ve hareketler yönünden kesik, ayrı ayrı bir kimse üzerinde icra edilen şeh-

54) Gövsa, Ansiklopedik Sözlük, C. III, S. 1181
55) GARRAUD, Tarité, V, No. 2088 P. 481
56) GARCON, Code Pénal Annoté, II, 1956 P. 198 B 54
57) LOGOZ, Commentaire, I, P. 301, n. 1
58) GARRAUD, V, No. 2089 P. 483, 484

vani hareketlerdir. Mesela bir küçüğün göğüsüne veya baldırına çimdik atmak veya o'nun aynı maksatla dudağından veya kol, yanak gibi yerlerinden öpmek veya vücudunun bir yerini sıkmak gibi (59).

Yargıtayın görüşü de böyledir (60). Bir fiilin ırza tasaddi veya sarkıntılık olduğunu hâkim, hadise mahiyetine, failin kasdine ve oluşa göre takdir eder.

e — 415. maddenin 1. fıkrasında suçun unsurları ve 2. fıkrasında ise cezayı artıran haller gösterilmiştir.

1512 — **Suçun Unsurları**, a) Bir kimsenin, b) on beş yaşını bitirmeyen bir küçüğün, c) ırz ve namusuna tasaddiyi kapsayan bir fiil ve harekette bulunması ve d) fiili bu kasıt altında işlemesidir.

I — **Suçun Faili**, her hangi bir kimse olabilir.

a — Suçun faili erkek veya kadında olabilir. Mesela sevici bir kadın bir başkası üzerinde şehvani hareketlerde bulunabilir. (61).

b — Ancak failin bazı sıfatlara sahip olması halinde ceza artırılır (m. 417).

II — **Suçun Mağduru**, ancak **on beş yaşını bitirmeyen** bir küçük olabilir. Bu Yaş suçun unsurlarındandır.

a — Kanun, rızasını muteber saymadığı küçüğün yaşını, mefruz cebir bakımından, suçun unsuru olarak kabul etmiştir. Yaştan maksat «mağdurun **fiilin işlendiği zaman**'daki yaşıdır. 415. maddesinin1. fıkrasında, on beş yaşını bitirmemiş olan bir küçüğün ırzına sataşma halinde, mefruz cebir yani mağdurun fiile mukavemete muktedir olmadığ kabul edilmiştir. Bu itibarla, mağdur, bedeni ve ruhi durumu bakımından kendine karşı işlenen ırza tasaddi fiilinin kötülüğünü anlıyabilecek durumda ise, fail için 415. maddenin 1. fıkrası ve eğer mağdur fiilin kötülüğünü anlıyabilecek durumda değilse, 2. fıkrası uygulanır.

b — Mağdur küçük erkek veya kadın - kız da olabilir (62).

c — **Mağdurun rızası** muteber değil ise de, cezayı artıran hal bulunup bulunmaması bakımından önemlidir. Nitekim mağdur fiile rıza göstermiş ise, fail için 415. maddenin 1. fıkrası ve eğer rıza göstermemiş

59) KARAOGLAN, Ceza Kanunu üzerine, 1936, s. 76
60) Y. 5. CD. 17/5/1961 E. 1806 K. 2190
61) LOGOZ, I, P. 301 n. 2
62) MAJNO, III, No. 1470

212

ise, 2. fıkrası uygulanır. Gerçekte mağdur, yaşı, geçici veya daimi olan bedeni veya ruhi durumu itibarile rıza göstermeye muktedir değildir (63).

d — Mağdur fuhuşu kendine meslek edine bir kadın ise, faile verilecek ceza indirilir (m. 438). Fahişenin namuslu bir kadın gibi bu fiilden zarar görmesi düşünülemez (64).

III — **Suçun Maddi Unsuru**, ırz ve namusa tasaddidir.

A — **Irz ve namusa tasaddi'** den maksat, bir veya öteki cinsten bir kimse üzerinde doğrudan doğruya icra edilen ve fakat ırza geçme veya teşebbüs niteliğinde olmayan şehvani hareketler - atti di libidine - dir (65). Buna göre :

a — Irza tasaddi, fiili kadın veya erkek bir kimse üzerinde yapılabilir.

b — Tasaddi fiilinin, ırza geçme veya ırza geçmeye teşebbüs derece ve niteliğinde olmaması lâzımdır. Tasaddi, sadece, şehvani hareketlerden ibaret bulunmalıdır.

c — Fiil, doğrudan doğruya bir kimse üzerinde icra edilmelidir. Mesela failin, erkek veya kadın küçüğün şehvet tahrik edici yerlerini tutmak, tenasül uzvunu mağdurun tenasül uzvuna veya vücudunun başka yerine sürtmek, tenasül uzvunu mağdurun ağzına vermek, emdirmek, mağdurun tenasül uzvunu veya memelerini veya baldırını okşamak, öpmek, parmağını tenasül uzvuna sokmak gibi hareketlerdir.

aa — Irza tasaddi fiili, türlü şekillerde «şehvani hareketler» dir. Fakat bu fiilin şehveti tatmin maksadile işlenmesi şart değildir. Bu itibarla failin, şehvetini tatmin gayesile fiili işlemiş olması zaruri değildir (66). Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Yargı içtihatları da bu niteliktedir (67).

d — Fiilin bir kimse üzerinde icra edilmesinden maksat, failin vücudü ile mağdurun vücudünün bir birine değmesi şeklindeki hareketlerdir. Buna göre tasaddi, failin bedeni ile mağdurun bedeninin şehvani

63) GARRAUD, Traité, V, No. 2685 P. 476 c
64) MAJNO, III, No. 1528
65) MANZINI, VI, No. 2249
66) GARRAUD, V, No. 2090 P. 485
67) LOGOZ, I, P. 302 n. 3

213

hareketler halinde bir birine değmesidir (68). Fiilin icrası sırasında meninin akmış olup olmamasının önemi yoktur (69).

1 — Irza tasaddi mesela failin başkası üzerinde dudaklarından öpmek gibi veya başkası vasıtasile kendi üzerinde, failin tenasül uzvunu mağdura tutturması veya ona emdirmesi gibi hareketlerle de olabilir (70). Yargıtayın da görüşü böyledir. (71).

2 — Fiil bir başkası üzerinde icra edilmeyip de, failin kendisi üzerinde icra edilmiş ise, tasaddi söz konusu olamaz. Mesela failin bir küçük kızın önünde kendi kendini tatmin etmesi, istimna yapması gibi (72). Aynı fiiller (Edebe aykırı, m. 576), (Hayasızca hareketler, m. 419), veya Hakaret m. 482) olabilir. Bu itibarla, Yargıtayın (Mağdur huzurundaki şehevi hareketler de ırza tasaddi olabileceğine) dair görüşünde (73). isabet yoktur.

B — **Suçun Tamam olması** : Failin, bir veya öteki cinsten bir kimse üzerinde doğrudan doğruya, fakat cinsi birleşme veya buna teşebbüs niteliğinde olmayan şehvani hareketleri icrasile suç tamam olur (74). Nitekim Yargıtay da bir kararında (Failin tenasül aletinin mağdurun ön veya arkasına değdirilmesile suç tamam olur) denilmiştir (75).

C — Cürme **teşebbüs** : ancak eksik derecede mümkündür. Tam teşebbüs mümkün değildir. Gerçekte, icra hareketleri tamamlanınca, suç da tamamlanmış olacağından tam teşebbüs söz konusu olmaz (76). Yargıtayın görüşü de böyledir (77).

IV — **Suçun Manevi Unsuru**, umumi kasıttır.

Bu hususta özel kasıt aranıp aranmıyacağı kesin bir sonuca bağlanmamıştır. Yargıtay, fiilinin (şehvet duygusunu tatmin) özel kasdile işlenmesi gerektiği görüşündedir (78). Bu anlayışta isabet yoktur. Gerçekte özel kasıt ancak Kanunun öngördüğü hallerde aranır. 415. maddede,

---

68) LOGOZ, I, P. 301 n. 3
69) Y. 5. CD. 23/6/1961 E. 2261 K. 2639
70) GARRAUD, V, No. 2090 P. 485-486
71) Y. 5. CD. 30/12/1951 E. 4906 K. 4946
72) MANZINI, VI, No. 2249
73) Y. 5. CD. 30/12/1951 E. 4906 K. 4946
74) LOGOZ, I, P. 304 n. 6
75) Y. 4. CD. 25/10/1951 E. 8173 K. 8173
76) Dönmezer S. 85
77) Y. CGK. 13/5/1963 E. 30 K. 29
78) Y. 1. CD. 5/4/1937 E. 3634 K. 1326

214

özel kasdın aranacağını gösteren hiç bir hüküm yer almamıştır (79). Bu itibarla Yargıtayın (Failin parmağı ile mağdurun kızlık zarını yırtmasının 456. maddeye değil, şehvet kasdile hareket ettiğinden dolayı 415. maddeye giren bir fiil olduğuna) ilişen (80) içtihadı yerinde değildir

1513 — **Cezayı Artıran Haller** ; TCK. nun 415. maddesinin 2. fıkrasında, 417 ve 418. maddelerinde gösterilmiştir.

A — 415. maddenin 2. fıkrası gereğince cezayı artıran haller, 414 maddenin 2. fıkrasında yazılı olanlardır. Bunlar :

a — Fiilin maddi cebirle işlenmesi, Bu kavram evvelce açıklanmıştır (Bak. o 1509 A).

b — Fiilin tehditle işlenmesi : (Bak. No. 1509 B.).

c — Fiilin akıl veya beden hastalığı olan birisine karşı işlenmesi. No. 1509 C.

d — Başka sebepten dolayı fiile mukavemet edemiyecek kimseye karşı işlenmesi. (Bak. No. 1509 D).

e — Fiilin hiyleli vasıta ile işlenmesi. (Bak. No. 1509 E).

B — Cezayı artıran sair haller TCK. nun 417 ve 418. maddelerinde gösterilmiştir.

1514 — Cezayı Azaltan Hal, mağdurun fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın olması, (m. 438),

1515 — Irza tasaddinin başka suçlarla birlikte işlenmesi mümkündür.

Mesela ırza geçmeye teşebbüsle ırza tasaddi birlikte işlenebilir. Bu halde suçlardan her birine ayrı ayrı ceza verilir. Gerçekte böyle hallerde tasaddi hareketlerinin, ırza geçmeye teşebbüsün icra başlangıcı olarak kabulü icap eder. Şukadarki failde, ırza geçme iradesinin açıkça anlaşılmadığı hallerde, ırza geçmeye teşebbüs değil, ırza tasaddinin kabulü gerekir (81). İtalyan Yargıtayının görüşü de böyledir (82).

---

79) **Dönmezer, S. 82**
80) **Y. 5. CD. 13/7/1965 E. 2247 K. 2402.**
81) **EREM, Cilt II, S. 758**
82) **Dönmezer, S. 87**

215

DURUŞMANIN DURDURULMASI KARARLARI VE KANUN YOLU

340

Necati Bayraktaroğlu
Yargıtay Üyesi

Ceza Muhakemeleri Usulü K. nun 253. maddesinde yeralan »Duruşmanın Tatili» kararlarına karşı başvurulacak kanun yolunun tayininde uygulama eskidenberi karışıklık göstermektedir.

Sözü geçen maddede «hüküm» olarak nitelendirilen bu gibi kararlar üzerinde nasıl bir yargı tasarrufunda bulunmak gerektiği tereddütlere yolaçmıştır. Bunlar aleyhine Temyiz yoluna başvurulacağı, temyiz yolunun kapalı olup ancak yazılı emir yoluyla bozdurularak dâvanın kanuni mecrasına sokulabileceği hakkında zaman zaman değişik kararlar alınmış, meselenin üzerinden bir de içtihadı birleştirme kararı geçmiş olmasına rağmen vaziyet henüz durulmuş değildir.

İlgili hükümleri şöyle bir gözden geçirelim.

Usulün 305. maddesi «Ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin» temyiz olunabileceğini bildirmekte; «Duruşmanın neticesi ve hüküm» başlıklı 253. madde ise ilk fıkrasında, tefhimle bitecek olan duruşmaca verilecek hükmün, sanığın beraetine veya mahkûmiyetine veya duruşmanın tatiline, yahut dâvanın düşmesine mütedair olacağını kaydettikten sonra ikinci fıkrasında da ne gibi hallerde duruşmanın tatili veya dâvanın düşürülmesi kararları verilebileceğini tanımlamıştır.

Düşüncelerin takılmaması için «dâvanın düşürülmesine» dair kararın konumuz dışında olduğunu, bu yazıda daima önemle değineceğimiz içtihadı birleştirme kararının da bu konu ile ilgilenmediğini, takibi şikâyete bağlı olup ta bu şikâyetin vaktinde geri alınmış olması takdirinde verileceği maddede açıklanan «dâvanın düşürülmesi» kararının

216

hüküm olarak sayılması sebebiyle beraet ve mahkûmiyet kararları gibi temyizi kabil olduklarını öncelikle belirterek mevzua girmek istiyoruz.

253. maddenin ilk fıkrasında hüküm olarak ifadelendirildiğine göre orada adları sayılan kararların tamamı 305. maddeye göre kabili temyiz olmalıdırlar. Ancak, duruşmanın kesintiye uğramadan sonuçlandırılması hakkında usulün 219 ve 222. maddelerinde yer bulan ana ilkeye aykırılık yeşkil ettiği düşüncesiyle duruşmanın tatili kararlarının temyizi kabil olmamak gerektiği noktasında 1930 yılında içtihadı birleştirmeye gidilmiştir.

Bir dâvada Memuriyn Muhakematı kanunu uyarınca idare kurulundan karar alınmak için evrakın C. Savcılığına tevdii yolunda verilen kararın temyizi kabil olup olmadığı konusunda iki Yargıtay Ceza Dairesi arasında uyuşmazlığa düşülmüş ve «Usulün 223 ve 253. maddeleri mucibince verilen duruşmanın tatili kararları, gaip ve firari olan maznunun derdestine ve suçun mahiyet ve maznunun sıfatı itibariyle müddeti kanuniye zarfında şikâyetin vukuuna veya mezuniyetin istihsaline intizaren muamelei usuliyeyi durdurmaktan ibaret olup hüküm manasında olmamasına mebni bu kabil kararların kabili temyiz olmadığı 17/12/1930 gün ve 23/31 sayı ile kararlaştırılmıştır.

İşte, usulün 253. maddesinde «hüküm» olarak sayıldığı halde biraz yukarıda sözünü ettiğimiz duruşmanın kesintiye uğratılmaması ilkesi gözönünde tutularak «hüküm manasında olmadığı» kararlaştırılan duruşmanın tatili veya bu adla mahkeme kararlarında açıklanmakla beraber değişik tür gösteren kararlar hakkında nasıl bir kanun yolu mevcut olacağı konusunda hasıl olan tereddütler kanımızca içtihadı birleştirme kararının pek şümullü şekilde yorumlanmasından doğmuştur.

Bu kararın kapsamını tayine kalkışırsak aşağıdaki hallerle sınırlandırılmış olduğu anlaşılır:

a — Usulün 223. maddesine göre, mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamıyacağından gaip veya firari kimliğinde olan bu kişinin yakalanması için usuli muamelelerin durdurulması yolunda alınan karar temyiz edilemez.

Bu noktada açıklamak gerekir ki bu kabil kararlar 253. maddede zaten «hüküm» olarak sayılmadığından aleyhlerine temyiz yoluna başvurulması sözkonusu olamazdı. Buna benzer olarak 253. maddede, sanığın akıl hastalığına tutulduğunun gerçekleşmesi hali sayılmıştır. Bu takdirde duruşmanın tatili kararı verilir. Firari veya gaip için usulün 198.

maddesine kıyasla mahkemelerce de muvakkat tatil kararı alınması mümkündür.

b — Takibi şikâyete bağlı olan suçlarda şikâyet bulunmadığının tesbit edilmesi,

Burada da eklemek lâzımgelir ki görülen dâvada karar verildiği tarihte henüz şikâyet süresi geçmiş değildir. Zira içtihadı birleştirme kararının sonu «intizaren» kaydiyle bağlanmaktadır. Şikâyet süresi geçmiş ise intizara yer kalmıyacağı şüphesizdir. Yine suçun mahiyeti itibariyle kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlı iken bu iznin alınmadığının anlaşılması hali duruşmanın durdurulmasını gerektirir. İzin verilirse duruşma sürdürülecektir.

c — Sanığın sıfatı itibariyle kovuşturma için gereken mezuniyet veya muvafakat alınmamışsa bunların beklenmesi için verilecek kararlar.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmamış olması, Memurin Muhakematı veya 1609 sayılı yasalar nedeniyle idare kurulları ve mülki amirlerce verilecek lüzumu muhakeme kararlarıyle muvafakatlar.

Görülüyor ki içtihadı birleştirme kararına konu olarak üç kategoride topladığımız bu hallerin ortak niteliği, dâvayı bazı koşulların gerçekleşmesine değin geriye bırakmaktır. Dâvayı sonuçlandırmamış olmaları yüzünden de bu gibi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaması tabiidir.

Bu nedenle yukarıda üç bent altında gösterdiğimiz haller tipik olarak duruşmanın durdurulması kararları alınacak hallerdir.

Halbuki temyiz yolu olup olmadığı hususunda tereddütler uyandıran bir kısım kararlar bu mahiyette değildir. Başlangıçta işaret ettiğimiz gibi «duruşmanın durdurulması» tabiriyle mahkemelerce vasıflandırılan veya inceleme mercilerince bu türden sayılan başka kararlar vardır.

Örnekler verelim :

1 — Şikâyete bağlı suçlarda, gerçekte usulüne uygun şekilde şikâyette bulunulduğu halde, TCK.nun 108. maddesindeki hak düşürme süresinin geçmesinden sonra, usuli şikâyetin var olmadığı gerekçesiyle verilen duruşmanın tatili kararları.

Usulün 151. maddesine uygun olarak mağdurun C. Savcılığınca bir tutanakla tesbit edilen şikâyeti, yahut Kaymakam veya Bucak müdürüne verdiği şikâyet dilekçesinin usule uygunluğundan zühul ile mahkemece alınan kararlar.

2 — Reşit kimse adına veli sıfatıyla babası tarafından açılan dâvada şikâyet süresinin geçmesinden sonra durumun anlaşılmasıyla velinin dâva açmaya yetkili olmadığı yolunda ittihaz edilen ve duruşmanın tatili diye adlandırılan kararlar.

3 — Bunun tersine mümeyyiz küçüğün açtığı şahsi dâvanın yetkili kişi tarafından açılmamış olduğuna dayanılarak duruşmanın durdurulması.

4 — Yüzde sabit eser bırakacak şekilde işlenen bir yaralama suçunun sanığı hakkında, sabit eserin yüz estetiğini bozmadığı ve yaralamanın on günden ziyade işten kalmayı mucip olmayıp usuli şikâyet te mevcut olmadığı nedenleriyle verilen duruşmanın tatili kararları.

Bu örneklerdeki dâvaların kendiliklerinden canlandırılmaları mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, dâva açma mehli zaten cereyan etmiş ve içtihadı birleştime kararındaki deyimle «intizar» olunacak bir müracaat veya işlem kalmamıştır. Dâvalar bitirilmiştir.

Uygulamadaki tutmazlıklar bu gibi kararlar üzerindedir. İçtihadı birleştirme kararına gereksiz şekilde uyularak yukarıda gösterilen haller dahi o kararın şümulünde sayılmak suretiyle temyiz yolu bazan kapalı tutulmaktadır. Tekrar edelim ki, içtihadı birleştirmeye konu olan işlerle bizim, temyiz yolu açık olduğunu düşündüğümüz kararlar arasında benzerlik yoktur. Bu son tür kararlar duruşmanın tatili diye adlandırılsalar da bu hüviyeti taşımamaktadırlar.

Nitekim 4. Ceza Dairesi; 10/11/1945 tarih ve 10093/10448 sayı ile «Süresinde şikâyet edilmediği için şikâyet hakkının düşmüş olduğu görülünce dâvanın düşmesine karar verilemez. kanun ne karar verileceğini göstermediği için takibata yer olmadığına dair verilen kararın bozulmasında fayda bulunmadığına» karar vermiştir.

Burada mahkemece takibata yer olmadığı şeklinde alınan kararın çoğu kez «duruşmanın tatili» diye adlandırıldığı görülmüştür.

2. Ceza Dairesinin iki ilâmı da böyle konulara ilişkin mahkeme kararlarının temyizi kabil olduklarını kabul etmektedir:

«Muvakkat tatil ve tatil kararlarının temyiz kabiliyeti bulunmamakta ise de reşit olmıyan kimse arafından açılan şihsi dâvanın, yaşı sebebiy-

219

le dâva ehliyeti olmadığından bahisle usulün 253. maddesine tevfikan tatil mahiyetinde muvakkaten tatiline dair ittihaz olunan karar, aslında şikâyet mevcut olmasına göre ne tatil ve ne de şartları mevcut bulunmamak sebebiyle muvakkat tatil kararı hüviyetini taşımayıp o şahsın artık dâva açamamasına müncer olacak şekilde ve nihai mahiyette dâvanın reddini mucip olduğu cihetle temyizi kabil bulunduğu kararlaştırıldıktan sonra yapılan incelemede.» 1/6/1962 - 6846 esas.

«C.M.U.K. nun 305. maddesinde ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz olunabilecekleri bildirilmiş ve ayni kanunun 253. maddesi tatil kararlarının da hüküm cümlesinden olduğunu tesbit etmiştir. 17/12/1930 tarih ve 23/31 sayılı içtihadı birleştirme kararı her ne kadar duruşmanın tatili kararlarının temyizi kabil olmadığı hükmünü taşımakta ise de burada sözü edilen tatil kararları gaip ve firari olan maznunun derdestine ve suçun mahiyeti ve maznunun sıfatı itibadiyle müddeti kanuniye zarfında şikâyetin vukuuna veya mezuniyetin istihsaline intizaren usuli muameleleri durdurmaktan ibaret oldukları cihetle hüküm manasında alınmamak lâzımgeldiklerini tasrih etmesi itibariyle dâvayı herhalde sonuçlandırmıyan ve yürütülmesini de engellemiyen duruşmanın tatili kararlarını konu aldığı açıkça anlaşılmaktadır. Halbuki olayda duruşmanın tatili mahiyetinde olmak üzere takibata mahal olmadığı yolunda ittihaz edilen mahkeme kararı dâvayı bitiren ve artık yeniden açılıp görülmesine yer bırakmıyan bir karar olduğundan içtihadı birleştirme kararı şümulünde sayılarak o suretle muameleye esas alınamaz. Diğer ifade ile nihai bir hüküm olmak bakımından temyizi kabil olduğu cihetle....» 15/11/1971 - 9837/10584

Bu muvacehede Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ayni konuyu işleyen bir kararının meseleyi müşkile götürdüğünü sanıyoruz.

25/5/1964 gün ve 4/235 - 239 sayılı olan bu kararda usulün 253. maddesi uyarınca verilen duruşmanın durdurulması kararlarının hüküm anlamında olmaması sebebiyle temyiz edilemiyeceği, ancak bu gibi kararların dâvanın esasını sonuçlandırmayan kararlardan bulunması bakımından suçun niteliğine yanlış anlam verilmesi sonucu böyle bir karar alınmışsa usulün 343. maddesinnin son fıkrasından yararlanılarak suçlu yönünden kazanılmış hak söz konusu olamıyacağından bu yanlışlığın düzeltilmesi için yazılı emir yoluna başvurulabileceği içtihadı birleştirme kurulunun 17/12/1930 ve 3/6/1936 günlü kararlarıyla kabul edilmiş bulunduğundan sözedilmekte ve bunun sonucu olarak, TCK. nun 456/2. maddesiyle aleyhine dâva açılan sanık hakkındaki suç niteliği gözetilmiyerek (Eylemin 456/4. maddeye uyduğu ve müşteki şikâyetin-

den vazgeçtiği gerekçesiyle) verilen duruşmanın durdurulması kararı temyiz edilebilecek kararlardan bulunmamakla beraber dâvanın esasını halletmesi bakımından, doğru olmadığı kanısına varılması halinde yazılıemir yoluyla kaldırılabileceği cihetle temyiz isteğinin reddi kararlaştırılmaktadır.

Kararda sözü edilen iki içtihadı birleştirme kararından 17/12/1930 günlü olanının mahiyet ve şümulünü açıklamış bulunuyoruz. 3/6/1936 günlü karar ise zamanaşımı nedeniyle kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair kararların, dâvanın esasını halleden kararlardan olup olmadığının belli edilmesi konusunda olup zamanaşımı, umumi af ve dâvadan vazgeçme gibi sukut sebeplerinden birine dayanılarak verilen ve temyiz mahkemesinden geçmeksizin kesinleşen mahkeme kararlarının mahkûmiyet ve beraet kararları gibi dâvanın esasını halleden, sanıklara kazanılmış hak sağlayan kararlardan bulunduğu ve yazılıemirle bozulması üzerine muhakemenin tekrarlanmasına cevaz bulunmadığı sonucunu tesbit etmiştir. Yine bu içtihadı birleştirme kararında; hüküm Yargıtaydan geçmeksizin muhkem kaziye halini alınca artık bunun kanuna uygun olup olmadığının sözkonusu edilemiyeceği, böyle bir hükümde mevcut yolsuzluğun muhkem kaziye olarak kabulüne engel olamıyacağı, halbuki Sorgu hakimlerinin, bir dâvanın mahkemeye sevkiyle görevli olmaları yönünden soruşturmalarının fiile ve dâvaya matuf olacağı cihetle alacakları muhakemenin men'i kararının sanıklar hakkında kazanılmış hak teşkil etmiyeceği gerekçe olarak belirtilmiştir.

17/12/1930 tarihli içtihadı birleştirmeye konu olan hususlar dışında kalıp yargıtayca incelenmesi gerektiği görüşünü savunduğumuz meselelere ait mahkeme kararlarına bakılınca hepsinin de dâvaları sona erdirir mahiyette olduklarını görmekteyiz. O halde 3/6/1936 günlü içtihadı birleştirme kararının, mahkemelerden verilen bu kabil hükümlerin yazılıemirle bozdurularak tekrar muhakeme açılmasını öngören Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına ne suretle dayanak olduğu örtülü kalmaktadır.

Bu kararların yazılıemirle bozdurulduğu takdirde sanıkları lehine kazanılmış hak temin edip etmiyeceği biryana sorunu başka bir yönden incelersek;

Usulün 343. maddesinde yazılı koşullar varolunca hakim tarafından ve mahkemelerden verilen kararlar aleyhine yazılıemir yoluna başvurulması kabil olmakla beraber 1930 içtihadı birleştirme kararı işleme mekanizmasını kendi bünyesinde taşımakta ve nihai mahiyetteki ka-

rarları amaç ve şümulü dışında tutmaktadır. Oysa ki mesele, Usulün 253. maddesindeki unsur ve koşulların yanlış yorumuyla varılan ve sonuç doğrudan kararların nasıl bir işleme bağlı kılınacağıdır. mahkemelerden duruşma yapılarak verilen bu kararlar aleyhine normal kanun yollarının işlemesi gerekir. Kanun yolları Usulümüzün 3. kitabında yer bulan; İtiraz, Temyiz ve karar düzeltmesi müesseseleridir. Hüküm ve kararlar aleyhine bu yollara başvurulması hususunda ilgililere hak tanımıştır. Yazılıemir ise, Muhakemenin iadesiyle birlikte ayni kanunun 4. kitabında yeralmaktadır. Hukuk dilinde fevkalâde kanun yolu diye anılan yazılıemir ancak istisnai hallerde gidilecek bir yoldur. Normal usullerle mahkemelerden verilmiş bir hüküm hakkında ilgiliden normal kanun yoluna başvurma hakkını esirgeyip onu hükmün kesinleşmesine kadar bekletmek, sonra da güç şartlarla hakkını istihsal etmesini istemek Usul kanunumuzun ilkeleriyle bağdaşamaz. Kaldı ki, rakamlar altında verdiğimiz örneklere dair kararların yazılıemirle bozulmaları halinde sanıkları lehine kazanılmış hak sağlayacakları şahsi görüşünü taşımakta ve 3/6/1936 içtihadı birleştirme kararının bu görüşü teyit etmekte olduğunu düşünmekteyiz. Bundan sarfınazar, yazılıemirle işin kanuni mecrasına götürüleceği ileri sürülse bile araya başka bir merci sokulmakta, Bakanlığın idari mahiyette olarak nitelendirilebilecek tasarrufuna yer verilerek kanun yoluna başvurma hakkındaki ilgilinin irade ve ihtiyarı sonuç üzerinde doğrudan doğruya müessir ve amil olamamak durumuna düşürülmektedir. Bakanlıkla yargı merciinin uygulamaya ait düşüncelerinin her konuda mutabakat göstermemesi normal sayılmak gerektiğinden, haklı ve Yargıtayca kabulü mümkün bir temyiz itirazının, sadece istek halinde arzedildiği Adalet Bakanlığınca yersiz görülerek reddedilmesi ihtimal dışı olamaz.

Bu gibi kararlara karşı itiraz yoluna başvurulamıyacağı hususu da izaha muhtaç değildir. Zira mahkemelerden ve duruşma ile ilgili olarak verilmiş kararlara itiraz yolu kapalıdır.

Özetlersek; 1930 içtihadı birleştirme kararı ancak metninde sayıldığı hallerde geçerlidir. O suretle alınan kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Lâkin, yukarıda 1, 2, 3, ve 4 numaralar altında verdiğimiz ve örnekleri daha da çoğaltılabilecek olan özel durumlarda mahkemelerce verilen «Duruşmanın Durdurulması» kararlarının içtihadı birleştirmeye konu olan meselelerle benzerliği yoktur. Dâvanın ileride ihya edilmesine yer vermiyecek şekilde alınan ve kesin sonuç doğuran bu kararlara ancak yakıştırma suretiyle «Duruşmanın Durdurulma-

sı» kararı denmektedir. Yerine masruf olarak kullanılmıyan bu ad bir hukuk terimi sayılamaz. Hükmün; beraet, mahkûmiyet.... v.b. hallere mütedair olacağını bildiren usul kanunumuz bu hususi hallerde verilecek kararın adını bildirmediği içindir ki, oldukça benzer sayıldıklarından bu yoldaki kararlar da galat olarak «Duruşmanın Durdurulması» diye adlandırılmaktadırlar.

O halde bu gibi hükümler içtihadı birleştirme kararının şümulünde sayılamıyacakları için ona uyularak kabili temyiz olmadıkları ileri sürülemez. Belirtilen nitelikleri itibariyle de «Hüküm» mahiyet ve kuvvetinde olduklarından temyiz edilmeleri kabildir kanısındayız.

İLK SORUŞTURMA YAPILIRKEN TATBİKATÇILARIN YANILDIKLARI NOKTALAR ÜZERİNDE BİR İZAH DENEMESİ

Yazan : M. Muhtar ÇAĞLAYAN

İLK SORUŞTURMANIN KONUSU VE GÂYESİ :

I) Bilindiği gibi ilk soruşturma, «ön soruşturma» nın belli ve önemli bir bölümünü teşkil eder. Gerçekten de ilk soruşturmanın, gâyesine uygun şekilde ve gereği gibi yapılması, son soruşturmanın en kısa bir zamanda intacını, sona erdirilmesini mümkün kılar. Bu itibarla, ilk soruşturmanın, usul hukukunda son derece önemli bir yeri vardır.

Biz bu yazıda, ilk soruşturmanın bütün ayrıntılariyle izahına girişecek değiliz. Sadece, yazılı emir dolayısiyle Bakanlığa intikal eden dosyalar üzerinde yaptığımız inceleme sonunda; meslekdaşların yanıldıklarını tesbit eylediğimiz bazı önemli noktaların, Yargıtay içtihatlarının ışığı altında tahlilini yapmakla yetinecek ve içtihatlardan müşahhas örnekler vermeğe çalışacağız.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 283. maddesine göre; İlk soruşturma, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya muhakemesinin men'ine karar verebilmeğe müsait bir derecede bütün delillerin toplanmasını ve elde edilmesini tazammun eder. Şu halde ilk soruşturmanın konusu, suç işleyen kişi hakkındaki - lehinde ve aleyhinde olan - tekmil delilleri toplamak ve gâyesi de; toplanmış olan bu delilleri gözönünde tutarak, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olup olmadığını tesbit ve tayin eylemekten ibarettir.

Gerekçede; (İlk tahkikattan maksat; müstelzimi ceza bir fiil işlenmiş olup olmadığı ve sanık olmak üzere irae edilen kimse tarafından bu fiilin ika edilip edilmediğine ait delâil ve vesaiti sübutiyeyi cem ve istihsalden ibarettir. Maksat, hakikatın zâhire çıkarılmasından ibaret olmasına göre; sorgu hâkimi, bittabi sanığın lehine olan delilleri de toplamak mecburiyetindedir. Nitekim, ağır olan cürümlerle, diğer bâzı cürümlerde evvelemirde ilk tahkikat icrası, ileride yapılacak tahkikatı teshil ve müdafaanın inkıtasız icrasiyle, hükmün derhal itasını temin noktai nazarından elzem olduğu gibi, böyle ağır veya pürüzlü işlerde, bir

şahıs aleyhine delâili kâfiyenin mevcudiyetini tayin etmezden evvel onun sanık sıfatiyle mahkeme huzuruna çıkarılması muvafıkı nasafet olamıyacağı mülâhazasına müsteniden mecburi addedilmiş ve bu mülâhazaya mebni, ağır ceza işlerinde ilk soruşturma icrası elzem görülmüştür.) denilmektedir. (I)

C. savcısının, düzenlediği talepname ile dosyanın tevdii üzerine, ilk soruşturma «sorgu hâkimi» tarafından açılır ve yapılır. (C. M. U. K. madde. 177).

Maddenin gerekçesinde; (Hakkı tahkik, sorgu hâkimlerine mevdudur. Sorgu hâkimi, her türlü vesaiti sübutiyeyi istihsal ve cem etmek, keşif ve muayene yapmak, arama icra etmek, eşya zabtetmek, ehlihibre istima etmek, velhasıl bir tahkikat hâkiminin haiz olabileceği her türlü iktidarı istimal eylemek selâhiyetini haizdir) denilmektedir. (2)

Esas kaide, ilk soruşturmanın sorgu hâkimi tarafından yapılması olduğu halde, pek istisnaî bâzı hallerde, C. savcısının talebine binaen asliye mahkemesi başkanının veya hâkiminin kararıyle, sözü geçen soruşturma, bir sulh hâkimine yaptırılabilir. (C. M. U. K. Madde. 178/I)

Bundan başka sorgu hâkimi, soruşturmaya ilişkin bâzı işlerin yapılmasını sulh hâkiminden veya diğer bir yerin sorgu hâkiminden talep edebilir. Ancak; sulh hâkiminin, sorgu hâkiminin bulunduğu yerde «yargı yetkisi» varsa, soruşturma yapmak görevi kendisine yükletilemez. (C. M. U. K. Madde. 178/2-3).

2) İlk soruşturmanın açılması lüzumuna ilişkin, C. savcılığınca düzenlenecek talepnamede; sanığın kim olduğu, ve üzerine atılan suçun neden ibaret bulunduğu gösterilmek lâzımdır. (C. M. U. K. Madde. 172)

C. savcısı, hazırlık soruşturmasında, suç failinin kim olduğunun tesbitine mecburdur. Tesbit edemediği ahvalde, ne iddianame ile mahkemeye, ne de talepname ile sorgu hâkimliğine kamu dâvası açamaz. Bu itibarla, «Faili meçhul» olan bir olaydan dolayı talepname düzenlenmesi kanuna uygun görülmemiştir. (3)

Ayni zamanda talepnamede; soruşturmanın konusunu teşkil eden suç da kanuni unsurlariyle birlikte gösterilmelidir. Sübut delillerinin neden ibaret olduğunu ve suçun, kanunun hangi maddesine temas eyle-

(I) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.
(2) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.
(3) I. CD. 20/6/1963 1287/1486

225

diğini talepnameye dercetmeye kanunen bir mecburiyet yoksa da; bunların da gösterilmesi pek faydalı olur. (4)

Belli bir kimse ve belli bir suç hakkında düzenlenen talepname üzerine, ilk soruşturma açılarak yapılmakta olduğu sırada, soruşturmanın, talepnamede «sanık» diye gösterilmemiş olan bir kimseye veya suça teşmili gerektiği ahvalde- o suçtan dolayı ve o sanık hakkında C. savcılığınca ek talepname ile kamu dâvası açılmadıkça- sorgu hâkimi, resen ilk soruşturmayı bunlara teşmil edemez. Ancak acele hallerde, gerekli soruşturma işlemlerini yapmakla yetinir ve keyfiyetten derhal Cumhuriyet savcısını haberdar eder. (C. M. U. K. Madde. 184)

TALEPNAMENİN REDDİ KONUSU :

3) C. savcısının düzenlediği, ilk soruşturmanın açılması lüzumuna ilişkin talepname üzerine, sorgu hâkimi ya ilk soruşturmanın açılmasına karar verir, ya da C. M. U. K. nun 173. maddesinde tesbit olunan sebeplerden birine dayanarak, «Talepnameyi red» eder.

Şu cihetı peşinen belirtelim ki; talepnamenin, ilk soruşturmanın açılmasına karar verilmezden önce reddi gerekir. Sorgu hâkimi, ilk soruşturmanın açılmasına karar verdikten sonra, -unsur ve şartları mevcut bulunsa dahi- talepnameyi red edemez. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da bu merkezdedir.

Red sebepleri 173. maddede şu dört şekilde tesbit olunmuştur :

I — Mahkemenin selâhiyetli bulunmaması. «Selâhiyet» terimini, hem vazife, hem de yer itibariyle selâhiyeti de kapsamına alacak şekilde geniş anlamda anlamalıdır. Metindeki «Mahkeme» den maksat; sorgu hâkiminin, «Yargı çevresi» nde bulunduğu mahkemedir.

Rıza Avşar'ı Almanya'da öldürmekten sanık ..... hakkında kamu dâvasının açılması yolunda Güney C. savcılığınca tanzim olunan talepnamenin reddine dair Güney sorgu hâkimliğinden verilen 18/3/1971 tarihli karara C. savcılığınca vukubulan itirazın reddine ilişkin bu yer asliye ceza hâkimliğince ittihaz olunan 30/3/1971 günlü karar, yazılı emre binaen, kanuna uygun görülmiyerek bozulmuştur. (5)

Sorgu hâkimliğince, talepnamenin reddine gerekçe olarak; sanığın, suçu Türkiye'de değil, Almanya'da işlediği gibi, kendisinin de hâlen Al-

(4) Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü. 1955 sh. 264.
(5) I. CD. 13/7/1971 2077/2794. Yayınlanmamıştır.

manya'da bulunduğu ve tahkikata Alman makamlarının el koyup, neticelendirdiği hususu öne sürülmüş ve böylece dâvaya bakmaya yetkili olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yazılı emirde; (Sanığın (kadın), Almanya'da ırzına geçmek isteyen Rıza Avşar'ı öldürmek suçundan dolayı Alman savcılığınca tahkikatın durdurulmasına karar verildiğine göre; işbu karar ile müstenidi evrak suretleri celbedilmediği gibi, Almanya savcılığınca sanık hakkında meşru müdafaa nedeniyle tahkikatın durdurulmuş olmasının; TCK. nun 5 inci maddesinin açık hükmünce Türkiye'de yargılanmasına bir engel teşkil eylemiyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

2 — Kamu dâvasının kabule şayan olmaması. Olayda zamanaşımının gerçekleşmiş olması, sanığın henüz onbir yaşını bitirmemiş olması ve ceza ehliyetini haiz bulunmaması gibi. Yukarıda izah edildiği üzere, hazırlık soruşturmasında suç failinin tesbit edilmemesine rağmen, düzenlenen talepname ile açılan kamu dâvası da kabule şâyan görülemez.

3 — İşin, ilk tahkikata tâbi mevaddan bulunmaması. Yâni dâva konusunun, sulh ceza mahkemesinin görevi içine giren işlerden olması ya da işin, 3005 sayılı Kanunun usul hükümlerine tâbi bulunması gibi.

Sanık... hakkında 24/2/1971 tarih ve 210/27 sayılı talepname ile «Av tüfeği ile yaralamaya teşebbüs etmek» suçundan dolayı sorgu hâkimi nezdinde dâva açılmış ve sorgu hâkimliğince de «Talepnamede gösterilen suçun vasıf ve mahiyeti itibariyle sulh mevaddından bulunduğu» gerekçesiyle talepnamenin reddine karar verilmiş ve yapılan itiraz da asliye ceza hâkimliğince red olunmuş ve filhakika, sulh mahkemesinin göreceği işlerde ilk soruşturma yapılması kanunen mümkün bulunmamış olmasına göre; C. savcılığınca, evrakın usulen sulh ceza mahkemesine tevdi edilmesi ve bundan sonra, suçun vasfında bir değişiklik olduğu takdirde, keyfiyetin mahkemece nazara alınması icap ederken, ... C. savcı yardımcısı tarafından, kanunun açık hükmü nazara alınmıyarak, bu defa ayni suç «öldürmeye teşebbüs» şekline sokularak, ikinci bir talepname ile tekrar sorgu hâkimliğine dâva açılması kanuna uygun görülmemiştir. (6)

Yine, silâh kaçakçılığından sanık ...ve arkadaşları haklarında ilk tahkikat yapılması talebini ihtiva eden talepnamenin; kaçakçılık suçlarının, 1918 sayılı Kanunun 58/I. maddesiyle 3005 sayılı Kanunun usul

(6) I. CD. 20/5/1971 1882/1856. Yayınlanmamıştır.

227

hükümlerine tâbi kılındığından bahisle reddine dair Ankara birinci sorgu hâkimliğinden verilen 21/6/1971 tarihli karara C. savcılığınca vukubulan itirazın reddine ilişkin Ankara 5. asliye ceza hâkimliğince ittihaz olunan 24/6/1971 günlü karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (7)

Yazılı emirde; (Fiilin, 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesinin I nci fıkrasının kapsamı içine girdiği ve ayni maddenin son fıkrasına göre de; bu madde tatbikatında 1918 sayılı kanun hükümlerinin ve dolayısiyle de 3005 sayılı Kanunun uygulanamıyacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir. Öldürmeye teşebbüsten sanık ... hakkında kamu dâvasının açılmasına ilişkin talepnamenin reddine dair Refahiye sorgu hâkimliğinden verilen 13/3/1969 günlü karara C. savcılığınca vâki itirazın keza reddine mütedair Erzincan ağır ceza mahkemesi başkanlığınca ittihaz olunan 17/3/1969 günlü karar, yazılı emir üzerine bozulmuş tur. (8)

Yazılı emirde; (Olay günü, aralarında çıkan kavga sırasında sanığın, av tüfeğini mağdura tevcih ve bir el ateş eylemesi sonucu, çıkan kurşunun, başındaki kasketi delmiş ve kafa kemiği arasından sıyrılarak geçmiş olduğuna göre; olayın şu cereyan tarzı karşısında, «işin ilk tahkikata tâbi mevaddan bulunup bulunmadığı» nın peşinen anlaşılması mümkün olamıyacağı cihetle, ilk tahkikat açılıp yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde talepnamenin reddine dair verilen karara vukubulan itirazın reddinde isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Yine, ... kızı .... ın livata suretiyle ırzına geçmekten sanık .... hakkındaki kamu dâvası açılmasını müteakip, dosyanın tetkiki neticesi; suçun, müessir fiil niteliği arzedip, sulh ceza mahkemesinin görevine dâhil olduğundan bahisle talepnamenin reddine ilişkin Kaman sorgu hâkimliğinden verilen 12/5/1967 günlü karar; (Dosyaya, adlî Tıp meclisinden bilâhare alınan 12/5/1967 günlü rapor münderecatına nazaran; ilk tahkikat yapılarak, sonucuna göre bir karara varılması gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde talepnamenin reddinde isabet görülmediği) nden bahisle verilen yazılı emre binaen bozulmuştur, (9)

---

(7) 7 CD. 2/9/1971 10503/9631. Yayınlanmamıştır.
(8) I. CD. 13/5/1969. 1500/1440. yayınlanmamıştır.
(9) 5. CD. 15/11/1967 3291/3463. Yayınlanmamıştır.

228

124. MADDENİN UYGULANMASI KONUSU :

4) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3207 sayılı Kanunla değişik 124. maddesine göre; C. savcısının tevkif talebine karşı sanığın mevkuf olmıyarak tahkikatın icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıvermeğe ve muhakemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar, mensup olduğu asliye mahkemesi başkanı veya hâkiminin tasdikayle tekemmül eder.

Hemen işaret edelim ki; bu hüküm, sanık için bir teminat olmaktan ziyade, sorgu hâkiminin, metinde tesbit olunan kararlarının bir nevi kontrola tâbi kılınması düşüncesiyle sevkolunmuştur.

Bir hâkimin verdiği kararın, diğer hâkimin tesdiki ile tekemmül ettirilmesi, usul hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi, tatbikatta da hemen hemen hiç bir faydası bulunmamakta ve bir çok çelişilere sebebiyet vermektedir. Filhakika, staj süresini bitirip, kur'a çekerek herhangi bir yere hâkim tayin olunan bir şahıs, yüksek hâkimler kurulunun verdiği yetkiye binaen, sorgu hâkimliği işlerini de tedvir etmektedir. Ayni kişinin, hâkim sıfatiyle verdiği karar tasdika hacet kalmaksızın - kesinleştiği takdirde- lâzımülicra olacak, sorgu hâkimi sıfatiyle ittihaz eylediği kararlar ise, tasdik için asliye ceza hâkimine sunulacaktır. bunun tatbikatta daha bir çok sakıncalı örneklerini sayabiliriz. Sorgu hâkimi de nihayet bağımsız ve verdiği kararların bütün sorumluluğunu omuzlarına yüklemiş olan bir hâkimdir. Prof. Tahir Taner'in de dediği gibi; bazı kararların asliye hâkiminin tasdikiyle tekemmül eylemesini istemek, sorumluluğu parçalamak demek olur. Eğer, bu kararların hatalı olabilmesi ihtimalinden korkuluyorsa, C. savcısının itiraz hakkı vardır. (10)

Şu ciheti de hemen işaret edelim ki, Yargıtay ceza genel kurulunun bir özetini aşağıda koyduğumuz kararından anladığımıza göre; Anayasa mahkemesi, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. (11). Karar, henüz yayınlanmadığı için, gerekçesini öğrenmiş değiliz. (yazının kaleme alındığı tarihte yayınlanmamış olan karar 10. Şubat. 1972 gün ve 14095 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.)

Sorgu hâkiminin, ittihaz eylediği tevkife ilişkin kararı, asliye ceza hâkiminin tasdikından geçirmeksizin, düzenlediği tevkif müzekkeresini infaz edilmek üzere C. savcılığına vermesi sonucu, sanıkların tutulmaları hâlinde, TCK. nun 181/I. maddesinde yer alan «Kanunen icap eden

(10) Taner. Sh. 136.
(11) Anayasa Mahkemesi. 15/6/1971 17/58.

usule ve şartlara riayet etmiyerek, bir kimseyi şahsî hürriyetinden mahrum etmek» suçu teşekkül etmiş olur. (12)

Şimdi, maddenin uygulanmasına ilişkin olmak üzere, tatbikattan bâzı müşahhas örnekler vermeğe çalışacağız.

Adam öldürmekten sanıklar hakkında Çiçekdağı sorgu hakimliğinden verilen men'i muhakeme kararını tetkik edecek asliye ceza hâkiminin bulunmaması yüzünden tahaddüs eden imkânsızlığa binaen, sırf men'i muhakeme kararının tasdik veya ademi tasdikinin bir karara bağlanması hususuna yetkili olmak üzere, Kırşehir asliye ceza mahkemesinin merci tayinine dair Kırşehir ağır ceza mahkemesinin 25/11/1970 günlü kararını takiben, dosyanın tetkiki sonucu; C. M. U. K. nun 14. maddesine tevfikan dâvanın kül halinde nakli gerekli olup, bir kısım işlemin yapılması için nakle kanunen cevaz verilmemiş olduğundan bahisle, ademi tasdik kararı üzerine yapılacak başka bir işlem olmadığından, dosyanın ağır ceza mahkemesi başkanlığına gönderilmesine ilişkin çiçekdağı sorgu hâkimliğince ittihaz olunan karar, yazılı emre binaen bozulmuştur. (13)

Yine, bu cümleden olmak üzere, Beytüşşebap sorgu hâkimliğinin verdiği men'i muhakeme kararının; Hâkkari asliye ceza hâkimliğince incelenerek onanması, kanuna uygun görülmemiştir. (14)

Suçun, genel affın kapsamına girmesi dolayısiyle, kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin Yıldızeli sorgu hâkimliğinden verilen 28/8/1967 tarihli kararın, mahallî asliye ceza hâkimliğince tasdik edilmemesi üzerine, bu kerre sanıklar hakkında Sivas ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair ayni yer sorgu hâkimliğince ittihaz olunan 18/9/1967 günlü karar, yazılı emir üzerine Yargıtay'ca bozulmuş tur. (15)

Yazılı emirde; (Suçun, Af Kanununun kapsamına girmesi dolayısiyle TCK. nun 97. maddesine tecvfikan kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına dair verilen karar, C. M. U. K. nun 124. maddesinde yazılı şekilde «tasdikle tekemmül eden kararlar» dan bulunmadığı halde, 28/8/1969

---

(12) C. U. H. 5/7/1971 4/335 - 260. İtiraz. yayınlanmamıştır.

(13) 3. CD. 15/1/1971 682/266. Yayınlanmamıştır.

(14) 4. CD. 14/11/1970. 7258/7582. Yayınlanmamıştır.

(15) I. CD. 27/1/1970 3759/273. Yayınlanmamıştır.

tarihli kararın, asliye ceza hâkiminin tasdikına sunulması ve tasdik edilmemesi, üzerine de, sözü geçen karar, kanun yollarına başvurularak kaldırılmadıkça, son tahkikatın açılmasına karar verilemiyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Adam öldürmekten sanık .... ın yapılan ilk tahkikat sonunda; duruşması yapılarak, fiilinin değindiği TCK. nun 448, 31 ve 33. maddeleri uyarınca cezalandırılması için, son tahkikatın Urfa ağır ceza mahkemesinde açılmasına dair Akçakale sorgu hâkimliğinden verilen 5/12/1969 tarihli karar; yazılı emre binaen bozulmuştur. (16)

Yazılı emirde; (Adı geçenin, üzerine atılan suçun, bidayette TCK. nun 455/I. maddesine temas eylediği kabul olunarak, duruşmanın Akçakale asliye ceza mahkemesinde açılmasına dair verilen 3/12/1969 tarihli karar- C. savcılığının iddianamesine aykırı şekilde verilmiş olsa dahi-, asliye ceza hâkiminin tasdikiyle tekemmül eden kararlardan olmadığı halde; kararın, asliye ceza hâkiminin tasdikına sunulması ve tasdik olunmaması üzerine de; bu kerre, önceki karara rağmen, son tahkikatın Urfa ağır ceza mahkemesinde açılmasına karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Evlenmek maksadı ile kız kaçırmak ve alıkoymaktan sanıklar Enver Yılmaz ve arkadaşları haklarındaki kamu dâvasının 780 sayılı kanun gereğince ortadan kaldırılmasına, diğer sanıklar Rafet, Safiye Bülbül ve Ali Engin haklarında, müsnet suçu - işledikleri hususunda delil elde edilemediğinden, takibata mahal olmadığına dair Arhavi sorgu hâkimliğinden verilen 10/9/1966 günlü kararın; bu yer hâkimi...,ilk tahkikat muamelelerini ifa etmiş olduğundan, tasdik veya ademi tasdiki bakımından dosyanın Hopa sorgu hâkimliğine nakline dair Artvin ağır ceza mahkemesince ittihaz olunan 7/10/1966 günlü karar;

a) Sanık Enver hakkında 780 sayılı Af Kanununa tevfikan verilen düşme kararının, C.M.U.K. nun 124/2. maddesinde yazılı, sorgu hâkimliğinin tasdikle tekemmül eden kararları niteliğini taşımadığı;

b) Diğer sanıklar Rafet Savaş, Safiye Bülbül ve Ali Engin haklarında ittihaz olunan men'i muhakeme kararını tasdik edecek merci olan asliye ceza hâkiminin tayininin gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde dâ vanın Hopa sorgu hâkimliğine nakline karar verilmesinde isabet görülemediği, yolundaki yazılı emre binaen bozulmuştur. (17)

---

(16) I. CD. 5/12/1969 83/64. Yayınlanmamıştır.
(17) 3. CD. 6/1/1967 98. Yayınlanmamıştır.

231

5) İlk soruşturmanın açılması hakkında C. savcısı tarafından vâki talebin reddine doir olan karar aleyhine, C.savcısı ve "delillerin toplanması noktasından" sanık itiraz edebilir. (C.M.U.K. Madde.176)

Maddenin, 3006 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki metninde; C. savcısı ile sanığa «acele itiraz» yoluna başvurma yetkisi tanınmıştır. Gerçekçede; (ilk tahkikatın açılması talebinin reddi, gerek C.savcılığı ve gerek sanık hakkında daha ehemmiyetli neticeler tevlit edeceği ve bunların hukukunun zıyaını bâdi olabileceği cihetle, bu red kararı hakkında C.savcısı veya sanık tarafından acele itiraz yoluna tevessül edilebilmesi muvafık görülmüştür) denilmektedir. (18)

Şu ciheti de belirtelim ki; maddenin değiştirilmesinden önceki metninde, C. Savcısı gibi sanığa da ilk tahkikatın açılmasını talep yetkisi verilmiştir. Karar hâkiminin, bu talebi red eylemesi hâlinde; sanığın, bu karar aleyhine acele itiraz yoluna başvurulabileceği tesbit olunmuştu. 3006 savılı kanun, sanığın da ilk tahkikatın açılması talebinde bulunmak yetkisini kaldırdığı cihetle, 176. madde ona göre değiştirilmiştir. Ancak, bu değiştirme sırasında, maddeye; «..... ve delillerin toplanması bakımından sanık itiraz edebilir» ibaresi ilâve edilmiştir. Böylece, esas itibariyle ilk tahkikatın açılmasını talep eylemek yetkisi kaldırılmış olan sanığa, bu kerre ilk tahkikatın açılıp yapılmasına ilişkin C. Savcısı tarafından vukubulan talebin reddine dair verilen karara «itiraz» eylemek yetkisi tanınmıştır.

Gerekçede; ..... İlk tahkikatta, sanığın lehinde ve aleyhinde tesbit edilebilecek delillerin, hazırlık tahkikatında toplanması kaabil olduğundan, delilleri hazırlık tahkikatında tamamiyle toplamış olan C. savcısı, ilk tahkikatta lüzum görmiyerek, iddianamesini dosyasiyle beraber dâvayı görecek mahkemeye verebilir.

Hazırlık tahkikatı evrakına nazaran, ilk tahkikata lüzum olup olmadığını takdir ederek, bu bapta talepte bulunmak hakkı, yalnız C. Savcısına verilmiştir. Evvelce sanıklara da verilmiş olan bu hak, işleri uzatmaktan başka bir ifadesi olmadığı için kaldırılmıştır. Ancak, C. Savcısının, ilk tahkikatın açılması hakkındaki talebinin reddine dair olan karar aleyhine, C. Savcısı ile sorgu hâkimi arasında notai nazar ihtilâfı mevcut olduğu için, bâzı delillerin toplanması lüzumunu ileri sürerek, sanığa itiraz hakkı tanınmıştır.) denilmektedir. (19)

---

(18) 1412 sayılı Kanunun gerekcesi.

(19) 2/12/1935 günlü gerekçe. 3006 sayılı Kanunun gerekçesi.

Prof. Tahir Taner; böylece, husule gelen ahenksizliği bertaraf etmek için, metindeki «itiraz» kelimesinin yerine «acele itiraz» tâbiri ikame edilmek suretiyle, maddenin düzeltilmesini temenni eylemektedir. (20)

6) Sorgu hâkimi, 173, maddede tesbit olunan dört sebepten birinin mevcudiyeti hâlinde, talepnameyi red eylemezden önce, isterse sanığı dinleyebilir.

Sorgu hâkiminin, talepnameyi red etmiyerek, ilk tahkikatın açılmasına karar vermiş olduğu ahvalde, kanun (Madde. 174/1), sanığa, bu karara «muhalefet» etmek hakkını bahşeylemiştir.

Hakkında, ilk soruşturmanın açılmasına ilişkin verilen karar, sorgu hâkimi tarafından, ilk soruşturma sırasında bildirilmesi üzerine, sanık, 173. maddede tesbit olunan sebeplerden birine dayanarak, bu karara «muhalefet» edebilir. Bu muhalefetin yerinde olup olmadığına, asliye mahkemesi başkanı veya hâkimi karar verir. (C.M.U.K. Madde. 174). Gerekçede; (İş, bir kerre hazırlık tahkikatı safhasından çıkıp da, ilk tahkikat safhasına intikal edince, artık bütün vezaif sorgu hâkimine intikal eder ve bu safhaya intikal etmek için, C. Savcısının kamu dâvasını ikame etmesi ve sorgu hakiminden ilk tahkikatın açılmasını talep etmesi iktiza eder. İlk tahkikatın açılması kararını sorgu hâkimi verir. Ancak, bu karara maznunualeyh muhalefet edebilir. Burada, taraflar arasında muvazene temin edilmek istenilmiştir. Nasıl ki; C.savcısının ademi takip kârârına mağduru cürmün itiraz hakkı var ise; takibata başlanmasına ve ilk tahkikatın açılması kararına da sanığın itiraz hakkı vardır. Bu muhalefet üzerine asliye ceza hâkimi, ilk tahkikatın açılması muvafık olup olmadığına karar verir.) denilmektedir. (21)

Sorgu hâkimi, ilk tahkikatın açılmasına ilişkin olarak C. savcısı tarafından düzenlenen talepnameyi alınca, henüz ilk soruşturmanın açılmasına karar vermezden önce sanığı dinliyebilir. (C.M.U.K. Madde 173/-son). Bu dinleme sırasında sanık, aleyhinde ilk tahkikatın açılmasına 173. maddede tesbit olunan dört sebepten birine dayanarak itiraz edebilir. Sanığın, bu muhalefeti hakkında karar vermek, sorgu hâkiminin yetkisi cümlesine dâhildir. Sorgu hâkimi, sanığın öne sürdüğü muhalefet sebeplerini yerinde görürse, - henüz ilk tahkikatın açılmasına karar vermediği için, - sanık hakkında kamu dâvası açılması lüzumuna ilişkin talepnamesinin reddine karar verir. Muhalefet sebeplerini varit görme-

(20) Taner. sh. 265.
(21) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.

diği ahvalde sanığın muhalefet ve iddialarının reddine karar verir. Sorgu hâkimi, ilk soruşturmanın açılmasına karar verdiği takdirde, bunu, sanığa bildirmeğe mecburdur.

Sorgu hâkimi, talepnameyi alınca, sanığı çağırıp dinlemeden, ilk soruşturmanın açılmasına karar vermiş ve bu kararını, bilâhare sorgusu sırasında sanığa bildirmiş (C.M.U.K. Madde. 185) olduğu ve sanık da soruşturmanın bu safhasında, ilk soruşturma açılmasına muhalefet eylemiş olduğu takdirde, bu hususta karar vermek yetkisi, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye mahkemesi başkanı veya hâkimine aittir. (C.M.U.K. Madde. 174)

Sanığın muhalefetinin, sorgu hâkimi veya asliye hâkimi tarafından reddine karar verilmiş olduğu ahvalde, bu kararlar aleyhine başvurulacak kanun yolları bakımından bir ayırım yapmak gerekir.

Sanığın muhalefeti, geniş anlamda «yetkisizliğe» ait bulunduğu taktirde, redde ilişkin karar aleyhine sanık, «acele itiraz» yoluna gidebilir. (C.M.U.K. Madde. 175/1). Sanığın muhalefeti, 173. maddede tesbit olunan diğer üç sebepten birine dayandığı takdirde, redde ilişkin karar kesindir. Aleyhine kanun yoluna başvurulamaz. (C.M.U.K. Madde. 175/2).

İLK SORUŞTURMANIN YAPILMASI KONUSU:

7) Sorgu hâkimi, açılmasına engel olan bir sebep görmedikçe, ilk soruşturmayı açmağa mecburdur. Soruşturmanın sevk ve idaresinde sorgu hâkimi tamamiyle serbesttir. Sorgu hâkimi, soruşturma sırasında hakikatın meydana çıkması için, lüzumlu gördüğü tekmil delillerin toplanmasına çalışır;

İlk soruşturma "gizli" olduğu cihetle, soruşturma işlemleri yapıldığı sırada, gerek taraflar, gerekse dinleyiciler hazır bulunamaz. İlk soruşturma "yazılı" olduğu için, bütün soruşturma işlemleri, bir tutanak ile tesbit olunmak icap eder. (C.M.U.K. Madde. 181/1)

Gerekçede; (Tahkikatın, bir sureti ciddiyede icrası ve hariçten işkâl edilmemesi için, hafi «gizli» olarak cereyanı sistemi esas itibariyle zaruri görülerek, kabul edilmiş ise de; sanığın hukuku kemali ehemmiyetle düşünülmüş ve bunun için de tahkikatta bir zabıt kâtibinin de mutlaka hazır bulunması zaruri görülmüştür.

Her muamele için bir zabıt varakası tanzimi ve bu zabıtnamede esaslı merasimin icrasını ve hazırunun isimlerinin tasrih ve zabıtname-

lerin sorgu hâkimi ve kâtip ile, alâkadarlara da kendilerine ait kısımların imza ettirilmesi kabul edilmiştir.) denilmektedir. (22)

Soruşturma sırasında söylenenleri tutanağa geçirmemek, ya da başka şekilde geçirmek, görevi kötüye kullanma suçunu teşkil eder. (23)

İlk soruşturma, ayni zamanda "Gıyabi" vasıfta olduğundan dolayı da soruşturma işlemleri yapıldığı sırada; kaide olarak sanık, müdafi, C. savcısı, şahsî dâvacı veya müdahil hazır bulunamaz.

Esas kaide bu olmakla birlikte, kanun; hakikatın meydana çıkarılması bakımından önemli sayılan ve son soruşturma safhasında tekrarlanmayacak bazı soruşturma işlemlerinde, tarafların hazır bulunabilmelerine cevaz verilmiştir. Filhakika, gerek bir keşif ve muayene icrası sırasında, gerekse duruşmada bulunamayacağı umulan veya meskeninin uzaklığı nedeniyle bulunması güç görülen bir tanık ya da bilirkişinin dinlenmesinde, C. savcısı, sanık ve müdafii hazır bulunabilirler. Bunlar, işin geri kalmasına meydan vermemek şartiyle, işlerin icrası gününden evvelce haberdar edilirler. Sanık mevkuf ise; ancak mevkuf tutulduğu yerdeki mahkeme binası içinde yapılacak işlerde hazır bulunmayı isteyebilir. Hazır bulunmağa mezun olan kimseler, kendilerine ait mâni sebeplere istinaden, işin başka güne tehirini isteyemezler. (C.M.U.K. Madde. 186).

Gerekçede; (bir keşif ve muayenenin icrası sırasında, C. savcısı ve sanığın ve müdafiin hazır bulunmak salâhiyetini haiz olması ve duruşma esnasında ispatı vücut edemiyecek şahit ve ehlihibrenin istimainda da ayni zevatın hazır bulundurulması lüzumlu görülmüştür. Ancak, sanık mevkuf bulunduğu takdirde, tahkikatta hazır bulundurulmak üzere mahalli âhara naklinde mahazir ve müşkülât bulunduğu cihetle, mevkuf tutulduğu kasabada yapılacak muamelâtta huzuru ve tahkikatın bu yüzden teahhura uğramaması için, hazır bulunan kimselerin mazeretinin, sebebi tâlik olmaması zaruri görülmüştür.) denilmektedir. (24)

İlk soruşturma sırasında tanıklar birbiriyle ve sanıkla yüzleştirilemez. Ancak, tanığın ağır hasta olması vs. gibi tehirinde mazarrat umulan veya hüviyetinin tayinine taallûk eden hallerde yüzleştirmeye istisnaen cevaz verilmiştir. (C.M.U.K. Madde. 54)

İlk soruşturma safhasında müdafiin dâva dosyasını tetkik edebilmesi, sorgu hakiminin takdirine bırakılmıştır. Soruşturmanın gayesine halel

(22) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.
(23) C. H. U. 5/7/1971 6/14 - 264. yayınlanmamıştır.
(24) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.

235

vermiyeceği anlaşılırsa, müdafiin evrak ve vesaiki tetkik eylemesine müsaade olunur. Ancak, sanığın sorgusunu havi zabıtname ile, ehlihibre raporlarının ve sanığın hazır bulunmağa salahiyetli olduğu sair adlî muamelelere ait zabıt varakalarının müdafi tarafından tetkikine hiçbir vakit muhalefet edilemez. (C.M.U.K. Madde. 143/3)

Hâkimler ile, hâkim sınıfından bulunanlar hakkında gerek vazifelerinden ve gerek şahsî suçlarından dolayı takibat, hâkimler Kanununa göre yapılır. (C.M.U.K. Madde. 179)

Sanık ..... sorgu hâkimi ..... ın yapılan ilk tahkikat sonunda; birinci sınıf hâkim olması dolayısiyle, hakkında soruşturma yapmanın, Yargıtay'a ait bulunduğundan bahisle, Hakimler Kanununun 110. maddesi gereğince usulî muamelelerin durdurularak, Yargıtay'a gönderilmek üzere, dosyanın C. savcılığına tevdiine dair ... sorgu hâkimliğinden verilen 2/7/1969 tarihli karar ile bilâhare dosyanın tevdii üzerine, bu kerre de Hâkimler Kanununun 110/1. maddesine tevfikan gerekli soruşturmayı yapmanın, ... ağır ceza mahkemesine ait olduğundan, dosyanın C. savcılığına tevdiine ilişkin ... sorgu Hâkimliğinden verilen 13/10/1969 günlü karar, yazılı emre binaen Yargıtay'ca bozulmuştur. (25)

Yazılı emirde; (Adı geçenin, şahsî suçuna ilişkin soruşturmayı yapmanın, Hâkimler Kanununun 110/1. maddesinin açık hükmü muvacehesinde, bağlı bulunduğu yer, ağır ceza Mahkemesi C. Savcısı, Sorgu hâkimi, ve ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

İhtilâsen zimmetten sanık belediye başkanı ... hakkında tahkikat yapmanın, "Suçun işlendiği yer olan Ilıç sorgu hâkimliğine ait olduğundan bahisle salâhiyetsizliğe dair Erzincan sorgu Hâkimliğinden verilen 4/12/1969 günlü karar ile, adı geçenin, TCK. nun 203, 225 ve 227/2. maddeleri uyarınca cezalandırılmak üzere, son tahkikatın Erzurum ağır ceza mahkemesinde açılıp yapılmasına dair Ilıç sorgu hâkimliğince ittihaz olunan 1/12/1969 günlü karar, yazılı emre binaen bozulmuştur. (26)

Yazılı emirde; (1609 sayılı kanun, dâvaların sür'atle ve sadelikle görülerek karara bağlanması gayesini güden usul kanunlarından biri olup, 2/1. maddesinde; «Maznunların, vazifeleri dolayısiyle tâbi oldukları mahkemelere ait salâhiyet hükümleri mahfuzdur" denildiğine, Memurin Muhakematı kanununun 4. maddesinin tefsirine dair 27/Mayıs 1933 gün ve

---

(25) 4. CD. 30/12/1969 9698/10349. yayınlanmamıştır.
(26) 5. CD. 19/2/1971 576/499. Yayınlanmamıştır.

184 sayılı kararda; "vazifesinden münbais suçlardan dolayı kaza belediye reisleri hakkında lüzum veya men'i muhakeme kararının, vilâyet idare heyeti tarafından verileceği" açıklandığına göre; vazifeyi ihmal ve suiistimal suçlarından daha vahim ve daha fazla cezayı gerektiren ve bu suçlarla unsurları bakımından irtibatı bulunan zimmet ve ihtilâs suçlarından dolayı ilçe belediye başkanları haklarında ilk soruşturma yetkisinin, il sorgu hakimliğine ait olması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde Erzincan sorgu hâkimliğince salâhiyetsizlik kararı ittihazında, Ilıç sorgu hakimliğince de yetki dışı,son tahkikatın açılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir) denilmektedir.

8) Sorgu hâkimi, ilk soruşturma sırasında sanığı mutlaka sorguya çekmelidir. Hazırlık soruşturması yapılırken sanık sorguya çekilmiş olsa bile, ilk soruşturmada yeniden sorguya çekilir. (C.M.U.K Madde.185-/1.) Sorgunun başlangıcında, üzerine atılan suçun neden ibaret olduğu sanığa bildirilir. Bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulur. (C.M.U.K. Madde. 135). Sanığın sorulan sorulara cevap veremek istememesi, yani susması, yahut üzerine atılan suçu inkâr eylemesi halleri, kendisi aleyhine delil sayılmamalıdır.

Sanığın, ilk önce kimliğinin tesbitinden maksat; hakim önüne gelen veya getirilen kimsenin, istenen kişi olduğu anlaşıldıktan sonra, sorgusunun yapılmasının teminidir.

Cezaevinden firardan sanık..... ın yapılan ilk tahkikat sonunda: Duruşması yapılarak, fiilinin değindiği TCK.nun 299/2. maddesi uyarınca cezalandırılması için, hakkında son tahkikatın açılmasına dair Sivas sorgu hâkimliğinden verilen 30/3/1968 tarihli karar kanuna uygun görülmiyerek bozulmuştur. (27)

Kararın bozulması için düzenlenen yazılı emirde; (Adı geçenin savunmasının alınması zımnında Amasya sorgu hâkimliğine yazılan talimat üzerine, celbolunan sanık, 8/3/1968 günlü ifadesinde; "ilk tahkikat kararına muhalefeti bulunmadığını ve müdafaasını Sivas sorgu hâkimliğinde yapacağını ..." beyan eylediğine göre; sanığın sorgusu yapılarak savunması tesbit olunmadan, yazılı şekilde hakkında son tahkikatın açılmasında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Keza, karısı Fatma Çelik'i öldürmekten sanık ..... ın yapılan ilk tahkikat sonunda: duruşması yapılarak, TCK. nun 449/1 ve 46 maddeleri uyarınca gereğinin takdir ve ifası için, hakkında Ankara ağır ceza mah-

(27) 5. CD. 11/6/1968 1939/1903. yayınlanmamıştır.

237

kemesinde son tahkikatın açılmasına dair yenimahalle sorgu hâkimliğinden verilen 20/9/1967 tarihli karar; ("Paranoid Sendrom" denilen akıl hastalığına müptelâ olması dolayısiyle, tam akıl malûliyeti bulunan adı geçenin, ilk tahkikat safhasında ifadesi alınmadığı için, hakkında son tahkikatın açılmasına karar verilemiyeceği gözetilmeden, yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmediği ...) yolunda verilen yazılı emre binaen Yargıtay'ca bozulmuştur. (28)

Sorgu hâkimi, ilk tahkikat sırasında, bütün soruşturma işlemlerini yapar. Tanıkları dinler, bilirkişi mütalâasına başvurur, keşif, muayene,zapt ve aramalar yapabilir. Bu hususta C. savcısı, sanık şahsî dâvacı veya dâvaya katılan, kendisinden talepte bulunabilirler. Sorgu hâkimi, sadece sanığın aleyhine olanları değil, lehine olan delilleri de toplar.

Sorgu hâkimi, gerektiği takdirde, zabıta makam ve memurlarının yardımını da istemek yetkisini haizdir. Zabıta makam ve memurları, sorgu hâkimi tarafından emredilen tedbirleri ve araştırmaları icra ile mükelleftirler. (C.M.U.K. Madde. 182)

İlk soruşturma, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya muhakemesinin men'ine karar verilmeğe müsait bir derecede bütün delillerin toplanmasını tazammun eder. Muhakemeden evvel ziyaından korkulan veya maznunun müdafaasını hazırlamak için tesbiti zaruri olan delillerin herhalde toplanması lâzımdır. (C.M.U.K. Madde. 183)

C.savcısı, soruşturmanın cereyanını geriletmemek şartıyle, dosyayı tetkik ederek, soruşturmanın hal ve vaziyeti hakkında her vakit malûmat alabilir. ve münasip gördüğü iddiaları dermeyan edebilir. (C.M.U.K. Madde. 189)

Sorgu Hâkimi, ilk soruşturma gâyesinin elde edildiği kanaatında bulunursa, iddiasını bildirmek üzere dosyayı C. Savcısına verir.

C.savcısı, daha bâzı soruşturma yapılması talebinde bulunur da sorgu hâkimi bu talebi red eylerse, bu hususta bir karar verilmek üzere, işi asliye mahkemesi başkan veya hâkimine verir. Asliye hâkiminin verdiği karar kesindir. (C.M.U.K. Madde. 190/2)

Sanık ve müdafii de ilk soruşturmanın genişletilmesine ilişkin bazı taleplerde bulunabilirler. Sorgu hâkimi, bu talepleri kabul veya redde ilişkin takdirini kullanmakta serbesttir. Talebin reddi kararına karşı itiraz edilemez.

---

(28) I. CD. 24/10/1967 2578/2470. Yayınlanmamıştır.

Usulün 188. maddesine göre; birden ziyade ehlihibre iştirakiyle bir keşif ve muayeneye lüzum görülürse; sanık, duruşma sırasında celbettirmek niyetinde bulunduğu ehlihibrenin dahi bu muamelenin yapılacağı güne davet edilmesini isteyebilir. Talebinin hâkim tarafından red edilmesi hâlinde sanık, ehlihibreyi kendiliğinden davet ettirebilir. Sanık tarafından davet ettirilen ehlihibre, hâkimin tayin ettiği ehlihibrenin vazifesini güçleştirmemek kaydiyle, keşif ve muayeneye ve tahkik işlerine iştirak ettirilir.

Dosyayı inceleyen C. Savcısı, edineceği kanaata göre, ne gibi bir karar verilmesini istiyorsa, buna ilişkin düşüncelerini yazılı olarak sorgu hâkimine bildirir. Üzerine atılan fiilin suç teşkil eylemediği, veya mahkemeye sevkine yeterli sübut delilleri bulunmadığı ahvalde, sanığın muhakemesinin men'ine karar verilmesini ister. C. Savcısı, bu gibi hallerde açtığı kamu dâvasından vazgeçemez. Dâvanın mutlaka bir kararla sona erdirilmesi icap eder. (C. M. U. K. Madde. 197)

Sanığın gaib olması veya suç işledikten sonra akıl hastalığına uğramış bulunması nedeniyle son soruşturma yapılmasının imkânsızlığı taayyün ederse; C. Savcısı, son soruşturmanın geçici olarak durdurulmasını ister. (C. M. U. K. Madde. 198)

Uzerine atılan fiil, suç teşkil eylemekle birlikte, sanığın mahkemeye sevkine yeterli deliller bulunduğu kanısına vardığı takdirde, C. Savcısı, sanık hakkında son tahkikatın açılmasına karar verilmesini, bu hususta düzenliyeceği esas hakkında iddianame ile ister.

9) İddianame, sanığın üzerine atılan suçun neden ibaret olduğunu, ve bu suçun kanunî unsurlariyle, tatbiki icap eden kanun maddesini, sübut sebeplerini ve duruşmanın hangi mahkemede yapılması lâzımgeldiğini ihtiva eder. Asliye ve ağır ceza mahkemelerine ait işlerde, hazırlık veya ilk tahkikatın verdiği esaslı neticeler dahi iddianamede yazılır. (C. M. U. K. Madde. 193)

Gerekçede; (Mahkemeler, bitaraf ve ikame olunan dâva ile mukayyet olmasına göre; dâvacının dâvasını tavzih ve fiilin neden ibaret olduğunu ve anasırı kanuniyetini ve delâili sübutiyesini tavzih etmesi icap edeceğinden, gerek bilvasıta ilk tahkikat cereyan etmiş işlerde ve gerek bilâvasıta kendisinin icra ettiği hazırlık tahkikatı ile sevkedildiği fiillerde, iddianamesini muvazzah olarak beyan etmesi icap eder. İddianame, bir taraftan, sanık hakkında isnat edilen fiili muhtevi olması icap edip, diğer taraftan makamı iddianın o fiil hakkında maddî ve hukukî kanaatlerini ve müstenidatı hukukiyesinin neden ibaret olduğunu da göstermek icap edeceğine göre; iddianamenin esbabı mucibeye mukareneti

şart ittihaz edilmiş ve bilhassa enfüsî olarak cereyan edecek son tahkikatta, sanığın şahsi ve hüviyeti tamamiyle teşhis ve tayin edilerek, mahkemelerde bâzan cereyan edegelen yanlışlıklara meydan bırakılmaması pek zaruri görülmüştür. İsnat edilen fiilin anasırı maddiyesinin dahi tayini zaruridir. Binaenaleyh, bu sebepten, evvelen maznun tarafından ika olunup, bir mahkeme kararı ile mahkûmiyeti istenilen fiilin neden ibaret olduğu ve saniyen C. Savcılığının kanaatince işbu fiilin kanuna göre ne nevi suç olduğu izah edilmek icabedeceğine mebni, maddei kanuniyede iddianamenin esbabı mucibeye mukareneti şart ittihaz edilmiş ve ağır cezalı işlerde, tahkikatın verdiği netayicin dahi iddianameye derci, mahkemenin tenviri noktasından lüzumlu görülmüştür.) denilmektedir. (29)

Sorgu hâkimi, hakkında son tahkikatın açılması talebini havi olan iddianamenin bir suretini sanığa tebliğ ile birlikte, bazı delillerin toplanmasını isteyip istemediğini üç gün içinde bildirmeğe kendisini davet eder. Sanık, cevap vermeğe mecbur değildir. Buna ilişkin talep ve muhalefetler hakkında sorgu hâkimi karar verir. (C. M. U. K. Madde. 194/1-2).

Gerekçede; (İlk tahkikatın gâyesi, sanık diye gösterilen kimse aleyhindeki delâili toplamağa inhisar etmeyip, hakikatın izharı olmasına göre; sanığa isnat edilen fiilden dolayı, lehine olan delâili de talep ve cem etmektir. Sanık, aleyhine isnat edilen fiilin mahiyetini ve aleyhindeki delâili bilemediği için, müdafaasını temin sadedinde dell ikame etmek ıstırarında kalmakta ve bu suretle ceza dâvaları aylar ve senelerce sürüp gitmektedir.

Ceza dâvasının, şimdi olduğu veçhile, aylarca ve senelerce sürüncemede kalmasını men etmek, adaleti içtimaiye için en birinci teminat ve şarttır.

Bu sebepten dolayı, ufak tefek hâdisata inhisarı dolayısiyle, kabahat dâvaları müstesna olmak üzere, diğer dâvalarda maddenin birinci fıkrası ile iddianamenin sanığa tebliği şart ittihaz olunmuştur. Tebligatın, bizzat sanığa vukuu lâbüt olup, vekile vâki olacak tebligatın muteber olmadığı şâyanı kayıttır.) denilmektedir. (30)

Maddenin, 3006 sayılı Kanunla tâdiline ilişkin gerekçede; (... ilk tahkikata tabi tutulmayan işlerde, C. savcılarına bir iddianame ile salâ-

(29) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.
(30) 1412 sayılı Kanunun gerekçesi.

hiyetli mahkeme nezdinde dâva açmak selâhiyeti kabul edilmiş ve karar hâkimliği de kaldırılmıştır. Madde, bu esaslara göre düzeltilerek, tebliğ esası da muhafaza edilmekle beraber, vukubulacak talep ve muhalefetler hakkında karar vermek selâhiyeti sorgu hâkimlerine verilmiştir. Bu suretle, teminatlar mahfuz bırakılarak, usulü muhakeme basitleştirilmiş oluyor) kaydı yer almış ve adalet komisyonu raporunda da: (Bu madde, ilk tahkikata tâbi olan veya tutulan işlerde, son tahkikatın açılmasına karar verilmesi talebine dair iddianamenin bir suretinin sanığa tebliğ edileceği ve sanığın, kanunun metninde yazılı taleplerde bulunup bulunmıyacağını veya son tahkikatın açılmasına karşı muhalefeti olup olmadığını bildirmek üzere üç gün mehil verildiği ve bu baptaki talep ve muhalefetlere sorgu hâkiminin karar vereceği gösterilmektedir). denilmiştir. (31)

10) Sanığa, iddianame tebliğ edilmeksizin, iş mahkemeye tevdi olunmuş veya cevap için tayin edilen üç günlük mehil bitmeksizin karar verilmiş olursa; bu haller, yapılan muamelenin butlanını ve geçersizliğini icap ettirmez ise de; sanığın talebi üzerine, duruşmanın tâliki için kâfi bir sebep teşkil eder ve böyle bir vaziyette mahkemece iddianamenin bir sureti kendisine verilmek lâzımgelir. (32) Yargıtay içtihatları da bu merkezdedir. Nitekim, yağmadan sanık ... hakkında son soruşturmanın açılmasına dair kararla dosyanın tevdii üzerine, yapılan tetkikat sonunda : hakkında son soruştrumanın açılması talebini ihtiva eden iddianame usulen sanığa tebliğ edilmeksizin son tahkikatın ağır ceza mahkemesinde açılmasına karar verildiğinden, kanunî şartlardan yoksun ve mutlak butlan ile malûl olan kararın düzeltilmesi için, dosyanın C. Sav cılığına tevdiine ilişkin Rize ağır ceza mahkemesinden verilen 27/1/1971 tarihli karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (33)

Yazılı emirde; (Her nekadar, son tahkikatın açılmasına karar itası talebini mutazammın iddianame, sorgu hâkimliğince usulün 194. maddesine tevfikan sanığa tebliğ edilerek, bazı delillerin toplanmasını isteyip istemediğini yahut son tahkikatın açılmasına muhalefet edip etmediğini üç gün içinde bildirmeğe kendisinin davet edilmesi gerektiği halde, sorgu hâkimliğince buna riayet edilmemiş ise de; bu noksan işlemin, kararın mutlak surette butlanını gerektirmeyip, duruşma sırasında iddianame tebliğ edilerek, kendisine bu imkânın bahşedilmesi de mümkün bulunduğu ve nitekim iddianame de sanığa 22/1/1971 tarihinde teb-

(31) 3006 sayılı Kanuna ait I. VI. 1936 tarihli Adliye encümeni mazbatası.

(32) Taner. Sh. 274.

(33) 6. CD. 6/3/1971 1096/1026. Yayınlanmamıştır.

24

liğ olunduğuna nazaran; bu durum karşısında duruşmaya devam'a, dâvanın nihai bir hükme bağlanması icap edeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Yine, adam öldürmekten sanık hakkında Elâzığ akıl ve sinir hastalıkları hastahanesinin raporuna müsteniden, asliye ceza mahkemesince 12/7/1968 tarihinde TCK. nun 46 ncı maddesine tevfikan muhafaza ve tedavi kararı verilmiş olduğundan ve bu gibi ahvalde sanığın, son tahkikatın açılması kararıyle mahkemeye sevki imkânsız bulunduğundan, âmme dâvasının düşürülmesine dair Solhan sorgu hâkimliğinden verilen 3/9/1970 günlü karar; yazılı emir üzerine Yargıtay'ca bozulmuştur. (34)

Yazılı emirde; (TCK. nun 46. maddesinin birinci fıkrasında; tam akıl malûliyetine düçar olan kimseye ceza verilemez» denildiğine nazaran; malûliyetinin derecesine göre ceza vermek veya vermemek, duruşmayı yapacak mahkemenin yetiksine bağlı bulunduğu gibi, Solhan asliye ceza mahkemesi kararı gereği ifa edilmeden ve C. M. U. K. nun 194. maddesi uyarınca iddianame tanzim edilmek üzere dosya C. savcılığına tevdi olunmadan, kamu dâvasının düşürülmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Keza, adam öldürmekten sanık Mehmet Topçu ve Ali Karpuz'un yapılan ilk tahkikat sonunda; duruşmaları yapılarak ... cezalandırılmaları için Trabzon ağır ceza mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair Vakfıkebir sorgu hâkimliğinden verilen 23/7/1970 tarihli karar; (C. savcılığının, son tahkikatın açılmasına karar itası talebini kapsayan iddianamesi, C. M. U. K. nun 194/I. maddesine aykırı olarak, sanık Ali Karpuz ve Mehmet Topçu'ya tebliğ olunmadığı gibi, sanık Mehmte Topçu'nun da ifadesi alınmaksığın, hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesinde isabet görülmediği) nden bahseden yazılı emre binaen bozulmuştur. (35)

(34) I. CD. 13/10/1970 2861/2776. Yayınlanmamıştır.
(35) I. CD. 22/9/1970 2517/2489. Yayınlanmamıştır.

ÇEHREDE SABİT ESER VE ÇEHRENİN DAİMÎ DEĞİŞİKLİĞİ

Başkan :
Dr. Muzaffet Güldoğan

Yazan :
Dr. Vakur Sağmen

T. C. K. nun 456 ıncı maddesinin ikinci fıkrasındaki cezayı ağırlaştıran özel sebepler arasında çehrede sabit eser konusu da yer almaktadır. En az olarak cezayı iki aydan iki seneye yükselten bu sebebin ise ciddî bir nitelik taşıması gereklidir. Çehrenin daimî değişikliği ise ayni maddenin üçüncü fıkrasında yer alan çok daha önemli ve cezayı daha da fazla arttıran ayrı bir özellik taşımaktadır. Bu iki hali birbirinden ayırt etmek lâzımdır.

Kanun yapıcıları ilk önce insan yüzü tabirini kullanmışlar, ancak bu halde ise başın hangi kısmının yüz olduğunu tayinde bazı zorluklarla karşılaşmışlar ve nihayet çehre tabirini kullanmak hususunda bir anlaşmaya varmışlardır.

Eser kelimesiyle de çehrenin daimî değişikliğine nisbetle mevcut arızanın daha hafif nitelikte olduğu anlatılmak istenmiştir.

6285/2000 sayı ve 14/8/1939 tarihli Adlî Tıp Meclisi raporunda (Tababette çehre diye hudutları tayin edilmiş bir nahiye olmadığından nedbenin bulunduğu yerin çehreden sayılıp sayılamıyacağının takdiri mahkemeye aittir) denilmiştir. Keza yine Adlî Tıp Meclisinin o tarihlere te sadüf eden 25/8/1939 gün ve 6845/2131 sayılı raporunda da (Burun üzerinde görülen yara izinin sabit olduğu, zamanla silinip geçmiyeceği, ancak bunun çehrede sabit bir eser olup olmadığının takdirinin bir fen işi olmadığı) bildirilmiştir. Ve bu suretle de o zamanki Adlî Tıp Meclisi, şehrede sabit eser konusunu benimsemek istememiş ve hatta çehre hududunu tayine bile yanaşmamıştır.

Mehaz kanunu gerekçesinde ise : Çehre başın, ön tarafında alından çenenin alt ucuna ve kulaktan kulağa dahil kısımdır diye tarif edilmiştir Yargıtay 4. C. D. 17/6/1949 gün ve 7896/2943 sayılı kararında (tatbikatta kulağın çehreye dahil olduğu) kabul edilmekle de çehre hududu etraflıca tayin edilmiştir. Buna reğmen yine bazı görüş ayrılıkları mev-

cuttur. Örneğin yukarıdaki tarife göre kabul edilen çehre hududu dışında kalan, boyun, çene ve yanakların dış ve alt taraflarındaki bölgelerin de, çehreden sayılıp sayılmaması hususu ayrı bir tartışma konusu da olabilir.

Bununla beraber tariflerde birleşme mevcut olup kulaklar da çehreye dahildir. Bunun dışındaki yerler çehre dışı sayılmaktadır. Çehrede sabit bir eser demek çehrenin ayıbı anlamına geldiği, bunun da şahsın yaşına, cinsiyetine, meslek ve sosyal durumuna göre değerlendirilmesi icap edeceği gerekmektedir. Kanaatimizce çehredeki sabit bir izin, (yara nedbesinin) T. C. K. 456 ıncı maddesinin ikinci fıkrasındaki cezayı ağırlaştıran özel bir nitelik taşıyıp taşımadığının tayin ve tesbiti ile takdiri doğrudan doğruya Adlî Tıp konusudur. Adlî Tabip mağdurun çehresindeki bir yara izinin devamlı olup olmadığını, yani zamanla silinip görünmez hale gelip gelmiyeceğini ve cilt renk ve seviyesini alıp almayacağını tesbit edecek ve ondan sonra da çehrede kalmış olan yara izinin enini, boyunu ölçecek, mevkiini kesin olarak tayin edecek ve çehreye çirkinlik verip vermediğini araştıracak, şahsın sosyal durumuna olan etkisinin ne olabileceğini tartışacak, mağdurun yaşını, cinsiyetini, sosyal durumunu etraflıca inceleyecek ve nihayet olumlu bir sonuca varmağa çalışacaktır.

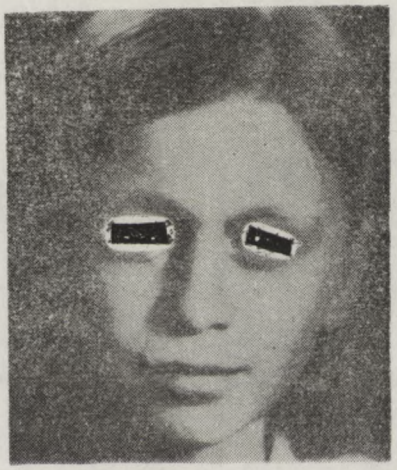
Yargıtay I. C. D. 17/2/1940 gün ve 21/298 sayılı kararında (Çehrede daimî değişikliğin, mağduru tanıyanların, onu gördükleri zaman tanımakta hiç olmazsa bir tereddüt duraklaması geçirmeleri suretile tebarüz eden bir hal olarak mütaleası zaruri olduğu) açıkça belirtilmiştir. Prof. Dr. Faruk Erem'e göre çehrenin daimî değişikliği demek çehrenin evvelki görünüşünün değişmesi demek olduğu, her hangi bir iz mevcut olsun veya olmasın böyle bir değişmenin bu şiddet sebebine vücut vereceği, örneğin burnun bir kısmının, kulak kepçe veya kepçelerinin, dudağın veya çenenin tamamının veya ehemmiyetli bir kısmının kopmuş olması gibi durumlarda çehrenin daimî değişikliği mevcut olduğu düşünülmektedir.

Yargıtay kararlarına göre de çehrede daimî değişiklik diyebilmek için çehredeki halin (mağdûru görenlerin dikkatlerini çekecek ve tanınmasını güçleştirecek) bir arıza olması öngörülmektedir.

6119 sayılı Adlî Tıp Kanunu gereğince teşekkül eden ve 28/3/1955 tarihinde göreve başlayan Adlî Tıp Meclisinin uzun yıllardır devam eden çalışmaları sonunda, Meclis üyeleri on binlerce çehrede sabit eser ve çehrenin daimî değişikliği vak'asını etraflıca inceleyebilmek imkânına

ve dolayısiyle de bu konuda, Adalete yararlı fikir ve kanaate yeterince sahip olabilmişlerdir. Özellikle Adlî Tıbbın bir diğer yönü de Sosyal Tıp olduğuna göre bir insan yüzündeki ayıbın (sabit eserin) veya değişikliğin (çehrenin daimî değişikliğinin) T. C. K. 456 ıncı maddesine göre değerlendirilmesi Adlî Tıbbın çok çeşitli görevlerinden biridir.

Çehrede sabit eser ve çehrenin daimî değişikliği konusunda daha etraflı bilgi verebilmek ve bu hususlardaki Adlî Tıp Meclisi görüş ve kanaatlerini belirtmek üzere Adlî Tıp Meclisi Mütalealarından bazı örnekler veriyoruz :



Fotoğraf (A) :

S. K. nın sağ göz alt kapağı kenarındaki yara nedbesi nisbeten küçük çapta bir nedbe olmasına rağmen belirli bir şekilde yüze çirkinlik vermesine, mağdurenin yaşına, cinsiyetine ve yara nedbesinin bulunduğu bölgenin özelliğine göre çehrede sabit eser olarak kabul edilmiştir.

36258 - 21631 29/12/1971

ANKARA — C. Savcılığının 9/12/1971 tarih ve 5/83109 sayılı yazısıyle gönderilen S.K. hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) S. K.' nun muayenesine dair rapor suretlerinde (sağ göz alt kapak kenarında dekole yara, üst dudak sağ tarafta ve alt dudak sağ tarafta 1 cm. uzunlukta birer adet yara sebebile 15 gün iş ve gücünden kaldığı bildirilmesine.

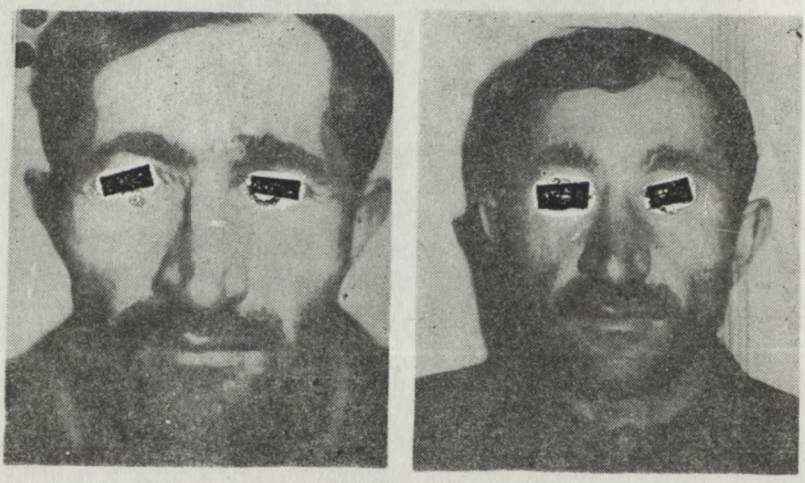
245

2) Şahsın 13/12/1971 tarihinde Adlî Tıp Meclisinde yapılan muayenesinde; (sağ göz alt kapağında (2 x 1) cm. lik sedefî renkte nedbe mevcut olup, durumu itibariyle çehrede sabit eser niteliğinde olduğuna) karar verildiğine,

3) Şahsa ait çehre fotoğrafilerinin de incelenmesine ve şahsın yaşına, cinsiyetine, sosyal durumuna nazaran :

NETİCE :

S. K. 'nun sağ gözü alt kapağı orta iç tarafındaki yüze belirli bir çirkinlik veren ve aşikâr bir şekilde gözüken yara nedbesinin T. C. K. 456/2 ye göre çehrede sabit eser niteliğinde bulunduğu mütaleasına varıldı.



Fotoğraf (B_1 — B_2)

M. T. nin sol kaşı üzerinde iç taraftaki yara nedbesinin şahsın eski ve yeni çehre fotoğrafilerinin incelenmesinde açıkça görüleceği üzere önemli derecede cilt renk ve seviyesini almış olmasına ve şahsın sosyal durumuna göre çehrede sabiteser olarak kabul edilmemiştir.

35466 - 20966 13/12/1971

PASİNLER — C. Savcılığının 2/12/1971 tarih ve 668 sayılı yazısıyle gönderilen M. T. hakkındaki evrak tetkik edildi.

246

M. T. hakkında verilen; 23/10/1969 ve 15/11/1969 günlü rapor suretleri ile 294 protokol sayılı müşahede kâğıdında; başta alın nahiyesinde 6 x 2 ebadında raddî yara nedbesi ve kemikte kırık olduğu bildirilmekle; çekilen 24/3/1971 günlü grafilerde : kafa kemiklerinde ve frontal kemikte kırık olmadığı tesbit edilmekle :

NETİCE :

Rapor suretleri, 24/3/1971 günlü grafi ve 294 protokol sayılı müşahede kâğıdı tetkik edildi ve 8/12/1971 günü Adlî Tıp Meclisinde yapılan muayenesinde; alında burun kökünden başlayıp sol kaş üzerinde yukarı sola doğru uzanan 5 cm. kadar uzunluktaki yara nedbesi cilt renk ve seviyesini alarak teneddüp etmiş olduğu ve T. C. K. 456/2 maddesine mümaas çehrede sabit eser niteliğinde olmadığı, baştaki mezkûr raddî yaraların baş kemiklerinde bir lezyon tesbit edilmediği, 24/3/1971 günlü grafinin tetkikinden anlaşılmakla 7 gün mutad iştigaline engel teşkil eder mahiyette olduğu mütaleasına varıldı.

Fotoğraf (C) :

S. G. nin sol göz dış alt kısmındaki 4 cm. lik mütebariz yara izi ise çehrede sabit eser olarak kabul edilmiştir.

36044 - 21630 29/12/1971

MANİSA — Ağır Ceza Mahkemesinin 6/10/1971 tarih ve 971/38 sayılı yazısıyle istemesi üzerine Manisa C. Savcılığının 6/10/1971 tarih ve 12489 sayılı yazısıyle gönderilen S. G. hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) S. G.'in muayenesine dair rapor suretlerinde (yüzü sol tarafında burun üzerinde, yüzün sol tarafında sol kol, sol dirsek ve sol ön kol dış küzde geniş raddî ve cam kesiği, parçalı paraları tesbit edildiği, çehrede sabit eser mahiyetinde kaldığı) bildirilmesine,

2) Görülen lüzûm üzerine şahsın 10/12/1971 tarihinde Adlî Tıp Meclisinde yapılan muayenesinde (sol göz alt dış kısmında 4 cm. kadar uzunlukta mütebariz yara izinin çehrede sabit eser teşkil ettiği) kararına varılmasına,

3) Yine görülen lüzûm üzerine şahsın önden (cepheden) ve yandan (profilden) çektirilen muhtelif çehre fotoğrafilerinin etraflıca incelenmesine ve şahsın yaşının ve sosyal durumunun dikkatı nazara alınmasına göre :

NETİCE :

S. G. 'nin sol gözü alt ve dış tarafındaki mütebariz ve keloidal manzaradaki yara nedbesinin T. C. K. 456/2 ye mümaas çehrede sabit eser teşkil ettiği mütaleasına varıldı.

Fotoğraf (D1 — D2)

R. Ö. nün sol kulak sayvanındaki küçük defektin, şekline, bulunduğu yere şahsın görünüşüne ve sosyal durumuna göre çehrede sabit eser niteliğinde bulunmadığı kanısına varılmıştır.

35460 - 21629 29/12/1971

248

ÇAN — Asliye Ceza Mahkemesinin 4/12/1971 tarih ve 970/230 sayılı yazısiile gönderilen R. Ö. hakkındaki evrak tetkik edildi.

1) R. Ö. nün muayenesine dair Çan H. Tbb. liği 285 sayı ve 23/8/1970 tarihli ve yine 326 sayı ve 26/9/1970 tarihli raporlarında (sağ yanakta 2 - 3 cm. uzunluğunda cilde ait kanayan raddî yara ile sol omuzda sathî ekimoz, sol ön kolda 3 - 4 cm. çapında şişlik ve sıyrık, sol el ayasında 1 cm. uzunlukta sathî bir sıyrık, sol uyluk dışı nahiyesinde sathî ekimoz mevcut olup, ayrıca sol kulak kepçesinde 3 - 4 cm. kadar uzunlukta 1 - 2 cm. kadar derinliğinde değişik bir parçanın dişle ısırılmak suretiyle koparılmış olduğu, bir hafta iş ve gücüne mani olacağı, sol kulak kepçesindeki 3 cm. kadar uzunlukta ve 1 cm. kadar derinlikte kulak kepçesinde kalan izin sabit eser sayılacağı) bildirilmesine,

2) Çan Asliye Ceza Hâkimliği 1970/230 sayı ve 6/8/1971 tarihli tezkeresinde (sanık R. Ö. nün 1314 doğumlu oluşu kendisinin çobanlık ve celeplik yapması da göz önünde tutularak bu hali ile çehrede sabit iz teşkil edecek bir yara meydana gelmediği kanaatına varılmış olduğu cihetle durumun Adlî Tıp Meclisince tetkiki ile kulaktaki yaranın çehrede sabit iz sayılacak mahiyette olup olmadığının bildirilmesi istenmesine,

3) Görülen lüzûma binaen mağdurun 8/12/1971 tarihinde Adlî Tıp Meclisinde yapılan muayenesinde (sol kulak kepçesinde yukarıdan 6 cm. kadar aşağıdan başlayıp kulak memesine kadar devam eden 5 - 6 cm. boyunda ve 0,5 cm. genişliği olan bir defekt tesbit edildiği, ancak bunun çehrede sabit eser niteliğinde olmadığına karar verildiğine,

4) Yine görülen lüzûm üzerine şahsın önden (cepheden) ve yandan (profilden) çektirilen muhtelif çehre fotoğrafilerinin de etraflıca incelenmesine ve şahsın yaşı, sosyal durumu ve cinsiyeti dikkatı nazara alınmasına göre:

NETİCE:

1) R. Ö. nün sol kulak sayvanı, arka, alt ortası dış kenarındaki defektin T.C.K. 456/2 maddesi gereğince çehrede sabit eser niteliğinde sayılmadığı,

2) (7) yedi gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği mütalcasına varıldı.

249

İŞ DAVALARINDA KARAR DÜZELTME YOLUNA DUYULAN İHTİYAÇ

Yazan : **İlham Teoman Ozanoğlu**
Anayasa Mahkemesi Raportörü

PLÂN :

1 — KONUNUN ÖNEMİ :

2 — TARİFİ :

3 — NİTELİKLERİ :

a) Genel olarak :

b) Yararları :

4 — İŞ DAVALARINDA KARAR DÜZELTİLMESİ

a) Yasa hükmü :

b) Doktrin :

c) Yargısal kararlar :

d) İş dâvalarında karar düzeltme yolunun gereği :

aa) İş dâvalarının artan önemi :

bb) Yargıtay Özel Dairesinin zaman ve imkânı :

cc) Teminat ve sür'at ilkelerinin çatışması :

dd) Yargıtay Özel Dairesinin sızlanışı :

5 — YARGITAY ÖZEL DAİRESİNİN BULDUĞU ÇIKIŞ YOLLARI :

a) Karar tavzihi yapıyormuşcasına karar düzeltme :

b) Açıktan karar düzeltme :

c) Görev yönünden karar düzeltme :

6 — SONUÇ :

BİBLİYOĞRAFYA:

1 — Prof. B. Kuru, H. M. Usulü 1968

2 — Prof. İ. Postacıoğlu, M. Usul Hukuku Dersleri 1968

3 — Prof. M. R. Belgesay, Teoriler 1952

4 — Prof. N. Bilge, Yargılama Usulü Dersleri,

5 — Prof. S. Ş. Ansay, H. Y. Usulleri 1950

6 — Prof. İ. H. Karafakıh, H. M. Usulü 1952

7 — Prof. N. Bilge, Türk Yargısında karar düzeltme yolunun tarihî gelişimi ve hukuki değeri, Yargıtay Yüzüncü yıl armağanı,

8 — Dr. R. Seçkin, Yargıtayın tarihçesi, kuruluş ve işleyişi 2967,

9 — M. Çenberci, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi 1969

10 — B. Orhaner, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları 1969,

1 — KONUNUN ÖNEMİ :

Türkiyede, iş dâvalarının, sanayideki gelişme, çalışanların sayısı ve bilinçlenmesi, sosyal güvenlik tedbirlerinin artırılması, işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlerin gereği gibi uygulanmaması, gibi nedenlerle giderek arttığı bir gerçektir.

5521 sayılı ve diger özel Yasalarla, bu tür dâvalara bakmakla görevlendirilen İş Mahkemeleri, adlî kuruluşun dâva sayısına paralel bir revizyona tabi tutulmasında ve dâvalara yol açan sebeplerin ortadan kaldırılmasına ilişkin uygun tedbirlerin alınmasındaki geçikmeler yüzünden normalin çok üstünde dâvaya bakmak zorundadırlar.

Bu gibi dâvaları temyizen inceleyen Yargıtay özel dairesinin iş hacmide aynı şekilde artmaktadır.

Örneğin, 9 ncu Hukuk Dairesinde 1968 den 1969 yılına 2410 iş devredilmiş. 1969 da 12961 iş yeniden gelmiş, o yıl 13562 iş çıkarılmış ve 1970 yılına 1809 iş devredilmiştir. 1970 de 15316 iş yeniden gelmiş ve 15610 iş çıkarılmış ve 1971 yılına 1515 iş devrolunmuştur. 1971 yılında 39703 iş yeniden gelmiş ve 36027 iş çıkarılmış ve 1972 yılına 5191 iş devredilmiştir. (1)

(1) Yargıtay 9. H. D. Kayıtları.

251

Herhangibir iş dâvasına karar vermek durumunda olan yargıçta bir insandır. Yargısal kararlarında yanılması mümkündür. Üstelik iş çokluğu, zamanın darlığı, personel yetersizliği, Yargıtay kararlarının vaktinde teminindeki zorluk, yargısal görüşlerdeki değişmeler, İş Hukukunun henüz olgunlaşma çağında oluşu, yanılma ihtimalini artırmaktadır.

Vatandaşın teminatı ise, Yargı organlarından hatasız bir karar alabilmesindedir.

Öteyandan dâva mahkemeleri için bahse konu olan kararlarda yanılma ihtimali, oranı değişikte olsa Yargıtay özel dairesi ve Hukuk Genel Kurulu içinde mevcuttur.

Ohalde, dâva mahkemesi kararlarına karşı, taraflara sadece temyiz hakkının verilmesi çoğu zaman yeterli bir teminat sağlamamaktadır.

Bu nedenle Yargıtay Özel Dairesi ve Hukuk Genel Kurulunda hatalı kararlar verebileceği düşünülerek Yargıtay kararlarına karşı, (karar düzeltme yolu) usul Yasaları ile kabul edilmiştir.

Buna rağmen 5521 sayılı Yasanın 8 nci maddesi ile, Adalet dağıtımında gerek nitelik ve gerekse nicelik bakımından gittikçe önem kazanan iş dâvaları kesimi için, karar tashihi yolunun kapatılması adaletin hatasız dağıtılması ilkesine aykırı düşmekte ve hukuk uygulamasında zorluklara yol açmakta, hatadan korunma konusunda özen gösterme temayülünü önleyerek, hatalı kararları çoğaltmaktadır.

2 — TARİFİ :

H. Y. U. Kanununun kabul ettiği anlamda karar düzeltilmesi yolu, taraflardan birinin dâva mahkemesince verilen hükmü temyiz etmesi üzerine, Yargıtay Özel Dairesi yada Hukuk Genel Kurulunca verilen kararlarda, yasayla belli edilmiş sebeplere uyan hata mevcut ise, belirli bir süre içinde kararı veren mercie ilgili tarafın başvurması ile, anılan mercin kararında tarafın ileri sürdüğü ve yasanın kabul ettiği türden hata mevcut olup olmadığını, tekrar incelenmesi ve şayet hata varsa, hatasından dönmesini mümkün kılan bir kanun yoludur.

3 — NİTELİKLERİ :

a) Genel olarak :

Doktrinde karar düzeltme yolunun bir kanun yolu olup olmadığı, kanun yolu ise normalmi, fevkalademi bir kanun yolu olduğu tartışılmaktadır.

252

Bazılarına göre karar tashihi normal bir kanun yoludur. Çünkü karar ancak bu yolun kapanması ile kesinleşir (2). Normal kanun yoluda, henüz kesinleşmemiş kararlar için tanınmıştır.

Bazılarına göre tashihi karar fevkalâde bir kanun yoludur (3). Tashih sebeplerinin tadadî olması, talebin reddinin ceza yaptırımı ile karşılanması, başvurmanın süre ile sınırlandırılması, bu kanıya ulaşılmasını temin etmektedir.

Bazılarına göre ise karar tashihi bir rücû yoludur. Zira hatalı olarak verilen kararı geri alarak, doğru karar veme olanağını sağlamaktadır (4).

Kanun yolu, «kararda yanlışlık bulunup bulunmadığının tekrar incelettirilmesi ve varsa kararın değiştirilmesini temin eden bir çare» ise karar düzeltme yolunun bir kanun yolu olduğundan şüphe edilmez.

Nevarki, nitelikçe hatalı kararın geri alınmasını sağladığından, bir rücû yolu olarak vasıflandırılması'da doğrudur.

Ancak, kanaatimizce fevkalâde bir kanun yolu olduğu fikrine katılmak mümkün değildir. Müracaatın reddinde ceza verilmesi, başvurma sebeplerinin sınırlandırılması, süreye bağlanması, bu yolda kabule elverilşli olamaz. Zira fevkalâde kanun yolu kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiştir (5).

Halbuki tashih yoluna başvurulan kararlarda, hüküm henüz kesinleşmiş olmayıp karar düzeltme yolunun kapanması ile kesinleşmektedir.

b) Yararları :

Büyük Hukukçu Recai Seçkin'in belirttiği gibi «Yargı kararlarının doğru olması, bu kararlarda yanılma bulunmaması, devletin temel işlerinden olan adalet dağıtma işinin başlıca ilkesidir. Gerçekten mahkemeye giden kimse hukuka uygun bir karar verilmesini bekler, yoksa haksız bir durumun ilâma bağlanmasını ve mahkeme eliyle hakkından yoksun burakılmasını değil... Sosyal hayatta, mahkeme aracılığı ile bir insanın uğradığı haksızlıktan daha ağır ve daha derin yaralar açan hiçbir haksızlık düzünülemez» (6).

---

(2) B. Kuru, H. M. Usulü, Shf : 615
(3) İ. Postacıoğlu, M. U. H. Dersleri, Shf : 547
(4) M. R. Belgesay, Teoriler, Shf : 212
(5) B. Kuru, A. g. e., Shf : 583
(6) R. Seçkin, Yargıtayın Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi, Sh : 3

Hatalı bir Yargıtay kararının, karar tashihi yoluyla düzeltilmesinde, gerçek adaletin ortaya konması, haksızlığın giderilmesindeki yararlar vardır.

Karar düzeltme yolu taraflar için bir adlî teminattır.

Prof. Necip Bilge, karar düzeltme yolunun Cumhuriyet devrinde adlî bir teminat olarak muhafaza edildiğini, adlî kuruluşun bugünkü durumunda bir ihtiyacı karşıladığını, şimdilik vazgeçilemiyeceğini, Yargıtaya yaklaşık olarak toplam temyiz sayısının % 10'u kadar tashih karar talebinin intikal ettiğini, bununda müessesenin lüzumuna ilişkin kanıyı desteklediğini ifade etmektedir (7).

Prof. Baki Kuru, bizde istinaf mahkemesi olmadığından karar tashihi yolunun kısmen istinafın boşluğunu doldurduğunu önermektedir (3).

Ansay, Karafakıh, Belgesay'da müessesenin yararlı olduğuna değinmektedirler (9).

4 — İŞ DAVALARINDA KARAR DÜZELTİLMESİ :

a) Yasa Hükmü :

5521 sayılı Yasanın 8 nci maddesi şöyledir :

«İş Mahkemesinin nihaî kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtayın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez» (10).

Demekki, İş Mahkemelerinden verilmiş hükümlere ilişkin olarak, Yargıtay Özel Dairesi ve Hukuk Genel Kurulunca verilmiş kararlar hakkında karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

Bu madde ile H. U. M. K. m : 438 deki karar düzeltilmesi ilkesine, yeni bir istisna getirilmiş olmaktadır.

---

(7) **N. Bilge, Türk Yargısında karar düzeltme yolunun tarihi gelişimi ve hukuki değeri, Yargıtay 100'ncü yıl armağanı, Shf : 273 ve dvm.**
Yargılama Usulü Dersleri. Shf : 591 ve dvm.

(8) **B. Kuru, A. g. e., Shf : 615.**

(9) **Ş. Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Shf : 300**
İ. H. Karafakıh, H. M. Usulü, 1952
M. R. Belgesay, Teoriler, Shf : 213.

(10) **Üçüncü Tertip Düstur. Cilt : 31, Shf : 753.**

254

Karar tashihi yoluna başvurmanın önlenmesinin, kanun tasarısında gerekçesi gösterilmemiştir.

Çalışma Komisyonunun 12/12/1949 tarihli mütaleasındada bu konuda bir gerekçe yoktur (11).

8 nci madde ile ilgili Adalet Komisyonu raporunda «... Karar tashihi yapılamayacağına mütedair hüküm aynen kabul olunmuştur» sözleri bulunmasına rağmen, hangi gerekçeyle kabul edildiğine dair bir kayıt yoktur (12).

Kanun tasarısının mecliste görüşüldüğü 30/1/1950 günlü oturumda, 8 nci madde hakkında müzakere cereyan etmemiş, değiştirge önergesi verilmemiş, tartışmasız kabul edilmiştir (13).

Hernekadar yasama belgeleri, anılan konuda bir açıklık taşımıyorsada, amacın iş dâvalarını çabuklaştırmak olduğu, yasanın diger maddelerinin gerekçelerinden anlaşılmaktadır.

b) Doktrin :

Dr. R. Seçkin İş Mahkemelerinin kararları üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı, karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğini bildirmektedir. (14).

Prof. Baki Kuru İş. M. K. m: 8 muvacehesinde İş Mahkemelerinden verilen hükümlere ait Yargıtay kararlarına karşı, karar tashihi istenemeyeceğini önermektedir (15).

M. Çenberci'de iş dâvalarında karar düzeltme yolunun kapatıldığı görüşündedir. Aynı yazara göre «... bu yolun iş dâvalarında kapatılması, iş dâvalarının bir an önce maddî anlamda kesinleşmesinin sağlanması amacına dayanmaktadır» (16).

c) Yargısal Kararlar :

Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında : «Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca üzerinde temyiz incelemesi yapılan direnme kararının ilişkin bulunduğu tazminat dâvası, İş Mahkemesinde görülüp

(11) T.B.M. Meclisi Tutanak Dergisi cilt : 23, S. Sayısı : 131, Shf : 4
(12) Aynı Dergi, Shf : 8
(13) « « ,Shf : 400, B : 36, 30/1/1950, 0 : 1.
(14) R. Seçkin, A. g. e. Shf : 130
(15) B. Kuru, H. M. Usulu, Shf : 616, 718
(16) M. Çenberci, İş Mahkemeleri K. Şerhi, Shf : 88

255

sonuçlandırılmıştır. İş Mahkemelerinden verilen hükümlerle ilgili Yargıtay ilâmlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı 31/1/1950 gün ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında açıklanmıştır. Kamu düzeni düşüncesine dayanan ve kesin olan bu usul kuralına uymak lâzımdır. Ohalde dâvacı taraf vekilinin kanunen incelenmesi mümkün olmayan karar düzeltme isteğinin reddi gereklidir. Dâvacı taraf vekilinin karar düzeltme isteğinin yukarı da yazılı nedenle reddine.....» (17). denilerek İş dâvalarına ilişkin Hukuk Genel Kurulu kararına karşı karar düzeltilmesi istenemeyeceği saptanmıştır.

Şüphesiz, İş Mahkemelerinden verilip Yargıtay Özel Dairesince incelenmiş İş Dâvalarına ilişkin daire kararlarına karşıda, karar düzeltme isteğinde bulunulamaz. Bu konudaki Yargıtay 9. H. D. kararında aynen şöyle denilmiştir: «5521 nolu. K. m : 8 e göre İş Mahkemelerinden verilip Yargıtayca incelenmiş bulunan kararlar aleyhine karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğinden dilekçenin reddi gerekir» (18).

Şuhalde 5521 nolu K. m : 8 muvacehesinde gerek doktrin ve gerekse yargısal kararlarda İş Dâvalarında tashihi karar yoluna başvurulamayacağı ittifakla kabul edilmektedir.

d) İş Dâvalarında Karar Düzeltme Yolunun Gereği :

aa) İş Dâvalarının artan önemi :

5521 sayılı Yasanın kabul edildiği 1950 yılında, iş dâvalarının bügünkü kadar nicelik ve niteliklerinin Yasa Koyucu tarafından anlaşılamadığı, önemsiz sayıldığı aşikârdır. O tarihten buyana durum çok değişmiş, yukarıda arzedilen nedenlerle, bu tür dâvalar her geçen yıl niktar bakımından artmış, mevzuat ve içtihat değişmelerine paralel olarak yeni yeni dâva çeşitleri ortaya çıkmış, Müddeabih ve hükmolunanları bakımından Asliye Hukuk mahkemelerinde görülen dâvalardan daha önemli hale gelmiştir. 45 sayılı K. m : 100 ile Yargıtayda bu dâvaara

---

(17) Zonguldak İş Mahkemesinden direnme yoluyla verilen 14/9/1965 gün ve 1307/921 sayılı hükmün onanmasını kapsayan ve Hukuk Genel Kurulundan çıkan27/9/1967 gün ve 853/369 sayılı kararın tashihi karar yoluyla düzeltilmesi için dâvacı vekili tarafından yapılan isteğin reddine dair verilen H. G. - K'nun 29/5/1968 tarih ve 1968/9 - 354 esas ve 347 karar sayılı ilâmı. Aynı yerden aynı konuda intikal eden diğer birkaç iş hakkındada aynı şekilde karar verilmişti.

(18) 9. H. D. 15/9/1967 T. 8448/7838 sayılı ilâmı. B. Orhaner. T. İş. H. Y. E. K. Shf : 367

256

bakmak için özel bir daire kurulmuş ve bu dahi yetersiz hale geldiğinden 2 nci bir özel daire kurulması ihtiyacı doğmuştur.

Ohalde, bu dâvaları artık önemsiz saymak mümkün değildir. Bilindiği gibi İş mahkemelerinden verilen kararlara benzer bir istisna H. M. U. K. m : 438/9 da vardır. Buna göre sulh mahkemelerinden verilen hükümlere karşı tashihi karar istenemez. Bu hüküm dahi doktrinde tenkit edilmektedir. Prof. Necip Bilge, bu ayrıcalığın sulh mahkemelerinin önemsiz işlere baktığı faraziyesine dayandığını, oysa sulh mahkemesinde çok önemli taksim ve tahliye dâvalarına bakıldığını, tahdidin müddeabihin miktarına göre ayarlanmasının isabetli olacağını savunmaktadır. Ansay'da da aynı kanaat vardır (19).

Gerçekten konunun, dâvanın bakıldığı mahkemeye göre değil, dâvanın önemine göre düşünülmesi isabetli olur.

Örneğin Asliye Hukuk mahkemesinde açılmış 10.000 T.L. lik bir alacak dâvasında tashihi karar mümkün iken, İş Mahkemesinde görülen 250.000 T.L.'lik bir alacak dâvasında karar düzeltme yoluna başvurulamamasının hiçbir anlamı kalmamıştır.

bb) Yargıtay Özel Dairesinin zaman ve imkânı :

Burada Sayın Recai Seçkinden esinlenerek Yüksek 9. H. Dairesinin bir dâva dosyasının takririnin dinlenmesi, tartışılması, karar verilmesine nekadar zaman ayırabildiğini hesaplamak yararlı olacaktır (20).

Bir yılda Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanuna göre normal olarak 17 gün resmî tatildir. Hafta tatili Kanununa göre ise bir yılda 52 pazar ve cumartesi öğleden sonraya tekabül eder 26 gün ki toplam olarak 78 gün hafta tatilidir. Resmî tatillerle beraber 95 gün çalışılmayan günler çıkarılırsa bir yılda 270 gün çalışıldığı ortaya çıkar. 1969 ve 1970yıllarında uygulanan mesai saatlerine nazaran günde 390, 1971 yılında ise 420 dakika çalışılmıştır.

1969 yılında özel daire 13562 işi karara bağladığına göre 13562/270: 50 ve 1970 de 15610/270 : 58 ve 1971 de 36027/270 : 133 işi bir günde neticelendirmiş olmaktadır.

---

(19) N. Bilge : Y.U. Dersleri. Shf : 591 ve dvm.
Ş. Ansay : H.Y. Usulleri, Shf : 300 ve dvm

(20) R. Seçkin. Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve işleyişi 1967, Shf : 161 de 1965 yılı için Yargıtayda genel olarak bir dosyanın tetkikine 10,5 dakika, 4. H.D. de 6,5 ve 3. C.D. 3,5 ve 5. H.D. de 14 dakika ayrılabildiğini hesaplamıştır.

1969 yılında 390/50 : 7, 8 ve 1970 yılında 390/58 : 6, 7 ve 1971 yılında 420/133 : 3, 1 dakikada bir dosyanın takrir, tetkik ve karara bağlanması tamamlanmış demektir.

1971 yılının nisan ayı için bir hesap yapacak olursak, takvime göre bu ayda 4 pazar ve 4 de cumartesi 1/2 gün tatil olduğundan dolayı 2 gün olmak üzere 6 gün hafta tatili ve 2 gün resmi tatilki toplam olarak 8 gün tatil vardır. 30 - 8 : 22 gün çalışılmıştır. Bu ay içerisinde 4381 iş çıkarıldığına göre 4381/22 : 199 iş bir günde karara bağlanmış olmaktadır. Bu yıl mesai 9 - 12 ve 01 - 05 arasında ceman 7 saat yapıldığından günde 420 dakika çalışıldığından Yüksek Dairenin 420/199 : 2, 1 dakikada bir dosyanın takrir, tetkik ve karar bağlanmasını tamamladığı anlaşılmaktadır. Daima iki heyet halinde çalışılırsa bu süre 4, 2 dakikaya çıkar.

1971 yılında ençok kararın verildiği Aralık ayı için yapılacak hesapta ise, şöyle bir sonuca ulaşılır. Takvime göre bu ayda 4 pazar ve 4 de Cumartesi 1/2 gün tatil olduğundan 6 gün hafta tatili ve birde 31/12/1971 günü öyleden sonra resmî tatil olmak üzere toplam olarak 6,5 gün çalışılmamıştır. 31 - 6, 5 : 24, 5 gün ise çalışılmıştır. Bu ay içerisinde 12729 iş çıkarıldığına göre 12729/24, 5 : 519 iş bir günde karara bağlanmıştır. 420/519 : 0,8 dakika : 48 saniyede bir dosyanın takrir, tetkik ve karara bağlanmasının tamamlandığı ortaya çıkmaktadır. Herzaman iki kurul halinde çalışabilirse bu süre (1) dakika 36 saniyeye ulaşır.

Adlî aravermede nöbetci kurulan diğer işleri ve üye değişikliğinin verime etkisi, üyelerinin mazeretleri, genel Kurullara iştirakin Daire müzakerelerine etkisi gibi durumlar da düşünülürse, aslında bir dosyaya daha az zaman düştüğü kabul edilebilir.

Görülüyorki Yargıtayın yukarıda nitelikleri açıklanan bir iş dâvasına ayırabildiği zaman çok azdır. Bu durum hata ihtimalini artırmaktadır.

Üstelik ihtisaslaşma ve mesleki gelişmeyede pek imkân bırakmamaktadır.

Yargıtay Birinci Başkanlarından Halil Özyörüğün 1944 Adlî yılı açış söylevinde dediği gibi (..... Temyiz Mahkemesinin işi binlerce ve binlerce dosya devretmek ve muvaffakiyetini astronomik rakamlarla canlandırmak değildir. Temyiz bir prensip mahkemesidir. Temyiz Mahkemesi sayıya tabi bir kurul haline girdiği gün, Adalette rakamla ifade

edilir hale gelir. Ve bir hesabı cari zihniyetinin karanlık girdabı içerisinde boğulma tehlikesi ile karşılaşır...) (21).

Böylesine hata ihtimalının mevcut olduğu bir ortamda, hata kuşkusunun kaldırılması için, karar düzeltme yolunun açılması çok tabii bir düşüncedir.

cc) Teminat ve sür'at ilkelerinin çatışması :

Yukarıda karar düzeltme yolunun adlî bir teminat sayıldığını nakletmiştik. Öteyandan İş Dâvalarındaki sür'at ihtiyacı, dâvaların çabuklaştırılması, hükümlerin biran önce kesinleşmesinin sağlanması amacıylada İş Dâvalarında karar tashihi yolunun kapatıldığını tesbit eylemiştik.

Olaylar ve uygulamalar teminatınmı, yoksa sür'atinmi tercihi gerektiği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Yasa kabul edilirken bu sorun üzerinde gereği gibi durulmadığı anlaşılmakadır. İş Dâvalarının hızla bitirilmesi doğru bir düşüncedir. Şu varki teminat, yaratan bir kanun yolu kapatılarak dâvalar çabuklaştırılamaz. Dâvaların sür'atle bitirilip bitirilmemesi daha başka nedenlere ilişkindir. Karar düzeltilmesi yolunun adaletin hatasız gerçekleştirilmesi konusunda sağlayacağı faydalar, buyüzden meydana gelecek geçikmenin zararlarından üstündür. Bu itibarla İş Dâvalarında karar düzeltme imkânının tanınması yolu tercih edilmelidir.

dd) Yargıtay Özel Dairesinin sızlanışı :

İş Dâvalarında karar düzeltme yolunun kapatılmış olması yüzünden, Yargıtay Özel Dairesi zorluklarla karşılaşmakta ve sızlanmaktadır.

Örneğin, bir olayda mahkeme dâvanın reddine karar vermiş, hüküm temyiz edilmediğinden kesinleşmiş, davaçının temyiz süresi geçtikten sonra verdiği temyiz dilekçesi üzerine Özel Daire, temyiz süresinin geçirildiğini ve hükmün kesinleştiğini farketmeden ilâmı bozmuş ve bu kez dâvalı, Yargıtay ilâmının tavzihen kaldırılmasını isteyincede (bozma ilâmının hukuken yok sayılmasına) karar vermiştir. Oysa karar düzeltme yolu mevcut olsaydı (karar tashihi talebinin kabulüne, bozma ilâmının kaldırılmasına, dâvacının temyiz dilekçesinin reddine) karar verilecektir. Yargıtayın verebileceği kararlar arasında (hukuken yok sayma türü) yoktur. Özel Daire ilâmında yer alan «... 1- Anılan

(21) R. Seçkin, A.G. eser, Shf : 178

hükmün süresinde temyiz edilmeyerek kesin hüküm niteliği ve gücünü kazandığı açıktır. Kesinleşen hükmün ise, kanunen ayrık tutulmuş haller dışında yeniden inceleme konusu yapılması mümkün değildir. Anayasanın 132 nci maddesinin dayandığı temel ilke ve H. U. M. K. nun kanun yoluna ilişkin hükümleri buna kesin olarak cevaz vermemektedir. Şu duruma göre Yargıtay bozma ilâmını yok saymak zorunludur. **5521 sayılı kanunun karar düzeltme yolunu kabul etmemesi, bu zorunluluğu başkaca artırmaktadır**.....» (22) sözleri bu sızlanışın açık fadesidir.

Sayın M. Çenbercide «..... Karar düzeltme yolunun kabul edilmemesi, tavzih müessesenin işlemediği durumlarda, bazı kez sakıncalı sonuçlar doğurmaktadır.....» (23) deyerek bu sızlanışı teyit etmektedir.

5 — YARGITAY ÖZEL DAİRESİNİN BULDUĞU ÇIKIŞ YOLLARI :

Olayların, karar düzeltme yolunun iş dâvalarındada vazgeçilmez niteliğini ortaya koyması ve hatalı bazı hükümlerin geri alınması zorunluğunun doğması üzerine, Yargıtay Özel Dairesi çıkış yolları aramış ve bulmuştur.

Bu nedenle uygulamada iş dâvalarında da karar tashihi yapılmaktadır.

Şöyleki :

a) Karar tavzihi yapıyormuşcasına karar düzeltme :

Gerçekten bazen karar tashihi, kararların tavzihi adı altında yapılmaktadır. Örneğin, Kayseri 3 ncü As. Hukuk Hâkimliğinden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 8/6/1970 tarih ve 262/64 sayılı hüküm, dâvalı avukatının temyizi üzerine duruşmalı olarak incelenip Yargıtay 9. H. Dairesince ....

1 — Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere ve karar yerinde gösterilen gerekçeye göre, dâvalının aşağıdaki hususlar dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2 — İş kazası sebebiyle açılan tazminat dâvalarının hukuki sebebi, Sosyal sigortalar Kanununa göre yapılan ödemeler dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine dayandığına nazaran, kurumca yapılan ödene-

---

(22) **Y. 9. H. D. 13/2/1967 Tarih ve 1057/1095 Sayılı kararı. Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları. B. Orhaner, Shf : 366**

(23) **M. Çenberci, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Shf : 88**

lerin tenzilinden sonra bulunacak gerçek zararın ödetilmesine karar verilmesi iktiza ederken, bu cihetten zuhul edilmesi,

3 — Hesap raporunda toplu sözlemelerin getireceği haklardan istifade edileceği gözönünde tutularak ölenin kazancı hesap edildiğine göre, içinin ödemesi gereken sendika aidatının da tenzil edilmesi lâzım geldiğinin gözönünde tutulmaması,

4 — Müteveffa işçinin % 75 ve işvereninde % 25 kusurlu oldukları kabul edildiği halde, dâvacı eşe 15000 T.L, kızı Fatmaya 10000 T.L, oğlu Recebe 7000 T.L, diğer iki çocuğada 6 şar bin lira gibi yüksek miktarlarda manevî tazminat hükmedilmiştir. Hakim takdir hakkını kullanırken M, K. m : 4 gereğince hak ve nasafet kaidelerini gözönünde tutmağa ve adalete uygun bir miktar manevî tazminata hükmetmeye mecburdur. Kusur dereceside gözönünde tutulduğunda bu takdir isabetli görülmemiştir.

5 — Reddedilen manevî tazminat miktarına göre dâvalı lehine vekâlet ücreti hükmedilmemesi, usul ve Yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü hükmün bozulmasına dâvalı avukatı yararına takdir edilen 850 T.L duruşma avukatlık parasının dâvacıya yükletilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye geri verilmesine 4/3/1971 gününde oybirliği ile karar verildi» denilerek bozulmuştur (24).

Dâvalı avukatının tavzih istemesi üzerine aynı dairece «Dâvalı şirket vekillerinden avukat Sabahattin Bilge tarafından verilen 24/3/1971 günlü dilekçe ile mahkemenin maddî tazminatı hesap ederken hata ettiğini, temyiz lâyihalarında açıkça belirttikleri halde, Yargıtayın bozma kararında bu konuda bir açıklık bulunmadığını ileri sürerek, Yargıtay kararının tavzihini istemiştir. Yargıtay kararlarına karşı tavzih yolunun açık olduğu kabul edilerek ve anılan Yargıtay 9. H. D. sinin 12686/2742 esas ve karar sayılı 4/4/1971 günlü ilâmı getirilerek evrak üzerinde inceleme yapılmıştır. Buna göre iş kazasında dâvalının % 25 oranında kusurlu olduğu ve bu orana göre maddî tazminatla sorumlu tutulması gerekeceği ve dâvacınında Borçlar kanununun 44 ncü maddesine göre % 75 oranında birlikte sebebiyet verme halinin bulunduğu anlaşılmış ve maddî nazminatın bu orana göre hesabi gerekmiş olduğu halde, bilirkişinin kusur oranında yaptığı değişiklik yüzünden meydana gelen yanlışlığı düzeltmek isteyen mahkemeninde bu kez, tazminatın hesabında yaptı-

(24) 9. H. D. 4/3/1971 Tarih ve 12686/2742 sayılı Kararı, Özel Kartondan.

261

ğı hata sonucu dâvalının kusur oranına isabet etmesi gereken miktarın üstünde tazminatın tahsiline karar verdiği görülerek, hem bu yönü ve hemde kurumca yapılan ödemelerin indirilmesinden sonra gerçek tazminatın tesbit edileçeği hususunu kapsamak üzere önceki kararın 2 nci bendinin tesis edildiği görülmüştür. Nevarki kararın anılan bendi gerçeği gibi açık olmadığı, kararda bir ipham bulunduğu için, işbu açıklığın yapılması gerekli olmuştur.

Ohalde tavzih isteği yerinde olduğu için, karar yukarıda yazılı olduğu gibi açıklanmıştır.

SONUÇ : Gösterilen sebepten 12686 esas ve 2742 karar sayılı ve 4/3/1971 günlü kararın 2 nci bendinin tavzihine oybirliği ile karar verildi, yolunda tavzih edilmiştir (25).

Burada, dâvalı avukatının dilekçesine tavzih dilekçesi adını takmasının, dilekçenin bu nitelikte kabulüne elverişli olmadığına dikkat etmelidir.

Gerçekten, «..... bir dilekçenin hukuki niteliği, onda gösterilen sebeplerin hukuki niteliği gözönünde tutularak belli edilebilir. Yoksa dilekçenin sahibinin onu şu, yada bu ad ile anmasının hukukça bir önemi olamaz (26).

Bu itibarla dâvalı avukatının tavzih adını takdığı dilekçenin, bu açıdan niteliği araştırılınca görülecektirki, bu dilekçe bir tavzih dilekçesi değil bir tashihi karar dilekçesidir. Çünkü dâvalı vekili, dâvacının olayda % 75 müterafik kusuru bulunduğu, dâvalının kusurunun % 25 olduğu, B. K. m : 44 uyarınca dâvacının müterafik kusuru oranında tazminatta bir indirim yapılıp, kusur oranının üstünde bir tazminata mahkûm edilmemesi gerektiğini, temyiz lâyihasında açıkça belirttikleri halde, bu nedene ilişkin hesap hatasının ıslahı konusunda bozma kararında bir açıklık bulunmadığını ileri sürmektedir. Daha açık bir ifade ile dâvalı vekili, hükmün zatına müessir olan ve temyiz layihasında açıkça yazılı bulunan, sözü edilen itirazının temyiz incelemesi sırasında meskût bırakıldığını ileri sürmekte ve Yargıtay kararının düzeltilmesini istemektedir.

Ohalde istek, kuşkusuz H. U. M. K. m : 440/1'e dayanan bir karar düzeltme isteğidir. Kaldıki bozma ilâmının 1 nci bölümünde «... aşağıdaki hususlar dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.»

---

(25) 4/3/1971 T. ve 12686/2742 sayılı 9. H. D. ilâmı altına yazılmış tavzih K.
(26) 9. H. D. 13/2/1967 I. ve 1057/1095 sayılı kararından.

ve sonuç kısmında «... yukarıda yazılan sebeplerden ötürü hükmün bozulmasına .....» denilmiş olması karşısında, Borçlar Yasasının 44 ncü maddesine aykırı olmasından dolayıda bozulması gereken hükmün, bu kesime ilişkin itirazların reddedilmesi sebebiyle, benimsenmesi karşısında, bozma ilâmının «usul ve kanuna aykırı olduğu» dikkate alınarak H. Y. U. K. m : 440/3 e ilişkin bir tashih talebinin varlığından dahi söz edilebilir.

Demekki dâvalı avukatının tavzih adını takarak yaptığı başvurma bir karar tashihi istemidir.

Böyle olunca 5521 nolu K. m : 8 uyarınca başvurmanın reddi gerekirdi.

Halbuki karar düzeltme yolu tanınmış olsaydı, dâvalının sözü edilen temyiz itirazının meskût bırakılması sebebiyle Yargıtay ilâmında meydana getirilen yanılma, karar düzeltme adı altında açık ve seçik olarak yapılabilecekti. Olayda yanılma açık olduğu için bir çıkış yolu bulmak düşüncesi ile özel daire, tarafın temyiz itirazının meskût bırakılması ve bozma ilâmının usul ve kanuna aykırı düşmesini (kararda ipham) olarak vasıflandırmış ve düzeltme sonucuna varan bir tavzihe girişmiştir. Nitekim başlangıçta reddedilen bir bozma sebebi, tavzih kararı ile bozma ilâmının 2 nci maddesine eklenmiş ve bozmanın kapsam ve anlamı değiştirilmiştir.

Oysa kararların tavzihi «... müphem ve gayrivazıh olan, yahut mütenakız fıkraları ihtiva eden hükümlerdeki iphamın izah ve tenakuzun ref edilmesi demektir.» (27). Gerek bu tanım gerekse dayanağı olan H. Y. U. K. m : 455 e göre, tavzih ile esas karar değiştirilemez.

b) Açıktan karar düzeltme :

Bazanda açıktan karar düzeltme zorunluğu doğmaktadır.

Örneğin, Gaziantep İş Mahkemesinden verilen 5/2/1969 gün ve 87/166 sayılı hüküm, dairenin 11/5/1970 tarih ve 3638/4756 sayılı ilâmıyla bozulmuş ve dâvacı Sosyal Sigortalar Kurumu avukatının başvurması üzerine dairece : «..... Dâva, işkazası sonucu kazaya uğrayan işçiye yapılan masrafın rücüan tahsili isteğinden ibarettir.

Mahkeme isteğin dâvalılardan tahsiline karar vermiştir. Tarafların temyizi üzerine dâvacının temyizi, süresi geçtiğinden reddedilmiş,

---

(27) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 7/6/1944 T. ve 40/22 sayılı 23 - Teşrinisani - 1944 Tarih ve 5864 sayılı Resmi Gazete

dâvalı Hasan Yolal ve Ali çıkçık haklarındaki hüküm onanmış ve diğer dâvalı Nurettin Eriş ve Mehmet Ali Eriş hakkındaki hüküm fıkrası davalılar yararına bozulmuştur. Ancak dâvacının temyiz isteğinin süresi içinde olduğu yolundaki düzeltme isteği üzerine 5/11/1970 günü 897!/ 11782 sayılı kararla temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir» (28)

Şuhalde, başlangıçta dâvacı kurumun temyiz itirazı süresi geçti diye reddedilmiş, dâvacının itirazın süresinde olduğu, temyiz süresinin geçirildiği yolundaki gerekçenin varit olmadığını bildirmesi üzerine, temyiz dilekçesinin reddi hakkındaki karar kaldırılıp, işin esasının tetkikine girişilmiş, bu kez temyiz itirazları varit görülmeyerek esastan reddolunmuştur.

Oysa, ilk dilekçe reddi kararıyla, hükmün dâvacıya ilişkin bölümü kesinleşmiş olmaktadır. Artık, 5521 nolu K. m : 8 uyarınca düzeltme isteğinin reddi, temyiz itirazlarının varit olup olmadığının tetkikine girişilmemesi gerekirdi. Gerçi sonuçta temyiz itirazlarıda reddolunarak hükmün dâvacıya ilişkin bölümü kesinleşmiş ve statükoda bir değişiklik olmamıştır. Ancak bir kere işin esasına girişildikten sonra dâvacının temyiz itirazları varitte görülebilirdi. Ozaman çelişki daha açık olarak ortaya çıkardı.

Diğer bir örnekte şöyledir : Kocaeli 2 nci Hukuk Hakimliğinden İş Mahkemesi sıfatıyla verilen 20/4/1970 tarih ve 100/262 sayılı karar darenin 10/11/1970 T. ve 7323/12102 sayılı ilâmı ile onanmıştır. Dâvalı avukatınca karar düzeltilmesi istenince özel dairece «.... Dâva, iş güvenliği kurallarına aykırı davranış sonucu meydana gelen zararların ödetilmesi isteğinden ibarettir.

Gerçekten bu gibi tazminat dâvalarının hukukî sebebi, Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerince sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır. S. S. Kurumunun dosya içindeki ..... yazısına göre hak sahiplerine gelir tahsis olunmuştur. Bunu karşı zarar tutarını hesap eden bilirkişi kurumca bağlanan geliri, peşin sermaye değerinden indirmemiştir. O halde temyiz incelemesi sırasında dikkatten kaçmış olan bu yöne ilişkin karar düzeltme isteği H. Y. U. K. m : 440 uyarınca kabul edilmiştir.

SONUÇ : H. Y. U. K. m : 440 uyarınca karar düzeltme isteğinin kabulü ile hükmün sadece yukarıda açıklanan sebepten bozulmasına ve

(28) Y. 9. H. D. 3/6/1971 T. ve 14065/13280 Sayılı Kararı, Özel Kartondan.

264

diğer yönleri hedef tutan isteğin reddine .....» (29) şeklinde karar verilmiştir.

Görülüyorki bu olaydada dâvalı avukatı, dâvacının kazanç kayıplarının peşin sermaye değerinden, Sosyal Sigorta Kurumunca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin çıkarılması suretiyle tazminatın hesaplanmamış olmasını, bir bozma sebebi olarak ileri sürmüş, Yüksek Daire bu temyiz itirazını meskût bırakarak H. Y. U. K. m : 440/1, 3'e aykırı bir şekilde kararı onamış, fakat dâvalı avukatı aynı konuyu bukez tashih sebebi olarak ileri sürünce ilâmı düzeltmek zorunda kalmıştır.

Oysa düzeltme talebinin 5521 nolu K. m : 8 uyarınca reddi gerekli idi. Fakat yanılma açık olduğundan karar düzeltme yolu mevcut olsaydı düzeltme kararı Yasaya uygun olacaktı.

Başka bir örnek verecek olursak : «Kendisine asaleten, oğluna velâyeten Emine Avdal adına Av. M. Demirel ile Şerafettin Obalı adına Av. Ş. Tandoğan ve Şaban Alpay aralarındaki dâva hakkında Manisa As. I nci Hukuk Hakimliğinden iş mahkemesi sıfatıyla verilen 22/5/1970 tarih ve 108/315 sayılı hükmün dairenin 28/1/1971 tarih ve 200/707 sayılı ilâmı ile onanmasına karar verilmiştir. Süresi içinde dâvacı avukatı M. Demirel tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü :

YARGITAY KARARI

Dâva iş güvenliği kurallarına aykırı davranış sorucu meydana gelen zararların ödetilmesi isteğinden ibarettir. Mahkeme taraflarca düzenlenen taahhütnamenin bir icra niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle dâvayı reddeylemiş ve bu karar Yargıtay özel dairesince de onanmıştır. Bu kerre dâvacı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. İşkazasına uğrayan küçük Mehmedin 1/10/1955 doğumlu olduğu ve olayında 1/11/1967 tarihinde meydana geldiği konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Öteyandan bilirkişi iş kazasının oluşunda dâvalı işverenin % 75 kusurlu olduğunu tesbit eylemiştir. Gerçekten dâvalı işveren, noterlikçe düzenlenen bir taahhütname ile kazalı küçük Mehmedi Karaköy Kur'an kursunda okutmayı ve bu yolda harcanacak bütün giderleri üzerine almayı kabul etmiştir. Ancak küçük Mehmet yaşının elverişli olmaması sebebiyle kursa devam edememiş ve böylece dâvalının taahhüdü hükümsüz kalmıştır. Bundan sonra dâvacı, henüz erginlik yaşına girmemiş olan

(29) Y. 9. H. D. 4/2/1971 T. ve 1281/1376 Sayılı Kararı, Özel Kartondan.

265

oğlu küçük Mehmedin uğradığı zararları dolayısıyla işbu tazminat dâvasını açmıştır. Bu durumda mahkemenin işkazası sebebiyle uğranılan zararları hüküm altına alması gerekli iken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle dâvayı reddetmesi yasaya ve usule aykırıdır. O halde H. Y. - U. K. m : 440 a uygun olan karar düzeltme isteği kabul olunmak gerekir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı karar düzeltme isteğinin kabulüyle 28/1/1971 günlü 280/707 sayılı onama kararının kaldırılmasına ve mahkemece tesisolunan hükmün bozulmasına, 22/4/ 1971 gününde oybirliği ile karar verildi.» (30)

Bu olayda da başlangıçtaki onama kararıyla hüküm kesinleşmiştir.

5521 nolu K. m : 8 uyarınca düzeltme isteğinin reddi gerekir.

Ancak karar tashihi yolu açık olsaydı yazılı şekilde bir bozma tesis edilebilirdi.

c) Görev yönünden karar düzeltme :

Bilindiği gibi kamu intizamından olan görev konusu mahkemece resen ve herşeyden önce araştırılmalı ve Yasalara göre İş Mahkemesinde görülmesi gereken bir dâva, başka bir mahkemede açılmışsa, o mahkeme görevsizlik kararı vermeli ve işin esasını araştırmaya ve çözmeye kalkışmamalıdır. (31)

Bunun gibi İş Mahkemesinin görevine girmeyen bir dâva, İş Mahkemesinde açılmışsa, İş Mahkemesi aynı şekilde görevsizlik kararı vermelidir.

İş Mahkemelerinin görevi sadece 5521 sayılı K. m : 1 ile belirlenmiş olmayıp, çeşitli özel Yasalarda İş Mahkemelerine görev vermiştir. Bu itibarla İş Mahkemelerinin görevini saptamak oldukça karışık ve zor bir nitelik arzeder.

Bu konuyu bu yazı çerçevesine sığdırmak olanağı yoktur.

Temyiz incelenmesi sırasındada ilk önce görev konusunun ele alınması gerekir. Hatta bunun için görev konusunun temyiz itirazı olarak ileri sürülmesine bile lüzum yoktur.. Yargıtay görev kurallarına uyul-

---

(30) Y. 9. H. D. 22/4/1971 Tarih ve 8651/8550 sayılı Kararı. Özel Kartondan.
(31) 4/2/1959 T. ve 13/5/ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı. 28/4/1959 gün ve 10193 sayılı resmi gazete.

madığını görünce diğer konuları araştırmadan, kararı bu yönden bozacaktır.

Şuvarki Yargıtayın bu konudada yanılması mümkündür.

Konusu ve tarafları bakımından tamamen bir iş dâvası niteliğinde olan ve İş Mahkemesinde görülmesi gereken bir uyuşmazlığa, Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılsa ve işin Yargıtaya intikalinden sonrada görev kurallarına aykırı davranıldığını Yargıtay tesbit edememiş bulunsa ve hükmü onasa ne olacaktır? Yargıtay özel dairesi bu gibi durumlarda karar düzeltme yolunu kabul etmektedir. Bu konuda aşağıdaki ilâm ilginç bir örnektir :

«M. Sarp adına Av. A. Özhan ile S. Kaya arasındaki dâva hakkında İstanbul 16 ncı Hukuk Hakimliğinden verilen hükmün 12/3/1970 tarih ve 645/5784 sayılı ilâm ile onanmasına karar verilmişti. Süresi içinde dâvalı avukatı A. Eren tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

YAGITAY KARARI

Uyuşmazlık hizmet sözleşmesinden doğmuştur. 1248 sayılı kanun (Kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasını aynı işveren veya aynı konuta hasreden konut kapıcılarını) da İş Kanunu kapsamına almıştır. Böylece taraflar arasındaki hukuki ilişki hizmet akti olarak nitelendirildiğine göre uyuşmazlığın çözüm yeri İş Mahkemesidir.

O halde dâvaya Asliye Hukuk mahkemesinde bakılmış olması Yasaya ve usule aykırı bulunduğu cihetle karar düzeltme isteği görev yönünden kabul edilmek gerekir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan sebepten dolayı karar düzeltmek isteğinin kabulüyle onama kararının kaldırılmasına ve hükmün görev bakımından bozulmasına, diğer yönlerin şimdilik incelenmesine yer bulunmadığına 1/10/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.» (32)

Bu uygulama doğrudur. Çünkü burada 5521 sayılı K. m : 8/2'deki «İş Mahkemelerinden verilen karar» unsuru gerçekleşmemiş, iş dâvasına ilişkin karar Asliye Hukuk mahkemesinden verilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesinin bu konudaki kararına karşı karar tashihi yapılamayacağı hakkında Yasalarda bir hüküm yoktur.

(32) Y. 9. H. D. 1/10/1970 T. 11641/10227 S. Kararı, Özel Kartondan

267

Yargıtay, görev kurallarına aykırı davranıldığını saptamaksızın hükmü bozsaydı ne olurdu? Aşağıdaki ilâm bu haldede karar düzeltme yolunun kabul edildiğini göstermektedir. Şöyleki :

«..... aralarındaki dâva hakkında İstanbul Asliye 7 nci Hukuk Hakimliğinden verilen 4/7/1966 tarih ve 571/480 sayılı hükmün dairenin 8/3/1968 tarih ve 13719/3576 sayılı ilâmı ile bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde taraflar avukatlarınca kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü :

YAGITAY KARARI

Dâva, hizmet sözleşmesinin bozulması nedenine dayanan bir tazminat isteğinden ibarettir. Dâva, Asliye Hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılmıştır. Birkere taraflar arasındaki hukukî ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığı uyuşmazlık konusu değildir. Ayrıca 931 Nolu K. m : 1 de, bir hizmet aktine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışanların işçi niteliğinde bulundukları yazılıdır. Ohalde uyuşmazlığın çözüm yeri iş mahkemesi olmalıdır.Bu yön gözönünde tutulmadan işin esası incelenerek hükmün bozulmuş olması yanılmaya dayandığı cihetle, karar düzeltme isteği kabul edilmeli ve bozma kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ : Karar düzeltme isteğinin kabulüyle Dairenin 8/3/1968 günlü ve 13719/3576 sayılı bozma kararının kaldırılmasına 19/6/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.» (33)

Şuvarki burada yeni bir yanılma vardır. Çünkü As. Hukuk Mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gerekirken yüce Daire ilk bozma kararını kaldırmakla yetinmiştir.

Diyelimki bu mevzuda önemli bir noktada, İş Mahkemesinin görevine giren bir işte, görevsiz mahkemenin karar vermesi halinde, Yargıtayın ne temyiz ve nede karar tashihi safhasında görevsizlik konusunu saptamaması takdirinde H.Y.U.K.'daki karar düzeltme sebepleriyle, hükmün İş Mahkemesinden verilmemiş olmasından yararlanılıp karar tashihi yapmanın herzaman mümkün olmasıdır.

Bunun aksine, İş Mahkemesinin görevine girmeyen konularda verdiği ilâmların temyiz incelemesi safhasında, Yargıtayca görev kurallarına aykırı davranıldığı saptanmaksızın onanması, yada bozulması ha-

(33) Y. 9. H. D. 19/6/1969 T. 5717/7034 S. Kararı. Ö. Kartondan.

linde de 5521 sayılı K. m: 8 uyarınca karar düzeltme olanağı bulunmamasıdır.

6) SONUÇ :

Yukardaki gerekçe ve uygulamalar karşısında, İş dâvalarında karar düzeltilmesi yolu tezelden kabul edilmelidir. Böylece hatasız bir adaletin gerçekleştirilmesine ve mahkemeler ve Yargıtay Özel Dairesinin daha rahat çalışmalarına, imkân verilmiş olur.

İş dâvalarının hızlı bir biçimde yürütülmesi amacına ilişkin olarak karar düzeltme süresi kısaltılabilir. Örneğin 8 gün olarak saptanabilir. Karar düzeltme isteklerinin sonuçlandırılması kısa bir süreye bağlanabilir. Yersiz talepler daha ağır bir yaptırımla karşılanabilir. İş dâvalarındaki karar tashihi talebi diğer dâvalardan ayrık tutularak özel koşullara bağlanabilir. Fakat bu yol mutlaka açılmalıdır. İş dâvalarında karar tashihi yolu gerçekleştirilirken, karar veren özel daireden başka bir kurulda incelenmesi olanağida yaratılmalıdır. Çünkü karar tashihinin aynı daireden istenmesi pratikte çok kere faydasız kalmakta ve önceki kararın psikolojik etkisi sebebiyle güven verici sayılmamaktadır. (34)

Kaydetmek lâzımdırki bu kadar büyük bir iş hacmi karşısında, özel Dairenin bukadar az yanılması büyük bir başarıdır.

Nevarki olaylar 5521 nolu K. m: 8 in değiştirilmesi gereğini hissettirmiştir.

(34) Belgesay, Teoriler, Shf : 214.
Bilge, T. Yargısında karar düzeltme yolunun tarihi gelişimi, shf : 273 ve dvm.

269

ESKİ HALE GETİRME

«HALİ SABIKA İRCA»

Yazan : **Asım Turgut Yeşiltan**

I. Kısım

— MAHİYETİ —

Dâva münasebeti içindeki usul muamelelerinin en önemlilerinden biriside «Eski Hale Getirme» adı ile anılan müessese olarak bilinir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanun'unun 166-174. maddelerinde (Kanuni tabiri ile) hali sabıka irca olarak tanımlanarak yer alan eski hale getirme; Kanunun veya hakimin tayin ettiği kesin müddetlerin geçmesi suretiyle düşmüş olan hakkın tamir suretiyle iadesidir. (1)

Usul bakımından gerek kanunda ön görülen, gerekse hakim tarafından verilen süreler ne kadar açık ve kesin olarak tayin edilmiş olursa olsun, bunlara riayete mani olacak bir takım sebeplerin çıkması mümkündür. Böylece dâvada taraflar yönünden; maddi unsurlar ve şartlarla hiç alakası olmadan sadece bir usul hatası ile esasın şekle feda edilmesi düşünülemezdi.

Müessese İsviçre Nechatel Kantonundan aynen alınmıştır. (C.P.C. N. 139 ve devamı) bu bakımdan bizim bünyemize ve tümüyle hukuk yapımıza uygunluğu tartışılabilir.

A — UYGULAMA ALANI

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 166. maddesi «Bu kanunun veya hakimin tayin ettiği kat'i müddetin müruruyla sukut etmiş hakkın» demekle müessesenin öncelikle sadece sürelere riayetsizlik halinde tatbik edileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Yani esas verilmiş olan bir sürenin müruru ve bunun neticesi olarak bir hakkın ziyaı meselesidir. Ayni konuda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 41. mad-

(1) **Bilge, Medeni yargılama Hukuku, S. 242**

desi «bir mehle riayet imkânsızlığı» demektedir. Şimdi müddeti bu kanun anlayışı içinde derinlemesine inceliyelim.

1 — SÜRE

Bir dâva münasebeti içinde yapılacak usul muamelelerinin fazla uzamaması için bunlara mahiyetlerine göre bir mehil tanınması gerekmektedir.

Bu genel anlayış içinde her sürenin ayrı bir maksadı olacağına göre neticeleride ona göre değişecektir. Dâva sujelerine imkân hazırlamak, vicahilik prensibini temin gibi koruyucu süreler, itiraz, temyiz süresi gibi düşürücü süreler örnek olarak gösterilebilir. Eski hale getirme konusunda kanunda belirtilen süre tabirinden de bu anlaşılmak icap eder.

2 — BU KANUNDAKİ SÜRE

Genel olarak sürelere sadece usul kanunlarında değil diğer kanunlardada rastlamak mümkündür. Meselâ Medeni Kanunda Borçlar Kanununda ve Ticaret Kanunun çeşitli bahislerinde değişik süreler öngörülmüştür.

Ancak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda açıkca, eski hale getirme talebinde bulunabilmek için sadece bu kanunda gösterilen sürelere riayetsizlik şartı vardır.

Buna göre, meselâ üç ay içinde mirası reddetmeyen mirasçı bu müddetin hitamından sonra reddi arzu ve ihtiyarı dışında sebeplerden yapamadığını beyan ederek eski hale getirme talebinde bulunamıyacaktır. Fakat Hukuk Mukameleri Usulu Kanununun 432. maddesine göre temyiz için verilen 15 günlük müddetin geçirilmesi halinde (şayet diğer şartlarda müsait ise) eski hale getirme talebinde bulunabilir. (2)

3 — HAKİMİN TAYİN ETTİĞİ SÜRE

Usul muameleleri için gerekli süre kanunda belirtildiği gibi; bazı hallerde hakime de süre tanıma bakımından takdir hakkı verilmiştir.

---

(2) **«Dilekçeye bağlanan rapor kapsamının, vekilin hukuk yargılamaları usulu kanununun 167. maddesinin 1. bendinde belirtilen şekilde işlem yapmaktaa aciz olduğunu tesbit eder nitelikte görülmemesi sebebiyle eski hale gelme isteğinin ve dosyasiyle temyiz isteğinin süre bakımından reddine ilişkin genel kurul ilâmındaki gerekçelere karşı ileri sürülen tashihi karar isteği Hukuk Yargılamaları Usulu Kanununun 440. maddesinde gösterilen sebeblerden hiçbirisine dayanmadığından reddine»**
(Hukuk Genel Kurulu 16/1/1963 tarih 32-3 Karar)

271

Böylece hakimin tayin ettiği kat'i müddetin hitamı ile sukut etmiş hakkın eski hale getirilmesi de Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanununun meskûr 166. maddesinde zikredilmiştir. Ancak Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununda hakimin tayin ettiği mehilden bahsedilmemiş bir tefsir meselesi halinde bırakılmıştır.

4 — YORUM

Eski hale getirme için kanun, hakim tayin edeceği müddet haricinde sadece; (bu kanunda gösterilen süre) tabirini kullanmakla diğer kanunlardaki sürelerde böyle bir hakkın varlığından söz edilemiyeceğinden yukarıda bahsedilmişti.

Ancak Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanunun yanında, icra - iflâs hukukuna özgü ayrı bir usul kanunun olmadığı için icra - iflâs kanunundaki süreler içinde kıyas yolu ile Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanununun eski hale getirme konusundaki hükümleri uygulanabilmelidir, (3) tezi savunulmaktadır. Hatta icra tetkik mercii kararlarına da eski hale getirme hakkındaki hükümlerin uygulanmasına dair yeni icra - iflâs dairesinin bir kararı örnek olarak gösterilmektedir. (4) Buna karşı, kıyası kabul etmiyerek bu görüşe aykırı kanatta olanlar çoğunluktadır diyebiliriz. (5)

Kanaatımızca; daraltıcı bir yorum müessesenin mahiyetine ve gayesine belki uygun düşmiyebilir. Buna rağmen icra - iflâs hukukunda (5 a.) itiraz bakımından bir nevi gecikmiş itiraz imkânı olduğuna göre Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanunundaki eski hale getirmeye ait hükümlerin kıyas yoluyla dahi icra hukukunda tatbikinde imkân ve hatta lüzum yoktur.

Mesela Ceza Muhakemleri Usulu Kanununda aynı vuzuh içinde gözükmemekte ve uygulama alanı kesin olarak anlaşılamamaktadır. Kanundaki «Bir mehle riayet imkânsızlığı» tabiri çeşitli tefsirlere konu olabilecek mahiyettedir. Fakat bunun yerine Hukuk Muhakemeleri Usulu Kanununda olduğu gibi hakimin takdir edeceği kesin mehillere ve sadece Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununda belirtilen sürelere hasretmek isabetli olacaktır.

---

(3) Bilge, Medeni Yargılama Hukuku S.
(4) S. Olgaç, tatbikatta İ. İ. K. No : 657
(5) Kuru, İcra Hukuku C. 1 S. 65 - 66
(5) a. İcra - İflâs Kanunu madde 65.

272

Yalnız, Sayın Eren (ancak kesin «Kanuni» süreler) hakkında bu yola gidebilir. Zira hakimin takdirine kalmış sürelerin uzatılmasında eski hale getirmenin tahdit edici hükümlerini uygulamak için sebeb yoktur» demektedir (6).

B — FAYDA ve MAHZURLARI

Usulün bu önemli müessesesi fayda ve mahzurları yönünden doktrinde münakâşa konusu olmuştur. Hatta 1930 İtalya Ceza Usulu Kanununda bu müesseseye yer verilmediğini görüyoruz.

Dar bir görüş açısında bakıldığında eski hale getirme yolunun mevcudiyeti halinde tarafların müddetlere fazla iltifat ve riayet etmeyecekleri ve bunun sonucu dâvaların daha fazla uzamasına sebebiyet verebilecekleri düşünülebilir. Ancak kanunun gerekçesi; 'Alâkadarların hiç bir kusuru yok iken esasın tamamen şekle feda edilmesi adalet ve hakkaniyet fikirleriyle kabili telif addedilemez» olduğuna göre müessesenin fevkalade isabetli olduğu hususunda tartışmaya fazla iltifat etmemek gerekir kanısındayız. Zaten özel hükümleri incelediğinde yerine göre ne kadar lüzumlu olduğu ortaya çıkacaktır.

C — BİR DEFA KULLANILMASI VE ZAMANI

Dâvada taraflardan her biri hükümden evvel veya sonra ancak bir defa eski hale getirme (Hali sabıka irca) talebinde bulunabilirler. Bütün şartları ihtiva etse dahi önce bir defa bu yola gidilmiş olması halinde talep terviç edilemez.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 174. maddesi «Bir dâvada aynı tarafın birden ziyade hali sabıka irca talebi kabul olunamaz» demektedir. Böyle bir hükmü müessesenin gayesi nazara alınırsa şu gerekçe ile izah etmek mümkündür; Esas olan hakimin veya kanunun tayin ettiği sürelere riayettir. Ancak taraflar dâva sırasında kendi kusurları haricinde bu müddeti geçirdikleri takdirde bunun bir defa için tamir ve telâfisi hakkaniyet fikirleri icabıdır. Fakat sürelere riayetsizlikte ısrar ve tereddüde de müsaade edilmez. Aksi halde bu müessesenin mahzurlarını müdafaa edenlere hak vermek icap ederdi.

Eski hale getirme muhakemenin her safhasında talep edilebilir. Hatta hükümden sonra, Yargıtay'a müracaatta da (hali sabıka irca) mümkündür. (7)

---

(6) Erem, F. Ceza Usulu Hukuku, 1964. S. 280

(7) «169. maddenin 1 nci ve 2 nci cümlelerinin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, ancak temyiz yoluna başvurulmak için konulmuş bulunan müddetlerin geçirilmesi halinde bu istek temyiz mahkemesine karşı ileri sürülebilir» (Yarg. 4.H.D. 28/11/1957. t.)

II. Kısım

ESKİ HALE GETİRME ŞARTLARI

— ESAS ŞARTLAR

1 — Muamelenin muayyen müddette yapılmamış olması.

Eski hale getirme talebine konu olan muamelenin kanunen kesin olan veya hakim tarafından öngörülen müddet zarfında hiç yapılmamış olması gerekir. Buna göre böyle bir taleple mahkemeye müracaat eden tarafın daha önce aynı muameleyi eksik veya yanlış yapmış olması halinde yeni talebi nazara alınamaz. Aksi halde usul muameleleri dolayısıyle sık sık yapılmakta olan yanlışlıkların bu yolda düzeltilmesi suretiyle verilecek taviz, mahkemelerin işlerini aksatacak ve dâvaların uzamasına sebebiyet verecektir. Meselâ : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 431. maddesine göre dâvanın temyizi dilekçe ile olur ve bu dilekçeye aleyhine olunanların adedine göre suret eklemek gerekir. Buna göre Asliye mahkemelerinde sözlü olarak temyiz talebinde bulunulamaz. Şu halde eski hale getirme talebinde bulunan kimse daha önce nazarı itibare alınmamış sözlü temyiz talebinde bulunmuş ise bu muamelenin yanlış yapılmış olması eski hale getirme sebebi olamaz.

Buna benzer bir olayda yargıtay (8) usulüne uygun şekilde tebligat yapılmamış olsa bile tebliğe muttali olan muhatabın bunu beyan ettiği tarihten itibaren müddetlerin işlemeye başlayacağı ve bu suretle müddet geçirildikten sonra eski hale getirme talebinde bile bulunamıyacağını içtihat etmiştir.

---

(8) «Eski hale getirme talebinde bulnan dâvalı M. B..... adına çıkarılan ilâm kardeşi A. B.....'ye tebliğ edilmiş, A. işbu dâvada dâvacı mevkiinde ve bu itibarla dâvalı ile aynı dâvada husumet halinde bulunmuştur. O yoldaki tebliğ Tebligat Kanununun 39. maddesine aykırı ve usulsüzdür. Ancak bu hal eski hale getirme talebine mevzuu olamaz. Eski hale getirme talebi cereyana başlamış bir müddetin geçmesi ile sukût etmiş olan hakkın iadesini muntazammındır. Olayda ise cereyana başlamış bir müddet bahis konusu değildir. Olayda Tebligat Kanununun 32. maddesi uygulanmak lâzımdır. Tebliğin usulüne uygun şekilde yapılmamış olması halinde muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muhatabı beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır. Müddetler o tarihten itibaren cereyana başlar. O tarihten itibaren 15 günlük müddet içinde temyiz hakkının kullanılması lâzımdır. Dâvalı Vekili mücerret eski hale getirme talebinde bulunmuştur. İş bu talebin olayda eski hale getirme mevzuu bulunmadığından reddine.» (7. H.-D. 5/4/1962 3108/3439)

274

2 — Arzu ve ihtiyar dışı sebeplerin zuhuru.

Muayyen müddet veya mühlet içinde muameleleri yapmaya mecbur olan kimsenin veya vekilinin, arzu ve ihtiyar dışı sebeplerden doğan mani nedeni ile, işin yapılamadığının tahakkuk etmiş olması lâzımdır.

Kanun «arzu ve ihtiyarı dışında» tabirini kullanmak suretiyle genişletici tefsire müsaade eder gözükmektedir. Nitekim Yargıtayın mukarrar içtihatlarında, mücbir sebeb, bekletilmesi veya sakınılması kabil olmıyan hadiseler ve ilgili tarafa isnadı mümkün olmayan bir sebebin mevcudiyeti nedenleri ile yapılmayan muameleler dolayısıyle talep edilen eski hale getirme taleplerini kabul etmekte olduğu gözükmektedir. Meselâ kar nedeni ile yolların kapalı olması veya bir sel felâketi dolayısiyle şehire inmenin imkânsızlığı, doktor raporu ile sabit hastalık gibi. (9)

Mazeretin takdiri hakime aittir. Ancak manin giderilmesi mümkün olmamalıdır. (10)

Hükmü temyiz etmek için bulunduğu yabancı memelekette dilekçesini kabul edecek Türk Konsolosluğunun bulunmaması, kendisine müracaat edilen resmi makamın vazife göremez halde bulunması, ilgili memurun mesai saatleri içinde kanuna aykırı surette görevden imtina etmesi veya yerinde olmaması gibi sebepler «işin icabına göre lâzım gelen dikkat ve ihtimamın mantıki surette son derecesi gösterilmiş olsa bile meydene gelmemesi veya zararlı neticelerden çekinilmesi imkânı olmayan bir hal» olarak tavsif olunan (11) beklenmeyen hadiselerdendir.

Burada aranacak husus talepte bulunanın maniin çıkmasında kusuru bulunmaması ve maniin objektif olmasıdır. Yani, Avukat kâtibinin dilekçeyi yanlış mahkemeye vermiş olması veya yanlış mahkemeden bilgi istemesi halleri meşru mazeret sayılamıyacağı gibi, taraf vekilinin duruşma gününü yanlış anlaması, amirinden izin alamamak, işlerinin çokluğu, acil ziyaretçilerin gelmesi vs. gibi nedenlerde mazeret teşkil etmezler.

---

(9) **Dip not. 2 de zikredilen H. G. K. 16/1/1963 tarihli içtihadına bakınız.**

(10) **«Eski hale getirme dilekçesinde zikredilen mazeret sebeblerinin kabul veya ademi kabulü hakimin takdirine umallaktır.» (4. H. D. 27/10/1953 - 5914/4439)**

(11) **Kantar, Usul 66.4**

Burada bir husus daha belirtmek gerekir. Muayyen müddet veya mühlet içinde işin yapılmasına engel olan maniin bütün bu süre boyunca devamı şartı aranmaz. «Son güne kadar beklenmiş olmak kusur sayılmaz» (12)

Yani süre kavramında, istenirse bu muameleyi son günde yapmak yetkiside saklıdır. Buna göre maniin, müddeti son gününde ortaya çıkması, eski hale getirme talebinde bulunabilmek için yeterlidir. Ancak bu son gün esasen o muameleyi yapmak için yeterli değilse o zaman talebin reddedilmesi gerekir.

Eski hale getirme talebine konu olan arzu ve ihtiyar dışı hadiselerin zuhuru Vekil marifetiyle takip edilen dâvalarda Vekil içinde söz konusu olabilir. Bu durumda da aynı hükümler uygulanacaktır. Ancak Vekil içinde sebeblerin taktiri hakime aittir. (13)

3 — Kanun yollarına başvurulamaması.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 167. f. II. «kanuni yolların, hukuken imkânsız bulunması lâzımdır» hükmünü getirmiştir. Aksi halde eski hale getirme talebinde bulunulamaz. (14)

Bu şartın mana ve şumulü ilk nazarda müphem gözükmekte isede, Yargıtay içtihatlarının ışığında hükmün temyiz ve tashihi kararı değil, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 198. maddesine göre itiraz gibi yolları kapsadığı anlaşılmaktadır.

Mesele doktrinde münakaşa ve fikir ayrılığına konu olmuştur. Gerçekten bazı müellifler temyiz ve tashihin (15) hatta ıslahın (16) buraya girdiğini ileri sürerlerken, bir kısım hukukçular (17) buna tamamen muhalif olmaktadırlar.

---

(12) Schvarz - Taşkın - Ş. 97.

(13) «Dâvada müddetin Vekilin elinde olmıyan bir sebebten kaçırılmış olması mümkün, ancak hasta olan fakat hasta iken temyiz dilekçesini yazabilecek durumda olan bir Vekil, yazacağı temyiz dilekçesini bir başkası vasıtasıyle mahkemeye göndedegilir idi. Bu cihetten talebin reddine. (1. H. D. 8/1/19-57 - Ad. D. 959/4 - 4. 650)

(14) «Aleyhine kanun yollarına müracaat imkânı bulunan hükümlerden dolayı eski hale getirme talebinde bulunulamıyacağı gibi bu hususta diğer tarafın muvafakati dahi hakime selâhiyet vermez»
(3. H. D. 7/5/1957 - 7839/5207)

(15) R. Ersoy, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun S. 167

(16) Kazafakıh, S. 112

(17) Kuru, 5. 493, Postacıoğlu, S. 263, Bilge, S. 244

Ancak «Usulün 167. maddesinin 2. fıkrasında söz konusu edilen kanuni yoldan kast, esas mahkemesince dâvaya bakıldığı sırada kaçırılmış olan mehlin yeniden elde edilebilmesi için kanunun tanıdığı imkanlardır. (18)

Yoksa 169/II maddesinde anılan kanuni yol değildir. Eğer taraflardan biri arzu ve ihtiyari haricinde cevap layihasını vermemişse Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 198. maddesine göre «mahkeme celsesinde de esasa girişmezden evvel bu babdaki mazaretini bildirerek müddetin temdidini isteyebilir. Talebi kabule şayan görülürse kendisine sureti kat'iyede üç günü tecavüz etmemek üzere mühlet verilir.»

Bu durumda yukarıdaki maddeye göre bu üç günlük mühleti almak varken, eski hale getirme talebinde bulunulmaz. Zira daha önce kullanılması imkânı olan bir kanun yolu mevcuttur.

4 — Esasa dair karardan evvel talep edilmesi.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 168. maddesinin 2. fıkrası aynen «tahkikat esnasında mürur etmiş müddetlerin esasa dütedair vicahi hükümden sonra hali sabıka irca'ı talep olunulmaz» demektedir.

Eski hale getirme yüze karşı muhakeme sırasında fakat karar verilmesinden evvel talep olunmalıdır.

Vicahi karar verilmesinden sonra bu hakta sakıt olacağından, artık eski hale getirme talebi mesmu olmaz. (Yargıtaydan talep edilecek

---

(18) **«Usulün 167. maddesinin 2. fıkrasında söz konusu edilen kanuni yoldan kast, esas mahkemesince dâvaya bakıldığı sırada kaçınılmış olan mehlin yeniden elde edilebilmesi için kanunun tanıdığı imkânlardır. Yoksa 169/2 maddesinde anılan kanuni yol değildir.» 10 günlük esasa cevap verme müddetinin kaçınılması halinde Usulün 198. maddesine göre esas dâvaya bakan hakimden yeniden mehil istenebilmesi gibi.»**

Mahal mahkemesinin temyizi mümkün olan kararlarrına karşı eski hale getirmenin istenemiyeceği kabul edilecek olursa 171. maddenin 2. cümlesindeki «hükmün icrasının durdurulması» hakkındaki kaidenin bir manası kalmaz.

Mahkemece, dâvalanın dâva dilekçesinin tebliği tarihinde sarhoşluğu sebebiyl e dâva muameleri bakımından makul surette hareket etmek imkânından mahrum durumda olup olmadığının incelenmesi ve bu tarihlerde Medenî Kanunun 13. maddesi hükmünce temyiz kudretini haiz olmadığı neticesine varıldığı takdirde bütün bu muamele varî huzuru ile tekrar edilmesi, aksi halde eski hale getirme isteğinin reddedilmesi gerekir.»

eski hale getirme hariç) Dâvayı gıyaba bırakan taraf hatta hüküm verilmesinden sonra bile hali sabıka irca isteyebilir. (19)

Böylece müessesenin esas şartlarını özetlemek gerekirse; taraflardan biri esasa mütedair vicahi hükümden evvel arzu ve ihtiyarı dışında sebeblerle kanunun veya hakimin tayin ettiği muayyen müddet içinde yapması gerekli olan muameleyi yapamamışsa ve kanuni yollarada müracaat hukuken imkânsız ise Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 167. maddesi gereğince eski hale getirme talebinde bulunabilir.

---

(19) **Bu konuda mehaz İsviçre Neuçhatel Kantonundaki tatbikata ait bir örnek: «R. P. nin AB aleyhine açtığı alacak dâvası hakkında usulü dairesinde gıyap kararı verilmiş ve karar ikametgâhına tebliğ olunmuş olan dâvalının gıyabında müsbet hükme bağlanmış; dâvalı ise kararın verildiği gün hakimden şifahi olarak hali sabıka irca talebinde bulunmuş ve gıyap kararının kaldırılmasını istemiştir.Dâvalının iddiasına göre dâva dilekçesinin ve gıyap kararının ikametgâhına tebliğ edildiği sırada kendisi yabancı ülkede seyahatte idi. Dâvalı girişeceği teşebbüsün nazara alınmıyacağı kendisine anlatıldığı halde hükmü temyiz etti. Fakat temyiz mahkemesi hükmü onadı. Dâvalı bundan sonra esas mahkemesi hakimine baş vurarak hükmün verildiği gün yaptığı talebin «hali sabıka irca talebinin» karara bağlanmasını istedi. Bu hususta verdiği dilekçenin 2. nüshası hasma tebliğ edildi. Hasım ise hali sabıka irca talebinin usulü dairesinde yapılmadığını öne sürerek itirazda bulundu. Neticede esas mahkemesi kararı ile hali sabıka irca talebini gerekli şekle riayet edilmemiş olması nedeniyle reddetti.**

GEREKÇE : CPCN. 140/Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 167. maddesinin derpiş ettiği şartlar gerçekleşmiş bulunduğu takdirde, CPCN. 349/ HMUK. 402 deki süresinin geçirilmesine rağmen ve hatta hükümden sonra bile, muhakemeye kabul edilmeyen gaip lehine olarak hali sabıka irca kararı verilebilir. (CPCN. 141 f/2 - HMUK. 168/2) - Dr. B. Umar Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun mehaz Neuçhatel Kantonundaki tabkatı. S 178

III. Kısım

ESKİ HALE GETİRME USULÜ

A — ESKİ HALE GETİRME TALEBİ

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununa göre eski hale getirme için mahkemeye bu hususta bir talepte bulunulması gerekmektedir. Bu konuda mezkûr kanunun 168. maddesi «Hali sabıka irca talebi» nden bah setmektedir. Fakat şekli hakkında bir hüküm getirmemektedir. Ancak hakimin reesen böyle bir karar veremiyeceği sonucuda çıkmaktadır.

Eski hale getirme için mahkemeye iki tarzda müracaat edilebilir:

1 — Sözlü Talep

Sözlü talep ancak mahkeme celsesinde bizzat taraf veya vekili tarafından yapılabilir. Hâkim tarafından zapta geçirilecek olan istekte ayrıca mazeretin sebebleri ve hatta (varsa) belgelerin arz edilmesi de gerekmektedir.

2 — Yazılı Talep

Yazılı talep, celse haricinde eski hale getirme talebi mahkemeye verilecek iki nüsha dilekçe ile yapılır. Dilekçenin mahiyeti hakkında kanunda bir açıklama yoktur. Ancak bu talepte bir dâva dilekçesinde olduğu gibi ilgili dâvanın konusu, tarafları veya kanuni vekilleri, yapılacak muamele, kanuni veya kazai müddetin kaçırılmasının sebebleri ve buna ait hadise ve delillerin bildirilmesi gerekir. (20)

Ayrıca mehil kaçırılmış olsa idi hangi muameleler yapılacak idiyse bunlardan yerine getirilmesi (vakit kazanma bakımından) lâzımdır. Meselâ temyiz süresi kaçırılmış ise, eski hale getirme talebi ile birlikte temyiz dilekçesinin verilmesi, temyiz harcında yatırılması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunun kimlerin bu yola gidebileceği hakkında (167. madde haricinde) kesin bir hüküm olmadığından tereddüt edilebilir. Mezkûr madde «muayyen müddet zarfında muameleyi yapmaya mecbur olan kimsenin veya vekilin» bu talebe hakkın bulunduğunu açıkça belirtilmekle birlikte mehil ile alâkalı bütün sujelerin bu yola gitmeye hakkı olduğunu (21) kabul etmek gerekir.

((20) Bu konuda araştırma sonuna bir örnek konulmuştur.
(21) Tasarı 182 t 3

Sebeblerin isbatı hususunda «müstedi mehle riayet etmemesinin sebeblerini ve delillerini bildirir» maddesini koymakla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bu hususta açık hüküm getirmiştir. Gerçekten genel usul kaidesi olarak ispat külfeti eski hale getirme talebinde bulunan kimseye düşer. Delil göstermeyen bir talebin reddi tabiidir. Reesen hali sabıka irca kararı veremiyecek olan karar merciinin yine reesen delil toplamasında mümkün değildir.

Eski hale getirme talebine ait delillerin serbestçe takriri mahkemeye aittir. Kesin bir ispat vasıtası getirilmediği için her çeşit delil dermeyen edilebilir. Örneğin şahit dinlenebilir, bilirkişi, yemin ve hatta keşif yoluna gidilebilir.

Kanunun 170. maddesi ile «Temyiz mahkemesine dermeyan olunanı hali sabıka irca talebi temyiz şartine tevfikan yapılır ve bu şekilde tahkik ve hükmolunur» demektedir.

Buna göre temyizde tetkikat yalnız evrak üzerinde olacak demektir. Bunun kafi olmadığını ve delillerin serbestçe tetkik ve takdirinin zaruri olabileceğini nazara alan tasarı Yargıtayca mahalli mahkemeye delil toplama ödevinin verilebileceğini kabul etmektedir. (22)

B — TALEBİ MUAYYEN MÜDDETTE YAPILMASI

Hakkın eski hale getirilmesi için, maniin kalktığı tarihten itibaren 10 gün içinde talep edilmesi gerekir. Bu konuda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 168. maddesi «hali sabıka irca talebi maniin zevali tarihinden itibaren 10 gün zarfında usulen dermeyan edilmedikçe mesmu olmaz» hükmünü getirmektedir.

Müddet maniin kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Buna göre meselâ, bir kimse mahkemeye hasta olduğunu beyan ederek böyle bir talepte bulunmuşsa raporun bitim tarihinden itibaren 10 güne geçir-

(22) Bilge - Medeni Yargılama Hukuku S. 246

memiş olması (23) veya tevkif edildiğinden bahisle bir mazeret öne sürüyorsa mevkufiyetin zevalinden itibaren 10 günü aşmaması icap eder. (24)

C — MÜRACAAT VE KARAR MERCİİ

Eski hale getirme «hali sabıka irca» talebi esas dâvayı halle selâhiyettar olan hakime, daha açık bir ifadeyle süre kaçırılmamış olsa idi usul muameleleri hangi mercide yapılacak idi ise o mercie yapılır. Hakim Asliye hakimi olacağı gibi Sulh hakimide olabilir. Temyiz yoluna baş vurulmak için konulmuş bulunan müddetlerin geçirilmesi halinde bu istek temyiz mahkemesine karşı ileri sürülebilir. (25)

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 169. maddesi (hali sabıka irca talebi meselenin esasını halle selâhiyettar olan hakime arz olunur. Bir hüküm hakkında kanuni yollara müracaat hakkının sakıt olması üzerine hali sabıka irca talebi, verilen hükmün tetkikke selâhi-

---

((23) «Temyiz müddetinin geçirilmesinden sonra alınan hastalık raporu geçmiş günlere raci olsa bile eski hale getirme talebine esas olamaz» (H. G. K. 9/1/1957) Ömerbaş - Çetintaş III. S. 318

(24) «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kabul ettiği eski hale getirme usulü, kanunda yazılı sebeblerle belli müddetlerin geçirilmesinden dolayı düşen hakkın bozulmasını sağlamakla kalmış ve vaktinde yapılmamış olan muamelelerin sonradan ifası için yeni bir süreyi hükümleri arasına almamış olduğundan kanunun 168. maddesinde yazılı süre içinde yapılması gerekli eski hale getirme talebi ile birlikte mücbir sebeb veya kanuni yollara müracaat imkânsızlığı ile vaktinde yapılmamış olan muamelenin yapılması caiz görülemez ve böyle bir imkân eski hale getirme usul ve hükümlerinden çıkartılamaz. Hadisede dâvalı hazine mümessili sadece eski hale getirme isteğinde bulunarak esas ısrar kararının temyiz yoluyla incelenmesini gerek bu arzuhalde bir beyan ile ve gerek ayni zamanda başkaca verebileceği diğer bir arzuhal ile istememiş olduğundan ve yukarda adı geçen kanunun 431. maddesinde temyizin bir arzuhal ile yapılması emronulduğundan bu halde usulü vechile yapılmış bir müracaat ve istek olmadan temyiz tetkikatı ifasına mahal ve imkân yoktur.» (HGK. 13/3/1946 - 492/12)

(25) «169. maddenin 1 ve 2. fıkrasının karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere ancak temyiz yoluna baş vurulmak için konulmuş olan müddetlerin geçirilmesi halinde bu istek temyiz mahkemesine karşı ileri sürülebilir.» 4. H. D. 28/11/1957 - 7227/7011)

yettar olan mahkemeye arz olunur.» diyerek kesin ve açıkça (26), 170. madde de «mahkemeyi asliye ve sulh mahkemelerinden vukubulacak hali sabıka irca talepleri hadiseler hakkındaki usule ve temyiz mahkemesine dermeyan olunan hali sabıka irca talebi temyiz şeraetine tevfikan yapılır ve bu şekilde tahkik ve hükmolunur.» demek suretiyle de dolaylı şekilde müracaat mercilerini göstermiştir.

Karar merciide yukarıda izah edilen müracaat merciinin aynıdır. Mehil kaçırılmamış ve usul muameleleri zamanında yapılmış olsa idi bu muamelelerin esası hakkında hangi mercii karar verecek idiyse eski hale getirme talebi hakkında da o merci karar verir. (27) Bu kaidenin sonucu olarak; bir hüküm hakkında kanuni yollara müracaat etme süresinin geçmesi üzerine eski hale getirme talebi, bu hükmü tetkike yetkili olan mahkemeye yani Yargıtaya arz olunur.

Burada şu noktalarada dokunmakta fayda vardır. Temyiz eden tarafa, temyiz harçlarının ödenmesi için verilen müddete riayet edilip edilemediğinin takdiri 7/1/1938 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre mahalli mahkemeye bırakılmış olduğundan, bu durumda müddetin kaçırılması sonunda yapılacak eski hale getirme talebi mahalli mahkemece incelenmek icap edecektir. (28)

---

(26) **«Kanuni yollara müracaatın hukuken imkânsız bulunmasına mebni müddeinin hali sabıka irca talebinde bulunduğu ve şu hale göre talebin Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 169. maddesi mucibince verilen hükmün tetkike selâhiyettar olan mercii arzı iktiza eylemesine ve hadisede temyiz mahkemesine arz edilmiş bir talep olmamasına mebni talebin vakım zikronulan sebebten dolayı reddi iktiza ederken hükmün ancak temyizi kabil olup itiraz kabiliyeti olmadığından ve mutad arzuhalin temyiz istidası mahiyetinde görüldüğünden bahisle karar verilmesi yolsuzdur.»**

(27) **Esas hükmün verilmesinden sonra dahi vaki olsa, gıyap kararına karşı hali sabıka irca talebinin mahalli mahkemece tetkiki icap eder.**

(28) **Bilge - Medeni yargılama hukuku S. 245 Postacıoğlu S. 264 - 265**

282

IV. Kısım

HÜKÜMLERİ

A — MÜRACAATIN TESİRİ

Müddetlerin geçirilmesiyle iki taraftan biri aleyhine hak sukut etmiş olacağına göre burada eski hale getirme suretiyle ve gibi hakların kazanılacağını tetkike geçmeden evvel şunu belirtmek gerekir ki; eski hale getirme talebi derhal mahkemenin talik veya verilmiş bir hükmün icrasına tesir etmez. Ancak mahkemece talik veya icranın geri bırakılmasına dair bir karar (bazı şartlarla) verilebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hususiaki 171. maddesi aynen: «Hali sabıka irca talebi mahkemenin talikini icap etmez ve hükmün icrasına da mani olmaz. Şu kadarki bu talebin tetkike selâhiyettar mahkeme icabına göre teminat verilmek şartı ile mahkemenin talikine ve hükmün taliki icrasına karar verebilir. 110, maddenin son fıkra hükmü burada da caridir» demektedir. 110. madde ise «ihtiyati tedbir kararı talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın düçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur, icabı hale göre hakim iş bu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyari tetbir kararını talep eden devlet veya muizahareti adliye ye nail kimse ise, teminat iraesi lâzım gelmez» hükmünü getirmiştir.

Buna göre ihtiyari tetbir isteyen kimse neticede haksız çıktığı takdirde bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın düçar olacağı zararları tazmin ile mükelleftir. Bu mesuliyet kusursuz bir mesuliyet olup tetbir alan kimsenin kusurlu olup olmadığı araştırılmaksızın muhakeme sonunda haksız çıktığı takdirde bu tetbir yüzünden diğer tarafın zararları tazmin etmesi icap eder. (29)

Herşeye rağmen yukarda izah olunan hükümler muvacehesinde mahkemenin, eski hale getirme (hali sabıka irca) talebinde bulunan taraftan takdire göre bir teminat istemesi mümkün ve hatta bazen gerekli olabilecektir.

Eski hale getirme hakkında verilen kararların Ceza Muhakemeli Usulü Kanununa göre bazı özellikleri olduğunu görüyoruz. Örneğin mezkur kanunun 43. maddesine göre «Eski hale getirme talebinin kabulüne dair olan karar katidir. Ancak reddine dair olan karar aleyhine ace-

(29) Yrg. 3. H. D. 18/10/1955 tarih, 1306/5249 S. K.

283

le itiraz yoluna müracaat olunabilir.» Kanunun gerekçesinde, talep kabul edilmiş ise esasen bir hakkın kaybolmasının önlenmiş olduğu, bu sebeble bunun aleyhine bir kanun yolunun kabul edimediği bildirilmektedir. (30) Halbuki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda buna mümasil hiçbir hükme rastlıyamıyoruz. Yine tarafımızdan yapılan doktriner çalışmada da bu hususta kanaat verecek bir eserle karşılaşmadık.

B — KARAR VE ŞUMULÜ

Eski hale getirme talebinin kabulü halinde hakim bu kararda hangi muamelelere şamil olup, hangilerine olmadığınıda belirtmesi gerekir.

İcap ederse hangi muamelelerin yeniden yapılması gerektiğinide tasrih eder. Meselâ oturumda bulunmıyan taraf aleyhine gıyap kararı verilmiş ise, eski hale getirme talebinin kabulü ile, işbu gıyap kararı kaldırılacağı gibi, gaibin gelmediği celselerde yapılmış olan muameleler dahi yapılmamış sayılmak gerekir. (31) Ancak bu konuda Ersoy (adı geçen eser) «Mahkeme eski hale getirme kararı verdiği takdirde bu karar müddetin cereyanından evvelki işlere teşmil edilmemesi gerekir. Asıl müddetin geçmesinden sonra yapılan muamelelere tesir eder» demektedir. Belki sonuçta birleşmelerine rağmen, izah pek vazıh olmadığı için Sayın Bilge'nin yorumuna katılıyoruz. Zira 172. madde «Mahkeme hali sabıka ircaa dair verdiği kararda hangi muamelenin keenlemyekûn addedildiğini tasrih eder. 87. maddede bildirilen muamelelerin hüküm ve kuvvetleri bakidir» diyor. 87. madde ise şöyle: «İslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren usule müteallik bilcümle muamelelerin yapılmamış addolunmasını müstelzimdir. Ancak hakim huzurunda sapkeden ikrarla bir mahallin keşif ve muayenesi üzerine tesbit olunan hali mübeyyin hernevi zabıt varakalarının ve ehli'hibre raporlarının münderecatı ve şahitlerin şahadetleri mahfuzdur. Şu kadar ki ıslahtan sonra cereyan edecek tahkikat neticesinde tebeyyün edecek hal mezkûr reylerin nazara alınmasını icap etmezse bunlarda olmamış nazarı ile bakılır. Müddei islah suretiyle müddeiabihi tezyid edemez.»

Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 172. ve 87 maddelerinin birlikte tetkik edilmesi ile hali sabıka ircanın adeta kısmi islah tesiri husule getirdiğini kabul etmek gerekmektedir. Fakat 87. madde de belirtildiği gibi ikrarlar, bilirkişi ve keşif raporlarının mün-

(30) Erem. C. U. H. S. 284
(31) N. Bilge M. Y. H. S. 246

derecatı, şahitlerin beyanları mahfuz kalacaktır. (Bu konuda Bilge'de aynı kanaattadır.)

C — MASRAFLAR

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 173. maddesine göre «Hali sabıka irca talebinin ve hükümsüz addolunan muamelelerin masrafı irca talebinde bulunan tarafa tahmil olunur» Verilen hükmün mahiyeti yani talebin kabul edilmiş olması veya reddi bu hususta yapılacak masrafların tahmili yönünden önem taşımaz. Zaten kendi özel durumunun icabı müddetleri kaçırarak sonra böyle bir talepte bulunan kimsenin bu yüzden yaptığı masrafların karşı taıafa yüklenmesi büyük haksızlık olurdu. Aski halde suiniyetli taraf, diğer tarafa daha ziyade yargılama giderleri yüklemek için her fırsatta böyle bir yola başvurur ve hatta böylece dâvanın uzamasında temin ve buna sebeb olurdu.

BİBLİYOGRAFYA

Belgesay M. Reşit — H. U. M. K. 3. Ba. İst. 1948

Berki Şahin — H. M. U. Ankara 1959

Bilge Necip — Medeni Yrg. Huk. Anakara

Erem Faruk — Ceza Us. H. Ankara 1965

Ersoy Rıfat — H. Us. Muh. K. Ankara 1966

Kunter Nurullah — Ceza Muhakemeli Hukuku, İst. 1962

Kuru Baki — H. M. U. Ankara 1964

Kuru Baki — İcra ve iflâs Hukuku, Ankara 1965

Öktem İmran — Temyiz Mah. 7. H. D. kararları

Olgaç Senai — Tatbikatta İ. İ. kanunu 1957

Ömerbaş — Çetinbaş — Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Kararları, Anakara 1960

Öztek — Kazancı — Nazari ve tatbiki içtihatlı H. U. M. K. Ankara 1957

Postacıoğlu İlhan — Med. Usul Hukuku — 2 Bas. 1962

Umar Bilge — H. M. U. K. nun Mehaz Necıchatel Kantonundaki tatbikatı.

285

TERCÜMELER

FRANSA'DA BÖLGESEL ADLÎ TIP MERKEZLERİ

Yazan : **R. Kastner**

Tercüme : **Dr. İskender Tepebaşılı**
Adana Ağır Ceza Üyesi

Lyon İstinaf mahkemesi
Avukatlarından
L. ROCHE - Lyon Üniversitesinde
Adlî Tıp profösörü

İlmi delile yönelmiş modern adalet günden güne tıbbi eksperlere müracaat etmek zorunluluğunu hissediyor.

— Biyolojik ve tıbbi teknikte vukua gelen ilerlemeler eksperlere bazı kere adliyenin zorlukla delil elde ettiği sahalarda gittikçe kesin delillerle yardım edebiliyor.

— Tıbbi psikoloji ve psikiyatri sahasında beliren ilerlemeler, gayri muayyen olup, münakaşa edilmekle beraber kriminoloji ilmine,, inkâr edilemeyecek bir yardımı temin etmektedirler.

— Modern tıbbın gittikçe artan tesirleri hastayı daha iyi tedavi etmemize müsade ediyor, fakat tedavi sırasında ağır zararlara müncer olacak bir hatanın ika edilmesi daima mümkündür ki, bundan zarar gören mağdur tazminat isteyebilir. Tıbbi bir hatanın mevcudiyeti, onun nev'i, şekilleri bakımından bir veya bir çok eksperin fikrini almağı gerektiriyor.

Hâkimler tarafından adli ekspertize başvurma çoğaldıkça, bu sonunculardan görevlerinin ifasında gittikçe daha ciddi zorluklarla karşılaşıyorlar.

Ekspertiz tekniği çok karışıktır ve gittikçede büyük bir ihtisaslaştırmayı gerektiriyor. Pratikçinin emrinde pahalı bir ekibin bulunması gerekiyor ve meslekdaşlarının sayısı artıyor.

Eksper kendisi için gerekli materiyel kâfi derecede elde edilmeksizin araştırmaları ile başbaşa bırakılıyor. Klinik çalışmalarına ve fedakârlıklarına rağmen imkânları tahditli kalıyor.

Zaten ekspertizin teknik bilgi ile mücehhez olması yanında, adli tıbba ait faydalı bir şekil altında ve adalet mahkemelerini geciktirmeyen kafi derecede süratli bir zamanda hâkimlere istedikleri bilgiyi temin eden saf bir metodoloji bilgiside olması gerekiyor. - Ezcümle pratik bir organizasyon (Sekreterlik buna dahildir)

Fiiliyatta bir doktor tıbbın ancak bir dalında ihtisas sahibi olabilir. Bunun yanında adlî tabib biyolojik ve tıbbî bütün tekniklerden istifade etmektedir. Asrın başında büyük adlî tabibler ezcümle Lacassagne, Balthazard adli tıbbın bütün şekilleri ile ilgileniyorlardı ki bugünde ayni durumdadır. Ekip halinde çalışma zaruridir.

Nihayet istisnalar haricinde adlî tabibin sadece tecrübevi faaliyetlere kendini verdiği iddia olunamaz. Onun ayni zamanda tıbbın teknik ve ilmi tekamülü ilede ilgilenmesi gerekir. Buna mukabil şayet o mücerret tıbbi problemlerle fazla ilgilenirse pratik problemlerle alakasının azalmasını risk altına alır.

Unutmamak gerekir ki, ekspertizlik sert bir tıbbî faaliyettir, günün modasının deyimi ile «mükafattır» ve adliyenin hakiki ihtiyaçlarına adapte olması yönünde bazı mükemmelleştirmelere ve değişikliklere yer vermek zaruri gözükmektedir. Teknik şartların tekamülü daima takip edilmelidir, zira eksperin müşahedeleri ve fikirleri bir rapor halinde yazılacak ve tarafların kritiğine maruz kalacaktır. Kaliteli bir çalışma ve ilmi bir mütalaa onun görevinin tesirliliğini gösteren en iyi vasıflardır.

Bu müşahedeler bize bölgesel adlî tıp merkezlerinin organizasyonu ve yaratılması gerektiği fikrini veriyor.

Herşeyin değiştiği ve tekamül ettiği bu devirde bölgesel adlî tıp merkezlerinin organizasyonu çok zaruri bir ihtiyaca cevap veriyor. Bütün diğer disiplinler gibi adlî tıp dünyadaki değişikliklere uymak ve gittikçe genişleyen ihtiyaçlara cevap vermek mecburiyetindedir.

Bölgesel bir adlî tıp merkezinin organizasyonu ekspertizin teknik şartlarını iyileştirmek ve zaruri ilmi araştırmaları kolaylaştırmakla kalmayacak, fakat aktüel ihtiyaçlara cevap veren muayyen bir idari muhtariyeti merkeze verebilecektir.

Hastane çevresi içine dahil ve mühim bir merkez olan Lyon adlî tıp enstütüsü çok tatmin edici neticeler vermektedir. Bununla beraber, bu enstitünün çalışması bazı noksanlıklar göstermektedirki bölgesel bir organizasyon bu boşluğu doldurabilir ve tamamlayabilir.

Kuruluş herşeyden evvel ciddi malî krizlerden incinmektedir. Muhtelif bakanlıklar tarafından verilen krediler ciddi bir çalışma için gerekli şartları temin etmemektedir. Yakın bir zaman önce bilirkişi ücretleri artırılmış olmasına rağmen halen tatminkar görülmemektedir.

Diğer taraftan, Lyon gibi bir adlî tıp enistitüsünün çalışması maddi plân üzerinde ciddi zorluklarla karşılaşıyor.

Vasıflı bir çalışma için gerekli şartlar bir araya gelmemiştir. Ekspertizlerin çalışmaları için gerekli aletler kifayetsizdir ve enistitü eskimiş aletlerin yerine yenisini almak için gerekli mali imkânlara sahip değildir.

Ekiplerde mevcut bu kıfayetsizlik ekspertizin teknik şartları üzerindede tesir etmektedir. Modern ekspertizin gittikçe kompleks bir durum alan ihtiyaçlarına adapte olmuş hakiki bir adlî tıp merkezi en zor ve en karışık müşahedelerin yapılabilemesi için gerekli bütün aletlere malik olmak zorunluluğundadır.

Nihayet, müşahedelerin çoğunluğu ve bilhassa otopsiler gerçekleşmiş tekamüle rağmen halen zayıftırlar. Vücudun sathi bir muayenesinin hiçbir muayyenlik göstermiyeceği fikrine inanmış olan hakimler ceza hukukunun olduğu gibi maruz kalınan zararlarının tazminindede zorlukları önlemek ciddi unsurları tahlil etmek için zaruri olan her seferinde otopsiye başvuruyorlar.

Fakat şu husus inkar olunamaz ki bir adlî tıp merkezinin çalışmalarının muvaffakiyeti ve pratik organizasyonu büyük nisbette yapılması gereken müşahedelere bağlı kalmaktadır. İhtisaslaşmış bir ekip ancak kafi derecede materiyeli haiz ise çalışmalarında muvaffak olabilir.

Lyon adlî tıp enstitüsünün bazı yönleri ile mükemmelliğe kavuştuğunu söyleyebiliriz.

Mevcut durumu düzeltmek için yepyeni bir kavranışla bölgesel adlî tıp merkezi yaratılması fikrini ileri sürmekten kendimizi alamıyoruz.

Bölgesel merkezin ahenkli bir şekilde çalışması için ilk şart adlî tıbbın bütün disiplinlerine ait olmakla beraber bünyesinde muhtelif teknikleri ihtiva eden tıbbî bir ekibin mevcudiyetidir.

288

1 — Evvelâ anatomi - patoloji müthassısları ile otopsi

2 — Saniyen travmatoloji ve başlıca bölümlerinin tanınması

3 — Bir ferdin sağlık durumu ve bağırsaklar, akciğer, kalbi ilgilendirebilen tromatizm muhtemel haşevi ilgilerini ve özellikle kafa trovması sonunda sinirsel travmotolojiye ait geniş problemleri değerlendirmek için bir klinik

4 — Nihayet tekamülü üç ayrı bölümünü ilgilendiren psişiyatri: Suçlunun akli sorumluluğunun değerlendirilmesi, bir süjenin şahsiyetinin analizi ve psikososyal geleceği üzerinde mütalaa, trovmatik öncesi psişik sarsılmaların tahmini ve muhtemel tazmin esasları üzerinde münasebetleri dahi tetkik olunmalıdır.

Fakat bu sahada ihtisaslamış psikolog ve psişiyatriler cezaevi idaresine itimat edilmiş suçlular ilede ilgilenirler (Ezcümle ceza infaz hâkimi tarafından yarı hürriyet rejimine (la semi - liberte) konmuş hükümlü ve tutuklular, gerekse gözetim altındaki küçükler).

— Seroloji ve hemotoloji müşhadeleri ve özellikle kandaki alkol dozajının ölçülmesi gibi faydalı elemanları temin eden biyolojistler

— Fatolojik halde ve ölüm halinde zehirlenmenin rolünü tesbit eden toksikologlar.

Lyon adlî - tıp enüstütüsü ekibi muayyen sayıda birlikte çalışan biolojistler ve doktorlardan teşekkül ediyor. Bununla beraber bu ekip kendisi ile birlikte çalışan diğer mütehassıslara müracaat edebilirler: ezcümle radyologlar, elektroensephalografi, elektrokardiografi, optalmoloji Kulak - burun boğaz mütehassısları ve bazı hallerde kalp hastalıkları mütehassısları, sinir ve kan hastalıkları mütehassısları v. s.

Fakat bu tıp ekibi zaruri labaratuvarlara ve elemanlara sahip olmak zorunluğundadır: ezcümle radyoloji, toksikoloji, biyoloji araştırmaları laboratuvarlarına, anotomi - patoloji laboratuvarına ve otopsi yapmak için gerekli malzemelere.

Elde edilmesi zor materiyeller zaruridir.

— Bir adlî tıp merkezinin organizasyonu geniş çapta araştırmalar yapılmasına bağlı kalmaktadır. Meselâ belirtelim ki kan guruplarını teferik için yapılan müşahedeler Lyonda mükemmel bir şekilde ifa edilmektedir. Şu halde özel bir laboratuvarın ihdası mevzu bahis değildir. Bu müşahedeler kan nakil merkezi laboratuvarında yapılmaktadır. Kiel ad-

289

lî tıp enstitüsünde her sene binlerce araştırma yapılmaktadır ve otonom personeli ile özel bir laboratuvar vardır.

Enstitünün fonksiyonunu ayni azamanda ekonomik ve tesirli yapmak için, doktorlar ve mütehassıslar mümkün olduğu nisbette hastahanenin ve üniversitenin laboratuvarlarından faydalanmalıdırlar. Burada iki özellik ortaya çıkmaktadır;

a) Adlî tıp enstitüsü ancak bütün öğretim vasıtalarını ihtiva eden üniversite içerisinde ahenkli bir şekilde çalışabilir.

b) Bilhassa tıp ilminin bütün branşlarının hastahanedeki tamamiyeti başta olmak üzere karakteristik tıbbi incelemelerdeki en son reformlar, göstermiştir ki hastahanedeki faaliyetleri ile adlî tıbbın bütünlüğü gittikçe münakaşa edilemez olmuştur.

Zira hastahane adlî tıb merkezine araştırmalar için gerekli maddi imkânları sağladığı gibi gerektiğinde diğer disiplinlerede başvurma imkânı tanıyor.

Adlî tıb ekibi enüstüsünde izole olmuş şekilde yaşamak yerine girtikçe süratli bir şekilde alan tıb ilimlerindeki tekamülü takip etmek ve her gün tıb hayatı ile ilgilenmek mecburiyetindedir.

— Diğer yönden adlî tıb ekibi zamanın yarısını hastahanede ve diğer yarısını Fakültede geçirirse acil hadiselere günün her saatinde yetişebilir.

— Tavsiye edilir ki bu faaliyetler adl' tıb problemlerinin mevzubahis olduğu hastaların bulunduğu hastahane servislerinde yapılmış olsun Zehirlenme müşahedesi, deontoloji, özellikle adlî tıb kriminolojisi faydalıdır.

— Nitekim zehirlenme merkezlerinde veya anti zehir merkezlerinde müşahade yapılabilir ve gerekli müdahaleden sonra zehirlenen hasta sosyal bakımından yöneltilebilir. herhangi bir merkezde gecenin veya gündüzün her saatinde zehirlenme teşhisi her zaman yapılabilir.

Adliye ve adlî polis yönünden bu organizasyonun kullanılması tetkik ve tayin edilmelidir.

— Bu durum sayısız adlî tıb problemlerinin mevzubahis olduğu Adlî tıb merkezindede aynidir. Bu servislerde özellikle suçlu olmayan (serseriler, alkolikler, hovardalar) rastlanır ki bunlar psikiyatrilere ve kriminologlara onları tanıma fırsatını verir ve istisnai bir araştırma sahası tanır.

Lyon bölgesel adlî tıb laboratuvarı bu prensipler üzerine istinad etmiş olup bu teşkilatın bir kısmı tıb fakültesinde faaliyettedir. ve Lyon belediye morguda buraya bağlanmıştır. Çalışma imkânları tahdit edilmiştir, fakat fakülte içindeki faaliyetler diğer bazı ihtisas dalları ile bir işbirliğine sebep oluyor : anatomi patoloji, toksikoloji v. s

Adlî tıb ekibi fakülte yanında bulunan E. Harriot hastahanesi toksik patoloji ve ilk yardım servisi ile itmam edilmiştir.

Ezcümle senede 2500 zehirlenme olayından 1500 tanesi intihara teşebbüs 500 tanesi şiddetli alkol zehirlenmesi olup, ayrıca hatırı sayılır miktarda sosyopat, adlî tıb problemleri ile ilgilenen psikiyatrlar ve klinikçiler için bir faaliyet mevzuu oluyorlar.

Adli tıb enüstütüsünde mevcut en büyük noksanlık tıb ile uğraşmayan şahısların azlığıdır.

Bir düzene doktorun çalıştığı yerde millî eğitim merkezince görevlendirilen 4 kişi vardır (bir garson, bir laboratuvar yardımcısı, bir sekreter, bir temizlikçi kadın) Üniversite adlî tıb enüstütüsü (üniversite adlî tıb enüstütüsü ve klinik kriminoloji) bir idari konseyin organizasyonuna müsade emektedir ki burada görevi icabı bu işle ilgilenenler bulunmaktadır :

— Üniversitenin diğer fakülteleri ezcümle (sosyoloji, psikoloji ve diğerleri)

— Faydanılan ekipler : polis, jandarma, sosyal sigorta, valilik ve bilhassa adalet (Cumhuriyet savcısı ve birinci başkan idari konseyin tabii üyesidir)

Adlî tıb merkezinin faaliyetleri gittikçe artmaktadır : senede müşahade sayısı 5.000 bulmaktadır. (1968)

Adlî müşahedeler (senede ortalama iki bin)

Otopsi 372

Kadavra muayenesi 443

Tıbbi muayeneler 208

Psişiyatrik muayeneler 237

Küçüklerin mediko - psikolojik müşahedesi 321

Alkoliklerin müşahedesi 442

Sosyal sigorta müşahedeleri (ortalama 2500)

7 ocak 1959 tarihli nizamnameye göre yapılan müşahedeler ortalama olarak 1500

Meslek hastalıkları (özellikle üç doktor tarafından yapılan muaycneler) 1000

Müşterek hukukla ilgili müşahereler ekseriyetle az miktarda olmakal beraber, ekip senede ortalama olarak 400 müşahede yapmaktadır.

Bu rakamlar isabet etmektedir ki müşterek hukuka ait müşahedeler bir monopol durum göstermekten uzaktır.

Laboratuvar için yapılan masraflar yüzde itibariyle büyük nisbeti eksperlerin saat ücretlerine ödenmektedir. Nitekim laboratuvar için ödenen beşte bir ise beşte dörtte müşahede faaliyetlerine ayrılmaktadır.

Bölgesel plan üzerinde bu enüstütünün rolü nedir?

a) İlk nazarda mevzubahis olan devamlı eksperlik meselesidir.

Her hafta otopsileri icra etmek için iki eksper ve bir gurup psişiyatrik eksperleri adaletin emrine amadedir. (nöbetçidirler)

Bu listeler savcılıkla müştereken hazırlanır.

Bu organizasyonun bir çok avantajları vardır :

— Nitekim bu çalışma şekli onların çalışmalarını en iyi şartlar içerisinde yapmalarına sebep oluyor. Mühim hadiseler (cinsi tecavüzler, yaralamalar ve şiddet halleri) en kısa zamanda müşahede edilebilirler ve raporlar en uygun zamanda hazırlanır.

— Psişiyatri yönünden üç psişiyatri ekolünün beraberliğini sağlar. Adlî tıp enstitüsü doktorları, Vratier eyaleti psişiyatri hastahanesi doktorları. nöropsşiyatri kliniği doktorları.

Bu ilişkiler çok kompleks problemlerin kavranmasında fevkalade faydalı olurlar.

Bununla beraber şu husus sarihtir ki hâkimler kendilerine isimleri sayılan eksperlerin içinde en yetkili olduğunu düşündüklerini seçebilirler.

b) Laboratuvarların ikinci rolü bölgede adlî tıb mütehasıslarının teşkiline sebep oluyor.

292

Tıp fakültesinde beşinci sene adli tıp öğrenimi yapılmaktadır. Böylece istikbalin doktoru adliyeye karşı görevlerini kavrayacak bir şuura malik olmaktadır.

Öğrenim istikbalde bir mütehassıs olmak için üç türlü diplomayı gerektiriyor :

— Adli tıp özel ihtisas sertifikası istikbalde adli tabib olmak isteyenlere tahsis edilmiştir ve adli tıbbın muhtelif tekniklerini izah etmektedir.

— Kriminoloji diploması bunun dinleyicileri psişiyatrlar, psikologlardır ki faaliyetlerini para - jüdicier bir yöne sevkederler

Şu halde adlî - tıp enstitüsü iyi bir çalışma için gerekli bütün mütehassıslardan teşekkül etmelidir.

c) Adli Tıp ekipleri fikirlerini beyan ettikleri adli tıp meselelerde aşina olmalıdırlar. Bu durumda adli tabiblerin hakimlerle görevlerini kolaylaştırmak için işbirliği içinde bulunmaları gereklidir.

Bu yazı «Revue de science crimineile et de Droit penal comparee» (Suç ilmi ve mukayeseli ceza hukuki dergisi) yıl 1969 sayı 3 eylül - ekim, sayfa 643 den dilimize çevrilmiştir.

293

TAHLİLLER

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRA YÜKSEK SAVCILAR KURULU VE YÜKSEK HAKİMLER KURULU KARARLARI VE DANIŞTAY'IN YARGI DENETİMİ.

340

Yazan : **Yeredoğ Kişioğlu**
Danıştay Üyesi

T. C. Anayasasının 20/9/1971 gün ve 1458 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesinin 2 inci fıkrasında, Yüksek Sevcılar Kurulunun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamıyacağı, ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısının isteyebileceği ve aynı kanunla değişik 144 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, Yüksek Hakimler Kurulunun adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vereceği ve bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamıyacağı, ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hakimin isteyebileceği yazılıdır. Bu hükümlerdeki kararların kesinliği ve başka mercie başvurulamıyacağı ifadelerinin, itiraz ve yargı yoluna başvurulamıyacağı anlamını taşıdığı açıktır.

Fakat; Bu kesinlik ve başka mercie başvurulamama keyfiyeti, hangi kurullarının kararları hakkında ve ne zamandan itibaren uygulanabilecektir?

Eğer; 137 ve 143 üncü maddelerde Yüksek Savcılar Kurulunun ve Yüksek Hakimler Kurulunun organik örgütlenmesindeki değişiklik olmasaydı ve bu değişikliğe uygun kuruluşun ve çalışma usullerinin kanunla düzenleneceği bildirilmeseydi ve değişikliğe ilişkin gerekçelerin ve geçici maddelerin özel bir anlam ve sarahatı bulunmasaydı ve nihayet Anayasa hükümlerinin temel kural niteliğinde olup halen Danıştay Kanunu hükümlerinin yürürlükte devam ettiği gözönünde tutulmasaydı; Anayasa değişikliğinin 22/9/1971 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber hükümlerin gereklerinden olan kesinlik uygulaması hemen yapı-

lacak ve binnetice açılmış dâvalar için inceleme olanağı kalmamış olacaktı. Fakat yürürlüğe giren sadece kesinlik ve baka mercie bavurulamamak hükümlerinden ibaret olmayıp bunlarla birlikte konuya değinen daha bir takım hükümler de yürürlüğe konulmuş bulunduğu gibi, Anayasanın değişmemiş bulunan ve ilgisi dolayısıyla nazara alınması zaruri olan diğer hükümleri de mevcut bulunmaktadır.

1 — Her şeyden önce; yürürlüğe giren esas maddeler, hükümleriyle gerçekleştirmek istediği ve kararlarına kesinlik izafe ederek başka bir mercie bavurmayı yasakladığı kurulların kurulmasının ve işlenmesinin hangi hukuki tasarrufla düzenleneceği bildirilmişse o tasarrufun yapılması şartına bağlı ve o zamana bırakılmış bir uygulama bahis kanusudur. Başka deyimle; kesinlik ve başka bir mercie başvurulmama uygulaması bu hukuki tasarruf yapıldıktan ve kurul seçildikten sonra yeni ilk şartlar yerine geldikten sonra mümkündür. **Bu hal, yürürlüğe konan hükmün muhtevasının gereğidir.** Anayasanın olsun ve diğer kanunların olsun, değişiklik hükümlerinin yürürlüğe girmesi, bu hükümlerin muhtevasına konulan ön şartlardan mücerret olarak düşünülemez. Bu ön şartların gerçekleşmesinden sonra diğerlerine sıra gelir. Yüksek Savcılar ve Yüksek Hakimler Kurulu değişikliği hakkında esas maddeler muhtevasında öngörülen kanun yapılması ve ondan sonra kurul üyelerinin seçilmesi ve kurulan teşekkülü ön şartlardan bulunmaktadır. Teşekküllü tamamlanan kurulların verdikleri kararlardır ki kesindir ve bunlar hakkında başka mercie bavurulmıyacaktır.

Kesinlik ve başka bir mercie başvurulamamak, değişiklik gereğince yeni kuruluşu yapılacak olan Yüksek Savcılar ve Yüksek Hakimler Kurulunun kararları hakkında olduğu, 137 inci maddeye ait değişiklik teklifinin genel gerekçesinde (esasen çoğunluğu yüksek mahkeme üyelerinden meydana gelen bir kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmediği) beyan edilmesinden ve 143 üncü maddede yapılan değişiklikle Yüksek Hakimler Kurulunun 11 asil ve 3 yedek üyeden kurulması öngörülerek kesinlik ve başka bir mercie başvurulamamak konusunda, 144 üncü maddeye ait değişiklik teklifinin genel gerekçesinde de (esasen yüksek dereceli hakimlerden meydana gelen bu kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmediği) ifade edilmesinden anlaşılmaktadır.

Halen çalışmasına devam etmekte olan kurulların kararları eskiden olduğu gibi bırakılmak suretiyle onlara kesinlik tanınmamış ve bu kararlara karşı başka bir mercie başvurma yolu kapatılmamıştır. Hükümlerde, onlara taallûk eden bir mutevaya asla rastlanamaz.

Bir başka bakımdan incelersek; 137, 143 ve 144 üncü maddelerde yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesi, maddelerin içerisinde olan yeni hukuki durumların vücuda gelmesidir ki Devletin Yürütme ve Yasama Organları, Yüksek Savcılar ve Yüksek Hakimler Kurulu için, kuruluşu ve çalışma usulünü düzenleyen kanun hazırlamak ve yapmakla, Yargıtay da kanun yapıldıktan sonra seçim yapmakla ve kurullar teşkül edip çalışmaya başladıktan sonra verecekleri kararlara ilgililer itaat edip başka mercilere başvurmamakla vazifeli durumdadırlar. Görülüyorki; değiştirilen maddelerin yürürlüğe girmesiyle vazife ve vecibeye mahmul hukuki durumlar doğmuş olup bu vazifeler, önce tasarı hazırlamak üzere Bakanlar Kuruluna sonra kanun yapmak için Büyük Millet Meclisine ve sonra da Kurulların üyelerini seçecek olan Yargıtay'a ve en sonra da kurullar çalışmaya başlayarak kararlar verdiğinde kesin olan bu kararlar aleyhine başka mercie başvurmamak hususunda ilgililere terettüp etmektedir.

Böylece yeni teşekkül edecek olan kurulların çalışmaya başlayıp karar vermesine kadar ilgililer bu türden hiç bir vazife ve vecibe ile yükümlü durumda değildirler, **ilgililerin bu kurulların kararlarının kesinliğine itaat ederek başka bir mercie başvurmamak vazife ve vecibeleri, onların verdikleri kararlarla ve o zamanda başlamaktadır.** Disiplin ve meslekten çıkarma ile ilgili kararlarına karşı tanınan bir daha incelemeyi isteme hakkı da yeni teşekkül eden kurulların kararlarına karşı tanınmıştır.

Halen mevcut kurulların vermiş oldukları ve yeni kurullar kurulup vazifelerine başlayıncaya kadar vermekte devam edecekleri kararları hakkında ise, ne kesinlik ve ne de başka mercie başvurma yasağı bahis konusudur.

Şu halde, maddelerin yürürlüğe girmesi, bu maddelerin muhtevaları itibariyle, halen mevcut kurulların verdikleri ve yeni kurullar kuruluncaya dek verecekleri kararlar için, bu kararların ilgililerini ne yeni bir hukuki duruma koymuş bulunmakta ve ne de halen mevcut bu kurulların verdiği ve vereceği kararların kesin olmayan niteliğinde değişikliği mucip olmaktadır.

Bu durum şu sonucu zorunlu kılar : Değişiklik hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle, halen mevcut kurulların verdikleri ve vermeye devam edecekleri kararların yargı denetimi dışında bırakılmasına dair elbette yeni bir hukuki durum da doğmuş olamaz. İlgililerin iddia ve sa-

vunma hak ve hürriyetleri ve idari yargı yoluna başvurma hakları engellenemez de. **Zira; değişiklik hükümlerinin dışında kalan eski kurulların bu kararları hakkında Anayasanın 31 ve 114 üncü maddeleriyle bu temel kurullar gereğince düzenlenen Danıştay Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunludur. Hatta bu kararlar hakkında Danıştay'ın yargı denetiminin davalar sonuçlanıncaya kadar devam etmesi de gereklidir.** Yeni kurullar bir yargı mercii değildirki dâvalar o kurullara devredilsin. Amma, Anayasa değişikliği bu yeni kurullar için 114 üncü maddeye bir istisna getirmiş, ancak bunların kararları yargı denetimine tabi olmayacak, kesin olan o kararlar Danıştay'da inceleme yeteneğini haiz bulunmıyacaktır. Şimdi ise ne o kurullar vardır, ne de onlar tarafından verilmiş kararlardan sözedilebilir.

2 — Yürürlüğe giren 137, 143, 144 üncü maddeler; değişik durumuyla ve muhteva itibariyle, halen mevcut kurulların vermiş oldukları ve vermeye devam edecekleri kararlarına kesinlik kazandıran, bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurmayı önleyen bir hüküm anlam taşıyormu?

137 nci maddenin sonundan bir evvelki fıkrasında Yüksek Savcılar Kurulu (...Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilecek asil ve yedek üyelerin seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.) denildiğine ve Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunda seçilme sistemi yeni kurul için getirilmiş bulunduğuna göre 137 nci maddedeki kesinlik ve kararlar aleyhine başka bir mercie başvurma yasağı, yeni kurulcak olan ve maddede tanımı yapılan Yüksek Savcılar Kurulunun kararları hakkındadır.

Hernekadar, geçici 15 inci maddede, (bu Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay 2 nci Cumhuriyet Başsavcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevlerinde bulunanlar Yargıtay üyesi olurlar.) denilmekte ise de, esas madde hükmü gereğince Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilmedikçe bunlar doğrudan doğruya Yüksek Savcılar Kurulu üyesi olamıyacaklardır, 45 sayılı kanunda değişiklik yapılıncaya kadar görevlerine devam edeceklerdir. Geçici 18 inci maddeye göre; 137 nci maddedeki Yüksek Savcılar Kurulu için, 6 ay içinde kanun çıkarılacaktır. Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üyelerle teşekkül edecek olan yeni kurulun verdiği kararlar kesindir.

Halen mevcut Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarının durumuna gelince: değişiklikten önce Yüksek Hakimler Kurulu 18 asil ve 5 yedek

üyeden kurulu idi. Bu kurulun üyelerinden 6 sı Yargıtayca, 6 sı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce kendi aralarından, 3 er üyesi de Cumhuriyet Senetosu ve Millet Meclisi tarafından seçilirdi. Yedekleri de Yargıtaydan 2, birinci sınıf ayrılmış hakimlerden ve Cumhuriyet senetosu ve Millet Meclisinden de birer olmak üzere seçilirdi.

Değişik 143 üncü maddeye göre ise, Yüksek Hakimler Kurulu 11 asil ve üç yedek üyeden Kuruludur. Üyeler Yargıtay Genel Kurulca kendi üyeleri arasından seçilecektir.

Yüksek Hakimler Kurulunun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle toplantı ve karar yeter sayıları... kanunla düzenlenecektir. Değişik 144 üncü maddede sözü geçen ve kuruluşu kanunla düzenlenecek olan Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay üyelerinden 11 asil ve üç yedek üyeden kurulu olan kuruldurki bunların kararı kesindir ve kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Halen mevcut Yüksek Hakimler Kurulunun verdikleri ve verecekleri kararların durumu hakkında geçici bir maddede veya intikali olarak bir hüküm olabilirdiki böyle bir hüküm mevcut olmadığına göre bu kararların eskiden olduğu hal üzere kalması asıldır, yani kesin değildir. Aksine olarak; mevcut üyelerin görev süreleri, altı ay içinde değiştirilecek olan 45 sayılı Kanunun değişik şekline göre seçim sonuçlarının kesinleşmesi tarihine kadar devam edeceği geçici 19 madde ile bildirilmiş olup bunların görevleri de 45 sayılı Kanunda yazılı bulunmasına göre, söz konusu süre zarfında görevlerini o kanunda yazılı olduğu üzere yapmaya devam edeceklerdirki orada da bunların kararları hakkında kesinlik ve başka mercie başvurmamazlık söz konusu değildir.

3 — Danıştay ile Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hakimler Kurulu arasında bir görev ihtilâfı doğabilirmi?

Anayasaca bu kurulların kararlarına kesin nitelik verilmiş, yargı mercileri de dahil başka mercie başvurulmaması öngörülmüş bulunuyorsa da kararları idari kararlar olup tasrih edilenin dışında itiraz ve yargı yollarının kapalı tutulması, bu idari kararların Yüksek Hakimlerce verilmesinin yeterli teminat olduğu sebebine dayanan bir istisnadır. Binaenaleyh; idari kararların dâva halinde yargı denetimini yapma yetki ve görevinde olan Danıştay'ın, arada ihtilâf doğacak ayrı bir yargı yeri karşısında olmadığından ancak kurulların kesin ve yargı merciine başvurma yasağı olan idari kararlarını inceleme yeteneği bulunmadığı sözkonusu olur. Bu kurumların disiplin ve görevden çıkarma kararları için tanınan bir daha incelettirme hakkının ilgililerce kullanılması üze-

rine tekrar yapılan inceleme de, bir yargı denetimi değil; idarenin kendi kendisini kontrolünden ibarettir. Bu itibarla kurulların bu inceleme sonucundaki kararları da idari niteliğini muhafaza etmekte ve kesin bulunmaktadır. Bu sözlerle Anayasa değişikliği üzerine kanun yapıldıktan veya değiştirildikten sonra kurulacak olan yeni kurulların durumunu açıklamış oluyoruz.

Halen mevcut kurulların görevlerini eskiden olduğu üzere sürdürecekleri Anayasanın geçici 15, 18 ve 19 uncu maddeleri hükümlerinden anlaşılmakta olmasına göre bunların kararlarında kesinlik ve başka mercie başvurma yasağı bulunmamaktadır. Bu türlü idari kararların Danıştayca inceleme kabiliyetinin varlığı ise pek iyi bilinmektedir.

Halen mevcut kurulların görev ve yetkileri durdurulmadığına ve hatta tereddütlü vaziyetlerde kalınmaması bakımından geçici maddelere hükümler konulmasına ve uygulayacakları kanun hükümlerinde de değişiklik bulunmadığına göre verilmiş ve verilecek olan kararların Danıştayca inceleme kabiliyeti bir sonuç olarak esasen kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Sözü geçen geçici 15, 18 ve 19 uncu maddelerde; 137, 143 ve 144 üncü maddelerdeki değişiklik sebebiyle Danıştay Kanununda herhangi bir değişiklik yapılmasının gerekli görülmediği de ayrıca kaydedilmelidir.

4 — Burada en önemli bir konuya değinmenin sırası gelmiş bulunuyor : Anayasa hükümleri, bu hükümlere aykırı eskiden mevcut kanun hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırırmı? veya hangi türden hükümlerinin hemen uygulanması zorunludur?

Geçici 18 inci maddede (Anayasanın 137 inci maddesinde sözü geçen Yüksek Savcılar Kurulunun kuruluşu ve çalışma usulleri ile ilgili kanun bu Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde çıkarılır.) denilmiştir ki Yüksek Savcılar Kurulunun kurulması da kanunun çıkarılmasına bağlı tutulmuş olup Anayasa, değişikliğin yürürlüğüyle beraber kendi hükümleriyle bu kurulun hemen kurulmasını ve görev ve yetkileri hemen ele almasını emretmemiştir, kuruluş kanununun 6 aylık bir müddet içinde çıkarılmasını öngörmüştür. Kuruluş ve görevin çıkarılacak yeni kanunla düzenleneceği bildirildiğine göre; kanunun çıkarılması için verilen müddet zarfında, halen mevcut kanun gereğince kurulmuş ve görevi belirlenmiş Yüksek Savcılar Kurulu görevdedir.

Geçici 19 uncu maddede 45 sayılı kanunun Anayasanın 143 ve 144 üncü maddelerinde yapılan değişiklik gereğince, 6 ay içinde değiştirileceği bildirilmekle gerek yeni biçimdeki Yüksek Hakimler Kurulunun kuruluşu ve işleyişi için verilen 6 aylık müddet içinde kanun değişikliği yapılıncaya kadar 45 sayılı kanuna göre kurulmuş halen mevcut Yüksek Hakimler Kurulu ve gerek bu kanuna göre tanınmış bulunan görevleri devametmektedir.

Anayasanın kanunla düzenleneceğini bildirdiği organ kuruluşları ve yine kanunla düzenleneceğini bildirdiği işleyişi hakkındaki hükümleri, bu kanun çıkarılmadan, eskiden bu konuda mevcut kanunun ortadan kalkmasını mucip olamaz. Ancak, Anayasanın kanunla düzenlemeye bırakmaksızın kendi hükümleriyle sonuçlandırılmasını belirgin biçimde ortaya koyduğu ahvalde artık mevcut kanun hükmünün uygulama yeri kalmaz.

Hatta burada dahi birayırdım yapılması gerekli ve zorunludur: 1488 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde geçici 14 üncü maddede (bu Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihte Danıştay Başkanlığı ile Başkansözcülüğü görevlerinde bulunanlardan bu görevlerde 4 yıl doldurulmuş olanların yerleri için, yürürlük tarihinden itibaren 1 ay içinde yeni seçim yapılır.) denilmiş ve geçici 13 üncü maddede de, 4 yılını doldurmuş Yargıtay 1 inci Başkanlığı ile Cumhuriyet Başsavcılığı için aynı biçimde hüküm konulmuştur. Bunlar kanunla düzenlenmeye bırakılmamış hükümlere örnektir. Amma, dikkat edilirse sözü geçenler hakkında değişikliğin yürürlüğü tarihinden itibaren 1 ay içinde seçim yapılacağı hükmü kanulmuş, bu 1 aylık müddet zarfında görevlerinin devam edip etmeyeceğine dair bir hüküm konulmamıştır. Anayasa değişikliği yürürlüğe girdiğinde 4 yılını bitirmiş olanlar hemen görev yapamaz duruma mı düşeceklerdir? hayır. Böyle bir şey düşünülmez. **Anayasanın olsun diğer kanunların olsun bir müddet şartına bağladığı konularda, herşeyden önce o müddetin bitmesine kadar ve burada matlup olan yeni seçimin yapılmasına kadar aksine bir sarahat olmadıkça 4 yılını bitirenlerin hemen görevleri son bulmaz.**

Geçici maddelerle 6 aylık müddet tanınan hallerde de o müddet içinde eskinin devam etmesi noktasından arada bir fark yoktur.

Sözü geçen maddelerde Anayasa değişikliği, talikî şartı içeren hükümler getirmiştir ki şartın tahakkuk etmesi halinde ona muallak olan o zamana kadar ertelenen - yeni durumların doğması lazımgelmektedir.

300

Şartın tahakkuk etmesinden önce yeni durum vücut bulamıyacağına göre eski durumlar devam eder. Çünkü hukuk mantiki yönünden «bir şeyin bir hukuki durumun - bulunduğu hal üzere kalması asıldır.» meğerki şartın tahakkukundan önce de eski durumların bulunduğu hal üzere devamını durduran bir sarahat bulunsun. Anayasa değişikliğinin incelediğimiz konuda böyle bir sarahatına rastlanamaz. Amma, Anayasa koyucu gerekli olan yerde böyle bir sarahat getirmektedir, nitekim geçici 16 ıncı maddede halen mevcut kamu hizmetlileri sendikalarının faaliyetini durduran bir hüküm getirmek suretiyle örnek vermiş bulunmaktadır.

5 — Öte yandan; Anayasaların çeşitli konulara dair getirmiş olduğu sistemi yine kendi içinde aramalıdır. Bizim Anayasamız, daha ilk yapılışında yürürlüğe girmekle yeni kurumlar göreve başlayıncaya kadar eski kuralların görevlerine devamını engelliyormu? eskiden mevcut kanunları aykırılık sebebiyle kendiliğinden kaldırıyormu? bu soruların cevabı, hayır! olmaktadır. Zira; geçici 8 inci maddede bu Anayasaya göre kurulacak organ, kurum ve kurullar, kuruluş kanunları yürürlüğe konularak görevlerine başlayıncaya kadar bu konulardaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı hükmünü getirerek devlette hizmetlerin durdurulmadığı görülmektedir. Geçici 9 uncu madde de Anayasanın yürürlüğe girmesiyle aykırı kanun hükümlerini kaldırma değil; 149 - 152 inci maddelerile getirdiği sistemini tercih ve kabul etmiştir. **Binaenaley Anayasanın kanunla düzenlenmesi şartına bağlı hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle aynı konuda eskiden düzenlenmiş kanun hükümlerinin aykırı olanlarını kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Ya bir süre ile sınırlandırarak eskiyi kaldıracak olan yeni düzenlemeyi yasama organına bırakmakta veya iptal dâvası açma ve mahkemelerde aykırılığı iddia sistemine bırakarak koymuş olduğu bu sistemin dışına çıkmamaktadır. Meğerki varmak istediği amacın kendi hükümleriyle sonuçlandırılacağını tahakkuk imkânlarıyla birlikte açıkca belirtmiş buluna. 4 yılını bitiren Yargıtay ve Danıştay Başkanlarının ve Cumhuriyet Başsavcısının ve Danıştay Başkanunsözcüsünün seçimlerine dair hükümlerde olduğu gibi.**

Anayasa Mahkemesi, 8 inci maddenin Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı konusunda bu üstünlüğü korumak için Anayasamızın koyduğu sistemi 14/8/1963 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan esas 1963/205. K : 1963/123 ve 22/8/1964 Resmi Gazetede yayınlanan Esas 1963/89, K : 1964/36 sayılı kararlarında aşağıdaki şu ifadelerle tesbit eylemiş bulunmaktadır : (Anayasa hükümleri, ister ana çizgileriyle ilkeleri kısaca, is-

ter bütün ayrıntılarıyla bazı konuları tam olarak belirtilmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı nitelikdedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiç bir kanunun hiç bir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyuşmazlık ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısiyle kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyuşmazlığı ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekirki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun ön görülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasanın geçici 9 uncu maddesine Anayasa Mahkemesi görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş; bu da Anayasadaki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağına ayrıca ve açıkca göstermekte bulunmuştur.)

Anayasa hükümlerinin üstün kural, temel hukuk kuralı olma nitelikleri ve getirilen bazı hükümlerinin usuli hükümlerden olması mademki bu değişiklik hükümleri kanunla düzenlemeye ve talikî diğer şartlara bağlı kılınmıştır, bu hükümler, yargı organının temel kurala bağlılığında - M. 8 - ve kararlarındaki kanunun Anayasaya uygunluğu gözetiminde - Madde 132 ve 151 - Anayasanın koyduğu sistem dışına çıkmasını asla mucip olmamaktadır. Yargı organı, ister yeni getirilmiş ve isterse eskiden mevcut olsun Anayasanın getirdiği bir temel kuralın usule ait olduğu ve kamu intizamı ile ilgili bulunduğu ve geçmişe şamil olacağı düşüncelerine veya hiyerarşide üstün kural olmasına dayanarak Anayasaya aykırı bulduğu mevcut kanun hükümlerini uygulamasız bırakıp sırf Anayasa hükümlerine göre karar veremez. Verdiği takdirde; Anayasanın hiç bir ayırdım yapmaksızın 151 inci maddesiyle koyduğu sistemin dışına çıkmış ve bu madde ile konulan temel kurala bağlı kalmayarak Anayasanın 8 inci maddesi hükmüne aykırı hareket etmiş olur.

Anayasanın 132 inci maddesinde hakimin Anayasaya... göre karar vereceği hükmünün anlamı da bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı bahis konusu olduğu ahvalde, 151 inci maddeye konulan sistem gereğince karar vermektir. Nitekim; 132 inci maddenin gerekçesi Anayasaya aykırılık halinde hakimin ne şekilde hareket edebileceğini açıklamıştır.

Bu gerekçede : (tasarının 8 inci maddesinde Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlayan «doğrudan doğruya uygulanması gereken hukuk kuralı» olduğu yazılıdır. **Bu hale göre hakim bir kanunu tatbik ederken onun Anayasaya uygun olup olmadığını her zaman nazara alabilecekdir ve tasarının 152 inci maddesinde - Anayasa 151 inci madde - yazılı olduğu şekilde hareket edebilecektir.)** denilmiştir.

Bu Anayasada vaki olan değişikliklerin, belli bir konuda mevcut olup değişmemiş bulunan sistematiğine uygun anlayışla konulmuş bulunduğunun kabulü zaruridir. Aksinin düşünülebilmesi için bir sarahata dayanılması gerekir. Zira; yukarıda bir münasebetle işaret olunduğu üzere; hukuk mantıkı yönünden bir şeyin, bir hukuki durumun ona ait hilâfına bir sarahat olmazsa bulunduğu hal üzere kalması asıldır ve bekasiyle hükmolunur. Bazı memleketlerin Anayasalarına bakarak ileri sürülmüş doktrinel görüşler ise bizim Anayasamızın tercihinde olan sistamatiği karşısında bir değer kazanamazlar.

Bu paragrafta Anayasamız bakımından varılan zaruri sonuç şudur ki; Anayasanın değiştirilen 137, 143 ve 144 üncü maddeleri hükümleri yürürlüğe girmekle bu hükümlere aykırı bulunan kanun hükümlerini ortadan kaldırmamıştır. Bu hal sistemine uygun bulunmaktadır. Aynı zamanda, Anayasanın bu değişiklik hükümleri, mevcut kanunların hükümlerine uygulama yeri bırakmıyan türden de değildir. Bu sebeplerden ötürü Anayasanın sözü geçen değişiklik, hükümleri, değişiklik gereğince kanunla yapılacak düzenlemeleri ve kanunlarda yapılacak değişiklikleri altı ay süre ile sınırlandırarak yasama organına bırakmıştır. Anayasadaki bu değişiklik hükümleriyle mevcut kanunlar ortadan kalkmadığına göre yürürlükte devam etmektedir. Anayasa hükümleri, uygulama kuralları olmayıp temel kurallar olarak konulduklarından, hakimlerin ise kanunları uygulaması esas bulunduğundan yürürlükte olan mevcut kanunların uygulanması zorunluğu vardır.

6 — Anayasa'nın 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında (hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamıyacağı) yazılıdır.

Bu hükmün göz önünde tutulması gerektiğine göre; Anayasanın 137, 143 ve 144 üncü maddelerindeki değişiklikler ve geçici 15, 18 ve 19 uncu maddeleri hükümleri karşısında; Danıştay'ın halen görev yapmakta olan Yüksek Savcılar ve Yüksek Hâkimler kurullarının kararları aleyhine açılmış ve açılacak olan idarî dâvalara bakma görev ve yetkisi devam etmektemidir? bu konunun talikî şartlara bağlı ve 6 ay ertelenmiş ve örgütlenmesi değişik olarak ileride kurulacak olan Yüksek Savcılar

ve Yüksek Hakimler Kurulları yönünden değil; birinci plânda, Danıştay açısından bakarak incelenmesi gerekir. Anayasanın Danıştay'a ait ve Danıştay'la yakından ilgili hükümleriyle sorun kendiliğinden olumlu biçimde çözümlenmektedir Şöyleki;

Halen mevcut Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hakimler Kurulu kararları aleyhine açılan idarî dâvalara Danıştay'ca bakılması; Anayasanın 140 ıncı maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarındaki Danıştay'ın, kanunların başka idari yargı merciine bırakmadığı konularda idarî uyuşmazlık ve dâvaları görmek ve çözümlemekle görevli idare mahkemesi olduğu yolundaki açık hükümlerine dayanır. Zira; halen görevlerine devam etmekte olan bu kurulların kararlarınının kesinliğine ve bu kararlar hakkında başka bir mercie baş vurma yasağına dair Anayasa'da konulmuş bir hükme rastlanamaz ve bunların kararlarının yargı denetimi kanunla başka bir yargı merciine de bırakılmamıştır.

137, 143 ve 144 üncü maddelerdeki Anayasa değişikliğinin, hükümlerin muhtevası itibariyle, hangi kurullara ait hükümler getirdiği ve kesin kararların ve bu kararlara karşı yargı denetimi yasağının hangi kurulların kararları hakkında konulmuş olduğu belirli bulunuyorken kuruluşu dahi kanunla düzenlendikten sonra varlık kazanabilecek olan kurullar; halen mevcut kurullarla karışık olarak ele alınıp esas maddelerdeki değişiklik hükümlerinin her iki kurula ait olduğu varsayımıyla sonuçlar çıkarılırsa elbette büyük bir yanılgı içine düşülmüş olur. Halbuki bu inceleme yazımızın başında 1 ve ikinci prağraflarında Anayasa değişikliği ile yeni getirilmiş bulunan hükümlerin, kanun çıkarılarak veya değiştirilerek yeni kurulacak olan kurullarla ve onların kararlarıyla ilgili olduğu ispatlanmıştır. Doğru sonuçlara varmak için gerçek olan bu hukuki yolda yürümekten şaşmamalıdır.

Halen mevcut kurullar ise Anayasanın geçici 15, 18 ve 19 uncu maddeleri hükümlerine göre görevlerine devam etmekte ve mevcut kanunları uygulamaktadırlar. Bunların kararları hakkında Anayasal bir kesinlik hükmü bulunmadığı şöyle dursun uyguladıkları mevcut kanunlara göre dahi kararları kesin değildir. Bu kararlara karşı başka mercie başvurma yasağı da yoktur. Aksine olarak geçici maddeler gereğince uygulanmasına devam edilcek olan 45 sayılı kanunda disiplin kararları üzerine Danıştay'a başvurulacağı dahi yazılıdır. Kaldıki Danıştay Kanununun Yüksek Hakimler Kurulunun ve Yüksek Savcılar Kurulunun idarî kararları aleyhine açılan dâvalara bakılacağına dair olan hükümleri halen yürürlüktedir. (Prağraf 4 ve 5).

304

Anayasamızda, anlaşılan hukuki kavram ve terimler kullanılmış olduğunda şüphe yoktur. Anayasanın maddelerindeki talikî şartlı hükümlerin şart tahakkuk edince uygulama yeri olacağı açık iken yürürlükle beraber uygulanacağı yolunda bir anlayışa varılamaz.

Görülüyorki; kanunla kurulacak olan yeni kurullar, görev ve yetkilerini Anayasanın değişik 137, 143, ve 144 üncü maddelerinden ve geçiş döneminde göreve devam edecek olan halen mevcvut kurullar da, görev ve yetkilerinin kaynağını anayasanın geçici 15, 18 ve 19 uncü maddeleri hükümlerinden almaktadırlar. Kesinliği ve başka bir mercie başvurma yasağı olmadığı bilinmekte olan halen mevcut kurulların verdikleri ve vermeğe devam edecekleri kararları hakkında, dâva açılması taktirinde, Danıştay'ın yargı denetimi yetkisinin kaynağı da, Danıştay'ın görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın değişik 140 ıncı maddesiyle 31 inci maddesindeki hak arama hürriyetine ve mahkemelerin görev ve yetkisi dahilindeki dâvaya bakmaktan kaçınmasının yasaklanmış olmasına ve 114 üncü maddesindeki her türlü idari eylem ve işlem hakkında yargı yolunun açık tutulmuş bulunmasına ve 151 inci maddesindeki Anayasaya aykırılığı bulunan kanunların iptal yoluna başvurulmaksızın kendiliğinden ortadan kalkmıyacağına dair olan hükümleridir. Anayasanın evelce mevcut veya yeni getirdiği temel kuralların, eskiden mevcut kanunların, aykırı hükümlerini, istisna ettikleri dışında, otomatikman ortadan kaldırmadığının da bu inceleme yazımızın 4 ve 5 inci prağrafında açıklanmış olduğu burada hatırlanmalıdır.

Anayasa maddeleri geçici veya esas olsun 8 inci madde karşısında temel kuraldır ve bağlayıcıdır. Binaenaleyh halen görev yapan mevcut kurullar hakkındaki geçici maddeler hükümleri de bağlayıcıdır. **Danıştay için ancak kanunla düzenlendikten sonra kurulacak kurulların verecekleri kararların inceleme yeteneği bulunmamaktadır. Halen mevcut kurulların kararları için böyle bir şey bahis konusu değildir, bunların kararları aleyhine açılmış ve açılacak dâvalara Danıştay'ca bakılması zorunludur.**

KRONİK

HUKUK YAYINLARI

Derleyen : **Hüseyin Cahit ERGÜL**

İtalyan CEZA HUKUKU MÜESSESELERİ Genel Kısım. Padova 1965. Yazan : Gian Domenico Pisapia. Milano Üniversitesinde Ord. Profesör. Çeviren : Dr. Atıf Akgüç SBF eski ceza hukuku Profesörü. Adalet Bakanlığı yayınları, Yeni Seri No. 10,219 Sahife Fiatı 10 TL.

Eserde Ceza Hukukunun anlamı, konusu ve Sınırı, Ceza kaidesi; Ceza kanununun menbaları, tefsiri ve tatbiki; Cezai gayri meşru hareketin faili, ehliyet, mesuliyet Yüklenme kabiliyeti ve tehlikelilik; Cezai gayri meşruiyetin konusu; Suç anlamı ve suçun taksimi; Suçun şartları, Objektif ve Subjectif unsur; İradeyi ihlal eden sebepler, objectif sorumluluk, teşebbüs; cezalandırmayı ortadan kaldıran sebepler; suçun halleri, hukuki neticeleri, cezalandırmayı sona erdiren sebepler; suçların içtimai, tekerrür konuları eleştirilmiştir.

Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza kanunlarile Mukayeseli TÜRK CEZA KANUNU AÇILAMASI : Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük Yargıtay Birinci Ceza Dairesi üyesi. Cilt IV, Madde 369 - 592 Sevinç Matbaası — Ankara Fiatı 100 TL.

Eser yazarın Türk Ceza Kanunu Açılaması eserinin dördüncü cildini teşkil etmektedir.

Eserde Türk Ceza Kanunu hükümleri açıklanırken gerekli görüldüğü yerlerde Alman, Fransız, İsviçre ve eski, yeni İtalyan Ceza Kanunlarının benzer hükümleriyle mukayesesi yapılmış, kanunda yapılan değişiklik gerekçelerine yer verilmiş, her maddeye ait seçilmiş içtihatlar konulmuş. Her mesele ilım ve içtihat bakımından bir arada incelenmesi yapılmış olduğundan eser tatbikat ve ilmî yönden faydalı ve bu alanda boşluğu doldurucu niteliktedir.

1475 Sayılı İŞ KANUNU ŞERHİ : Mustafa Çenberci. Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi. Sevinç Matbaası - 1972, 1017 Sahife, Fiatı Lüks Cilt 100 TL.

Eserin giriş bölümünde; İş kanunun esasları, 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesi, 1475 sayılı Kanunun ayırıcı özellikleri ve bu Kanunda 3008 sayılı kanunun yaşayan hükümleri, İş Kanununa ilişkin hükümlerinin niteliği, İş Kanunundaki düzenleme boşlukları, İş Kanunu yönünden iş sözleşmesinin önemi, İş hukukunda yorumun özelliği, İş Kanunundan veya İş Sözleşmelerinden doğan dâvaların tabi olduğu usul, ibra belgeleri, zaman aşımı, iş kazalarına ilişkin dâvalar açıklanmıştır.

1475 sayılı kanun hükümleri şerh usuluyle incelenmiş ve bu kanuna ilişkin ana kavramların açıklamalarına yer verilmiş. Her maddenin altında o maddenin İş Kanunu ve diğer kanunlarla bağlantısı kurulmuş.

Yerli ve Yabancı eserlerden, mahkeme kararlarından ve kanunun hazırlık dönemindeki belgelerden geniş bir şekilde yararlanılmış. Kitap ilim ve tatbikat yönünden boşluğu doldurucu niteliktedir.

Anonim Şirketlerle Mukayeseli KOOPERATİF TEŞEKKÜLLER ve Örnek Anasözleşmeleri : Şehbender Ergin; Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı. Yılmaz Ulusoy; Ticaret Bakanlığı müfettişi. Taşa Matbaacılık sanayii — Ankara 574 Sahife, Fiatı 40 TL.

Eserde kooperatiflerin ve üst kuruluşlarının kuruluş, faaliyet ve sona ermeleriyle ilgili işlemlerin açıklamalarına, bunlarla ilgili yerli ve yabancı mevzuatlara, Senoto ve Millet Meclisi tutanaklarına, yer verilmiş. Esere Kooperatifçilikle ilgili (4) kanun (12) Örnek ana sözleşme metni eklenmiş. Eser tatbikatçılar için faydalı niteliktedir.

TÜRK HUKUKUNDA KANUN İHTİLAFLARI. Prof. Dr. Osman Fazıl Berki. (2. Bası). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 287. Ankara. 1971. 256 Sahife. Fiatı. 28 lira.

Eserde hukukumuzda öngörülen ihtilaf kaideleri ile ilgili hükümlerin ışığı altında muhtelif müesseselerin sebebiyet vereceği kanunlar ihtilafının neşekilde halledilmesi gerektiği hususu incelenmiş. Birinci baskının neşrinden bu yana çıkan eserler ve makaleler ile Yargıtay Kararlarına göre ikinci baskıya gerekli ilaveler yapılmıştır.

Birinci Kısım : Teşri selâhiyet ihtilafları. Bu kısımda; Teşriî selâhiyete dair genel esasları. Türk Hukuklarında kabul edilen teşri ihtilâfların esasları. Tâbiiyesizlere uygulanacak kanun. Çifte veya çok tâbiiyetlere uygulanacak kanun. Türk Hukukunda Kanunların Şahsiliği prensibinin istisnaları. Hukuki muamelelerin şekline uygulanılacak kanun. Şah-

sın hukuku. Aile Hukuku. Miras Hukuku Aynî haklar Borçlar hukuku. Bölümleri yer almakta.

İkinci Kısım. Kazai selâhiyet ihtilâfları. Bu kısımda; Kazai selâhiyet kavramı. Yabancı Devlet mahkemesinin yetkili kılınması. Yabancı Devletlerin kazai muafiyeti. Usule ilişkin Hususlar. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tesiri. İflâs bölümlerini muhtevidir.

Üçüncü Kısım : Teşriî ve Kazaî selâhiyet ihtilâflarına Dair hükümler, kısmıdır. Eser ders kitabı olduğu kadar tatbikatcılar içinde yararlı niteliktedir.

BANKA VE TİCARET HUKUKU DERGİSİ Aralık 1971 Cilt VI. Sayı : 2. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Tesisi) — Ankara Sevinç matbaası 1971 Fiatı : 40 TL.

Dergideki Makaleler :

İsmail Doğanay : Yazılı şekilde yapılması gereken gayrımenkul Tellallığı sözleşmesinde Her iki tarafın imzalarının Birlikte Bulunması Şart mıdır?

Sıtkı Akyazan : Ticari temsilcilik ve ticari vekillik,

Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri

Dr. Ersin Çamoğlu : Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda yeni Gelişmeler.

Dr. Ünal Tekinalp : Katılma - İntifa senetleri .

Dr. Erdoğan Göger : İflâs Alanındaki Kanunlar ihtilâfı

Petrol Hukukunun İran'da geçirdiği istihaleler ve Bugünkü TÜRK PETROL HUKUKU.

Av. Dr. Ayhan Ünler. (Doktora Tezi) Yelken Matbaası 1971.

Eserde, Türk petrol hukukuna ait sorunlar İran'daki petrol ile ilgili hertürlü uygulama denemeleri dikkate alınarak incelenmiş. Eserin Sonunda geniş bir bibliyoğrafyaya yer verilmiştir.

308

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
Egger : (Çev : V. Çerniş) Vesayet, 1952, Cilt : 1, Mad : 346 - 381	4.50
Egger : (Çev : V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438	4.50
Oser - Schönenberger (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492 - 529	15.00
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1966, Birinci Fasikül; Madde : 184 - 215	5.00
Bern Şerhi Serisi	
Becker : (Çev : Dr. Bülent Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 30. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37 - 63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50
Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısım, 1930 - 1947	6.00
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941 - 1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00
Diğer Yayınlar	
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

309

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakıh) Aynî Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7 50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî, 1948	3.00
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirâk, 1952	1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi.	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
İnhulsen : (Çeviren : Rıfat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü,1938	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin Psikolojisi, 1937	50
Ceza Hukukunu tevhid birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1 - 6 İkinci teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhid üçüncü beynelmilel konferansı. Bürüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhid beşinci beynelmilel konferansı. Madrit, 14 - 20 Birinci teşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00

Adalet Dergisi

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

Resmî Kararlar Dergisi

1966	Yılı	(İlk sayısı Mart ayında yayınlanmıştır. 11, 12)	Sayısı	1.50
1968	»	(1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	1.50
1969	»	(1, 2, 3, 5, 6, 10. sayılar kalmamıştır)	»	1.50
1970	»		»	1.50

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası