14 Ocak 1974 Devlet Kütüphanesi

ADALET DERGİSİ

Yıl : 64 Kasım 1973 Sayı : 11

İÇİNDEKİLER

İncelemeler: Sayfa

MUMCUOĞLU Hayri : 27 Kasım Konuşması

KIYAK Fahrettin : Ceza Usulünde Karar Tashihi ve itiraz 893

ÇAĞLAYAN M. Muhtar : Cezaların İnfazı Konusu 907

ÖNDER Ali Rıza : Sıkıyönetim Mahkemelerinin Görev Sınırı 922

YALKUT Dr. Necdet : Hükûmetin Manevi Şahsiyetini Tahkir ve Tezyif Suçu İle İlgili bir İnceleme 929

SELÇUK Sami : Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm Şartları — Kesin Hüküm İtirazı 937

SURLU Mehmet Handan : Haksız Tutuklamanın Tazmini Konusunda Uygulamadaki Yeni Gelişmeler. 957

GÜREL A. Bülent : Ön Ödeme ve 1696 Sayılı Yasanın Bu Konuda Getirdiği Yenilikler 969

ANARAL Hüseyin : Ad, Alâmet, İşaret, Resim ve Ses Üzerindeki Haklar 987

SAKA Zafer : Sendikal Tazminat 998

Tahliller:

TÜRKÇAPAR Tahsin : Nafaka ve Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri 1002

ERÖLÇER Opr. Dr. Nihat : TCK. 451. Maddesinin İkinci Paragrafının Adlî Tıp Meclisince İlk Uygulunan Vak'ası münasebetiyle 1007

909

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

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 İLMİ İNCELEMELERİN SAYFASINA 40, TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 30 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 MUSAADE ALINMADAN BAŞKA DERGİDE YAYINLANAMAZ.

ADALET DERGİSİNİN 1/1/1973 TARİHİNDEN İTİBAREN SAYISI 4 LİRA, YILLIK ABONESİ 48 LİRADIR.

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

MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI YAYINEVLERİNDEDE BAKANLIĞIMIZ YAYINLARI SATIŞA ARZEDİLMİŞTİR.

910

SAYIN ADALET BAKANI HAYRİ MUMCUOĞLU'NUN, 27 KASIM 1973 GÜNÜ CUMHURİYET SAVCI YARDIMCISI ADAYLARININ KURRA ÇEKİMİ SEBEBİYLE YAPTIĞI KONUŞMA.

Genç Meslektaşlarım :

Başarı ile geçirdiğiniz adaylıktan sonra şimdi bizzat ve de bulunmayan arkadaşlarınız adına ad çekerek hizmet yerlerinizi belli ettiniz. Kısa bir süre içinde belli olan bu yerlere atamalarınızı yapan kararname sizlere bildirilecek ve Cumhuriyet Savcısı olarak büyük ulusumuza hizmete koşacaksınız. Ömrünüz boyu unutamıyacağınız bu mutlu ve heyecanlı gününüzde sizlere seslenmek benim içinde mutlu bir vesile olmuştur. Sizlere eski ve emekli bir meslektaşınız ve büyük Atatürk'ün kurduğu Cumhuriyet Hükümetlerinde 37. Adalet Bakanı olarak hitabediyorum.

Değerli Gençler;

Sizlere bilmediğiniz veya öğrenmediğiniz bir şey söylemek kuşkusuz benim için olanak içinde değildir. Ancak, bilinen bazı gerçeklerin tekrarında büyük yararlar vardır. İçtenlikle yapacağım şu kısa konuşmayı bu açıdan değerlendirmenizi isterim.

Sizler, Tarihimizin mutlu bir dönemecinde Cumhuriyetimizin 50. yılında Cumhuriyet Savcısı olarak vatan ve millet hizmetine gidiyorsunuz. Türkiye'mizde Kamu görevi yapan kuruluşların hepsi lâik Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşlarıdır. Ancak hiç bir kamu kuruluşunda görev yapanların ünvanlarında Cumhuriyet sözcüğü yoktur. Atatürk devrimlerinin özellikle Hukuk Devriminin mimarlarından biri olan Büyük Adliye Vekili Mahmut Esat Bozkurt hocamız Cumhuriyet yasalarında adlarınızı Cumhuriyet Savcısı olarak tescil ettirmiştir. Büyük Atatürk sizlerden çoğunuzu yetiştiren Ankara Hukuk Fakültemizi açarken yaptığı konuşmada «Cumhuriyetin kollayıcısı olacak büyük kuruluşun açılışında duyduğum mutluluğu hiç bir girişimde duymadım ve bunu açıklamak ve anlatmakla sevinçliyim...» derken kuşkum yoktur ki o kutsal kuruluştan yetişecek olan sizleri kastetmiştir. Fazla açıklamağa lüzum yoktur ki kuruluşlara fonksiyonlarını kişiler yaptırır. Bu anlamda size Atatürk evvelâ Cumhuriyeti korumak görevini vermiştir.

911

Cumhuriyet, Türkiyemizde ve Türkçemiz de Atatürk devrimleri ve onların ilkeleriyle mana taşır. Nitekim adını daima şükran duygularıyle yadettiğimiz Mahmut Esat Bozkurt sizlere «Cumhuriyet Savcıları Cumhuriyet bir yay ve sizlerde birer oksunuz, her türlü geriliğe bu anlamda atılacaksınız...» demiştir. Demekki başlıca göreviniz Cumhuriyet Savcısı olarak hiç bir müsamaha kabul etmiyen duyarlılık içinde Cumhuriyeti ve Atatürk Devrimlerini korumak olacaktır. Bu görevinizi yerine getirirken bazı bedbahların tarizlerinede hedef olabilirsiniz, bundan hiç pervanız olmasın. Bu yoldan gelecek her tariz, inanınız, Büyük Ulusun kahir çoğunluğu tarafından size verilmiş mükâfat olarak değerlendirilecektir. Hiç kuşkunuz olmasın nehirleri tersine akıtmak istiyenlerin gayretleri boşa çıkacaktır. Adlarını vermeden Milletimizin yetiştirdiği iki büyük devlet adamının sözlerini de bu görüşümü doğrulamak için tekrarlıyacağım. Bir Genç Hukukçu, Ağabeylerinizden, biri Büyük Devlet Adamını ziyaret ettiği zaman şöyle bir soruya muhattap olmuş, Adliyemizin İnkilâplar karşısında tutumu nedir? Aldığı cevap «Türk Adliyesi Türk İnkilâplarının en güçlü bekçisidir...» olunca öyle ise «hiç birşeyden korkmanıza gerek yok..» demiş.

Şu halde görevinizi kemaliyle yaptığınız süre Millet huzur içinde olacaktır.

Diğer Büyük bir Devlet adamımızda Türkiye de Kanunların üstünlüğü ve Hürriyetci Demokratik Parlamenter sistemin yürütülmesi kararı kesindir, ve hâkimdir» demiştir.

Bu sözlerden size düşen payı açıklamaya lüzum görmüyorum.

Sevgili Gençler;

Cumhuriyet Savcısı olarak her yerde her zaman kamu hakları ve koruyucusu olmanın vekarı içinde davranışlarda bulunmanızı sağlık veriyorum.

Yasalar sizi büyük güçlerle donatmıştır. Sizlerden elbette bir davacı olarak adil olmak beklenemez, kamu haklarının korunması yönünden zaman zaman kesin olmayan delillerle de dâva açabileceksiniz. Adaleti Mahkeme tesis edecektir. Ancak elbette insaflı, şefkatli olmak hele tarafsız olmak ve hizmet verdiğiniz çevrede kesinlikle ve gerçekten bu kanıyı yaratmak değerinizi artıracak ve önceden âdil görünmiyen tasarruflarınızın niteliği anlaşılacaktır. Özetle şunu söylemek istiyorum; şahsi nitelik ve değerlerinizin yanında yasaların da verdiği yetkilerle hizmet çevrenizde çok güçlü insan olacaksınız. Bu güçe ve bu kud-

912

rete yaraşan vekar ve şefkattir bunu elde etmek ve sürdürmek kıymetinizi bir kat daha arttıracaktır.

Değerli Meslektaşlarım ;

Bu konuşmama hizmetten ayrılmak üzere bulunduğum şu günler de sizlere verilmiş bir ayrılış mesajı olarak kabul ediniz. Hizmet süremiz içinde olanak içinde olanlardan yapılmayan yoktur diyecek kadar rahatlık içinde Bakanlıktan ayrılıyorum. Bizden beklenenlerden yapılmayanlar var ise bunlar ya yasa dışı istekler veya olananaklarımız dışında kalanlar olmalıdır.

Beraber Büyük Millete hizmet vermekle şeref duyduğum hükümetteki arkadaşlarımda Adalet Müesseselerine daima özel dikkat ve yardımda bulunmuşlardır.

Kendilerine burada şükranlarımı sunuyorum. Bizden sonra geleceklerin, Cumhuriyet Hükümetlerinin özellikle değerli haleflerimin daha büyük hizmetler vermesini ümitle temenni ediyorum.

Değerli Gençler ;

Görevinizde rehberiniz Anayasamız ve özellikle onun ikinci maddesi «Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan Milli, Demokratik, lâyık ve sosyal bir hukuk devletidir.» Hepinizin özeti sözde kalmıyan gönülden Atatürkçülük ve temiz vicdanları olsun. Sizlere Sağlık ve üstün başarılar diliyorum aziz ve sevgili arkadaşlarım.

913

914

340

CEZA USULÜNDE KARAR TASHİHİ ve İTİRAZ

Fahrettin KIYAK
Yargıtay Üyesi

PLÂN :

I — Konuya giriş.
II — İlgili yasa hükmü.
III — Yasa hükmünün açıklaması :
1 — Karar düzeltme ve itiraz hakkı ve usulü.
2 — Ceza Dairelerinin itiraza konu kararları.
3 — Karar düzeltme nedenleri ve koşulları :
a) Bir hususun meskûtunanh bırakılmış olması.
b) Esas hükme müessir diğer noksan ve hataların bulunması.
c) Karar düzeltme nedenlerine uygulamalardan örnekler.
4 — Genel Kurul kararları sanık aleyhine düzeltilebilir mi?
5 — Karar düzeltme ve itiraz süresi.
6 — Dairenin kararına aynı nedenlerle itiraz mümkün mü?
a) Ceza Genel Kurulunun bir kararı.
b) Karar üzerinde düşünceler.
IV — Sonuç ve Özetler.

I — KONUYA GİRİŞ :

Yüksek Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı Ceza Genel Kuruluna başvurarak o kararın kaldırılmasını istemek (İTİRAZ), ve yine Ceza Dairelerinden birinin yada Ceza Genel Kurulunun bir kararında yasaya aykırılık görülürse, yasanın öngördüğü koşullar altında, aynı daire veya kuruldan kendi kararını düzeltmesini istemek (KARAR TASHİHİ) yolları Ceza Yargılamaları Usulü Yasamızın 322. maddesiyle kabul edilmiştir. Bu maddede sözü geçen itiraz ve karar düzeltmeyi istemek hakkı da yalnız Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. (1)

(1) Şunu önemle belirtelim ki buradaki itiraz'dan amaç, adı geçen yasanın 297. ve sonraki maddelerinde yer alan ve ilk mertebe mahkeme kararlarına karşı yapılan itirazlar değildir. Temyiz incelemesi sonunda verilen daire kararlarına ilişkin itirazdır.

915

Konumuz, olağanüstü kanun yolu olan karar düzeltme ile itiraz üzerinde durmak, kurallarını, koşullarını kısaca özetlemeye çalışmaktır. Bu arada, Yüksek Ceza Genel Kurulunun 322. maddenin uygulamalarında ve ceza adaletinde önemli etken olacak iki kararına da işaret edeceğiz. Bu kararlardan birinde düzeltme isteği ceza dairesince reddedilirse, bu red kararına karşı aynı nedenlerle itiraz edilemiyeceği öngörülmüştür. Bunun karşıt kavramından (mefhumu muhalifinden), karar düzeltme nedenleri dairece incelenip reddedilirse bu red kararına aynı nedenlerle itirazda bulunulamıyacağına göre iki ihtimal beliriyor : a) Ya ancak başka nedenlerle itiraz edilebilir. b) ya da hiç itiraz edilemez. Biz bu iki noktanın da tutarlı olmadığını ve aynı nedenlerle itirazın yolu bulunduğunu açıklamaya çalışacağız. Diğer kararda ise Ceza Genel Kurulunda aleyhe karar düzeltme olanağı bulunmadığı saptanmıştır.

Konuya daha iyi girebilmek için önce ilgili yasa hükmünü aynen okuyalım, sonra da yukarıdaki plân çerçevesinde inceleme, açıklama ve eleştirilere geçelim.

II — İLGİLİ YASA HÜKMÜ :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 322; (Son üc fıkra) : «Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Cumhuriyet Başmüddeiumumisi, ilâmın kendisine verildiği tarihten otuz gün içinde Ceza Umumî Heyetine itiraz edebilir.

Ceza dairelerinin veya Ceza Umumî Heyetinin kararlarına karşı tashihi karar usulü ancak hükmün ve kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir olmak üzere temyiz istida ve lâyihasında veya tebliğnamede dermeyan olunan bir hususun ve bunlar haricinde esas hükme müessir noksan ve hataların temyizen nazara alınmıyarak meskûtünanh kalması hallerinde caridir.

Tashihi karar istemek salâhiyeti Cumhuriyet Başmüddeiumumisine aittir. Bu talep üzerine temyiz tetkikatı, asıl ilâmı vermiş olan daire veya umumî heyetçe yapılır. Mahalli C. Müddeiumumileri, re'sen veya alâkalıların müracaatı üzerine Başmüddeiumuminin nazarı dikkatini celbeder ve evrakı gönderirler. Cumhuriyet Müddeiumumileri alâkalıların müracaatını, tashihi kararı icabettirir mahiyette görmezlerse bu yüzden ilâm hükmünün icrasını geri bırakmazlar. Başmüddeiumumi keyfiyeti tetkik ile tashih talebini varid görmüyorsa ilâmın icrasını ve aksi takdirde icranın geri bırakılmasını derhal mahalline bildirir ve ondan sonra mukteza-

sını yapar. Tashihi karar talebi reddedilirse, bir daha tashih talebinde bulunulamaz.»

III — YASA HÜKMÜNÜN AÇIKLAMASI :

Bu açıklama önce karar düzeltme ve itiraz hakkının kimlere ait olduğunu, hangi nedenlere dayanarak bu yollara başvurulabileceğini ve usulünü, ceza dairelerinin itiraza konu olabilecek kararlarını ve karar düzeltme ile daire kararlarına yapılacak itirazlarda sürenin neden ibaret bulunduğunu belirtmeye çalışalım.

Kaynak Alman Ceza Muhakemeleri Usulü kanununda bu iki olağanüstü kanun yolu bulunmadığı halde yasa koyucumuzca öngörülmüştür. Bu noktada Prof. Tahir Taner şöyle demektedir : «Temyiz Mahkemesinin kararlarına karşı kanunumuz Başmüddeiumumiye karar tashihi talebinde bulunmak ve itiraz etmek salâhiyetini vermiştir. Başka memleketlerin mevzuatında bulunmayan bu salâhiyetler tam dânasile olağanüstüdür.» (2)

Bizim 322. maddenin konumuzla ilgili olup yukarıya alınmış bulunan hükümlerinden şu kuralları özetleyebiliriz :

1 — KARAR DÜZELTME VE İTİRAZ HAKKI VE USULÜ :

Ceza dairelerinden birinin kararlarına karşı Ceza Genel Kuruluna itiraz hakkı ve yine bir daire kararının ya da Genel Kurulun kararlarından birinin düzeltilmesini bu kurul ve o daireden istemek hakkı yalnız Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. İlgililerin böyle bir hakkı yoktur. Onlar, ancak bu konuda Cumhuriyet Başsavcısına başvurabilirler. Başsavcı gerek re'sen gerek ilgililerin başvurması üzerine bu haklarını kullanabilir. Sanık, sahsî dâvacı ve müdahil gibi ilgililer bu yollardan birine gidilmesini gerektirir bir neden gürürlerse bu isteği mahalli cumhuriyet savcılığına bildirirler. Bu savcılık durumu Cumhuriyet Bassavcılığına aksettirir, görüşü ile birlikte dosyayı incelemek üzere gönderir. Cumhuriyet Bassavcısı dosyayı inceler, isteği yerinde bulunmazsa bu görüşünü onra yazılı olarak duyurur ve dosyayı geri çevirir. Öyle değil de, karar düzeltilmesini gerekli görürse dosyayı görevli Ceza Dairesine sunar ve karar düzeltme nedenini tasıyan isteğini belirtir. Bu halde hükmün verine getirilmesinin ertelenmesini de en çabuk araçla, - başkent dışındaki yerlere telgrafla - bildirir.

(2) Prof. Tahir Taner — Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, sayfa : 394

917

Karar düzeltme isteği dairesince reddedilirse, bu red kararına karşı Cumhuriyet Başsavcısı, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna başvurarak itirazda bulunabilir. İtirazında nedenlerini gösterir ve daire kararının kaldırılmasını ister.

Karar düzeltme hakkının yalnız Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış olması belki tutarsız görülebilir ve buna karşı fikirler ileri sürülebilir. Nitekim bir yazar karşı düşüncelerini şöyle açıklamaktadır : «Müruru zaman müddeti ile mukayyet olarak hiç bir müddete tâbi olmayan tashihi karar hakkının bilhassa taraflara verilmiyerek münhasıran Başmüddeiumumiliğe verilmesi bütün müktesep hakları tehlikeye koymak ve kaziyei muhakemenin ve müktesep hakkın ifade ettiği hukukî mâna ortadan kalkmaktadır. Meselâ beraet etmiş ve hükmü temyizen tasdik olunmuş bir şahıs müruruzaman müddetine kadar bu kararın bozulmasına intizar mevkiindedir. Çünkü Başmüddeiumuminin sekiz sene sonra bu karar aleyhine tashihi karar yoluna müracaat etmesi ve âtiyen kararın bozularak muhakemenin yeniden görülmesi imkânı vardır. Müddete tâbi olan itiraz yolu ile de hususî daire kararının umumî heyette tetkiki ile düzeltilmesi imkânı Başmüddeiumumiye verilmiş ve binaenaleyh temyiz tetkikatının fevkinde bir üçüncü tetkikat kabul olunmuş iken yine hata olması ihtimali düşünülerek tashihi karar yolunun münhasıran Başmüddeiumumiye kabulünde hiç bir ilmî zaruret tasavvur olunamaz.» (3)

Bu görüşe katılmaya olanak göremiyoruz. Çünkü karar düzeltme hakkı yalnız Başsavcıya değil de şahsî dâvacı, müdahil ve sanık gibi ilgililere verilseydi, genellikle hüküm bunlardan birinin aleyhine olacağı için her işte düzeltme yoluna başvurabilirler, asıl o zaman hükümlerin muhkem kaziye halini alması ve uzun süre kesinleşmesi önlenmiş olur. Bunun sakıncaları bellidir. Halbuki sistemimizde ilgililer, karar düzeltme ve hatta itirazla ilgili isteklerini Cumhuriyet Başsavcısına bildirecek, bu makamın tarafsız süzgecindan geçecek, ancak yerinde bulunanlar nedeniyle daireye karar düzeltme isteği ileri sürülecek, yerinde bulunmayan istekler Başsavcılıkça reddolunacaktır. Nitekim bâzan bir yıl içinde yapılan pek çok müracaattan ancak pek azının karar düzeltmeyi gerektirir nitelikte görüldüğü, diğerlerinin yersiz bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığı kayıtlarının incelenmesinden anlaşılır.

---

(3) Ferit Yasa — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tâdilleri hakkında bâzı izahlar adlı eserden. 1937. Sayfa : 84 — 85

918

Beraet eden bir kişiye ait hükmün uzun süre kesinleşmeden askıda kalacağı mülâhazasına gelince, kökleşmiş Yargıtay kararlarına (4) ve yasa koyucunun amacına göre karar düzeltme işlemi sanık lehine kabul edilmiş bir yoldur. Sanık aleyhine bu yola gidilebilmesi ancak başsavcılığın daire kararına karşı yapabileceği itirazla ilgili 30 günlük süre içinde mümkündür. Zaten bu 30 gün içerisinde o beraet kararına Ceza Genel Kurulu nezdinde itiraz edilebileceği ve bu yolla kesinleşmesi önlenebileceği düşünülürse aynı sürede aynı beraet kararı aleyhine daireden karar düzeltme istemek normaldir ve kazanılmış bir hakka aykırılığı söz konusu değildir. Bu otuz gün geçtikten sonra beraet kararının onanmasına ilişkin daire kararı kesinleşir ve artık o karara karşı karar düzeltmeye gidilemez. Böylece aleyhe karar düzeltmede süre, zamanaşımına kadar yürümez. Böyle olunca da verilen örnekteki gibi 8 yıl sonra, beraet kararında düzeltme yolu çalışmaz, yasa da buna müsait değildir.

2 — DAİRELERİN İTİRAZA KONU KARARLARI :

Bu kararlar hükmün ilgilerce temyizi üzerine verilmiş ONAMA ya da BOZMA kararı olabileceği gibi örneğin TEMYİZ İSTEĞİNİN REDDİ (C. M. U. K. mad. 317) kararı da olabilir. Bunlardan başka YAZILI EMİRLE BOZMA İSTEĞİNİN REDDİ (C. M. U. K. mad. 343) ve KARAR DÜZELTME İSTEĞİNİN REDDİ (C. M. U. K. mad. 322) kararı da olabilir. Yasa koyucu sözü geçen 322. maddede itiraz edilebilen daire kararlarını yalnız temyiz incelemesi sonunda (C. M. U. K. mad. 321) verilmiş kararlara hasretmemiş, böyle bir sınırlamaya gitmemiştir. Karar düzeltme isteği reddedilirse bu da bir ceza dairesi kararıdır. 322. maddenin kesin hükmüne göre bu red kararına da Cumhuriyet Başsavcısı itiraz edebilir. Uygulamadan iki örnek verelim :

Bir sanığın hükümlülüğüne ilişkin kararın onanması hakkındaki Yargıtay Yüksek 5. Ceza Dairesinin kararının düzeltilmesi istenmiş, dairece bu istek reddolunmuştur. Bu karara itiraz edilmiş, itiraz, yüksek Ceza Genel Kurulunun 23/2/1971 günlü ve Es. 1970/5 - 274 itiraz, K. 1971/105 sayılı kararıyle kabul edilerek, «karar düzeltme isteğinin reddine ve onamaya» taalluk eden kararların kaldırılmasına ve mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

Bunun gibi, zina dâvacısı H. nin onama kararından önce öldüğü nüfus memurluğu yazısından anlaşılmasına göre T.C.K. nun 44. maddesi hükmü gözönüne alınarak daireden, verilen onama kararına karşı karar dü-

(4) Örneğin : Y. C. G. K. 2/5/1960, Es. 33, K. 33 ve Y.1.C.D. 31/1/1958, Es. 200, K. 261

919

zeltme isteğinde bulunulmuş, bu isteğin reddi üzerine yapılan itiraz yüksek Genel Kurulun 7/11/1958 günlü ve Es. it. 77, K/74 sayılı kararile kabul edilerek daiernin red ve onama kararlarının kaldırılmasına ve kamu dâvasının sözü edilen 444. madde uyarınca düşürülmesine karar verilmiştir.

Olağan üstü kanun yolu niteliği bulunan karar düzeltme ve itiraz yollarının zaten kabul nedenleri ve gerekçesi de budur, olabilecek adlî hataları önleme amacıdır.

3 — KARAR DÜZELTME NEDENLERİ VE KOŞULLARI :

322. maddeye göre karar düzeltme nedenlerini iki gurupta sıralıyabiliriz:

a) Temyiz dilekçesinde veya temyiz lâyihasında ya da Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde ileri sürülen bir hususun cevapsız bırakılması - sükût geçilmesi - hali karar düzeltme isteği nedenlerindendir Yalnız dikkat edilecek bir nokta var : Meskût geçilmiş bulunan husus, hükmün ve kararın (zat ve mahiyetine) doğrudan doğruya etkili olacak nitelikte bulunmalıdır. Örneğin cezayı azaltacak veya tamamen kaldıracak, beraete ya da dâvanın düşmesine götürebilecek ve aleyhe karar düzeltmelerde de cezayı artıracak yahut mahkûmiyete yön verecek biçimde etkisi olmalıdır ki karar düzeltme nedeni olabilsin.

Bir kaç örnek verelim : Sanığın yaşının küçüklüğü nedeniyle T. C. K. nun 54, 55. maddeleriyle indirme yapılmamış olması, 11 yaşını bitirip 15 yaşını bitirmediği halde fark ve mümeyyiz olup olmadığı konusunda rapor alınmadan ceza verilmiş bulunması, olayda ağır tahrik varken nazara alınmamış ve tartışılmamış olması, kovuşturulması şikâyete bağlı bir suçta şikâyetname yok iken ceza verilmesi, zamanaşımının gözönüne alınmamış bulunması ve bu gibi hususlardan birinin veya birkaçının hükümde gözden kaçmış olması gibi durumlardan biri temyiz dilekçe ya da lâyihasında veya tebliğnamede ileri sürülür de buna yüksek Yargıtay Ceza dairesince (veya Ceza Genel Kurulunca) bir cevap verilmez ve meskût bırakılırsa bu hal karar düzeltme nedeni olur ve Cumhuriyet Başsavcısı bu yola gider.

b) Esas hükme etkili noksan ve hataların - ileri sürülmemiş olsa bile - gözönüne alınması gerekirken unutulması da karar düzeltme nedenidir. Diğer bir deyimle temyiz dilekçe ve lâyihasında ya da tebliğnamede ileri sürülen bütün hükme etkili hususlara cevap verilmiş ve tartışılmış olsa da bunlarda öne sürülmeyen fakat yine hükmü esasından etkileyen (ce-

zayı indirici, artırıcı, beraete, dâvanın düşmesine.. götürücü) bir neden varken gözden kaçmışsa bunu karar düzeltme için bir sebep yapabilir Cumhuriyet Başsavcısı.

c) Karar düzeltme nedenlerine uygulamalardan örnekler :

Temyiz süresini geçirdiği için temyiz dilekçesinin mahalli mahkemesince reddine ilişkin karara karşı sanığın ileri sürdüğü itirazlar dairece red. dedilmiş, (raporunun süresinde olmasına ve mâniin zevalinden itibaren bir hafta içinde gereğini de yapmış bulunmasına ...) dayanan gerekçe ile bu red kararının düzeltilmesi istenmiş, dairece kabuledilen bu istemle red kararı kaldırılmış ve hüküm bozulmuştur. (Y. 4. C. D. 1/4/1957 gün ve 4137/4925 sayılı karar)

Diğer bir kısım tanıklar dinlendikten sonra yeniden cumhuriyet savcısından esasla ilgili düşüncesinin alınmaması nedeniyle daireden karar düzeltme isteğinde bulunulmuş, bu istek kabul edilerek onama kararı kaldırılmış ve mahkûmiyete ilişkin hüküm bu sebeten bozulmuştur. (Y. 4. C. D. 31/1/1957 günlü ve 925/1315 sayılı karar)

Raporun bir kere de Adlî Tıp Meclisinden geçirilmemesi nedeniyle onama kararına karşı yapılan karar düzeltme isteği kabul edilmiş, onama kararı kaldırılmış, mahkûmiyet hükmü bozulmuştur. (Y. 4. C. D. 11/6/-1957 günlü ve 6915/7646 sayılı karar)

Tutuk sanığın cezaevinden celbedilerek son savunmasının alınmaması da karar düzeltme nedeni sayılmıştır. (Y.4.C.D. 29/11/1956 gün ve 18185 /18185 sayılı karar)

Sanığın hiç sorgusu yapılmadan duruşmanın bitirilerek mahkûmiyet hükmü verilmesi karar düzeltme isteği yapılmış, dairece kabul olunmuştur.

Asliye Ceza Mahkemesine ait dâvanın Sulh Ceza Mahkemesinde görülerek ceza verilmesi yolundaki karar düzeltme isteği de 4. Ceza Dairesinin 8/2/1956 günlü kararıyle kabul edilmiştir.

Müdahil vekilinin vekâletnamesinin mevcut bulunduğuna ve sanığın eyleminin T. C. K. nun 64/2. maddesine uyduğuna ilişen düzeltme isteği yerinde bulunmuştur. (Y. 1. C. D. 25/2/1961 günlü ve 325/691 sayılı karar)

Sanığın cezasının 13 yıl 4 ay yerine yanlış hesap sonucu 13 yıl 8 ay hükmedilmesinin yasaya aykırılığı nedeniyle yapılan karar düzeltme isteği kabul olunarak onama kararı kaldırılmıştır. (Y. 1. C. D. 9/1/1961 günlü 46/45 sayılı karar)

921

Köy muhtarlarının silâh taşımaya yetkileri bulunduğu Bakanlar Kurulu kararı gereğinden olup sanığın muhtar olup olmadığı etraflıca araştırılmadan cezalandırılmasına ilişkin karar düzeltme isteği de uygun görülmüştür. (Y. 3. C. D. 29/1/1957 günlü ve 938/1034 saylı karar)

Sanığın nisbî harçla mahkûm edilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmadığına deyinen tebliğnamedeki mütalâaya karşılık dairece «tebliğnamedeki tenkit mütalâasına iştirak edilmemiştir» denilmiş, bu konudaki karar düzeltme isteği de (tenkit mütalâasına iştirak edilmemesi tashih sebebi olmaz) yolundaki gerekçe ile reddedilmiştir. (Y. 4. C. D. 9/11/1965 günlü ve 7202/6920 sayılı karar)

Bir sanığa ait hükmün bozulmasına, diğer sanığın itirazlarının reddine iliskin daire kararına karşı, ikinci sanığın itirazlarının reddi cihetine gidildiği halde hükmün onanmasına müteallik istem meskût kaldığına deyinen karar düzeltme isteği kabul edilmiş ve ikinci sanığın itirazlarının reddiyle ona ait mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir. (Y. 4. C. D. 3/11/1970, 6395/7365 sayılı karar)

«Ceza Genel Kurulunun 2/6/969 günlü onama kararında yanlışlıkla Ş. A. olarak gösterilen sanık adının istem gibi Y. E. olarak düzeltilmesine ...3/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.» (Y. C. G. K. 3/5/1971 gün ve Es. 1969/3-458 T.K.,K. 1971/157 sayılı ve karar düzeltme isteği üzerine verilen karar.)

4 — GENEL KURUL KARARLARI SANIK ALEYHİNE DÜZELTİLEBİLİR Mİ ?

322. maddemizin kesin emrine göre daire ve Genel Kurul kararlarına karşı karar düzeltme yolu açıktır. Bu yol sanık lehine, ya da aleyhine diye yasada sınırlanmamıştır. Şu halde bizce hem Genel Kurul hem de Ceza dairelerinin kararları hakkında sanık aleyhine de karar düzeltme istenebilir. Ancak burada yine yasal bir sınır vardır. O da şöyle :

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kökleşmiş içtihatlarına örneğin : Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2/5/1960 günlü ve 33/33 sayılı, Y. 1. Ceza Dairesinin 31/1/1958 günlü ve 200/261 sayılı ve Y. 4. Ceza Dairesinin 31/10/1944 günlü ve 9877/10829 sayılı kararlarına ve diğer uygulamalara göre sanık aleyhine karar düzeltme işlemi ancak itiraz süresi içinde geçerlidir. Ceza dairesinin kararına karşı yapılabilecek itiraza ilişkin 30 gün içinde itiraz yerine karar düzeltme yoluna gidilebilir, bunda sanık için kazanılmış bir hakkın ihlâli söz konusu değildir. Ancak sözü geçen otuz günlük süre geçtikten sonra daire kararının düzeltilmesini sa-

922

nık aleyhine istemek kazanılmış hak esasına aykırı olur. Uygulamalar bu yoldadır ve bu, doğru bir tutum ve görüştür. Demek ki daire kararları yönünden sanık aleyhine prensip olarak karar düzeltme mümkündür, itiraz süresi içinde yapılmak şartiyle.

Acaba, Genel Kurul kararlarının da sanık aleyhine düzeltilmesini istemek olanağı var mıdır? Bu konuda içtihat ve görüş birliğine rastlamıyoruz. Şöyle ki :

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24/6/1963 günlü ve Es. itiraz 37, K. 34 sayılı kararında; Ceza Genel Kurulunda sanık aleyhine karar düzeltilmesi mümkün olmadığına, sanık aleyhine ancak özel daire kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilebileceğine karar vermiş ve bu görüşünü 7/7/1969 tarihli kararı ile tekrarlamıştır. Ancak yüce Kurulun 1957 tarihli diğer bir kararı bu görüşün tamamen aksinedir: «İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin sanıkların beraetlerine ilişkin eski kararda direnilmesine dair hükmü, Yüksek Ceza Genel Kurulunun 11/2/1957 tarihli ve 1/14 esas, 10 karar sayılı kararı ile onandığı halde Cumhuriyet Başsavcılığının 16/3/1957 günlü aleyhe karar düzeltme isteği üzerine Genel Kurul, 11/2/1957 tarihli kendi kararının kaldırılmasına ve ısraren verilmiş beraet hükmünün bozulmasına» karar vermek suretiyle Genel Kurul kararları için de sanık aleyhine karar düzeltme yolunun mümkün bulunduğunu saptamıştır (+). Yüksek Genel Kurulun Yukarıda sözü edilen 7/7/1969 günlü ve 4/736 Es. ve 332 K. sayılı ilâmında bu 1957 tarihli karar için «Düzeltme yazısında gösterilen önceki Genel Kurul kararında esas isteğin sanıklar yararına olup olmadığı yönü tartışma konusu yapılmamış olduğu cihetle emsâl olarak gösterilemez» denilmiştir.

Ceza Yargılamaları Usulü yasamız (Ceza Umumî Heyetinin kararlarına karşı tashihi karar usulü) diye kesin bir deyim kullanmış, bunun yalnız sanık yararına olabileceği konusunda bir sınırlama yapmamıştır. (++)

Şu halde görüş birliği sağlanmak üzere içtihadı birleştirme yoluna gidilmesini ve en iyisi, tereddütleri de ortadan kaldıracak biçimde 322. maddeye Ceza Genel kurulunda ancak sanık yararına karar düzeltmeye olanak bulunduğunun eklenmesini uygun buluruz.

(*) Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/3/1957, Es. 1/19, K. 18 sayılı karar.

(**) Fahrettin KIYAK — (Ceza Hukukumuzun Sorunları), 1. Türk Hukuk Kongresine sunulan Tebliğ, 1971, Sh : 24 — 25 : «Ceza Genel Kurulunda aleyhe karar düzeltilmesi olabilir mi?»

925

5 — KARAR DÜZELTME VE İTİRAZ SÜRESİ :

322. Maddede itiraz için süre konmuş, karar düzeltme bir süre ile sınırlandırılmamıştır. İtiraz süresi, Ceza Dairesi ilâmının Cumhuriyet Başsavcısına verildiği tarihten itibaren 30 gündür. 9/5/1956 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında (fevkalâde ve istisnaî bir yol) olarak nitelendirilen itirazda, 30 günlük süre içinde Cumhuriyet Başsavcısının sadece itirazda bulunmasının yeterli olmadığı, aynı sürede itiraz sebeplerini de belirtmesi gerektiği saptanmıştır. (5)

Karar düzeltme isteği yönünden bir süre konmadığına deyinmiştik. O halde zamanaşımına kadar karar düzeltmenin olanağı vardır. Örneğin bir ceza hükmü verilmiş ve yargıtaylanarak Ceza Dairesince onanmış olsun. Bu onama kararına karşı karar düzeltme yolu zamanaşımının gerçekleşmesine kadar geçerlidir. Hatta ceza yerine getirilmiş, sanık cezasını çekmiş, cezaevinden salıverilmiştir. Buna rağmen mahkûmiyet hükmünün ve bunu onayan daire kararının yasaya aykırılığı söz konusu olabilir. Ve örneğin o suç af kanunu kapsamına girdiği, ya da zamanaşımı bulunduğu halde sanık cezalandırılmış ve bu yönden yüksek dairenin de gözünden kaçmış olabilir. Karar düzeltme yolunun esprisi de bu yolların bu gibi olağanüstü hallerde işlemesi ve adlî hataları önlemek amacı bulunmasıdır. Hükümlü cezasını çekmekte iken böyle bir durumda karar düzeltilmesi yolu ile haksızlığın telâfisi mümkündür. Kaldıki ceza yerine getirilmiş olsa dahi hukukî sonuçları da söz konusudur. Bu bakımdan olsun telâfi yolu sağlanmış olur.

Sanık aleyhine karar düzeltme isteğinin 30 günlük itiraz süresi ile sınırlı bulunduğunu yukarıda III/4 bölümünde belirtmiştik. Sanık yararına karar düzeltme isteğinde ise bir süre sınırı olmadığında doktrinde ve uygulamalarda görüş birliği vardır. Prof. Faruk Erem bu konuda görüşünü şöyle belirtir : (Süresiz olduğu düşünülürse tashihi karar yolunun mevcudiyeti temyiz kararlarının kesinleşmesine engel niteliktedir. Cezanın infazından sonra dahi bu yola gidilebilir.) (6)

Prof. Tahir Tanere göre de : (Kanun karar tashihi için bir müddet koymamış olduğuna göre, Basmüddeiumumi ne vakit olursa olsun, lüzum gördüğü takdirde Temyiz Mahkemesine müracaatla karar tashihi talebinde bulunabilir.) (7)

---

(5) İçtihadı Birleştirme Kararı : 9/5/1956, Esas : 6, Karar : 4
(6) Prof. Faruk Erem — Ceza Usul Hukuku, Ankara, 1973, Sayfa : 568
(7) Prof. Tahir Taner — Ceza Muhakemeleri Usulü. İstanbul, 1955, Sayfa : 397

Yargıtay eski üyelerinden Ferit Yasa'nın görüşü de bu yoldadır : (Kezalik Başmüddeiumuminin müddete tâbi olmayarak müruruzaman müddetine kadar hususî dairelerden ve gerekse Umumî Heyetten verilen kararlar aleyhine kararları veren daire nezdinde tashihi karar talebinde bulunmak hakkı da vardır.) (8)

6 — DAİRENİN KARARINA AYNI NEDENLERLE İTİRAZ MÜMKÜN MÜ ?

Yüksek Ceza Genel Kurulunun bir kararına göre, karar düzeltme isteğinde ileri sürülen nedenler ceza dairesince reddedilirse artık aynı nedenlerle Ceza Genel Kuruluna itiraz edilemez. Edilirse bu itirazın esası incelenmeden, diğer bir deyimle itiraza konu nedenler yerinde midir değilmidir, tâbir câizse Daire mi haklı, Başsavcılık mı haklı bu yönlere girmeden usûlden ve (aynı nedenlerle itirazın olanağı bulunmadığından) söz ederek itiraz reddedilir. Genel Kurulun kararında aynen şöyle denilmektedir ;

a) Ceza Genel Kurulu Kararı :

«Karar düzeltilmesi isteminin reddi üzerine aynı nedenlere dayanılarak yapılan itirazın inceleme kabiliyeti olup olmadığı konusu üzerindeki görüşmeler sonunda işin esasına geçilmeksizin aşağıdaki hususlar tesbit olunmuştur.

Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 12/10/1970 günlü onama kararına karşı, karar düzeltilmesi isteminde bulunulmus ve bu istem özel dairece 18/3/1971 gününde reddolunmuştur. Daha sonra düzeltme istemindeki sebeplere dayanılarak itiraz yoluna başvurulmuştur.

C. M. U. K. nun 322. maddesine uygun olarak verilmiş bulunan 18/3/1971 günlü kararda, ileri sürülen hususlar usulüne göre incelenmiş ve yasaya uygun biçimde reddedilmiştir. Aynı nedenlere dayanılarak itiraz yoluna başvurmanın kabulü halinde, kesinleşip infaza verilmiş hükümlerin dahi yeniden ele alınıp inceleme konusu edilmesi gibi bir çığır açılmış olur ki, bu hal, Usulün 322. maddesine aykırı bir sonuç doğurur. Nitekim 322. maddede karar düzeltilmesi istemi reddedilirse bir daha bu yola başvurulamıyacağı yazılıdır. Böylece ikinci kez karar düzeltilmesini isteme yolu kanun hükmü ile kapatılmış iken, itiraz şekli altında aynı nedenlerin yeniden öne sürülmesi yasanın amacına aykırı düşer.

(8) Ferit Yasa — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Tâdilleri Üzerinde bâzı izahlar — Adalet Bakanlığı yayınlarından. Ankara, 1937, Sayfa : 84

925

Şu hale göre usule uygun olmayan itirazın, esası incelenmeksizin reddi gerekir.

Sonuç : Açıklanan nedenlerle itirazın reddine, gereği için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesine 18/9/1972 gününde çoğunlukla karar verildi.» (Y. C. G. Kurulu 18/9/1972 gün Es. 1971/7—159 it. ve K. 287)

Yüksek Genel Kurul kararının metni yukarıya aynen alınmıştır. İtiraz edilen Daire kararı, mahkûmiyet hükmünün onanmasına ilişkin idi.

b) Karar üzerinde düşünceler :

Yüksek Genel Kurulun bu kararının mutlak anlamda kabul olunmaması eğilimindeyiz. Çünkü, eğer karardaki «aynı sebeple itirazın mümkün bulunmadığı» görüşü kesin olarak kabul edilirse ve bunun karşıt kavramından başka nedenlerle itiraz edilebilir sonucunu çıkarırsak, karar düzeltme isteği örneğin T.C.K. nun 55. maddesinin uygulanmamasına ilişkin olduğu halde itirazda bu maddeye hic devinmeden başka bir neden, örneğin olayda tahrikin bulunduğu ileri sürülerek itiraz olunabilir gibi bir durumla karşılaşırız. Bu ise itiraz (karşı çıkmak) kavramının özüne aykırı düşer. İtirazın kendinde (ileri sürdüğüm nedende haklıyın) anlamı vardır.

Öyle değil de aynı nedenle itiraz edilemiyeceği kuralından itiraz yolunun kapalı bulunduğu anlamını çıkarırsak, bu görüş de, daire kararlarına karşı itiraz yolunu öngören 322. maddeye aykırı olur.

Yüce Genel Kurulun kararında bir gerekçe daha var : «Aynı nedenlere dayanılarak itiraz yoluna başvurmanın kabulü halinde, kesinleşip infaza verilmiş hükümlerin dahi yeniden ele alınıp inceleme konusu edilmesi gibi bir çığır açılmış olur, bu hal, Usulün 322. maddesine aykırı bir sonuç doğurur» denilmiştir. Halbuki yukarıda (5) numara altında ve (karar düzeltme ve itiraz süresi) başlığı ile yaptığımız açıklamada belirttiğimiz üzere 322. Maddede yasa koyucu sanık lehine Karar düzeltme için bir süre tanımamıştır. Bu süre zamanaşımına kadar sürer ve infaz sırasında da bu yola gitmek olanağı vardır. Doktrindeki görüşlerin de bu paralelde bulunduğuna deyinmiştik.

Karar düzeltme isteğinin reddi halinde bir daha karar düzeltme istenemiyeceğine ilişkin yasa hükmünü de (aynı nedenle itirazda bulunulamıyacağına) bir gerekce niteliğinde göremiyoruz. Çünkü, dairenin, bir karar düzeltme isteğini reddetmesi halinde aynı daireden artık bir daha düzeltme istenemiyeceğine ait yasa hükmünde tutarlılık vardır. Ancak bu de-

926

mek değildir ki daire düzeltme isteğini reddederse ona itiraz olunamaz. olunamazsa, 322. maddenin öngördüğü Genel Kurul kontrolünden yoksun kalır. Zaten itiraz, karar düzeltme nedenlerine yöneliktir. Faruk Erem (Başsavcılığın evvelâ karar düzeltme yoluna gitmesi, Dairece bunun reddine karşı, Genel Kurula itiraz etmesi de mümkündür. Fakat bu hal karar düzeltme isteğinin reddi sebeplerine münhasır bir itirazı mümkün kılabilecektir) demektedir. (9)

IV — SONUÇ VE ÖZETLER :

Yukarıdanberi yapılan açıklamalardan konumuzla ilgili olarak şu sonuçları özetleyebiliriz :

1 — Yasada karar düzeltme ve itiraz hakkı yalnız Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır.

2 — Sanık yararına karar düzeltme için konmuş bir süre yoktur. Bu yol zamanaşımına kadar açıktır.

3 — Sanık aleyhine karar düzeltme yolu ise sürelidir. Bu süre, itiraz süresidir, yâni Daire kararının Cumhuriyet Başsavcısına verildiği günden itibaren 30 gündür.

4 — Ceza Genel Kurulu kararlarının da düzeltilmesi istenebilir. Ancak, Yüce kurulun içtihadına göre, Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı sanık aleyhine karar düzeltme yolu kapalıdır. Aleyhe karar düzeltme Genel Kurulda yapılamaz.

5 — Karar düzeltme isteği 322. maddede yazılı nedenlere dayanmalıdır ve orada yazılı koşullarla yapılabilir. Bunlar yukarıda III/3 de gösterilmiştir. Tebliğnamedeki bir tenkide cevap verilmemesine ilişkin kararın düzeltilmesi istenemez.

6 — Cumhuriyet Başsavcısı karar düzeltme isteğinde bulunursa, hükmün yerine getirilmesi işleminin ertelenmesini en çabuk araçla (başkent dışı için telgrafla) mahalli Cumhuriyet Savcısına bildirir.

7 — Karar düzeltme isteği reddedilirse bir daha bu yola başvurulamaz. Bu kural, Cumhuriyet Başsavcılığının, ilgililerin düzeltme için verdikleri başvurma dilekçelerini yerinde görmeyerek reddetmesi işlemine şâmil değildir.

8 — İtiraz, Ceza Dairelerinin gerek temyiz incelemelri dolayısiyle verdikleri, gerekse karar düzeltme isteği üzerine ya da yazılı emir yolu ile

(9) Faruk Erem — Ceza Usulü Hukuku. Ankara, 1973, Sayfa : 572

927

verdikleri kararlara yapılabilir. «Bir noksanın ikmalinden sonra iadesine» ilişkin daire kararlarına itiraz olunamaz.

9 — İtiraz süreye bağlıdır Ceza dairesi kararının Cumhuriyet Başsavcısına verildiği tarihten otuz gün içinde bu karara karşı Ceza Genel Kuruluna itiraz olunabilir. Ceza dairelerinin temyiz incelemesi sonunda değil de ilk mahkeme olarak verdikleri kararlara itiraz ise 322. madde kapsamına girmez, genel hükümlere tâbidir.

10 — Dairece temyiz incelemesi ısrasında gözden geçirilmiş ve yerinde bulunmamış bir nedene dayanılarak karar düzeltme istenemez. Böyle bir düzeltme isteği reddedileceği gibi bu red kararına karşı yapılacak itiraz da tutarlı olmaz. Çünkü, 322. maddeye aykırı bir düzeltme isteği savunularak itiraz edilmiş oluyor.

11 — Cumhuriyet Başsavcılığı «ancak dairlerin işin daire ile ilişliğinin kesilmesine ilişkin kararlarına karşı itiraz yoluna gidebilir... Temyizin süresinde yapılmış olup olmadığının anlaşılabilmesi için bir hususun soruşturulup tesbit edilmesi amaciyle dosyanın yerine çevrilmesine» ait karara itiraz edemez. (10)

Fahrettin KIYAK
Yargıtay Üyesi

(10) Yüksek Ceza Genel Kurulunun 9/12/1963 günlü ve Es. it. 74, K. 71 sayılı kararı aynen alınmıştır.

CEZALARIN İNFAZI KONUSU

M. Muhtar ÇAĞLAYAN

1) «Cezanın sebebi ihdası, suç işleme cesaretini taşıyan insanları korkutup, suçtan uzaklaştırmaktır. Şu halde, ceza alenen infaz edilmelidir... Hiç şüphe yoktur ki; işlenmiş hiçbir suçun cezasız bırakılmaması prensibi çok mühim bir esastır.» (1)

«Ceza, sür'atli olduğu, suçu yakından takip ettiği nisbette âdilâne ve faydalı olur.

Çok âdilâne olur. Zira, sanığın muhayyilesinin kuvveti ve duygularının zaafı dolayısiyle, âkibetinin endişesinden duyduğu müthiş iztırap azaltılmış olur.

Cezanın sür'atle tatbikinin âdilâne olacağına diğer bir sebep de; pek mücbir âmil olmadıkça, mahkûmiyete tekaddüm etmemesi gereken ve hürriyeti tahdit etmesi bakımından, bir ceza mahiyetini arzeden mevkufiyet haline mahal bırakmamış olmasıdır. (2)

Gerçekten de bugün, kriminoloji ilminin, senelerin tecrübeleri sonucu kabul eylediği esas; etkili ve yararlı olabilmesi için cezanın; hemen suçu takip eylemesidir. Yani, adalet mekanizması o şekilde işlemelidir ki; bir suç işlemeyi aklına koyan, tasarlıyan kimse, günün birinde mutlaka yakalanarak, cezasını hakkiyle çekeceğini bilmelidir. Bu, ayni zamanda suç - ceza siyasetine de uygundur.

2) Ceza Muhakemeleri usulu Kanununun 395. maddesine göre; mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe icra olunamaz.

Bu hükmün konulmasının nedeni; henüz kesinleşmemiş olan mahkûmiyet hükmünün, kanun yoluna başvurulması sonucu; merciince sonradan bozularak, sanığın beraet eylemesi ya da daha hafif bir cezaya mahkûm olunması halinde, ileride telâfisi imkânsız olacak zararları önlemek düşüncesidir.

---

(1) Beccarla. Suçlar ve Cezalar. (Muhittin Göklü tercümesi.) S. 188
(2) Beccarla. Suçlar ve Cezalar (Muhittin Göklü tercümesi.) S. 261

Bu hüküm ile kanun, «hükümsüz infaz olmaz» kaidesini koymuş bulunmaktadır. «Kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı» Anayasa'nın 14/2. maddesinde tesbit olunmuştur.

Gerekçede; (... Toplum hayatının zaruri kıldığı hallerde şahıs hürriyetinin kayıtlanması bahis konusu olunca, bu kayıtları dahi sınırlama lüzumu kendisi gösterir. Kanun koyucunun, şahıs dokunulmazlığını istediği gibi kayıtlayabilmesi, modern hukuk ve devlet anlayışına uygun düşmez. İşte, bu sebeplerle şahıs hürriyetini kayıtlayan hükümlerin iki istikamette sınırlanması gerekir: a — Hangi hallerde şahıs hürriyetinin kayıtlanacağı kanunda belirtilmelidir. b — Bu hallerde dahi bir kimsenin fizik ve şahıs dokunulmazlığı ancak hakimin kararı ile sınırlanabilir ...) denilmektedir. (3)

Anayasa'nın bu hükmü, sadece tevkife ait değil, ceza infazına ilişkin halleri de kapsamı içine alır.

«Hükümsüz infaz olmaz» kaidesinin tabii bir gereği de:; bir kimse hakkında, ancak «hükümde yazılı olan cezanın infazı» ndan ibarettir. Örneğin, yaralamak sucundan dolayı kesinleşen bir hükümle mahkum edilen kimseye, adam öldürme cürmünün cezası çektirilemez.

395. maddenin gerekçesinde de; (Burada mevzuubahis olan keyfiyet, mahakimi adiyei cezaiyeden sâdır olan hükümlerin infazı olup; yoksa, inzibatî mahiyette olmak üzere mahakimi askeriyeden sâdır olan hükümlerin infazı değildir. Çünkü bunlar, kavanini aidelerine tevfikan infaz olunmak iktiza eder.

Mahkûmiyeti mutazammın hükümlerin infazı, şüphesiz ki kat'iyet etmiş olmaları halinde mevzuubahis olur. Bir hükmün kaziyyei muhkeme teşkil etmesi için ya kanun yollarından birine müracaat için muayyen müddetin münkazi olması veya bu müddetin inkizasından evvel, o mahkûmun hakkı müracaatını istimal etmemesi veyahut bu hakkı istimal ettikten sonra, talebinin reddedilmiş olması lazımdır. Şurası şayanı kayıttır ki; mahkûmun hakkı müracaatını istimalden sarfınazar etmesi halinde, makamı iddiaca o hüküm hakkında kanun yollarına müracaat edilmesi ve binnetice bu hükmün tâdil ve iptali mümkün olabileceğine nazaran; bu kâbil hükümlerdeki cezaların lâzimülinfaz olmıyacağı şüphesizdir.) denilmektedir. (4)

---

(3) 9/3/1961 gün ve Karar. No. 27 sayılı Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu. (334 sayılı kanunun gerekçesi.)

(4) 1412 sayılı kanunun gerekçesi.

Kesinleşme demek; verilmiş olan hüküm hakkında kanun yoluna müracaat edilmemesi ve bunun sonucu olarak hükmün infaz edilmek zorunluğu ile, ayni fiilden dolayı o kimse hakkında bir dâva açılamaması, demektir.

Hükümler, bir kaç suretle kesinleşir:

a) Kanun, o hüküm aleyhine hiç bir kanun yoluna müracaat hakkı tanımamış olabilir. 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 70. maddesinin birinci kısmı, Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 55. maddesinin son fıkrası gibi.

b) Kanun yoluna müracaat için belli edilen süre içinde, bu yola gidilmemiş bulunulur. CMUK. nun 310. maddesi hükmü gibi.

c) Kanun yoluna başvurma hakkı olan kimse, bu yola gitmek için belli süre içinde, hakkından vazgeçmiş olabilir. Ancak, hükümlünün vazgeçmiş olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısının kanun yoluna baş vurmuş olduğu ahvalde, hüküm kesinleşmemiş olur ve inceleme sonuna kadar cezanın infazı yoluna gidilemez.

d) Kanun yoluna vukubulan müracaat reddedilebilir. Bu takdirde de hüküm kesinleşmiş sayılır.

e) Kanun yoluna vaki müracaata binaen yapılan inceleme sonucu mahkûmiyet hükmü onandığı takdirde, hüküm kesinleşir.

Bir cezanın infazı, yerine getirilebilmesi için, mahkûmiyete ilişkin hükmün, yalnız hükümlü bakımından değil, fakat ayni zamanda C. savcısı, şahsî, ya da müdahil dâvacı bakımından da kesinleşmiş olması lâzımdır.

Hüküm kesinleşmekle, «infaz olunabilirlik» niteliğini kazanır. Bunun için, hükmün kesinleştiğinin, hükümlüye ya da diğer ilgililere bildirilmesine lüzum yoktur.

Cezanın infaz kaabiliyeti, mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden itibaren başlayacağı cihetle, ayni hükümle bir kaç kişinin birlikte mahkûm edilmeleri halinde, hakkındaki hüküm kesinleşmiş olan kimsenin cezasının infazına derhal başlanmak gereklidir. Diğerlerinin temyiz yoluna başvurmalarının buna bir tesiri olamaz. Zira, usulün 312/1. maddesine göre; temyize müracaat, sadece müracaat edenler hakkında hükmün kesinleşmesine mani olur.

93/

Hükmün, temyiz talebinde bulunmamış olan hükümlü lehine bozulmuş olduğu ahvalde, hükmün infazı bahis konusu olamaz.

3) Anayasa'nın 14. maddesinin son fıkrasındaki «insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.» hükmüne paralel olarak, hükümlülere uygulanacak infaz usulünün de «insanca» olması lazımdır. Esasen bu husus, devletimizin de katıldığı Mahpusların tabi tutulacağı asgari insani muamele hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tesbit olunan esaslar» da da açıkça belirtilmiştir.

Cezası infaz olunacak kişi, «insan» olmak sıfatı bakımından, kanun tarafından kendisine bahşedilmiş bulunan bütün haklardan yoksun kılınmış kimse sayılamaz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 14. maddesindeki «kimseye eziyet ve işkence yapılamaz» hükmünden, hükümlülerin de yararlanma hakları vardır. Bu itibarla, cezanın infazı süresince hükümlüye de işkence ve eziyet yapılamaz.

4) Elde, kesinleşmiş bir ilâm bulunduğuna göre; infazın, tehirini gerektiren kanuni sebepler mevcut olmadıkça, cezanın mutlaka infazı gerekir. (5)

Kaide; ceza hükümlerinin infazı, mahkûmiyet hükmünü tesis eden mahkeme nezdindeki cumhuriyet savcısına aittir. Fakat, tatbikatta ortaya çıkan bâzı hal ve şartlar, bu kaideye istisnaî işlem yapılması gereğini lüzumlu kılmaktadır.

Nitekim; ceza hükümlerinin infazı, hükmü veren mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısına ait bulunmakta ise de; hükümlü kişinin, başka bir yere gitmiş olduğunun tesbiti halinde; ceza infaz edilmek üzere ilâmın, hükümlünün bulunduğu yer C. savcılığına gönderilmesi gereceği;

Böyle yapılmaksızın, ... C. Savcılığının yaptığı gibi, hükümlünün bulunduğu yer C. savcısına sadece yakalama müzekkeresi gönderilmesi; bir taraftan yakalanan şahsın kesin kimliğinin tesbiti güçlüğü diğer yandan hükümlünün yakalanınca hüviyet tesbitini mütaakip, ilgili C. savcılığına gönderilmesi maksadiyle ödenek celbi için yazışmaların zamana mütevaffık olması, işlerin gecikmesini ve yakalananın hürriyetinin tahdidi sonucunu doğurması gibi engeller dikkat nazarına alınarak, yakalama müzekkeresi yerine, ilâmın infaz edilmek üzere

---

(5) Ce. İş. 8/1/1969 1194.

932

o yer C. savcılığına gönderilmesinin, uygulama ve maslahata daha uygun olacağı, mütalâa edilmiştir. (6)

İlâmları, başka yer C. savcılıklarına gönderilen ağır cezalı hükümlülere ait kayıtların, ilâmın infazının takibi ve infaz fişinin doldurulması bakımından; infazın bitimine kadar kapatılmamasının uygun olacağı düşünülmüştür. (7)

Gıyaben verilen kesin hükümlerin de ilgilisine tebliği lazımdır. 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre, sadece para cezasına mahkumiyete ilişkin olmak üzere gıyabta verilen ve ayni kanunun değişik 70. maddesine göre kesin bulunan kararların, ayrıca hükümlüye teliğine lüzum ve hacet olmaksızın, infazı gerekeceğine dair Ankara 8. sulh ceza mahkemesinden verilen 17/3/1973 günlü karara, C. savcılığının vuku bulan itirazının reddine ilişkin Ankara 4. asliye ceza mahkemesince ittihaz olunan 19/4/1973 tarihli karar, yazılı emir üzerine, yargıtay'ca bozulmuştur. (8)

Yazılı emirde; (CMUK. nun 33. maddesinin açık hükmüne tevfikan, kesin olsalar dahi, gıyapta verilen kararların, ilgilisine tebliği gerekeceği gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Mahkûmiyetlerine karar verilmiş olup da, temyiz edilmesi nedeniyle hükümleri kesinleşmemiş olan ve dosyaları da Yargıtay'da bulunan kişilerin dosyalarının iade edilmediği ahvalde, mağdurivetlerine mahal verilmemesi maksadiyle, mahkûmiyet hükmünde yazılı cezanın bitimi tarihinde salıverilmelerinde usul ve kanuna uymayan bir yön görülmemiştir (9)

İcra ve iflâs kanununun 76. maddesi uyarınca, verilen hapsen tazyik; bir ceza değil, tedbirden ibaret bulunmasına göre; ilâmat defterine kaydına lüzum olmadığı gibi, şartla tahliyenin de mümkün bulunmadığı düşünülmüştür. (10)

5) 396. maddede; «Cezanın infazının, mahkemeden verilen ve aslına mutabık ve icrası kaabil olduğu başkan veya hâkim tarafından tasdik edilen hüküm fıkrası sureti üzerine, C. savcısı tarafından takip olunacağı» tesbit olunmuştur.

---

(6) Ce. İş. 20/3/1972 12405.
(7) Ce. İş. 20/11/1968 47222.
(8) 7. CD. 16/5/1973 6663/5824. Yayınlanmamıştır.
(9) Ce. İş. 27/12/1971 57882.
(10) Ce. İş. 9/9/1970 34219.

935

Şu halde, cezanın infazını temin ve takip eylemek, Cumhuriyet savcısının görevi cümlesine dahildir. Metindeki «C. savcısı»; davayı ilk defa görmüş ve mahkûmiyet hükmünü tesis eylemiş olan mahkeme nezdindeki C. savcısıdır. C. savcısının buradaki görevi; hükümlünün cezasının tam ve doğru olarak infazı hususuna nezaret eylemektir. (11)

Kanun, cezaların infazının C. savcıları tarafından takip olunacağı hükmünü koymaktadır. Şu halde, infaza memur olan C. savcıları, kesinleşerek infazına herhangi bir engel bulunmayan ilâmlarda yazılı cezaları geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler.

Yanlışlıkla kişi hürriyetinin tahdidine yer verilmemek için, bir yerden diğer yere sevk ve nakledilen tutuklu ve hükümlülerin sevkleri esnasında, haklarındaki tutuk müzekkereleri veya infazı kaabil mahkumiyet ilamlarının birlikte gönderilmesi doğru olur. (12)

Hükümlüleri başka yerde bulunanlara ait ceza ilâmlarının, infaz edilmek üzere, bulundukları yer C. savcılığına gönderilmesi halinde, infaz için ilâmı alan C. savcılığının, keyfiyeti ve infaza başladığını, ilâmı gönderen C. savcılığına bildirmesi ve ilâmı gönderen C. savcılığının da, aradan münasip bir süre geçmiş olmasına rağmen, karşılık almadığı takdirde, işi takip eylemesi gerekir. (13)

Suçun işlenme tarzını, sâikını, içtima ve tekerrür hallerini vesair özelliklerini muhtevi bulunmak itibariyle, gerek infazda ve gerek mahkûmların iyi hallerini tesbit işinde selâmet ve sıhhati temin bakımından, infazın, mahkemelerden verilen, aslına mutabık ve infazı kaabil olduğu başkan veya hakim tarafından tasdik olunan gerekçeli hüküm sureti üzerine takip edilmesi uygun görülmüştür. (14)

396. madde hükmünce; mahkumiyet kararı veren mahkeme nezdindeki C. savcısı, lâmın nfazını sonuna kadar takp etmekle yükümlüdür. dir.

Hükümlünün nüfusa kayıtlı bulunduğu veya sair suretle sâkin olduğu yer C. savcısının, hükümlü kendi kaza sınırları içinde bulunduğu sürece, cezayı infaz edip sonucunu, mahkûmiyet hükmü veren mahkemenin bulunduğu yer C. savcısına bildirilmesi veya hükümlünün başka yerde yahut yurt dışında bulunduğunu tesbit eylemesi halinde, keyfiyeti izahla-cezayı infazla yükümlü olan - hükmü veren mahkeme nez-

(11) Baha Kantar. Ceza Muhakemeleri Usulü. Sh. 480.
(12) Tamim. Ce. İs. 27/11/1937. 45
(13) Tamim. Ce. İş. 3/6/1946. 37/10.
(14) Tamim. Ce. İş. 13/6/1944 63/15.

934

dindeki C. savcılığına iade etmekle görevli olup; şartları mevcutsa, hükümlünün bulunduğu yabancı devletten iadesini talep eylemek üzere, iade evrakını hazırlamanın, hükmü tesis eden mahkeme nezdindeki C. savcısına ait bulunduğu düşünülmüştür. (15)

HÜKÜMLÜNÜN TALEBİ ÜZERİNE İNFAZIN TEHİRİ :

6) Kanunun 400. maddesine göre; «ağır hapisten maada, iki sene ve daha aşağı müddetle hürriyeti tahdit eden cezaların derhal infazı, mahkûm veya ailesi için, mahkûmiyetin gâyesi haricinde ağır bir zararı mucip olacağı anlaşılırsa, mahkûmun talebi üzerine cezanın infazı tehir olunabilir. Tehir müddeti, dört ay'ı geçemez.

Tehir talebinin tervici, bir teminat gösterilmesine veya diğer bir şarta tâlik edilebilir.»

Gerekçede; «İnfazı ceza keyfiyeti, bazan da mahkûm veya ailesi için, mahkûmiyetin gâyesi haricinde ağır bir zararı müeddi olabilir. Meselâ : hürriyeti bağlayıcı bir cezanın hasat zamanında infazı, ziraatle teveggül eden mahkûmun yahut ailesinin perişanlığını müstelzim olabilir. İşte: bu mütalâaya mebni, mehazdaki hüküm esas itibariyle kabul edilmiş ve bu hükmün ne gibi cezalara mütedair olduğu anlaşılmak üzere, ağır hapisten maada iki sene ve daha aşağı hürriyeti tahdit eden cezalara müteallik olduğu ayrıca gösterilmiştir» denilmektedir. (16)

Şu ciheti peşinen belirtelim ki; talebe binaen infazın tehirine karar verilebilmesi için, cezanın infazına başlanmamış olması lazımdır. 401. maddeye tevfikan çıkarılan tevkif müzekkeresi üzerine yakalanan hükümlü, - cezanın infazına yakalandığı gün ve saatte başlanmış sayılacağı cihetle - 400. maddeye istinaden tehir talebinde bulunamıyacağı gibi bulunsa da talebi terviç olunmaz.

Metinde; «tehir müddetinin dört ay'ı geçemiyeceği» belirtilmiştir. mahkûm olduğu cezanın infazı, vukubulan talebine binaen dört aydan az bir süre tehir edilmiş, geri bırakılmış olan hükümlünün, tekrar müracaatı üzerine, — infazın tehirini gerekli kılan sebep ve şartların devam eğlediğinin anlaşılması halinde -, önceki tehir süresi ile birlikte dört ay'ı geçmemek kaydiyle, ikinci bir tehirin yapılmasına kanunen bir engel mevcut değildir.

---

(15) Ce. İş. 6/2/1970 5020.
(16) 1412. Sayılı kanunun gerekçesi.

935

Tehir talebinin, mutlaka hükümlü tarafından olması şart değildir. Talep, icabı halinde, (Örneğin hükümlünün nastalanması gibi) üçüncü bir şahıs özellikle hükümlünün akrabası tarafından da vaki olabilir. Ancak, tehir talebi hükümlünün arzusuna aykırı olmamalıdır.

Tehir talebini kabul edip etmemek, cezayı infaz edecek olan C. savcısının takdirine bırakılmıştır. Talebin, C. savcısı tarafından kabul olunmaması halinde, mahkemeye başvurulamaz.

Tomarza cezaevinin yıkılmış olması nedeniyle, Bakanlığın iznine binaen hükümlüler Develi cezaevine gönderildiği gibi, infaz olunacak diğer hürriyeti bağlayıcı cezalara ait ilamlar da Develi C. savcılığına tevdi olunduğuna göre; sözü geçen (Develi) C. savcısının, usulün 400. maddesini uygulamak yetkisini haiz bulunduğu düşünülmüştür. (17)

1 — Madde, «ağır hapis» cezasını mutlak surette tehirin kapsamı dışında bırakmış olduğu cihetle, cezanın tecili mümkün olup olmadığının buna bir etkisi bulunmıyacağı;

2 — 400. maddede; «.....hürriyeti tahdit eden cezaların derhal infazı.....» kaydı bulunduğuna göre; şartla salıvermeden yararlanılacak olan ve keza tutuklu geçen günler de indirilmeksizin, ceza mahkûmiyetinin tamamının bahis konusu edildiği mütalâa olunmuştur. (18)

Maddede; «.....iki sene ve daha aşağı müddetle hürriyeti bağlayıcı cezaların.....» ibaresi kullanıldığına göre; bununla cezanın, ister bir tek suçtan dolayı verilmiş olsun, isterse birden ziyade suçlara taalluk eylemiş bulunsun, bu hallerin, sonuca etkisi olmayacağı ve bu hususta mahkemece hükmedilmiş olan cezanın ölçü alınması icabedeceği düşünülmüştür. (19)

7) Teminatın hazineye irat kaydına karar vermek yetkisi, cezayı infaz edecek olan C. savcısının bulunduğu yer sulh hakimine aittir.

400. maddede söz konusu edilen teminatın, 122. maddenin açık hükmü dairesinde ancak mahkeme kararıyle hazineye irad kaydı mümkündür.

Cezanın infazının tehiri için yatırılmış olan teminatın iadesi ayrı para cezasının infazı ve cezaevinde hükümlüye verilen ekmek bedelinin

---

(17) Ce. İş. 4/12/1972 49205.
(18) Ce. İş. 5/11/1971 49822.
(19) Ce. İş. 3/6/1968 21094.

tahsili ayrı şeylerdir.

Ekmek bedelinden borcu ve infaz edilecek para cezasından hükümlülüğü vardır, diye, kanunen iadesi gereken teminat parasının hükümlüye verilmesinden imtina olunmasının kanuna uygun bulunmadığı mütalaa olunmuştur. (20)

(Cezasının infazı, Domaniç C. savcılığınca 15/5/1972 tarihinde 4 ay geri bırakılan adı geçen adına, 13/9/1972 tarihinde yakalama yazılmış ise de; hükümlü, sürenin bitim tarihi olan 15/9/1972 de Tavşanlı C. savcılığına müracaatla, cezasını orada çekmek istediğini bildirmiş olduğu bu itibarla da infazdan kaçma durumu bahis konusu olamıyacağı gözetilmeden, teminatın hazineye irat kaydında isabet görülmediği) ne ilişkin yazılı emir kabul edilerek, hükümlü tarafından yatırılan 10.000 lira teminatın hazineye irad kaydına dair mahkeme kararı bozulmuştur. (21)

Hükümlünün cezasının üç ay süre ile, 350 lira kefalet karşılığında tehirine Rize C. savcılığınca 28/3/1967 tarihinde karar verilmiş ve sürenin bitiminde teslim olmaması dolayısiyle, CMUK. nun 122. maddesi hükmüne tevfikan C. savcılığının kefalet parasının hazineye irat kaydına dair talebinin; bu kararın, mahkûmiyet hükmünü veren Erzurum sulh ceza mahkemesince verileceğinden bahisle, reddine ilişkin Rize sulh ceza mahkemesince ittihaz olunan 11/12/1967 günlü karar, yazılı emir üzerine bozulmuştur. (22)

Yazılı emirde; «cezanın infazının tehirini temin için, C. savcılığınca CMUK. nun 400/son. maddesine istinaden maliyeye yatırılması tensip edilen 350 lira kefalet parasının; hükümlünün, tehir süresinin bitiminde C. savcılığına teslim olmaması sebebiyle, hazineye irat kaydına karar vermek yetkisinin. Rize sulh ceza mahkemesine ait bulunduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmemiştir.) denilmektedir.

Hükümlü..... ın üç ay hapis cezasının, 647 sayılı kanunun 8/3. maddesine tevfikan her gün saat 7. de cezaevinden çıkmak ve saat 19. da dönmek suretiyle infazına ilişkin Yenimahalle 1. asliye ceza mahkemesinden verilen 21/2/1972 tarihli karar, yazılı emre binaen Yargıtayca; (... isteği üzerine infaz, teminat karşılığı geri bırakılmış olduğu hal-

(20) Ce. İs. 9/9/1970 34108.
(21) 7. CD. 2/4/1973 4081/3608. Yayınlanmamıştır.
(22) 2. CD. 26/12/1967 8399/8700. Yayınlanmamıştır.

937

de, sürenin bitiminde C. savcılığına müracaat etmemesi nedeniyle, teminatın irat kaydedilmesine sebebiyet vermiş bulunmasına göre; sanık hakkında sözü geçen kanunun 8. maddesinin uygulanmasına ilişkin kararda isabet görülmediği...) gerekçesiyle bozulmuştur. (23)

Cezanın, herhangi kanuni bir sebeple ortadan kalkması halinde, teminatın hükümlüye iadesi gerekir.

Mal beyanında bulunmamaktan dolayı 5 gün hafif hapse mahkûm edilen ... in, cezasının infazının tehiri için, yatırdığı 500 lira teminatın, verilen mehil hitamında icabet etmediğinden, hazineye irat kaydına dair İstanbul 3 ncü icra tetkik mercii hakimliğinden verilen 13/4/1972 tarihli karar, yazılı emre binaen; (Borcun tamamının 30/3/1972 tarihinde ödendiği, dosya muhtevasiyle tahakkuk ettiğinden, İ. İ. K. nun 354/-1. gereğince cezanın düşürülmesine 4/4/1972 tarihinde karar verilmiştir. Anılan madde, takibi şikâyete bağlı olan hususların müstekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa; dava ve bütün neticeleriyle beraber cezanın düşürüleceğini bevan etmiştir. Maddenin açık ifadesine göre; borcun itfa edilmesiyle, dava ve cezanın itfa tarihinde düşürüleceğinin kabulü zorunludur. Bu hususlaki karar izhari nitelikte-

İnfazı gereken bir ceza bulunmadığından, borçlunun C. savcısına başvurması zorunluluğu da kalmamıştır. Bu durum karşısında, teminatın hazineye irat kaydının mesnedi kalmadığı gözönünde tutulmadan yazılı şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğu) gerekçesiyle bozulmuştur. (24)

Hükümlünün, tehir süresinin bitiminde C. savcılığına teslim olmaması hâlinde, 122. maddede yer alan «infazdan kaçma» unsuru tahakkuk eylemiş olur.

Bir sene hapis cezasına hükümlü... ın, cezasının infazı CMUK. nun 400 ncü maddesi gereğince 750 lira nakdî teminat karşılığında, 24/6/-1971 gününde dört ay geriye bırakıldığı halde, bu sürenin bitimi günü olan 24/10/1971 tarihinden iki gün sonra, 26/10/1971 de teslim olduğuna ve gecikmenin mücbir bir sebebe de dayanmadığına göre; CMUK nun 122. maddesince bunun, infazından kaçma suretinde kabuliyle, teminatın hazineye irat kaydedilmesi gerektiği düşünülmeden buna ilişkin talebin reddolunması, kanuna aykırı görülmüştür. (25)

---

(23) 4. CD. 4/4/1972 2837/2839. Yayınlanmamıştır.
(24) İcra ve İflâs dairesi. 12/9/1972 9125/8139. Yayınlanmamıştır.
(25) 4. CD. 3/4/1972 2646/2775. Yayınlanmamıştır.

Vâki müracaatına binaen, cezasının infazı, 23/7/1969 da 500 lira teminat karşılığında dört ay geriye bırakılmış ve sürenin bitimi tarihi olan 23/11/1969 günü pazara rastladığı için, ertesi günü savcılığa başvurması gerekirken, gelmemiş ve nihayet, hakkında yakalama müzekkeresi çıkarıldığını haber alınca, 27/11/1969 gününde teslim olmuş bulunduğuna göre; bu durum karşısında, cezanın infazından kaçma eyleminin unsur ve şartlarının gerçekleştiğine karar verilmiştir. (26)

Teminatın, hazineye irat kaydedilmesine ilişkin karar aleyhine acele itiraz yoluna başvurulabilir. (CMUK. Madde. 122/1).

8) Kaide; kesinleşen mahkûmiyet ilâmlarının vakit geçirmeksizin, geciktirilmeksizin infazına başlanması ve infazın aralıksız devam eylemesidir. Fakat kanun; cezanın derhal infazı kaidesine bazı istisnalar da koymuştur.

399. maddeye göre; akıl hastalığına tutulan mahkûmlar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı iyileştikten sonraya bırakılır.

Diğer bir hastalık dahi, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı halinde, mahkûmun hayatı için kat'i bir tehlike teşkil ediyorsa, bu hastalıkta dahi ayni hüküm tatbik olunur.

Hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.

Gerekçede; (... Hâmile kadınlara gelince; bunlar hakkındaki hükmedilen idam cezalarının, doğurduklarından sonraya bırakılacağını temin eden ceza kanunu, bu kadınlar hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ve diğer cezalar hakkında hiçbir hükmü muhtevi değildir. Bu noksanı izale etmek lâzimeden idi. Bunun içindir ki; muvakkat bir cezaya mahkum olan hâmile bir kadının vaziyeti, hapishane nizamatına tevfiki hareket etmesine mani olacağı derpiş edilerek, bu kadınlar hakkında hükmedilen bu kabil cezaların tehiri, mehazda mevcut bir hükmün tefsiren alınması suretiyle temin edilmiş ve böyle bir cezaya mahkum olan emzikli kadınların, hapishanede iken cocukları tevdi edebilecekleri ırzahaneler vesair müessesatı içtimaiye henüz memleketimizde mevcut olmadığından; bunların, cezalarını çekmekte iken yanlarında çocuklarını da birlikte bulundurmaları gayri insani olacağından hamile ka-

(26) 4. CD. 6/2/1970 627/1171. Yayınlanmıştır.

939

dınlar hakkında olan marülbeyan hüküm, emzikli kadınlara da teşmil olunmuştur. (27). denilmektedir.

Maddenin, 3006 sayılı kanunla tâdili gerekçesinde de; (Cezaların infazında, tehiri icap eden sebepler bu maddede gösterilmektedir. Teklif layihasında; bu maddede gebelerin bütün gebelik müddetince ve doğurduktan sonra da altı ay müddetle cezalarının infazının geciktirilmesi hükmü konmuş ve encümen ekseriyetince de bu değişiklik yerinde görülerek, kabul edilmiştir.Yalnız, mahkûm kadın ölü doğurur veya doğurduktan sonra çocuk ölür, yahut çocuk başkasına verilirse; hakkındaki cezanın doğumdan iki ay sonra infaz olunacağı daha açık ifade edilmek üzere, encümence maddenin yazılış tarzı değiştirilmiştir.) denmiştir. (28)

Gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazının geri bırakılacağı, CMUK. nun 399/3. maddesinde tesbit edilmiş olup; hükümlünün, gezginci çingenelerden olmasının, ya da doğumdan sonra tekrar hâmile kalacağı ihtimalinin, maddenin uygulanmasına engel olamıyacağı düşünülmüştür. (29)

Kanunda, hükümlü kadının cezasının infazına başlandıktan sonra gebe olduğunun anlaşılması takdirinde infazın durdurulup durdurulmayacağına ilişkin bir hüküm mevcut bulunmamaktadır. Bu halde de, infazın durdurulmasının, maddenin konuluş gayesine uygun olacağını sanıyoruz.

Maddeye göre; ancak «hürriyeti bağlayıcı ceza» nın infazı tehir olunabilir.

9) Maddenin tatbikinde; hastalık dolayısiyle hürriyeti bağlayıcı cezaların tehiri infazını, ancak hükümlünün hayatı için kat'i tehlike bahis konusu olan hallere hasreylemek lâzımdır. Cezanın infazının tehiri için, hastalıkla, cezaevi şeraitinin, hükümlünün hayatı için kat'i bir tehlike teşkil edecek derecede kaabili telif olmamak icabeder. bu itibarla, hükümlünün sevkolunacağı en yakın tam teşekküllü hastahane sağlık kurulunca düzenlenecek raporların, bütün fennî izahatı ihtiva eylemesine lüzum vardır. Bununla birlikte C. savcısı, sağlık kurulunun raporu ile bağlı olmayıp, tereddüde düştüğü ahvalde, sağlık kurulundan mütemmim bilgi istevebileceği gibi, o izahatla da tatmin olunmadığı

(27) 1412 sayılı kanunun gerekçesi.
(28) I/VI/1936 tarihli Adlive encümeni mazbatası.
(29) Ce. İş. 17/3/1972 12216.

940

takdirde, başka bir sağlık kuruluna da müracaat edebilir. Bu hususta-ki takdir yetkisi geniştir. Sağlık kurulu raporunun, Adlî Tıp Meclisine gönderilerek, onun düşünce ve kanaatinin alınması da lâzımdır.

Şu ciheti de peşinen belirtelim ki; sağlık kurulunca, hükümlünün hastalığının hayatı için kat'i tehlike teşkil eylediğinin tesbiti halinde bu rapor Adlî Tıp Meclisine gönderilmekle birlikte, hükümlünün derhal salıverilmesi lâzımdır. Yani, Adlî Tıp Meclisinin raporu gelinceyedek hükümlü, cezaevinde bırakılmamalıdır.

Hastalık yüzünden infazın tehiri halinde, hükümlüden teminat alınacağına ilişkin kanunda bir hüküm mevcut değildir.

Tevkif, bir «ceza» değil, kanuni bir «tedbir» olduğu cihetle, unsur ve şartlarının mevcudiyeti hâlinde, gebe olan kadının tevkifine kanunen bir engel yoktur.

1 — 399. maddenin 3. fıkrasının açık ve mutlak hükmü muvacehesinde; gebe olan bir kadın hükümlünün hürriyeti bağlayıcı cezasının infazının geri bırakılması gerekeceği;

2 — Bu suretle, bir kaç defa alınan rapora binaen, zamanaşımı sebebiyle cezanın infazında tereddüde düşülmesi hâlinde, usulün 402. maddesine tevfikan, cezanın infazı gerekip gerekmiyeceği hususunda mahkemeden bir karar istenmek suretiyle, meselenin kazaî ve kanun yollarından hallinin daha uygun bulunduğu, mütalâa olunmuştur.

.....Hükümlünün, «erken bunama» denilen akıl hastalığının, kaabili şifa olmadığı raporla tesbit edildiğine göre; iyileşmiyeceği fennen anlaşılan bir hastalığa düçar olan hükümlünün cezasının infazı lâzımgelip gelmiyeceği hususunda CMUK. nun 402. maddesine göre mahkemeden bir karar istenmek suretiyle, meselenin halli uygun görülmüştür. (31)

Hükümlü.....ın cezasının, evinde infazı talebinin reddine dair Akhisar sulh ceza mahkemesinden verilen 30/11/1970 tarihli karar, yazılı emre binaen, Yargıtay'ca bozulmuştur. (32)

Yazılı emirde; (Bir ay hapse hükümlü..... ın, «başında, yaşlılıktan dolayı Tremor bulunduğu, anemik olduğu, kalp nahiyesinde extrasistol ve paraximil tachicardi tesbit edilmiş olduğu, sıhhi durumunun, cezae-

(30) Ce. İş. 21/1/1971 2529.
(31) Ce. İş. 2/12/1966 39362.
(32) 2. CD. 13/2/1971 692/1018. yayımlanmamıştır.

921

vinde kalmasına müsait olmadığı» 14/12/1970 tarihli doktor raporunda tesbit edildiğine göre; bu durum karşısında, kadın cezaevinin her konforu haiz bir mahal olup, tehlike anında muayene ve tedavisinin de mümkün bulunması nedeninin, rapordaki «hayati tehlike» unsuruna bir etkisi olamıyacağı, bu tibarla da talebinin kabulüne karar verileceği yerde, reddinde isabet görülmemiştir) denilmektedir.

Cezanın infazına başlandıktan sonra, hükümlünün hastalanması halinde 404. maddenin tatbiki gerekir.

Hükümlünün hayatı için kesin tehlike teşkil eden hastalık nedeniyle cezanın infazının tehiri veya durdurulmasına ilişkin isteğin C. savcılığınca reddolunması halinde, bu hükümlünün mahkemeden karar istemek hakkı vardır. Kararı verecek mahkeme, mahkûmiyet hükmünü tesis eylemiş olan mahkemedir.

Hükümlünün, hapishane hastahanesinden başka bir hastahaneye kaldırılması halinde, hastahanede geçirdiği süre cezadan indirilir. (madde. 404).

Bu suretle hastalık halinde dahi «infazın inkıtasız devamı hakkındaki ceza infaz hukuku esasları» na riayet edilmek istenmiştir. (33)

10) 401. maddeye göre; «Mahkûm, cezasını çekmek üzere yapılan davete icabet etmez veya kaçacağı hakkında şüphe uyandırırsa; C. savcısı, hürriyeti tahdit eden cezanın inafzını temin zımmında bir ihzar yahut bir tevkif müzekkeresi verebilir.

Mahkum kaçmış veya saklanmış ise; C. savcısı, ayni maksatla bir yakalama müzekkeresi verebilir.»

Gerekçede; (C. savcıları, cezanın infazına memur oldukları cihetle, haklarında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı bir cezayı çekmek üzere makamı iddia tarafından vukubulan bir davete icabet etmeyen, yahut firar teşebbüsünde bulundukları şüphesini uyandıran kimse hakkında, ihzar veya tevkif müzekkeresi isdar edebilecekleri ve firariler yahut muhtefi olanlar hakkında dahi derdest «yakalama» müzekkeresi verebileceklerdir. Bu salâhiyetin C. savcılığına verilmesi, hükmün infazını temin içindir. Çünkü, hazırlık tahkikatı esnasında re'sen bu kabil müzekkereleri vermeğe salâhiyettar olmayan iddia makamı, cezanın infazı hususunda, bu kabil müzekkereleri ve bilfarz bir tevkif mü-

(33) Faruk Erem, ceza usulü hukuku, sh: 665

942

zekkeresini ısdar etmekle, mahkûmünbih cezanın infazına mübaşeret etmiş demek olur) denilmektedir. (34)

Şu halde kanun,; hükümlü, mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği anda tutuklu bulunmadığı takdirde, kendisine haber verilmeksizin, derhal yakalanıp cezaevine konulmasını uygun görmemiştir.

Onun için, önce adresine bir davetiye gönderilmek lazımdır. Tebliğ olunan davetiyeye rağmen, cezasını çekmek üzere C. savcılığına başvurmaz ya da kaçacağı hakkında şüphe uyandırırsa; C. savcısı, cezanın infazını temin zımnında, bir ihzar yahut bir tevkif müzekkeresi verebilir.

İhzar müzekkeresi; tamamiyle bir davetname niteliğinde olmayıp, bir taraftan, bu müzekkereyi infaz edecek memur ile birlikte C. savcısının önüne gelmesini hükümlüye, diğer taraftan hükümlünün direnmesi, memura karşı koyması halinde, hakkında kuvvet kullanarak getirilmesini kolluk «zabıta» memurlarına bildiren bir emirnamedir. (35). kolluk memurları, ihzar ya da tevkif müzekkeresini yerine getirmekle yükümlüdürler. Aksi halde, haklarında cezaî kovuşturmaya geçilir.

Bu müzekkereyi C. savcısı, hâkime başvurmaksızın, re'sen kendisi verir.

Cezaların infazına ilişkin yazımızın birinci kısmı burada son bulmaktadır. İkinci kısmını da bir başka yazıya konu yapacağız.

(34) 1412. sayılı kanunun gerekçesi.
(35) Kantar. Sh. 143.

SIKIYÖNETİM MAHKEMELERİNİN GÖREV SINIRI

Yazan : **Ali Rıza ÖNDER**
Yargıtay Üyesi

Otuz yılı aşkın bir süredir yürürlükte bulunan 22/5/1940 gün ve 3832 sayılı «Örfî İdare Kanunu», 15/5/1971 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 13/5/1971 gün ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

O günden beri bazı illerimizde uygulanan 1402 sayılı yasanın 11. maddesine göre kurulan sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev sınırı zaman zaman, bu mahkemelerle genel adalet mahkemeleri arasında olumsuz görev uyuşmazlıklarına konu olmuştur. Bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıklar, 10/6/1930 gününden beri yürürlükte bulunan 1684 sayılı yasaya göre Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda çözümlenmektedir.

Ülkemizdeki sıkıyönetim uygulaması, 26 Ekim 1973 günü sona ermiştir. Ancak ihtiyaç görüldüğünde yeniden sıkıyönetim ilânı söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, üç yıllık yargı çalışmalarından yararlanılarak bugüne dek ulaşılan görüşleri ve gelişen durumları meslektaşlarımıza özet olarak açıklamakta yarar görüyoruz. Şimdi, Sıkıyönetim askerî mahkemelerinin görev sınırları üzerinde çıkan tartışmaları ve uyuşmazlık konusu olan noktaları belirtmeye çalışalım :

Genel Adalet Mahkemeleriyle sıkıyönetim askerî mahkemeleri arasında olumsuz görev uyuşmazlıklarına yol açan hükümler, daha çok, 1402 sayılı yasanın, değişiklikten önceki 13. maddesinde yer almıştır. önce bu maddenin ilk fıkrasını hatırlatalım :

«Sıkıyönetimin ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi, sıkıyönetim askerî mahkemelerinde bakılır.»

13. Maddenin ikinci fıkrası ise şöyle idi : «Ancak, sıkıyönetim komutanı bu suçlardan sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılmasına lüzum görmediklerini ilgili adlî mercie vermeye yetkilidir.»

Anlaşmazlığı doğuran asıl unsur, ikinci fıkrada yer alan «lüzum görmediklerini» sözleri üzerinde toplanıyordu. Yasama organı bu ikinci fıkrada sıkıyönetim komutanlarına, askerî mahkemede bakılmasına lüzum görmediklerini adlî mercilere verme yetkisini tanırken hiç kuşkusuz, sıkıyönetimin ilânına yol açan suçlardan sayılmakla birlikte askerî mahkemede yargılanmasını gerektirecek derecede önemi ve etkisi görülmeyen bazı basit işlerin sıkıyönetim mahkemelerini uğraştırmamasını öngörmüş olacaktır. Kısacası, burada komutana verilen takdir yetkisi, sıkıyönetimin işlerini azaltmaya yönelen, askerî mahkemelerin görevleri bakımından olumsuz nitelik taşıyan bir yetkiden ibarettir.

1402 sayılı yasanın 13. maddesinin eski «Örfî İdare» Kanunundaki benzerini sekizinci maddede buluyoruz. 3832 sayılı eski yasanın bu maddesinde şöyle denmektedir :

«Örfî idare ilânını icap ettiren ahvale taalluk eden fiilleri örfî idarenin ilânından evvel işlemiş olanlarla örfî idare mahkemesinin vaziyed ettiği herhangi bir suçla irtibatı olup bu mıntıka haricinde işlenen suçlar da birleştirilmek suretiyle örfî idare mahkemelerinde görülür.»

Eski kanunun bu maddesinde, yeni Sıkıyönetim Yasası'nın 13 maddesinin ikinci fıkrasınkine benzer bir hükme yer verilmemiştir. Başka bir deyimle, sıkıyönetim komutanına, lüzum görmediklerini adlî mercilere vermesi konusunda bir yetki tanınmamıştır.

Nitekim aşağıda açıklanacağı üzere, 15/5/1973 gün ve 1728 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte, 1402 sayılı yasanın 13. maddesine de yeni bir biçim verilmiştir. Komutana takdir yetkisi tanıyan son fıkra tümüyle kaldırılmış, birinci fıkrada da «irtibat» kavramını genişletme yönünden değişiklik yapılmıştır.

Şimdi, konumuzu toparlayabilmek için sıkıyönetim yasasının 13. ve 15. maddelerini bir arada incelememiz gerekiyor. 13. madde, «Sıkıyönetimin ilânını gerektiren hallere bağlı eylemler» başlığını taşımaktadır. Bu madde, sıkıyönetimin ilânından önce işlenen suçları, ayrıca, ilândan sonra işlenmekle birlikte sıkıyönetim bölgesi dışında kalan suçları kapsamaktadır. Yani, sıkıyönetimin ilânından sonra sıkıyönetim bölgelerinde işlenen ve ayrıntıları 15. maddede belirtilen suçlar dışında, özel durumları bulunan suçları ele almıştır. Bu anlamda, 15. maddeyi asıl, 13. maddeyi ayrık nitelikte hükümler biçiminde ele almamız doğru olur.

945

«Sıkıyönetim Mahkemelernin görev ve yetkileri» başlığını taşıyan 15. madde, sıkıyönetimin ilânından sonraki günlerde işlenen suçlardan hangilerine askerî mahkemelerde bakılacağını birer birer sayarak açıklamış bulunmasına göre bu madde üzerinde, suçların esası açısından önemli anlaşmazlıklar ve görev uyuşmazlıkları söz konusu olmamaktadır. Ancak komutan tarafından istenildiği takdirde askerî mahkemede yargılama yapılabileceği belirtilmiştir ki bu hüküm de yukarıdakine benzer tereddütlere yol açmıştır.

Burada, asıl konumuz olan 13. maddeye dönüyoruz. İncelememizi ikiye ayırarak yürüteceğiz. 1) Sıkıyönetimin ilânına sebep olan suçlar yönünden, 2) Sıkıyönetim bölgesi dışında işlenen suçlar yönünden.

Önce birincisi üzerinde duralım : Sıkıyönetimin ilânına sebep olan suçlar, sıkıyönetimin ilânından önce işlenmiş olsalar dahi bunlara sıkıyönetim askerî mahkemesinde bakılacaktır. O halde burada, «sıkıyönetimin ilânına sebep olmak» sözünden ne anlaşılmalıdır? Önce bunu açıklığa kavuşturmamız gerekiyor.

Maddenin bu yönden dayandığı tüzel ilke, 26/4/1971 gün ve 7/2302 sayılı hükümet kararnamesidir. (Resmî Gazete : 27/4/1971). On bir ilde sıkıyönetimin ilânına yol açan durumlar bu kararnamede şöyle anlatılmıştır :

«Memleketimizde uzun süreden beri gözlemlenen çıkarcı çevrelerin tutumu ile anarşik nitelikteki eylem ve davranışların sadece kamu düzenini ve güvenliğini bozucu amaçlara yönelmiş olmayıp aslında ideolojik maksatlarla devletin temel nizamına, yurt bütünlüğüne, vatan ve layik cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma mahiyetinde olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 124. maddesi gereğince (...)illerinde 26/4/1971 günü saat 24'ten itibaren bir ay süre ile sıkıyönetim ilânı Bakanlar Kurulu'nca 26/4/1971 tarihinde kararlaştırılmıştır.»

Metinden de anlaşılacağı üzere kararnamenin dayandığı temel hüküm Anayasanın 124. maddesidir. Bu maddede sıkıyönetimin ilânı konusunda gösterilen sebepler ise şunlardır :

A. Savaş hali,
B. Savaşı gerektiren bir durumun başgöstermesi,
C. Ayaklanma olması,
Ç. Vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma,
D. Yaygın şiddet hareketleri.

Son bentte kısaca belirttiğimiz «yaygın şiddet hareketleri» nin şu amaçlara yönelmiş olması gerekir :

a. Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ve dıştan tehlikeye düşürmek,

b. Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni ortadan kaldırmak,

c. Temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmak.

Görülüyor ki sıkıyönetimin ilânına yol açan nedenler, Anayasa'da belirtilmiş ve hükümet de buna dayanarak çıkardığı kararname ile sıkıyönetimi ilân etmiştir. Bu ilândan sonra çıkarılıp yürürlüğe konan 1402 sayılı yasada ise, zaman bakımından geride kalan olayların kapsam dışında bırakılmaları düşünülemezdi. 13. maddedeki ilk amaç, bu ihtiyacı karşılamak olmuştur.

Sıkıyönetimin ilânından önce işlenen bu nitelikteki eylemlerin, sıkıyönetim bölgeleriyle ilişkisi aranmaz. Ülkenin neresinde işlenirse işlensin, bunlara sıkıyönetim askerî mahkemelerinde bakılması gerekir.

İkincisine gelince : Bir de sıkıyönetimin ilânından sonra, fakat sıkıyönetim bölgesi dışında işlenen suçlar vardır. Bunlarda aranacak özellik, bu suçların, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla «irtibatı» bulunması koşuludur. Burada geçen «irtibat» sözü, ceza hukukundaki yaygın anlamında kullanılmış olduğu düşüncesini doğurmaktadır. Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun üçüncü maddesinde «murtabıt suçlar» şöyle tanımlanmıştır : «Bir kimse birkaç suçla maznun olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birkaç maznun bulunursa irtibat var sayılır».

Gerek 3832 sayılı eski yasanın 8. maddesinde, gerek 1402 sayılı yeni yasanın 13 maddesinde yer alan «irtibat» sözü, bu anlamda düşünülmüş olsa gerektir. Ancak, iki yıllık uygulama sonunda «irtibat» teriminin işbu anlamda ve dar bir sınır içinde bırakılması, sıkıyönetimin amacı yönünden yetersiz bulunmuş olacak ki, askerî olsun, genel olsun, yüksek yargı organlarının görüşlerine de uygun olarak bu kavramın sıkıyönetim hukukundaki çemberi genişletilmiştir. Buna göre, 15/5/1973 gün ve 1728 sayılı yasanın değiştirdiği 13. maddesi şu biçimi almış bulunmaktadır :

«Sıkıyönetimin ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla sıkıyönetim askerî mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla umumî ve müşterek gaye içerisinde irtibatı bulunan suçları işleyenlerin dâvalarına, suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi sıkıyönetim askerî mahkemesinde bakılır.»

947

Eskisiyle karşılaştırıldığında kolaylıkla görülecektir ki maddenin yeni biçimi, irtibat kavramını dar anlamından kurtarmıştır. Eski metinde, «irtibatı bulunan» sözleriyle yetinilmiş iken yenisinde, «umumî ve müşterek bir gaye içersinde irtibatı bulunan» denerek yepyeni ve yalnız sıkıyönetim suçlarına özgü bir irtibat kavramı ortaya çıkarılmıştır. Demek ki artık, Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun üçüncü maddesindeki ölçülere bağlı kalınmasına ve «bu suçlarla askerî mahkemedeki dâvalar arasında kanunî anlamda irtibat yoktur» gibi düşünceler ileri sürmeye olanak kalmamıştır. Bundan sonraki incelemelerde, bir kimsenin birkaç suçtan sanık olması veya bir suçta birkaç kimsenin sanık bulunması koşulu aranmıyacak, genel ve ortak bir amaç içerisinde bağlılık bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Aslında, uygulama genellikle bu yolda gelişmişti. Bu gelişmeden esinlendiğini sandığımız yasama organı, madde hükmünü değiştirmekle tereddütleri ortadan kaldırmış ve yargı organlarının benimsediği görüşü kesinleştirmiştir.

«İrtibat» teriminin sıkıyönetim hukukundaki yeri bu yolda açıklığa kavuşturulmamış olsaydı, eylemleri ve sanıkları yönünden usul kanunundaki belirli koşullarla birlikte konuyu ele alan bazı askerî mahkemelerin bu gerekçeye dayanan görevsizlik kararlarının sonu gelmiyecekti. Şimdi durum, yeterince açıklığa kavuşmuştur. Artık, ülke bütünlüğü bakımından, ya da uluslararası bir görüşün izleyicileri olarak genel ve ortak bir amaç çevresinde toplananların durumu yönünden irtibatı geniş düşünmek ve ona göre bu tür suçları, sıkıyönetim askerî mahkemelerinde görülmekte olan dâvalarla bağlı sayarak bunları da bu mahkemelere göndermek kolaylaşmış oluyor.

Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararlarında da değişikliklerle karşılaşılması olağan bir sonuçtur. Nitekim, yasa değişikliklerinden önce, komutanın takdir yetkisine büyük önem verilmişti. Yukarıda belirtildiği gibi 13. maddenin ilk hükmüne göre komutan, sıkıyönetimin ilânına sebep olan veya el konmuş suçlarla bağlantısı bulunan suçlar içerisinden askerî mahkemelerde bakılmasına lüzum görmediklerini (önemsiz bulduklarını) adlî mercilere vermek yetkisiyle donatılmıştı. Bunun anlamı şudur : Sıkıyönetime sebep olan veya el konmuş suçlarla irtibatı bulunan suçları askeri mahkemeye vermek asıldır. Yasadaki ilke budur. Ancak, komutan bunlardan önemsiz ve lüzumsuz bulduklarını askeri mahkeme dışında bırakabilir. Başka bir deyimle bu yetki, önemsiz eylemleri ayıklamak yetkisi olup önemli suçları askerî mahkemeye sevketmemek konusunda seçme hakkı tanınmamıştır. Çünkü yasanın bu mad-

desinde, «lüzum gördüklerini askeri mahkemeye verir» denmemiş, lüzum görmediklerini adli mercilere gönderebileceğinden söz edilmiştir.

Öte yandan, 15. maddede sayılan suçları işleyenlerin sıkıyönetim askeri mahkemelerine verilmesi de bu maddenin ilk fıkrasına göre komutanın isteğine bırakılmıştır. İşte komutana tanınan asıl takdir yetkisi buradadır.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 13. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ve komutana bir çeşit seçme yetkisi tanıyan hükmün kaldırılması Anayasa Mahkemesinden verilen bir iptal kararı sonunda gerçekleşmiştir. Şöyle ki, 1402 sayılı Yasanın 15. maddesinde geçen, sıkıyönetim komutanı tarafından istendiği takdirde ilgili hakkında askeri mahkemede yargılama yapılacağı esasının, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu kabul edilmiş ve bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 15/16 şubat 1972 gün ve 31/5 sayılı kararıyle iptal edilmiştir.

İptale dayanak olan 138. maddenin üçüncü fıkrası ise şöyledir : «Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar veya kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.» Kanunla gösterileceği Anayasa'da emredilen bir husus için komutanın değerlendirme yetkisine yer vermek elbette uygun düşmiyecekti. Bu iptal üzerine, yasada yapılan değişiklikle hem 13. madde yeni bir biçime sokulmuş, hemde 15. madde yeni baştan düzenlenmiştir.

İncelememizi bitirirken Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yasa değişikliğinden önceki ve sonraki evrelere ilişkin olmak üzere verdiği iki kararı özetlemekte yarar görüyoruz:

1 — «Sıkıyönetim komutanı, bir futbol maçı sırasında çıkan büyük çaptaki anarşik olayın ve bu arada işlenen adam öldürme suçunun, sıkıyönetimin ilânına sebep olan ve 26/4/1971 günlü hükümet kararnamesinde belirtilen eylemlerden olduğunu kabul ve takdir etmiş ve yasanın kendisine verdiği yetkiyi yasa hükmüne uygun olarak kullanmak suretiyle nezdindeki askeri mahkemeye dâva açtırmıştır. Bu arada askeri savcının görevsizlik kararına itiraz ederek bu yoldaki takdir ve iradesini soruşturmanın her safhasında belli etmiştir. Bu durumda davaya, genel adalet mahkemelerinin değil, sıkıyönetim askeri mahkemesinin bakması gerekeceğinden sıkıyönetim mahkemesi kararı kaldırılmalıdır.» (YCGK. 19/2/1973 453 - 150).

2 — «1728 sayılı yasa ile değişen 13. madde. eski hükümde yer alan ve komutanın lüzum görmediklerini ilgili adli mercilere verme yetkisini kapsayan ikinci fıkranın kalkmasiyle basitlenmiş bulunmaktadır.

949

Bu durumda, görev uyuşmazlıklarının incelenmesi sırasında başvurulacak ölçü, işin esası yönünden sıkıyöntemin ilânına sebep olmak niteliğini taşıyıp taşımadığının tesbiti noktasında toplanmaktadır. Dava konusu eylem, sıkıyönetimin ilânından önce işlenmiştir. Ancak, Anayasa'nın 124. maddesindeki ilkeye göre çıkarılan 26/4/1971 gün ve 7/2302 sayılı hükümet kararnamesinde belirtildiği üzere, ortaya çıkan anarşik eylem ve davranışlar arasında yer alacak niteliktedir. İdeolojik maksatlarla devletin temel düzenine karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma derecesini bulan ve sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte olan ayni türden suçlarla irtibatı bulunduğu aşikârdır. Bu yönlerden davaya sıkıyönetim askeri mahkemesinde bakılması gerekmektedir.» (YCGK. 4/6/1973 gün ve 143 - 452 sayılı kararı).

Bu alanda üzerinde durulması gereken noktalardan birisi de şudur: 1728 sayılı yasa, suç tarihinden sonra kabul edilerek yürürlüğe girmiş ve komutanın sanık lehine olduğu düşünülebilecek bir sonuç doğuran takdir hakkını kaldırmış olmasına göre bu hüküm geriye yürüyecekmidir?

Bu sorunun. yukarıdaki Genel Kurul kararında yer alan cevabı, yasadaki değişikliğin usule ilişkin olduğu ve kamu düzenini ilgilendirdiği yolundadır. Nitekim, bu görüş Anayasa Mahkemesinin 31/5/1973 gün ve 17/22 sayılı kararında da benimsenmiştir. Bu nedenle hükmün geriye yürümesi mümkün görülmüştür. Komutanın, hazırlık soruşturması sırasında evrakı geri çevirmiş olması ise, Genel Kurul Kararında, sanık lehine kazanılmış hak olarak düşünülmemiştir.

Sonuç : Bundan sonra, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın görev sınırlarının belirlenmesinde eskisi gibi tartışmalara ve çelişik görüşlere rastlanmıyacağını ve önemli güçlüklerle karşılaşılmayacağını sanıyoruz.

26/4/1971 gününde ilân edilen sıkıyönetimin kaldırılması halinde sıkıyönetim askeri mahkemelerinde görülmekte olan davalar sonuçlanıncaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin devam edeceği, 1728 sayılı yasanın geçici ikinci maddesinde kabul edilmiştir. Anayasanın 136. maddesine dayanılarak 1773 sayılı yasa ile kurulan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin göreve başlaması ile Sıkıyönetim mahkemelerine yeni dâvaların gelmesi önlenmiştir. Eldeki dosyalar da yakın bir gelecekte karara bağlanacaktır.

Bu küçük incelememizle, gelecek uygulamalar yönünden meslektaşlarımıza küçük bir yardımda bulunabilmiş isek ödevimizi yerine getirmiş olmanın rahatlığını duyacağız.

950

HÜKÛMETİN MANEVİ ŞAHSİYETİNİ TAHKİR VE TEZYİF SUÇU İLE İLGİLİ BİR İNCELEME

Dr. Necdet YALKUT
Seydişehir Cumhuriyet Savcısı

Bibliyoğrafya :

1) Türk Ceza Hukuku. Hususi hükümler. Prof. Faruk EREM. ankara 1962.
2) Hakaret ve Sövme Cürümleri. Prof. Sahir ERMAN. İstanbul 1950.
3) Ceza Hukuku. Prof. Tahir TANER. İstanbul 1953.
(4) Hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu. Prof. Sahir ERMAN İstanbul Barosu Dergisi. 1951. Sayı 5.
5) Haşiyeli Türk Ceza Kanunu. Cemal KÖSEOĞLU. İstanbul 1968.
6) En son tadillerile birlikte gerekçeli, notlu ve içtihatlı Türk Ceza Kanunu. Muhtar ÇAĞLAYAN. Cilt I. Ankara 1962.
7) Türk Ceza Kanunu. Şerhi ve tetbikatı. Birinci cilt. Nejat ÖZÜTÜRK. Ankara 1966.
8) Trattato di diritto penale italiano. manzini. 1934.
9) Codice Penale e Codice precedura penale. Milano. 1964.

1) GİRİŞ

Bu yazımızda (HÜKÛMETİN MANEVİ ŞAHSİYETİNİ TAHKİR VE TEZYİF SUÇUNU).

Türk ve İtalyan mevzuatı açısından incelemek istiyoruz. Yazıda bu suç nedenile korunan müessesenin özellikleri üzerinde durulacak, hakaret kavramı ile eleştiri kavramı arasındaki sınır çizilecek ve suçun unsurları belirtilecektir.

Özellikle büyük şehirlerimizde basın yoluyla işlenen fiiller arasında bu suçun önemli veri vardır. Bilindiği gibi dosya Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna geldikten sonra sanık ve müdafii, yazının (ELEŞTİRİ NİTELİĞİNDE) bulunduğunu savunacak, buna karşılık savcı, dava konusu yazıda eleştiri sınırının aşıldığını, izlenen maksadın hükûmeti tezyif etmek olduğunu delillerile birlikte isbat edecektirki anılan suçtan dolayı sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebilsin.

Yazımızda ele alacağımız bir kaç yargıtay kararı, konunun daha iyi aydınlanmasına yardım edecektir.

(SONUÇ) bölümünde, anılan suçla ilgili şahsi görüşlerimizi belirtmeğe çalışacağız.

2) TÜRK — İTALYAN CEZA KANUNLARININ İLGİLİ MADDELERİ, KORUNAN MÜESSESENİN ÖZELLİKLERİ, ELEŞTİRİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE SUÇUN UNSURLARI

Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının (DEVLETİN ŞAHSİYETİNE KARŞI İŞLENEN CÜRÜMLER) den bahseden birinci babının, (DEVLET KUVVETLERİ ALEYHİNE CÜRÜMLER) başlığını taşıyan ikinci faslında düzenlenen ve 5/1/1961 tarih ve 235 sayılı kanunla değişik 159. uncu maddesine göre: (.....Hükûmetin manevi şahsiyetini... alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmiyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur).

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 123 ve 126. maddelerinde düzenlenmiş bulunan bu fiil, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 290. maddesinde yer almaktadır. Sözü geçen 290. ncı maddenin birinci fıkrasında (CHİUNqUE PUBBLİCAMENTE VİLİPENDE..... İL GOVERNO ..... E PUNİTO CONLA RECLUSİONE DA SEİ MESİ A TRE ANNİ) denilmektedir. Görülüyorki, bizde ayni suç için uygulanan müeyyide, yeni İtalyan Ceza Kanunundaki müeyyidenin iki katıdır.

Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçunda en büyük siyasi ve idari anayasal organ olan hükûmetin prestiji korunmaktadır. Hükûmeti meydana getiren kimselerin maddi şahısları değil. Bu itibarla Hükûmet Başkanı olmasına rağmen Başbakanın bu sıfatla tahkir ve tezyifi, anılan suçu yaratmaz. Zira Hükûmet Başkanı, Hükûmetin kendisi değildir (HÜKÜMET), Anayasa'ya göre yürütme yetkisini temsil eden ve kullanan kuvvetin bütünüdür. Hükûmet deyimi ile hem soyut olarak anayasal organı, hem de somut olarak başkanın etrafında toplanmış bulunan bakanlar kurulu'nu anlamak gerekir. Anılan organ her türlü saldırılara karşı hukuken korunmalıdırki çalışmalarında etkili ve güçlü olabilsin, kamu oyunda saygı, itibar ve otorite sağlayabilsin.

O halde (MANEVİ ŞAHSİYET) nedir Prof. Erem'e göre manevi şahsiyet milli bir duygunun somut hale gelmiş şeklidir. Hükûmetin manevi şahsiyetine saldırıda milletçe ortak saygı duygusu incitilmiştir.

Hükûmetler değişebilir. Buna karşılık manevi şahsiyet (DEVAMLILIK) arzeder. Hakaret bu kavrama karşı yapılmalıdırki suç teşekkül edebilsin..

A) TAHKİR VE TEZYİF
B) ALANİYET

Bu suçun maddî unsurlarını teşkil eder.

A) TAHKİR VE TEZYİF

932

Sözlük anlamında tahkir, aşağı görmek aşağılamak demektir. Tezyif deyimi (VİLİPENDİO, MEPRİS), bayağı, adi küçük düşürücü, şeref ve haysiyeti büyük ölçüde kırıcı anlamlar taşır. Ve tahkirden çok daha ağırdır. Şu hale göre fail, eleştiri sınırını aşıp tahkire kadar uzansa bile, ortada tezyif edici nitelik bulunmadıkça maddî unsur gerçekleşmeyecektir. Bu iki terim, birbirlerini tamamlar.

Tenkitle (eleştiri) tezyifin sınırı nasıl çizilecek? Sert, acı, kısmen tahkir edici olmakla beraber tezyif edici özellikte bulunmayan tenkitleri ayırmada ölçümüz ne olacak? Anayasamız bir hukuk Devleti kurmuştur. HUKUK DEVLETİ, ferdin temel haklarını garanti eden, kanunları anayasa düzenine uyan, mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunu sağlayan Devlet demektir. **HUKUK DEVLETİ** demokratik bir rejimin varlığını zorunlu kılar. **DEMOKRATİK REJİM** ,ise özgürlükler rejimidir. **(ELEŞTİRİ ÖZGÜRLÜĞÜ)** bunlardan biridir. Böyle bir ülkede memleketi yönetme sorumluluğunu yüklenmiş olan Hükûmetin her an kamu oyunun, özellikle basının denetimile karşılaşması doğaldır, olağandır. Memleket işleri konusunda objektif ölçüler içerisinde iyi niyetle yapılacak uyarıların önemi, yararı ve rejime olumlu katkısı söz götürmez bir gerçektir. Buna karşılık siyasi eleştirinin serbest olması, bunun sonsuzluğu anlamına da gelmez. Eleştirinin edep ve terbiye çizgisini aşmaması, şeref ve haysiyet kırıcı. Hükûmetin kudret ve otoritesini kamu gözünde küçük düşürücü nitelik taşımaması da şarttır. İtalyan Yargıtayının dediği gibi basının eleştiri hakkı, küfürün başladığı yerde biter. Eleştirinin gerektirdiği sınır kasden aşılmadıkca suçun varlığından söz edilemez. Yazı konumuz açısından anılan suçun teşekkül edebilmesi için kullanılan sözlerin Hükûmetin organ - şahsiyetine mi, yoksa Hükûmeti elinde tutan siyasi partiye mi yöneltilmiş olduğunun tesbiti, özellikle basın yoluyla işlenme halinde incelik taşır. Bunun için failin kasdına nufuzetmek gerekecektir. Failin kullandığı deyimlere, izlediği maksada, şahsiyetine, siyasi ve ideolojik kanaatlerine, adli durumuna, yazının kül halde ele alınmasından çıkartılan anlama, bakılarak dâva takdir edilecektir. Fail açıkca Hükûmet deyimini kullanmasa bile kullanılan deyim Hükûmetin müteradifi olarak bu maksatla söylenmişse suç gene meydana gelir. Fakat her halde ana fikir itibariyle, kasıt itibarile yazının bütününün Hükûmetin manevi şahsiyetine yönelmiş olması gerekmektedir. **MANZİNİ'nin** dediği gibi Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçunda, sarfedilen sözlerin veya kaleme alınan yazı bütününün yürütme kuvvetinin tümüne yönelmiş bir saldırı niteliğinde olması aranır.

953

B) ALENİYET (PUBLİCİTE)

Suçun maddi unsurunun diğer bir bölümüdür. Alaniyet kavramı, suçun, herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmesini ifade eder. Yargıtay 1.C.D. 14/10/1955 T. Es. 2861, Ka. 1897 sayılı ilâmında aleniyeti, fiilin umumi bir verde ve birkaç kişinin işitebileceği suretle işlenmesi.. şeklinde tanımlamıştır. Buradaki birkaç kişiden maksat bir veya birden fazla kişidir. Gerçekte aleniyet unsurunu meydana getiren, umumi yerde, sanıktan başka bir veya birkaç kişinin bulunması değil ve fakat bir veva birden fazla kimsenin umumi yerde işlenen fiili görüp işitebilmesidir. Bu itibarla aleniyet için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp, işlenen suçu görüp işitebilmesi ihtimali yeter sayılır.

Hükûmetin manevi sahsiyetini tahkir ve tezvif cürmü şekli suçlardandır. Başka bir deyişle maddi suçlarda olduğu gibi fiilin tekevvünü için failin kasdettiği sonucun meydana gelmesi aranmaz. Teşebbüs hâli düşünülemez. Yayın yoluvla işlenmişse, yazı, basılmasına rağmen henüz dağıtılmadan bir ihbar üzerine vakalanmışsa eksik teşebbüsten bahsedilir. Ani suçlardandır. Fiil teselsül edebilir. Örneğin bir gazetede vayınlanan bir makale muhtelif fasılalarla birkaç kez yayınlansa bu takdirde T.C.K. nun 80. nci maddesinin de uygulanması gerekecektir. Fail Hükûmetten başka 159. uncu maddede belirtilen diğer müesseseleri de tahkir ve tezvif etmişse ayrı suçlar işlenmiş olacağından (**Hakiki içtima**) kaidesi tatbik edilecektir.

SUÇUN MANEVİ UNSURU

Bu suç için umumi kast kâfidir. Ceza ehliyetine sahip herkes bu suçu işleyebilir. Failde kast yoksa cezalandırılamaz. Bu nedenle taksirle işlenme halinde ortada suç yoktur.

Bilindiği gibi mizah ve hiciv günlük olayların alaylı bir şekilde ortaya konması ve yorumlanmasıdır. Sınırını aşıp Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir — tezyif edici bir karakter alırsa suç alanına girilmis demektir. Hâkim burada failin kasdına ulaşmak için biraz evvel acıkladığımız kurallardan vararlanacak ve fiilde ŞAKA — TENKİT veya HAKARET bulunduğunu tesbite çalışacaktır.

24/4/1946 tarih ve 4956 sayılı kanunla değişik T. C. K. nun 160. ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyiften dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Bu itibarla kovuşturma izni bakan tarafından verilebileceği gibi bakanlık makamını kanunen temsile yetkili şahıs tarafından da ve-

nilebilir. Bu izin sadece kovuşturma yapılmasına aittir. Başka bir söyleyişle izin alınmasına kadar yapılacak soruşturma işlemleri için izne gerek yoktur. Ayni kanuni lâzıme 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 313/3 üncü maddesinde öngörülmüştür: (.....NON Sİ PUQ PROCEDERE SENZA L'AUTORİZZAZİONE DEL MİNİSTRO DELLA GİUSTİZİA)

Türk Ceza Kanununun 173. üncü maddesinin son fıkrasına göre bu suçtan dolayı ayrıca hükmolunacak ağır hapis cezalarında tertip edilen ceza müddetinin üçte birinden aşağı ve o müddeti geçmemek üzere tayin olunacak bir mıntıkada ikâmetle emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezası da ilâve olunur. Bir mıntıkada ikâmetle, emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezası arasında mahiyetleri itibarile esaslı bir fark yoktur. inceleme konusu yaptığımız suçun önemi nedenile hâkim, kararında ayrıca cezanın infaz yerini de göstermek zorundadır. T.C.K. 173/son fıkrasında öngörülen bu ceza asıl cezaya tâbi ve onun zaruri sonucunu teşkil eden bir emniyet tedbirinden ibarettir.

Suçun işleniş şekli, sanığın duruşmadaki tavır ve hareketi, adli durumu gibi nedenlerle cezayı ferdileştirme vasıtalarından biri olan ve 59. uncu maddede belirtilen takdiri azaltıcı sebebin, bu suç için de kabul ve uygulanması şüphesizki mümkündür.

3) KAREKTERİSTİK BİRKAÇ YARGITAY KARARI

(Sanık, evinin salonunda hükûmetin manevi şahsiyetine karşı tecavüzde bulunmasına göre T. C. K. 159. maddesinde tarif ve tavzih edilen ve suç unsuru olan aleniyet hususunun mevcut olmadığı düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur. I. C.D. 8/9/1949 T. Esas 2105, Karar 1580).

(Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir eylemekten sanığın yapılan yargılaması sonunda sübutuna binaen T. C. K. 159/1 ve 173/3 maddeleri gereğince bir sene ağır hapsine, dört ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ... dair verilen kararın temyiz edilmesi üzerine 5. C. D. 4/11/1948 T. Esas 2368, karar 2635 sayılı ilâmında Yargıtay şöyle demektedir: ..... ve Saracoğlu Hükûmetinin süfli olduğu hakkında sanık tarafından söylendiği tahakkuk eden sözler tahkiri mutazammın olduğu gibi hükûmetin manevi şahsiyetine de raci bulunmasına ve söylendiği mahallin avukat yazıhanesi gibi hususi bir mahal olması itibarile de hadisede aleniyet şartı da mevcut olmasına binaen sanığın subuta ilişen itirazlarile tebliğnamede yazılı mütalealar yerinde görülmediğinden reddiyle kanuna uygun olan hükmün onanmasına oybirliği ile karar verildi).

(... Kendi görüşüne göre tenkit etmek maksadile yazılmış bulunduğu kül halindeki tetkik ve mütaleasından anlaşılmakta olup, yazısı-

955

nın derpiş eylediği bu esas maksat gözönünde tutularak tahlil ve tetkik olunması icabederken bazı cümlelerin bulundukları yerlerden tecrit edilerek müstakillen nazara alınıp bunların mahkûmiyete esas ittihaz olunması yolsuzdur. 1. C. D. 18/4/1955. 817/1251).

(Suçu tekvin eden icrai fiil kavli olup velevki bir zamanda olsun her müessese tebeddül ve fiil ile kasıt da teceddüt eylediğinden içtima hükmünün uygulanmaması ve 173/son fıkrasının gözetilmemesi yolsuzdur. 1. C. D. 3/6/1949 T. Es. 128. Ka. 1104).

(Kabul bakımından T.C.K. 160/2. maddesi sarahatı hilâfına Adalet Bakanlığından izin alınmadan davanın rüyet ve intacı bozmayı gerektirmiştir. 4. C. D. 27/6/1961. 2758/2946).

(Kavga ve münakaşa sırasında Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif edici sözlerin söylenmesinde kasıt aramağa mahal yoktur. Yargıtay Ceza G. K. nun 10/1/1944. Es. 18, Ka. 7. sayılı ilâmından).

4) SONUÇ

Konumuzla ilgili şahsi görüş ve düşüncelerimizi aşağıda belirtmeğe çalışacağız:

A) Türk Ceza Kanununun 159 ncu maddesinde (**DEVLET**) deyimi yer almamıştır. Şu hale göre Devlet'in manevi şahsiyetine vâki hakaret, bu maddenin kapsamına alınabilecek midir? Madde, Devlet bütünlüğünü teşkil eden müesseselerin manevi şahsiyetini korumak için vaz'edildiğine nazaran, bütün bu müesseselerin korunduğu bir yerde, tümünü bünyesinde toplayan bir kavramın dışarıda bırakılması garip karşılanabilir. Buna rağmen madde metni açıktır. Adları sıralanan müesseselerin dışına çıkmak kanımızca mümkün değildir. İtalyan Ceza Kanununun 290 ıncı maddesinin başlığı dahi bize bu hususta ışık tutmaktadır. Anılan başlıkta Cumhuriyet, Anayasal organlar ve Silâhlı Kuvvetler yer almaktadır. (VİLİPENDİO DELLA REPUBLİCE, DELLA İSTİTUZİONİ COSTİTUZİONALİ EDELLE FORZE ARMETE). Ondan sonra her müessese ismen belirtilmiştir. (**DEVLET**) kavramını yorum yoluyla bunlar arasında var saymak, maddeyi zorlamak demek olur. Yargıtayımız birinci ceza dairesince verilen 16/2/1949 T. Esas 905, Karar 204 sayılı ilâm da bu düşüncemizi paylaşmaktadır.

B) Bilindiği gibi 5680 sayılı Basın Kanununun 16 ıncı maddesine göre cezai sorumluluk yazarla birlikte mevkûtenin sorumlu müdürüne de teveccüh etmektedir. Böylece, örneğin Hükûmetin manevi şahsiyetini yayın yoluyla tahkir ve tezyif suçunun faili olan yazarın yanında ga-

zetenin sorumlu müdürü de yer almaktadır. Cezai müeyyide, ikisi için de aynıdır. Müdürün kasdi veya ihmali bir davranışı sonucu sütunlarına aldığı suç konusu yazının yayınlanmasından dolayı yazar ile ayni parelelde cezaya çarptırılması, kanımızca suç ile ceza arasında bulunması gereken (ÂDİL ORAN) kavramını incitmektedir. Bu gibi kimselere örneğin yalnızca ağır para cezası uygulamak suretile fiilin ağırlık derecesile ceza arasındaki denge çok daha yerinde olarak sağlanabilir.

C) Bilindiği gibi T.C.K. 159/1 maddesinde düzenlenen Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçu, ayni kanunun 102 nci maddesinin üçüncü bendine göre on senelik dava zaman aşımına tabidir. Buna karşılık ayni suç basın yoluyla işlenmişse 5680 sayılı basın Kanununun 35 inci maddesine göre değişik bir statüye bağlı kılınmıştır. Söyleki günlük mevkûteler hakkında üç ay, diğer basılmış eserler hakkında altı ay içinde açılmayan davalar dinlenmez. Daha açık bir söyleyişle fiil, basın yoluyla işlendiği takdirde tahkir devamlılık arzetmesine rağmen süre sanık leyhine kısalmaktadır. Bu husus kanımızca ayni fiilin çeşitli yönlerini düzenleyen bir mevzuatta çelişki doğurmakta ve Adalet duygusunu incitmektedir. Oysa yazı ile yapılan hakaret çok daha ağır sonuçlar yaratmaktadır. Lâtince bir deyimle VERBA VOLANT, SCRİPTA MANENT — SÖZLER UÇAR, YAZILAR KALIR — Görüşümüz sudurki: Gerek suçun işlendiği tarihten itibaren işleyecek süre ve gerek müeyyide bakımından Hükûmetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif fiili sözle yapıldığı takdirde basınla işlenen fiile oranla kanunda sanık lehine daha yumuşak cezai hükümlerin yer alması kamu vicdanına daha uygun düşer.

D) Konumuzla ilgili bir soruşturmada mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmalı mıdır? Bu hususta hâkimin yetki ve takdir hakkı varmıdır? Bu soruların cevabını, Yargıtayımızın iki bozma ilâmının ışığı altında vermeğe çalışacağız:

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi E. 972/4820, Ka. 973/870 sayısını taşıyan çok yeni bir kararında İstanbul'da yayınlanan bir gazetenin bir nüshasında yer alan bir yazıda tahkir ve tezyif konuşunda Ağır Ceza Mahkemesinin bilirkişi raporuna istinaden vermiş olduğu kararı bozmuş ve bozma ilâmında özet olarak..... hâkimin ancak ve yalnız özel ve uzmanlık bilgisini gerektiren hallerde soruşturma görevini kolaylaştırmak üzere bilirkişiye müracaat edebileceği, bunun dışında bilirkişiye başvurmanın, hâkimin resmi görevini yapmama veya başkasına yaptırma mahiyeti taşıyacağından kabul edilemiyeceği, dava konusu yazının bilirkişi incelemesini gerektiren nitelikte bulunmadığı, bu gibi konula-

rı hâkimlerin umumi ve mesleki bilgilerinin ışığı altında incelemeleri gerektiği ..... belirtilmektedir.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi 7/2/1973 gün ve Esas 973/109 Karar 973/397 sayılı keza yeni bir kararında bir çeviri eser hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararı ayni gerekçelerle bozmuştur.

Bizi bu bozma ilâmlarında ilgilendiren husus ne mahkemenin kararı, ne de yazı veya çeviri eser muhtevasıdır. Bizi bu ilâmların üzerine eğilmeğe yönelten nokta, bilirkişi incelemesi ile ilgili Yargıtay görüşüdür. Biz bu görüşe katılmıyoruz ve bunun nedenlerini aşağıda açıklamağa çalışacağız:

Basın yoluyla işlenen suçları tesbit kanımızca çok defa bir ihtisas işidir. Değil bir gazetenin 1 — 2 sütunu bazan koskoca bir kitap bu tür suçlamaların konusunu teşkil eder. Bunu bir hâkimin genel ve mesleki bilgisinin ışığı altında incelemesine çok kez imkân yoktur. Suçlanan eser bazan yabancı kelimelerle dolu bir çeviridir. Bazan yerli bir yazara aittir. Kitap ilk satırından sonra satırına kadar okunacak ve müsnet suç açısından değerlendirilecektir. Bu bir uzmanlık işidir. Okadarki bilirkişi seçiminde yüksek öğretim üyeleri arasında dahi bir tercih yapmak zorunluğu ortaya çıkacaktır. Örneğin Anayasa, Ceza Hukuku, iktisadi doktrinler ... kürsüleri gibi. Görülüyorki ortada hâkimin bilirkişi konusunda resmi görevini başkasına devretmesi diye bir şey yoktur. Dosyaya girmesi gerçekten yararlı bu rapor, bir veya birkaç bilim adamının mevzuat karşısında bilimsel görüşlerini yansıtır. Çok kez derin bir inceleme ve yorumlama sonucu düzenlenen bu raporla dosya renklenir, delillenir.. Düzgün cümleler, bağlantılı fikirler, çözülmüş düşünceler bu raporda yer alır ve bizi bir sonuca götürür. Bu rapor hâkim olarak, savcı olarak bizlere ışık tutar okadar.. Raropun rolü burada bitmiştir. Ondan sonra mahkeme tüm delillerle birlikte takdir hakkını kullanarak bir karara varacaktır. Hükmünde yanılırsa kanun yolları bu yanıltıyı giderecektir. Yargıtayın bu şekildeki görüşü kanımızca, en açık ve basit konularda dahi bilirkişiye başvurmayı usul haline getiren ve bu incelemeyi yersiz olarak ayni davada (aykırılığın çözülmesi gibi bazı düşüncelerle) iki üç kez tekrarlayan bazı hâkimlerin bu çeşit yanlış ve aşırı tutumlarından doğmuştur.

Sözlerimizi şu cümlelerle bitirelim:

Yazı konumuz ve benzeri basın suçlarında bilirkişi incelemesine kesinlikle yaptırılması gereken bir şeydir, ne de mahkeme olarak bu tür fiillerde bu önemli müessesenin yardımından kökten vazgeçebiliriz. Keyfiyet, her davanın özellik ve bünyesine göre objektif ölçüler içerisinde hâkim tarafından takdir ve değerlendirilmelidir.

958

MEDENÎ USUL HUKUKUNDA KESİN HÜKÜM, ŞARTLARI, — KESİN HÜKÜM İTİRAZI

Sami SELÇUK

(Yargıtay C. Başsavcı Yard.)

I. Giriş ve Kesin Hükmü Doğuran Nedenler :

«Hüküm, yargılama süresince birbirinden ayrı ve ters düşünceleri kesin nitelikte bir tek düşüncede birleştiren çabaların son halkası olup kesinleşmekle hukuk yönünden tamam olur.» (1) Gerçekten Montesqieu'nün dediği gibi, toplumun dirliği, mahkeme kararlarının yalnız âdil olmasına değil ve fakat uyuşmazlıkların betmesine de bağlıdır. Bu nedenle «Kötü bir uzlaşma, sürekli bir uyuşmazlıktan yeğdir.» (2) düşüncesiyle hem uyuşmazlıkların sürüp gitmesine ve hem de birbirleriyle çelişen kararlara engel olmak için, belli şartlar altında mahkeme kararlarına «yasal gerçeklik gücü» tanımak zorunluluğu, çağdaş hukuk anlayışının gereğinden sayılmış ve kesin hüküm toplumsal barış ve düzenin, uygarlığın koruyucusu kabul edilmiştir. (3) Görülüyor ki, kesin hüküm, «(.....) hukuki hayatta aranan sabitlik ve kararlılığı, yargı gücünün itibarını», (4) yürürlükteki hukukun güvenliğini sağlayıp koruyan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten adalete karşı güvensizlik, çağdaş toplumda yasaklanan kendiliğinden hak almayı (TCK. md. 308 — 310) doğurur. Onun için «Kesin hükmün gerçek sayılması — Res Judicatae pro veritate habetur veya acciptur» ilkesi, Çiçeron'un dediği gibi, Cumhuriyetin — tabiatıyle toplumun — en sağlam dayanak noktasıdır. (5)

Kısaca kesin hükmün gerçekliği ve dokunulmazlığıdır ki, çekişmeyi bitirmiş, adalete inancı sağlamıştır. Onunla hukuk, kesin varış noktasına erişmiştir. Somut olayda hukukun belirgin kılınması demek o-

---

(1) YCGK. 9/11/1964-371/449

(2) Domaniç, Hukukta Kaziye'i Muhkeme ve Nisbî Kuvveti, 1964, İstanbul, s. 5, Fabreguettes, Adalet Mantığı ve Hüküm Verme San'atı, 1945, Ank., s. 63.

(3) Fabreguettes, op. cit. s. 70, Gürdoğan, Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm, İtirazı, 1960, Ankara, s. 7, 8.

(4) Y. 4. CD. 18/10/1958-6409/6868, Çenberci'den, Hukukta Kesin Hüküm ve Kesin Hükme İlişkin İçtihatlar, Adalet Dergisi, 1964, sayı, 9-12, s. 1132.

(5) Domaniç, op. cit. s. 5, Fabreguettes, op. cit. s. 62.

lan kesin hüküm, insanca adaletin dinidir. ona dine inanır gibi inanılmalı, saygı gösterilmelidir. Kesin hükme saygı zorunluluğu yalnız yöneticeleri ve yönetilenleri değil, Yasa yapıcıyı da bağlar; (6) dolayısıyle o, bir Anayasa müessesesidir. (Anayasa, md. 132)

II. Tarihçe :

Kilise ve islâm Hukuku (Mecelle, md. 80, 1729 ve özellikle 1837) çevrelerinde de benzerlerine rastlanan kesin hüküm, davayı, kişiler arasındaki uyuşmazlığın Tanrılarca çözümlenmesi için yapılan bir tören olarak kabul etmesi nedeniyle aynı konuda ikinci bir davanın açılmasını Tanrıların kararlarına karşı saygısızlık olarak gören Roma Hukukunda, dâvanın açıldığını tesbit eden Litis Contestatioya ıskat edici bir nitelik tanımanın sonucudur. Gerçekten Roma Hukukunun ilk dönemlerinde davacı dava açmakla, dava hakkını kullanmış oluyordu. (Principe de consommation de l'action).

Gaius'un «bis de eadem re ne sit actio - aynı şey hakkında iki kez dava açılamaz» düsturu, yasal dâvalar zamanında, kendiliğinden; formüllü dâvalar zamanında, dâvalının formülüne bir defi (exepeio rei judicata vel rei judicatum deductae) eklenmesiyle sonuç doğurmakla birlikte, anılan düstur, aynı hak için bir karar değil, aynı hak için bir dâva amacını izlemiş, karar muhtevasını korumamıştır. Ancak İmparatorluk zamanındadır ki, Litis contestatio'ya hakkın düşmesi sonucunu doğuran bir güç tanınmamış yukarıda değinilen res judicata pro veritate habetur vecizesiyle bizzat kararın muhtevasına saygı gösterilmesi ve mahkeme kararlarının bir gerçeğin ifadesi olduğu esası benimsenmiş; böylece kesin hüküm hali de artık dâva ikamesinden sonra değil, kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan ve karar muhtevasını koruyan bir aşamaya ulaşmış, deyim yerindeyse gerçek modalitesine kavuşmuştur. (7)

İşte gerekçe ve tarihçesini kısaca sunduğumuz bu kurumu, biz, ehemmî mühimme yeğleyerek ve ayrıntılardan kaçınarak incelemek cabasındayız.

III. Kesin Hükmün Çeşitleri :

Daha doğrusu mahkeme kararlarının kesinliği, şeklî ve maddî anlamda kesinlik olmak üzere ikiye ayrılmakta, bunlardan ilkine şeklî

(6) Duguit, Eremden naklen, Ceza Usulü Hukuku, 1964, Ankara, s. 528.
(7) Ayrıntılı bilgi; Domaniç, op. cit. s : 1-3, Gürdoğan, op. cit. S : 9-12.

anlamda kesin hüküm; ikincisine maddî anlamda kesin hüküm veya sadece kesin hüküm denilmektedir ki, (8) aynı terimleri - uygulama alanında da benimsendiğinden - biz de incelememize esas tutacağız.

A. Şeklî Anlamda Kesin Hüküm (Şeklî Anlamda Kesinlik) : Yargısal bir kararın tarafların âdi kanun yollarıyle ve resen değiştirilmemesidir ki, bu Türk Hukuk Lugatinde (9) maddî anlamda kesin hükmü de içine alacak şekilde tanımlanmıştır. Kanunumuzda açıkça sözü edilmeyen, türlü kanunlarda görülen (Örneğin, HUMK. md. 25, 42, 62, 95, 314, 318, 427, 443, 445, 537, 539, İİK. md. 28, 40, 69, 249, 299, 300, 322, 363; TK. md. 34, 61, 64, 150, 383, 761, 852, 1213, 1469, 1470; MK. md. 360, 922) ve kararın kesinleşmesi veya kaziye - i muhkeme halini alması olarak adlandırılan bu tür kesin hüküm, temyizi kabil olmayan Hükümlerde verildikleri temyizi kabil olanlardan asliye mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz ve karar tashihi yollarına ve sulh mahkemesinden verilenlerin temyiz yoluna süresinde gitmemekle veya bu yola gidip de onaylanmakla gerçekleşir. (10)

Hüküm kesinleşmemişse dar anlamda bir kesin hüküm vardır. (11) Hükmü veren mahkeme işten el çekmiştir. ve etkisi söz konusu değildir. Sıhhatı infisahî şarta bağlı ve geçici nitelikteki bu nisbî kesin hükmün, temyiz ve karar tashihi evrelerinden geçerek kesinlesmesivle sağlam ve güvenilir nitelikte mutlak; olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın iadesi evresini de kullanılma veya kullanılmama sonucu idrak ederek ebedî nitelikte dönülmez kesin hüküm durumunu kazanacağı ileri sürülmekte ve böylece kesin hükmün kanun yollariyle ilişkisi yönünden üç evre ve derecesi bulunduğu belirtilmektedir. (12)

Bu derecelendirmede son iki hali muntazammın şeklî anlamdaki kesin hüküm, uyuşmazlıkların son bulması amacını gerçekleştirir, barış ve dirliği sağlar. Esasen kararların hangi şartlarla kesinlik kazanacakları bir usul hukuku sorunudur ve bizzat kuralın niteliği bunu belirtmektedir. (13)

---

(8) Gürdoğan, op. cit. s : 13-14.
(9) Sayfa : 196.
(10) Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 6. bası, 1957. Ankara, s : 358; Berki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1959, Ankara, 5, 94 : Çenberci, sgm. s : 1134.
(11) Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 3. bası, 1966. İstanbul, s. 488.
(12) Domaniç, op. cit. s. 23-26.
(13) Gürdoğan, op. cit. s. 19.

Bu cümleden olarak HUMK. nun 19711 sayılı Kanunla değişik) 427. maddesince sulh yargıçlarınca verilen ve değeri (464 sayılı yasa ile değişik olup alacak deyimi ye rine değer konulmuş) 2000 lirayı geçmeyen alacak dâvalarına ilişkin kararlar, verildikleri anda kesinlik kazanırlar. Kısmen feragatla değer bunun altına düşünce de durum aynıdır. Anılan kanunun 95. maddesine göre feragat ve kabulün kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu belirtilmekle ve bundan dolayı sulh ve feragatta ve kabulde kanun yoluna başvurulmaması gerektiği ileri sürülmekle birlikte Yargıtayımız bu türlü kararları temyiz edilip edilemiyecekleri noktasından değil, esastan incelemektedir. (14)

Kanun yollarına tâbi kararlar ise, bir mahkemece verilen ve yargılamayı bitiren nihaî nitelikteki kararlardır. (md. 427) Ara kararlarından dönülebilir. Bunlar nihaî değildirler, ancak nihaî kararlarla birlikte kesinleşirler. Mahkemelerin çekişmesiz yargıya giren tasarrufları kesin hüküm teşkil etmezlerse de (15), bunların şeklî anlamda kesinlik kazanabilecekleri açıktır. (15a)

Kanun yollarına tâbi bir kararın kesinleşmesi için, ya sürenin geçirilmesi, ya karardan sonra kanun yoluna başvurmadan vazgeçme (HUMK. md. 535), veya kanun yoluna başvurmanın reddi gerekir.

Şunu da belirtelim ki, Medenî Usul Kanununun 427. maddesindeki, verildiğinde kesin veya Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşmiş kararlar hakkındaki kanun yararına temyiz yolu, olağanüstü bir kanun yolu olup adından da anlaşılacağı üzere tarafların ve kararın kesinliğini etkilemez. (16)

Dâvanın esasına dair verilecek karar kesinleşinceye kadar geçerli olan ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz gibi geçici mahiyetteki (17) temyiz edilmeyen kararlar ve adlî müzaharet kararları kesin hüküm teşkil etmezler. (18)

İşte, bu şeklî anlamda kesinlik kazanan bir karar aleyhine kanun yollarına gidilemediği gibi yargıç da kararı değiştiremez. Ayrıca şeklî anlamda kesinlik kazanmayan taşınmazlara ve bunların aynına ve şahsın hukukuna ilişkin kararlar icra olunamazlar. (HUMK. md. 443/son)

---

(14) Gürdoğan, op. cit. s. 20; İçtihatlar için : Ersoy, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1966, Ankara, s. 133 vd.

(15) Postacıoğlu, op. cit. s. 24 : (15a) Gürdoğan, op. cit. S. 23.

(16) Öner Muhkem Kazivenin istisnaları. Adalet Dergisi, 1947, sayı : 8, s. 775.

(17) Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, Tome 5. sme, sayfa: 764.

(18) Yılmaz, İhtiyatî Tedbirler. 1963. Konya Ereğlisi s. 37; Akyazgan, İhtiyatî Hacizler, 1958, İstanbul, s. 39; Ansay, op. cit s. 357, Postacıoğlu, op. cit S. 385-387.

962

Sayın Domaniç Le Clec'h'in bu konudaki düşüncelerini eleştiri sadedinde sorunu ayrıntılarıyle incelemiştir. (19) Ancak bu anlamdaki kesinliği eski hale getirme yoluyle (HUMK. md. 166 - 174) son verilebilir. Tavzihte (md. 455 - 459) karar değişmediğinden, yargılamanın iadesinde (md. 445 - 454) ise kararın bizzat kendisi ortadan kalktığından bu anlamdaki kesinlik sona ermez. (20)

B. Maddî anlamda Kesin Hüküm (Maddî anlamda Kesinlik) :

1 — Tanım: Neuchâtel Usul Kanunun 211. maddesini karşılayan Usul Kanunumuzun 237. maddesi bu anlamdaki kesin hükmün unsurlarına değinmektedir. Doktrindeki tanımların ortak yönlerini alarak kanunumuzda tanımı yapılmayan maddî anlamda ki kesinliği, yargısal kararlara tanınan kanunsal gerçeklik niteliği, kesin hükmü de, bu nitelikteki hüküm diye tanımlayabiliriz. (21)

2 — Amacı, Kamu düzeninden sayılması ve Hukuk sistemindeki yeri:

Gerekçesinden de anlaşılacağı üzere kesin hükmün amacı, ilkin, mahkeme kararlarına saygı ve riayetin sağlanması; ikincisi, hükümle çözümlenmiş taraflar arası uyuşmazlığa sonverildesi; nihayet birbirleriyle çelişen hükümlerin ortaya çıkmasına engel olunmasıdır. (22)

Gerekçesi ve bu amacı, kesin hükmün kamu düzeninden sayılmasını gerektirir. Yani yargıç resen nazara alacak ve kesin hüküm tarafların vazgeçmeleriyle geçersiz kılınamayacaktır. Kanunun gerekçesi kesin hükmü 75. maddenin istisnalarından saydığına, ilk itirazlar arasında derdestlik itirazı bulunduğu halde buna değinilmediğine ve üstelik aynı konuda farklı hükümler verilmesi halinin yargılamanın iadesi sayılması (md' 445/10), kesin hükmün kamu düzeninden kabulünü gerektirir. Doktrinde Belgesay, Karafakıh, Öktem karşı düşünceyi; Ansay, Postacıoğlu, Domaniç, Gürdoğan, Berki, Kuru ve Çenberci kamu düzeni düşüncesini savunmakta ve benimsemektedirler. (23) Yargıtay'ımız ise kanunumuzun 237. maddesindeki kesin hükmün, «(.....) karşı tarafça ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın mahkemece doğrudan doğruya göz önünde tutulacağını» içtihat etmekle kesin hükmün kamu düzeninden olduğu görüşüne açıkça katılmış bulunmaktadır. (24)

---

(19) op. cit. s. 26 vd. (20) Gürdoğan, op. cit. s. 26.

(21) Tanımlar için, Gürdoğan, op. cit. s. 27 vd. Domaniç, op. cit. s. 4.

(22) 4. HD. 18/10/1958, Çenberci, sgm. s. 1137.

(23) Ansav. op. cit. S. 365 vd. Postacıoğlu, op. cit. s. 489. Domaniç, op. cit. s : 5-7 Gürdoğan, op. cit. s. 66 - 72 Çenberci, sgm. s. 1143 vd.

(24) HGK. 3/3/1965 - 35/80, Resmî Kararlar Dergisi, 1966, sayı : 3, s. 1-4.

963

Kesin hükmün hukuk sistemindeki yerine gelince, özel hukuk karekteri arz etmesi nedeniyle Fransa'da Medeni Kanunda yer alan kesin hüküm, maddî, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda ise, şekli hukuk müessesei olarak düzenlenmiştir. Ancak maddi anlamdaki kesinliğin, hükmün niteliği olması nedeniyle müessesesinin kanunun deliller kesiminde düzenlenmesi haklı olarak eleştirileri çağırmış ve yeni tasarıda müessese hüküm faslında düzenlenmiştir. (25)

3 — Hukukî Mahiyeti: Kesin hükme yasal gerçeklik gücü ve niteliği tanınmasının nedenleri üzerinde durulmuş ve çeşitli teoriler ileri sürülmüştür:

a. Yargısal sözleşme teorisi: Kökünü Ulpianus'tan alan bu teoriye göre taraflar, dâva açmakla yargıcın kararına uymayı önceden ve zımnen kabul etmişlerdir. Onun için yargıcın kararı, bu yargısal sözleşme veya benzeri yargısal sözleşme nedeniyle tarafları bağlar.

Uyuşmazlığın mahkemeye taraflar arası sözleşme sonucu değil, hakkın inkâr ve ihlâli sonucu intikâl etmiş bulunmasına, kesin hükmün sözleşmeden ötede yalnız tarafları değil, mahkeme ve kanun koyucuyu da bağlayıcı nitelikte olmasına dayanılarak bu görüş eleştirilmiştir. (26)

b. Maddî Hukuk teorisi: Bu teoriye göre hüküm, doğrudan dağruya tarafların maddî hukuk ilişkilerini etkiler, taraflar arasında hukuk yaratır. Onunla bu ilişki, ya kurulur, ya değişir veya kaldırılır. Yani hükmün daima yenileyici ve yapıcı bir sonucu vardır.

Hatalı hükümleri esas alan bu görüş yanlısı yazarlar, hatalı olmayan hükümlerin yapıcı niteliklerini açıklayamadıkları gibi ayrık bir durumu görüşlerine temel almaktadırlar. Ayrıca mutlak hakların herkese karşı dermeyanının mümkün olduğu hukuk kuralıyla bu teori bağdaşmadığı için de eleştirilmiştir. (27)

c. Usulî teori: Stein ve Hellvig'in ortaya atıp Rosenberg ve Nikisch'in geliştirdikleri bu teoriye göre, kesin hüküm, Devletin yargı organının bir tasarrufudur. Mahkeme kendisine sunulan somut olaya hukuk kurallarını uygulamakla yetinir. Hüküm de somut olayda kanun iradesinin ne olduğunu gösterir. Böylece yargısal tasarruf, yenilik doğuran hükümler ayrık tutulursa, tamamen açığa vurucu (izharî) niteliktedir, sadece taraflar arasındaki kukuksal ilişkiyi belirtir. Kesin

(25) Gürdoğan, op. cit. s. 33, 34. Çenberci, sgm. s. 1145.
(26) Gürdoğan, op. cit. s. 30. Erem, op. cit. s. 530.
(27) Gürdoğan, op. cit. s 31.

964

hükmün ortaya koyduğu durumun tersinin dermeyan edilmemesi, hükmün yapıcı niteliğinin değil, Devletin yargı organından sadır hükme saygının sonucudur. Taraflar arasında maddî ilişki eskisi gibi kaldığından ve hükmün sonucu, yargı organının bir eyleminin sonucu olduğundan hüküm de usulî niteliktedir, diyen bu teori, bugün çok taraflar kazanmış bulunmaktadır. (28)

4 — Kesin hükmün Fonksiyonu : Maddî anlamdaki kesin hükmün pratik alanda olumlu ve olumsuz olmak üzere iki türlü fonksiyon ve sonucu vardır:

a. Kesin hükmün olumlu fonksiyonu: Kesin hüküm Yargıtayımızın deyimi ile «maddî gerçeği değil, hukukî» (29) ve adlî bir gerçeği (30) anlattığından, anlaşmazlık konusundaki hukuksal bağın varlığı veya yokluğu hususunda ortaya koyduğu gerçekliğin karşısına hiçbir delil çıkarılamayacağından bundan yararlanacak olan kimse, müdahale ve inkârla karşılaşmaksızın hükümden doğan hakları kullanabilecektir. (31) Ayrıca Anayasamızın 132. maddesine göre yasama ve yürütme organlariyle idarenin mahkeme kararlarına uyması zorunluluğu kesinlikle belirtilmiştir. Zira yargısal tasarrufla belirtilmiş gerçek tektir. Ve değişmeyecektir. Yargıtay bir kararında yasama organının yorum kararının, daha önce taraflar arasında meydana gelen kesin hükmü etkilemeyeceğini (32) ve TBMM. Dilekçe Komisyonu da, kesin hükmün infazını, lehine olan taraf, her zaman ve Devlet mallarının haczi kabil olmamakla birlikte Devlete karşı da istevebileceğinden, 5/5/1941 gün ve 3008 sayılı kararında kesin hükmün «noksan tatbıkına ve infazının tehirine mesağ» olmadığını belirtmiştir. (33)

Üstelik kesin hüküm taraflar arasında sahteliği kanıtlanıncaya kadar kesin bir delil (md. 295), üçüncü kişilere karşı ise fiilî bir karine teşkil ettiği gibi, onun doğrudan doğruva ve zorunlu sonuçlarını teşkil eden haklar hakkında dâva da açılabilir. (33 a)

766 sayılı Tapulama Kanununun belli şartlar altında ve süre içinde hazine yararına verilmiş kesin hüküm niteliğindeki kararların ortadan kalkacağını öngören gecici 3. maddesinin Anavasanın 132. maddesine aykırı olduğu ve bu bakımdan Yargıtayın, 5602 sayılı kanunda

(28) İbid. s. 32 vd.
(29) 3. HD. 7/4/1960, Cenberci, sgm. 1140.
(30) Postacıoğlu, op. cit. s. 488.
(31) Domaniç, op. cit. s. 4. Gürdoğan, op. cit. 50 Aubry et Rau, op. cit. s. 799.
(32) 4. HD. 30/7/1957-Çenberci'den, sgm. s. 1138.
(33) Gürdoğan, op. cit. s. 50, 51.
(33a) İbid. s. 51 vd.

(mülga) kesin hüküm ilâmlarının tapulama kurallarına aykırılıkları halinde göz önünde tutulmayacakları belirtilseydi böyle işlem yapılmasının gerekeceğini müçtehit kararının yerinde olmadığı kanısındayız.(34)

b. Kesin hükmün Olumsuz fonksiyonu : Kesin hükmün olumsuz etki ve sonucu kesin hükmün konusunun teşkil eden hususun artık yeni bir dâva konusu yapılamamasıdır.(35) Kesin hükmün gerekçesi ve kamu düzeninden sayılması bu sonucu yeterince açıklamaktadır. Ancak böyle bir sonucun doğması için maddî bakımdan kesinlik niteliğini haiz olup, incelememizde kısaca kesin hüküm diye adlandırdığımız Medenî Usul Kanununun 237. maddesinde düzenlenen müessesenin şart ve unsurlarının neler olduğunu bilmek gerekir ki, bunları önemlerine binaen ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

IV. Kesin Hükmün Şartları :

Maddî anlamda kesinlik niteliği kazanmış bir kesin hükmün var denilebilmesi için, maddî anlamda kesinliğe elverişli nihaî ve şeklî anlamda kesinleşmiş bir kararın var olması gerekir. Şimdi bu şartları inceleyelim:

A. Kararlar : «Dâvanın kolay yürütülmesi, ihtilâfların aydınlatılması, şahıs ve hakların himayesi, nihayet nizaa son verilmesi gibi muhtelif gayelere matuf olarak, umumiyetle tarafların talebi üzerine, istisnaen resen mahkemelerin yaptıkları usul muameleleri» (36) diye tanımlanabilecek mahkeme kararlarını ve hakem kararlarıyle diğerlerini kesin hüküm bakımından şöylece inceleyebiliriz:

1 — Kararların Türü Bakımından :

a. Kesin hükme elverişli olmayan kararlar : Bu kesimde mahkeme ve icra tetkik mercii kararlarını inceleyeceğiz:

aa.Şeklî anlamda kesin hükme elverişli olmayan kararlar, yukarıda gördüğümüz üzere, her an yargıç ve taraflar müdahale edebileceklerinden kesin hükme elverişli değildirler Yani kesin hüküm (maddî anlamda) teşkil etmezler.

bb. Ara kararları: Nihaî olmayan ve duruşmanın bitmesine değin her zaman dönülebilen arakararları,(kesin hüküm) değildirler. (37)

---

(34) HGK. 21/11/1962-7/166-101, Adalet Dergisi, sayı : 3-4, s. 461 vd.

(35) Postacıoğlu, op. cit. s. 488. Domaniç, op. cit. s. 4. Gürdoğan, op. cit. s : 52

(36) Domaniç, op. cit. s. 8.

(37) HGK. 27/10/1965-797/393 İlmî ve Kazaî İçtihatlar D. kasım 1965. Tersi görüş : 3. HD. 25/6/1969-4264/3609 Ertürk, Doğruer Tüzün, Müstakar Hukuk İçtihatları, 1960, s. 313.

cc. Çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar: çekişmesiz yargıya ilişkin geçici nitelikteki tedbir ve tahkik için verilen mahkeme kararlarıyle mahkemelerin idari nitelikteki tasarrufları kesin hüküm teşkil etmezler. (38) Bunlar kararı almaya sevkeden etkenlerin değişmesiyle değişirler. Oysaki yasal gerçeklik niteliğinin böylesine değişikliklere tahammülü yoktur.

çç. İcra tetkik mercii kararları: Genel olarak bunlar esas bakımından kesin hüküm teşkil etmezler (39) Fakat bu kararlar da, merciler arasında ve icraî takip açısından kesin hüküm gibi sonuçlar doğururlar. Ancak Yargıtayca onaylansalar dahi çekişmeli geçmekle birlikte icra tetkik mercilerinde, işlemlerin sür'atle görülmesi, ve yazılı delille ihticaç olunması ve tarafların isbat güçlerinin sınırlanması ve asıl mahkemede delillerden yararlanma imkanlarının saklı olması nedenleriyle bu kararlar (İİK. md. 68. 72. 275 gibi), kesin hüküm değildirler. Fakat tetkik mercilerinin cezai ve her türlü delilin ibraz edildikleri istihkak davalarına ilişkin kararları, bu sonuncuda Tekinay karşı görüşte olmakla birlikte, kesin hüküm teşkil ederler. (40)

dd. Şekilden eksik kararlar ve görev ve yetki tecavüzleri olan kararlar: Tarafları gösterilmemiş, imzalanmamış olmak gibi şeklen eksik kararlarla, çokluk adliye, idare ve Danıştayın birbirlerine açık yetki ve görev tecavüzleri olan kararlar yok sayıldıklarından kesin hüküm değildirler. (41)

ee. Yargılama şart ve engelleri bakımından kararlar: Yargılama şartlarının olmamasından veya engellerinin bulunmasından dolayı davanın reddi halinde, hüküm, aynı yargılama şartı veya engeli bakımından kesinlik gösterirsede bunların giderilmesinden sonra dava yeniden açılabileceğinden nihaî karar olmakta birlikte esas hakkında kesin hüküm teşkil etmezler. (42)

ff. Sulh, kabul ve feragat üzerine verilen kararlar: Piguet'nin tersine bu kararların, yargısal tasarruflara tanınan maddi anlamda kesin hüküm niteliğini taşımadıkları, usul kanunundaki (md. 95/2) feragat ve kabulün «kesin hükmün hukuki neticelerini doğurduğunun» ve İİK. nda (md. 38) «mahkeme önündeki sulhlar ve kabullerin ilâm hükmünde olduğunun» belirtilmesi, bunların şekli anlamda kesinlik ve icra ye-

---

(38) Gürdoğan, op. cit. 12., Domaniç, op. cit. s: 36. Aubry et Rau, op. cit. s. 763, 764,
(39) 3. HD. 26/11/1962. Cenberc'den, sgm. s. 1152. Ayrıca. İİD. 19/3/1963. 2999/3436 ve 10/10/1966-9374/9579 sayılı kararları.
(40) Domaniç, op. cit. s. 7-8. (41) İbid, s. 8, 9, 15.
(42) Ansay, op. cit. s. 357, 198, 199. Domaniç, Kıymetli Evrak Hukuku, 1960, İst. s. 65.

9677

tenekleri bakımlarından yargısal bir tasarrufa benzediklerini açıklamak içindir. Zira sulh, feragat ve kabuller taraf işlemleri olup maddi hukuk kurallarına bağlıdır. (43) Yani kesin hükmün tersine fesih ve iptalleri kabil ve yasal gerçeklik nitelikleri bundan dolayı bulunmayan feragat ve kabul ile sulhlar, asla kesin hüküm teşkil etmezler. Ancak, bunlar da feshedilmedikçe kesin hükmün sonuçlarını doğuracaklardır. Yani hukuksal düşünce yönünden kesin hükme elverişli değilseler bile, var oldukları sürece kesin hükmün sonuçlarını doğururlar. (44)

Sulhü, bozulması kabil bir akit olarak çeşitli kararlarında (45) niteleyen Yargıtayımız, sulh bakımından doktrindeki görüşe katılmakla birlikte, feragat ve kabulde aynı yolu izlememiştir. (46) Gerçekten yüksek mahkeme bir kararında kabulün kesin hüküm olamayacağını belirtmekle birlikte, çoğu içtihatlarında tersi görüşe eğilim göstermiştir. (47)

gg. Değişiklik davası kararları: Sayın Kuru'nun değişiklik davası diye adlandırdığı hükmün değişmesi üzerine yeniden incelenmesinin kabil olduğu hallerde mutlak bir kesinlik söz konusu değildir. (Örneğin MK. md. 145, 149, 164, 307, 310, 315, 316, BK. md. 46/2 gibi) Ancak bu davaların yeniden dinlenmeleri ilk karar konusu durumun değişmesine bağlıdır. (48) Zira sayın Domaniçin dediği gibi, örneğin yargıcın el çekmediği ve nihailik niteliğinden yoksun bulunan BK. nun 46/2. madde ve fıkrasına göre verilen bir karar, aynı sebep ve konuda kesin hüküm teşkil eder. (49)

b. Kesin hükme elverişli olan kararlar:

aa. Mahkeme kararları:

a. Genel olarak maddi anlamda kesinlik, yargısal hükme kanun tarafından tanınmış gerçeklik vasfı olduğu için esas itibariyle, kesin hükmün alanı yargısal hükümlerdir. Bunlarda (b) bendinde inceledik-

(43) Ansay, op. cit. s. 174 vd. Postacıoğlu, op. cit. s: 353 vd. Gürdoğan, op. cit. s. 36 vd

(44) Çenberci, sgm. s. 1153.

(45) HGK. 10/11/1965 Son iç. D. 1966 sayı : 222. HGK. 18/11/1965 son İç. D. 1966 sayı: 221 4. HD. 28/12/1964 - 431/6232 Adalet D. 1966 sayı: 1,

(46) HGK. 3/4/1963 - 5/6 Adalet D. 1963, sayı: 9-10.

(47) 5. HD. 28/2/1961, Ada. d. 1961, sayı: 7 - 8, s: 795. vel. HD. 7/2/1963 ve 31/3/1963 Çenberciden, sgm. s: 1152.

(48) HGK. 3/6/1964. son iç. d. 1965 s: 6152, Ansay, op. cit. s: 357. Çenberci, opcit. s: 1154

(49) Domaniç, Hukukta., op. cit. s: 14, 15.

968

lerimiz dışında kalan, çekişmeli yargıya ilişkin nihai nitelikteki kararlardır. (50)

«Kazai tasarrufta bulunmak, yani hüküm vermek demek, hak inkâra veya ihlâle uğradığı vakit, hakkın ne olduğunu belirtmektir.» (51) işte bu tasarrufun, konusunu teşkil eden hususta, kanuni gerçeklik niteliğinde olabilmesi için çekişmeli yargıya ilişkin bulunması gerekir. Yani varlığı, «(.....) hukuken şahsiyeti kabul edilen bir kişinin diğer (böyle) birine karşı bir hakkın tanıtılmasını veya şahsi bir durumun tesbitini mahkemeden istemesiyle» ortaya çıkan özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığın, bir çekişmenin var olması gerekir. (52)

Ayrıca bu yargısal tasarrufun, kısaca kararın nihaî olması gerekir. «Kararın nihaîliği, mevzuunun bundan böyle gayrı kabili dâva olması, yani tarafların iddia ve müdafaalarını yapmış, delillerini serdetmiş veya hiç değilse bu iş için (53) kendilerine fırsat verilmiş ve mahkemenin bu hususta son sözü söylemiş olması demektir.

b. Muvazaalı kararlar : Asıl iradelerin gizlenerek mahkemeden elde edilen bu kararlar da nihaî nitelikte olup herhangi bir hükümden farksızdırlar. Sayın Domaniç (54) bunların iptalleri cihetine gidilmedikçe tam olarak var sayılacaklarını belirtmektedir.

c. Yabancı mahkeme kararları: Yabancı mahkemelerin ahval - i şahsiyeye ilişkin Türk vatandaşlarını ilgilendiren kararları yok sayılırsada, buna ilişkin yabancı karar verildiği Devlet uyruğunu ilgilendirmiyorsa veya kendi uyruğunu ilgilendirmemekle birlikte uyruğun Devletince kesin hüküm olarak kabul ediliyorsa Türkiyede de kesin hüküm teşkil eder. (1330 tarihli muvakkat Kanun, md. 4)

Yabancı yetkili mahkemelerden savunma hukuku, kamu düzen ve hukuku çiğnenmeden verilmiş hukuk ve ticaret davalarına ilişkin kesin hüküm teşkil eden kararlar, tenfiz bakımından söz konusu olurlar. Türkiyede icra edilebilmeleri, yetkili Türk mahkemesince tenfizlerinin gerektiği hakkında bir karar verilmesiyle mümkündür. (55)

---

(50) Ansay, op. cit, 357, Domaniç, Hu.. op. cit. s: 8, Çenberci, sgm. s: 1145, Gürdoğan, op. cit. s: 38, Aubry et Rau, op. cit. s: 763.

((51) Postacıoğlu, op. cit. s: 20.

(52) Domaniç, Hukukta. op. cit. s: 13.

(53) İbid, s: 14.

(54) İbid, s: 16, 17.

(55) O.F. Berki Devletler Hususî Hukuku, cilt II, 4. bası, 1961, Ankara, s: 353-358

969

ç. Görevsiz ve yetkisiz mahkemelerin verdiği kararlar: O konuda açıkça yargı gücüne sahip olmayan merciler tarafından verilmiş kararlar (Örneğin, askeri mahkemenin boşanma kararı vermesi gibi) ayrık tutulursa, bu çeşit kararlar da kesin hüküm teşkil ederler. Yargıtayında görüşü bu merkezdedir. (56)

d. Bozma kararına uymaya ilişkin ara kararları (Usule ilişkin kazanılmış hak):

Yukarıda değindiğimiz gibi mahkemelerin ara kararları, kesin hüküm doğurmazlar. Ancak bunun önemli bir istisnası vardır: Yargıtayın bozma kararına ilişkin ara kararlarıdır ki, bunlar, uyan mahkemenin, sonradan davaya başka bir mahkeme baksa bile onun, Yargıtayın dahi değiştiremiyeceği taraflardan biri lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme sonucunu doğuracak nitelikte ve usul kanununda olamamakla birlikte bu kanunun dayandığı esaslardan olup kamu düzeniyle ilgili kesin hüküm gücünde, usule ilişkin kazanılmış hak meydana getirirler. (57) (58)

Mahkemelerin ısrar kararlarının ise, Yargıtayın tekrar incelemesine konu olacaklarından ve kesinleşmediklerinden usule ilişkin kazanılmış hak meydana getirmiyecekleri (59) açıksa da sayın Postacıoğlunun zihinleri bulandıran bir kavram olarak niteleyip eleştirdikleri usule ilişkin kazanılmış hakkın; Yargıtayımızın yukarıda belirtilen ve diğer bircok kararlarından, «maddi anlamda kesinliğin belirtisi ve doğurduğu hukuki sonuçtan ibaret olduğu» söz götürmemektedir. (60)

Doktrin alanında da usule ilişkin kazanılmış hak, bu şekilde anlaşılmaktadır. Bu kavram bozmaya uyma kararına, ara kararları arasında özel bir yer tanınmış «(.....) özel dairenin bozma kararının hatalı

---

(56) HGK. 19/12/1956 - Çenberciden, sgm. s: 1150, Postacıoğlu, op. cit. s: 101, 540 - 546 Domaniç, op. cit. s : 8, 9.

(57) İc. Bİ. K. 9/5/1960 HGK. 15/1/1964 Çenberciden, Sgm. s : 1147 vd. HGK. nun 20/3/963 - 10/25 ve 12/6/1963 - 36/50 sayılı k. Son İç. D. 1964 s : 5915

(58) Yargıtay bozma kararına, mahkemenin direnme demekle birlikte eylemli olarak uyması da aynı sonucu doğurur (HGK. 12/1/1966 - 32/5 İlmi ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, 1966, sayı: Ağustos: ve HGK. 11/9/1964 ve 3/10/1962 günlü, Yargıtayın bozma kararda Postacıoğlu, opcite: 533 kararına uyup uymamak Mahkemenin kamu düzenine ilişkin bir yetki ise de, iki taraf uyma isterse mahkemenin uymaya zorunlu olduğu belirtilmektedir. (59 a) Aksi, HGK. 20/-3/1963 - 10/25/Son İç. D: 1964, s: 5915.

(59) YHGK. 7/4/1965 - 547/158 Resmî K. D. 1966 - 4, s: - 42.

(60) 3. HD. 24/2/1958 ve TİD. 5/11/64 Çenberciden, sgm. s: 1148, Postacıoğlu, op. cit. 543.

olması zayıf bir ihtimal telâkki edildiğinden uyma kararından rücu yolunun kapatılmasında pratik fayda mülâhaza edilmiş ve onun için de uyma faraziyesinde lehine bozma vaki olan şahıs yönünden müktesep hakkın varlığı kabul olunmuştur.» «selefinin kararıyla bağlı tutmak» sakıncası açık olsa bile ilk kararı veren yargıcın dışındaki yargıç da bozmaya uyma kararını değiştiremez hüküm ve soruşturma buna uygun olmak zorundadır. (61)

Bozmaya uyma kararlarının kesin hüküm teşkil etmediği durumlara gelince: İlkin, bütün davalarda hukuki gerçekliğin sağlanması için 1730 sayılı Yargıtay Kanunundan önceki Yargıtay Teşkilat Kanununun 8. maddesi gereğince, «Sonradan çıkan içtihadı Birleştirme Kararı, Yargıtayın bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ilişkin kazanılmış hak var olsa bile henüz mahkemelerde veya Yargıtaydak bütün işlere uygulanacaktır.» (62) Ancak Yargıtay, «Bir içtihadı birleştirme kararı çıkarıldıktan sonra ona aykırı olarak bir bozma kararı verilmiş ve bu bozmaya mahkemece uyulmuş olması halinde, 9/5/1960 günlü İ. B. K. nun uygulanmayacağı görüşündedir. (63)

İkinci olarak da bozmaya ilişkin ara kararı, diğer tarafın açık veya kapalı rızası ile iddia ve savunmanın hukuksal durumu değiştirmesi halinde kesin hüküm söz konusu olamayacağından, yargıç bu iddia ve savunma çerçevesinde hüküm verecektir. (64)

e. Yargıtay bozma kararlarında ilişilmeyen noktalar (usule ilişkin kazanılmış hak) «bozma sebeplerinin kapsamı dışında kalan yönler de, uyma sonunda verilen ara kararları gibi maddi anlamda kesinlik kazanırlar.» (66) Bu durum şöyle olur: Ya o kısım yapılan temyiz itirazının reddiyle veya «onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemesine rağmen Yargıtay özel dairesince incelendiği sırada dosyadaki yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde «öyle sayılmamakla bozma kapsamının dışında kalır ve mahkemenin karara uymasiyle de taraflardan biri lehine usule ilişkin kazanılmış hak doğar. (67) Ancak sayın Postacıoğlu, haklı olarak, susmanın kesin hüküm teşkil etmesindeki sakıncalar karşısında yargıcın açık iradesine konu olmamış noktaların kesin hüküm meydana getirmemesi düşüncesi-

(61) Postacıoğlu. op. cit. s: 534, 535, 538.
(62) YİBK. 9/5/1960. Eleştiri Postacıoğlu, op. cit. s: 546.
(63) HGK. 10/10/1962 Adalet Dergisi, sayı : 1 - 2, 1963, s: 171.
(64) HGK. 5/5/1965. — 71/193, Resmî kararlar dergisi, 1966 — 4, s: 47 — 50
(66) Çenberci sgm, s: 1149.
(67) YİBK. 4/2/1959 — 13/5 Sayılı kararı

971

nin üstünlüğüne değinerek, kesinleşmiş hükümler için söz konusu olan (68) «(.....) müktesep hak, mahkemece hüküm fıkrası halinde karara ithal edilen, fakat bozmanın dışında kalan noktalar hakkında varit» olmalıdır. demekte ve Yargıtayın görüşünü eleştirmeye değer bulmaktadır. (69)

Yargıtayımız bu şekildeki kesinleşmiş hükme, kazanılmış hakka da, yukarıda (d.)bendinde değindiğimiz içtihatlarla getirdiği aynı istisnalara, görevle ilgili bir üçüncüsünü daha eklemektedir. Şöyle ki, ileri sürülen görevsizlik itirazı özel (Yargıtay) dairece reddedilmiş ve bozmaya da mahkemece uyulmuşsa artık görevsizlik kararı verilemiyecektir. (70) Ancak Yargıtay özel dairesi görev noktasına dokunmaksızın kararı başka nedenlerle bozmuşsa, mahkeme bozmaya uhsa bile, Medeni Uusul kanununun 7. maddesinde öngörülen ve kamu düzenine ilişkin kazanılmış hakkın istisnası olarak bozmaya uyan mahkeme görevsizlik kararı verebilecektir. (71)

bb. Hakem Kararları :

a. Genel olarak: Doktrinde hakem kararlarına da maddî anlamda kesin hüküm gücü tanınmaktadır. (72) Yargıtayımız da bu görüştedir. (73) Hakem kararı, Yargıtayca onanmak (karar düzeltme isteği varsa bunun da reddi) veya temyiz süresinin geçirilmesiyle mutlak; Medenî Usul Kanununun 532. maddesi gereğince taraflara tebliğiyle sayın Domaniçin deyimiyle, nisbî anlamda kesin hüküm niteliğini kazanırlar. (74)

Kararın kesinleşmesi için kanunumuzun 536. maddesindeki onama şart değildir. Bu işlem, Yargıtayın da belirttiği gibi, sadece temyiz süresinin geçmiş veya temyiz isteminin reddedilmiş olduğunu tesbitten ibarettir. (75)

b. Yabancı Hakem kararları : Kesin hüküm gücüne sahip olabilen bu kararlar, tenfiz bakımından söz konusudurlar. Bunlardan yabancı

(68) HGK. 1/12/1965 — 688/443 sa. k. Son İçtihatlar 1966, s: 219.
(69) Postacıoğlu, op. cit. s: 532, 538 vd.
(70) Uyuşmazlık Mahkemesi K. 23/9/1961 — 7/21, Adalet D. sayı: 11-12, s: 1188
(71) YİBK. 4/2/1959, Eleştiri, Postacıoğlu, op. cit. s: 539 — 544.
(72) Anay, op. cit. s: 357 Postacıoğlu, ap. cit. s: 570, Gürdoğan, op. cit, s: 38, 39, Aubry et Rau, op. cit. s: 763, Fabreguettes, op cit, s: 68.
(73) 4. HD. 30/5/1957, Çenberciden, sgm. s: 1146.
(74) Sayfa : 19.
(75) TİD. 10/9/1964 — 3074/2207, Çenberci, sgm. 1146, Ansay, op. cit. s: 416.

mahkeme ve kanunların zorunlu olarak atadıkları hakemlerin verdiği kararların tenfizi zorunludur, Tarafların serbestçe seçtikleri hakemlerin verdikleri kararlar Türk kanunlarının emredici hükümlerini çiğnemedikçe Türkiyede sonuç doğururlar. Tenfiz işlemi yabancı hukuk ve ticaret mahkeme kararlarının prosedürü gibidir. (76)

cc. Kesin hükme elverişli diğer kararlar: «Kesinlik sadece adalet mahkemelerine ait kararlar yönünden söz konusu değildir. Yargı görevini haiz diğer mercilerce verilmiş yargısal kararlar da kesin hüküm ifade ederler. Danıştay, askerî mahkeme, çiftçi malları koruma meclisi kararları gibi.» (77)

2. Kararların muhtevası bakımından:

Medeni Usul Kanununa göre bir mahkeme kararı, gerekçe (md. 388/5) ve hüküm fıkrasını (md. 388/6, 389) içine alır. Şimdi kesin hüküm bakımından bunları inceleyelim:

a. Hüküm Fıkrası : Hüküm fıkrası, çoğu dâvalarda istem sonuçlarının reddine, inşa dâvalarında yeni bir hukukî duruma, edim dâvalarında bir hükümlülüğe, tespit dâvalarında hukukî ilişkinin varlığıyle ilgili bir bildirime ilişkin bulunan; mahkemenin son sözünü, (78) kanunun irade ettiği sonuç ve bu değişmez iradenin resmî beyanını, otoritenin emrini (79) muhtevi olan, dâva ile elde edilmek istenen amacı bildiren kesimdir ki, bütün tarafların ve yargıcın çabası bu amacı sağlamağa yönelmiştir. Onun için kesin hüküm kural olarak, bu hüküm fıkrasına tanınır. (80) Nitekim HUMK. muzun 237. maddesindeki kesin hüküm, «ancak mevzuunu teşkil eden hususta muteberdir.» sözüyle bu amaçlanmıştır. Fransız Medenî Kanununun 1351. maddesini aynen karşılayan bu hükme dayanarak Guldener hükmün dâvayla ilgili iddia hakkında bağlayıcı olduğunu belirtmiş, (81) tarafların istemeleri sınırını aşan, ifade ve emretmeyen hüküm fıkrasının kesin hüküm olamıyacağı ileri sürülmüştür. (82)

---

(76) HGK. 7/12/1951 günlü içtihat ve ayrıntılı bilgi ve eleştiri için: O. F. Berki, op. cit. s: 359 — 362, Domaniç, op. cit. s: 23.

(77) 3. HD. 7/4/1960 Çenberciden, sgm. 1140, 1150 vd, 3. HD. 15/1/1959 — 338/244, Ertürk — Doğruer — Tüzün, op. cit. s: 309, 310.

(78) Gürdoğan, op. cit. s: 40.

(79) Erem, op. cit. s: 531.

(80) Ansay, op. cit. s: 362, Postacıoğlu, op. cit. s: 503, Domaniç, op. cit. s: 30, Gürdoğan, op. cit. s: 40. Aubry et Rau, op. cit. s: 764.

(81) Ansay, op. cit. s: 363.

(82) Ayrıntılı bilgi ve örnekler, Domaniç, op. cit. s: 30 — 32.

973

Hüküm fıkrasız, hüküm olamazsa da, bazı karalarda bunu gerekçeden ayırmak güçtür. (83) Bazan bu zımmî de olabilir. Tarafların iddialarıyle yargıcın kabul veya redde ilişkin iradesini esas alarak, kararlardan istidlâli kuşkuya yer vermiyecek şekilde zorunlu olan zımni hüküm fıkrası da kesin hüküm teşkil eder. (84) Ancak tarafların istem sonuçları hakkında susulan noktalarda kesin hüküm söz konusu olamaz. Bunlar ayrıca dâva konusu olabilirler. Yargıtayımızın da görüşünün bu Bunlar ayrıca dâva konusu olabilirler. Yargıtayımızın da görüşünün bu

Bununla birlikte, «bir kararın hususi olarak tarafların iddia ve müdafaalarıyle hâkimin mahsus tetkikine mevzu teşkil etmiyen, yalnız diğer esas ve hâdis ihtilâflar dolayısiyle hüküm fıkrasında zikri geçen kısımlar, mücerret hüküm fıkrasında zikredilmiş olmakla» kesin hüküm gücünü kazanamayacakları gibi (86), uygulama alanında görülen ve bir husus hakkında ayrıca dava açma hakkını saklı tutan beyanların da, «(.....) usulde bir dayanağı yoktur. Kararın hüküm fıkrasında bu yolda tanınan hak, yararına belirtilen kimse için usulî kazanılmış hak sayılmaz» ve kesin hüküm teşkil etmez. (87)

b. Gerekçe : Kesin hüküm, hüküm fıkrasına tanınmakla birlikte gerekçeye sirayet etmez. (88) Zira Savigny'nin «hüküm unsurları» dediği (objektif) gerekçeye kesin hüküm gücü tanınmasında, sayın Belgesay'ın belirttiği üzere, toplumsal gerekler yoktur. Esasen gerekçe, hüküm fıkrasına ulaşmak için kararın mantığını teşkil eden kesim olduğuna göre, «(.....) hâkim mantığında yanılmış olabilir, kesin hüküm bu yanlışlığı, diğer bir deyimle hükmün gerekçesini kapsamaz, bu bu mantık, kesin hükümden sonra da tartışılabilir.» (89)

Ancak B. Shaw'un dediği gibi, «Değişmez kural, değişmez kuralın olmadığıdır.» Bu nedenle kesin hükmün gerekçeye sirayet etmeyeceği kuralının da istisnaları vardır:

---

(83) Fabreguettes, op. cit. s: 67.
(84) Domaniç, op. cit. s: 30, Aubry et Rau, opcit 765.
(85) Domaniç, op. cit. s: 34 — 36, İçtihatlar için Gürdoğan, op. cit. s: 41, Postacıoğlu, op. cit. s: 508
(86) Domaniç, op cit. s: 32, 33.
(87) 4. HD. 26/11/1965 - 6483/6440 ve 29/11/1966 - 8870/6583, Resmî K. D. 1966-5, 6, s: 65 - 71. ve HGK. 6/4/1955, Gürdoğan, op. cit s: 42.
(88) Ansay, op. cit. s: 362, 363, Domaniç, op. cit. s: 32, Gürdoğan, op. cit s: 42, 4. HD. 26/12/1963 - 63/2484, Ersoydan, op. cit. s: 229.
(89) Erem, op. cit. s: 531.

974

İlkin, hüküm fıkrası açık değilse, tavzihte gerekçeden, fıkranın kapsamını belirlemek için yararlanılacaktır. (90)

İkinci olarak, bir istemin geçici nitelikte reddedilip edilmediği, yeniden dâva konusu yapılıp yapılmıyacağı gerekçeden çıkarılacaktır. (91)

Üçüncü olarak, hüküm fıkrasına zorunlu surette bağlı gerekçe kesimleride kesin hüküm teşkil edeceklerdir. Bunun tipik örneği, takas konusundadır. (92) Nitekim Yargıtayımız da, «hüküm fıkrasından ayrılması mümkün olmayan gerekçenin» kesin hükümden sayılmasının «usul hukukunun benimsediği ana hükümlerden» bulunduğuna karar vermiştir. (93) Yine örneğin, Fabreguettes, «yargı gücünün vekili mesabesinde olan bilirkişinin verdiği rapor, kesinleşmiş bir kararın dayanağı ise, dokunulmaz nitelikte bir kesin hüküm gücüne maliktir.» demektedir. (94)

Gerekçenin kesin hüküm teşkil etmeyeceği kuralının zorunlu sonucu, gerekçe aleyhine Yargıtay yoluna gitmekte hukukî menfaat olmaması (Tissier'nin düşüncesi), çelişme halinde hüküm fıkrasının gerekçeye üstün tutulmasıdır. Ancak gerekçenin (95) bulunmaması, kararın varlığını yeni Anayasamız karşısında bizce etkileyecektir. (md. 135)

B. Kararların Maddî Anlamda kesinlikleri için Şeklî Anlamda Kesinliklerinin Gerçekleşmesi : Kesin hükme elverişli kararların, maddî anlamda kesinlik niteliğini kazanabilmeleri için, yukarıda belirttiğimiz biçimde, şeklî anlamda kesinleşmeleri de şarttır. Yargıç, bu şekli anlamdaki kesinliğin varlığını araştırmak zorundadır ve Yargıtay da bu görüştedir. (96)

Ancak doktrinde, maddî kesinliğin : Fransız hukukçularınca kararın verildiği, Alman hukukcularınca şekli anlamda kesinleştiği andan itibaren başladığı ileri sürülmektedir. (97) Merhum Ansay, kararın şeklen kesinleşmeden önce hükmün geçici olarak etki doğuracağını belirtirken, sa-

(90) Domaniç, op. cit. s: 34, Ansay, op. cit. s: 384.
(91) Gürdoğan, op. cit. s: 43.
(92) Tissier, Ansaydan, op. cit. s: 362, Postacıoğlu, op. cit. s: 506, Ayrıntılı bilgi: Domaniç, op. cit. s: 33, 34, ve Gürdoğan, op. cit. s: 45, 46.
(93) 4. HD. 305/1957 ve 22/9/1959 sk. Çenberciden, sgm. s: 1145.
(94) Op. cit. s: 71, 72, Aynı mahiyette: HGK. 28/4/1965 - 89/185 Resmî K. D. 1966-4, s: 45 vd.
(95) Karşı düşünce, Gürdoğan, op. cit. s: 46.
(96) Çenberci, sgm. s: 1156.
(97) Gürdoğan, op. cit. s: 46, 47.

975

yın Postacıoğlu bunları «dar ve kesin muhkem kaziye» diye adlandırmaktadır. (98)

Sayın Domaniç ise, sorunu, kesin hükmün kanun yollariyle ilişkisi yönünden incelemekte, genellikle esas mahkemesince kararın verilip tefhim ve tebliğiyle kesin hükmün doğduğunu ve yargıcın işten el çektiğini, şeklî kesinlik kazanıncaya değin bu evrede, sıhhatı infisahî şarta bağlı, geçici nitelikte nisbî bir kesin hükmün var olduğunu, ve bunun şeklen kesinleştiği anla yargılamanın iadesi evresinde güvenilir nitelikte, mutlak yargılamanın iadesi yolu kapandıktan sonra da dokunulmaz nitelikte dönülmez kesin hüküm aşamalarına ulaştığını, böylece de giderek kanunî gerçeklik gücünü kazanmak suretiyle ebedileşen bir dizi bulunduğunu belirtmektedir.(98 a)

Sayın Domaniç'in son evrede kanunî gerçeklik gücünü izafe eylediği kesin hükmün, Matile'in de dediği gibi, muhtevasının kesinlikle belirlendiği şeklî anlamda kesinleşmekle ancak bu gücü kazandığını kabul etmek gerekir. Yürürlükteki hukukumuz da bunu doğrulamaktadır. Zira «şeklî anlamda kesinleşmemiş bir hükmün varlığı, kesin hüküm gibi bir yargılama şartı değil, bir yargılama engelidir ve ilk itirazlardan olan» dâvanın elde olması «itirazına yol açar. (HUMK. md. 187/4, 194) (99) Bu itirazla, kesin hükmün unsurları aynı bulunmakla birlikte, kesin hükmün kamu düzeninden olup resen göz önünde tutulması ve varlığının dâvanın reddine müncer olmasına karşılık, derdestlik, ilk itirazlardan olup dâvanın açılmamış sayılmasına (zira bu sebepten dâvanın reddi bozma sebebidir) yol açar. Derdestlik itirazının da kesin hüküm gibi mahkemece resen nazara alınmasının gerekliliği görüşündeki isabet söz götürmez ise de (100), bu Yargıtay ve yürürlükteki hukukumuzca kabul edilmemiştir. Kaldı ki, kararın mahkemece yazılıp imzalanmadığı ve fakat duruşmanın bitirildiği evrede bile dar anlamda kesin hükmün bulunmadığı, yargıcın duruşmayı yeniden açıp dâva konusunu inceleyebileceği, sakıncalı da olsa buna bazan zorunluk duyulduğu uygulama alanında kabul ve iddia edilmiştir. (101)

---

(98) Ansay, op. cit. s: 358, Postacıoğlu, op. cit. s: 488.

(98a) Ayrıntılı bilgi ve eleştiri, Domaniç, op. cit. s: 23 - 26.

(99) Çenberci, sgm. 1158.

(100) Ayrıntılı bilgi ve eleştiri: Domaniç, op. cit. s: 27 - 30. Gürdoğan, op. cit. 65

(101) Çenberci, sgm. s: 1157.

Bundan başka, derdestlik itirazı yapılmazsa duruşma devam eder. Bu durumda dâvalardan biten ve şeklî anlamda kesinleşen; devam eden derdest diğer dâva için kesin hüküm teşkil eder. (102)

Kısaca, kararın kesin hüküm gücünü kazanabilmesi, şeklî anlamda kesinleşmesine, dosya kaybolmuşsa dahi bu kesinleşmenin ispatına, Yargıtay özel dairesince onaylanmış kararın kesinleştiğinin tesbit veya kesinleşmesinin sağlanmasına bağlıdır. (103)

Belirtici kararlarda hukukî ilişkinin mahkeme kararıyle beyan edildiği tarih maddî kesinlik anı ise de, gayrımenkul mülkiyetinin kazanılmasına ve boşanma ve ayrılığa ilişkin inşaî kararların kesinlik ve icra yetenekleri şeklî anlamda kesinlik kazandıkları anda başlar. (104) Ancak sayın Domaniç, haklı olarak kararların, kesin hüküm güçleriyle icra yeteneklerinin ayrı olduğuna değinmekle birlikte, çıkış noktasının tabiî sonnucu olarak, bu kararların da nisbî kesin hüküm teşkil edip, yargıtayca bouzlmalarının yaratacağı protik güçlükler nedeniyle ancak icra yeteneklerinin mutlak kesin hüküm gücünü kazandıkları anda başladığını, Le Clec'h'in düşüncesini eleştiri sadedinde belirmektedir. (105 (HUMK. md. 443/son; MK. md. 922/2, istisnna : MK. md. 633)

V. Kesin Hüküm İtirazı Kavramı :

Bilindiği üzere Medenî Hukuk alanındaki savunma araçları, «(..... ...) hakkın doğumuna mani olan veya hakkı sona erdiren vak'alar» diye tanımlanan, usulünce mahkemeye sunulunca, yargılama gıyabta da olsa, mahkemece göz önünde tutulan ve dâvanın her evresinde ileri sürülebilip vazgeçilmeyen itirazlarla, «dâvalının borçlu bulunduğu edayı hususî bir sebebe istinaden yerine getirmekten imtina eylemesine imkân veren bir hak» (v. Tuhr) olarak tanımlanan ve ancak yararlananın kullanması takdirinde mahkemece göz önünde tutulabilip vazgeçilebilen dar anlamdaki defilerdir. (106)

Usule ait savunma araçları ise «dâvanın görülebilmesi için usulen gerekli şartlara ve yargılama usulü kurallarına ilişkin olanlardır.» (Pi-

(102) Postacıoğlu, op. cit. s: 303, 1. HD. 19/2/1962, Çenberciden, sgm. s: 1158.
(103) 5. HD. 20/1/9650 vel. HD. 15/1/962, 1/2/1963 ve 31/1/963, Çenberciden. sgm. s : 1157
(104) Gürdoğan op. cit. s: 48 - 50.
(105) Domaniç, op. cit. s: 26 - 27.
(106) Postacıoğlu, op. cit. 208 - 214.

977

guet). Bunlar, ilk itirazlarla (HUMK. md 187) diğer özel hükümlere tâbi olanlar (Örneğin, HUMK. md. 55, 107, 218, 373, 402, 440/1, 428) ve mahkemeye, taraflara veya müddeabihe ilişkin olup «yargılamanın cevazının bağlı bulunduğu durumlar» diye tanımlanan, herhangi birinin yokluğunda dâvanın reddini gerektiren, her an ileri sürülebilmeleri mümkün ve resen nazara alınmaları gerekli olan yargılama şartlarıdır. (107)

İşte bu bilgilerin ışığında ve maddî ve usul hukuku teknik deyimlerinin doğrultusunda; defi değil, itiraz terimiyle ifadelendirilmesi daha isabetli olan, herhangi bir şekilde öğrenen mahkemece resen nazara alınmaması HUMK. nna göre bozma (md. 428/3) ve karar düzeltme (md. 440/4) sebebi olan ve dâva şartlarına ilişkin bulunan ve kesin delil teşkil eden (md. 295) kesin hüküm itirazını «Bir dâvada mevzubahis olan hukukî bir ihtilâfın daha önce bir kesin hükümle halledilmiş olması sebebiyle, mahkemece yeniden tetkik edilmemesini temine matuf usulî bir itirazdır.» şeklinde tanımlayabiliriz. (108)

Kesin hüküm itirazının amacı kesin hükümle özdeştir. Yeri ise kesin hükmü maddî veya usulî bir müessese olarak telâkki eden görüşlere göre değişir. Bizde maddî değil, yargılama şartlarına ilişkin usulî bir itiraz olarak kabul edilmektedir. (109)

(107) Ansay, op. cit. s: 197, 198; Gürdoğan, op. cit. s: 5759
(108) Gürdoğan, op. cit. s: 57 - 60.
(109) Ansay, op. cit. s: 197, 366; Gürdoğan, op. cit. s: 60-64; Çenberci, sgm. s: 1140.

978

HAKSIZ TUTUKLAMANIN TAZMİNİ KONUSUNDA UYGULAMADAKİ YENİ GELİŞMELER

Yazan: Mehmet Handan SURLU
Bitlis Ağır Ceza Mah. Bşk.

Yararlanılan eser, yazı ve dergiler :

1 — Ceza Usulü Hukuku, Prof. Dr. Faruk Erem Ankara - 1968
2 — Yargıtay 5. Ceza Dairesi görevi kapsamına giren suçlar, açıklamalar, içtihatlar ve ilgili kanunlar, Vedat Artuç - İlksev Tazebay, Ankara - 1973
3 — Uygulamanın ışığında Haksız Tutuklamanın Tazmini, Mehmet Handan Surlu, Adalet Dergisi, Ağustos - Eylül 1972 Sayı: 8 - 9, Sh: 596 - 632
4 — Resmi Kararlar Dergisi
5 — İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
6 — Ankara Barosu Dergisi
7 — Özel İçtihat Derlemeleri Kartonumuz

1 — GİRİŞ

daha önce bu Dergide yayınlanan yazımızla, «Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere tazminat verilmesi hakkında Kanun» u etraflıca incelemeye çalışmıştık. (1)

Bu defa, sözünü ettiğimiz yazının hazırlanmasından bu yana beliren gelişimlere eğilecek ve uygulamaya yenilik ve açıklık getiren Yüksek Mahkeme İçtihatlarının ışığında 466 sayılı Yasanın ilgili hükümlerini kısaca tekrar ele alacağız. Bunu yaparkende, ilk yazının plânını göz önünde tutup, bağlantılar kurma yoluyla, değişim ve gelişmeleri, daha kolay inceleme imkânı sağlamaya çalışacağız.

2 — TAZMİNATA ENGEL NEDENLER

A — Dâvacının kendi kusur ve ihmali :

Dâvacı, ceza soruşturması sırasında tutuklanmasına kendi «kusur»lu davranışı veya «i h m a l»yle sebep olmuşsa, bu hususlar tazminat istemînde dikkate alınacak; tam kusur veya ihmal söz konusu ise, tazminat verilmeyecek; ihmal veya kusurluluk kısmî ise, bu yön tazminat miktarının tesbitinde göz önünde tutularak tazminattan gereken indirme yapılacaktır. (Tazminat Y. m. 4)

Tam kusurluluğa en ilginç örnek olarak, davacının sanık sıfatıyla ceza soruşturması sırasındaki «i k r a r ı» gösterilebilir. Sulh hâkimi önün-

deki ikrarın tutuklamaya neden olması halinde, dâvacının tam kusurlu sayılacağında şüphe yoktur. (2)

Biz bu konuda, hazırlıkta özellikle zabıtada suçunnu ikrar eden ve sulh hâkimi önünde bu defâ inkara kaçan bir kişinin tutuklanmasında kusurlu sayılıp sayılamıyacağı sorunu üzerinde - uygulamayı dikkate alarak — durmak amacındayız. Örneğin gasp suçundan sanık olarak zabıtada suçunu kabullenip anlatan kimse, sulh hakiminde bu ikrarını kabullenmemiş ve zora dayandığını bildirmişse ve sonuçtada beraet etmişse, yine kendisini kusurlu saymak gerekecek midir? Ceza Genel Kurulu bu konuya ilişkin bir kararında «Hazırlıktaki ikrarın geçersiz olduğunun kabul edilebilmesi için ikrarı çürütecek yeterli delillere dayanılması zorunludur.» demek suretiyle sırf zora dayanma iddiasının kusuru yok edemiyeceğini ilke olarak benimsemiş ve bu sorunu çözümlemiş bulunmaktadır. Önemine binaen bu kararı aşağıya aynen alıyoruz. (3) Nitekim bu ilkeden hareketle bu tür olaylarda, zabıtadaki ikrarlar nedeniyle tutuklanan ve sulh hâkimliğinde inkâra kaçan kimselerin tam kusurlu olduğunu kabul eden ve tazminat istemlerini reddeden kararları Yargıtay Özel Daireleri de onamaktadır. (4)

B — Birlikte işlenen suçlardan birinin diğerine etkisi :

Evli bir kadını zorla kaçırdığı iddiasıyla tutuklanıp yargılanan bir kimse, sonuçta eylemin rıza ile meydana geldiği anlaşılarak beraat ettirilmiş; bunun üzerine haksız tutuklama tazminatı isteminde bulunmuş, mahkemece evli kadınla zinada bulunmuş olması, 466 sayılı yasanın 4. maddesi anlamında bir engel şeklinde nitelenerek istemi reddolunmuştur. Yüksek Mahkemece bu karar« sanığın rızaen kaçırdığı mağdure ile zinada bulunması 466 sayılı Kanunun 4. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir sebep teşkil etmeyip ancak manevi tazminat miktarının tayininde etkili olabileceği göz önüne alınmayarak tazminat isteğinin yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.» denilmek suretiyle bozulmuştur. (5) Böylece birlikteki bir suçun diğerine 466 sayılı Yasanın 4. maddesi açısından bir engel teşkil etmeyeceği, ancak manevi tazminat miktarının tayininde etkili olabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur.

3 — TAZMİNATA ESAS İŞLEMİ YAPAN MAHKEME KAVRAMI

466 sayılı Yasa haksız tutuklamanın tazmini davalarında yetkili mahkemenin, istem sahibinin «ikâmetgahı ağır ceza mahkemesi» olduğunu genel kural olarak hükme bağlamış bulunmaktadır. (Tazminat Y. m. 2

f.2) ancak «tazminat istemine esas olan işlem işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesince yapılmışsa, bu istemi incelemeye yetkili mahkeme en yakın ağır ceza mahkemesidir.» (Tazminat Y. m. 2 f. 4)

Yasanın bu hükmü karşısında uygulamada «tazminat istemine esas olan işlemi yapan mahkeme» sorunu ve bu sorunun farklı değerlendirilmesinden doğan değişik uygulama çıkmaktadır ki, aşağıda buna değineceğiz. (6)

A — Birinci Ceza Dairesi'nin değişen görüşü :

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, başlangıçta daha önceki aşamalarda tutuklanıp salıverilen ve önüne t u t u k s u z olarak gelen bir davayı sonuçlandıran mahkemeyi, tazminata esas işlemi yapan mahkeme olarak kabulle, tazminat davasına bakmaya yetkili görmezken; (7) daha sonra Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nin benzer bir olayda, kendini yetkili görerek verdiği bir kararı, (Davacı Varto Sorgu hâkimliği'nce ilk soruşturma sırasında salıverilmiş, Muş Ağır Ceza Mahkemesi'ne tutuksuz olarak sevk edlimiş ve mezkür mahkemece de beraatine karar verilmiş bulunduğuna göre 466 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince tazminat davasının ikametgâh mahkemesi bulunan Muş Ağır Ceza mahkemesi'nde açılması gerekirken, Kanunun bu hükmüne aykırı olarak dâvanın Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nce rüvet olunması yasaya aykırı»dır, diyerek bozmuş ve görüşünü değiştirmiştir. (8)

Böylece Birinci Ceza Dairesi'nce, «haksız tutmanın doğurduğu zararların tazmini için konulmuş bulunan Yasaya göre tazminata esas olan işlem tutuklama kararı veya bunun kaldırılması isteminin reddi kararı gibi tutuklama ile ilgili işlemlerdir. Yoksa esas hakkında verilen beraat kararı değildir.» (9) diyen Ceza Genel Kurulu görüşü benimsenerek, bu konudaki içthat aykırılığı gderilmiştir.

B — Üçüncü Ceza Dairesi'nin bu konudaki tutumu :

Ceza Genel kurulunun yukarda belirtiğimiz kararının doğal sonucu olarak, tensip kararıyla veyahutta tutuklamanın devamı yolunda her hangi bir karar vermeksizin ilk oturumda salıvermeye karar veren mahkemeyi «tazminata esas olan işlemi yapan mahkeme» olarak kabul etmemek gerekirken, ve Birinci Ceza Dairesi'yle (10) Altıncı Ceza Daierleri (11) arasında bu konuya ilişkin görüş aykırılığının giderilmesini beklerken, Üçüncü Ceza Dairesi'de yargı yeri belirtme yoluyla verdiği bir kararında, pek açık olmayan bir gerekçeyle, işi tutuksuz olarak gö-

rüp beraetle sonuçlandıran mahkemeyi, tazminata esas işlemi yapan mahkeme olarak kabul eden görüşü benimsemiş ve olumsuz yetki uyuşmazlığını çözen merci olarak, uyulması zorunlu kararıyla ilk derece mahkemelerini bağlayıcı bir karar vermiştir. (12)

Bu konunun, Yüksek Mahkemenin bütün özel daireleri yönünden aynı doğrultuda hallini diliyoruz.

4 — İSTEME İLİŞKİN SÜRENİN NİTELİĞİ VE BAŞLANGICI

A — Üç aylık sürenin niteliği :

Haksız tutuklama tazminatı isteminde bulunabilmek için 466 sayılı Yasanın öngördüğü üç aylık süre'nin «maddî hukuk»a ilişkin olduğunu ve bu nedenle hak düşürücü nitelik taşıdığını belirtmiş ve bilimsel görüşlerin bu doğrultuda olduğuna işaret etmiştik. (13)

Yüksek Mahkemenin daha sonra elde ettiğimiz bir kararında bu konu yargısal görüş açısından da doğrulanıp kabul edilmiş ve kesinlik kazanmış bulunmaktadır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında «466 sayılı Kanunun 2. maddesinde yazılı üç ay içinde dâvanın açılmasını öngören süre hak düşürücü niteliğinde olan sürelerdendir. Belgeler eklenmeden yapılan başvurmalar ile dâva açılmış sayılamaz ve daha sonra belgelerin eklenmesi suretile şartların tamamlanması keyfiyeti hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde tahakkuk etmediği takdirde ilk halile açılmamış sayılan dâvayı açılmış hale getiremez.» (14) demek suretiyle sorunu açıklığa kavuşturmuştur.

Bu kararla aynı zamanda belge eksikliği nedeniyle dilekçenin reddi halinde üç aylık süre dolmamışsa, bu eksiklik giderilmek suretiyle istemin bu süre içinde yenilenmesinin mümkün olduğu hususu da yargısal içtihat acısından kabul edilmiş olmakla ve böylece «dilekçenin noksan olmasından dolayı reddi halinde yenilenmesi mümkündür. Fakat arada üç aylık süre dolmuş ise, hak düşer.» (15) şeklindeki bilimsel görüşle birlik sağlanmış bulunmaktadır. (16)

Yüksek Mahkeme, üç aylık sürenin bitim tarihinin adli aravermeye ratslaması halinde sürenin işlemeyeceğini de bir içtihadı ile benimsemiş bulunmaktadır. (17)

B — Üç aylık sürenin başlangıcı :

Bu bölümde, istemde bulunabilmek için uyulması zorunlu olan üç aylık bu sürenin başlangıcı konusunda Yargıtayımızın giyapta verilen kararlar yönünden elimize geçen iki içtihadına da kısaca değinmek isteriz.

Birinci Ceza Dairesi «beraet kararlarının sanığa tebliğini emreden kanuni bir hüküm mevcut olmadığı gibi, sözü edilen üç aylık müddetin tebliğ veya ittıla tarihinden başlayacağına dair olarak ileri sürülen itiraz dahi,466 sayılı Kanunun 2. maddesinin açık hükmü karşısında kanuni hiçbir kıymet taşımamaktadır.» (18) diyerek yoklukta verilen kararların tebliğini gerekli görmediğini tesbit etmişti. Bu görüşün ışığında Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen bir kararı, bu defa bir başka Özel Daire, Beşinci Ceza Dairesi, «Dâvacının sanık olduğu dâvada hüküm 24/-4/1972 tarhinde kesinleşmiş ve 466 sayılı Kanunun 2. maddesinde dâva süresinin başlangıcı hükmün kesinleştiği gün olarak tesbit edilip ittıla öngörülmemiş ve bu itibarla beraet kararının tebliği gerekmemiş olduğundan tebliğnamenin bir numaralı bendinde yazılı bozma isteyen mütalaaya iştirak edilmemiştir.» (19) demek suretiyle onamış ve böylece bu konu uygulama açısından daha da kesinlik kazanmıştır.

Sonradan elde ettiğimiz bir diğer kararda yine aynı konudadır. Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen bir tazminat kararını hazinece temyizi üzerine, Birinci Ceza Dairesi bu kararı, «Divarbakır - Siirt İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı emri ile altına alınıp tutulan ve yapılan hazırlık soruşturması sonunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına mezkür Sıkıyönetim Askeri Savcılığınca verilen 3/1/1972 gün ve ... sayılı karar aleyhine Komutanlıkça yapılan itiraz Üçüncü Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce incelenerek 19/1/1972 gün ve ... sayılı kararla red edilerek bu tarihte kesinleştiği cihetle 466 sayılı Kanun uyarınca istenilen tazminatın 19/1/1972 tarihinden itibaren üç aylık süre geçtikten sonra vaki olduğu göz önünde tutulmayarak yazılı şekilde tazminata hükmedilmesi yolsuzdur.» diyerek bozmuş ve tebliğ zorunluluğuna gerek olmadığı yolundaki görüşünü kovuşturmaya yer olmadığı kararları yönünden de tekrarlanmıştır. (20)

Bu görüşlere katılmadığımızı, nedenleriyle birlikte, evvelce yayınlanan yazımızda açıklamıştık. (21) Buradada bu eleştirimizi tekrarlar, özellikle C. M. U. Y. nın 33/2 ve 163/son maddeleri hükümleri karşısında tebliğin zorunluluğuna bilhassa işaret etmek isteriz. Ayrıca yukarıdaki içtihat bakımından 353 sayılı Yasanın 109. maddesi de açıkça tebliğden söz ettiğine göre, burada istemin bu tebliğden başlaması gerektiği inancındayız. Bu nedenlerledirki, hiç değilse kovuşturmaya yer olmadığı kararları açısından, Yüksek Mahkemenin üç aylık sürenin tebliğden başlamasının gerektiği ilkesini benimsemesini beklediğimizi belirtmek isteriz.

5 — SÜRE GEÇİRİLMESİNDEN VERİLECEK RED KARARININ ŞEKLİ

Evvelce yayınlanan yazımızda, 466 sayılı Yasanın 2. maddesinin 3. fıkrası hükmüne dayanarak, iki halde yani, tazminat dilekçesi «Yasanın 2. Maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hususları kapsamıyorsa» veyahutta «sübut delilleri dilekçeye bağlanmamışsa» mahkemenin **dilekçenin reddine** karar vereceğini; bunlar dışında ise istemin «kabulüne» «reddine» veya «kısmen kabulüne» karar verilebileceğini belirtmiştik. Bu arada üç aylık sürenin geçirilmiş olması halinde de kararın **istemin reddine** şeklinde olması gerektiğini söylemiştik. (22)

Uygulamada bu konuda Yargıtay'ın görüşü Dairelere göre farklı bulunmaktadır. Şöyleki :

Üç aylık süre geçtikten sonra vaki istem üzerine verilen kararları inceleyen Beşinci Ceza Dairesi, bu halde istemin reddine değil, dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Örneğin, Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen ve tazminat isteminin reddine diyen kararı «Dilekçenin reddi yerine tazminat talebinin reddine karar verilmesi 466 sayılı Kanunun 2. maddesi sarahatına aykırı isede C. M. U. K. nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak bu cihetin ıslahı mümkün olduğundan dilekçenin reddine karar verilmek suretiyle ... düzeltilerek onanmasına» demek suretiyle ıslahen onamıştır. (23)

Buna karşılık Birinci Ceza Dairesi ise, tazminat isteminin reddine diyen kararları deyimi doğru bularak onamaktadır. (24)

Bizce, 466 sayılı Yasaya göre, üç aylık süreden sonra vaki istemlerin reddinde, dilekçenin reddine karar vermek mümkün değildir. Zira 466 sayılı Yasanın 2. maddesinin açık hükmü uyarınca, dilekçenin reddi kararı ancak yukarda belirtilen iki halde verilebilir. Süre geçirilmesi sebebiyle istem esastan reddedilmektedir. Bu bakımdan dilekçenin reddinden söz edilemez.

6 — ADLÎ ARAVERMENİN TAZMİNAT DÂVALARINA ETKİSİ

Birinci Ceza Dairesi'nce, 466 sayılı Yasaya göre yapılan istemlerin adli araverme içinde karara bağlanamıyacağı benimsenmiştir. Bunu daha önce belirtmiştik. (25) Beşinci Ceza Dairesi'nin görüşü de aynı doğrultudadır. (26)

Ceza Genel Kurulu da, adli araverme içinde sonuçlandırılan ve 466 sayılı Yasaya ilişkin bir direnme kararını «C. M. U. K. nun 423. maddesinde ne gibi işlere bakılabileceği belli edilmiş, bunun dışındaki hallerde

duruşma yapılmasına hüküm tesisine kanuni mani bulunmuş olduğu halde, adlî tatilde dâvaya dair hüküm verilmesi usul hükmüne aykırı» dır demek suretiyle bozarak bu görüşe kesinlik ve bir bakıma da bağlayıcılık kazandırmıştır. (27)

7 — TAZMİNAT DAVALARINDA HAZİNENİN DURUMU

Tazminat Yasasına göre verilen ve tazminata hükmolunan kararların «Hazine» ye tebliğ olunduğu ve hazinenin bu karara karşı temyiz hakkını kullandığı uygulamada kesinlik kazanmış bir husustur. Başka bir deyişle, hazinenin Yüksek Mahkemece fiilen «i l g i l i» kavramına dahil edildiğini önceki yazımızda ayrıntılı olarak belirtmiştik. (28)

Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi bunun nedenini bir kararında aynen şöyle açıklamaktadır: «466 sayılı Kanuna göre tetkikat evrak üzerinde yapılmaktadır. Bu hal karşısında dâvaya girme yetkisi bulunmayan hazineye nihai kararın tebliği, aleyhine bir hüküm taşımış olması bakımından umumi hukuk kuralları gereğindendir.» (29)

Bu kararla hazinenin durumu ve temyiz yetkisinin nedeni bir açıdan belirtilmiş ve açıklığa kavuşturulmuş olmakta ve «aleyhine tazminata hükmolunduğundan ve bunu ödemekle yükümlü tutulduğundan dolayı, hazineye, tazminat kararını hiç değilse Yargıtay denetiminden geçirmek yetkisinin tanınması zorunludur.» (30) şeklindeki düşüncemiz doğrulanmış bulunmaktadır.

8 — TEMYİZ İNCELEME MERCİİ KONUSU

Tazminat istemlerine ilişkin kararlar, temyiz üzerine Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararına göre, «tazminat talebine esas tutulan ceza kovuşturmasının niteliğine göre» ilgili dairelerce incelenmekteydi. (31)

Kısa bir süre önce yasalaşan 1730 sayılı «Yargıtay Kanunu», «466 sayılı Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki Kanuna göre verilen kararlar, esas kanunları itibariyle hangi ceza dairesinin görevine giriyorsa o ceza dairesince incelenir ve karara bağlanır. «diyen 13. maddesiyle daha evvelce benimsenen ilkeyi kanun hükmüne dönüştürmüştür.

Bize göre, uygulamada Tazminat Yasası açısından tutarlık ve görüş birliği sağlanması yönlerinden, bu tür kararların bir özel Dairede temyiz incelemesine tabi tutulması esası daha benimsenir bir görüş olarak be-

lirmekteydi. Ancak sorun yasalaşmış ve kesinlik kazanmış olduğuna göre artık üzerinde tartışmak bir yarar sağlamayacaktır.

9 — TAZMİN EDİLECEK ZARARLAR

a) 466 sayılı Yasa haksız tutuklama nedeniyle uğranılan «her türlü zararlar» ın Devletçe ödeneceğini emreder. Bu her türlü zarar kavramına en başta maddi zararın dahil olduğunu belirtmiş ve bu arada da, ceza dâvası sırasında avukata ödenen vekâlet ücretinin de maddî zarar kapsamına girdiğini Yüksek Mahkemenin bir özel dairesi ilâmına dayanarak ileri sürmüştük. (32) Bu defa rastladığımız ve aynen «466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 7. fıkrasında, tutuklandıktan sonra beraetlerine karar verilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir, denmektedir. Dâvacıların ilk dâvada avukatlarına ödedikleri (600) liranın işbu (her türlü zarar) kavramı içinde düşünülmesi gerektiğinden direnme kararı usule ve yasaya uygun» dur diyen Ceza Genel Kurulu kararıyle bu husus tam bir tutarlık ve açıklık kazanmış olmaktadır. (33)

b) Birinci Ceza Dairesi 28/12/1971 tarihli bir ilâmında, «her iki dâvacının ceza evinde tutuk kaldıkları sürece, ceza evi idaresince iaşe edilip edilmedikleri, edilmişlerse tahakkuk ettirilen meblağı ödeyip ödemedikleri, tahkik ve alınacak karşılık yazıya göre tazminatlarından indirme gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi» demek suretiyle, iaşe bedelinin ödenmemiş olması halinde, tutarının maddî tazminattan indirilmesini istemekteydi. (34) Ancak bu konuda diğer özel dairelerin aynı görüşte olduklarına iliskin her hangi bir karara raslamamıstık. Bu tereddüdümüz devam ederken, Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen bir kararın temyiz ilamında Birinci Ceza Dairesi'nce bu görüşten dönüldüğüne ilişkin tenkit hükmüne rasladık. (35) Aynı gün aynı daireden geçen ve iaşe bedeli düşülmüş bulunan bir diğer kararda ise bu konuya hiç değinilmemiştir. (36)

c) Haksız tutuklanana maddi tazminatın yanısıra mânevi tazminat verilmesi de mümkündür ve bu konudaki Yüksek Mahkeme içtihadı müstakardır. (37) Mânevi tazminat tayin ve takdirinde mahkemelerin nelere dikkat etmesi gerektiğini evvelki yazımızda ayrıntılı olarak açıklamaya çalışmıştık. (38) Bu konuda sonradan elde ettiğimiz bir Yargıtay kararı oldukça ilginçtir. Emsal niteliğini taşıyan bu karara göre, «Mânevi tazminat tayininde temel unsurlar önce bu zararın varlığı sonrada hâkimin takdiridir. Özellikle 466 sayılı Kanuna konu olan mânevi tazminatın tayininde hâkimin geniş takdir hakkı mevcut» tur. (39) denilerek, 466 sa-

yılı Yasaya göre mânevi tazminat tesbitinde mahkemelerin sahip oldukları geniş takdir hakkı açık ve kesin bir şekilde belirtilmiş olmaktadır.

10 — TAZMİNAT DÂVALARINDA VEKÂLET ÜCRETİ

A — Vekille izlenen tazminat istemlerinde vekâlet ücreti :

Tazminat Kanununun uygulanmasında Yargıtay'ın özel daireleri arasında görüş ayrılığı doğuran en önemli konulardan biri de, vekille izlenen tazminat istemlerinde hükmedilecek vekâlet ücretinin ne olması gerektiğidir. (40)

Bu konudaki görüş aykırılıkları sonuçta bir içtihadı birleştirme kararıyla çözümlenmiş ve «466 sayılı Kanuna göre ceza mahkemesine başvurularak tazminat istenmesi halinde; dâvacı yararına ... avukatlık ücret tarifesinin (dâva ve takip dışındaki hukuki yardımlarla) ilgili bölümünün dâva dilekçesi yazılması sebebiyle tespit edilen ücretin, vekâlet ücreti olarak takdir olunabileceğine» karar verilmiştir. (41)

B — Reddedilen kısım için hazineye vekâlet ücreti :

Bir tazminat isteminin kısmen ve tamamen reddi halinde hazine yarına vekâlet ücretine hükmetmek gerekecek midir ? Bu mesele de henüz kesinlik kazanmamıştır. Yargıtay bir kararında, «466 sayılı Kanuna göre, tetkikat evrak üzerinde yapılmaktadır. Bu hal karşısında dâvaya girme yetkisi bulunmayan hazineye nihai kararın tebliği, aleyhine bir hüküm taşımış olması bakımından umumi hukuk kuralları gereğindendir. Hüküm verildiği tarihe kadar bu hususta hazinenin hiçbir emeği geçmemiştir. Bu itibarla hazine vekiline dâvacının red olunan tazminat miktarı üzerinden vekâlet ücreti tayini isabetsizdir.» demek suretiyle böyle bir durumda vekâlet ücretinin karar altına alınmasına imkân olmadığını belirtmiştir. (42)

987

YAZIDA GEÇEN DİPNOTLARI

(1) Bak. Uygulamanın Işığında haksız Tutuklamanın Tazmini, Mehmet Handan Surlu, Adalet Dergisi, Ağustos - Eylül 1972 Sayı: 8-9, Sh: 596 - 632

(2) Bak. Surlu, agm. sh. 607 ile sh. 608'deki dipnot 25'deki karar

(3) «S. B. 1 yolda çevirip bir miktar parasını yağma etmekten sanık olarak yargılanan M. Ç. hakkında Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 17/-12/1970 günlü beraet hükmünde, genel olarak, sanık aleyhinde delil bulunmadığından bahsedilmiş, fakat hazırlıktaki ikrarı tartışılıp değerlendirilmemiştir. İşbu hüküm, Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiştir. Bu dâva dolayısıyle sanık iki yıl bir ay dört gün tutuklu kalmış ve hükümle birlikte salıverilmiştir. Buna dayanılarak 466 sayılı Yasaya göre açılan tazminat dâvası İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi'nin 5/3/1971 günlü kararıyle reddolunmuş ve temyiz itirazı da yerinde görülmediğinden hüküm Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nce 20/4/1971 gününde onamıştır. Onama kararına karsı Cumhuriyet Başsavcılığı'nca süresinde yapılan itiraz, beraet kararını esas almakta ve adı geçenin jandarmadaki ikrarının zora dayandığı gerekçesini kapsamaktadır.

Dosya üzerinde yapılan incelemede, M. Ç. ın jandarma komutanlığında verdiği ifadesinin ayrıntılı ve tutarlı olduğu, kendisini teşvik edenlerden ve alınan paranın aralarında paylaşılmasından bahsedildiği görülmektedir. Hakim huzurundaki sorgusunda (Zabıtada beni öldürüyorlardı, 48 saattir nezaretteyim, nasıl ifade verdiğimi bilmiyorum) demiş, fakat dövüldüğünü açıkça ileri sürmemiştir. Yara ve beresi bulunmadığını ayrıca açıklamıştır. Hazırlıktaki ikrarın geçersiz olduğunun kabul edilebilmesi için ikrarı çürütecek yeterli delillere dayanılması zorunludur. Dosyada ve kararda ise böyle bir durum bulunmamaktadır.

Şu hale göre, gerekçesiz bulunan ve Yargıtay incelemesinden geçmeksizin incelenen beraet hükmü, haksız tutuklamayı gösterecek kesin bir belge sayılamaz. Bu durum 466 sayılı Yasanın 4. maddesinde yazılı olduğu üzere kendi ihmalinin veya kusurlu davranışının tutukluluğa sebebiyet verdiğinin kabulüne engel değildir. İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu yoldaki takdirinde ve Özel Dairenin onama ilamında dayanılan gerçekler bu yönden yasaya uygun bulunduğundan yerinde olmayan itirazın reddi gerekir.»

(Yargıtay C.G.K. 18/9/1972 - 1971/6 - 185 E. 288 K. sayılı ilamı, İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Ekim 1972 Sayı: 142 sh: 1519 vd.)

(4) Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nden, hazırlıktaki ikrarı nedeniyle tazminat istemi reddolunan dâvacının temyizi üzerine kararı onayan 6. CD. nin 10/10/-1972 gün ve 5333/5348 s. ilamı; 7. CD. nin 17/10/1972 gün ve 11461/11571 s. ilamı (Özel Karton)

(5) 5. CD. 15/2/1972 5458/534 s. İlamı (Resmi Kararlar Dergisi, 1972/111 - 2, sh: 51 vd.)

(6) Surlu, agm. sh: 611'de cc bölümü

(7) 1. CD. 7/4/1966 774 837 ve 26/1/1966 14/119 s. ilamları (Muhtar Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt 1, Ankara 1966, sh: 605, 607)

(8) 1. CD. 23/12/1971 4527/4358 s. ilamı (Özel Karton); ve yine 1. CD. 22/12/1971 4561/4327 s. ilamı (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Eylül 1972 Sayı: 141 sh: 1451 vd.)

(9) CGK. 26/10/1964 461/431 s. ilamı (Çağlayan, Usul sh: 609 vd.)

(10) 1. CD. 2/6/1970 1661/1760 s. ilamı, (Adalet Dergisi 1971-7 sh: 474)

(11) 6. CD. 19/4/1971 2079/2198 s. ilamı (Adalet Dergisi 1971 - 7 sh: 474)

(12) 3. CD. 28/10/1972 12851/12922 s. ilamı (Özel Karton)

(13) Bak. Surlu, agm. sh: 613'de c bölümü vd.

(14) 5. CD. 11/7/1972 2999/3346 s. ilamı (Resmi Kararlar Dergisi, 1972/III - 2/66 sh.)

(15) Erem, Usul sh: 427

(16) Bak. Surlu, agm. sh: 609'da a bölümü

(17) «466 sayılı Kanunun 2. maddesinde yazılı 3 aylık sürenin bitiş tarihi adli tatile rastlamasına ve tatilde süre işlemiyeceğine göre, 1/8/1969 tarihli dava dilekçesinin süresinde kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi..... kanuna aykırıdır. » 5. CD. 14/11/1969 3448/3401 s. ilamı (Artuç - Tazebay, içtihatlar sh: 254)

(18) 1. CD. 20/2/1969 361/541 s. ilamı (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1969/7722 vd.)

(19) 5. CD. 20/3/1973 605/652 s. ilamı (özel karton)

(20) 1. CD. 8/5/1973 1617/1797 s. ilamı (Özel karton)

(21) Bak. Surlu. agm. sh: 613

(22) Bizce dilekçenin reddine karar verilmesi gereken bir üçüncü halde Mahkemenin kendisini yetkisiz bulmasıdır. Bu konuda geniş bilgi için Bak. Surlu agm, sh: 617 ve.

(23) 5. CD. 20/3/1973 605/652 s. ilamı (Özel Karton)

(24) 1. CD. 22/5/1973 1881/2075 s. ilamı (Özel karton)

(25) Bak. Surlu, agm. sh: 616'daki c bölümü vd.

(26) 5. CD. 15/12/1970 3770/3912 s. ilamı (Artuç - Tazebay, içtihatlar sh: 253)

(27) CGK. 10/1/1972 E. 1970/6 - 413, K. 1972/23 s. ilamı (Özel Karton)

(28) Bak. Surlu. agm. sh: 619 vd.

(29) 5. CD. 15/2/1972 5256/533 s. ilamı (Resmi Kararlar Dergisi 1972/III - 2/39 sh.)

(30) Bak. Surlu, agm. sh: 620

(31) Bak Surlu, agm. sh: 620 vd.

(32) Bak surlu. agm. sh: 623'de B bölümü ve dipnot 84,deki kararlar

(33) CGK. 11/10/1971 E. 1970/1 - 301, K. 1971/330 s. ilamı (Ankara Barosu Dergisi, 1972/1. sayı sh: 99) zz

(34) 1. CD. 28/12/1971 4538/4404 s. ilamı (Resmi Kararlar Dergisi, 1972/III - 2/6 sh.)

(35) «Sanığın cezaevinde bulunduğu sürede kendisine sarfedilmiş bulunan iaşe bedelinin tazminattan indirilmesi hususunda bir temyiz olmadığı cihetle bozma sebebi yapılmamıştır.» 1. CD. 8/5/1973 1616/1772 s. ilamı (Özel karton)

(36) 1. CD. 8/5/1973 1664/1787 s. ilamı (Özel Karton)

(37) Bak. Surlu, agm. sh: 624.de C bölümü
(38) Bak. Surlu, agm. sh: 624 de C bölümü
(39) 5. CD. 15/2/1972 5204/532 s. ilamı (Resmi kararlar dergisi, 1973 III - 2/38. sahife)
(40) Bak. Surlu; agm. Sh: 626'da B bölümü
(41) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22/1/1973 gün ve 1972/7 E. 1973/1 K. sayılı kararı (Resmi Gazete, 28/2/1973 ğün ve 14462 sayılı nüsha)
(42) 5. CD. 15/2/1972 5256/533 s. ilamı (Resmi Kararlar Dergisi, 1973/III - 2/39. sahife)

990

ÖN ÖDEME

ve

1696 SAYILI YASANIN BU KONUDA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

A. Bülent GÜREL

Yararlanılan Eserler ve Dergiler

Akıncı Yılmaz — Atakan Tahsin : Mevzuatta kabahat fiilleri ve usul hükümleri. İst. 1966

Donay Süheyl : Para Cezaları İst. 1972

Dönmezer Sulhi — Erman Sahir : Nazarî ve tatbikî ceza hukuku umumi kısım. Cilt II/2. İst. 1961

Erdurak Yılmaz Güngör : Adalet Dergisi. 1972

Köseoğlu Cemal : Haşiyeli Türk Ceza Kanunu.

Özütürk Nejat : Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı

Yarsuvat Duygun : Trafik Suçları. İst. 1972

İlmi ve Kazai içtihatlar Dergisi

Resmi Kararlar Dergisi

Türk İçtihatlar Kulliyatı

Istanbul Barosu Dergisi

I — KAVRAM

II — 1696 SAYILI YASANIN GETİRDİĞİ YENİ HÜKÜMLERİN KANUN YAPMA TEKNİĞİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

III — ÖN ÖDEMEYE DAİR ESKİ HÜKÜMLER

IV — ESKİ ve YENİ HÜKÜMLER ARASINDAKİ FARKLAR

1 — Esasa Ait Farklar

A — Niteliğe İlişkin Farklar

a) Uygulama Alanı Genişletilmiştir.

b) Uygulama Alanının Genişletilmesine Bir Sınır Konulmuştur

B — Miktara İlişkin Farklar

2 — Ödeme Usulüne Ait Farklar

V — 1696 SAYILI YASADA ÖN ÖDEME

1 — Genel Düşünceler
2 — Ön Ödemenin Uygulama Alanı (koşulları)

A — Ön Ödeme Yalnız Para Cezasını Gerektiren Suçlarda Uygulanır.
a) Para Cezası Nedir?
b) Ön Ödemenin T.C.K. nundaki Uygulama Alanı
c) T.C.K. nunda Seçimlik Para Cezaları
d) T.C.K. nunda Diğer Cezalarla Birlikte Verilen Para Cezaları
e) Ön Ödemenin Özel Kanunlardaki Uygulama Alanı

B — Ön Ödeme Nişbî Para Cezasını Gerektiren Suçlarda Uygulanmaz.

a) Genel Açıklama
b) Nisbî Para Cezalarının Tazminat Kabilinden Para Cezalarından Ayırımı?

c) T.C.K. nunda Yazıl Nisbî Para Cezaları
d) Özel Kanunlardaki Nisbî Para Cezalarından Örnekler

3 — ÖN Ödemede Ödeme Usul ve Zamanı
A — Kamu Dâvası Açılmadan Önceki Ön Ödeme
B — Kamu Dâvası Açıldıktan sonra Ön Ödeme
C — Cezanın Arttırılması Hali
a) Arttırmanın Koşulları
aa) Uyarı
bb) Ödememek
cc) Kamu Dâvasının Açılmış Olması
dd) Suçun Sabit Görülmesi
b) Arttırma Oranı

D — Ödenecek Miktarlar
E — Ödeme Merci'i

4 — Ön Ödemenin Sonuçları
A — C.M.U.K. nundan Doğan Sonuç
B — Ek: 9. Maddede Yazılı Sonuçlar

I — KAVRAM :

Nisbi para cezasını gerektirenler hariç olmak üzere, yalnız para cezasını icap ettiren bir suçu işliyen kimsenin, hareketine uyan maddede yazılı para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı sınırları

gösterilmiş ise aşağı miktarını, ödemek suretiyle hakkında kamu davası açılmasına engel olmaya «ön ödeme» denir. (1)

II — 1696 SAYILI YASANIN GETİRDİĞİ YENİ HÜKÜMLERİN KANUN YAPMA TEKNİĞİ AÇISINDAN İNCELENMESİ :

«1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler eklenmesine Dair Kanun» ismini taşıyan 1696 sayılı yasa, adından da anlaşılacağı gibi bir usul yasasıdır.

1696 Sayılı yasa, koşulları gerçekleştiğinde, yarı nisbette artırma ile ceza verilebilmesi olanağını getiren hükümleri de kapsamaktadır. Diğer bir deyimle, ceza hükümleri de yasada yer almıştır. Buradaki cezayı, usule ait işlemlerin yaptırılmasını zorlayıcı nitelikte olan cezalara benzetmenin kabil olmadığı görüşündeyiz. Örneğin : usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davetiye ile gelmeyen tanıklar hakkında verilebilmesi kabil olan elli liradan ikiyüz liraya kadar hafif para cezasiyle konumuza giren cezanın aynı nitelikte olduğu söylenemez. Birinciler, usule ait bir işlemin yaptırılmasını zorlama amacını taşımasına, diğer bir deyimle usul yasasından doğmasına karşı, ikinciler ceza kanununda veya ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda yazılı esas para cezasının belirli sınır ve oranda arttırılmasını öngörmektedir. Ceza kanununda yer alan bir cezanın arttırılması olanağının yine ceza yasasından doğması gerekirdi. Sözü edilen gerekçe ile, sırf teorik açıdan bir usul yasasında, ceza hükümlerinin de bulunmasının sakıncalı olduğu belirtilmelidir. Kaldı ki, bu hukukî müessese ilk defa yasalarımıza alınmış değildir. Konu hakkında T. C. K. nun 119 ncu maddesinde açık hükümler vardı. Değişikliğin, usul yasasına veni ek maddeler konulması yoluyla değil, T. C. K. nun 119 ncu maddesinin değiştirilmesi ile sağlanması mümkün idi.

Ön ödemeye dair hükümlerin, ölçü tanımaz oranda artan ceza davalarının, daha başta, mahkemelere gelmesini önlemek yoluyla, biri-

(1) Ön Ödeme Hk. Bk.
Dönmezler - Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku - Um. Ks. C: 11/2 İst 1961. S: 1051 - 1056
Erdurak Yılmaz Güngör, Adalet D. Ekim 1972 S: 697 - 700
Donay Dr. Süheyl para cezaları, İst. 1972 S: 162
Akıncı Yılmaz - Atakan Tahsin, Mevzuatta kabahat fiilleri. İst. 19 1966

kimin önüne geçmek ve davalara hız kazandırmak amacıyle usul yasasında yer almasını hoş görü ile karşılamak kabildir.Ancak, 1696 sayılı yasada, tamamen değiştirdiği T. C. K. nun 119. maddesinin yürürlükten kalktığını belirten bir hükme yer verilmesi gerektiğine hemen işaret edelim.

III — ÖN ÖDEMEYE DAİR ESKİ HÜKÜMLER :

1696 Sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 15/Mart/1973 tarihinden itibaren dolaylı olarak uygulama olanağı kalmıyan T. C. K. nun 3038 sayılı kanunla değişik 119 ncu maddesine göre: «Kanunda hilâfı yazılı olmadıkça en çoğu elli liradan ibaret hafif para cazası tavin kılınmış olan kabahat Failleri duruşmadan evvel kabahat için muayyen para cezasının en yüksek haddini teşkil eden miktarı ile mahkeme masraflarını merci'ine ödeyerek hukuki amme davasını ortadan kaldırtabilirler.»

Bu konudaki yeni hükümleri daha iyi anlayabilmek için, yukarki maddeyi kısaca açıklamak gerekecektir.

T. C. K. nun 119 ncu maddesinde yazılı ön ödeme :

a) Kabahatlerde,
b) Hafif para cezasının elli lirayı geçmemesi hallerinde,
c) Cezanın sadece hafif para cezasından ibaret olması hallerinde uygulama alanı bulmakta idi.

Diğer bir deyimle:
a) Cürümlerde,
b) Hafif para cezasiyle birlikte veya seçimlik olarak diğer cezaların da maddede yer alması hallerinde,
c) Hafif para cezasının miktarı elli lirayı aşan hallerde (1) ön ödeme hükümleri uygulanmaz idi.

IV — ESKİ ve YENİ HÜKÜMLER ARASINDAKİ FARKLAR :

Ön ödemeye dair eski ve yeni hükümler arasındaki farkları, esasa ve ödeme usulüne ait olarak gruplandırmak kabildir.

1 — Esasa ait farklar :

Esasa ait farklar, nitelikte ve miktarda kendini gösterir.

---

(1) 5435 sayılı kanunla yapılan misil artırması nedeniyle, ya da yukarı sınırı maddede yazılı olmaması yüzünden T. C. K. nun 24. gereğince bin liraya kadar hafif para cezası verilebilmesi kabil olanlar dahil olmak üzere.

A — Niteliğe ilişkin farklar :

Yeni hükümler ön ödemenin uygulama alanını genişletmekle beraber birde sınır koymuştur.

a) Uygulama alanı genişletilmiştir :

T. C. K. nun 119. maddesinde «kabahat failleri» deyimi yer almakta idi. Ön ödemenin en önemli koşulu, ancak kabahatlar hakkında uygulanabilir olması idi. 1696 sayılı yasanın Ek 5. maddesinde sözü edilen deyime yer verilmemiştir. Böyle olunca: ayırım kriteri suçun nev'i olmaktan çıkmış, eyleme yasanın ön gördüğü cezanın para cezası olup olmadığına bakılmak gerekmiştir. Bunun doğal sonucu olarak, para cezasının türü de önem taşımaz hale gelmiştir.

Para cezasının hafif, ya da ağır olmasının önemi kalmamıştır. Demek ki, ön ödeme hükümlerinin uygulama alanı genişletilmiştir.

b) Uygulama alanının genişletilmesine bir sınır konulmuştur :

Yeni hükümler cürümlerde de ön ödemenin uygulanabileceğini kabul ederken, buna bir sınır koymuş, nisbî para cezasını gerektiren suçlar hakkında Ek 5. maddenin uygulanamıyacağını göstermiştir.

B — Miktara ilişkin Farklar :

T. C. K. nun 119. maddesinde ön ödeme, en çok elli liraya kadar olan hafif para cezaları hakkında uygulanabilmekte idi. Oysa ki 1696 sayılı yasada belli bir miktar gösterilmiş değildir. Para cezasının maktu olup olmadığına bakılması ön görülmüştür.

Ödenecek bedel : kanundaki para cezası maktu ise, miktarı ne olursa olsun, bu belli edilmiş paradır. Yasada yazılı ceza maktu olmayıp, aşağı ve yukarı sınırları belli edilmiş bir para cezası ise, ödenecek bedel, aşağı sınır olarak kanunda gösterilen miktardır.

Burada eski hükümlerde, elli lirayı aşmamak şartiyle kanunda yazılı para cezasının «en yüksek» haddini teşkil eden miktarın ödenmesinin emredildiğini hatırlatalım.

Yeni hükümlerin miktar koşulu aramamış olduğu düşünüldüğünde, «alt sınırın» seçilmesindeki neden kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Para değerinde meydana gelebilecek değişiklikler, zamanla para cezalarının yasalarda artırılması olasılığı nedenleriyle, ön ödeme için kanun koyucu

nun kesin - belli bir miktar göstermemiş olmasının hükümlere akıcılık ve devamlılık kazandırmış bulunması yönünden seçilmiş en doğru yol olduğunu belirtmek gerekir.

Miktara ilişkin diğer bir fark da; koşullarının gerçekleşmesi halinde yasadaki para cezalarının belli bir sınır ve oranda arttırılma olanağının yeni hükümlerde benimsenmiş bulunmasıdır.

2 — Ödeme Usulüne Ait Farklar :

Ceza Kanunumuzun 119. maddesinde «duruşmadan evvel» ve «hukuku âmme dâvasını ortadan kaldırabilir» deyimleri yer almışı. Bunlara bakılarak ödemenin ancak, dava açıldıktan sonra ve fakat duruşmaya başlamadan önce yapılmasının kabil olduğu anlaşılıyordu.

Yeni hükümlerde ise ödeme, hem kamu davası açılmadan önce ve hem de dava açıldıktan sonra mümkündür.

V — 1696 SAYILI YASADA ÖN ÖDEME :

1 — Genel Düşünceler :

Hakkında yalnız elli lirayı geçmiyen hafif para cezası ön görülen kabahatlerde uygulanabilen ön ödemenin sınırlarının genişletilmesinin, kadro ve personel durumları pek dar olan mahkemelerin her gün geometrik oranda artan dava sayısı altında ezilip bunalmalarının biraz olsun önüne geçme amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu yönü ile yeni hükümlerin sağlıyacağı yarar yüzünden benimsenmemesi kabil değildir.

Ne var ki, sağlıyacağı yarar yanında küçümsenmiyecek teknik hukuki sakıncaları da birlikte getirdiğini hemen söylemeliyiz.

Ek 5,6 ve 7 maddelerin birlikte incelenmesinden çıkan ilk sonuç şudur. Ön ödeme, eski hükümlerde olduğu gibi, sanığın seçimiyle isteğiyle uygulama alanı bulmaz. Zorunludur.

Gerçekten de : T. C. K. nun 119. maddesinde« kaldırtabilirler» deyimi yer almakta idi. Bunun karşıt anlamı, seçimlik olduğunu gösteriyordu. Bu gün ise, tamamen aksine sanık, süresinde ödemede bulunmadığında artırımlı bir ceza ile karşılaşmaktadır. Demek ki, ön ödeme hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Diğer yandan, aleyhinde her hangi bir suç isnat edilen kimsenin suçluluğu, ancak kesinleşen mahkûmiyet hükmü ile gerçekleşir. Oysa ki ön öde-

menin zorunlu hale getirilmesi ile, yalnız para cezasını gerektiren bir suç ile itham edilen bir şahsın suçluluğu peşinen kabul edilmiş hale gelmektedir.

Her ne kadar artırımlı ceza için «suç sabit görülürse» koşulu ön görülmüş ise de, bu hal durumda bir değişiklik yapmamaktadır. Nitekim, aslında belki de suçu sabit olmıyacak bir kimse, yargı yerlerinden kendisine, hem de artırımlı bir ceza verilebileceği ihtarını taşıyan bir bildiri alınca, korkacak, ya da yargı yerlerine gidip gelmekten çekinecek ve cezayı ödeyecektir. Ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadan, ceza yerine getirilmiş bulunacaktır.

Aynı konu C. Savcılığı yönünden de sakıncalıdır. C. Savcılıkları ancak kesinleşmiş mahkûmiyetlere ait cezaları infaz edebilirler. Oysa ki, yukarıki halde C. Savcıları, henüz sabit olduğu bile anlaşılamıyan, bir kararа dahi bağlanmamış olan cezayı ödemeye çağırma, bu yolda bir bildiri gönderme ve infaz etme durumuna düşmüş bulunmaktadırlar.

Kaldı ki, bir yandan mahkemelerin işlerini azaltmaya uğraşırken, öte yandan aynı oranda işi, C. Savcılıklarına aktarmanın amacı ve yararı yerine getirmekten uzak olduğu da meydandadır.

2 — Ön Ödemenin Uygulama Alanı (Koşulları) :

Ön ödemeyi : (nisbi para cezasını gerektirenler hariç olmak üzere, yalnız para cezasını icap ettiren bir suç işliyen kimsenin, hareketine uyan maddede yazılı para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini ödemek suretiyle hakkında kamu davası açılmasına engel olması) biçiminde tanımlamıştık.

Ön ödemenin uygulama alanı ile koşularını bu tanımdan çıkaralım.

Ön ödeme hükümleri :

a) nisbi para cezasını gerektiren suçlarda,

b) para cezasiyle birlikte, ya da seçimlik olarak başka cezaların da maddede yazılı olması hallerinde uygulanmaz.

Diğer bir deyimle ön ödeme hükümleri :

a) nisbî para cezasını gerektirmeyen,

b) yalnız para cezasını gerektiren suçlarda uygulanır.

Ön ödemenin, ödeme usul ve zamanlarına ilişkin koşulların incelenmesini ileriye bırakarak, şimdi yukarda saydığımız unsurlarını açıklıyalım.

997

A - Ön ödeme Yalnız para Cezasını Gerektiren Suçlarda Uygulanır :

Her şeyden önce para cezasının ne olduğuna değinelim. Sonra da sadece T. C. K. nu yönünden yalnız para cezasını gerektiren suçlarla, seçimlik ya da birlikte olarak para cezasını gerektiren suçların nelerden ibaret bulunduğunu açıklıyalım. Nihayet özel kanunlarda ön ödemeye dair bazı örnekler verelim.

a) para Cezası Nedir :

Para cezası doktrinde (Kanunlarda öngörülerek, topluma belirli ölçüde zarar veren eylemler karşılığı olarak, suçluyu belirli bir miktar parayı kanunun gösterdiği yere ödemeğe zorlıyan, ızdırap çektirici, yargısal bir kararla, suçlunun kusurluluğuna ve ekonomik durumuna orantılı olarak hükmedilen bir yaptırım) olarak tanımlanmaktadır. (1)

11 Mayıs 1973 gün ve 14532 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe giren (647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun) 1. maddesiyle değiştirilen 647 sayılı yasanın 5. maddesinde ilk defa yasalarımızda para cezasının tanımının yapıldığını görmekteyiz. Buna göre para cezası: «Kanunda yazılı hadler arasında tayin olunacak bir miktar paranın Devlet hazinesine ödenmesinden ibarettir.»

b) Ön Ödemenin T. C. K. nundaki Uygulama Alanı :

Ceza Kanunumuzu taradığımızda aşağıda yazılı maddelerde yalnız para cezasının yer aldığını, bu nedenle de, sözü edilen maddeler de ön ödeme hükümlerini uygulamanın kabil olduğunu görmekteyiz.

T. C. K. nun 143/3,4 (Aslive), 195/1 (Sulh), 197, 237/son (tekerrürü hariç-asliye), 274/son (asliye), 276/3 (asliye), 296/5 (asliye), 308/1 (sulh), 309/son (asliye), 311/3 (asliye), 328/son (asliye), 329/son (aslive), 360/son (sulh), 476 (sulh), 527/1 (sulh), 528/1 (sulh) 530 (bu ve bundan sonrakiler Sulh mahkemelerinin vazifesi kapsamındadır.) 531, 532, 534/1 535/1, 536, 538, 540/1, 541/1, 542/1, 543, 546, 550, 553, 554, 556, 557, 559, 560, 574/1, 577, 579/1, 584 (tekerrür hariç)

Dikkat edildiğinde maddelerin çoğunun Sulh Ceza Mahkemelerinin görevleri içinde kalan suçlara ait bulunduğu hemen göze çarpmaktadır.

(1) Bk. Donay Dr. Süheyl - para cezaları 1972 İst.

998

c) T. C. K. nunda Seçimlik para Cezaları :

Buna karşılık, aşağıya alınan maddelerde yazılı suçlara ait para cezaları seçimlik olduğundan, diğer bir deyimle mahkemece para cezası veya maddede yazılı diğer cezadan birisini seçmek kâbil, olduğundan, ön ödemenin uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Bunlar : T. C. K. nun 176/1, 241, 253/son, 262, 282, 294/2, 328/1, 456/4, 471/2, 494, 518/son, 529, 547, 549, 558, 571, 576, 581/1, 584 (tekerrür halinde) inci maddeleridir.

d) T. C. K. nunda para cezalarının diğer cezalarla birlikte tayini:

Gine bunun gibi para cezası, diğer cezalarla birlikte tayin edilmiş olan maddelerde de ön ödemeyi uygulamaya imkân yoktur.

Bunlar ise : T. C. K. nunun : 127/5 - 6, 129/4, 130, 138/1, 143/1 - 2 155, 159/4 161/4, 172/1, 174/1, 175/1, 177/2, 178/1 - 2 - 3, 179/1 - 2, 180/1 185, 188/1 - 2, 192, 196/1 - 2, 198, 204, 206, 207, 220, 227, 230, 235/1 - 2, 236, 237/son (Tekerrürde) 240, 241, 242, 247, 248, 253, 264, 266, 274/1 - 2, 276/1 - 2, 278, 294/1, 295, 297, 307/1, 308/2 - 3, 312, 317, 320, 323, 324, 325, 327, 329/1, 332, 333, 336, 337, 351, 353, 354, 355, 358, 359, 360/1 - 2, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 383, 389, 390, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 405, 409, 410, 419, 426, 428, 435, 436, 455, 459, 471/son, 480, 482, 503, 505, 508, 509, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 520, 521, 526, 537, 540/2, 541/2-4 542/2, 551, 552, 555, 561, 565, 566, 567, 568, 579/2, 580, 581/2, 582, 583, üncü maddeleridir.

Yukarki maddelerde bazılarında açıklık bulunmadığına işaret edelim. Nitekim, T. C. K. nun 235 ci maddesinin birinci fıkrasında, bir memurun vazife yaptığı sırada memuriyetine mütaallik olarak resen takibat icrasını müstelzim bir suça vakıf olduğu halde ait olduğu daireye haber vermekteki ihmal ve terahisi için ilkin sadece para cezası ön görülmüşken, sonra (ve bu cezaya vukuf kesbedilen suçun önemine göre memuriyetten mahrumiyet cezası da ilâve **olunabileceği**) kaydedilmiştir. Maddede «olunur» değil, «oluna bilir» deyimi kullanılmıştır. O halde memuriyetten mahrumiyete ait cezayı ilâve etmek zorunlu değildir. Ek ceza ilâve olunmıyacak ise asıl ceza para cezasıdır. Ön ödeme uygulanabilir denebilecekmidir? Ek ceza seçimlik olduğuna göre, para cezasının seçimlik diğer bir ceza ile birlikte getirildiği düşünülerek, burada ön ödemeye imkân olmadığı kanısındayız.

999

T. C. K. nun 521/2, 551/son, 552, 555, 580 inci maddelerdeki hallerde de durumun aynı olduğuna işaret edelim.

Ön ödeme hükümleri kamu dâvası açılmadan C. Savcılıkları tarafından da uygulanabilmektedir. Daha önce de işaret olunduğu gibi, C. Savcılıklarınca ön ödemenin uygulanması hallerinde, ortada belirli ve kesinleşmiş bir hüküm mevcut değildir. Böyle olunca da ancak mahkemece takdir edilebilecek ek cezaların verilip verilmeyeceği henüz peşinen bilinemez. İşte bu nedenle yukarıda anılan maddelerde ilâve olunabileceği ön görülen ek cezaların tayin edilip edilmiyeceği peşinen belli olmadığından, diğer bir deyimle para cezası hükümle belirtilmiş ceza değil, kanunda yazılı ceza olduğundan sözü edilen maddelerde seçimlik bir durumun söz konusu olduğu, bu yüzden de sade para cezasını gerektiren suçlardan sayılmıyacağından ön ödemenin uygulama alanı dışında kalacağı kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

e) **Ön Ödemenin Özel Kanunlardaki Uygulama Alanı :** Özel Kanunlardan ön ödeme hükümlerinin uygulama alanına girenleri bir bir saymağa imkân olmadığından birkaç örnek vermekle yetinilecektir. Örneğin:

506 sayılı yasadaki para cezaları, 6137 sayılı Eczacılar ve Eczaneler hakkındaki kanunun 44. maddesi, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 31/8. maddesi, 1705 sayılı Ticarette Tağşişin men'i ve İhracatın Murakebesi ve Korunması hakkındaki Kanun 6. maddesi, Türkiye Demiryollarının Usulü Zabıtasına dair Nizamnemenin 14. maddesi gibi.

B — ÖN ÖDEME NİSBÎ PARA CEZA CEZASINI GEREKTİREN SUÇLARDA UYGULANMAZ :

a) Genel Açıklama :

Ön ödemenin uygulanabilmesi için para cezasının, nisbî para cezası niteliğinde olmaması gerekir. Nisbî para cezası nedir?

Hukukumuzda nisbî para cezalarından, Mer'iyet Kanununun 20. ve T.C.K. nun 19. maddesi bahsetmektedir.

Mer'iyet K. nun 20. maddesine göre nisbî para cezaları: «miktarı muayyen bir nisbet dairesinde ve hadiseye göre azalıp, çoğalabilir mahiyette» olan para cezalarıdır.

T.C.K. nun 19. maddesi, «nisbî para cezalarının yukarı haddi yoktur.» hükmünü ihtiva etmektedir.

1000

Nisbî para cezalarının, Ceza Hukukuna yabancı olan zarar, kâr, istifade kavramlarına dayandığı ileri sürülerek, suçlunun suçdan elde ettiği kâr veya istifade ya da suçlunun suç işlemekle verdiği zararın, suçlunun cezasının arttırılıp indirilmesinde doğrudan doğruya rol oynamaması gerektiği görüşünde olanlar vardır.

Bunlara göre eğer suçtan bir zarar meydana gelmişse, ayrı bir tazminat dâvasıyla bu zararın giderilmesi mümkün iken, zarara göre azalıp çoğalan para cezası tayin etmek, bir yandan da para cezasını suçlunun ekonomik durumuna göre tayin ilkesini benimsemek, çelişkiye düşmekten başka bir şey değildir. Bu görüşün kanunlara da aksettiğine raslanmaktadır. Nitekim bu nedenle İsviçre Ceza Kanununda nisbî para cezalarına yer verilmemiştir. (1)

Nisbi para cezaları da, kamu para cezası niteliğindedir. Sadece miktarının tesbit edilmiş şekli yönünden özellik taşımaktadırlar. Bu nedenle, nisbî para cezalarını tazminat kabilinden para cezalariyle karıştırmamak gerekir.

b) Nisbî Para Cezalarının Tazminat Kabilinden Para Cezalarından Ayırımı :

Yakın benzerlik nedeniyle Nisbî para cezasından iyice ayırmaya yardımcı olmak amacı ile, tazminat kabilinden para cezaları hakkında çok kısa bir açıklamada bulunmanın yararlı olacağı kanısındayız.

Genel olarak, «İktisadî ve malî suçlarda ön görülen ve Devletin de uğradığı zararın tazmini amacını güden Nakdî cezalar» Tazminat kabilinden para cezaları olarak nitelendirilmektedir.

c) Türk Ceza Kanununda Yazılı Nisbî Para Cezaları Nelerdir :

Ceza Kanunumuzda Nisbî para cezaları ya suçluya verilen zararla, ya da failin suçtan elde ettiği yararla orantılı olarak düzenlenmiştir.

aa) Suçla Verilen Zararla Orantılı Olarak Düzenlenen Nisbi Para Cezaları :

Bu kabil Nisbi para cezaları T.C.K. nun 203, 207, 354/4 cü maddelerinde yer almıştır.

bb) Failin Suçtan Elde Ettiği Yararla Orantılı Olarak Düzenlenen Nisbî Para Cezaları :

---

(1) Bk. Donay Dr. Süheyl - para cezaları İst. 1972 S: 81

1001

Bunlar T.C.K. nun 206, 222, 225, 247, 248, 278, 320 maddelerinde yer almıştır.

d) Özel Kanunlardaki Nisbî Para Cezalarından Örnekler :

Özel Kanunlarda yer alan Nisbî Para Cezalarına Örnek Olarak 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununu saymak Kabildir.

3 — ÖN ÖDEME USUL VE ZAMANI :

1696 sayılı Yasanın ek: 5, 6, 7, 8, ci maddelerinin topluca tetkikinden ön ödemenin, kamu Dâvası Açılmadan önce ve Kamu Dâvası açıldıktan sonra kabil olduğu anlaşılmaktadır.

A — Kamu Dâvası Açılmadan Önceki Ön Ödeme :

1696 sayılı yasanın ek 5 nci maddesinde aynen : «Yalnız para cezasını gerektiren bir suçu işleyen kimse, hareketine uyan maddede yazılı para cezası makdu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini, on gün icinde merci'ine ödediği takdirde hakkında kamu dâvası açılmaz.» Denilmektedir.

Demek ki, bu tür bir suç işleyen kimse on gün içinde yukarıda yazılı miktar cezayı Merci'ine ödediğinde hakkında kamu Dâvası açılmasını önlemiş olacaktır. Diğer bir deyimle ön Ödeme kamu dâvası açılmasından öncedir. Ancak, kanun koyucunun ödeme için bir süre sınırı koyduğu gözden kaçırılmamalı.

Bu süre on gündür. On günlük sürenin başlangıcı nedir? ek 5 nci maddenin yalın olarak tetkikinden sürenin başlangıcının, suçun işlendiği tarih olduğu sanılmaktadır. Oysaki, maddenin ek 6, 7, 8, nci maddelerle birlikte incelenmesinden sürenin başlangıcının. sanığın hakkında ön ödeme Hükümlerinin uygulanmaya elverişli olduğunun öğrendiği tarihten ibaret bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Gerçektende, Vatandaş işlediği suçun yalnız para cezasını gerektirdiğini ve hakkında ön ödeme hükümlerinin uygulanabilir olduğunu çok kere bilemez. Bilmek zorunda da değildir. Vatandaştan olsa olsa, işlediği fiilin suç olduğunu bilmesi beklenebilir. Yukarıda anılan husus, bir teknik hukuk meselesidir. Bunu ancak, Evrakı ile birlikte önüne götürüldüğü C. Savcısı Takdir edecektir. Sanık, hakkında ön ödeme hükümlerinin uygulanabilir olduğu yolunda C. Savcısı tarafından uyarıldığı ve ödeme yapmağa davet edildiği tarihten itibaren bu

hakkını kullanabilir veya kullanmadığı takdirde arttırımalı cezaya muhatap olabilir.

Sanığın uyarılması yolundaki bildiri veya tebliğatı, yalnız ek 6 cı maddedeki arttırımlı ceza uygulamasının unsuru olarak anlamak, diğer bir deyimle on günlük süreyi suçun işlendiği tarihten başlatmak, hakkında önödemenin kabili tatbik olduğunu Takdir bir yana, ne miktar cezayı hangi merci'e ödeyeceğini dahi bilemeyen bir kimseye, bu yolda hiç mehil vermemekle eşit bir sonuç meydana getireceği açıktır.

Sanık hazır değilse uyarıya ait tebliğat yazı, ya da parçasında tebliğata ait tarih, hazır ise bildirimde bulunduğu hakkında evraka alınacak imza sırasında atılan tarih kanunda yazılı ongünlük sürenin başlangıcı olduğu kanısındayız.

B — Kamu Dâvası Açıldıktan Sonra Ön Ödeme :

1696 sayılı yasanın Ek : 8 nci maddesinde aynen: «yukarıki madde hükmü yerine getirilmeden dâva açılmamışsa, sanık sorgusundan önce hareketine uyan maddede yazılı para cezası makdu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmişse aşağı haddi ile mahkeme masraflarını merci'ine öderse kamu dâvası ortadan kaldırılır.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Maddenin tetkikinden kamu dâvası açıldıktan sonra ön ödemenin iki şartı olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki: yukarıda on günlük sürenin başlangıcı olduğu belirtilen ve Ek: 7. maddede yazılı bildiri, tebligattır. İkincisi ise: sanığın sorgusundan önce ödemede bulunmasıdır.

a) Uyarı :

Kanun koyucu, sanığa ön ödeme hükümlerinden yararlanabilmek için kamu dâvası açılmadan, daha bağlangıçda on günlük bir süre tanımıştır. Ancak sanığın bu hakdan ne suretle yararlanacağını bilemiyeceğini de düşünerek, ödeyeceği para cezasının (miktarını, süresini, süresinde ödediği ya da ödemediği takdirde karşılaşacağı hukuki sonuçun ne olduğunu) kendisine bildirmekle C. Savcılarını görevlendirmiştir.

Kanun koyucu uyarıya o kadar önem vermiştir ki, uyarıya rağmen ödeme yapmamak, diğer koşulları da varsa, cezanın arttırılmasını gerektirirken uyarı yapılmadan kamu davası açılması hali, sanığın öteki şartları da yerine getirdiği takdirde yapacağı ödeme ile kamu davasını ortadan kaldırtmasına imkân vermektedir.

b) Sanık Ödemeyi Sorgusundan Önce Yapmalıdır.

C.M.U.K. nun 236. maddesine göre: duruşmaya şahitlerin ve ehlihibrenin yoklamasiyle başlanır. Bundan sonra sanığın şahıs ve hüviyeti

1003

tesbit olunur. Bunu müteakip ilk tahkikat yapılmış olan işlerde son tahkikatın açılmasına dair olan karar ve yapılmamış olan işlerde iddianame okutturulur. 135. madde mucibince maznun sorguya çekilir. Yani sorgusu başında kendisine isnat edilen suçun neden ibaret olduğu sanığa bildirilir. Bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulur. İşte sanık şahıs ve hüviyetinin tesbitinden, isnat edilen suçun neden ibaret olduğunun kendisine bildirilmesinden sonra, henüz müsnet suç hakkında beyanda bulunmadan, ödeme yapacağını bildirerek, ödeyeceği ceza ve mahkeme masraflarını ve merci'ini Hakimden öğrenerek ödediği takdirde hakkındaki kamu davası ortadan kaldırılır.

T.C.K. nun dolaylı olarak artık yürürlükten kalkan 119. maddesinde «duruşma başlamasından önce» denilmekte idi. Yeni hükümlerin teknik hukuk yönünden karışıklıklara yer bırakmıyacak açıklıkda olduğu söylenebilir. (1)

C — Cezanın Arttırılması Hali :

Kanun koyucu Ek. 6. madde ile ön ödemeyi zorunlu hale getirmiştir. Sözü edilen madde, şartları gerçekleştiği halde ödemede bulunmıyan sanığa arttırımlı ceza ön görerek, T. C. K. nun 119. maddesindeki «kaldırtabilirler» deyimi ile ifade edilen seçimlik durum yerine, zorunluluk yolunu tercih etmiştir. Diğer bir deyimle, Ek: 6. madde, ön ödemenin müeyyidesidir.

Şimdi arttırımlı cezanın uygulama koşulları ile oranlarını inceleyelim.

a) Cezanın Arttırılabilmesinin Koşulları :

Bunlar : uyarı, uyarı tarihinden itibaren Ek: 5. maddedeki on günlük süre içinde ödemede bulunmamak, sanık aleyhine kamu davası açılmış olması ve suçun sabit olmasıdır.

Bunlara ayrı ayrı göz gezdirelim.

aa) Uyarı :

Para cezasının arttırılarak hükmedilebilmesi için : C. Savcısı tarafından sanığa, para cezasının miktarı, ödeme süresi ve bu süre içinde ödemesi halinde kamu davası açılmıyacağı ve özellikle ödenmediği tak-

(1) **Akıncı Yılmaz - Atakan Tahsin - mevzuatta kabahat fiilleri ve usul Hükümleri İst: 1966 S: 54 - 55**

1002

dirde, eğer suçu sabit görülürse, mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nisbetinde arttırılarak hükmolunacağının bildirilmesi ve sanık hazır değilse, bu hususun tebliği gereklidir.

Uyarının önemi hakkında önceki açıklama ile yetineceğiz. Ancak uyarının maddede yazılı deyimlerin aynen yazılmak suretiyle yapılmış bulunması gereğine işaret etmeliyiz. Örneğin: miktar, süre, ödeme mer' ci'i, ödemenin ve ödememenin hukuki sonuçları gibi unsurlarından her hangi biri unutularak yapılan bir uyarıyı, sanığı arttırımlı cezaya muhatap kılabilecek nitelikte yasaya uygun olarak yapılmış bir uyarı olarak kabul etmemek gerektiği kanısındayız.

bb) Ödememek :

Para cezasının arttırılarak hükmedilebilmesinin ikinci koşulu, sanığa usulüne uygun olarak uyarıda bulunulduğu halde, bu uyarının yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde uyarıda belirtilen miktar para cezasının, uyarıda bildirilen mercie sanık veya adına başkası tarafından yatırılmamış olmasıdır.

Burada C. Savcısı, önce uyarı tabligatının usulüne uygun olarak yapılıp yapılmamış olduğunu inceliyecektir. Hazır bulunan sanıklar hakkında buna gerek olmadığı açıktır. Hazır bulunmıyanlara gönderilen uyarı tebligatının, tebligat yasalarına uygun olarak yapılmış olması elbette ki arttırımlı ceza uygulamasının mahkemece aranacak en önemli unsurlarından birini teşkil edecektir.

Uyarı tebligatının sanığa usulüne uygun biçimde yapılmamış olması hallerinde bunun yenilenmesi gereklidir.

Uyarı tebligatının usulüne uygun olarak yapıldığını tesbit eden C. Savcısının ikinci olarak arayacağı husus, tebligat tarihinden itibaren on günlük kanuni sürenin geçmiş olup olmadığıdır.

Tebligattan itibaren on gün geçmiş, ödeme yapılmamış ise mesele yoktur. Sanık uyarı tebligatından itibaren on günü geçirdikten sonra ödemede bulunmuş ise ne olacaktır? Ek: 5 ve 6. maddeler sarahati karşısında C. Savcısı, diğer şartları da varsa, sanık hakkında kamu davası açmağa mecburdur. Bu takdirde mahkemece nasıl bir karar verilecektir.

Kanaatımızca bu takdirde suç sabit görülse dahi ceza, geç de olsa sanık tarafından ödenmiş bulunduğundan, Ek: 6. madde uygulanarak, sanık hakkında arttırımlı ceza tayini, adalet duygularına ve Ceza Hukukunun genel prensiplerine uygun düşmez.

1005

Gine kanımızca, sanık hakkında Ek: 8. maddenin uygulanmasına da kanunen imkân yoktur. Çünkü kamu dâvasının ortadan kaldırılabilmesi için Ek: 7. madde hükmü yerine getirilmeden, yani sanığa uyarı yapılmadan, kamu dâvası açılmış olması şarttır. Uyarı yapıldığına göre, sanığın bu madedden yararlanması da kabil değildir.

Öyle ise Hâkimin vereceği karar: suç sabitse arttırmasız ve takdiri tahfif sebebi uygulanarak bir ceza tayini ile sanık tarafından önceden ve fakat on günden sonra yapılmış olan ödemenin cezadan mahsubu yolunda olmalıdır. Sanık bu takdirde elbette ki, ayrıca mahkeme masraflarını ödemekle de yükümlü olacak ve geç ödemenin bir sonucu olarak ön ödemenin sonuçlarından, örneğin cezanın sabıka sayılmaması nimetinden yararlanamamış bulunacaktır.

cc) Kamu Davası Açılması :

Para cezasının arttırılarak hükmedilebilmesi muhakkak ki, diğer şartları yanında ve onlarla beraber, sanık hakkında kamu davası açılmasına bağlıdır.

C. Savcılığınca takipsizlik kararı verilmesi de kabildir. Bu takdirde esasen madde uygulama alanı bulmıyacaktır.

dd) Suçun Sabit Görülmesi :

Para cezasının arttırılarak hükmedilebilmesi için, diğer şartlarla birlikte sanığın suçunun sabit görülmesi de gereklidir. Suç sabit olmadığı takdirde zaten mahkemece mahkûmiyete gidilemiyeceği cihetle arttırmalı ceza tayini de kendiliğinden bahis konusu olmıyacaktır.

b) Cezanın Arttırma Oranı :

Koşulları gerçekleştiğinde arttırılacak miktar yarı nisbetidir. Ancak yarı oran, para cezasının makdu olması hallerinde mutlak olup. aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde, yukarı haddi geçmemek kaydiyle sınırlandırılmıştır. Diğer bir deyimle, aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde esas ceza olan aşağı had ele alınacak, buna yarı nisbetinde arttırma yapılacak, ne var ki, bu arttırma sebebiyle, gine de yukarı had aşılamayacaktır.

D — Ödenecek Miktarlar :

Ödenecek miktar : kamu dâvası açılmadan önceki Ek : 5. maddede yazılı hallerde: makdu ise bu miktar, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddidir.

1696

Buna karşılık kamu dâvası açıldıktan sonraki Ek : 8. maddede yazılı hallerde ödenecek miktar; makdu ise bu miktar, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddi ile birlikte mahkeme masraflarıdır.

Suçun sübutunda bile mahkemece ancak gerekçe gösterilmek suretiyle arttırmaya gidilebildiği hatırlanacak olursa, henüz bir hükme bile dayanmadan ceza ödenmesinden ibaret söz konusu durumlarda, makdu ve aşağı hadlerin esas olarak kabulündeki isabet meydandadır.

Arttırmalı uygulamadaki miktar yukarda açıklanmıştır.

İşin mahkemeye intikal etmiş olduğu hallerde, mahkeme masraflarının sanık tarafından ödenmesi kadar doğal bir sonuç olamaz. Mahkeme masraflarının : davetiye ve müzekkerelerin gidiş geliş posta masrafları v. s. olduğu bilinen bir hususdur.

E — Ödeme Merci'i :

Kanun koyucu incelediğimiz maddelerde para cezasının «merci'ine» ödenmesinden söz etmiş, bu merci'in neresi olduğunu açıkca göstermemiştir.

Merci'in, Devlet hazinesinden ibaret olduğu bilinen bir gerçektir.

C. Savcılığınca doldurulacak örnekle sanık maliye dairesine gönderilir. Orada tahsilat yapılır. Makbuzun örneği C. Savcılığına iade olunmak suretiyle ceza infaz edilmiş olur.

Bu kabil para cezaları tazminat kabilinden olmadığından haklarında Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanmıyacağını hatırlatmalıyız.

4 — ÖN ÖDEMENİN SONUÇLARI :

Ön ödemenin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan doğan ve Ek: 9 maddede yazılı sonucları vardır.

A — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan Doğan Sonuç :

Ön ödeme : baştan kamu davasının açılmasını önlediğinden, sonra da kamu davasını ortadan kaldırdığından, her iki halde de, bir mahkûmiyet hükmü doğmasını engellemektedir.

Mahkûmiyet hükmü söz konusu olmadığına göre, tekerrürden de bahse imkân kalmamaktadır.

Böylece bir yandan para cezası tahsil edilmekte, diğer taraftan buna rağmen sicile işlenecek bir sabıka doğmamaktadır.

1007

Bu tür suç sanıklarını ön ödemeye sevk ve teşvik edecek en etkin sebebi açıklanan bu hukuki sonuç olduğu açıktır.

B — Ek : 9. Maddede Yazılı Sonuç :

Ek : 9. Maddede : «para cezasının ödenmesi; şahsi haklar, malların geri alınması ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.» denilmektedir.

Demekki, şartları tahakkuk ettiği takdirde T. C. K. nun 36 ve 37. maddeleri de ayrıca uygulanabilecektir.

Ceza Kanunumuzun anılan her iki maddesi de mahkûmiyet halinde tatbik edilir.

Oysaki, konumuza giren hallerde mahkûmiyet henüz bahis konusu değildir. Öyle olmasına rağmen bunların da mahkûmiyetten doğan sonuçlara bağlanmasının, suçtan zarar görenlerin hukukunun ve kamu düzeninin korunması amacının güdülmesinden ileri geldiği söylenebilir.

AD, ALÂMET, İŞARET, RESİM VE SES ÜZERİNDEKİ HAKLAR

BİRİNCİ BÖLÜM

I — GENEL OLARAK ESER :

A — ESER KAVRAMI :

Yazan : **Hüseyin Anaral**

Fikri çalışmanın maddî bir şekilde veya maddeye bağlı olmadan yaratıcı ve başkası tarafından uygulanabilecek nitelikteki ürünü, «eser» adıyla toplumda değer kazanmaktadır. Eser özelliğindeki fikir mahsulleri kanununun koruyuculuğundan faydalanmaktadır. (FSEK. m. 1).

Eserin varlığını belirlemeye yarayan özelliklerinin neler olacağı FSEK. nun 1. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, eser; «...sahibinin hususiyetini taşıyan» ve «...ilim ve edebiyat, musikî güzel sanatlar veya sinama eserleri sayılan» her çeşit ve sanat ürünleridir. Kanunumuz kişinin ancak belirli alanlardaki düşünce ve emeğini korumakta ve meydana gelen eserin de «sahibinin hususiyetlerini»yansıtmasını öngörmektedir. Eserin sahibinin özelliklerini taşıması niteliği doğal olmakla beraber, bu konuda kanun bir ölçü getirmemektedir. Diğer bir deyimle özelliklerin aksektirilmesinde asgarî veya azamî sınırlar belirmektedir. Bununla beraber eserin bağımsız bir düşünce ürünü olması gerekli öncelik şartıdır. (1). Bunun yanında, eser şekil ve muhteva itibariyle onu ortaya koyan kimsenin yaratıcı gücünü yansıtacak ve kanun tesbit ettiği türlerden birine mensup olacaktır. (FSEK. m. 1/II). Eser sahibi eserinde modelinin ölçülerini veya biçimini asıl amacını belirtmek için bazı değişiklere tâbi tutabilir. (2). Eserde sahibinin özelliklerini asgarî ölçüde de olsa yansıtan bazı değişimlere ilişkin ekleme veya çıkarmalar yeterlidir. Eserde onu meydana getirenin varlığını kasıtlayıcı anlamlı bir unsurun az ya da çok belirgin biçimde bulunması amaca uygun kabul edilebilir.

B — ESER NİTELİĞİ TAŞIMAYAN FİKİR ÜRÜNLERİ :

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 1. maddesinde belirtilen eser gruplarından birine girmeyen ve eser sahibinin özelliklerini yansıtmayan fi-

---

(1) Arslanlı, H. : Fikrî Hukuk Dersleri. İstanbul 1954. sh. 3
(2) Yetkin, S.K. : Estetik Dersleri, Ankara 1942, sh. 170.

kir mahsulleri eser niteliği taşımazlar. (3). Maddî olarak şekillendirilmemiş fikirler de eser vasfını taşımadığından kanunun korunmasından yararlanamazlar. Buna karşılık eserin kanunun koruyuculuğundan faydalanması onun bilimsel veya estetik değer taşıması gerekli değildir.

Kanun eser niteliği taşımayan ad, alâmet, mektup, işaret, ses, resim ve portreler üzerindeki hakları ayrı bir bölümde düzenlemiştir. Ancak, burada koruma, bu tür fikir ürünlerinin ticarî bir amaçla çoğaltan ve yayan veya kullananların haklarını kapsamaktadır. Bu haklara tecavüz halinde ise haksız rekabet esasları uygulama alanı bulacaktır. (FSEK. m. 83/son, 84/son).

II — AD VE ALÂMET :

A — AD :

1 — Genel olarak :

Kanunumuz eser sahibinin eser üzerindeki haklarını korumaktadır. Eser sahibinin eserine vermiş olduğu ad üzerinde de menfaatinin bulunduğu şüphesizdir. Çünkü, eserin adının başkası tarafından kullanılması eser sahibine maddî ve manevî zararlar verebilir. Maddî anlamda zararı, eserin tanınması ve piyasada sürümünde meydana gelen menfi etki sebebiyle olacaktır. Eserin muhtevası ile olan ilişkisi yönünden adın manevi bir değerinin de varlığı kabul edilebilir. Ancak, ekonomik faydası açısından ad eserin önemli bir parçasıdır. Belli bir ad altında topluma arz edilen eseri benzerlerinden ayırmağa yarayan en belirgin özelliği de yine onun adıdır. Adın korunması gerekliliği karşısında kanunkoyucu bu hususu hukukumuzda Basın Kanununda ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda tanzim etmiş bulunmaktadır.

5680 sayılı Basın Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında mevkute adından bahsedilmektedir. Ayrıca özelliği sebebiyle bir mevkutenin (1) adı başka bir mevkuteye verilemez. (2). Kanun mevkute çıkarmayı beyanname verme esasına bağlamıştır. Beyannamede mevkutenin adının belirtilmesi gereklidir. Koruma, beyanın yapılması anında başlar. Mevkute sahibinin tesbit ettiği ve beyannamede gösterdiği bu adın korunması bazı

(1) Mevkute sözcüğü Basın K. nun 3. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, «Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere «mevkute» denir.

(2) Erman, S. — Özek, Ç. : İzahlı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat İstanbul, 1964 sh. 40

(3) Belgesay, M.R. : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955.

1010

işlemlerin yapılmaması halinde söz konusu değildir. Nitekim, Basın Kanunun 14. maddesinde, mevkutenin bir sene içinde yayımlanmaması veya herhangi bir sebeple yayımına beş yıl ara vermiş olması hallerinde mevkute sahibinin beyannameden doğan diğer hakları meyanında ad üzerindeki hakkı da düşecektir.

Bu itibarla, kanunun tanıdığı süreler geçtikten sonra mevkutenin adı hukukî himayeden yoksun kalacak ve başkaları tarafından kullanılabilecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda adın korunmasının hak düşürücü bir nitelikte bir süre ile kayıtlanmadığı, 83. madde hükmünden anlaşılmaktadır. Bu şekilde bir düzenlemeden kanunkoyucunun eserin adına gereken önemi gösterdiği sonucuna varılabilir. Eserin adı onun içindekilerinin neler olduğunu, konusunu kamuya yansıtıcı bir mahiyet taşır. Örneğin, bir tiyatro eserinin adı seyirci kütlesinin ilgisini çekecek biçimde tesbit edilirse veya bir sinema filminin afişi aynı amaçla tanzim edilirse, bir kitabın adı okuyucuya ilginç gelecek şekilde düzenlenirse gerçek muhtevasını iyice aksettirmiş olacaktır. Eserle, muhtevasını birbirine bağlayan onun adı olduğu gibi okuyucu veya seyirci ile eser arasındaki köprüyü kuran da yine onun adıdır diyebiliriz. Adın korunması ise, eserin aslının korunmasına bağlıdır, onun mukadderatına tâbidir. Bununla beraber, eserin adının korunması, hukukî mahiyeti itibariyle bir eserin korunması değildir. Kanun eserin adının başkaları tarafından kullanılmasını doğrudan doğruya bir cezaî müeyyide ile yasaklamamış, sadece rekabet serbestisinin ihlalini hukukî himayeden yoksun bırakmıştır. Bu halde, kanunkoyucu haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını yeterli görmüştür.

FSEK. nun 83. maddesi bir eserin adının «...diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında...» kullanılamıyacağını hükme bağlamıştır. Ancak, esere konulmuş olmakla beraber kamuya arzedilmemiş bir adın himayesi bu hükmün dışında kalmaktadır. Çünkü, aleniyet kazanmamış bir adın haksız rekabet konusu olamıyacağı tabiidir.

2 — Esere ad konulması :

a) Ad koyma hakkı :

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda esere konulacak adın kimin tarafından tesbit edilebileceğini gösteren bir hüküm yoktur. Esere adını

(1) Arslanlı, H. : ağe. sh. 52

1011

sahibi tarafından verilmesi doğaldır. (1). Bununla beraber, adın kanuna, ahlâka ve âdâba aykırı olmaması da şarttır. Eser sahibi, eserine verdiği adı, yine kendi iradesiyle değiştirebilir, kısaltma veya eklemeler yapabilir. Ancak, başkasının eserin adı üzerindeki tasarrufları için eser sahibinin izni gereklidir. Eserin ismi, eserin ayrılmaz bir parçası olmasını, (2) ad üzerindeki değişikliklerde eser sahibinin rızasının alınmasına sebep sayabiliriz.

Diğer yandan FSEK. nun 16/I. maddesinde «eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.» denilmektedir. Burada eser sahibinin adına, eserin adının da dahil olduğu kabul edilmektedir. (1). Çünkü, eserin adı, eserin mütemmim bir cüzüdür. Bundan başka, eserin muhtevasını koruyup, onun adını bu himayeden ayrı tutmak hukuk mantığına da uygun düşmez. Bu itibarla ad üzerinde her türlü tasarrufun, eser sahibine ait bir hak olarak kabulü gerekmektedir. Adın esere bağlı olarak kamuya arzı genellikle takip edilen bir yol olmakla beraber, önce adın reklam veya sair amaçlarla eserden bağımsız olarak halka tanıtıldığıda görülmektedir. Eser sahibi, gerek eserini adı ile berlikte, gerekse eserin adını topluma arz edip etmemekte serbesttir. Eserinin yayım zamanının veya tarzını da yine eser sahibi seçer. (FSEK. m. 14/1). Bundan başka, eser sahibi kendi adını veya takma adını eserine koyabileceği gibi hiçbir isim yazmadan da eserini yayımlayabilir. (FSEK. m. 15/1).

Eser sahibi eserine ad seçmede FSEK. nun 83. maddesinin hükmüne uymak zorundadır. Eserine koyacağı adın, maddenin ifadesiyle «...iltibasa mahal» vermiyecek ifade ve şekilde tesbiti, eser sahibinin ve adın himayesi yönlerinden önemi vardır.

b) Eserle adı arasında ilişki :

Kanunumuzda eserle adı arasında bir ilişkinin bulunup bulunmıyacağı konusu düzenlenmemiştir. Kanaatımızca, eserle adı arasında bir ilgi bulunmalıdır. Zira, eserin muhtevasına uygun seçilmemiş bir ad, eseri tanıtmaya yeterli olmayabilir, ayrıca bazı yanılmalara da sebep olabilirki bu son halde eser sahibinin zarar görmesi de mümkündür. Bununla beraber gazete, dergi gibi mevkute adlarının muhteva ile yakın bir münasebeti gerekli değildir. Çünkü, mevkutenin muhtevası değişkendir, muhtelif konular için adın taşınması da zorunludur. Keza,kitaplar için düşünülen

(1) Ayiter, N. : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972, sh. 78.
(2) Arslanlı, H. age. sh. 53

ad ve eser arasındaki ilişkinin vardığı, bir tablo veya fotoğraf yahut sinema eseri için düşünülemez. Bu halde, sanatcının ad üzerinde serbest bir değerlendirme yapabilmesi kabul edilmelidir.

c) Ayırd edici özellik :

Eserini başka eserlerden ayırmak için bir ad seçmesi gereğini yerine getirirken eser sahibinin kanuna aykırı hareket etmemesi zorunludur. «FSEK. nunda bu husus ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre,» Bir eserin... ad ve alâmetleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz». (FSEK. m. 83/1). Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi esere konulan adın ayırdedici bir özellik taşıması şartına bağlıdır. Bu itibarla herkesce kullanılan ve ayırıcı bir vasfı bulunmayan ad, alâmet ve ya dış şekiller hakkında bu kuralın tatbikine imkân yoktur. (FSEK. m. 83/II). Eseri diğerlerinden ayıracak vasıf taşıyan ad, alâmet veya dış şeklin iltibasa meydan vermeyecek bir belirginlik göstermesi de gereklidir. Örneğin, «gazete,» «dergi,» «kitap» gibi basit yapıda cins isimlerin kullanılması amaca uygun değildir. Buna karşılık, bu isimler başlarına niteleme sıfatları eklenerek, «Büyük Gazete,» «Resmî Gazete,» «A Dergisi,» gibi; veya isim tamlaması alarak «Metinli Türk Edebiyatı» gibi... ayırıcı özellik kazanabilirler. Bununla beraber, kamuya mal olmuş bir isim, veya kanun, yönetmelik vs. adları tek başlarına ayrıca nitelik taşırlar. Bunların aynı adla başkaları tarafından yeniden topluma arzedilmeleri halinde kanunun koruyuculuğundan faydalanabilmek için bir takım belirtme sıfatlarını beraberlerinde getirmeleri gereklidir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliği bu isimle topluma arzedilmiştir. Bu kanun üzerinde çalışma yapan ve meydana getirdiği eseri topluma tanıtmak isteyen kimse Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun koruyuculuğundan faydalanabilmek için eserine ad seçerken «Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliği» isminden ayırıcı bir ekleme yapmak zorundadır. Buna örnek olarak «İzahlı Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliği. İçtihatlı, Notlu ve Gerekçeli Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmeliği ve ilgili mevzuat» gibi ifadeler kullanılabilir. Çünkü, amaç başka yazarların bu konuda yayımlanmış eserlerinden, eseri ayırmaya çalışmaktır. Aksi halde, Türk Medeni Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu ... gibi isimlerin tek başlarına-asıl adları dışında - ayırıcı özellikleri yoktur.

Adın tanınmış bir eserin temin ettiği şöhretin paylaşılması amacıyla o eserin adını andıracak ve yanılmalara sebeb olacak biçimde tesbiti de kanuna uygun düşmez. Diğer taraftan, o ismi evvelce eserinde kullana-

1013

rak aleniyete arzetmiş bulunan kimsenin dâva yoluyla takibine maruz kalabilir. İltibastan kaçınmak amacıyla başkasınca kullanılmış adı değiştirerek kullanmak, biçimi değişik alâmetler kullanmak veya bunları o isme ekleyerek kamuya arzetmek mümkündür. (1).

Eserin tanınmasına yarayan araçlardan olan şekil ve alâmetler de göze veya kulağa yanıltıcı etki yapmayacak tarzda tertiplenmek suretiyle iltibastan uzaklaştırılabilir.

Adın ayırdedici özellik taşıması konusunda, 5680 sayılı Basın Kanununda değişik bir hüküm getirilmektedir. Basın Kanunun «Mevkute sahibinin hakları» genel başlığı altındaki 14. maddesinde, «beyannamenin verildiği tarihten bir sene içinde mevkute neşrolunmaz veyahut neşrolunmaya başlandıktan sonra neşrine 5 yıl müddetle ara verilirse beyanname hükümsüz kalır ve sağladığı haklar düşer» denilmektedir. Mevkute çıkarılmasına dair verilecek beyannamede mevkutenin adının da yazılmasının gerektiği aynı kanunun 8. maddesinde belirtilmiştir. Beyannamenin hükümsüzlüğünü doğuracak hallerden birinin varlığının, beyanname ile sağlanan hakları düşüreceğinden bu durumda ad'ın korunması da söz konusu olamaz, Bunun sonucu olarak mevkute adının herhangi bir ayırıcı özellik belirlenmesi yapılmadan başkası tarafından kullanılması da mümkün olacaktır.

3 — Aleniyet ve yayım :

Eser sahibinin eserinde kullandığı adın, diğer bir deyimle eserin adının himayesi, onun alenileştirilmesi ile mümkün olmaktadır. Alaniyetten maksad, eserin o ad'la kamuya sunulmasıdır. Eser sahibinin amacı, eserini bu ad altında tanıtmaktadır. Eser sahibi alenileştirme isteği ile eserini yalnızca birkaç kişiye arzetmesi halinde de alenileşmenin tahakkuk ettiği kabul edilebilir. (2). Çünkü, bu halde dahi eserle birlikte adı da eser sahibinin şahsiyet çevresini terketmiş, açıklanmış olmaktadır. Diğer yandan esere konulan adın eser sahibinin rızası dışında kamuya arzedilmiş olması halinde de muteber bir aleniyetin varlığı kabul edilmektedir. (3).

Eserin adının alenileşmesi haksız rekabet esasına dayanan hukukî himayenin gerçekleşmesinde aranan bir diğer unsurdur. (FSEK. m 83/V).

---

(1) Topçuoğlu, H. : Fikri Haklar drs notları, Ankara 1964, sh. 55
(2) Arslanlı H. : age. sh. 43

Aleniyete arz etmenin tabii yolu eserin tesbit edilen ad altında yayımlanmasıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 7. maddesinin II. fıkrasında «... Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasiyle satışa çıkarılma veya dağıtılma suretiyle umuma arz edilirse yayımlanmış» sayılacağı belirtilmektedir. Basın Kanununda ise «Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı» neşir sayılmaktadır. (Basın Kanunu m. 3/II). Beyannamede mevkutenin adı gösterildikten sonra, bu adla yayımlanmamış vya yayımına beş yıl ara vermiş olması hallerinde ad üzerindeki hakkın düşeceği göz önüne alınırsa aleniyete arzın mevkuteler için de oldukça önemli olduğu söylenebilir. Yayım mevkuteler için esaslı bis unsur diğer bir deyimle yayım aleniyetin esası sayılmakla beraber ad, alamet için aleniyet için yayım esaslı şart değildir. Çünkü, eser üzerindeki ad'ın herkese duyurulması yayım yolu ile yapılabileceği gibi başka şekillerde de yapılabilir. Bundan başka, eserin adının sadece bir kaç kişiye, alenileştirme isteği ile bildirilmesi de amaca yeterlidir. Basın Kanununda öngörülen yayım zorunluluğu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda düzenlenen ad ve alâmetler için gerekli bir şart niteliği taşımaz. Bununla beraber, bir eserin «çoğaltılmış nüshalarının» şekillerinin korunması bakımından yayım önemli ve temel unsur sayılabilir. (FSEK. m. 83/III, IV).

B — ALÂMET :

1 — Genel olarak :

Alâmet, eseri tanıtmaya yarayan ve benzerlerinden ayrıca vasıf taşıyan bir işaret, iz veya sembol olabilir. Alâmetin hukukî himayesi haksız rekabet esaslarına göre yapılmaktadır. Korumanın gerçekleşmesi için alâmetin de «umuma arz» edilmiş olması gerekmektedir. Kamuya arzedilme alâmetin eser üzerinde kullanılması ile mümkündür. Bu itibarla alâmet eseri takib edecektir. Ancak, eserden ayrı değil, eserle birlikte bulunması halinde korunması zorunluluğu vardır.

2 — Markadan farkı :

Marka ile alâmet arasında, eser sahibinin tercihini tesbit bakımından farklılık yoktur. Alâmet de marka gibi eser sahibi tarafından seçi-
-ə və əsərdə kullanılır. Bununla beraber, markada asıl olan hukuk və ə
konomi kurallarını dikkate alarak eseri ayırdedici bir işaret, iz veya sembolün tesbitidir. Ayrıca, markaların himayesi T. T. K. nunda etraflıca düzenlenmiştir. Alâmetler, eser sahibinin fikrî mahsülünü ayırdedici

1015

nitelik taşırlar, bu itibarla markalarda himayenin konusu maddî bir şey (eşya) olduğu halde, alâmetlerde ise koruma gayrî maddî bir şey (fikir mahsülü) dir. (1). Diğer taraftan eserle ilgisi ve manevî bir vasfî bulunması yönlerinden alâmet tek başına eserden ayrı olarak devredilemez, marka üzerindeki hak ise tek başına başkasına devredilebilir, haczedilebilir yahut başkalarınca kullanılması hususunda lisans sözleşmesine konu yapılabilir. (2).

3 — Kullanma :

Alâmetin eser üzerinde kullanılması ve bu haliyle topluma arzedilmesi gereklidir. Aksi halde alâmet hukukî himayeden yararlanamaz. Alenileşmiş bir alâmetin korunma süresi kanunda tesbit edilmemiştir. Alâmetin eser üzerinde bir defa kamuya arzından sonra, uzun bir ara ile tekrar kullanılması da mümkün sayılmaktadır. (3). Çünkü, eserin devamlı yayımlanması şartını kanun aramamıştır. Kaldı ki, eser üzerinde mevcut hakların kanunda belirtilen koruma süresi dolmuş bulunsa bile, o eserin adı ve üzerindeki alâmetin himayesi kanundaki süreye bağlı olmadığından haksız rekabet esasına dayanan himaye devam eder.

Basın Kanununda tanınan muayyen müddetler içinde mevkute yayımlanmaz veya yayımına ara verirse mevkute sahibinin bütün hakları yanında beyannemede gösterilen ad üzerindeki hakkı da düşecektir. (Basın Kanunu m. 14/IV). Bu kuralın mevkutede adla birlikte kullanılan alâmetin içinde geçerli olacağı kabul edilebilir.Çünkü,mevkutenin adı gibi alâmeti de beyannamenin «sağladığı haklar» dandır. Beyanname verilmekle ad üzerinde doğan hak, yine aynı beyannamede belirtilmek kaydıyle alâmet üzerinde de tesis edilmiş olmaktadır. Şüphesiz, mevkutenin adının kullanılmaması veya uzun süre-ki kanunda beş yıl olarak tesbit edilmşitir -ara verilmesi hallerinde ad üzerindeki hak gibi alâmet üzerindeki hakkı da düşecektir. Bu durumda, ortada hukukî himayeye mazhar bir hak bulunmadığından mevkutenin adının veya alâmetinin başkası tarafından kullanılması da mümkün olabilecektir. Basın Kanunun mevkute adı üzerindeki koruyuculuğu Fikir ve Sanat eserleri Kanunun öngördüğü himayeden farklı bir sonuç doğurmaktadır. Böyle bir sonuç. himayenin Basın Kanunun 14. maddesinde yazılı müddet sınırlamasından doğmaktadır.

---

(1) Arslanlı, H. : age., sh. 53
(2) Karayalçın, Y. : Ticaret Hukuku, I. Ticarî İşletme, Ankara 1968, sh. 425
(3) Arslanlı, H. : age, sh. 54

1016

III — İŞARET, RESİM VE SES :

A — GENEL OLARAK :

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 84. maddesine göre, «Bir işareti, resmi veya sesi nakle yarayan bir alet üzerine tesbit eden veya ticarî maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıtadan faydalanılmak süretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını men edebilir». Burada bir eserin korunması söz konusu olmamakla beraber, bir müteşebbis kimsenin bir resim, ses veya işareti kendi usulü ile, bunları nakle yarayan bir araça tesbit ve yayarken, başkalarının aynı vasıtadan faydalanması ve aynı şeyi tekrarlaması veya çoğaltması haklı bulunmamış, dolayısıyle müteşebbise men ettirme hakkı tanınmıştır. Çünkü, bir sesi, resmi veya işareti tesbit edenin veya çoğaltarak ticarî amaçla kullanması öncelikle bir aracın varlığına bağlıdır, böyle bir aracı bu maksatla kullananın üçüncü şahıslara karşı üstün bir hakkı mevcuttur. Bu itibarla, hak sahibinin korunan hakkı daha çok ticarî mahiyet arzeder. Burada, himaye edilen fikri eserin sahibi değil, bu eseri nakle yarayan bir araçla tesbit veya çoğaltan müteşebbistir. Müteşebbis kendisine özgü bir usul veya araçla bir eseri tesbit veya tekrar yapabilen kimsedir. Başkasının aynı araçla tesbit veya çoğaltma yapması, ilk defa bir resmi çoğaltmaya veya bir ses yahut işereti tekrara yarayan bu aracı kullanan şahsın emeğinden haksız bir istifadedir. Bu madde, üçüncü şahsın müteşebbisin emeğinden haksız faydalanmasını önlemek amacını gütmektedir. (1). Hukukî korumanın gerçekleşmesi için ses, işaret veya resmin eser sahibine tanınan kanun himaye süresinde haksız faydalanmanın vuku bulması gerekli değildir. Koruma süresi geçmiş bir eserin hatta eser niteliği taşımıyan ses, resim veya işaretin dahi bu surette tesbit veya çoğaltılması da FSEK. nun 84. maddesinin himayesinden yararlanır. Çünkü, maddenin amacı müteşebbisin korunmasıdır.

B — ARAÇ KULLANILMASI :

Ses, resim veya işaretin tesbitinde veya çoğaltılmasında bir aracın kullanılması gerekmektedir. Bununla beraber aracın biçimi veya çeşidinin önemi yoktur. Müteşebbisin ne türde bir araç kullanacağı önceden de esbit edilemez, örneğin bu araç bir klişe, kabartma kağıdı, bir devri değişik band... vs. olabilir.

(1) Ayiter, N. : age. sh. 76

1017

Ses, resim veya işareti tekrara yarayan araç üzerinde doğan himayenin süresi kanunda belirtilmemiştir. Korunan hak, mahiyeti itibariyle ticarî nitelik taşıdığından müteşebbisin haklı bir ticarî yararının varlığı halinde hukukî himayeden faydalanmalıdır. (1).

C — TESBİT, ÇOĞALTMA VE YAYMA :

Kanun, müteşebbisin ses, işaret veya resmî tekrara yarayan bir araçla tesbit, teksir veya yayma işlemini yapması halinde korunmasını hükme bağlamaktadır. Bu halde, aynı aracı başkasının kullanması men edilebilmektedir. Buna karşılık aynı sesi,işareti veya resmî başka bir araçla tesbit eden veya çoğaltan veya yayan kimsenin hareketi 84. madde hükmüne aykırı değildir. Ancak, eser sahibinin özel bir anlaşma ile müteşebbise bu hakkı tanımış olması hali burada istisna olabilir. Bundan başka, eser sahibinin rızasıyla tekrara yarayan araca kaydedildikten sonra, bu eserin eser sahibinin mesleki birlikler aracılığı ile uygun bir bedel istemek hakkı saklı kalmak kaydıyla-umumî yerlerde çalınması da mümkündür. (FSEK m. 44). İşaret, resim veya ses tekrarına yarayan bir araçla alınan bir eserin umumî yerlerde çalınması mümkün olmakla beraber, böyle bir eserin çoğaltılması mümkün değildir. (FSEK. m. 84). Kanaatımızca, araçtan araca kayıt suretiyle yapılan nakiller de çoğaltma olarak kabul edilmelidir. Tekniğin gelişmesi çoğaltma usul ve vasıtalarını da değiştirmektedir. Bu itibarla 84. madde hükmünün geniş şekilde yorumlanması zorunluluğu vardır.

KISALTMALAR

age.,	: adı geçen eser.
agt.,	: adı geçen tebliğ.
B.K.	: Borçlar Kanunu.
C.	: Cilt.
C. M. U. K.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
F. S. E. K.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
H U. M. K.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
K.	: Kanun.
m.	: madde.
T. T.K.	: Türk Ticaret Kanunu.
S.	: Sayı.
sh.	: Sahife.
Y. T. D.	: Yargıtay Ticaret Dairesi.
Y. H. D.	: Yargıtay Hukuk Dairesi.
Krş.	Karşılaştırınız, karşı fikirde.

(1) Ayiter, N. : age. sh. 77.

1018

BİBLİYOGRAFYA

Arslanlı, H. : Fikrî Hukuk Dersleri, İstanbul 1954

Ayiter, N. : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972

Belgesay, M. N. : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi İstanbul 1955.

Bozer, A. : Bankacılar için Ticaret Hukuku Bilgisi Ankara 1972

Bozer, A. : Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Mahkemelerinin İş sahası ve Ticarî Usul, 27/Nisan - 3/Mayıs 1959 Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, tebliğ ayrı bası.

Erman, S. - Özek, Ç. : İzahlı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat İstanbul 1964

Hirsch, E. E. : Hukukî Bakımdan Fikrî Say. C. II

Hirsch, E. E. : Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948

Karayalçın, Y. : Ticaret Hukuku, 1. Ticarî İşletme, Ankara 1968

Örs, H. F. : Türk Hususî Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958

Poroy, R. : Fikri Hukuk Ders Notları, Teksir.

Tandoğan, H. : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961

Topçuoğlu, H. : Fikri Haklar Ders Notları, Ankara 1964 (Teksir)

Yetkin, S. K. : Estetik Dersleri, Ankara 1942

1019

SENDİKAL TAZMİNAT

Avukat Zafer SAKA

1 — Tanım

Sendikal Tazminat, işçi sendikası üyeliğinin teminatı olup; 274 sayılı Sendikalar Yasası'nın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Sendikal Tazminat, işçilerin ortak iktisadî, sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek için kurulan ve faaliyet gösteren işçi sendikaları üyelerinin ve işçilerin, işçi ve sendikal hak ve özgürlüklerinin kullanılmasını önleme amacını güden durumlarda öngörülen, bir maddi giderimdir. Bu tazminat daha ziyade, bir hususi ve medenî ceza mahiyetindedir.

11 — Tazminat Sebepleri

Sendikal Tazminat, işverenin sendikal özgürlüğü önlemeyi amaçlayan davranışlarından doğar. Giderime neden bu davranışları yasa yapıcı iki ayrı gurupta değerlendirmiştir :

1 — İşçiler arasında ayırım

a. İşçi-işveren arasındaki akdi ilişki devam etmekle birlikte, işveren : «...bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında; işçi alınmasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesi, ücreti, ikramiyesi ve primleri, sosyal yardım hakları ve disiplin hükümlerinin uygulanması ve sair hususlara ilişkin hükümlerin tatbiki veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım...» yaptığı takdirde, işlem ve davranış tarafı işçinin talebiyle sendikal tazminata mahkûm edilir. (1) Tabiatıyla iş akdi ilişkisi ve bu ilişkinin kanuni ve akdî hak ve borçları devam eder. Sendikalı işçi ile sendikasız işçi arasında ayırım yapma kıstası genellikle, her iki işçinin elde ettiği hak ve menfaatler toplamı olan kazançlarının arasındaki farklılıktır. (2)

Bu ayırımın yapılmasında yasanın cevaz verdiği toplu iş sözleşmesi hükümleriyle, 274 sayılı Sendikalar Yasası 21. madde hükümleri saklıdır. (3)

---

(1) 274s. Sendikalar Kanunu, md. 19/1.
(2) Yarg. 9 HD., 17/6/1968 T., E. 9283, K. 8871.
(3) 274 s. S. K. 19/1. md.

b. Akdî bir ilişki olmamakla birlikte, işveren «...işçilerin işe alınmalarını; sendikalara girmemeleri veyahut belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tuttuğu...» takdirde, Sendikal Tazminat değil, fakat yalnızca hakkında 274 sayılı Sendikalar Yasası'nın 31/3. maddesinde öngörülen ağır para cezası uygulanır. Tabiatıyla bu cezaî müeyyide Sendikal Tazminat'ın söz konusu olduğu bütün hallerde vardır.

2. İş akdinin sendikal nedenle feshi

İşçilerin iş akidleri; iş saatleri dışında veyahut işverenin rızasıyla iş saatleri içinde, sendikal faaliyetlere katılmalarından dolayı işverence fesh edilirse, bu haksız fesihle karşılaşan işçinin iş Yasası'na ve diğer yasalara göre sahip olduğu bütün haklarla birlikte, burada izah edilen Sendikal Tazminatı'da talep hakları doğar. (4) Bu takdirde işçi işverenden; İş Yasası'na göre feshi ihbar önellerine tekabül eden ücreti tutarında İhbar Tazminatı, hak etmişse Kıdem Tazminatı, şartları gerçekleşmişse Borçlar Yasası'na göre Manevi Tazminat ve Sendikalar Yasası'na göre Sendikal Tazminat talep edebilecektir. (5)

Sendikal Tazminat, 1475 sayılı İş Yasası 13. maddesinde iş akdinin fesih hakkının suiistimalinde öngörülen Kötü Niyet Tazminatı'nın vasıflı bir şeklini teşkil eder. Bu bakımdan, feshi ihbar önellerine tekabül eden ihbar Tazminatı toplamının üç katı tutarında Kötüniyet Tazminatıyla birlikte ayrıca Sendikal Tazminat istemez. Çünkü sendikal sebeple fesihte zaten kötüniyet unsurları saklıdır. (6)

Kanaatimizce, Sendikal Tazminatla birlikte, 1475 sayılı İş Yasası 13/son. maddesinde belirtilen Takdir Tazminatı'da istenemez. Çünkü Sendikal Tazminat miktarının alt sınırı yasada çizilmekle birlikte, üst sınırı olayın özelliklerine göre mahkemenin, tabiatıyla gerekçe göstermek şartıyla, takdirine bırakılmıştır. Bu durumda ayrıca bir Takdir Tazminatı talebinin anlamı kalmaz.

III — Tazminat Sebebinin İspatı

İşverenin Sendikal Tazminat'a hüküm giymesi için, bu tazminat nedeni sendikal özgürlüğe yönelmiş kötü niyetin, objektif delillerle ispat edilmiş bulunması gerekir. Bu ispat yükü işçiye düşer. (7) Zira, beşeri ve sosyal ilişkilerde aslolan iyi niyettir ve ilke olarak herkes iddiasını is-

(4) Yarg. 9 HD. 4/11/968 T. E. 7813, K. 13259.
(5) 274 s. S. K. 19/3. md.
(6) Yarg. 9. HD., 28/1/1969 T., E. 15497, K. 596.
(7) Yarg. 9. HD. 18/12/1970 T., E. 11978, K. 14360

1021

patla yükümlüdür. Özellikle mahkeme kararında, yargılama ispat edilmiş hangi sendikal faaliyetler nedeniyle Sendikal Tazminat'a hükmedildiğinin gösterilmesi gerekir. Dâvacı işçinin salt sendika üyesi, yönetici veya temsilcisi olması söz konusu tazminatın hüküm altına alınmasına yeter delil değildir. (8)

Kanatimizce, 274 sayılı Sendikalar Yasası'nın, yalnız işyeri temsilcileri bakımından uygulanan 20. maddesindeki prosedürün işletilmesi sonucu, İl Hakem Kurulu temsilcinin işe iadesine karar vermiş ve işveren bu kararı uygulamamışsa; bu takdirde işverenin kötü niyeti sabit olmakla birlikte, bu durum Sendikal Tazminat sebebine bir karinedir ve fakat yeter delil değildir. Ayrıca temsilci işçinin iş akdinin Sendikal nedenlerle fesh edildiğinden ve işverenin bu amaçla hareket ettiğini spat etmek gerekir. (9) Temsilci işçi' bu isbat külfetini yerine getirebilirse kendisi için iki ayrı durum söz konusu olabilecektir. Birinci durumda İl-Hakem Kurulu kararına rağmen işe iade edilmediği için, iş akdinin işverence haksız olarak bozulduğunu ileri sürerek, İş Yasası ve diğer yasalardaki hakları saklı olmak üzere ayrıca Sendikal Tazminat isteyebilecektir. İkinci durumda ise, akdî ilişkiyi sürdürerek, yukarda belirtilen yasa hükmü gereğince, işten çıkarıldığı tarihten başlamak üzere ve sendika tüzüğünde belirtilen temsilcilik sürenin devamınca, iş görülmemiş olsa bile, ücreti ve diğer bütün haklarını taleple birlktie, işverenden ayrıca Sendikal Tazminat talep hakkını haiz olacaktır. İşverenin kötü niyetinin, sendikal özgürlüğü amaçladığının ispatlanamaması halinde ise, yalnızca akdin feshi değerlemesinde, diğer yasal ve akdi haklarla birlikte, Kötüniyet Tazminatı talep edilebilecektir.

IV — Tazminat Miktarı

Sendikal Tazminatın asgari miktarı, işçinin; para ve para ile ölçülmes mümkün akdî ve kanundan doğan menfaatleriyle birlikte ücretinin bir yıllık tutarıdır. (10) Mahkeme yukarda da belirttiğimiz gibi olayın özelliklerine göre bu miktarı artırabilir. Fakat, Sendikal Tazminatı hüküm altına alacak mahkeme, işçinin talep miktarıylada bağlıdır, fazla hükmedemez. (11)

(8) Yarg. 9. HD. 17/6/1969 T., E. 3078, K. 7449
(9) Yarg. 9. HD. 6/7/1970 T., E. 278, K. 7588
Yarg. HGK. 19/11/1969 T., E. 969/9 - 832, K. 832.
(10) 274 s. S. K. 19/son. md., 1475 s. İş K. 26. md.
(11) Yarg. 9 HD. 25/11/1968 T., E. 9122, K. 147161.

1022

V. — SONUÇ

İşçinin sendikal faaliyette bulunması nedeniyle, işveren tarafından işinden çıkarıldığı ve haksız işlemlere tabi tutulduğunun sabit bulunması halinde hükmedilecek Sendikal Tazminat, müstakil bir tazminat olup, sendikal özgürlüğün teminatı niteliğindeki iş bu tazminatın istenmesi, İş Yasası ve diğer yasalarda öngörülen hakların beraber istenmesi şartına bağlı tutulmadığı gibi (12), iş sözleşmesinin halen devam etmiş bulunmasıda bu tazminatın istenmesine engel teşkil etmez. (13)

Sendikal Tazminat talebiyle yargı merciine başvuracak işçinin karşılaşacağı en büyük güçlük, tazminat sebebini ispat hususundadır. Yukarda bazılarını atfen belirtiğimiz üzere, Yargıtay kararları tazminat sebebinin objektif ve kesin delillerle ispatı ve hatta mahkeme kararlarında Sendikal Tazminat'a neden sendikal faaliyetlerin nelerden ibaret bulunduğunun belirtilmesi noktasında toplanmaktadır. Böylece dâvacı işçi bakımından son derece güç bir ispat yükümlülüğü söz konusudur. Kanaatimizce işçinin sendika görevlisi olması veya en son toplu sözleşme akdinde rol oynaması gibi husumete yada sürtüşmeye neden olacak taraf sıfatının veya İl Hakem Kurulunca akdinin haksız feshi nedeniyle işe iadesine karar verilmesi gibi, işçinin haklılığını gösterir durum ve karinelerin varlığı halinde, yargılamaya esas davranışının sendikal bir nedene dayanmadığını ispat yükümlülüğü işveren davalıya ait olmalıdır.

16/7/1973

(12) ;Yarg H. G. K. 7/12/1968 T, E. 1968/9 - 540, K. 814.
(13) Yarg. 9. HD. 15/4/1969 T., E. 16546, K. 4398.

1023

«NAFAKA» VE BİR YARGITAY KARARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ.

YAZAN : Tahsin TÜRKÇAPAR
Kozan Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi

KONU :

Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, eleştirisi konusu yapmak istediğimiz kararında (I), ilk mahkeme (Bidayet Mahkemesi) tarafından (2) verilen, aylık nafakanın 250-lira) fazla olduğundan bahisle, nafaka miktarını indirmiş, (125— liraya) ve kararı H.U.M.K. nun 438.Md. sinin 6. fıkra uyarınca düzelterek ONANMIŞTIR. Karar uygulayıcıları ve tüm vatandaşları yakından ilgilendirmektedir.

1 — GENEL OLARAK NAFAKA :

Nafaka; kelime olarak «Geçim için gerekli para» anlamındadır. (3). Nitekim Ord. Prf. H. Veldet Velidedeoğlu tarafından hazırlanıp, Türk Dil Kurumu tarafından bastırılarak, tüm Adliyelere demirbaş olarak, gönderilen, «Türk Medeni Kanunu» nun öztürkçe metninin ilgili maddelerinde, «Nafaka» sözcüğü yerine, «Geçimlik» sözcüğü kullanılmıştır. Uygulamada, «aylık nafaka» dan maksat; bir kimsenin, bir aylık geçimini (yeme içme, mesken edinme v. s.) sağlıyacak paradır.

Medeni Kanunumuzun çeşitli maddelerinde, bazı kimselerin, muayyen koşullarda yekdiğerine karşı «Nafaka vermek» zorunda bulundukları kabul edilmiştir. Bunları kısaca sıralıyalım.

1 —) **Boşanma davasında** : Medeni Kanun Md. : 144 - 145
2 —) **Babalık Davasında** : Medeni Kanun Md : 306 - 307.
3 —) **Usul - füru - arasında** : Medeni Kanun Md : 315 - 316.
4 —) **Kardeşler arasında** : Medeni Kanun Md : 315 - 316.

Anılan bu maddelere ilişkin nafaka davaları konumuzun dışında bulunduğundan sadece işaret etmekle yetiniyoruz.

5 —) **TEDBİR NAFAKASI** : (Medeni Kanun Md : 161 - H.U.M.K. Md. : 500)

---

(1) Y. 2. H. D. nin 4/6/1973 Gün - E: 3870 - K: 3726 - Sayılı kararı.
(2) Kozan Sulh Hukuk Mahkemesinin 16/5/1973 Gün E: 427 - K: 143 - Sayılı kararı
(3) Osmanlıca - Türkçe Sözlük - M. Nihat Özen - İnkilap Kitabevi - 1959 Shf: 553

Medeni K. numuzun anılan md. si, «Eşlerden biri aile ödevlerini savsar veya ötekini tehlikeye, utanca veya zarara sürüklerse, öteki eş yargıcın duruma elkoymasını istiyebilir» hükmünü koymuştur. Uygulamada «Tedbir Nafakası» olarak isimlendirdiğimiz nafaka bu hükümden doğmaktadır. Yazımızda sözünü ettiğimiz nafaka da bu tür bir nafakadır.

II — YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİNİN KARARI :

Konuya açıklık kazandırmak düşüncesiyle, eleştiri konusu yapmak istediğimiz kararın gerekli kısmını aynen alıyoruz.

«.....Diğer temyiz itirazları yerinde değilse de; yapılan soruşturmaya toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere, tarafların mali ve sosyal durumuna, BUGÜNKÜ GEÇİM ŞARTLARINA göre fazla nafaka takdir edildiği için hükmün bozulması icabeder.

Ancak; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmez.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın hüküm fıkrasından nafaka miktarına ait sözlerin çıkarılmasına ve yerine (dava gününden itibaren davalının davacı karısı için ayda 125 - lira tedbir nafakası ödemesine) sözlerinin yazılmasına, kararın bu düzeltilmiş şeklinin ONANMASINA...» denmektedir.

1 — İLK MAHKEME KARARI:

Olayımızda davcı kadın, kendisini terkeden davalı kocasından, ayda 300 — lira nafaka isteminde bulunmuştur. Delilleri toplıyan ilk mahkeme, davacı lehine aylık 250 - lira nafaka takdir etmiştir. Davalı koca, köy koşullarına göre hali - vakti yerinde olan çiftçilik yapan, bundan ayrı olarak da «ARAS ŞİRKETİ»nde işçi olarak çalışan bir kimsedir. Davalı kadının hiç bir geliri yoktur. Y. Yargıtay 2. H. Dairesi, toplanan delilleri hükme yeterli saymıştır Ancak; nafaka takdirinde «fazlalık» olduğu ve bu yanlışlığın giderilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

2 — İLK MAHKEMENİN TAKDİRİ :

Toplanan deliller yeterli görülüyor ise bu günkü geçim olanakları gözönünde bulundurulursa ilk mahkemenin aylık 250 - lira olarak tesbit et-

1025

tiği nafaka miktarının fazla olduğunu söyleme olanağının olduğunu sanmıyoruz.

Yukarıda da değinildiği gibi, davalı koca'nın köy koşullarına göre hali - vakti yerindedir. Çiftçilik yapmakta, ayrıca «ARAS ŞİRKETİ»nde (4) işçi olarak çalışmaktadır. Çiftçilikten elde ettiği gelir br yana, adı geçen şirkette işçi olarak çalıştığına göre «asgari ücreti» en az 23 liradır. (5) Davacı kadının hiçbir geliri yoktur.

Eğer Yüksek dairenin takdiri köy koşulları nazara alınarak yapılmış ise; bugünkü geçim koşullarında, bir kimsenin köyde dahi olsa, ayda 125 - lira ile geçimini sağlama olanağı bulunmadığını rahatlıkla söylemek zorunluğu vardır. Bundan ayrı olarak karısını terkeden bir kimsenin, onun köyde yaşamasını isteme hakkı yoktur. Kadın istediği yerde yaşama hakkına sahiptir. Kanunlarımızda bunu zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi Yargıtayımızın da kökleşen görüşleri bu doğrultudadır. Bu nedenlerle ilk mahkemenin takdiri'nin yanlış olduğu yolundaki görüşe katılma olanağı yoktur.

3 — YAGITAY TAKDİRİ :

Y. Yargıtay 2. H. Dairesinin aylık nafakayı 250 - liradan, 125 - liraya indiren takdirinin dayanağı - Karardaki sözlerden anlıyabildiğimiz kadarı ile :

A —) Tarafların mali ve sosyal durumu,

B —) Bugünkü geçim şartları,dır.

İlk mahkeme takdirinin yanlış, nafaka miktarının fazla olduğu bu gerekçelere dayandırılmaktadır. İlk mahkemelerin takdirde yanılgıya düşmelerinin, yargıtay denetimine tabi olduğu, hukuk uygulamasında kesinlik kazanmış bir görüştür. Ancak; ilk mahkemenin takdirinin yanlış olduğunun saptanabilmesi için, yüksek yargıtay takdirinin, objektif kıstaslara - gerekçelere - hak ve insaf kurallarına uygun, ilk mahkemeyi ve tarafları doyurucu nitelik ve güçte olması gerekir. Yüksek Dairenin bu takdirinde, sözünü ettiğimiz kuralların titizlikle gözönünde bulundurulmadığını sanıyoruz.

---

(4) ARAS T. A. Ş. Kozan'da 1972 - Yılında D.S.İ. Gnl. Md. lüğü tarafından yaptırılan «Sulama Barajı»nın, sulama sahasındaki şebekesini ve kaneletlerini yapan bir Anonim şirkettir. Dört yıldan bu yana çalışmaktadır.

(5) 27 - Ekim - 1972 Günlü Resmi Gazetede yayınlanan «Asgari Ücret tarife»sine gö göre Adana İli, III — Gruptadır ve bu gruba giren yerlerde asgari ücret 23— T: Lirasıdır.

1026

III —) İZLENEN YOL :

Yüksek Daire kararı bozmamış. H. U. M. K. muzun 438. Md. sinin A. Fıkrası uyarınca düzelterek onanmıştır. H. U. M. K. muzun sözü edilen maddesinin bu yetkiyi, kararı (İlk mahkeme kararını) inceleyen Yargıtay Dairesine verdiğinde kuşku yoktur. Ancak; izlenen bu yolun, dâvacının yakınmasına ve ilk mahkemenin direnme olanağını elinden aldığındada kuşku yoktur.

Kanımızca; ilk mahkeme kararı'nın BOZULMASI, gerekmektedir. Bu kanımızın kanıtı dosyadaki kağıtlardır. Dosyadaki kağıtların incelenmesinden, dâvalının «aylık gelirinin» «KESİN» olarak saptanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ilk mahkeme ve Yüksek Yargıtay Dairesinin takdirlerine «Objektiftir» demek olanağı yoktur. Uygulamada çok zaman anılan dairenin izlediği yol, bu tür ilk mahkeme kararlarının (BOZULDUĞUDUR.

Nitekim, adı geçen daire, 14/9/1967 Gün ve 4627-3937-sayılı bir kararında «...evvel emirde bilirkişiden dâvalının normal olarak ne kadar kazanç elde edebileceği sorulup tesbit edildikten sonra ona göre nafaka takdiri cihetine gidilmesi icabederken...» diyerek ilk mahkeme kararını bozmuş direnme üzerine verilen ikinci ilk mahkeme kararı dahi Hukuk Genel Kurulunun 16/9/1970 Gün. ve E. 1968/2-2022 K. 434 sayılı Kararı ile bozulmuştur.

Yüksek daire, eleştiri konusu yaptığımız bu kararında, bozma yolunu izlemediğine göre, dâvacı için çok kısıtlı olan, nafakanın artırılmasını istemek yolu kalmaktadır. Medeni kanunumuzun hükümleri ve uygulamadan edindiğimiz bilgilere göre, dâvacının böyle bir yola gidebilmesi koşulların değişmesine bağlıdır. Dâvalı köylüdür. Tarlası vardır ve çiftçilik yapmaktadır. Bundan ayrı olarak da bir şirkette işçi'dir. Bu durum daki bir kimsenin mali ve sosyal durumunda kısa veya uzun zamanda nafakanın artırılmasını gerektirecek bir değişikliğin olacağını sanmak, fazla iyimserlik olur. Bu nedenlerle dâvacının kısa vadede yakınmasının önlenebileceğini sanmıyoruz.

Karar bozulmadığına göre, ilk mahkemenin de yapacağı bir iş yoktur. Bu yönü ile de dâvacının yakınması önlenemez.

---

(6) Her iki karar İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisinin Kasım-1970 Tarih ve 119. Sayısının 8947. Sahifesinde neşredilmiştir.

1027

SONUÇ :

Medeni kanunumuzun aile birliğinin korunması, toplumumuzda çok zaman yoksulluğa terkedilen insanların gözyaşlarının-bir dereceye kadar -indirilmesinin biricik inancası olan «Nafaka Kurumu» na verdiği önemi, tüm ilgililerin titizlikle gözönünde bulundurması zorunluğu ortadadır.

Birçok kararlarında, yüksek Yargıtayımızın (özellikle kararını eleştiri konusu yaptığımız dairenin) bu titizliği, ilk mahkemelerden daha fazla gözettiğini sevinçle izlemekteyiz. Hele desteksiz olarak, ortalığa bırakılan kadınların haklarının korunmasında, bu titizlik yüksek mahkemece son haddine vardırılmaktadır.

Yüksek dairenin bu kararını, bugüne kadarki uygulama ve görüşlerin ışığı altında bir gerileme olarak kabul etmek istemiyoruz. Ancak; kararı yadırgadığımızı da belirtmek zorundayız. 2/7/1973

1028

340

6

T. C. K. NUN 451 NCİ MADDESİNİN İKİNCİ PARAGRAFININ ADLî TIP MECLİSİNCE İLK UYGULANAN VAK'ASI MÜNASEBETİYLE

Prof. Dr. Şemsi Gök OPr. Dr. **Nihat Erölçer**

GİRİŞ

Adlî Tıbbın uğraştığı konulardan biri, belki de Meclis bünyesinde gösterdiği yeri ve önemi bakımından birincisi T. C. K. nun 451 - 452/2 ci maddesinin uygulanmasıdır. Yazımıza konu olup kanunun ikinci paragrafında yer alan ibare : **(Ölüm, failin iradesinden hariç ve gayrı melhûz esbabın inzimamı yüzünden meydana gelmiş ise)** şeklinde ifade edilmektedir.

Bu kanun maddesinin uygulanmasında, Adlî Tıp Meclisinin kuruluş tarihinden 1969 senesine kadar belirli bir görüşü ortaya koyan, bu görüşü içtihad haline sokan, kanunun mâna ve medlûlûna dayanarak kabul edilen bazı ifadeleri bütün raporlarda gerekçe olarak görmekteyiz. Bu ifadeler :

Yara bizatihi öldürücü mahiyette olup, ölüm bu şekil yaralanmanın bir neticesi olduğuna göre,

Yara bizatihi öldürücü mahiyette olduğu, daha radikâl müdahale şansı kazanılmış olsa idi dahi kurtulmasının kat'î olmadığına göre,

Başarılı bir ameliyat sonucu hayatta kalması muhtemel ise de hayatının kurtarılmasının kesin olarak mümkün olmadığına göre,

Yaranın bizatihi hayatını tehlikeye marûz kıldığına göre,

Ölüm yaralanmanın beklenir bir akibeti olduğuna göre, şeklinde olup, cümlelerin hemen hepsinde belirli ve ortak bir görüşün ayrı ifadelerinin varlığı anlaşılmaktadır.

Bu ibarelerle kanun kapsadığı mânadan ve medlûlünden meclisce şu prensip çıkarılmış oluyordu : Yaralıya gerekli tedavi yapılmış olsa da, olmasa da failin fiilinin görüntüsü; hayatî tehlike niteliğinde ise ölüm

1029

ihtimâl olarak dahi düşünülüyorsa, diğer bir deyimle yaralıya yapılan tedavi ve müdahaleden sonra kurtarılması tıbben kesin olarak garanti edilemiyorsa,

Yaralanmada ölüm. ihtimali olarak beklenen sonuç şeklinde akla geliyorsa, kanundaki gayrı melhûz esbabın inzimamı söz konusu olmamaktadır.

Şu halde bu içtihatta maddenin uygulanabilmesi için her unsurun üstünde ve öncelik tanınan bir şart mevcut oluyordu. O da failin meydana getirdiği yara hayatî tehlike niteliğinde olmayıp tedavi ile kurtarılmasının kesin olarak değerlendirilmesi, yani kurtulma oranının % 100 olarak ifade edilebilmesi idi. Halbuki, öldürme kasdı ile meydana getirilen yara hayatî tehlike arz eder. Tıp'da herhangi bir yaranın sonucu hakkında ise hiç bir zaman kesinlikle söz edilemez. İşte yaralının tedavi ve müdahale ile kurtarılmasını tıbben ve kesin olarak değerlendiremeyen meclis; kurulusundan 1969 senesine kadar içtihat haline soktuğu bu ibarelerle 451-452/2 inci maddenin ikinci paragrafına giren halleri bir tek vak'ada dahi uygulayamamıştır. Dolayısiyla da bu madde uzun seneler işlemez halde kalmıştır.

Halbuki kanunda yaranın öldürücü nitelikte olmayacağı şartını ön gören herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Aksine kanunun maddesinde saklı olan mana, öldürme kasdiyle yapılan hareketten doğan ve ölümü meydana getiren yaranın vasfı, kurtulma şartını değil hayatî tehlike niteliğini ve ölüm ihtimalinin varlığını ortaya koyan manadır.

Diğer taraftan kasıtlı fiilde, yara, hayatî tehlike arz ettiği halde mahkeme :

(Ölüm maznunun fiili neticesi mi vukuu bulduğu, yoksa ayrıca failin iradesinden hariç gayrı melhûz esbabın inzimamı ile mi vukua geldiği?)

(Ölüm maznun tarafından vaki atıştan mı yoksa bakımsızlık, ihmâl veya sair sebeplerden mi meydana geldiği?)

(Ölüm yanlış tedavinin inzimamı olup olmadığı?)

(Maktûleye vak'adan 7 gün sonra müdahale edildiği ve pertitonitten ödüğüne göre :

a — Bu müddet içinde ameliyat icrasında bir gecikme bahis konusu olup olmadığı?

1030

b — Yaralının barsaklarındaki bir harabiyetin mevcudiyeti tabela kâğıdının tetkikinde derhal bilinip bilinemiyeceği?

c — Bu gibi hallerde derhal amaliyata lüzum görülüp görülmediği?

d — .....Özel Hastahanesinde ilk muayene ve tedavisiyle geç kalınıp kalınmadığı? gibi çeşitli soruların yöneldiği bütün vak'alarda gerekli tedavi uygulamasiyle dahi değişik oranlarda kurtulma şansı ve ölüm ihtimali bulunuyor, dolayısiyle vak'aların hepsi hayatî tehlike arzediyordu,

Yargıtay kararlarının da hakimlerin soruları paralelinde olduğu göze çarpmakta idi. Bir örnek olarak bunlardan 22/12/1944 tarih 3011/2897 esas sayılı kararı verebiliriz.

«Adlî Tıp Meclisince uygun görülen hastahane raporlarına nazaran yaralı ayağının ameliyatla kesilmesi haline muvafakat etmemesi yüzünden kesilme ameliyatı yapılamadığı ve binnetice hayatını kaybettiği anlaşılmasına nazaran suçlunun hareketinin 448 ci madde delâletiyle 451 inci maddenin tatbiki uygun bulunmuştur. «şeklindeki ifadesiyle hayatî tehlike arz eden kangrenli yaraya etrafı, hatta bizzat mağdurun gerekli müdavatı yapmamak, yaptırmamak suretiyle sonuca etkili olursa kanun maddesi uygulanacağı ifade ediliyordu.

Adlî Tıp Meclis bünyesi içinde, kanunda saklı mana, mahkeme soruları ve yargıtay kararları ile eski görünüş uygulanmasında meydana çıkan çelişki bazı üyeleri meclis dışı çalışmaya yönetlmiştir. Bu arada kanunun mana ve medlûlüne dayanan bir uygulamanın mesliste yavaş yavaş oturmaya başlayan sağlam bir düşüncenin müzakeresi yapılmaya başlandı. Meclisin eski içtihadı karşısında ve ondan tamamiyle ayrı olan bu görüş ve düşünüşü şöyle özetliyebiliriz :

T. C. K. nun 451 ci maddesi 448 inci maddeyi tamamlayan ve onu hafifleten ek bir maddedir. Dolayısiyla kendinde mevcut unsur ve şartları 448 nci maddenin unsurları ile tamamlıyarak mütala ve şerh etmek gerekir. O takdirde 451 inci maddede de :

1 — Öldürmeye kasdı belirten bir hareket

2 — Ölümle biten bir sonuç olacaktır.

Aynı zamanda hareketle sonuç arasında mutlak bir illiyet rabıtası bulunacaktır.

Hareketten doğan yaranın gerekli tedavisine rağmen yaralının kurtulma ihtimali olduğu gibi yaralanmanın ölümle sonuçlanması da muh-

temeldir. Yaralının kurtulma ihtimali bir oranda mevcuttur ki bunu da mağdurun yaşama şansı olarak kabul edebiliriz.

Bundan başka 451 ci maddenin 2 ci parafrafında, failin iradesinden hariç olan **Gayrı melhûz** esbab bulunmaktadır. Bu esbab mağdur da fiil sonucu meydana gelen yaranın gerekli müdavaat yapıldığı takdirde kazanmış olacağı yaşama şansını etkileyerek bu şansın kaybolmasına sebep olacaktır. Ancak gerekli müdavaata rağmen yaralı da mevcut yaşama şansı muayyen bir oranda olacak yani diğer bir deyimle gayrı mel hûz esbabın ölümün meydana gelmesindeki payı (inzimam derecesi) yeterlilik derecesinde bulunacaktır. Böylece fiilin dolayısiyle yaranın gidişine etkileyecek, ölümün husulünde yeterli derecede de katkı gösterecektir.

Şu halde aralarında bağlantı kurduğumuz unsurları şöyle sıralayabiliriz. Öldürme kasdı ile yapılan hareket-mağdur da tespit edilen yarada belirli oranda kurtulma şansı ve ölüm ihtimali-fiilden ayrı ve gayrı melhûz bir sebebin yaranın gidişine ve yaralının mevcut yaşama şansına etki yaparak bu şansı yitirmesi bu etkinin biometrik bir değerde ve yeterlilik derecesinde olması-sonucun ölümle bitmesi. Bu prensip ve içtihat uzun müzakerelerden sonra ilk olarak meclis ekseriyeti tarafından 4/8/969 tarihinde bir rapor münasebetiyle kabul edilmiş olduğundan vak'a hakkında verilen raporları konumuza neden olarak yayınlamayı uygun bulduk.

Soru :

T.C.K. nun 451 ci maddesinde mumas durum olup olmadığı?

Adlî Tıp Raporu I

Esas No : 911 İstanbul

Karar No : 2742 15/3/1967

İSTANBUL Beşinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 11/2/1967 tarih ve 1966 271 sayılı yazısı ile gönderilen **Mehmet Şahin** hakkındaki evrak tetkik edildi:

Mehmet Şahin hakkında verilmiş geçici raporlarla İ... Hastahanesine ait 1623 protokol sayılı müşahade kayıtlarında tafsilen bildirilen femoral arterdeki kesik yara için ameliyet ile sütür konmasına rağmen muahhar müteaddit kanamalar olduğu, sonradan kaldırıldığı C... hastahanesinde yeniden yapılan ameliyatla fazla zecri bir iş yapılamıyarak yeniden tampone yapıldığı gece saat 23 sıralarında yarasından bol kan gelerek vefat ettiği, ertesi gün Morg Şubesinde yapılan otopside damarda bir arıza olup olmadığı bildirilmeden yara etrafında mikroskopik gazlı gangren iltihapları görüldüğü, karaciğerden apse mihrakları bulunduğu ve hastanın septisemiden vefat ettiği bildirildiğine göre yara bizatihi öldürücü ma-

1032

hiyette olup, ölüm bu şekil yaralanmanın bir neticesi olduğu ve durumun T.C.K. 451 ci maddesine girmeyeceği mütalaasına varıldı. (Raportör: Dr. Hayri Meriç)

Başkan	Üye	Üye
Prof. Dr. Cahit Özen	Adlî Tıp Mütehassısı Dr. Abbas Aslantıpı	Adlî Tıp Mütehassısı Dr. Vakur Sağmen
Üye	Üye	Üye
İç Hastalıkları Müt. Dr. Osman Kâzım Okman	Kadın - Doğum Has. Müt Dr. Necati Bicioğlu	Akıl Sinir Has. Müt. Dr. Kemâl Şenyaprak
Üye	Üye	Üye
Harici Hastalıklar Müt Dr. Hayri Meriç	Patolojik Anat. Müt Dr. Muzaffer Güldoğan	Adlî Tıp Mütehassısı Dr. Ahmet Hadımoğlu

Meclis raporuna yapılan itiraz üzerine mahkemece yöneltilen soru: Müdafaaya göre yaralanma ile ölüm arasında geçen zaman ve tıbbî müdahaleler göz önünde tutularak yaralının hayatını kurtarmak için yapılması gereken başkaca tıbbî müdahele bulunup bulunmadığı, binnetice yapılması lâzım gelen bir müdahale var ve bu yapılmamış ise ölüme tesiri bulunup bulunmadığı?

Adlî Tıp Raporu II

Esas No 3685 — İstanbul

Karar No : 6103 — 31/5/1967

İSTANBUL 1. Ağır Ceza mahkemesi Başkanlığının 24/5/1967 gün ve 96/271 sayılı yazısı ile gönderilen Mehmet Şahin Hakkındaki evrak tetkik edildi.

Adlî Tıp Meclisinin 911/2742 sayılı ve 15/3/1967 tarihli mütalaasına ektir.

Mehmet Şahin hakkında verilmiş raporlarla İ..... ve C..... Hastahanelerine ait müşahade kayıtlarında tafsilen bildirilen, femoral arteri kesen yaranın bizatihi öldürücü mahiyette olduğu, daha radikâl müdahale şansı kazanılmış olsa idi dahi kurtarılmasının kat'i olmadığı ve tedaviye atfı kabil bir kusur olmadığı mütalâasına varıldı. (Raportör : Dr. Hayri Meriç)

Başkan	Üye	Üye
Prof. Dr. Cahit Özen	Adlî Tıp Mütehassısı Dr. Abbas Aslantepe	Adlî Tıp Mütehassısı Dr. Vakur Sağmen
Üye	Üye	Üye
İç Hastalıkları Mü.t Dr. Osman Kazım Okman	Kadın - Doğ. Has. Müt. Dr. Necati Bicioğlu	Akıl - Sinir Has. Müt. Dr. Kemâl Şenyaprak
Üye	Üye	Üye
Harici Has. Müt. Dr. Hayri Meriç	Patolojik Anat. Müt. Dr. Muzaffer Güldoğan	Tıbbî Kimya Müt. Dr. Saip Atademir

1033

Meclisin üçüncü ve raporundan evvel Morg Şubesince düzenlenen raporu burada kaydetmeyi lüzûmlu bulduk.

T. C.
ADALET BAKANLIĞI
ADLİ TIP MÜESSESESİ REİSLİĞİ

İSTANBUL

Şubesi : Morg No : 427/3911

7/9/1966

Morg Raporu

İstanbul C. Savcılığının 1966/64001 ve 24/5/1966 günlü havalesini havi Adlî Tabipliğin 8815 sayı ve 24/5/1966 günlü raporunda, başkası tarafından bıçaklanarak tedavisi için kaldırıldığı İ... hastahanesinde bir müddet yattıktan sonra nakledildiği C..... hastahanesinde öldüğü bildirilen Mustafa oğlu Mehmet Şahin'in otopsisine lüzûm gösterilmesi üzerine Adlî Tıp Reisliğinin 24/5/1966 gün ve 3911 sayılı havalesiyle şubemize gelen erkek cesedine C. Savcısı yardımcısı Halit Gani Bozkır huzurunda Adlî otopsi yapıldı.

DIŞ MUAYENE

175 cm boyunda kırlaşmaya başlamış siyah saçlı, siyah kaş ve kirpikli, duğlas büyüklü 30-35 yaşlarında, sünnetli, erkek cesedinde sağ fossa iliacada 12 cm çapında daire şeklinde, etrafları gayrı muntazam nekrozlu, 3-4 cm. derinlikte, lumeni nekrotik muhteva ile örtülü, ortasından uyluk dış yüzüne çıkan lâstik dreni bulunan eski yara, sol epigastriumda enine 7 cm boyunda üzerinde 4 adet sütûr bulunan ameliyat şakkı. Her iki kolda enjeksiyon yerleri ölü katılığı devam etmekte, ölü morlukları sırtta ve tabii nahiyelerde teşekkül etmiştir.

İÇ MUAYENE

Kafatası ciltaltı ve kemikler sağlam, beyinde ödem, piada hiperemi, kalpte hafif büyüme, her iki ventrikülde hipertrofi ve diletasyon foramen ovalenin geniş açık hali, Her iki akciğerde hafif antrakoz, barsak mukoza ve serozanlarında hususiyet yok: Mesane de ileri derecede diletasyon, böbreklerde şişme, parankimalarda solukluk. (bulanıklık) karaciğerde şişme, prankimasında bulanıklık, dalakta büyüme, pulpa da yumuşaklık.

Yara bölgesindeki yumuşak dokular : Çizgili adele, yağ ve bağ dokusu içersinde bol miktarda polimorf lökositleri ihtiva eden ve yağlanmış histiyositlerle karışmış diffuz bir iltihabî infiltrasyon görülmekte-

1034

dir. Bu iltihap hücreleri yer yer apse tarzında topluluklar meydana getirmektedir.

TEŞHİS : Gargrenöz, flegmonöz iltihap.

DİMAĞ : Dimağ maddesi muntazamdır. Virchow mesafeleri ileri derecede geniş görülmektedir.

TEŞHİS : Kuvvetli ödem ve hiperemi.

KARACİĞER : Hücre protoplazması ileri derecede kaba granüledir. Parankim içinde ve bilhassa ufak damarlar çevresinde irili ufaklı iltihabî mihraklar yer almaktadır.

TEŞHİS : Piyemik apse mihrakları.

BÖBREK : Glomerül kapiller hücreden zengindir. Kanal epitelleri kaba granüledir.

TEŞHİS : Kuvvetli ödem ve hiperemi.

DALAK : Pulpa hücreden zengindir. Sinüsler geniş olup kanla doludur.

TEŞHİS : Sinüs felci.

SONUÇ

14/4/1966 tarihinde bıçakla yaralanarak kaldırıldığı İ..... hastahanesinde bir müddet yattıktan sonra nakledildiği 23/5/1966 tarihinde C..... hastahanesinde aynı günde ameliyatı müteakip bıçak yarası ve kardiyo vasküler kifayetsizliği teşhisi ile öldüğü bildirilen Mustafa oğlu 1941 doğumlu MEHMET ŞAHİN'İN yapılan otopsi ve incelemesinde yara enfeksiyonu mıntıkasında mikroskopik olarak gangranöz iltihap tesbit edildiğini, karaciğerde piyemik apse mihrakları tefrik edildiğine göre bıçak yarası ile meydana gelen yara enfeksiyonu ve gangranöz iltihabın vücuda yayılması neticesi septisemiden vefat etmiş olduğu kanaatine varıldığını bildirir rapor verildi.

Dr. Alâattin Yılmaztürk
Patolojik-Anatomi Müt.
Morg. Müd. V.

Dr. Şemsi Gök
Adlî Tıp Profesörü
Bilirkişi.

Reddi hakim ve tevsii tahkikattan sonra, suçlu avukatı tarafından Adlî Tıp Meclisince aydınlatılması talep edilen husus :

1035

1 — C..... hastahanesine ait müşahede kağıdında, (hikâyesi) kısmında, hastanın şikayetinin İ ..... hastahanesinde tam tedavi görmemekten mütevellit olduğu kaydedilmiştir. Bu kayıt hastanın ne için nakledilmiş olduğunun tesbiti yönünden önemlidir.

2 — Morg Şubesinde yapılan otopside (... damarda bir arıza olup olmadığı bildirilmeden) sonuca varıldığı 5. 3. 1967 tarihli raporda zikredilmiş bulunmasına nazaran damarda bir arıza olup olmadığının tesbit edilmemiş olmasının suitedaviyi tesbit yönünden sanık lehine sonuç hasıl edebilip edemiyeceğinin teemmül buyrulması gerektiği düşüncesindeyiz.

3 — Her iki hastahaneye ait müşahade kağıtlarının tetkiki ile ilgili şu hususlar üzerinde durulması saygı ile rica olunur.

a — Yaralanmayı mütakip yaralının kaldırıldığı İ.....hastahanesinde yapılmış bulunan ameliyat tekniğinin yetersiz olduğu ve bilahere hâdiseye inzimam eden enfeksiyonun ve ikinci kanamanın bunu ortaya koyduğu.

b — Yaranın İ.....hastahanesinde enfeke olduğu, C.....hastahanesi müşahade kağıdından anlaşıldığına göre C.....hastahanesinde yapıldığı anlaşılan antibiotik tedavisinin ilk yattığı hastahanede yapılmamış olmasının suitedavi ile ilgili ve neticeye müessir olup olmadığı.

c — İ.....hastahanesinden ameliyattan bir süre sonra vukua gelen ikinci kanamanında yetersiz müdahale sonucu olup olmadığı.

d — İ.....hastahanesindeki müdahalede bilahare vaki kanamanın devaran bozukluğundan ötürü damar dikişleri ile irtibatı yönünden hata yapılıp yapılmadığı.

e — Genellikle plâstik damar konulması halinde alınacak sonucun müsbet olabilme ihtimalini yaratabilip yaratamıyacağı.

f — Yukarda arz edilen hususlar muvacehesinde her iki hastahanenin müdahale tekniklerine nazaran yetersizlik ve suitedavinin nerede husule geldiğinin Adlî Tıp Meclisince açıklanmasının zaruri bulunduğu

Mahkeme Sorusu :

Yeniden toplanan deliller ve dinlenen şahitlerin beyanı muvacehesinde müdafiler tarafından ileri sürülen hususların var olup olmadığını ve ölümün sanığın iradesinden hariç ve gayrı melhûz esbabın inzimamı yüzünden ileri gelmiş bulunup bulunmadığı?

1036

Adlî Tıp Raporu III

Esas No : 6067 İstanbul

Karar No : 125442 4/8/1969

İSTANBUL Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 24/6/1969 günlü ve 1968/299 sayılı yazısiyle gönderilen Mehmet Şahin hakkındaki evrak tetkik edildi.

Bıçakla yaralanan Mehmet Şahin hakkında İstanbul Beşinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 24/5/1967 gün 967/271 sayı, 11/2/1967 gün 1966/271 sayılı kararlarına müsteniden Adlî Tıp Meclisince 15/3/1967 gün 31/5/1967 günlü kararlarında hastanın septisemiden öldüğü, yaranın bizatihi öldürücü mahiyette olduğu ve ölümün yaralanmanın bir neticesi olduğu, T.C.K. nun 451. Mad. girmeyeceği, yaralıya yapılacak daha radikâl bir müdahale ile yaşama şansı daha ziyade kazanılmış olsa dahi kurtarılmasının kat'î olmadığı, tedaviye atfı kabil bir kusur olmadığı,

Mahkemenin 24/6/1969 günlü 10. celsesinde ölümün, sanığın iradesiden hariç ve gayrı melhûz esbabın inzimamı yüzünden ileri gelmiş bulunup bulunmadığı hususunun sorulması üzerine sanık vekilinin dilekçesinde zikredilen hususların nazarı dikkate alınarak dosyanın yapılan tetkikinde:

15/4/1966 tarihinde saat 22.40 da arkadaşı tarafından bıçaklanarak İ..... hastahanesine yatırıldığı, 15/4/1966 günlü ve 6740 sayılı nöbetçi operatörün raporunda hayati tehlike mevcut olduğu,

Tarihsiz derkenar raporda : El'an hayati tehlike mevcut, sağ bacakta derin bıçak yarası sebebiyle kanama devam etmekte olduğu,

15/4/1966 tarih 1623 sayılı müşahede kâğıdında: hasta passif, şuur bulanık, soruları cevaplandıramadığı, etraf soğuk ve terle kaplı, ajite, nabız alınmadığı ve ağır şok içinde bulunduğu,

Lokâl muayenede: sağ femur üst ortasında 1 cm. genişlikte adeleye nafiz, fışkırarak kanayan bıçak yarası (arter rüptürü) tesbit edildiği, derhal kan ve serum analeptik, kardiotonik verildiği ve ameliyathaneye alındığı A. Sicoplexa femoris lat. dal: kesilmiş olduğu görülerek bağlandığı,

16/4/1966 da dikişler arasında fazla miktarda kan sızdığı,

19/4/1966 da az miktarda sızıntı devam ettiği,

3/5/1966 da gece ani olarak bol kanama husule geldiği, hastanın ağırlaştığı süratle kan verilerek ameliyata müsaid duruma getirildiği,

Yapılan ameliyatta: bir anevrizma poş'una girildiği ve poş cidarı Haideuhein sütürleri ile kısmî hemostaz yapıldığı, poş içi batın kompresleri ile tamponal yapıldığı ve cidar tazyikli dikişlerle kapatıldığı, sıkı bandaj yapıldığı,

15/5/1966 tarihinde şahsa üçüncü defa müdahale, Heideuhein sütürü ve tamponaj yapıldığı,

1037

18/5/1966 da arter dalının açık olabileceği yapılacak radikâl müdahaleye rağmen hastanın riskli olduğu, taraf kaybı mevzubahis olabileceği,

21/5/1966 da C..... Damar Cerrahisi servisine nakli uygun olduğu ve nakledildiği,

Tıp Fakültesi Cerrahi Kürsüsünün 23/5/1966 gün ve 5623 sayılı raporunda: yapılan muayenede anemik, toksik, sağ femur nahiyesinde üst kısmında geniş enfekte deffekt, içinde büyük gaz parçaları, poplitea'da nabız alınmadığı, kan nakli yapıldığı,

24/5/1966 hastaya pansuman ve explore edilmek üzere ameliyata alındığı, defferk zemininde pülsasion alınan femoral arter, görüldüğü ve fazla kurcalanmadan tamponaj yapıldığı, T. A. 12/8 bulunduğu, gece saat 23 de yara zemininde bulunan arterin rüptürü neticesi ağır kanamadan öldüğü,

Hastahanede 24/5/1966 günlü yapılan ölü muayene zaptında: karın nahiyesinde ameliyat dikişleri ve kanamış yara bulunduğu, ölüm sebebinin tesbiti için morga nakledilmesi gerektiği,

Adlî Tıp Müessesesi Morg Şubesi Müdürlüğünün 7/9/1966 gün 3911/427 sayılı raporunda: sağ iliak çukurunda 12 cm çapında daire şeklinde, etrafı gayrı mumtazam, kenarları ve kaidesi nekroze, drene edilmiş eski yara, epigastrium'da 7 cm boyunda, üzerinde dört sütür bulunan ameliyat şakkı tesbit edildiği, makroskopik ve mikroskopik tetkik sonunda yara mıntıkasında gangranöz vasıfta iltihap ve karaciğerde piyemik apse mikrakları tesbit edildiğine göre şahsın septisemiden öldüğü kanaati bildirilmektedir.

Adı geçenin evrakının tetkiki ile şahsın 24/5/1967 tarihinde bıçaklandığı, aynı tarihte I..... hastahanesine yatırıldığı ve derhal derin şok ve arter kanamasına süratli ve gerekli müdahale ve tedavi yapıldığı, yara sahasında yaralanma sebebiyle husule gelen intanın tesiri ile ilk müdahaleden 18 gün sonra 3/5/1966 da arter açılması ile ikinci bir kanamaya müdahale edildiği, mükerrer sızıntılar sebebiyle 12 gün sonra tekrar müdahale edildiği,

23/5/1966 da C.....'da 4 cü defa müdahalede deffekt zemininde nabazan gösteren damarın üzerinde hiçbir müdahale yapılmadan gece açılmasıyle abondan kanamadan öldüğüne göre:

KARAR: Femoral nahiye üst kısmından bıçaklanarak femoral arterin dalı olan A. circonflex femoris lat'ı kesen bıçak yarasının ilk müdahale ile kanaması durdurulmasına rağmen yarada teessüs eden gangrenöz vasıfta enfeksiyon tesiriyle mükerrer kanamalar tezahür ettiği, metastatik apsellerle umumî enfeksiyon ve nekrotik harabiyetiyle lokal defekt husule getirerek arter femoral rüptürü neticesi ölüme sebep olduğu, enfeksiyonun müessir fiil neticesi husule gelebileceği gibi bilâhare tedavi esnasında da husulünün mümkün olduğu, tefrik edilemiyeceği dolayısiyle T. C. K. nun 451 - 452/2 maddesine mümas olabileceği tavzihan ve ekseriyetle mütalaa olunur. (Raportör: Dr. Nihat Erölçer)

Başkan	Üye	Üye
Prof. DR. Şemsi Gök	Adlî Tıp Müt. Dr. Vakur Sağmen	Adlî Tıp Müt. Dr. Faruk Kadıgil

1038

Yd. Üye İç Hastalıkları Müt.	Yd. Üye Kadın - Doğ. Hast. Müt.	Üye Akıl ve Sinir Has. Müt. (Muhalifim)
Üye Cerrahi Mütehassısı Dr. Nihat Erölçer	Üye Patolojik Anat. Müt Dr. Muzaffer Güldogan	Yd. Üye Bakt. ve İntan Hast. Müt. Dr. Sevim Ölmez

Muhalefet Şerhi :

1 — Yaranın bizatihi hayatını tehlikeye maruz kıldığına,

2 — Yarayı müteakip husûle gelen enfeksiyon ve gangrenin mezkûr yarada olduğu gibi derin yaraların beklenir akıbeti bulunduğuna,

3 — Yaranın özelliğine göre yapılan tıbbî müdavaatın fennî olduğuna.

4 — Yaralanma sonucu husule gelen enfeksiyon ve gangrenin nesiçlerde husule getirdiği harabiyet dolayısiyle arteria femoralis'in leze olması ve neticede patlamasiyle husule gelen kanama sonu ölümünde yaranın bizatihi sebep teşkil ettiğine, başka bir değimle ölümle failin fiilinden ayrı bir sebep bulunmadığına nazaran vak'adan T. C. K. nun 451 veya 452 ci maddesi ikinci fıkrasının tatbikatını gerektirir bir husus bulunmadığı kanaatiyle ekseriyet kararına muhalifim.

Üye
Akıl - Sinir Hastalıkları Müt.
Dr. Kemal Şenyaprak

Vak'amızda raporların delâlet ettiği mananın açıklığa kavuşabilmesi için evvelâ yarada mükerrer kanama ile ilgili damar anatomisini çizeceğiz. Daha sonra yapılması gereken müdahaledeki teknik bilgi ve cerrahi prensibi söz konusu edeceğiz. Bu dayanaklara göre de kanun muvacehesinde raporlardaki hukukî ve tıbbî görüş ve anlamları Adlî Tıp yönünden eleştireceğiz. Aynı zamanda eleştiriden çıkan sonuç ile muhalefet şerhini cevaplandırmış olacağız.

Vak'anın münakaşası : Hastahaneye yatırılan yaralının müşahade kağıdında bıçak yarasının sağ femur (fahiz) üst kısmında olduğu, ameliyat bülteninde ise (Arteria sirkomfleksa femoris lataralis) in kesilmiş olduğu bildirildiğine göre :

a — Yaranın yerinin sağ baldır (fahiz) üst kısmında görüldüğü,

b — Yara 1 cm boyunda kesici - batıcı vasıta olduğu.

c — Bu bölgede derinden geçen (arteria sirkomfleksa femoris lataralis dalının kesilmiş bulunduğu,

d — Ameliyatta bu damarın kesik ucunun bulunarak bağlandığı bildirilmektedir.

1/039

Yukarıda adı geçen damar resimde gösterildiği gibi arteria iliaca externa adı ile kasıkbağı arkasından karın boşluğunu terkeder. Bu damar baldır hududunda arteria femoralis adını alır. Bir miktar ilerledikten sonra derine doğru (arteria profunda femoris) adını alan bir dal verir. Bu dalda kısa bir gidişten sonra dış arkaya yönelen ikinci derecede bir dal verir ki işte bu dal kesilen arteria sirkomfleksa femoris lataralisdir. (Şekil 1)

1 — Bu arter oturak bölgesinde havsaladan çıkan (arteria glutea superior) dalı ile birleşir.

Vücutta ana atar damarlar belirli bazı yerlerde diğer damarların dalları vasıtasiyle birleşme yaparlar (anastomoz) Yaralanmalarda ve ameliyatlarda kanamanın durdurulması için bu dalların kesilen kısımlarının iki ucunun bağlanması lâzımdır.

II — Damar bulunamazsa, atar damar kanamasının mutlaka durdurulması için o mıntıkayı besleyen damarın bu bölgeden uzak yerlerden geçiş noktaları ameliyat sahası olarak seçilir. Damar kökü normal dokular içinde bulunarak bağlanır.

III — Bu teknik müdahalede mümkün olmaz ise, yokluğu hayatla kabili telif olan organ kesilir veya çıkarılır (kol, ayak, böbrek, dalak v. b).

IV — Bu anatomik bilgiyi belirtirken vak'ada meydana çıkan ve mutlak illiyet rabıtası zincirini teşkil eden enfeksiyon hakkında şu tıbbî hakikati de kaydedelim. Bir yarada gangrenin husulü o yarada yerleşen patojen ajanların mevcudiyetinden ziyade şahsın genel mukavemetinin azalması yanında özellikle yaralı bölgenin harabiyete uğraması, kanlanma kabiliyetinin ileri derecede zafa uğraması, metabolizmasının bozulması sonucu vitalitesinin azalması ile sıkı ilişkisi vardır. R. Nissen, gangreni (yaş nesiç ölümüdür, şeklinde kısa ve kesin bir delille tarif et-

miştir. Gangrende sınırsız bir ilerleme ve yayılma, kan yoluyla dağılma (septisemi) ve atlama (septico-piemi) karakteristik bir gidiştir.

O halde vak'anın gidişinde baş rolü oynayan mükerrer kanama ve onu takip eden enfeksiyonun özelliğine temas ettikten sonra yaranın tıbbî yönden seyrini yani illiyet rabıtasını detaylı olarak gözden geçirelim.

Adlî Tıbbi münakaşa : Şahıs sağ kasığı altından bir bıçak yarası almıştır. Bıçak ilk raporda bildirilen arteria femoralisi leze etmeyip bu damarın dalının dalı olan arteria sirkomfleksa femoris lataralis'i kesmiştir.

Böylece :

a — Müdahale ile durdurulması zorunlu olan ve kanamaya sebep olan yara hayati tehlike niteliğindedir.

b — Mahdut bir nahiyeyi kesen bir bıçak, yarada doku harabiyeti meydana getirmemiş olduğu yaranın vasıf ve mahiyetinden anlaşılmaktadır.

Yaralıya hastahanede zamanında müdahele edilmiş, ameliyatta kesilen damarın merkezî ucu (proksimâl) bağlanmış fakat tansyon ileri derecede düşük, şoke olan yaralıda muhitî uçta (distal) bariz bir kanama tespit edilmediğinden yaraya dikiş konulmuştur. **(Gayrı melhûz esbab 1)**

Hasta şoktan açılıp tansiyonu yükselince müteakip günlerde yaradan sızıntı şeklinde kanama devam etmiş, ameliyatın 3 cü günü ağır bir kanama nedeniyle tekrar yapılan müdahalede, açık kalan damarla ilgili kan toplantısı (Pseudo-anevrizma) içine girilmiş isede dokularda meydana gelen değişmelerden ötürü açık kalan damarın ucu bulunup bağlanamamıştır. Kanayan bölgelerdeki dokular, uzaktan kitle halinde dikilerek (Heidenhein sütürü) birbirine yaklaştırılmış, kapatılamıyan boşluğa büyük bez kompreslerle tazyikli tamponat yapılmış ve ayağı sıkı bandaj tatbik edilmek suretiyle kanamanın durdurulması yoluna gidilmiştir. Gluteal nahiyeden gelen ve kanamaya sebep olan dalın kökü ameliyat ile bağlanmıştır. **(Gayrı melhûz esbab 2).** Ancak müdahalede zaruri olarak tatbik edilen yaklaştırıcı sütür, tamponat ve bandaj gibi tazyik sebebi ile yara bölgesinin deveranı ve dokuların vitalitesi zaafa uğramıştır.

1021

Bundan dolayı müteakip 12 gün içinde kanamaya inzimam eden enfeksiyonun gelişmesi ile pıhtılaşma ve organizasyon teessüs edemediğinden 13 cü günü meydana gelen aynı ciddi durum karşısında 3 cü defa kanamaya müdahale ile bir evvelki ameliyat tekniği tekrarlanmış, bu durum karşısında hastanın hayatını kurtarmak için ayağın kesilmesine gidilmemiştir (Gayrı melhûz esbab 3). Müteakip günlerde hastanın devamlı kan kaybından dolayı genel mukavemetin düşmesi ve tekrarlanan müdahalelerde yara bölgesindeki dokuların hayatiyetinin azalması ile meydana gelen ortamda enfeksiyonun gangrenöz bir vasıf alarak dokuların ölmesi ile müterafık komşu bölgede geniş bir defekt meydana gelmiştir. Daha sonra hastanın ayağının kesilmesi düşünülmüş isede şahsın damar cerrahisi olan bir yere nakli ile gerekli tedbir alınıp radikal müdahaleye imkân kalmamış, gangren yaranın zemininde açıkta kalan ve iltihaplanan arteria femoralis'i rüptüre etmiş, ölüm açılan damardan dışa kanama ile vukua gelmiştir.

Vak'amızda fiilden ölüme kadar geçen safhaları tıbbî yönden tahlil ederek illiyet rabıtasını ortaya koyduktan sonra uygulamada, ilk raporlar ile aynı görüşte ısrar eden muhalefet şerhinide gözönüne alarak esas noktaları belirteceğiz.

MÜNAKAŞA

1 — Hareket sonucu meydana gelen yara bizatihi öldürücü niteliktedir. Dolayısiyle hayati tehlike arzetmektedir. İlk iki rapor ile muhalefetde de yaranın vasfı böyle kabul edilmektedir. Ancak, biz bu vasfın varlığın 448 ci madde dolayısiyle 451 inci maddenin uygulanmasında şart olarak kabul ediyoruz. Halbuki eski düşünceyi yansıtan raporlarla muhalefet şerhinde bu vasıf kanunun uygulanmasının reddine sebep olarak telâkki ediliyor.

Kanunun mânası ve medlulü ise açıktır.

1970 senesinde meclis çalışmalarından olarak düzenlenen simpozyumda Prof. Sahir Erman tarafından yapılan konuşmasında : (451-452 /2 nin uygulanması için, ölüm neticesi; failin hareketinin normal ve beklenilen neticesi olmalıdır. Yâni, hareket bizatihi inzimam eden bir sebep olmasa dahi ölümü tevlid edecek bir hareket olmalıdır) şeklinde konuyu tasrih etmiştir.

Prof. Sulhi Dönmezer'in Ceza Hukuku Hususi Kısım isimli kitabının 48-49 cu sahifelerinde yazılı 452 ci maddenin tatbik şartlarına ait paragrafta : (3 cü şart husûle gelen ölüm neticesi ile îka olunan müessir

fiil arasında bir illiyet rabıtasının mevcut bulunmasıdır. Binnetice müessir fiilin ikaından sonra hekim veya mağdurun ihmâli dolayısiyle husûle gelmiş ve böylece müessir fiille ölüm neticesi arasında illiyet rabıtası teessüs etmemiş se 452 ci madde ihlâl edilmiş olur. Tabidir ki 452 nci maddenin tatbik edilmediği hallerde bunun 2 ci fıkrasıda uygulanamaz) denilmektedir.

T. C. K. nu İtalyan Ceza Kanunundan alınmıştır. İtalyan Yargıtayının 15 Haziran 1907 tarihli kararına göre bu kanunun uygulanmasında inzimam eden bir sebebin eklenmesi ilk yaranın ölümün doğrudan doğruya ve başlıca sebebini teşkil etmesini bertaraf etmez denilmektedir.

Bak (Conti Giurisprudenza sul Codice Penale. Cilt III. 1916. Sahife 234 No. 10-11)

Değişen yeni İtalyan Kanununda da bu görüşte herhangi bir değişiklik olmamıştır. İtalyan Yargıtayının 8 Ocak 1951 ve 4 Mayıs 1953 tarihli kararlarında :

(Kasdı aşan öldürme suçu, müessir fiil suçunu işlemeye yönelmiş olan hareketle ölüm neticesi arasında illiyet rabıtasının mevcudiyetini tazammun eder) ve (kasdı aşan öldürme suçu mevzuunda hareket ve netice arasındaki illiyet rabıtası mağdurun tıbbî müdavaata tâbi olmak hususunda gecikmiş olması dolayısiyle müessir fiilin ölümle neticelenmesi halinde kesilmiş olur). Şeklindeki ibarelerle hareketle ölüm arasında öldürücü nitelikte yara vasfı ile müterafık illiyet rabıtasının varlığı ve bu rabıtanın müstakil bir sebeple kesilmemiş olması, diğer bir değimle hareketin ölümü tevlid etmesi esasen kanunun mânasını kapsayan uygun bir şarttır denilmektedir.

II — Vak'amızda 448 veya 452 ci maddenin unsurları olan kasitli hareketin sonucu öldürücü nitelikte yara ile illiyet rabıtası kurduktan sonra 451-452/2 nin diğer şartlarına gelelim : Burada sonuca katkılı olan bir sebep varmıdır? varsa, bu sebep failin iradesi dışında mıdır? müstakimmidir? bu katkı yeterlilk derecesinde midir?

Meclisin eski içtihadını belirten birinci ve ikinci raporlarda böyle bir sebebin varlığı veya yokluğu sonucu etkilemiyeceğinden bu hususa temas bile edilmemiştir. Ancak üçüncü raporun muhalefet şerhinin 2 ci maddesinde «enfeksiyon ve gangrenin mezkûr yarada olduğu gibi derin yaraların beklenilen bir akıbeti bulunduğu» mütalaası ileri sürülmektedir.

1023

Yara; 1 cm boyunda, 4 cm derinliğinde olup kesici-delici vasıftadır. Dokuları harabiyete uğramamıştır. Bu yarada gangrenin husule gelmesi yaranın vasfı bakımından hiçde beklenir bir akıbet değildir. Eğer şahısda böyle bir yaraya yapılan oldukça basit bir müdahale ile kesilen damar dalının iki ucu bulunup bağlanarak kanama durdurulsaydı enfeksiyondan korumak için emniyetli bir usul olan direnaj ile yara kısa bir zamanda iyileşecek şahıs 3 4 gün içinde hastahaneden taburcu edilecek ve yaranın ağırlık derecesine göre iş güçten kalma süresi bir hafta veya on gün olarak değerlendirilecektir. Bu gibi vak'alar ise hastahanelerde çok yüksek oranda şifa ile sonuçlandığından beklenen akıbet ölüm değil aksine şifadır. Ölüm ise burada beklenmeyen bir akibettir. Nitekim, derece kağıdının tetkikinde, üçüncü ameliyatın sonuna kadar geçen süre içinde septisemi ile müterafık gangrenöz vasıfta bir enfeksiyonun varlığına delâlet edemiyecek olan kurp termikte beden derecesi 37 civarında seyretmiştir. Bunun yanında doku harabiyetinin yarada meydana getirdiği nekrotik bir defektin üçüncü ameliyattan sonra teessüs ettiği anlaşılmaktadır. Buradanda anlaşılıyorki, hastada beliren gangren bilahere meydana gelen sebeplerin etkisi ile doğmuş ve gelişmiştir.

Diğer taraftan bacakta meydana gelen yarada ameliyat esnasında tespit edilen, «arteria serkomfleksa femoris lataralis» kesiğinin dış ucu bulunup bağlanamaması veya bir ihtimâl olarak bağlanan proksimol ucun ipliğinin atması ile mükerrer kanamaların müdahalelere sebep olması nadir görülen ahvaldendir. Kol ve bacaklara ait damar yaralamalarında, damarın bulunarak bağlanması ve kanamanın durdurulması ise hastahanelerimizde her zaman yüksek oranda gerçekleştirilen müdahalelerdendir. Şu halde muhalefetin ikinci maddesine cevap olarak diyebilirizki; ne yarada husule gelen damar kesiğinin mükerrer ameliyatlara rağmen bulunmaması, nede dokuları tahrip etmeyen, metabolizmasında bozukluk meydana getirmeyen ve hayatiyetini haleldar etmeyen kesik vasıfta basit yarada gangrenin teessüs ve tekâmülü beklenir bir akibet değildir. Bilakis, damarın kesilmesine bağlı mükerrer kanamaları durdurmak maksadiyle yapılan kitle sütürü, tamponat ve bandajlarla enfeksiyonun teessüsüne zemin hazırlayan müteaddit müdahalelerde damarın bulunamaması veya bağlanan damarın ipliğinin çözülmesi ilk olarak akla gelmeyen, çoğunlukla beklenmeyen gayrı melhûz esbabdır.

III — Muhalefet şerhi dokularda husule getirdiği harabiyetle yarada damarın açılmasından dolayısiyle ölümden gangreni sorumlu tutuyor Ancak, bu yargıya varırken gangrenin husulündeki esbabı vak'a dışına iterek sonucu çıkarıyor. Eğer yara gangrenin bizatihi ve müstâkilen husu-

1024

lüne müsait vasıfta olsaydı, hareket bu vasıfta bir yarayı husule getirebilseydi ve bu yaranın klinik ve anatomopatolojik bulguları ile teyid edilebilseydi gayrimelhuz esbabın inzimamı düşünülmeden gangrenin meydana gelmesinin yaranın tabii seyri olarak kabulü mümkündü halbuki yaralının 40 gün yattığı hastahanede yaranın gidişi bu halin tamamiyle aksini göstermektedir. Kaldıki gangren, failin fiili dışında meydana gelmiş gayrı melhûz esbabdır.

IV — Her şey bir tarafa, nihayet bulunamıyan bir damar dalının mükerrer kanamaları ile bu yarada gangrenöz bir iltihabın teessüsü arasındaki tıbbi ilişki ve şahsın içine düştüğü durum karşısında sonucun tehlikesi göz önünde tutularak hayatının kurtarılması için zamanında ayağının feda edilmesi gerekirken yapılmaması veya gecikmesinin gayrı melhûz esbab olarak kabulü zaruridir.

SONUÇ:

Şahısta hareket sonucu öldürücü nitelikte bir yara meydana getirilmiş ve vak'a ölümle bitmiştir.

a — Hareketle sonuç arasında illiyet rabıtası kurulmuş olduğundan T. C. K. nun 448 ve 452 ci maddelerinin şartları tespit edilmiştir.

b — Öldürücü nitelikte olan yaranın gidişine kanamanın durdurulması maksadiyle girişilen müdahelelerde damarın açık bulunan ucunun bağlanamaması, mükerrer kanamaların karşısında uzak bölgelerden damar kökünün bağlanmaması, kanama durdurulmayıp enfeksiyon başlayınca açık yara tedavisi yapılamadığından şahsın hayatının kurtarılması için ayağının kesilmemesinin 3 gayrı melhûz sebep olduğu anlaşılmaktadır.

c — Damar bulunabilip bağlanarak kanama kesilse idi müsait hale gelen direnaj ve sütürü edilmekle hastanın yaşama ve kurtulma şansı büyük bir oranda saklı kalacağından gayrı melhûz esbablarının ölüm sonucuna katkısının yeterlilik derecesininde üstünde olacağını tıbbî bir kanaat olarak ifade edebiliriz.

LİTERATÜR

1 — Adli Tıp Meclis Müzakereleri ve Raporları.
2 — Dönmezer Sulhi. Ceza Hukuku Hususi Kısım. 1967.
3 — Erman Sahir. Adlî Tıp Meclis Simpozyumu. 1970.
4 — Gök Şemsi. Adlî Tıp Ders Kitabı. 1969.
5 — Ozen Cahit. Adlî Tıp Ders Kitabi. 1971.

1045

6 — Öztürk Nejat. Türk Ceza Kanunu. 1970.
7 — İtalyan Yargıtay Kararları.
8 — Türk Yargıtay Kararları.
9 — Woerdeman. M. W. Standart Atlas Of Human Antatomy. 1954

Article No 451 of tehe Turkish Criminal Law is an article both containing article No 448 and relieving it - For this reason, first the presence of the characteristics and the conditions of article No 448 İS necessary for the application of article No 451. Then, the relieving characteristics of this article Should be added to the previous ones.

The characteristics of this article as a Whde are the following :

a) act .....b)result in death
c) uneXpected causes.
Its cmditions are such :
a) presence of intention in the act
b) presence of causality relation between act and result.
c) presence of unexpected cause or causes which are indeperdent and Stay sut the intention of the criminal and Wishich Should affect the result sufficiently.

EXcept the intention of injury all the preinciples o the articles No 452 — 452/2 have the same charecteristlics and corditiorns as in the articles No 448 — 451.

1026

1027

1028

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi	Fiyatı
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 - 36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev : Dr. Kemal Reisoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37 - 63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev : Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50
Becker : (Çev : Saim Özkök) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi VI Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler. Fasikül IV. Madde 103 - 148 Ankara — 1972	15.00
Becker : (Çev. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler. Fasikül V. Madde 149 - 181. Ankara — 1973	15.00
Yargıtay Kararları	
İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı,	
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » Ceza Kısmı 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	3.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 »	2.50
» » 1959 » »	1.00
Hukuk Kısmı	
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00
Diğer Yayınlar	
Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

1049

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi.	**10.00**
İsviçre Federal Mahkeme Kararları	**1.00**
» » » » 1946	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakıh) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli 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
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	3.00
Ceza Hukukunu tevhid üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 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
Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. Çev. Dr. Jur. Şeref Ünal 1972	7.50
İtalya Cumhuriyeti Anayasası, Çev. Prof. Dr. Atıf Akgüç 1972	5.00
Temel Kanunlarımızın Adlî Tıp Yönünden Uygulanması. Dr. Muzaffer Güldoğan 1972	7.50
İtalya Ceza Hukuku Müesseseleri (Genel kısım) Padova 1965. Çeviren : Prof. Dr. Atıf Akgüç. 1971.	10.00
TÜRK CEZA KANUNU (Adalet Bakanlığı yayınları Kanunlar Serisi No : 1.) Hazırlayan : Hüseyin Cahit ERGÜL — ANKARA 1973	10.00

Adalet Dergisi

1937	Yılı	(1 - 7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı 30
1938	»	(3, 6, 8, 10. sayıları kalmamıştır).	» 30
1939	»	(9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	» 30
1940	»		» 30
1941	»		» 30
1942	»	(1, 3, 12)	» 30
1943	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7)	» 30
1944	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır.)	» 30
1945	»	(1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	» 30
1946	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	» 30
1947	»		» 30
1948	»		» 30
1949	»		» 1.00
1950	»	(9, 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır).	» 1.00
1951	»	(1, 2, 3, 5, 9, 12. sayılar kalmamıştır.)	» 1.00
1952	»	(1, 2, 3, 4, 10 ve 11. sayılar kalmamıştır).	» 1.00
1953	»	(5, 6, 12. sayıları kalmamıştır).	» 1.00
1954	»		» 1.00
1955	»		» 1.00
1956	»		» 1.00
1957	»		» 1.50
1958	»		» 1.50
1961	»	(1, 2, 9 ve 10 sayılar kalmamıştır).	» 2.50
1962	»	(mevcudu kalmamıştır).	» 2.50
1964	»	(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	» 2.50
1965	»	(1, 5 - 6, 10, 11 - 12. sayılar kalmamıştır).	» 2.50
1966	»	(1, 2, 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
1971	»		» 1.50
1972	»	(1, 2, 3) sayıları kalmamıştır.	

Ankara Yarıaçık Cezaevi Matbaası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR

Yıl : 64 Aralık 1973 Sayı : 12

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 »

1057