ADLİYE DERGİSİ

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuz beşinci sene
2 inci sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası

1944

302

İÇİNDEKİLER

No.		Sayfa No.
12	**Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Göre Hâkimin Reddi**..... *(Yazan : Sezai Bilge)*	139
13	**Şahsî Dâva** ..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter)*	146
14	**Zina suçları ve Temyiz içtihatları üzerinde inceleme**..... *(Yazan: Nuri Sangar) Bilecik Sorgu Hakimi*	171
15	**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 4 üncü maddesi hakkında bazı düşünceler**..... *(Yazan : Hilmi Kırelli) Silivri Hâkimi*	175
16	**Bibliyoğrafya**..... *(Dr. K. Fikret Arık)*	178
17	**Harbin hususi akitler üzerindeki tesiri**..... *(Konferansı veren: Ord. Prof. Andreas B. Schwarz)*	186
18	**İsviçre Federal Mahkeme Kararları**..... *(Çeviren : Dr. K. Fikret Arık)*	203
	Temyiz Mahkemesi Kararları Ceza Kısmı..	17/32
	Temyiz Mahkemesi Kararları Hukuk Kısmı..	33/48

Dergiye bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Neşrolunan makalelerdeki fikir ve mütalâalar münhasıran yazı sahiplerine aittir. Her yazı on satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

308

No. 13

ŞAHSÎ DÂVA

Yazan:
Dr. Nurullah KUNTER

		Sayfa No.
I	Şahsî dâva yoluna lüzum olup olmadığı meselesi.	S. 147
II	Şahsî dâva tâbiri.	S. 149
III	Şahsî dâvanın mevzuu.	S. 150
IV	Şahsî dâvacı.	S. 150
	A. — Şahsî dâvaya mevzu olabilen suçlar. B.—dâva açmak ehliyeti. C.—Mümessilin dâva açabilmesi. Ç.—Suçtan zarar görenlerin birden fazla olması. D.—Suçtan zarar görenin ölümü.	
V	Dâva olunanlar.	S. 154
VI	Şahsî dâva ve Müddeiumumi.	S. 155
	A. — Şikâyet üzerine müddeiumuminin âmme dâvasını açmakta takdir hakkı, B.—Müddeiumuminin âmme menfaatı görmediği zaman yapacağı muamele.	
VII	Şahsî dâvanın açılması :	S. 158
	A. — Şahsî dâva talebi. B.—Mehil. C.—Şahsî dâva talebinin alâkalılara tebliği. Ç.—Duruşmanın açılması ve şahsî dâvanın reddi kararı.	
VIII	Şahsî dâvada duruşma :	S. 162
	A. — Umumî hükümlerin tatbiki. B.—Karşılıklı dâva. C.—Teminat gösterme mecburiyeti. Ç.—Şahsî dâvada müdafi ve vekil. D.—Şahsî dâvacının hakları. E.—Şahit ve ehli hibrenin celp ve daveti. F.—Mahkemelerin tatili.	
IX	Şahsî dâvadan vazgeçme:	S. 164
	A. — Şahsî dâvadan vazgeçmeyi kabul ettiren sebepler, B.—Vazgeçme ehliyeti. C.—Sarih vazgeçme. Ç.—Zımnî vazgeçme, D. — Vazgeçmenin hükümleri.	
X	Şahsî dâva sonunda verilen kararlar:	S. 167
	A. — Ceza dâvası hakkındaki kararlar. B.—Şahsî hak dâvası hakkındaki kararlar.	
XI	Kanun yolları.	S. 169

316

I

Şahsî dâva yoluna lüzum olup olmadığı meselesi.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, kaide olarak, ceza dâvasını açmak ve takip etmek vazifesini müddeiumumilere vermiş ve istisna olarak da suçtan zarar gören kimsenin suçluyu cezaya çarptırmak ve kendi şahsî haklarını da temin etmek üzere doğrudan doğruya yani C. Müddeiumumisinin iştirakini tahrike hacat kalmadan dâva açabilmesini kabul etmiştir. Mutazarrırın doğrudan doğruya açtığı bu dâvaya şahsî dâva denilmektedir.

Suç dolayısiyle ceza vermek cemiyete düşen bir vazife olduğu için ceza dâvasını da açmak devlete ait olmak lâzımgelirken bunu istisnaen de olsa fertlere bırakmanın hikmeti acaba nedir?

Fertlere ceza dâvası açmak salâhiyetinin tanınmasının tarihî bir sebebi vardır. Bilindiği gibi ceza usulü ilk defa ithamî sistem (système accusatoire) ile başlamıştır. Dâvayı açan suçtan zarar görendir. Ceza dâvası adeta bir hukuk dâvası gibidir. Sonradan dâvanın cemiyeti temsil eden müddei umumiler tarafından açılması sistemi kabul edilmiş ve bu sistem müteaddit değişiklikler geçirerek bugünkü şeklini almıştır. İşte şahsî dâva eski ithamî sistemin bu günkü ceza usulü mevzuatında hâlâ yaşıyan bir hatırasıdır. Mamafih suçtan zarar görenin doğrudan doğruya dâva açmasını kabul etmiyen memleketler de vardır. İtalya, Arjantin, Portekiz, Japonya gibi. Bazıları da bunu, mahdut suçlara inhisar ettirirler. Türkiye ve Alamanya gibi. Fransa'da ilk tahkikatsız işlerde suçtan zarar gören, maznunu doğrudan doğruya son tahkikata çağırabilir. Bu suretle âmme dâvasını harekete getirebilir. Cinayet işlerinde, şahsî haklarını da istediği takdirde, şikâyeti ile sorgu hâkimini harekete getirebilir, yani ilk tahkikat ile âmme dâvasını açmış olur. Bu sistemin suiistimallere yol açtığı görülmüş ve bunu önliyecek tedbirler alınmıştır. Birleşik Amerika'da müddeiumumiler ancak yüksek dereceli mahkemelerde dâva açarlar. İspanya ve İngiltere'de ithamî sistem daha geniş bir surette tatbik edilmektedir [1].

Şahsî dâvayı kabul ettiren bir diger sebep te takibi şikâyete bağlı suçlardan bir kısmının nisbeten hafif olması ve şahsı daha fazla alâkadar etmesidir [2]. Her ceza dâvası bir âmme dâvasıdır. Bu dâvanın da âmme namına mahsus memuru yani müddeiumumi tarafından açılmsı icap eder.

[1] DONNEDIEU DE VABRES (H.): *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée.* Paris, 1938, S. 623, 633

[2] TANER (Tahir); *Ceza muhakemeleri Usulü.* İstanbul, 1934—35, S. 126

312

Şahsî dâva sisteminin,müddeiumuminin ihmal ile ve bilhassa siyasî saiklerle takibata karar vermemesine karşı vatandaşlar için büyük bir teminat olduğu söylenilmiştir [3]. Fakat bilhassa bizim sistemimizde müddeiumuminin ademi takip kararına karşı itiraz yolu mevcut olduğuna ve itirazın reddi hakkındaki kararda da kanunsuzluk olduğuna kanaat getirilirse Adliye Vekâletine müracaatla yazılı emirle bozdurulmasını istemek mümkün bulunduğuua göre, biz şahsî dâvanın mevcudiyetini böyle bir esasa istinat ettiremeyiz.

1913 tarihli eski İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü kanununda mevcut şahsî dâva yolu hakaret dâvasındaki mehlin pek kısa olmasına istinat ediyordu. Zira adlî mekanizma harekete gelinceye kadar üç aylık müdet geçiyor ve dâva açılamıyardu. Yeni Ceza kanunu bu kısa mehli kaldırmış ve yeni Usül kanunu da ceza dâvasının esas karakterine muhalif olan ve tatbikî bir çok müşkülleri de bulunan bu müesseseyi lâğvetmiştir [4].

Usul kanunumuzun 1936 daki mühim tadilleri esnasında Erzurum mebusu Fuat Sirmen de aynı sebeple şahsî dâva yolunun kanundan çıkarılmasını istemiş ve pek haklı olarak dasuçtau zarar görenin açtığı dâvanın duruşmasında sonuna kadar bizzat bulunmasının veya avukat bulundurmasının, aksi halde dâvadan vazgeçmiş sayılmasının külfetli bir iş olduğu kadar madelete de mnvafık bulunmadığını beyan etmiştir [5]. Fakat Adliye Encümeni bu suçların tevlit edecegi içtimaî zarar ve tesirin ehemmiyetlerinin tesiri bakımından müddeiumumileri tahrike mutlak olarak lüzum hasıl etmiyeceğini meydanda bulmuş, mağdurun vazgeçmesile dâvanın düşmesinin de kanunnda kabul edilmiş olmasına ve bu suçlarda tarafların barışması ve tarziye vermesi gibi suretlerle de dâvanın ortadan kalkması ceza tertibi kadar içtimaî faydayı temin eylemesine mebni bu faslın kanunda kalmasını ekseriyetle muvafık görmütür[6].

İlerde göreceğimiz gibi, 344. maddede yazılı hallerde müddeiumuminin âmme dâvası açabilmesi âmme menfaatı görmesine bağlıdır. Ortada bir suçlu olduğuna ve buna bir ceza verilmek icap ettiğine göre her ceza dâvasında âmme menfatı görmek lâzımdır. Fertlerin takdirine bırakılacak olan cihet kendileri aleyhine işlenen suçlar dolayısı ile adlî makanizmayı hareke te getirmeği isteyip istememeleri olmalıdır,diğer bir söyleyişle,muayyen bazı suçların takibini şikâyete bağlı tutulmalıdır.

[3] VIDAL (G.) et MAGNOL(J.) (*J.*): *Cours de drit criminel*.Paris,1935, S. 789

[4] MANZINI (V.): *Trattato di diritto processnale penale italiano*, Torino, 1931, Cilt I, S. 205

[5] *T.B.M.M.Zabıt Ceridesi*. Cilt 12(1936). S. sayı 220, s.19

[6] *T.B.M.M.Zabıt Ceridesi Cilt* 12 , S. Sayı 220, s. 19

318

Hulâsa, biz de şahsî dâvanın kaldırılmasına taraftar bulunuyoruz. Suçtan zarar görenin doğrudan doğruya dâva açabilmesini ve fakat müddeimumiye müracaat ederse müddeiumuminin dâva açmağa mecbur olmasını kabul suretile mutavassıt bir hal çaresini de doğru buluyoruz. Çünkü suçtan zarar görenin doğrudan doğruya dâva açabilmesinde ne kendisi için ne de cemiyet bir fayda görmiyoruz.

II

Şahsî dâva tâbiri

Şahsî dâva tâbiri usule ait bir tâbirdir. Âmme dâvasının zıddı olarak kullanılır. Fakat Ceza Kanununda da şahsî dâva ve iddia tâbirleri kullanılmıştı. Mehaz İtalyan kanunundaki querela karşılığı olarak kanunumuza giren bu tâbirler şikâyet mânasınadır. Onun içindirki 1929 da kabul ve neşredilen Usul kanunumuz iltibasa mahal vermemek üzere ceza kanununda yazılı şikâayet ve şahsî iddia tâbirlerinin aynı mânada olduğunu ve her ikisinin de şikâyet mânasına geldiğini tasrih etmiştir (CMUK 151). Meselâ Ceza Kanununun 443. Maddesinde zina suçundan dolayı takibat icrası şahsî dâva ikamesine bağlıdır denilmekte idi. Bu suç usulün 344. Maddesinde sayılı suçlardan olmadığı için şahsî dâva ikamesine imkân yoktur ve buradaki şahsî dâva tâbiri şikayet mânasına gelmekte idi. Buna rağmen tatbikatta tereddüler hasıl oduğu görülmüş ve Adliye Vekâleti bir mütalâasında bu fıkrayı başka mânada tefsir etmiş ve bu fıkradan maksadın takibi şikâyete veya şahsî dâva ikamesine bağlı olan suçlardan dolayı vuku bulacak şikâyetlerde bu iki şekil arasında bir fark mevcut olmadığını tesbit olduğunu söyledikten sonra yalnız mezkûr maddede yazılı müracaat ve şikâyetlere münhasır bulunduğunu ve Türk Ceza Kanunundaki şikâyet ve şahsî dâva tâbirlerinin hüküm ve mânalarına tesiri olmadığını ilâve etmiştir [7]. Bunun üzerine Ceza kanunu 2275 sayılı kanunla tadil edilirken, Ceza kanunundaki şahsi dâva, şikâyet, şikâyetname tâbirlerinin aynı hükümlere tâbi bulunduğunu tesbit için, bu kanunun ikinci maddesile bu tâbirler kaldırılmış ve yerine yazı ile şikâyet tâbiri konulmuştur [8]. Takrar edelim ki bu değişiklik yalnız Ceza Kanunundaki tâbirler hakkındadır ve Usuldeki şahsî dâva ile alâkası yoktur.

[7] ADLİYE VEKÂLETİ *Mütalâa* 7/12/1932(Adliye ceridesi 1933 sayı 129 s. 19)

[8] Bu değişiklikten sonra yıllar geçti. Halâ ötede beride, hattâ Temyiz Mahkemesi kararlarında, şahsî dâva tabirinin yersiz kullanıldığını görüyoruz. (Ceza Kannnunun 425. maddesi hükmüne göre usulen şahsî dâva dahi ikame edilmemiş olduğu halde . . . . .) : TM.1. CD: 13/2/1941, 398 — 520

319

III

Şahsî dâvanın mevzuu

Suçtan zarar gören kimse usulün 344. Maddeinin birinci fıkrasına göre suçlunun cezalandırılmasını ister. 350. Maddenin son fıkrasına göre de şahsî haklarını talep edebilir. Şu halde şahsî dâva da, müdahale gibi, hem âmme dâvasıdır hem de şahsî hak dâvasıdır.

Kanunumuz, müdahelede olduğu gibi, şahsî hak noktasında mehaz Alman kanunundan ayrılmaktadır. Bizde hem maddî hem manevî tazminat istenebildiği halde Alman kanununda şahsî dâvacı yalnız manevî tazminat tâlep edebilir.

Ceza dâvası ile tazminat dâvası ayrı ayrı müruru zamanlara tâbi olduğu için bunlardan yalnız birisinin düşmüş olması mümkündür. Eğer şahsî hak dâvası düşmüşse şahsî dâva ile ancak ceza takibatı yapılabilir. Eğer hukuku âmme ciheti sakıt olmuşsa şahsî dâva açılamaz. Çünki ceza mahkemesinde tazminat dâvasının görülmesi sırf ceza dâvası ile ilgisi dolayısiledir. Ceza dâvası olmayınca şahsî dâvaya da bakılamaz [9].

IV

Şahsî dâvacı

A. Şahsî dâvaya mevzuu olabilen suçlar. Şahsî dâva açabilecek olan şahıs suçtan zarar gören kimsedir. Yalnız kanun her hangi bir suçtan zarar görenin şahsî dâva açmasını kabul etmemiş, şahsi dâva ile takibi mümkün olan suçları tahdidi bir surette tâyin etmiştir (CMUH 314).

Mehaz kanunda ilk önce şahsî dâva yolu yalnız söğme ve hafif müessir fiillerde kullanılabiliyordu. 1924 tadilinde liberal bir zihniyetle suçtan zarar görene daha çok kolaylıklar göstermek üzere bu suçların adedi artırıldı. Bizim 344. Madde bu son şekilden alınmıştır.

344. Madde suçları yalnız isimlendirmemiş, madde numaralarını da göstermiştir. Bir suçun şahsî dâva yolu ile takip edilebilmesi için 344 de gösterilen suçlardan biri olması kâfi değildir. Tâyin edilen maddeye de uyması lâzımdır. Meselâ tehdit suçu 191. Maddenin son fıkrasına girdiği takdirde şahsî dâva yoluna başvurulabilir.

344. Maddede sayılan suçlardan olduğu ve madde numarası da uyduğu halde hususî bir kanun gereğince sahsî dâva yolu ile takip edilmeyen suçlar da vardır. Adetâ vazıı kanun tanıdığı bu hakkı geri almıştır. Mese-

[9] TM. C. UH: 13/12/ 1937; 282—323 (*Temiyz kararları 1937, s.* 142)

320

lâ bu suçların matbuat vastası ile işlenmesinde matbuat kanununun koyduğu hususî muhakeme usulü caridir. Bu kanuna göre takibi şikâyete bağlı suçlarda takip yine şikâyete bağlıdır, fakat suçtan zarar gören kendiliğinden dâva açamaz. Bütün matbuat dâvaları Müddeiumumi tarafından açılır (Matbuat kanunu 56). Keza meşhut suçlar kanununun tatbik edilebimesi için müddeiumuminin iddianame ile dâva açması lâzımdır. Suçtan zarar görenler bu kanuna göre şahsî dâva açamazlar (Meşhut suç kanunu 2).

B. Dâva açmak ehliyeti. Bir kimsenin şahsi dâva açabilmesi için yalnız muayyen suçlardan zarar görmüş olması da kâfi değildir. Dâva açabilmek ehliyetine de malik olması lâzımdır. Medenî haklarını kullanmağa mutlak surette ehil olmıyanlar, yanî mümeyyiz almıyan küçük ve mahcurlar şahsî dâva açamazlar. Fakat küçük veya mahcur mümeyyiz ise şahsî dâva açabilir. Zira Temyiz Makemesi Tevhidî İçtihat Umumî Heyeti suçtan zarar görenin şahsî dâva açmasını şahsa merbut haklardan addetmiş ve Medenî Kanununun 16. Maddesi mucibince kanununî mümessilin rızasına lüzum görmemiştir. Her ne kadar bu karar yalnız mümeyyiz küçükler hakkında ise de kararın mucip sebepleri mümeyyiz mahcurlar hakkında da varittir. Tevhidi İçtihat Heyeti usul kanunun şahsî dâva açmak hakkını kanunî mümessile vermesi ile dâva açmağa Medenî Kanun hükümlerince salâhiyettar olan mümeyyiz küçüklerin dâva açmak hak ve salahiyetinin nezedilmiyeceğine karar vermiştir. İki kanun telif edilmiş ve mümessillerin dâva hakkının mümeyyiz küçüklerin dâva ve şikâyette bulunmadığı hale münhasır olduğu neticesine varılmıştır. [10]

C. Mümessilin dâva açabilmesi. Şahsî dâvanın doğrudan doğruya zarar gören kimse tarafından açılması kaide olmakla beraber, kanun sair kimselere de bu hakk istisna olarak tanımıştır. Meselâ suçtan zarar görenin kanunî mümessili varsa o da dâva açabilir. Eğer suçtan zarar gören bir hükmî şahıs ise dâva açmak salâhiyeti onun mümessiline aittir (CMUK 344/2,3)

Meşhut suçlar kanununun ikinci maddesinde kanunî mümessilin şikâyet edebileceğinden bahsedilmemişse de bu maddenin usuldeki umumî hükmü değiştirmediğini kabul etmek doğru olur. Netekim Temyiz Mahkemesi de bu yolda karar vermiştir [11].

Şahsî dâva açabilmek meselesinde mahkemeleri birbirine düşüren ve nihayet Tevhidi İçtihat yolu ile halledilen bir diğer mesele de karıya karşı hakarette kocanın şikâyet etmek, şahsî dâva açmak hakkına mâlik olup olmadığı meselesidir. Mehaz kanunda şöyle bir fıkra mevcuttur: «Ceza kanunları mucibince suçtan zarar gören namına müstakillen ceza talep etmek hak-

[10] TM. Tİ. UH: 15/4/1942, 9—14 (*RG* 5150 6/7/1942)
[11] TM. C. UH: 20/9/1937, 177—189 (*Temyiz Kararları 1937*. S. 101)

321

kını haiz olanlar da şahsi dâva açabilirler». Kadına, küçüğe ve memura karşı söğme ve döğmede Alman ceza kanunu kocanın, babanın ve amirin şikâyette bulunabileceğini kabul etmektedir. Bizim ceza kanunumuzda böyle bir hüküm olmadığı için maddenin bu fıkrası alınmamıştır. Temyiz Mahkemesi uzun müddet karısına karşı yapılan söğme suçundan dolayı kocasının suçlu aleyhine dâva açmağa salâhiyetli olduğunu kabul etmişti [12]. Ailenin müşterek vakarını himaye kocaya mevdudur, karısına karşı vâki hakaret fiilinden dolayı kocanın dâva ikamesi takibat icrası için kâfidir deniliyordu. Müstakar içtihat ta bu idi [13] Fakat bilâhare bu kanaat değişti ve Tevhidi İçtihat Umumi Heyeti suçtan zarar gören kimsenin dâva edebilmesi için kanunda bir sarahat olması icap edecegine, karısı namına kocanın dâva edebilmesi için de ne Ceza Kanununda ve ne de Ceza Usulünde sarahat bulunmadığına ve Ceza kanununun 448 ve Ceza Usulünün 344. maddelerindeki hükümlerin bu maddelerde yazılı hallere münhasır olduğuna karar verdi, ancak karıya karşı madde isnadı suretile hakaret kocaya da söğme sayılacağı cihetle suçtan zarar gören kimse olması bakımından kocanın şahsi dâva hakkını haiz olduğu neticesine vardı [14].

Ç. Suçtan zarar görenlerin birden fazla olması. - Suçtan zarar görenler müteaddit ise her birinin şahsi dâva acmağa hakları vardır. Ve bu haklarını ayrı ayrı kullanabilirler (CMUK 341/1). Kanun mutazarrırlardan birisi dâva açmışsa diğerlerinin de o dâvaya girebileceğini kabul etmiştir (344/2).

Bu girişin nasıl olacağı hakkında sarahat yoktur. Kanaatımızca 350. maddenin burada da tatbiki muvafık olur. Kanun yoluna müracaat suretile de, yalnız âmme hukuku bakımından olmak şartile, iştirak kabul edilebilir.Zira sadır olan karar dâva açmamış olan mutazarrırlara karşı dahi mazrnun lehine tesir edeceğindeu bu kararlar aleyhine diğer mutazarrırların kanun yollarına müracaat ederek aleyhlerine kannnsuz bir hüküm verilmesine mani olmalarını temin etmek icap eder. Fakat her halde bu şahısların suçtan zarar gördüğünün, dâva açmıya ehliyetli bulunduğunun dosya münderecatından anlaşılması lâzımdır. Otto Schwarz bizim 350. maddemizde ki şartlara ihtiyaç olmadığı fikrindedir [15]. Fakat biz bu fikre iştirak edemiyoruz. 350 maddedaki şartlarada ihtiyaç vardır. Zira bu şartlar beyan ve istidanın 193. maddenin birinci fıkrasında gösterilen şartlara uymasıdır Yani suçun adını, hukukî unsurlarını, tatbiki icap eden kanun maddesini, sübut sebeplerini ve duruşmanın yapılacağı mahkemeyi göstermek lâzımdır. Bir

[12] TM. 2. CD: 11/9/1935, 6940—7774 (*Temyiz Kararları 1935*. S. 16)
[13] TM. C. UH: 28/3/1938, 447—147 (*Temyiz Kararları 1939*. S. 38)
[14] TM. Tİ, UH: 11/7/1942, 1—21 (*RG* 5341 26/2/1943)
[15] SCHWARZ (O.): *Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*.S. 668

322

de istidaya iki suretin raptedilmesi ve nihayet şahsi hakkın neden ibaret olduğunun bildirilmesi gerektir. Dâvaya iştirak eden mutazarrırın da suçun hukuki unsurlarını ve tatbiki icap eden kanun maddesini göstermesi faydasız olmadığı gibi dâvayı açmış olan mutazarrırın göstermediği sübut sebeblerini ileri sürebilmesi de mümkündür. İstidaya iki suret raptedilmesi suçluya ve müddeiumumiye tebliğ içindir. Suçlunun iştirakten celseden evvel haberdar edilmesi daha iyi olur. Dâvayı açmamış ve iştirak etmemiş olan müddeiumumi de yeni vaziyetten haberdar olunca belki iştirak etmek istiyecektir. Nihayet şahsi hakkın neden ibaret olduğunun gösterilmesi şartı ise behemehal tahakkuk etmesi icap eden bir şarttır. Aksi takdirde şahsi dâvacı en büyük bir avantajından mahrum olacaktır.

Dâvaya sonradan girenler dâva ne halde ise o halde iştirak ederler (CMUK 345/2). Bu itibarla bunların o dâvayı bırakıp müstakil bir dâva açamamaları lâzımdır.

Mutazarrırlardan birinin açtığı şahsi dâva ve açtırdığı âmme dâvası neticesinde verilen kati kararlar dâva açmamış olan mutazarrırlara da şâmildir (CMUK 345/3). Meselâ maznun beraet etmişse artık diğerleri dâva açamazlar. Yalnız meselâ karşılıklı hakaretten dolayı maznunun cezası düşürülmüşse bu yalnız dâva açanla maznunu alâkadar eden bir sebep olduğundan bu kararın diğer zarar görenlere tesiri olmamak lâzımdır. Maddedeki «aynı vaziyette olan alâkadarlar» tabirinden maksat da budur.

Bu münasebetle kanunumuzdaki bir yanlışlığa işaret edelim. Mehaz kanunda işin esasına ait olarak sadır olan kararların diğer alâkalılara tesirinden bahsolunduğu halde bizde «işin esasına ait olsa bile» denilmiştir. Bunun kasden olduğunu, yani işin esasına ait olmıyan kararların da diğerlerine tesir etmesinin istenildiğini zannediyoruz. Meselâ birisinin açtığı dâvanın celseye gelmemek yüzünden düşmesi halinde henüz dâva açmamış olan diğerinin hakkı neden düşsün?

D. Suçtan zarar görenin ölümü. Suçtan zarar gören kimse ölürse mirasçıları şahsi dâva açabilecekler midir? Kanunumuz bu hususta sakittir. Suçtan ancak doğrudan doğruya zarar görenin şahsi dâva açabileceği ve Temyiz Mahkemesinin bu dâva hakkını şahsa merbut haklardan saydığı göz önünde tutulursa bu hakkın mirasçılara intikal etmiyeceğine hükmedilebilir. Ceza Kanununda hakaret ve söğme hakkındaki 488. madde hükümlerinin mahfuz tutulması da bunu göstermektedir.

Suçtan zarar gören kimse dâvayı açtıktan sonra ölürse mirasçıları takibata devam edebilirler (CMUK 363). Kanunumuz bu noktada da mehazından ayrılmıştır. Almanya'da şahsi dâvacının ölümü, bir tek istisna ile, muhakemenin tatilini icabettirir. Bizim 363. madde ise takip hakkının miras-

323

çılara intikal ettiğini söyldikten sonra ceza kanununun hakaret ve söğme hakkındaki hükümlerini mahfuz tutmuştur, yani kaidenin bir istisnası mevcut olduğunu göstermek istemiştir. Halbuki Ceza Kanunumuzda 363. maddeye muhalif bir hüküm yoktur ki istisnanın mahfuziyeti hakkında bir hüküm konulmak ihtiyacı duyulabilsin. Ceza kanunu şikâyet hakkının intikalini kabul ettikten sonra dâvaya devam hakkının intikalini evleviyetle kabul eder. Böyle bir hüküm ancak madde «şikâyet hakkı mirasçılara intikal etmez» şeklinde yazılmış olsaydı bir mâna ifade edebilirdi diye düşünüyoruz.

Mirasçılar takibata nasıl devam edeceklerdir? Almanya' da mahkeme duruşmanın tatiline karar verir ve takibe müsaade olunan istisnai halde mirasçılar iki ay zarfında mahkemeye devam edeceklerini bildirirler. Bizde böyle bir hüküm olmadığına göre mirasçılar ne vakte kadar devam edeceklerini bildireceklerdir? Tatbikatta şöyle hareket edilmektedir: dâvacının öldüğünü ögrenen mahkeme nüfus idaresinden ölümü tahkik etmekte ve mirasçılarını sormakta ve ondan sonra mirasçılarına dâvacı imiş gibi tebliğat yapmaktadır. Bu işler dâvaları bir haylı sürüncemede bırakabilir. Onun için 363. maddeye meselâ mirasçıların ölüm tarihinden itibaren iki ay zarfında takibata devam edeceklerini bildirmeleri yolunda bir hüküm konulması muvafık olur.

V

Dâva olunanlar

Şahsî dâvanın aynı zamanda hem ceza dâvası hem tazminat dâvası olması yüzünden bu dâva hem suçu işliyen kimse hem de varsa malen mesul olanlar aleyhine açılır.

Suçtan zarar gören kimse suçluyu bilmiyorsa şahsi dâva açamıyacaktır. Zira kanunumuz şahsi dâva açılmasından bahsederken beyan ve istidanın iddianame gibi olmasını emretmiştir (CMUK 350/1). İddianamede ise suçlunun tâyin edilmesi lâzımdır.

Suçluyu bilmiyen kimse şahsi dâva açamazsa da şikâyetle müddeiumumiyi tahrik edebilir. Böylece bir suç ihbarı karşısında kalan müddeiumumi tahkikat yapar ve suçluyu bulmağa çalışır [16].

Suçlular mütaaddit ise suçtan zarar gören kimse bunların hepsi aleyhine dâva açmağa mecbur mudur? Dâvayı bunlardan yalnız birisi aleyhinde açabilir mi? Kanunumuz bu hususta sakittir. Fakat şahsî dâvacı müddeiumumi gibi suçluları cezalandırmakla mahsusen tavzif edilmediğine göre, istedikleri hakkında dâva açabilir, istedikleri hakkında açmaz diye düşü-

[16] TANER (Tahir): s. . ge. S . 109

324

nüyoruz. Âmme namına takibatın şikâyete bağlı olduğu hallerde meselenin başka şekilde halli kabildir. Şikâyet hakkı, mutazarrır istemedikçe bir dâva skandalına meydan vermemek gayesile tanındığı için maznunlardan birisi hakkında şikâyet edilince artık bu düşüncelere yer kalmaz ve hepsi hakkında takibata başlanabilir. Kanunda aksine mevcut hükümler, meselâ zina suçlularının ikisi hakkında da şikâyet lüzumu hükmü müstesnadır.

Suçludan başka malen mesul aleyhine dâva açılabilmesi sırf şahsî hak bakımındandır. Ceza kanunu 465. maddesinde bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet esnasında işlenen tedbirsizlikle adam öldürme ve müessir fiil suçlarından dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirketin malen mesul olduğunu tasrih etmiştir. Bu madde mehaz İtalyan kanununda yoktur. Ceza Kanunu kabul edildiği zaman henüz borçlar kanununu kabul edilmemiş olduğu için böyle bir hüküm ilâvesine lüzum görülmüştür. Fakat bugün başkasını istihdam edenlerin mesuliyetinde Borçlar kanununun 55. maddesi hükümlerinin nazara alınması lazımdır. Netekim Temyiz Mahkemesi de Ceza kanununun 465. maddesinin Borçlar kanununun umumî hükümlerini tağyir edemiyeceğine karar vermiştir [17].

VI

Şahsî dâva ve müddeiumumi

A. Şikâyet üzerine müddeiumuminin âmme dâvasını açmakta takdir hakkı. Şahsî dâva açılabilecek suçlarda suçtan zarar gören kimseler müddeiumumiye müracaat edebilirler. Bu suçlar takibi şikâyete bağlı suçların bir nevidir. Bu müracaat bu şikâyetin yapılması demektir. Şikâyet yazı ile veya zabıt varakasına dercedilmek üzere beyanla yapılabilir. (CMUK 151) Her ne kadar ceza kanunundaki şikâyet ve şahsî dâva tabirleri yerine yazı ile şikâyet tabiri konulmuşsa da, sebebi göz önüne getirilince, bu hükmün zabıt varakasına dercedilmek üzere müddeiumumiliğe veya mahkemeye söz ile şikâyet yapılabileceği hakkındaki usulî hükümlere tesiri olmaması icap eder. Şikâyet zabıta makamlarına da yapılabilir, fakat bu takdirde muhakkak yazılı olması icapeder [18]

Şikâyet üzerine müddeiumumi hukuku âmme dâvasını açmağa mecbur değildir. Kanunun tabirine göre âmme menfaatı bulunduğu takdirde âmme dâvası açar (CMUK 346). Halbuki eski usulümüzde, Fransa-

[17] TM C.UH: 2/5/1939, 250-188 (*Temyiz kararları 1939-1940*, s. 66)
[18] TM.Tİ.UH: 15/7/1942, 11/17 — 20 (*RG* 5265, 24/11/1942)

da olduğu gibi, suçtan mutazarrır olan kimse şahsî haklarını isteyerek müracaat etmişse müddeiumumi âmme dâvasını açmağa mecbur idi. Bugün ancak meşhut suçlar kanununa göre yapılan takibatta şahsi dâva yolu kabul edilmemekte ve müddeiumumiler iddianameyi tanzime mecbur tutulmamaktadırlar.

Ne gibi hallerde âmme menfaatı vardır? ne gibi hallerde yoktur? Bu mesele tamamen müddeiumumilerin takdirine bırakılmıştır. Fakat meselâ küçüklere, mahcurlara karşı işlenen suçlarda bunların kendilerini hakkile müdafaa edemiyecekleri düşünülürse müddeiumumilerin müdafaalarını üzerlerine almaları lâzımgeleceği söylenebilir. Keza suç umumî efkârı alâkalandıracak bir şekilde işlenilmiş ise yine takipte âmme menfaatı vardır denilebir. Suçlunun şahsiyetinin de tesiri vardır.Suç işlemekte itiyat ve temerrüdü halinde bu işi artık ciddî surette takip etmek ve suçlu hakkında gerekli tedbirler alınmasını sağlamak cemiyetin bir vazifesi haline gelir.

Müddeiumumî âmme menfaatı yokken dâva açmışsa bunda mahzur varit değildir. Ortada bir suçlu vardır. Takip edilmektedir. Müddeiumumiden âmme menfaatinin izah edilmesini istemek fazla olur. Bu itibarla mücerret iddianamenin verilmesile âmme dâvasının açılmadığını kabul etmiyen eski bir Temyiz kararına iştirak edemiyoruz [19].

Fakat âmme menfaatı varken müddeiumumi dâva açmamışsa ne olacaktır? İşi müddeiumuminin keyfine bırakmak doğru olamıyacağından müddeiumuminin bu kararı mucip sebeplerle vermesini ve bu karara ademi takip kararı gibi itiraz edilmesini kabul etmek lâzımdır.

Müddeiumumi istida üzerine iddianame tanzim ettikten sonra altına hukuku âmme namına takip etmiyeceğim diyebilir mi? Temyiz mahkemesi, pek haklı olarak, müddeiumumi açtığı dâvadan vazgeçmez demiştir. [20].

Acaba müddeiumuminin sahsî dâva arzuhalini sulh mahkemesine havale etmesi hukuku âmme dâvasının açıldığına delâlet etmez mi? Temyiz Mahkemesi bu suale menfi cevap vermiştir [21].Keza şahsî dâva yolile takibi kabil suçlardan da olsa meşhut suçlar Kanununa göre takibat yapılabilmek için iddinameye lüzum vardır. Temyiz Mahkemesi şikâyet evrakının sadece havalesini iddianame olarak telâkki etmemiştir [22].

B. Müddeiumuminin âmme menfaatı görmediği zaman yapacağı muamele.

[19] TM.2. CD : 2/4/1937, 4961 (Köseoğlu: *Haşiyeli CMUK.* m.361)
[20] TM.2. CD : 15/2/1941, 1016 — 1079 (neşredilmemiştir)
[21] TM. C. UH: 22/12/1930, 38 — 37 (*Temyiz Kararları, Ceza Umumî Heyeti 1930 — 34* s.30)
[22] TM. C.UH : 1/2/1937, 32 — 11 (*Temyiz kararları 1937*,s. 21)

Bu mesele tatbikatta en çok tereddütleri mucip olan meselelerden biridir. Tatbikatta maalesef çokça görülen hal şeklinden birisi müddeiumumi tarafından istidanın derkenarla salâhiyetli sulh veya sorgu hâkimine gönderilmesidir. İkinci hal şekli de şudur: müddeiumumilerin istidayı, varsa hazırlık tahkikatı evrakını derkenarla salâhiyetli hâkime tevdi etmeleri caiz değildir. Âmme menfaatı görülmediği için âmme dâvası açılmadığının ve usulü dairesinde şahsî dâva ikame edebileceğinin müstediye bildirilmesi ve istidanın hıfzı lâzımdır[23].

Bizce bu ikinci şekil doğrudur. Müddeiumumiye müracaat onu tahrik içindir. İhtimalki müşteki bizzat dâva açmak ve takip etmek niyetinde değildir. Müddeiumuminin istidayı havale etmesi kendisini bir emrivaki karşısında bırakmış olur. Kaldı ki müddeiumuminin istidayı derkenarla mahkemeye tevdi etmesile şahsî dâvanın açılmış olup olmayacağı da münakaşalıdır. Bu meseleye şahsî dâvanın açılması bahsinde tekrar döneceğiz.

Bazan da müddeiumumilerin âmme menfaatı görmedikleri işlerde ademi takip kararı verdikleri görülmektedir. Kanaatımızca ademi takip kararı vermekle âmme menfaatı görülmediği için dâva açmadığını söylemek aynı şeydir. Ademi takip kararı âmme dâvasını açmağa lüzum görmemek demektir. Temyiz Mahkemesi de bir kararında «şahsî dâva ile takibi kabil suçlarda verilen ademi takip kararlarına itiraz edilemez, çünkü müddeiumumi iştirake mecbur değildir» diyerek müddeiumumilerin ademi takip kararı verebileceklerini zımnen kabul etmiştir [24]. Suçtan zarar görenin sorgu hâkimine de müracaat edebiceği ve sorgu hâkiminin bu ademi takip kararından haberi olmadan son tahkikatın açılmasına karar verebileceği ve bu suretle bu iki karar arasında taarruz olacağı hakkındaki iddia da varit değildir. Çünkü hakikatta bir taarruz mevcut değildir. Sorgu hâkiminin 352 ile verdiği karar şahsî dâvanın açılması kararıdır, ki müddeiumuminin verdiği ademi takip, daha doğrusu âmme menfaatı görülmediği için âmme dâvası açılmaması kararını nakzeder mahiyette değildir. Hulâsa ademi takip kararı vermek yanlış değilse de iltibasa mahal vermemek üzere bu tâbirin kullanılmaması daha doğru olur.

Müddeiumuminin âmme menfaatı görülmediği hakkındaki kararına itiraz edilemez mi? Biraz önce zikrettiğimiz Temyiz kararı bu suale menfi cevap vermiştir. Biz bu kanaata iştirak edemiyoruz. Âmme menfaatı olduğu halde müddeiumuminin keyfî bir surette âmme dâvasını açmamak istemesini ve suçtan zarar gören kimsenin de avukat tutacak iktidarı olmadığını ve bunun için duruşmanın her celsesinde bulunmak mecburiyetinde olduğunu

[23] ADLİYE VEKÂLETİ: *Mütalâa* 15/3/1938
[24] TM.4.CD: 6/6/1941 1040—5785 (neşredilmemiştir).

322

ve dâvaların bazan çok uzadığını düşünelim. Suçtan zarar görenin müddei. umumiyi dâva açtırmağa icbar edecek olan kanun yoluna müracaata yani itiraza hakkı olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.

Müddeiumumi açılmış olan şahsî dâvaya işin her halinde hüküm katileşinciye kadar bir beyanla iştirak edebilir. Kanun yollarına müracaat etmesi de müddeiumuminin takibata başladığını gösterir. Müddeiumuminin iştirakinden sonra şahsî dâvacı müdahil vaziyetine düşer (CMUK 347). Müddeiumuminin dâvayı takip arzusunu izhar edeceği (beyan)dan kasdın, duruşma safhasında, iddiname olduğunu, Zahit Özbulak'la birlikte düşünüyoruz (25).

VII

Şahsî dâvanın açılması

A. Şahsî dâva talebi. Şahsî dâvanın nasıl açılacağı usulün 350 ve müteakip maddelerinde gösterilmiştir. Evvelâ suçun mahiyetine göre sulh hâkimine veya sorgu hâkimine bir istida verilecek ve bu istidaya iki suret raptolunacaktır. Bu istidalar iddianamenin ihtiva ettiği hususları ihtiva edeceklerdir. Suçtan zarar görenin zabıt kâtibine de müracaat ederek sözle dâvacı olduğunu söylemesi de mümkündür. Bu takdirde tutulacak zabıt varakası istida yerine geçer ve istidanın ihtiva ettiği bütün hususları ihtiva etmesi lâzımdır. Onun gibi iki sureti de bulunmalıdır. Beyan yalnız zabıt kâtibine yapılabilir. Beyanın Polise yapılması ve muhakeme esnasında mesbuk şikâyetler şahsî dâva ikamesi mahiyetinde değildir [26].

Kanaatımızca kanunda suretlerin muhakkak iki olacağı hakkındaki hüküm doğru değildir. Eğer malen mesul kimseler varsa onlara da tebliğat yapılacağından onların miktarı kadar suretin de ilâve edileceği zikredilmeliydi diye düşünüyoruz.

Eğer bu şartlara riayet olunmamışsa ne olacaktır? Meseleye umumî bir cevap vermek imkânsızdır. Bazı hususları tefrik etmek lâzımdır:

a)Sahsî dâva istidasında bazı hususlar gösterilmemişse Daguin,hâkimin dâvacıya noksanlarını tamamlaması için mühlet vereceğini ve bu mühlet zarfında bunlar tamamlanmadığı takdirde dâvanın reddine karar verebileceğini söylemektedir [27]. Kanaatımızca şahsi dâvanın reddine karar verilemez. Şartlarına uygun olarak açılmış bir dâva yoktur ki reddedilebisin.

[25] ÖZBULAK (Zahit) : *Şahsî dâva ve müddeiumumi*. (Adliye Ceridesi 1939 IV 568)

[26] TM. Tİ. UH : 15/7/1942, 11/17—20 (*RG* 5265, 24/11/1942)

[27] DAGUIN (F): *Code de procédure pénale allemand*. s. 223, not 2

328

Bu takdirde yalnız istidanın reddine karar vermek lâzımdır. Adliye Vekâleti de bu yolda bir mütâlaada bulunmuştur [28].

b) İstida müddeiumumiliğe verilmiş veya zabıt müddeiumumilikte tutulmuş ve müddeiumumi de âmme menfaatı görmediğinden bahsile evrakı derkenarla sulh mahkemesine veya sorgu hakimliğine havale etmişse, acaba usulüne göre verilmiş bir istida var mıdır?

Temyiz Mahkemesi Ceza Umumi Heyeti bir kararında «C. Müddeiumumiliğine oradan dâvaya iştirak olunmaksızın mahkemeye tevdi kılınan arzuhallerin şahsî dâva istidası makamına geçebileceği Temyizin yerleşmiş içtihatlarındandır» demektedir [29] Oldukça yeni bir diğer Temyiz kararında da «derkenarla istidanın havale edilmesinden sonra dâvacıya tebligat yapıldığı halde gelmemesi hâlinde dâvanın düşmesine karar verilmek lâzımdı» denilerek şahsî dâvanın açılmış olduğu kabul edilmektedir [30]. Maamafih Ceza Umumi Heyeti başka bir kararında da «istidasının sulh mahkemesine tevdi edilmesi usul hükümlerinde muhaliftir. 350 ve müteakip maddelere göre şahsî dâva açılmamış» demiştir [31].

Eğer Temyiz Mahkemesi dâvacıya tebligat yapıldığı halde gelmediği zaman usulen şahsi dâva açılmış olmadığına ve sair hallerde dâvanın usulen açılmış bulunduğuna karar verseydi bu tezadı izah etmek bir dereceye kadar kabil olurdu. Şöyle düşünebilirdik: Mahkemeye havale edilen istida üzerine tebligat yapılmış, şahsi dâvacı gelmiş, dâva görülmüş ve neticede bir karar verilmiştir. Demek müddeiumumi arzuhali sahibine iade etseydi o yine şahsi dâvayı açacaktı. Müddeiumumi istidayı havale etmekle aynı işi yapmış oldu. O halde yanlış olan muameleyi doğru telakki etmek yerinde olur. Halbuki müddeiumuminin havalesinden ve alâkalılara tebligat yapıldıktan sonra dâvacı gelmezse demek ki suçtan zarar gören kimse bizzat şahsî dâva açmak istemeyordu. O yalnız müddeiumumiyi tahrik etmek istemişti. Müddeiumuminin istidayı havale ederek bir emrivaki yapması adalet icaplarile kabili telif değildir. Bu itibarla dâvayı usulen açılmış kabul etmek ve düşmeye karar verip dâvacıya harç yüklemek haksızlık olur.

Görülüyor ki mesele tamamen halledilmiş olmaktan uzaktır. Kanaatımızca bu ihtilâfa müddeiumumilerin istidayı havale etmeleri gibi yanlış bir hareketi sebep olmaktadır. Temyiz Mahkemesinin bu yanlış hareketi kanunileştirmeye çalışarak şahsi dâvanın usulüne göre açılmış olduğunu kabul etmesi bütün mahzurları ortadan kaldıramamıştır. Harç meselesinde olduğu

[28] ADLİYE VEKÂLETİ: *Mütâlaa* 23/3/1936 (Ankara)
[29] TM. C. UH: 15/12/1941, 244 — 224 (neşredilmemiştir)
[30] TM. 2. CD: 10/6/1943, 4891 — 4993 (neşredilmemiştir)
[31] TM. C. UH: 20/1/1941, 250/14 — 5 (neşredilmemiştir)

329

gibi. Diğer taraftan havale edilen istida bir tektir. Halbuki mahkeme alâkalılara tebliğ edecektir. Müddeiumuminin zaten malumatı var diyerek ona tebliğden vazgeçsek bile maznuna ve varsa malen mesul olana her halde tebliğ edilmek lâzım geleceğine göre istidanın suretini çıkartmağa mahkemeyi mi mecbur tutacağız? Hulasa, istidanın derkenarla mahkemeye havalesinde ne usulüne göre açılmış dâva ve ne de usulüne göre verilmiş istida olmadığını kabul etmek lâzımdır. Müddeiumumi müstedilere âmme dâvası açmıyacağını kendilerinin şahsi dâva açmakta serbest olduklarını bildirmelidir.

B. Mehil. Ceza Kanununun 108. maddesi takibi yazılı şikâyete bağlı fiil hakkında salâhiyetli kimsenin altı ay zarfında şikayet etmesi lüzumunu tasrih etmektedir. Bu altı aylık müddet müruruzaman müddeti değil, bir sukutu hak müddetidir [32]. Altı ay geçtikden sonra ne âmme dâvası ne şahsi dâva açılabilir. Bu müddet şikayete hakkı olan kimsenin fiilden ve failin kim olduğundan haberdar bulunduğu günden başlar. Mahkemelerin tâtilinden evvel cereyana başlıyan mehil tâtilde bittiği takdirde CMUK 423 mucibince tâtilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır. Suçtan zarar gören kimse tâtil müddeti esnasında fiile ve faile muttali olmuşsa, tebliğden sonra cereyan edecek müddet hakkındaki Tevhidi İçtihat kararına kıyasen [33], tâtilin bittiği günden itibaren mehlin başlıyacağını kabul etmek mümkündür.

Şikâyet hakkı olan bir kimsenin müddeti geçirmesi diğerlerinin şikâyet hakkına tesir etmez (C K 108/3).

C. Şahsi dâva talebinin alâkalılara tebliği. Talep usulüne göre yapılmışsa hâkim istida ve beyan zaptının bir suretini maznuna, müddeiumumiye ve varsa malen mesul kimseye veya kimselere gönderecektir. Bunların ne diyeceklerini bildirmeleri için de bir mehil tâyin edecektir.Bu suretle suçtan haberdar olan C . Müddeiumumisi âmme menfaatı mevcut olup olmadığına göre yukarda söylediğimiz gibi haraket edecektir.

Bu tebligat yapılmamışsa ne olacaktır?Temyiz Mahkemesi bir kararında «Usulün 351.maddesine göre istidanın bir suretinin iddianame ile iştirak edip etmiyeceği noktasından müddeiumumiye tebliği lâzım gelir. Bu mecburiyete riayet edilmeksizin dâvacının mahkemeye gelmemesinden bahsile düşme kararı verilmesi yolsuzdur »demiştir [34]. Umumi heyet «351 ve 352. madde hükümleri yerine getirilmeksizin şahsî dâvacının gelmediğinden bahsile dâvanın düşürülmesinin yanlış» olduğuna karar vermiştir [35].

[32] TM. C. UH: 11/4/1938, 270—178 (*Temyiz kararları 1938* s. 45)

[33] TM. Tİ. UH: 14/2/1934, 1 — 47 (RG 23/5/1934 2708)

[34] TM. 2. CD: 26/11/1940, 8263 — 8525 (*Temyiz kararları 1939* — 40, s. 150)

[35] TM. C. UH: 15/12/1942, 244 — 224 (neşredilmemiştir)

330

Ç. Duruşmanın açılması ve şahsi dâvanın reddi kararı. Yukarıda gördüğümüz gibi istidanın verilmesi veya beyanın yapılması ile iş bitmiş değildir. İstida veya beyan alâkalılara tebliğ edilecek, cevap geldikten veya mahkemece tâyin edilen mehil geçtikten sonra suçun mahiyetine göre sorgu veya sulh hâkimi ya duruşmanın açılmasına veya dâvanın reddine karar verecektir (CMUK 352). Sorgu hâkiminin veya sulh hâkiminin vereceği duruşmanın açılması kararı ile şahsî dâvada son tahkikat açılmış olacaktır.

Müddeiumumilerin ilk tahkikata lüzum gördükleri hallerde iddianame ile doğrudan doğruya mahkemeye müracaatları kabul edildiği halde şahsî dâva açanların neden doğrudan doğruya mahkemeye müracaatları kabul edilmemiştir? Adliye Encümeninde bu yolda bir teklif vaki olmuş, fakat gerek sulh hâkiminin ve gerek sorgu hâkiminin evvelâ böyle bir kabul kararı vermesi maznun hakkında bir teminat olacağı mülâhazası ile bu teklif kabul edilmemiştir [36].

Sulh mahkemelerinde işe bakacak hâkimin önceden dâvanın açılmasına karar vermesi aynı hâkimin iki karar vermesine sebep olduğundan esas prensiplere aykırı bir usuldür. Bu işlerin mahiyeti itibarile sorgu hâkimlerinin vazifedar kılınmalarına usul hükümleri müsait bulunmadığından ve bu suçların mutazarrırlarının feragatlarile dâva düşebileceğinden fazla merasime mahal kalmadan bu tarzın ihtiyarında beis görülmediği anlaşılıyor [37]. Fakat kanaatımızca prensipten ayrılmamak için muhakkak bu işlerde de sorgu hâkimine müracaat mecburiyete konulmasına lüzum yoktur. Duruşmanın açılması kararı yalnız sorgu hâkimine müracat edilen hallerde verilebilirdi. Sulh hâkimi doğrudan doğruya duruşmaya bakar ve iki karar vermekten kurtulabilirdi.

352. madde mucibince verilen duruşmanın açılması kararının mahiyeti nedir? Kanaatımızca bu, âmme dâvasındaki talepnamenin kabulü kararı olmayıp son tahkikatın açılması kararı mahiyetindedir. Maksat uzun uzun ilk tahkikat yapmak olmayıp herhangi bir kimsenin müracaatı üzerine bir kimsenin maznun sıfatiyle doğrudan doğruya mahkemeye sevkedilmemesidir. Sorgu hâkimi maznunun ve varsa malen mesul kimsenin cevaplarını tetkik ettikten veya mehil geçtikten sonra edineceği kanaata göre maznunun cezayı mucip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler görürse (CMUK 196) duruşmanın açılmasına karar verir. Bu kanaatımızı 352. maddenin ilk şekli de teyit etmektedir. Bu maddede karar hâkimi C. Müddeiumumisinin doğrudan doğruya açacağı dâvada cereyan eden usule göre ya

[36] *T. B. M. M. Zabıt Ceridesi*, cilt 12 (1936) S. Sayı 220, S. 20

[37] *T. B. M. M. Zabıt Ceridesi*, cilt 12 (1936) S. Sayı 220, S. 20

331

duruşmanın açılmasına veya dâvanın reddine karar verir denilmekte idi. Bu itibarla duruşmanın açılması kararı 200. maddede gösterilen hususları ihtiva etmelidir.

Kanun 352. maddesinde red sebeplerini göstermemiştir. Maznunun cezayı mucip bir suç işlediği zannını verecek kâfi sebep görmediği takdirde reddebileceği gibi vazife ve salâhiyet bakımından da reddedebilir. Usulüne riayetle duruşma açılmadan dâvacıya tebligat yapıldığı halde dâvacının gelmemesi üzerine de red kararı verilebilir.

Duruşmanın açılmasına dair olan karara itiraz olunamaz. Red kararı aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edilebilir (CMUK 203).

Katî surette reddedilen şahsî dâvanın yeniden açılması ancak yeni delillerin ve yeni vakıaların meydana çıkması halinde olabilir (CMUK 204).

VIII

Şahsî dâvada duruşma

A. Umumî hükümlerin tatbiki. Duruşmanın açılmasına karar verildikten sonra artık dâva bir âmme dâvası gibi cereyan eder. Usul muameleleri âmme dâvasındaki hükümlere uygun olarak yapılır (CMUK 353). Tabii, kanunun şahsî dâva faslında koyduğu ve aşağıda göreceğimiz istisnalar mahfuzdur. Meselâ gelmiyen maznun hakkında ancak ihzar müzekkeresi verilebilir (CMUK 356), umumî hükümlerdeki gibi tevkif olunamaz(CMUK 223). Şahsi dâva yoliyle takip olunan bir iş ağır ceza işlerini gören mahkemede takip olunan bir dâva ile birleştirilemez (CMUK 353/3).

B. Karşılıklı dâva. Maznun, şahsî dâva açan mutazarrıra karşı muhakemenin bittiği bildirilinciye kadar kaşılıklı dâva açabilir ve dâvacının muhkûmiyetini istiyebilir (CMUK 357/1).

Karşılıklı dâvanın mevzuu mutlaka şahsî dâvanın mevzuu olan suç nevinden olmak şart değildir. Elverir ki şahsî dâvaya mevzu olabilen suçlardan biri olsun. Alman kanununda iki suç arasında bir irtibat mevcut olması şartı vardır. Kanunumuz bu şartı almadığına göre karşılıklı dâva muvzuu olan suçun şahsî dâva mevzuu olan saçla irtibatı aranmıyacak demektir.

Karşılıklı dâva açan maznunun dâva açmağa ehil olması, mahkemenin de karşılıklı dâvayı görmeğe vazifeli bulunması, maznunun şikâyet ve dâva hakkının mehlin geçmesiyle düşmüş olmaması lâzımdır.

Karşılıklı dâva talebi nasıl yapılacaktır? Kanunda sarahat yoksa da 350 de gösterilen beyan ve istida usulü ile olabileceği gibi duruşma esnasında zapta geçen talep ile de olabileceğini sanıyoruz. Sulh hâkimi veya

sorgu hâkimi karşılıklı dâvanın kabul veya reddi hakkında bir karar vermelidir.

C. Teminat gösterme mecburiyeti. Hukuk Muhakeme Usulü Kanunu hükmünce dâva olunanın talebi üzerine masrafların verilmesi için dâvacının teminat vermeğe mecbur olduğu hallerde şahsî dâvacı devlet hazinesine ve maznuna isabet ihtimali olan masrafların ödenmesi için teminat vermekle mükelleftir (CMUK 349/1). Kanun her ne kadar kefalet kelimesini kullanmış ise de bunun borçlar kanunundaki kefalet (BK 483) ile alâkası olmayıp maksat mahkemenin tâyin edeceği para veya devlet esham ve tahvillerinin dâvacı tarafından mahkeme veznesine yatırılmasıdır (CMUK 349/2).

Teminatın miktarı ve bunun verilmesi için tâyin edilecek mehil ve adlî müzaherete nail olma hususlarında hukuk işlerinde cari olan hükümler tatbik olunur (HMUK 96-100,159,465-472).

Karşılıklı dâva açan maznun teminat göstermekten vabestedir.

Ç. Şahsî dâvada müdafi ve vekil. Dâvacı kendisine yardım için yanında bir avukat veya dâva vekili bulundurabildiği gibi vekâletnameyi haiz bir avukat veya dâva vekili tarafından da kendisini temsil ettirebilir. Bu takdirde avukat veya dâva vekiline yapılacak tebligat dâvacıya yapılmış gibidir (CMUK 348). Mamafih mahkeme dâvacının bizzat hazır bulunmasını emredebilir. Gelmiyen dâvacı, ilerde göreceğimiz gibi, şahsî dâvadan vazgeçmiş sayılır.

Maznun da kendisine yardım için yanında bir avukat veya dâva vekili bulundurabildiği gibi vekâletnameyi haiz bir avukat veya dâva vekili tarafından kendisini temil ettirebilir (CMUK 356/1).

Kanun ancak maznun veya dâvacı hazır bulunmadığı zaman onları temsil edecek vekilin vekâletdameyi haiz olması lüzumunu tasrih ettiğine göre maznun ve dâvacının yanındaki müdafiin vekâletnameyi haiz olmasına kanaatımızca lüzum yoktur. Nitekim Adliye Vekâleti Müdürler Heyetinin bir kararı da bu kanaatımızı takviye etmektedir [38].

Kanun, dâvacının yanında bulundurabileceği veya kendisini temsil ettireceği kimsenin avukat veya dâva vekili olması lüzumunu tasrih etmiştir.

D. Şahsî dâvacının hakları. Şahsî dâvacı, âmme dâvasındaki müddeiumumi gibidir. Onun gibi celbedilir ve dinlenir. Âmme dâvasında müddeiumumiye tebliğ edilmek lâzımgelen her karar şahsî dâvada dâvacıya tebliğ olunur (CMUK 354/1). Yalnız, âmme dâvasında tebligatı müddeiumumi yaptığı halde (CMUK 34) şahsî dâvada bu işi zabıt kâtibi yapar

[38] ADLİYE VEKÂLETİ: *Müdürler Heyeti Kararı:* 25/2/1943

333

(CMUK 354/2). Dâvacıya tebliğ edilen celpname ile duruşma günü arasında en az bir hafta bulunması lâzımdır. Bu mehle riayet edilmemişse 210. maddeye kıyasen dâvacı duruşmanın talikini istiyebilir.

Tebligat hakkında hukuk muhakemeleri usulü kanunu hükümleri caridir (CMUK 35). Meselâ dâvacı istidasındaki ikametgâhını değiştirmiş ve yenisini de bildirmemişse hukuk usulünün 141. maddesine göre tebliğ ilan ile yapılır [39]. Eğer usulen bir kere tebligat yapılmış ve sonradan dâvacı ikametgâhını değiştirmiş ve yenisini de bildirmemişse 123. madde sarahatı dairesinde hareket edilir ve gelmediği takdirde dâvadan vazgeçmiş sayılır [40].

Dâvacı, avukat veya dâva vekili hâkimin müsaadesiyle mahkeme kâtibinin huzurunda dosyadan malûmat alabilir (CMUK 354/4).

Şahsî dâvacının bir hakkı da dâvadan vazgeçebilmektir. Bunu ileride ayrıca tetkik edeceğiz.

E. Şahit ve ehli hibrenin celp ve dâveti. Mahkeme resen şahit ve ehli hibre dâvet edebileceği gibi maznun ve varsa malen mesul olan kimse dahi doğrudan doğruya şahit ve ehli hibre celp ve davet hakkını haizdirler (CMUK 355).

F. Mahkemelerin tatili. Usul kanununun 423. maddesinde şahsî dâva hakkında bir sarahat yoktur. Fakat sorgu hâkimine yapılacak müracaatlar müstesna olmak üzere şahsî dâvalara müteâllik adlî muamelâtın dahi tatile tâbi olması düşünülebilir [41].

IX

Şahsî dâvadan vazgeçme

A. Şahsî dâvadan vezgeçmeyi kabul ettiren sebepler. Bilindiği gibi bir takım suçlardan dolayı müddeiumuminin doğrudan doğruya dâva açması kabul edilmemiş ve bu suçların takibi suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı tutulmuştur. Şahsî dâvaya mevzu teşkil eden suçlar da bunlardandır. Ceza kanunumuz umumî bir hüküm koymuştur: takibi şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin vazgeçmesi hukuku âmme dâvasını düşürür, kanunda açıkça gösterilmedikçe cezanın infazına mâni olmaz Kanunî istisnalar hariç olmak üzere, vazgeçmeyi maznunun kabul etmesi lâzımdır (CK 99).

[39] ADLİYE VEKÂLETİ: *Mütalâa* 14/5/1936 (İstanbul)
[40] TM.C. UH: 10/7/1933 126 (Köseoğlu: *Haşiyeli CMUK m. 35)*
[41] ADLİYE VEKÂLETİ: *Mütalâa* 7/8/1940 (Eskişehir)

334

Şikâyetten vazgeçme âmme dâvasını bile düşürdükten sonra takibi yalnız şahsî dâvacıya bırakılmış olan şahsî dâvayı da düşürebileceği şüphesizdir. Usul kanunu da bu hükmü koymuştur: dâvacı hükmün tefhimine kadar dâvadan vazgeçebilir (CMUK 361). Fakat şahsî dâvadan vegeçmek şikâyetten de vazgeçmek demek midir? değildir. Dâvacı herhangi bir sebeple dâvayı şahsen takip edemiyeceğini anlayabilir, bu yolu masraflı ve uzun bulabilir. Bu takdirde suçu takip ettirmek için haiz olduğu şikâyet hakkı mahfuz olmak üzere yalnız şahsî dâvadan vazgeçebilmesini, müddeiumumiliğe müracaat ederek onu tahrik edebilmesini kabul etmek lâzımdır.

361. madde müdahiller hakkında da tatbik edilebilir mi? Müdahiller de şahsî dâvacıya benzetildikleri için ilk nazarda evet denilebilirse de müdahilin ancak sarih vazgeçmesile müdahalenin düşeceğini ve takibi şikâyete bağlı suçlar müstesna olmak üzere âmme dâvasının devam edeceğini bir başka yazımızda izah etmiş bulunuyoruz[42].

B. Vazgeçme ehliyeti. Şahsî dâvadan vazgeçebilmek için suçtan zarar görenin şahsî dâvayı açabilecek ehliyette olması lâzımdır. Mümeyyiz küçük veya mümeyyiz mahcurun şahsî dâva açmak ehliyetini tanıdığımıza göre şahsî dâvadan vazgeçebileceğini de kabul edeceğiz. Hattâ şahsî dâvayı bizzat kendileri açmamış olsalar bile. Eğer mümeyyiz küçük veya mümeyyiz mahcur haysiyet ve şerefine taallûk eden vakıanın mahkemede alenen münakaşasının şahsında doğuracağı teessür ve ıztırabı düşünebilecek ve dâvanın muhtemel neticeleri üzerinde muhakeme yürütebilecek akıl ve zekâya malik ise iradesi haricinde kanunî mümessilin onun namına şahsî dâva açabilmesini kabul etmemek lâzımdır[43].

Kanunî mümessil de vazgeçebilir mi? Kanaatımızca meseleyi ikiye ayırmalıdır: 1) Eğer temsil edilen kimse mümeyyiz değilse dâva hakkı münhasıran mümessile ait olduğundan dâvadan vazgeçmek hakkı da münhasıran ona aittir. 2) Eğer küçük veya mahcur mümeyyiz ise kanunî mümessilin dâva ehliyeti, yukarda gördüğümüz gibi, mümeyyiz küçüklerin dâva ve şikâyette bulunmadığı hale münhasırdır. Bu itibarla kanunî mümessilin vazgeçebilmesini kabul etmemek lâzımdır. Aksi takdirde suçtan zarar gören kimsenin rızası hilâfına dâva düşürülmüş olur. Düşen dâva bir daha açılamıyacağına göre zararın tamirine de imkân yoktur. Halbuki dâva açmakta vaziyet böyle değildir. Küçüğün arzusu hilafına dâva açılmış olsa bile küçük daima vazgeçerek takibatı durdurabilir ve zararın önüne geçebilir.

C. Sarih vazgeçme. Dâvacı dâvadan vazgeçtiğini duruşmada beyan suretile veya mahkemeye vereceği istida ile bildirir. Kaide olarak hükmün tefhimine kadar vazgeçilebilir. Fakat istisna olarak, Ceza kanununun 456 ve

[42] KUNTER (Nurullah): *Âmme dâvasına müdahale.* (Adliye Ceridesi 1943 x 861)
[43] BELGESAY (M.Reşit): *Dâva teorisi.* İstanbul, 1943, S 86

335

459 uncu maddelerinde yazılı takibi şikâyete bağlı müesseir fiil suçlarile hakaret ve söğme suçlarında hüküm katileşinceye kadar dâvadan vazgeçilebilir. Temyiz edilen böyle bir dâvada vazgeçme istidası temyiz tetkikatından önce vasıl olmak şartile Temyiz mahkemesince nazara alınır.

Ç. Zımnî vazgeçme. Dâvacı, duruşmaya bizzat gelmez veya bir vekil ile kendisini temsil ettirmez yahut mahkeme bizzat hazır bulunmasını emretmiş iken her hangi bir celsede hazır bulunmaz ise veyahut mahkeme kendisine bir mehil tayin edip buna riayet olunmamasının şahsî dâvadan vazgeçmeyi intaç edeceği bildirilmiş iken bu mehle riayet etmezse dâvadan vazgeçmiş sayılır (CMUK 361/2).

Mehle riayetsizlik usulün 41. maddesinde gösterilen sebeplerden ileri gelmişse 42. maddedeki usul dairesinde, fakat mâniin kalkmasından değil, düşme kararının tebliğinden itibaren bir hafta içinde eski hale getirme talebinde bulunulabilir(CMUK 361/3). Eğer mâniler devam ediyorsa 42. madde mucibince mâniin kalkmasından bir hafta içinde olmak şartile, tebliğden itibaren bir haftadan fazla zaman geçmiş olsa bile, yine eski hale getirme talebinde bulunulabilmek lâzımgelir diye düşünüyoruz.

Zımnî vazgeçme ancak şahsî dâvada mevzuu bahsolabilir. Ne müdahale yolile dâvada ve ne de âmme dâvasında zımnî vazgeçme olamıyacağından dâvanın düşmesine karar verilemez. Meşhut suç kanununa göre de ancak âmme dâvası açılabildiğinden dâvacının gelmemesile düşme kararı verilmesi yolsuzdur [44].

D. Vazgeçmenin Hükümleri. Şahsi dâvadan vazgeçme ile şahsi dâva açmak hakkı düşmüş olacağı için vazgeçilen dâva bir daha açılamaz (CMUK 362). Dâvadan vazgeçildiği maznuna ve malen mesul kimseye tebliğ olunur (CMUK 364).

Kanunun mantıkî sistemine göre dâvadan vazgeçmenin yalnız dâvayı açana tesir etmesi lâzım gelmekte ise de, yukarda da işaret ettiğimiz gibi, 345. maddenin yanlış sevkedilmesi yüzünden henüz dâva açmamış diğer mutazarrırlara da tesir etmesi icap etmektedir. Mamafih eğer vazıı kanun işin esasına ait olmayan kararları da düşünmüş olsaydı (işin esasına ait olsa bile) yerine (işin esasına ait olmasa bile) derdi demek suretile tefsirde bulunarak aksine hükmetmek hem kabildir hem de doğrudur.

Dâvacı, maznunlardan biri veya bir kısmı hakkında dâvadan vazgeçebilir mi? Âmme dâvasındaki vazgeçmenin bütün maznunlara sirayet edeceği hakkında ki hükmün şahsi dâva sahasında kıyasen tatbik edilemiyeceğini düşünüyoruz. Nasıl dâvacıya, maznunları takip vazifesi kanunen kendisine

[44] TM. C. UH: 19,4/1937, 189 — 45 (*Temyiz Kararları 1937*, S. 66)

336

verilmiş olmadığı için, maznunlardan bir kısmı hakkında dâva açmak hakkını tanıdıksa, aynı surette bir kısmı hakkında dâvadan vazgeçebileceğini de kabul etmek lâzımdır. Meselâ hakaret edenlerden bir kısmı tarziye vermiş veya başka suretle hakarete uğruyan kimseyi tatmin etmiş olabilirler. Bunlar hakkında ki vazgeçme diğerlerine neden sâri olsun.?

Maznunun vazgeçmiye karşı itiraz hakkı yoktur. Maznun vazgeçmeyi kabul etmedi diye hâkim dâvanın devamına karar veremez. Bu netice zımnî vazgeçmenin kabul edilmesinin bir neticesidir.

Hüküm temyiz edildikten sonra vazgeçme halinde verilmiş olan mahkumiyet kararlarının bütün neticeleri ortadan kalkacağı cihetle tekerrüre esas olamıyacağı aşikârdır [45]

X

Şahsi dâva sonunda verilen kararlar

A. Ceza dâvası hakkındaki kararlar. Duruşmadan önce verilebilecek olan istidanın reddi, şahsi dâvanın reddi ve duruşmanın açılması kararlarını yukarda görmüş bulunuyoruz. Şimdi de duruşma sonunda verilebilecek olan kararları gözden geçireceğiz.

Şahsi dâvada son tahkikat açıldıktan sonra kaideten umumî usul hükümleri cari olacağına göre, duruşma esnasında hâkimin meselâ tâlik, tehir, maznunun gıyabında duruşma yapılması, eski hale getirme talebinin kabulü, dâvaların birleştirilmesi gibi ara kararları verileceği şüphesizdir.

Duruşma sonunda ise beraet mahkûmiyet, duruşmanın tatili ve düşme kararları verilebilir (CMUK 253). Bunların haricinde başka kararlar verilebilir mi? Meselâ maznunun 11 yaşını bitirmediği anlaşılan hallerde ceza kanunundaki tabire göre takibat yapılmasına mahal olmadığına karar verilecekmidir? Temyiz Mahkemesi bir kararında bu suale müspet cevap vermiş ve beraet kararını yolsuz bulmuştur [46]. Temyiz mahkemesi yeni bir kararında 11 yaşından küçük hakkında duruşma yapılmış olması verilen beraet kararının temyizi için müddeiumumiye hak vermez, zira bir defa yapılmış olan duruşmanın ortadan kaldırılmasına imkân olmadığı gibi uyma kararı verilmesi için küçüğün bir defa daha duruşmaya davet edilmesi lâzım gelecektir ki buda mahzurludur, demiştir [47]. Kanaatımızca mahkeme bu halde ne beraete nede takibat yapılmasına mahal olmadığına karar vermelidir.

[45] TM. 4. CD: 16/4/1930, 1892 (Köseoğlu: *Haşiyeli CMUK*. m. 361)

[46] TM. C. UH: 9/3/1942, 28—29 (neşredilmemiştir).

[47] TM. 4. CD: 24 12/1942, 8768—7679 (Adliye Dergisi 1944 I .Temyiz kararları Ceza kısmı Nr. 1.S.41)

Bizce düşme kararı vermek lâzım gelir [48]. Ceza kanununda ki tabirlerin kullanılması icap etmez. Bu hususiaki Tevhidi İçtihat kararı [49] ilk tahkikat safhası hakkındadır. Netekim Temyiz Mahkemesi kaçırılan kızla kaçıranın evlenmesi halinde tecile karar vermenin yolsuz olduğunu ve düşme kararı verilmesi lâzım geldiğini söylemiştir [50]. Halbuki C K 434 de davanın tecilinden bahsolunmaktadır.

Dâvacının zımnî vazgeçmesile verilen düşme kararı dahi ara kararı mahiyetinde olmayıp esası halleden nihaı kararlaıdandır [51]. Bu itibarla doğrudan doğruya temyiz edilebilir. Yazılı emirle bozulduğu taktirde aleyhe tesir etmez.

Duruşma esnasında mahkeme suçun 344. Madde de yazılı suçlardan olmadığını görürse duruşmanın tatiline karar verir. Her ne kadar kanunda usulî muamelelerin durdurulması tâbiri varsa da bundan maksat tatil kararıdır. Mahkeme iddianame tanzimi ile âmme dâvasını açması için dosyayı Cumhuriyet Müddeiumumiliğine gönderir (CMUK 359).

B. Şahsî hak dâvası hakkındaki kararlar. Mahkemenin şahsî hak talebi hakkında hüküm vermesi için maznunun mahkûm olması lâzımdır (CMUK 358). Maznun beraet ederse veya duruşmanın tatiline karar verilir veya ceza dâvası düşerse, ceza mahkemesi maznunu tazminata mahkûm edemez. Suçtan zarar gören hukuk mahkemesine müracaat edebilir. Zira hukuk hâkimi ceza mahkemesinden verilen beraet kararı ile mukayyet olmadığı gibi ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmile de bağlı değildir (BK 53).

Şahsî hak dâvası suçtan doğan zararın telâfisini hedef tuttuğundan ve istisnaen ceza dâvası ile birlikte bu dâvaya ceza mahkemesinde bakıldığından makemenin beraet kararı üzerine tazminata karar vermemesi belki mantıkî görülebilir. Fakat, maznunu mahkûm ettiği zaman bile ceza hâkimi tazminat kararını hukuk kaidelerine göre vereceği ve maznun beraet etse de hukuk hâkiminin tazminata kükmetmesi mümkün olabileceği için ceza hâkiminin hazır elinden geçmiş ve tetkik etmiş olduğu bir mesele hakkında karar verebilmesi bir çok hallerde mümkün olabilirdi diye düşünüyoruz. Zaten ceza hâkimi mahkûmiyet kararı verdiği zaman bile şahsî hak talebi hakkında mutlaka hüküm vermek mecburiyetinde değildir. Eğer zararın vccuduna veya miktarına ait tetkiklerin duruşmanın uzamasını veya

[48] KUNTER (Nurullah): *Cezaî mesuliyeti olmıyan küçükler*. (Adliye Ceridesi 1943 IX 728)

[49] TM. Tİ. UH: 1941, 7—29 (RG 13/2/1942, 5032)

[50] TM. 1. CD: 10/9/1943, 2274—2118 (neşredilmemiştir).

[51] TM. C. UH: 15/2/1937, 23—21 (*Temyiz kararları 1937*, S. 47).

338.

hükmün tehirini mucip olacağı anlaşılırsa mahkeme bu cihet hakkında dâvacının hukuk mahkemesine müracaat edebileceğine karar vererek hükmünü yalnız ceza tayinine hasredebilir (CMUK 358). Bu itibarla beraet kararını geciktirmiyecek hallerde ceza hâkimine müracaat bakımından yapılan istisnayı biraz daha genişletmek suçtan zarar görenler için faydalı olabilirdi.

Eğer şahsî dâvacı yalnız ceza tâkibinde bulunmuş ve şahsî hak iddia etmemişse mahkeme de yalnız ceza tayinile iktifa edecektir. Talep olmadan tazminata hükmedilmez [52]. Aynı mülâhaza ile istenilenden fazla tazminata hükmedilmesi de yolsuzdur [53]

Kanunda sarahat yoksa da şahsî haktan vazgecme caizdir. Fakat şahsî haktan vazgeçme neticesinde ceza davası da düşecek midir? kanaatımızca hayır. Nasıl müdahilin şahsî haktan vazgeçmesi âmme dâvasını düşürmüyorsa burada da şahsî haktan vazkeçiş müddiumumî vaziyetinde olan dâvacının ceza dâvasını düşürmez. Şahsî hak dâvası ceza dâvasına bağlıdır. Fakat ceza dâvası şahsî hak dâvâsına bağlı değildir.

XI

Kanun yolları

Şahsî dâvacı müddeiumumî gibidir. Onun müracaat edebileceği kauun yollarına gidebilir (CMUK 360/1). Duruşmaya taalluk etmiyen kararlar aleyhine itiraz edebilir(CMUK 297). Hükümleri temyiz edebilir (CMUK 305). Şahsî dâvacı muhakemenin iadesini de istiyebilir (CMUK 360/2).

Gerek temyiz ve gerek muhakemenin iadesi talebi dâvacı veya vekili tarafından verilecek istida veya zabıt varakası tutulmak üzere yapılacak beyanla olur. Bu zabıt varakası reis veya hâkime tastik ettirilir.

Temyiz istidasının ve varsa yalnız layihanın bir sureti, hukuku âmme dâvasındaki usullere göre C.Müddeiumumiliğine verilir ve onun tarafından gönderilir. Temyiz istidası ve varsa layihası temyizi istiyen tarafın hasmına mahkeme kâtibi tarafından tebliğ olunur (CMUK 360/5,6).

Müdahil gibi şahsî dâvacıya da maznunun lehine kanun yoluna müracaat hakkını tanımak lazımdır. Çünkü ceza talep eden dâvacının tayin edilen cezanın mikdar ve mahiyetini tetkik ettirmek hususunda bir hakkı olması gerektir.

[52] TM. 2. CD: 21/2/1940, 1506—1423 (neşredilmemiştir)
[53] TM. 1. CD: 13/4/1937, 2829 — 1480 (*Temyiz kararları 1937*, S. 205)

339

Şahsî dâvacı maznunun aleyhine kanun yoluna müracaat ettiği zaman da karar maznunun lehine bozulabilir veya tadil edilebilir (CMUK 360/3). Kanaatımızca burada şahsî hak dâvası ile ceza dâvasını ayırmak lâzımdır. Eğer dâvacının temyizi yalnız tazminat noktasına inhisar etmeyip aleyhe olmak üzere ceza cihetine de taalluk ederse hüküm maznunun lehine bozulabilecektir. Maddenin mânası budur. Fakat eğer dâvacı yalnız şahsî hak bakımından temyiz etmişse maznunun lehine yani dâvacının aleyhine bozulmayacağını kabul etmek lâzımdır. Müddahillerin temyizi hakkındaki Tevhidi içtihat kararından [54] çıkardığımız mânayı buraya da teşmil edebileceğimizi sanıyoruz [55]. O halde dâvacı kararın kendi aleyhine bozulmamasını isterse yalnız şahsî hak bakımından temyiz eder. Maznunun aleyhindeki bu temyiz neticesinde ceza bakımından da maznun aleyhinde bozulabileceğini kabul etmek doğru olur. Ortada katileşmemiş bir hüküm varken neden adalet yerini bulmasın? neden hâkimin bir yanlışı maznun için müktesep hak teşkil etsin? usulün 309. maddesinden aksi mânayı çıkarmağa imkân göremiyoruz, zira bu madde maznun lehine konulmuş olan hukukî kaidelerin ihlali haline münhasırdır. 294. maddede ise yalnız aleyhe müracaatta lehe bozulabileceği tasrih edilmektedir.

Şahsî dâvacı yalnız şahsî hak bakımından temyiz ettiği zaman dahi hükmün ceza bakımından temyizinin kabil olması lâzım mıdır? Temyiz mahkemesinin bir kararında bu suale müspet cevap verilmiştir [56]. Kanaatımızca ceza bakımından temyizi kabil olmasa dahi tazminat bakımından temyiz edebilmek lâzımdır. Yalnız bu takdirde temyiz tetkikatını yalnız tazminat noktasına hasretmek muvafık olur.

---

[54] TM. Tİ. UH: 5/3/1941, 50 — 7 (*RG* 4780, 9/4/1941)
[55] KUNTER (Nurullah): *Âmme dâvasına müdahale* (Adliye ceridesi 1943 X 858)
[56] TM. 3. CD: 15/2/1938, 774 — 687 (*Temyiz kararları 1938*, S.234)

340