

# CEZA MUHAKEMLERİ USULÜ HUKUKUNDA KARŞILIK DÂVA

Doç. Dr. Ayhan ÖNDER

**İÇİNDEKİLER :** I - Giriş. — II - Terim. — III - Hukukî Mahiyeti. — IV - Karşılık Dâvanın Şartları — V - Karşılık Dâvanın İkamesi Şekli. — VI - Karşılık Dâvada Usul. — VII - Birden Fazla Duruşma Yapılan Şahsî Dâvaya Karşı, Karşılık Dâva. — VIII - Karşılık Dâvada Selâhiyet ve Vazife Meseleleri. — IX - Müddei-umuminin Müdahalesi. — X - Karşılık Dâvanın Şartlı Olarak İkamesi. — XI - Karşılık Dâvaya Karşılık Dâva. — XII - Şahsî Dâvadan Vazgeçme. — XIII - Asıl ve Karşılık Dâvaya Birlikte Hükmolunması Gerekir. — XIV - Karşılık Dâva ve Kanun Yolu. — XV - Karşılık Dâva ve Non Bis in Idem Kaidesi. — XVI - Ceza Kanununun 485 inci Maddesi İle CMUK un 357 nci Maddeleri Arasındaki Münasebet.

## I — GİRİŞ

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 357 ci maddesine göre, şahsî dâva açan mutazarrıra karşı maznun muhakemenin bittiği bildirilinceye kadar karşılık dâva (reconventio) ile şahsî dâvacının mahkûmiyetini isteyebilir. Bu şekilde, karşılık dâva, dâvanın her iki tarafının hususiyetlerini yine her iki tarafta toplamış olur<sup>1</sup>.

Kanunumuzun bu hükmü 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun 428, Adliye Vekili Emminger'in reformundan sonra tâdil edilen muaddel kanunun 388 inci maddesine tekabül eylemektedir. Mevaz kanun ilk kabul edildiği zaman şahsî dâva yolu ile takip yalnız karşılıklı hakaret ve müessir fiiller bakımından mümkündü. Daha sonra 1921 tâdili şahsî dâva yolu ile takip oluncak suçlar zümresini genişletti ve buna uygun olarak, karşılık dâvaya mevzu olabilecek suçlar da tevsi edilmiş oldu. CMUK.muz 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü kanunundan alınırken, mevaz kanunun hem 1877 ve hem de 1924 tâdilinden sonraki metinler esas olarak kabul edilmiştir<sup>2</sup>. Beyan edelim ki, şahsî dâva mevzuunda, İstanbul Komisyonunun yaptığı tercüme şahsî dâvaya konu ola-

1) *Beling*, 131, 457.

2) Bu sebeple, *Muhtar Çağlayanın*, «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1960» eserinde, Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun maddeleri altında gösterdiği ilgili mevaz kanun maddeleri doğru değildir.

bilecek suçları 1877 Alman kanunundan aldığı ve 357 ci maddemiz de buna uygun olduğu halde, daha sonra kabul edilirken 357 ci maddemiz me haz kanununun 1924 tâdilinden sonraki şekline göre kabul edilmiştir.

## II — TERİM

«Karşılık dâva» olarak vasıflandırdığımız bu etüdümüz, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 357 ci maddesini inceler. 357 ci maddemizin mehazı olan Alman kanununun 388 (428) inci maddesi bu müessese için «Widerklage» yani «Karşılık dâva» terimini istimal etmektedir. Türk hukukunda, bütün müellifler<sup>3</sup> bu müessese için «Karşılıklı dâva» terimini kullanırlar. Kanunumuzun tercümesi de mehaza uygun olmayıp, «Karşılıklı dâva» şeklindedir.

Kanaatımızca, «Karşılık dâva» terimi müesseseye daha uygundur; zira karşılık dâva şahsî dâvaya karşı açılabilen bir dâva olması sebebiyle ortada karşılıklı değil, karşılık dâva vardır. Şahsî dâva ve karşılık dâva usul hukuku ekonomisi sebebiyle kabul edilmiş olup, herhangi bir sebeple birisinin görülmemesi diğerinin intaç edilip hükme bağlanmasına mani değildir; yani her iki dâva birbirinden tamamen müstakildir. Müessesenin «Karşılıklı dâva» şeklinde kabul edilmesi, birinin herhangi bir sebeple görülememesi halinde diğerinin de aynı akibete uğraması gerekeceği hususunda bir fikrin belirmesine sebep olabilecektir.

## III — HUKUKİ MAHİYETİ

Karşılık dâva mahiyeti itibariyle bir şahsî dâvadır<sup>4</sup>. Aşağıda tetkik etmiş bulunduğumuz şartların mevcudiyeti halinde, şahsî dâva maznunu isterse, dâvasını şahsî veya karşılık dâva şeklinde ika me edebilir.

Beyan edelim ki, karşılık dâva mahiyeti itibariyle şahsî dâva dan bazı hususlarda farklıdır. Şahsî dâvadaki CMUK.nun 349 uncu maddesine göre teminat gösterilmesi mecburiyeti karşılık dâvada tatbik edilemez<sup>5</sup>. Bundan başka, karşılık dâva şahsî dâvaya nisbetle değişik bir usul şeklidir; şahsî dâvacı, şahsî dâvanın maznununu seçebildiği halde, karşılık dâvacı, karşılık dâvanın maznununu seçmekte serbest değildir. Bunun için maznun, şahsî dâvanın dâvacı-

3) Kunter, 134; Kantar, 451; Taner, 112; Erem, 568.

4) Löwe - Rosenberg, 19/1037; Schwarz, 16/473; Ullmann, 553.

5) Schwarz, 16/473; Schmidt, 1119; Löwe - Rosenberg, 19/1037.

sıdır<sup>6</sup>. Beyan edelim ki, şu ifade etmiş bulunduğumuz husus suç faillerinin ve mağdurlarının birden fazla oldukları halde ehemmiyet arzedecektir.

Şahsî dâvanın hukuk usulünde yer alması gerektiği iddia olunmuştu. Bu fikirde olan müellifler düşüncelerini kuvvetlendirmek sadedinde karşılık dâvayı gösterirler. Karşılık dâvanın mevcudiyeti şahsî dâvayı hukuk usulüne yaklaştıran bir müessesedir<sup>7</sup>.

Esas ve mahiyeti itibariyle karşılık dâva şahsî dâva olduğuna göre, kanunda ayrı bir hüküm bulunmadığı hallerde ve karşılık dâvanın mahiyetine de uyması şartı ile, şahsî dâva müessesesini tanımlayan hüküm ve prensipler karşılık dâva için de kabili tatbiktir.

#### IV — KARŞILIK DÂVANIN ŞARTLARI

Kaide olarak şahsî dâvanın ikamesi şartları aynı zamanda karşılık dâva için de aranır<sup>8</sup>. Bundan başka umumî dâva şartlarının da karşılık dâva için bulunması icap eder<sup>9</sup>.

1 — *Karşılık dâvaya konu olan suç, şahsî dâva yolu ile takibi mümkün olan suçlardan olmalıdır.* Bu şu demektir ki, karşılık dâva ancak CMUK.nun 344 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında gösterilmiş bir suç olabilir. Fakat, karşılık ve şahsî dâvaya konu olan suçların aynı neviden olması şart olmadığı gibi<sup>10</sup>, fiillerin karşılıklı olarak ika edilmiş bulunması da gerekmez. Meselâ, hakaretin veya müessir fiilin karşılıklı olması icap etmez<sup>11</sup>. Kanunumuzun mehazi olan Alman CMUK.nun 1922 tarihine kadarki metninde şahsî dâva yolu ile takip edilecek suçların karşılıklı hakaret veya müessir fiil olabileceği gösterilmişti. 1922 tâdili mezkûr metni tevsi eylemiş ve kanunumuza da muaddel metin esas alınmıştır.

Beyan edelim ki, mehaz kanununun 388 (428) inci maddesi kanunumuz bakımından bir hususta değişiklik arzetedir. Mezkûr maddeye göre, karşılık dâvaya konu olan suçun şahsî dâva yolu ile

6) *Gerland*, 129; *Schmidt*, 1117; Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesinin 15.10.1953 tarihli kararı. Bu karar için bak: NJW. 1954/123.

7) *Birkmeyer*, 789; *Bennecke - Belign*, 641.

8) *Bennecke - Beling*, 642.

9) *Beling*, 457.

10) *Peters*, 649; *Erem*, 571.

11) *Glaser*, 11/23.; *Löwe - Rosenberg*, 20/955.; *Schmidt*, 1118.; Bu husus tenkit olunmaktadır, *Erem*, 571.

takip olunan suç ile arasında münasebet (im Zusammenhang) bulunması gerekmektedir.

Mehaz kanunda istimal olunan bu ifade tarzı çeşitli şekillerde anlaşılmaktadır. Bazı müellifler<sup>12</sup> şahsî dâva ile karşılık dâvanın birlikte görülebilmesi için, karşılık dâvaya esas teşkil eden ve suçluluğu gerektiren fiil ile şahsî dâvaya konu olan fiil arasında bir alâkanın bulunmasını ararlar. Bu fikir diğer bazı müellifler tarafından tenkit olunmakta ve istimal edilmiş olan kelimelerin hiç bir şeyi halletmediği belirtilmektedir<sup>13</sup>. Müellif bu şekildeki beyanından sonra kendi fikrini müdafaa eder. Buna göre, dâva konusu olan hususların birbiri ile olan münasebetleri birlikte muhakeme edilmelelerini ve hüküm tesisini gerekli kılmakta ise, kabul edilmelidir. Bu münasebet, Ceza hukuku kaideleri veya fiillerin doğuşu veya her ikisi için ehemmiyetli olan isbat vasıtaları veya dâva mevzuunun aynı olması sebepleriyle varit olabilir. Karşılık dâva talep olununca münasebetin mevcudiyeti kabul olunmalı, ancak, dâvaların ayrı ayrı muhakemesi hususunda baskın sebepler mevcut ise, münasebetin mevcudiyeti kabul olunmamalıdır.

Mehaz kanununun tatbikatını yapmış bulunan mahkemeler verdikleri kararlarda çeşitli kıstaslar kabul etmektedirler. Şahsî dâvaya mevzu fiil ile karşılıklı dâvaya konu olan fiil arasında oluştta bir münasebetin bulunması Dresden Eyalet Yüksek mahkemesince aranmaktadır<sup>14</sup>. Aynı mahkeme diğer bir kararında fiilî birliğin bulunması veya zaman, mekân birliğinin mevcudiyeti sebebiyle sübut delillerinin kolaylığını veya fiillerden birinin, diğerinin doğrudan doğruya neticesi olması kıstaslarını aramaktadır<sup>15</sup>. Bavyera Eyalet Yüksek Mahkemesi münasebetin en geniş mânada kabul edilmesi kanaatindedir<sup>16</sup>. Hukukumuz bakımından, kanunumuzda mehaz kanuna benzer bir hüküm bulunmaması sebebiyle bu meselede ne şekilde hareket olunmalıdır?

Kanunumuzun bu hususa mütedair herhangi bir kayıt ve sarahatı ihtiva etmemesi sebebiyle, geniş tefsire tâbi tutulması gerektiğini zannediyoruz. CMUK.nun 344 üncü maddesinde gösterilen suçlar sebebi ile yapılan ve failer bakımından da ayniyet arzeden

12) *Wezel*, JW. 1923/363.

13) *Fritzsche*, JW. 53/1682.

14) OLG. Dresden 3.11.1931. Karar için bak: JW. 61/ 962.

15) OLG. Dresden 5. 2.1930. Karar için bak: JW. 59/2596.

16) OLG. Bay. 22.10.1930. Karar için bak: JW. 60/ 225.; Aynı kanaat *Schwarz*, 16/474.

şahsî dâvaya karşı karşılık dâva kabul edilmelidir. Bu kıstas Yüksek mahkememizce de kabul edilmiş ve dâvanın taraflarının kısmen birbirine uyması halinde karşılıklı dâvanın mevcut olmadığına karar verilmiştir<sup>17</sup>. Ancak, zaman, zemin, fiillerin birbirinin neticesi olması gibi hususların bulunması hali elbetteki çok arzu edilmekte ise de, şahısların aynı olması da dâvaların görülmesi bakımından maslahata uygunluk arzedecek ve bu sebeple karşılık dâvanın hukukumuz bakımından yalnız bu şart sebebi ile kabulüne kifayet edecektir. Şahsî ve karşılık dâvanın arasında CMUK.nun 230 uncu maddesine göre mevcudiyeti kabul edilecek olan irtibat CMUK.nun 3 üncü maddesinde gösterilen neviden olmasa dahi, her iki dâva arasında bir münasebetin mevcut olduğu kabul edilmelidir<sup>18</sup>. Her iki fiilin aynı sebep ile ika edilmesi veya şahsî dâvacı ile karşılık dâvacının birbirlerine ötedenberi düşman olmaları karşılık dâvanın, bilhassa hukukumuz bakımından, kabulü için kâfidir<sup>19</sup>.

## 2 — Diğer şart, müddet şartıdır.

Karşılıklı dâva ikamesi şikâyete bağlı bir suç için mevcut ise, bu takdirde karşılıklı dâva ikame edebilmek için şikâyet müddetinin geçmemiş olup olmaması hususu münakaşalıdır. CMUK.nun 357 inci maddesinin «Şahsî dâva açan mutazarrıra karşı maznun muhakemenin bittiği bildirilinceye kadar karşılıklı bir dâva ile dâvacının mahkûmiyetini isteyebilir» şeklindeki ifade tarzı, bazı müellifleri şu şekilde düşündürmektedir: Şahsî dâva bitinceye kadar karşılık dâva ikame edilebileceğine göre, şikâyet müddeti geçmiş olsa dahi, karşılık dâvanın ikamesi mümkün olmalıdır<sup>20</sup>.

Bu fikre karşı olan ve doktrinde hâkim kanaat olarak beliren diğer bir görüşe göre, şikâyet müddeti mutlaktır; karşılık dâva ancak şikâyet müddeti içinde açılmalıdır. Müddet kaçırıldıktan sonra karşılık dâva açılmaz<sup>21</sup>. Meselâ, (A), (B) ye hakaret eder. (B) şikâyet müddetini geçirir. Fakat şikâyet müddetinin geçmiş olmasına rağmen karşılık dâva ikame edebileceği düşüncesi ile (B), (A)

17) 2. C.D. 24.1.1947, 505/734. Bak: *Muhtar Çağlayan*, 740.

18) *Schmidt*, 1118.

19) *Erbs*, 332.; *Schmidt*, 1118.

20) *Ullmann*, 553.; *Peters*, 469.; *von Kries*, 732.

21) *Erbs*, 332.; *Löwe - Rosenberg*, 19/1037.; *Dalcke - Fuhrmann - Schaefer*, 1623.; *Schwarz*, 16/474.; *Schmidt*, 1118.

ya hakaret eder. (A) şahsî dâva açar. Bu durumda (B), (A) ya karşı karşılık dâva ikame edemez<sup>22</sup>.

Kanaatımızca da, şikâyete bağlı suçlarda karşılık dâva için Ceza kanununda gösterilen müddet (Ceza Kanunu mad. 108) geçirilmemiş olmalıdır. CMUK.muzun 357 ci maddesinin ifade tarzı, karşılık dâvada şikâyet müddetini, şahsî dâva bitinceye kadar uzatmış olduğu telâkkisi kabul edilemez. Karşılık dâvanın dâvacısının müddet bakımından lehine hareket etmek için herhangi bir sebep mevcut değildir<sup>23</sup>.

3 — *Karşılık dâva açabilmek için, dâvacının dâva ikamesine ehil olması gerekir.*

Karşılık dâva ikame edebilmek için bulunması gereken ehliyet hususunda kanunumuzda herhangi bir sarahat mevcut değildir. Karşılık dâva, esas itibariyle şahsî dâva hakkındaki hükümlere tâbi olduğuna göre, CMUK.nun 344 üncü maddesinin ikinci fıkrası burada da tatbik edilecek, yani mağdur olan kimsenin kanunî mümessili varsa, karşılık dâva açmak hakkı ona ait olacaktır<sup>24</sup>.

4 — *İkame edilmiş bulunan şahsî dâva için, o mahkemenin selâhiyetli olması gerekir.*

Bu şart tahakkuk etmediği takdirde, karşılık dâva ikame edilemez. Ancak karşılık dâva yerine şahsî dâva açılabilecektir.

5 — *Şahsî dâvanın usule uygun olarak açılması lâzımdır.*

Karşılık dâvanın ikamesinin mümkün olabilmesi için, şahsî dâvanın usulüne uygun olarak ikame edilmiş olması gerekir. Karşılık dâva, şahsî dâvaya karşı ikame olunabileceğine göre, şahsî dâvada dâva ikamesi şartlarının mevcut olmaması veya hususî şartların bulunmaması halinde hem şahsî ve hem de karşılık dâva tatil olunur<sup>25</sup>. Meselâ, şahsî dâva dilekçesinin bulunmaması hali<sup>26</sup>. Re'sen takibi müstelzim bir fiil için şahsî dâva açılmış olması veya ikame edilen şahsî dâvaya CMUK.nun 347 ci maddesinin 2 ci fıkrası gere-

22) Bu misal için bak: *Schmidt*, 1118 - 1119.; Aynı mahiyette Alman İmparatorluk yüksek mahkemesinin bir kararı için bak: Cilt 44, s. 161.

23) *Schmidt*, 1119.

24) *Bennecke - Beling*, 642.; *Löwe - Rosenberg*, 19/1010.; *Schwarz*, 16/474.

25) *KMR*, 611.; *Löwe - Rosenberg*, 20/951.; *Beling*, 458.; *Ullmann*, 553.

26) *Löwe - Rosenberg*, 20/951.

ğince müddeiumumilike müdahale edilmiş olması halinde, karşılık dâva mümkün değildir <sup>27</sup>.

Karşılık dâvanın ikame edilemeyeceği, şahsî dâva açıldıktan sonra anlaşılmiş olması halinde durum böyledir. Hal böyle olmamışsa, şahsî dâvanın usule uygun olmadığı daha sonra anlaşılmamakla beraber, - meselâ, fiilin hukukî tavsifinin değişmiş olması halinde -, şahsî dâvanın imkânsızlık sebebi daha sonra meydana çıkmışsa, - meselâ şikâyetten vazgeçilmiş olması gibi hallerde -, şahsî dâvanın ikame edilmiş bulunduğu zaman karşılık dâva da usulünce açılmış olması sebebiyle, karşılık dâva olarak ikame edilen bu dâva şahsî dâva olarak kalır <sup>28</sup>.

6 — *Karşılık dâva, muhakeme bitmeden ikame edilmiş olmalıdır.*

Karşılık dâvanın ikame edilebileceği azamî müddet kanunda gösterilmiştir. Karşılık dâvanın ikame edilebilmesi için şahsî dâvanın henüz neticelenmemiş yani delillerin ikame ve münakaşasından sonra söz dâvacıya ve ondan sonra Cumhuriyet müddeiumumisine sonra da mesulü bilmale verildikten sonra maznun son sözünü söylememiş olmalıdır (CMUK, md. 251).

Karşılık dâvanın ikame edilmiş olarak kabul edilebilmesi için, şahsî dâvacıya bildirilmiş olması şart değildir <sup>29</sup>. Ancak, karşılık dâvanın ikame edilebilmesi hususunda kanunumuzun 251 inci maddesi nazara alınması gerekmekte ise de, bu, daima bir kıstas olarak kabul edilemez. Şayet, şahsî dâva fiilî veya hukukî bir sebeple reddedilmiş veya şahsî dâvadan vazgeçilmiş ise, bu gibi hallerde de karşılık dâva ikame edilemeyecektir. Şu tetkik etmiş bulunduğumuz haller karşılık dâvanın ikame edilmesinden önceye aittir. Karşılık dâvanın ikamesinden sonra şahsî dâva reddedilmiş veya şahsî dâvadan vazgeçilmiş ise, bu halin karşılık dâvanın şahsî dâva mahiyetine herhangi bir tesiri yoktur <sup>30</sup>. Karşılık dâva ikame edilmeden önceye ait bir hal şahsî dâvayı ortadan kaldırmakta ise, bu takdirde durum başkadır. Yani, karşılık dâva yoktur <sup>31</sup>.

27) Löwe - Rosenberg, 20/951.

28) Löwe - Rosenberg, 20/951.

29) Löwe - Rosenberg, 20/951.

30) Löwe - Rosenberg, 20/951.

31) Bennecke - Beling, 643.; Löwe - Rosenberg, 20/951.

İş temyizen tetkik olunurken karşılık dâva ikame edilemeyeceği gibi <sup>32</sup>, mahkemenin müzakereye çekilmiş olduğu halde de ikamesine imkân yoktur <sup>33</sup>.

Bütün bu söylenenlerin yalnız karşılık dâva için varit olduğuna temas edelim. Karşılık dâva ikamesi müddetini, CMUK.nun 251 inci maddesi sebebiyle kaçıran kimsenin, şahsî dâva açabilme hakkına herhangi bir zarar gelmez, isterse bu kimse şahsî dâva açabilir <sup>34</sup>.

7 — *Şahsî ve karşılık dâvaya konu olan fiiller aynı şahıslar arasında vuku bulmuş olmalıdır.*

Karşılık dâvanın ikame olunabilmesi için, karşılık dâvanın maznununun şahsî dâvanın dâvacısı olması gerekir. Şayet, şahsî dâva, suçtan zarar gören veya onun namına kanunî mümessili tarafından ikme edilmiş ise, bu halde karşılık dâva ancak şahsî dâvada suçtan zarar görene karşı açılabilir. Kanunî mümessilin ikame etmiş bulunduğu şahsî dâvaya karşı karşılık dâva açılmaz. Bu durumda, şahsî dâvanın maznunu, şahsî dâvanın zarar görenine karşı ancak şahsî dâva ikame edebilir <sup>35</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir meseleye temas etmek isteriz. Meselâ, Koca (K), karısı (L) ye, (M) tarafından yapılan hakaret sebebiyle sövme suçunun mağduru olarak (M) hakkında şahsî dâva ikame etmiş olsun. Şahsî dâva görülürken (M), karı (L) tarafından kendisine karşı ika edilen bir suçu (K) ya karşı karşılık dâva konusu yapabilir mi? Bu meselenin hallinde kanaatimiz şudur ki (K) karısına karşı vaki hakaret suçunda karısı namına değil, şahsî dâvayı kendisi adına açmıştır. Bu sebeple (M), (K) ya karşı karşılık dâva açamayacaktır; çünkü şahsî ve karşılık dâvanın tarafları bu halde aynı değildir. Bu halde (M), (L) ye karşı şahsî dâva ikame edebilir, fakat (K) ya karşı karşılık dâva açamaz <sup>36</sup>. Aynı neticeye, vereceğimiz şu misalde de varabiliriz; (A), (B) nin kanunî mümessili olarak (C) hakkında şahsî dâva ikame ederse, (C), (A) ya karşı bu dâvada karşılık dâva ikame edemeyecektir <sup>37</sup>.

32) *Schmidt*, 1120.

33) *Birkmeyer*, 789.

34) *Bennecke - Beling*, 642 not 8.; *von Kries*, 732.

35) *Graf zu Dohna*, 233.; *Schmidt*, 1119.; *Bennecke - Beling*, 641 not 1.; *Henkel*, 477.

36) Aynı kanaat; *Gerland*, 130 not 161.; *KMR*, 610.; *Bennecke - Beling*, 641 not 1.; *Schwarz*, 16/474.

37) *KMR*, 610.



## V — KARŞILIK DÂVANIN İKAMESİ ŞEKLİ

Şahsî dâva maznunu, isterse karşılık dâva açabilir, isterse karşılık dâva yerine müstakil bir şahsî dâva ikame edebilir. Bu hususta şahsî dâva maznununun tahmil edilmiş bir mecburiyet olmadığı gibi mahkeme de dâvanın mahiyetini değiştiremez.

CMUK. muzun 357 ci maddesinde, karşılık dâvanın ikamesi hususuna ait herhangi bir sarahat mevcut değildir<sup>38</sup>. Karşılık dâvanın ikame şekli, şahsî dâvanın durumuna göre değişecektir. Bu da, ya şahsî dâvanın duruşması yapılırken veya duruşma dışında olması halleridir.

Beyan edelim ki, karşılık dâvanın ikamesi hususunda tasavvuru mümkün bu iki şekilden, duruşmanın dışında ikame edilmiş şekli münakaşasız kabul edilmekte ise de, duruşmada karşılık dâvanın ikamesinin mümkün olup olmadığı mevzuunda ihtilâf vardır.

1) *Duruşma dışında karşılık dâva ikamesi.*

Karşılık dâvanın duruşma dışında ikame edilmesi halinde CMUK.nun 350 ci maddesinde gösterilen şekle riayet edilecektir. Zira, karşılık dâvanın ikamesi şekline ait kanunda ayrıca bir hüküm sevkedilmemiş olması sebebiyle, bu halde, şahsî dâva ikamesi hususuna ait hükümler karşılık dâva için de tatbik olunacaktır<sup>39</sup>. Ancak, bu halde karşılık dâvacı, ikame ettiği dâvanın karşılık dâva olduğunu ya sarahaten veya bunun anlaşılmasını mümkün kılacak bir ifade tarzı istimal etmelidir<sup>40</sup>. Temyiz Mahkememiz de bu hususa gereken ehemmiyeti vermiştir<sup>41</sup>. Bu dercettiğimiz hususa riayet edilmeden ikame edilen bir dâva, karşılık değil, şahsî dâva olarak kabul ve mütalâa edilmelidir<sup>42</sup>.

2) *Duruşmada karşılık dâva ikamesi.*

Karşılıklı dâvanın duruşmada ikame edilebilip edilemeyeceği, ve bunun şekli hususu çok ihtilâflıdır. CMUK.nun 357 ci maddesinin ilk fıkrasında kullanılan «.... muhakemenin bittiği bildirilinceye kadar....» şeklindeki ifade tarzı, duruşmada dahi karşılıklı dâvanın

38) *Rosenfeld*, 116.; *Lucas*, 405.

39) *Kohlrausch*, 24/372.

40) *Löwe - Rosenberg*, 20/953.

41) 2. CD. 31.12.1949, 14005/13434. *Muhtar Çağlayan*, 740.

42) *Löwe - Rosenberg*, 20/453.

ikame edilebileceğini göstermektedir. Ancak, duruşmada ikame edilen karşılıklı dâvanın ne şekilde olması gerektiği hususunda anlaşma yoktur. Bir fikre göre, şahsî dâvanın maznunu yazılı bir beyan ile duruşmada karşılık dâva ikame edebilir<sup>43</sup>. Diğer fikre göre ise, mademki kanun duruşmada karşılık dâva ikamesine cevaz vermektedir, o halde dâva ikamesinin mutlaka şifahi olarak yapılması gerekir; zira duruşmada hâkim olan usul şifahiliktir. Bu prensip diğer bütün prensiplere tercih edilerek tatbik olunmalıdır<sup>44</sup>. Ancak, karşılık dâva yazılı olarak ikame edilmiş ise, bu takdirde karşılık dâva dilekçesi, dâva ikamesi için kifayet etmeyecek, bunun duruşmada okunması ve okunduğunun da duruşma zabtına geçirilmesi gerekecektir<sup>45</sup>.

Hukukumuz bakımından Temyiz mahkememizin fikrinin şu merkezde olduğunu zannediyoruz. Duruşmaad karşılık dâva ikame edilebilir. Ancak, bunun için şahsî dâvanın ikamesi hususuna ait olan bütün hüküme ve müesseseler tatbik edilmeli, müddet diğer tarafa ve müddeiumumiliğe tebliğ şartı da yerine getirilmiş olmalıdır<sup>46</sup>.

## VI — KARŞILIK DÂVA USULÜ

Karşılık dâvanın açılış ve görülmesi usulü hakkında bir kayıt kanunda yoktur. Şurası muhakkaktır ki, karşılık dâvanın açılabilmesi için, şahsî dâvanın usule uygun olarak açılmış olması lâzımdır. Karşılık dâva duruşma dışında veya duruşmada ikame edilebilecektir.

### 1 — *Duruşma dışında ikame edilen karşılık dâvada usul.*

Karşılık dâva duruşma dışında ikame edilirse, mahkeme bunu CMUK.nun 351 ve 352 ci maddeler sebebiyle, şahsî dâvada olduğu gibi tetkik eder. Karşılık dâva şahsî dâvanın dâvacısına bildirilir. Mahkeme tarafından tesbit edilecek bir mehil içinde diyeceklerini bildirmeye davet olunur. Bu müddet CMUK 210 ve 354 üncü maddenin 3 üncü fıkralarında gösterilmiş bulunan müddet olup, en az bir haftadır. Ancak, maznun bir haftalık müddeti kısaltabilir veya şahsî dâvanın duruşması bir haftalık müddetten daha kısa bir zaman

43) Löve - Rosenberg, 19/1039.; Ullmann, 553.

44) Schmidt, 1119.; Löve - Rosenberg, 20/953.

45) Lucas, 405.; Schmidt, 1119.

46) 2. CD. 22.6.1944, 4891/5585.

içinde yapılacaksa, bu takdirde de müddet şartına riayet edilemeyeceği kabul edilmektedir <sup>47</sup>.

Karşılık Dâvanın duruşma dışındaki ikamesi çeşitli zamanlarda olabilir.

A — Şahsî dâva hakkında duruşmanın açılması kararı verilmeden önce şahsî dâva ikame edilmiş ise, bu takdirde CMUK.nun 351 inci maddesine göre muamele olunur ve 352 ci maddesinde gösterilen kararlar verilir <sup>48</sup>.

İkame olunan şahsî ve karşılık dâva hakkında duruşmanın açılmasına dair verilecek karara herhangi bir muhalif hal yoksa, her ikisi hakkında duruşmanın açılması kararı verilir <sup>49</sup>. CMUK.nun 357 ci maddesinin 2 ci fıkrası da bu hususu âmirdir <sup>50</sup>. Beyan edelim ki, bazı müellifler bu halde karşılık dâva için karara lüzum olmadığı, fakat karar mahiyetinde bir tasarrufun kâfi olacağı fikrinde-  
dirler <sup>51</sup>. Diğer bazı müellifler ise, karşılık dâva için bu halde kararın lüzumlu olduğunu fakat bunun duruşmanın açılması kararı mahiyetinde olması gerekmediği kanaatındadırlar<sup>52</sup>.

B — Karşılık dâva, şahsî dâva için duruşmanın açılması kararı verildikten fakat duruşma günü tâyin edilmeden önce ikame edilmiş ise, bu takdirde karşılık dâva için de duruşmanın açılması kararı verilmelidir. Şayet şahsî dâva için duruşma günü tâyin edilmiş ve işin mahiyeti karşılık dâvanın da o güne konulmasına mani ise, şahsî dâva ve karşılık dâva için yeniden bir duruşma günü tâyin olunmalıdır <sup>53</sup>.

C — Beyan edelim ki, bütün bu söylediklerimiz Ceza Muhakemeleri Usulü hukukumuzun icapları nazara alınmak suretiyle yerine getirilmelidir. Esasen, kanunumuza göre şahsî ve karşılık dâva sulh veya sorgu hâkimi nezdinde açılabilceğine göre, ileriye sürülmüş bulunan bu fikirlerin ancak sulh hâkiminin vazifesine müteallik olan işlerde tatbik kabiliyeti olabilecektir. Sorgu hâkimi duruş-

47) Löwe - Rosenberg, 19/1039.

48) Graf zu Dohna, 233.; Erbs, 332.; Löwe - Rosenberg, 20/953.; Schmidt, 1120.

49) Beling, 458.; Schmidt, 1120.; Duisburg Asliye Mahkemesinin 18.5. 1953 tarihli kararı. Bu karar için bak: MDR, 1953/633.

50) Schmidt, 1120.

51) Schmidt, 1120 den naklen.

52) Löwe - Rosenberg, 19/1039.

53) Schmidt, 1120.

manın şahsî veya karşılık dâva için açılmasına karar vermekle işi bitmiş ve diğer dâva muameleleri asliye hâkimi tarafından yapılacağına göre, esasen beyanlarımızın tatbik kabiliyeti de olmayacaktır. Dercetmiş bulunduğumuz yukarıdaki haller mehzaz kanun bakımından ve hukukumuz için yalnız sulh mahkemesinde veya her ikisinde asliyelik iş olmaları halinde kabili tatbiktir.

2 — *Duruşma içinde ikame edilen karşılık dâvada usul.*

Karşılık dâva duruşmada ikame edilmiş ise, dâvacı dinlenir. Şahsî dâvacı duruşmada yoksa, kendisine yazılı olarak bildirilmelidir<sup>54</sup>.

Bazı müellifler<sup>55</sup> bu halde maznuna bildirme mecburiyetinin, yalnız talep haline münhasır olduğu kanaatındadırlar. Hattâ, bu durumda duruşmanın tâlik edilmesi gerektiğini de beyan ederler ve karşılık dâvanın maznununun bu dâvayı kabul etmesi halinde bildirme mecburiyetinin olmadığını ileri sürerler.

Bundan sonra karşılık dâva için duruşmanın açılmasına veya karşılık dâvanın reddine (CMUK. md. 352) mütedair bir karar verilir ve bu kararda karşılık dâvanın şartlarının mevcudiyeti veya ademî mevcudiyeti tesbit olunur. İkame olunan karşılık dâvanın maznunu gereken şekilde belirtilememiş veya karşılıklı dâvaya konu teşkil eden fiilin şahsî dâvanın dâvacısı tarafından ika edilmiş bulunduğu hususunda gerekli emareler bulunamamış olması halinde bazı müellifler<sup>56</sup> red kararı verilmesi, diğer bazıları ise<sup>57</sup>, bir hüküm tesis olunması kanaatındadırlar. Schmidt<sup>58</sup> ise, bu halde, mahkemenin herhangi bir karar veremeyeceği kanaatındadır; zira karar veya hüküm bir meselenin maddî hususunu tetkik ettikten sonra yapılan muamelelerden olup, bahis konusu olan hâdisede şahsî dâva ile birlikte bu meselenin de tetkik edilip mahkemenin sonunda ve şahsî dâva ile birlikte hüküm altına alınması gerekir.

Karşılık dâvanın duruşmada ikame edilmesi halinde müddeiumumiye bildirilip bildirilmeyeceği hususu ihtilâflıdır. Bazı müellifler<sup>59</sup> bildirme mecburiyeti olmadığı kanaatındadırlar. Diğer bazı

54) Löwe - Rosenberg, 20/954.

55) Lucas, 406.

56) Belling, 458.

57) Glaser, II/26.; Löwe - Rosenberg, 19/1039.

58) Schmidt, 1120.

59) von Kriess, 733.; Lucas, 405.

müellifler ise <sup>60</sup> karşılık dâvanın müddeiumumiye mutlak surette bildirilmesi gerektiği fikrindedirler. Kompromis bir hal tarzını teklif eden müellifler de vardır. Bunlara göre <sup>61</sup> karşılık dâvanın müddeiumumî tarafından takip olunabileceği ihtimalinin mevcudiyeti mahkemece kabul edilmekte ise, ancak bu halde bildirilmelidir.

Temyiz mahkememiz, karşılık dâvanın duruşmada ikame edilmiş olması halinde şahsî dâvaya müteallik hükümlerin tatbik edileceğini gerek maznun gerek müddeiumumiye bidirmesi mecburiyetinin bulunduğuna karar vermiştir <sup>62</sup>.

Karşılık dâvanın mevzuu olan fiilde, karşılık dâvanın dâvacısından başka kimseler de mutazarrır olmuşlarsa, bu takdirde ikame olunmuş bulunan karşılık dâvaya bunların da iltihak edebilecekleri kabul olunmaktadır <sup>63</sup>. Hattâ bazı müellifler bu hali mecburî bir katılma olarak kabul ederler; yani, karşılık dâvaya mevzu olan fiil, karşılık dâva ikame edildikten sonra bu fiilden mutazarrır olmuş bulunan diğer şahıslarca şahsî dâva olarak açılmaz. Bunlar, bu fiilden dolayı takibatta bulunmak istiyorlarsa, karşılık dâvaya iltihak etmek mecburiyetindedirler <sup>64</sup>.

#### VII — BİRDEN FAZLA DURUŞMA YAPILAN ŞAHSÎ DÂVAYA KARŞI, KARŞILIK DÂVA

İkame edilmiş bulunan şahsî dâva birkaç celse devam etmekte ise, duruşmaların herhangi birisinde veya duruşma dışında şahsî dâvaya karşı karşılık dâva ikame olunabilecektir. Aksi fikri savunmak için kanunda herhangi bir emare mevcut değildir <sup>65</sup>. Kanunumuza göre karşılık dâva, muhakemenin bittiği bildirilinceye kadar mümkündür. Muhakemenin bitmesi ifadesini CMUK.nun 251 inci maddesinin tatbiki şeklinde anlamalıdır. Ancak, maznun son sözü söyledikten sonra, mahkeme delil telâkkisini lüzumlu görür ve buna da tevessül ederse, muhakemenin bitmiş olmasına rağmen bu durumda karşılık dâva ikame edilebilecektir <sup>66</sup>.

60) *Gerland*, 451.; *Bennecke - Beling*, 643.

61) *Löwe - Rosenberg*, 19/1039.; *Löwe - Rosenberg*, 20/954.

62) 2. CD. 22.6.1944. 4891/5585.

63) *Erbs*, 332.; *Löwe - Rosenberg*, 19/1039.; *Graf zu Dohna*, 234.; *Gerland*, 130.

64) *Bennecke - Beling*, 643.; *von Kries*, 733.

65) *Löwe - Rosenberg*, 20/951.

66) *Löwe - Rosenberg*, 19/1039.

## VIII — KARŞILIKLI DÂVADA SELÂHIYET VE VAZİFE MESELELERİ

1 — *Selâhiyet.*

Karşılıklı dâva, CMUK.nun yer itibariyle selâhiyet kaidelerine istisna teşkil eder. Şöyle ki: karşılık dâva şahsî dâvanın açıldığı mahkemede dermeyan olunabileceğine göre, karşılık dâvaya esas olan fiil başka bir mahkemenin selâhiyet sahası içinde cereyan etmiş olsa dahi, karşılık dâva bakımından selâhiyet şahsî dâvanın açıldığı mahkemede teessüs eder (forum reconventionis) <sup>67</sup>.

Şahsî dâva sebebiyle teessüs etmiş bulunan karşılık dâvadaki selâhiyet, şahsî dâvanın herhangi bir sebeple nihayete ermesi halinde değişmez. Meselâ, şahsî dâva karşılık dâvadan sonra geri alınmış bulunsa, teessüs etmiş bulunan karşılık dâva bakımından mevcut selâhiyet devam edecektir <sup>68</sup>. Ancak, beyan edelim ki, bu hal şahsî dâvanın usulüne uygun olarak açılmış olması şartına bağlıdır. Filhakika, karşılık dâvada selâhiyet şahsî dâvaya göre tâyin edileceğinden, şahsî dâvanın kabule şayan olması lâzımdır. Şayet, karşılık dâva ikame edilmeden önce, şahsî dâvanın kabule şayan olmadığı anlaşılırsa, karşılık dâva bakımından selâhiyet henüz belirmemiş ve şahsî dâvanın açılması teşebbüsünde bulunulan mahkemede teessüs etmemiştir. Bu halde karşılık dâva şahsî dâva mahiyetini iktisap eyleyeceğinden umumî selâhiyet kaidelerine göre dâvanın açılması lâzımdır.

2 — *Vazife.*

Karşılık dâvanın ikamesi hususu vazife bakımından, hukukumuzda çeşitli şekillerde düşünme imkânına müsaittir. Hukukumuz bakımından diyoruz; zira, me haz kanunda, tetkik edeceğimiz bu husus bir mesele olarak mevcut değildir. Hukukumuzda karşılık dâvaya konu olabilen suçlar şahsî dâva yolu ile takip edilebilenlerdir. Şahsî dâva yolu ile takip olunabilen suçlar ise hem sulh hem de asliye ceza mahkemelerinin vazifesine girebilmektedirler. Bu sebeple aşağıdaki ihtimaller içinde ne şekilde hareket olunacağı bir problemdir.

67) Bu husus bütün müellifler tarafından kabul edilmektedir. Burada yalnız birkaç tanesine temas edeceğiz. *Glaser*, II/23.; *Birkmeyer*, 789.; *Gerland*, 130.; *Rosenfeld*, 116.; *Graf zu Dohna*, 233.; *Ullmann*, 553.

68) *Bennecke - Beling*, 644.; *Erbs*, 332.

a) Şahsî dâva asliye ceza mahkemesinin vazifesine aittir ve asliye mahkemesinde görülmektedir. Bu halde karşılık dâva bakımından iki ihtimal bahis konusu olabilir.

aa) Karşılık dâva sulh ceza mahkemesinin vazifesine giren bir iş ise, bu takdirde nasıl hareket olunmalıdır? Kanaatımızca, bu halde karşılık dâvanın da gerek duruşmada gerek duruşma dışında asliye mahkemesinde açılabilceği kabul olunmalıdır. Çünkü, evvelâ şahsî ve karşılık dâvanın aynı mahkemede görülmesi, aksine bir zaruret olmadıkça, kaidedir. Bu prensibi, şu hâdisede ihlâl eden bir şekil mevcut değildir. Esasen, yüksek vazifeli mahkeme, taraflar için bir garantidir. Vazife kaidesinin aleyhe olarak ihlâl edilebileceği bu durumda bahis konusu olamaz.

bb) Karşılık dâva da asliye ceza mahkemesinin vazifesine taallük etmektedir. Bu halde meselede tetkik edilecek bir husus yoktur.

b) Diğer ihtimale göre, şahsî dâva sulh ceza mahkemesinde görülmektedir. Bu halde de karşılık dâva bakımından iki ihtimal mevcuttur.

aa) Karşılık dâva da sulh ceza mahkemesinin vazifesine giren bir iş sebebiyle açılmaktadır. Bu takdirde bir zorluk yoktur.

bb) Karşılık dâva asliye ceza mahkemesinin vazifesine giren bir iş sebebiyle ikame edilmiş ise, meselenin ne şekilde halledilmesi gerekeceği bir problemdir.

Çeşitli şekillerde düşünülebilir. Karşılık dâva şahsî dâva ile aynı mahkemede görülür gerekçesi ile, asliyelik işin sulh mahkemesinde görülmesi mecburiyeti ortaya çıkar ve karşılık dâvanın bu hususta vazife kaidesine istisna vazettiği düşünülebilir. Diğer hal tarzına göre, şahsî dâva sulh ceza mahkemesinin vazifesine girdiği takdirde, asliyelik bir iş bu mahkemede karşılık dâva konusu olamaz. Bu husus kabul olunduğu takdirde, hukukumuz bakımından karşılık dâva için bir şart daha kabul etmek gerekecektir: o da, karşılık dâvanın vazife itibariyle şahsî dâvanın ikame edildiği mahkemenin vazifesi içine girmesi veya onun dununda olmasıdır. Kanaatımızca, meselenin bu şekilde halledilmesi gerekir. Mehzada bahis konusu olmayan bu problem, ancak teklif etmiş olduğumuz şekilde halledilebilir. Bu takdirde, asliyelik bir karşılık dâva, şahsî dâva sulh ceza mahkemesinde görülmekte ise, karşılık dâva olarak ikame edilemeyecek, ancak şahsî dâva olarak asliye mahkemesinde

açılması talebi ile sorgu hâkimliğine müracaatta bulunulabilecektir<sup>69</sup>.

### IX -- MÜDDEIUMUMİNİN MÜDAHİLESİ

CMUK.nun 347 ci maddesinin 2 ci fıkrasına göre, müddeiumumî şahsî dâvaya müdahale edebilir. Müdahale üzerine şahsî dâvacı müdahil dâvacı durumuna girer ve bu andan itibaren artık karşılık dâva açılmaz. Açılmış ise karşılık dâva şahsî dâva hüviyetini iktisap eder ve dâvaların ayrılması gerekir<sup>70</sup>. Müddeiumuminin müdahale ettiği şahsî dâvaya karşı karşılık dâvanın açılmayacağı hususunda çeşitli sebepler vardır. Bir fikre göre<sup>71</sup>, buna usul hukuku bakımından imkân yoktur. Müddeiumuminin müdahale ettiği dâvada müdahilin bulunması dâvanın âmme dâvası olma vasfını değiştirmez. Diğer fikre göre<sup>72</sup> karşılık dâva maznunun cezalandırılması talebidir. Karşılık dâvanın maznunu ise, müddeiumumî olması ve buna da usul hukukunda imkân bulunmaması sebebiyle müdahale edilmiş şahsî dâvaya karşı karşılık dâva mümkün değildir.

Şahsî dâvaya müddeiumuminin müdahale imkânı mevcut olduğuna göre, bir şahsî dâva olan karşılık dâvaya da müddeiumumî müdahale edebilir. Müddeiumumî şahsî dâvaya değil de karşılık dâvaya müdahale etmişse, bu takdirde yine dâvaların ayrılması gerekir. Bu takdirde şahsî dâvacı dâvasını yine şahsî dâva olarak yürütür.

Bahis konusu ettiğimiz bu haller için müddeiumumî bakımından diğer bir imkân daha vardır. Müddeiumumî âmme menfaati görürse hem şahsî dâvaya ve hem de karşılık dâvaya müdahale edebilir. Bu halde dâvaların tefriki cihetine gidilir. Usul kaideleri muvacehesinde dâvaların birlikte görülmesi gerekirse, dâvanın iki maznunu olarak dâvalara devam olunur<sup>73</sup>. Temas ettiğimiz gibi gerek tek gerek iki taraf için müddeiumuminin vaki müdahalesi neticesi dâvaların birlikte görülmeleri maslahata uygunlu kesası içinde mütalâa edilmekte ise, birlikte görülmelerine herhangi bir mani yoktur<sup>74</sup>.

69) Aynı kanaat, *Taner*, 112.; *Erem*, 572, 573.

70) *von Kries*, 733.; *KMR*, 610.; *Erbs*, 332.; *Schwarz*, 16/474.; *Schmidt*, 1100 Bu husus Temyiz Mahkememizce de kabul edilmektedir. 2. CD. 22/6/1944.

71) *von Kries*, 734 not 1.; *Erbs*, 332.; *Bennecke - Beling*, 648.

72) *Glaser*, II/23.

74) *von Kries*, 733.

73) *Schmidt*, 1099, 1100.



## X — KARŞILIK DÂVANIN ŞARTLI OLARAK İKAMESİ

Karşılık dâvanın ikamesinde, şahsî dâvada olduğu gibi, maznuna ika olunan suç ve sübut delilleri gösterilmelidir. Bilhassa, cezaî müstelzim fiil ve kanunun bu fiili tecziye eden hükmünün unsurları zikrolunmalı <sup>75</sup> ve tereddüte mahal bırakmayacak açıklıkta gösterilmelidir. Karşılık dâva ikame olunurken kaide olarak, herhangi bir şart dermeyan olunamaz. Meselâ, mevcut şahsî dâvanın karşılık dâvanın dâvacısı aleyhine mahkûmiyet ile neticelenmesi halinde <sup>76</sup> karşılık dâvanın ikame edilmiş sayılması gerektiği gibi bir şart ile ri sürülemez. Eğer böyle bir şart mevcut ise, karşılık dâvanın ikame edilmemiş olduğu kabul edilmelidir <sup>77</sup>.

Ancak, yukarıda temas ettiğimiz gibi, karşılık dâva kaide olarak şartsız ikame edilirse de, istisnaî mahiyette olmak üzere ve yalnız hukukî mahiyet arz etmek şartı ile şartlı karşılık dâva dermeyan olunabilir. Meselâ, şahsî dâva maznunu şahsî dâvacıya karşı ikame ettiği dâvanın karşılık dâva olduğunu tasrih etse ve fakat şartlarının mevcut olmadığı halde bunun şahsî dâva olarak kabul edilmesini istese, bu halde ikame edilen karşılık dâva muteberdir <sup>78</sup>.

## XI — KARŞILIK DÂVAYA KARŞILIK DÂVA

Şahsî dâvaya karşı ikame edilmiş bulunan karşılık dâvaya karşı, karşılık dâva ikame edilebilecek midir? Bazı müellifler bunun mümkün olduğu kanaatindedirler <sup>79</sup>. Bunlara göre karşılık dâva bir şahsî dâva mahiyetindedir. Böyle olunca şahsî dâva olan karşılık dâvanın maznunu, karşılık dâvanın dâvacısına karşı tekrar karşılık dâva ikame edebilir. Diğer bazı müellifler ise bu fikirde değildirler <sup>80</sup>. Kanaatımızca da karşılık dâvaya karşı karşılık dâva ikame edilememelidir. Kanun sarıh hüküm sevk etmek suretiyle şahsî dâvaya karşı karşılık dâva ikame edilebileceğini kabul etmiş, fakat buna karşı karşılık dâva hususunu tanzim etmemiştir. Karşılık dâvanın şahsî dâva olma vasfı yalnız ikamesi bakımındandır. Bu sebeple, karşılık dâvayı daima bir şahsî dâva olarak telâkki etmek suretile buna karşı, karşılık dâvanın mümkün olabileceğini kabule imkân yoktur.

75) Löwe - Rosenberg, 20/935.

76) Löwe - Rosenberg, 19/1039.; Schwarz, 16/474.

77) Lucas, 406.

78) Löwe - Rosenberg, 20/953.

79) Leonhardt, DJZ. Cilt 14 sa. 763.; Frost, DJZ. Cilt 8 sa. 151.

80) Löwe - Rosenberg, 19/1040.; Kantar, 453.

## XII -- ŞAHSÎ DÂVADAN VAZGEÇME

CMUK.nun 357 ci maddesinin son fıkrasına göre, asıl dâvadan vazgeçilmesi, yani şahsî dâvadan vazgeçilmiş olması, karşılık dâvanın görülüp hükmolunmasına mani olamaz. Zira, her iki dâva birbirlerinden tamamen müstakildirler<sup>81</sup>. 357 ci maddenin 2 ci fıkrasında gösterilen ve mecburî mahiyet arzeden hüküm her zaman kabili tatbik değildir. Asıl ve karşılık dâvalar, şahsî dâvacı dâvasından vazgeçerse, birlikte hüküm olunamayacaktır<sup>82</sup>. Şahsî dâvadan vazgeçme hali, o ana kadar mevcut olan karşılık dâvayı şahsî dâva durumuna kor. Başka şekilde düşünmeye imkân yoktur; zira karşılık dâva da hukukî mahiyeti icabı bir dâvadır ve kanunda başka bir hüküm olmadıkça meselenin bu şekilde halli gerekir<sup>83</sup>.

## XIII — ASIL VE KARŞILIK DÂVAYA BİRLİKTE HÜKMOLUNMASI GEREKİR

CMUK.nun 357 ci maddesinin 2 ci fıkrasına göre «Bu takdirde asıl ve karşılıklı dâvalar birlikte hükmolunur».

Kanunumuzun bu hükmü, bazı hallerde kabili tatbik olmaması sebebiyle, mutlak surette riayeti mecburî bir kaide vazetmez<sup>84</sup>. Öyle haller olabilir ki, mahkeme gerek şahsî gerek karşılık dâva hakkında birlikte hükmetme durumunda olmayabilir. Meselâ, CMUK.nun 352 ci maddesinde gösterilen halde, mahkeme karşılık dâva hakkında karar vermek durumundadır. Bundan başka, yine 352 ci maddeye göre, mahkemenin karar vermesi icap etmekte ise, 357 ci maddenin 2 ci fıkrası hâkimi hüküm vermeğe zorlayamaz<sup>85</sup>. Aynı şekilde, hâkim karşılık dâvada şahsî dâvanın umumî şartlarının bulunmaması veya karşılık dâvanın hususî şartlarının mevcut olması hallerinde de, yalnız karşılık dâvayı reddetmek suretiyle, 357 ci maddenin 2 ci fıkrasını tatbik etmeyebilir<sup>86</sup>.

Şu izahlar ve verilen misaller gösteriyor ki, CMUK.nun 357 ci maddesinin 2 ci fıkrasında tesbit edilmiş bulunan şahsî ve karşılık dâvanın birlikte hükmolunması gerekeceği, her zaman mümkün değildir.

81) *Peters*, 469.

82) *Löwe - Rosenberg*, 20/955.

83) *von Kries*, 733 not 1.

84) *Bennecke - Beling*, 643.; *Löwe - Rosenberg*, 20/954.; *Beling*, 161, 458.; *Graf zu Dohna*, 233.

85) *Löwe - Rosenberg*, 20/954.

86) *Löwe - Rosenberg*, 20/955.

Şahsî veya karşılık dâva hakkında verilmiş bulunan kararlara karşı itiraz kanun yoluna daima, şartları mevcut ise, gidilebilecektir. Bu takdirde itiraz mercii mevcut kararı kaldırdıktan sonra o iş hüküm ile neticelenebilir. Bu arada diğer dâva da bir hüküm ile neticelenmiş olabilir <sup>87</sup>.

Yukarıda dercetmiş bulunduğumuz haller bu şekilde çözülmeyen ve 357 ci maddenin 2 ci fıkrası mutlak olarak anlaşılırsa, şöyle bir netice meydana gelecektir: karşılık dâvanın reddedildiği düşünülün. Red kararı kesinleşinceye kadar, şahsî dâvanın olduğu yerde kalması ve ilerletilmemesi ve bu şekilde diğer dâvanın beklenilmesi icap eyleyecektir <sup>88</sup>. Yalnız bu şekil kabul edildiği takdirde her iki dâvanın birlikte hükmolunabilmesi imkân dahilinde girecek ve fakat bu şeklin tervici de mümkün olmayacaktır.

Yukarıda temas etmiş olduğumuz gibi, kanunumuzun 357 ci maddesinin 2 ci fıkrası mutlak mânada kabul edilmemelidir. Bu sebeple ,şahsî dâvacının şahsında mevcut bir hal, (meselâ, Anayasanın 79 uncu maddesinde gösterilen Yasama dokunulmazlığı gibi) şahsî dâvanın maznunu şahsî dâvacıya karşılık dâva ikame etmek isterse ne şekilde tesir etmelidir? Kanaatimizca, bu halde karşılık dâva ikame edilemeyecektir. Zira, daima gözönünde tutulması gereken husus şudur ki, şahsî ve karşılık dâva mevzuları itibariyle birbirlerinden müstakildirler <sup>89</sup>. Ancak, şahsî ve karşılık dâva karşılıklı hakaret (Ceza kanunu md. 485) te olduğu veçhile dâva konusu ise, şahsî dâvacının şahsî sebebinin ortadan kalkması anına kadar tâliki maslahata uygun olacaktır <sup>90</sup>. Beyan edelim ki, bu fikrimize kuvvetli bir itirazın yapılabileceğini kabul ediyoruz. Buna göre, şahsî dâva maznunu, şahsî dâvayı uzatmak ve tâlike uğratmak için karşılık dâva açabilecektir <sup>91</sup>. Ancak, unutmamak gerekir ki, işin bu şekilde olduğunu anlayan hâkim CMUK.nun 352 ci maddesinden istifade edebilecek ve karşılık dâvayı reddedebilecektir. Diğer hallerde, yani takibatın düşmesi dışında şahsî sebepler ile karşılık dâvanın açılmaması şahsî dâvanın karşılık dâvaya mevzu teşkil eden fiilden müstakil olarak hükmolunmasına mani olmamalı ve karşılık dâva ileride şahsî dâva şeklinde açılmalıdır. Bu hal CMUK.nun 357 ci maddesinin 2 ci fıkrasına muhalif olarak telâkki edilmemelidir.

87) Löwe - Rosenberg, 20/955.

88) Löwe - Rosenberg, 20/955.

89) Belling, 459.

90) Aksi kanaat, Löwe - Rosenberg, 20/955.

91) Löwe - Rosenberg, 20/955.

Şahsî ve karşılık dâvaya birlikte hükmolunsa dahi, bunlardan yalnız bir tanesi hakkında gidilen kanun yolu, bunun diğerinden ayrılması neticesini tevhit eder. Karşılık ve şahsî dâva yolu ile takip edilmiş bulunan dâvaların birlikte hükmolunmaları bunların ceza muhakemeleri usulü hukukuna göre birbirlerinden müstakil olmaları vasıflarına herhangi bir tesir icra etmemesi sebebiyle, iki dâvadan yalnız birisi hakkında gidilen kanun yolunda bu dâva tetkik edilirken diğeri, müddeti geçmiş olacağı için kesinleşir<sup>92</sup>. Aynı şekilde, sulh ceza mahkemesi açılmış bulunan şahsî ve karşılık dâvanın her ikisini de beraat ile neticelendirmiş ve dâvanın taraflarından birisi temyiz yoluna müracaat etmiş diğeri ise verilen hükümle tatmin olmuş ve kanun yoluna gitmemiş ise durum yine aynıdır<sup>93</sup>. Kanun yoluna müracaat etmemiş olan kimsenin beraat etmiş bulunan diğeri için herhangi bir talebi olmaması sebebiyle, kanun yolu mercii hükmü bu noktadan tetkik edemez<sup>94</sup>.

Bütün bu izahlarımızdan anlaşılacağı üzere CMUK.nun 357 ci maddesinin 2 ci fıkrası sebebiyle birbiri ile alâkalı şahsî ve karşılık dâva yine CMUK.nun 4 üncü maddesine göre tefrik olunabilirler. Meselâ, şahsî dâva hüküm tesis edilebilecek bir hale gelmiş olduğu halde, karşılık dâva henüz delillerin ikame ve münakaşası safhasında ise, bu iki dâvanın tefriki mümkündür<sup>95</sup>.

#### XIV — KARŞILIK DÂVA VE KANUN YOLU

Karşılık dâvanın kabulüne karşı herhangi bir kanun yolu, maznun için yoktur. Müddeiumumî için dahi durum aynıdır. Şayet müddeiumumî, bu dâvada âmme menfaati görmekte ise, bu takdirde dâvaya müdahale edebilir.

Karşılık dâvanın reddedilmesi halinde, karşılık dâvanın dâvacısı CMUK.nun 360 ıncı maddesi delâletiyle 203 üncü maddenin 2 inci fıkrasına göre acele itiraz hakkına haizdir<sup>96</sup>. Acele itiraz hakkı red sebebi ile alâkalı olmadığı gibi, karşılık dâvanın şahsî dâva dâvacısına bildirilmiş olup olmaması ile de alâkalı değildir<sup>97</sup>. Red kararı kesinleştikten sonra CMUK.nun 204 üncü maddesi bu halde kabilî tatbiktir.<sup>98</sup>

92) KG. 3. CD. 9.2.1925 tarihli karar. Bak: JW. 1925/1034.

93) Löwe - Rosenberg, 20/955.

94) Löwe - Rosenberg, 20/955.

95) JW. 1925/1034. Bu karar hakkında yukarıda izahat verilmişti.

96) Schmidt, 1110.; Löwe - Rosenberg, 20/938.; Kunter, 134.

97) Löwe - Rosenberg, 20/938. 98) Schmidt, 1110.

Bazı müellifler<sup>99</sup> usulüne uygun olarak yapılmayan karşılık dâvanın reddine karşı CMUK.nun 297 ci maddesine göre müddetsiz itiraz hakkının mevcudiyetini kabul ederler ve sebep olarak da, bu kararın CMUK.nun 352 ci maddesine göre verilmediği hususunu gösterirler. Bu fikir tenkit olunmaktadır<sup>100</sup>. Şu sebeple ki; kanun 352 ci maddede herhangi bir sarahat derpiş etmeden reddetmektedir. Bundan başka, CMUK.nun 352 ci maddesi ve 203 üncü maddenin 2 ci fıkrası sarahatleri karşısında böyle bir anlayışa da imkân yoktur.

Karşılık dâva hüküm ile neticelendikten sonra bu hükme karşı kanun yolu, CMUK.nun 360 ıncı maddesinde tanzim edilmiş bulunan ve şahsî dâva için kabul edilen kanun yolu gibidir. Meselenin teferruatına girmeden, CMUK.nun 360 ıncı maddesinin karşılık dâva bakımından tatbiki hususundaki esasları şu şekilde hülâsa edebiliriz.

Karşılık dâvanın maznununun ne gibi kanun yolu tanındığı, sarıh hüküm sevki ile kanunumuzda tesbit olunmamıştır<sup>101</sup>. Ancak, 289 uncu ve müteakip maddeler kabili tatbiktir ve maznunun yanında kanunî mümessili de müstakil olarak CMUK.nun 291 inci maddesine göre kanun yoluna gidebilir<sup>102</sup>. Müdafî ise, 290 ıncı madde hudutları içinde kalmak şartıyla kanun yoluna müracaata selâhiyetlidir. Müddeiumumî CMUK.nun 294 üncü maddesine göre maznunun lehine olarak kanun yoluna müracaat edebilir; ancak bu hak CMUK.nun 289 uncu maddesinin 2 ci fıkrasına benzer bir hüküm bulunmaması sebebiyle, yalnız maznunun aleyhine gidilebilme bakımından mümkün olduğu doktrinde ileri sürülmekte ise de<sup>103</sup>, diğer bazı müellifler karşılık dâvanın dâvacısının aleyhe kanun yoluna müracaatı lehe netice tesir edebileceğine göre, doğrudan doğruya bu gayeye müteveccih olarak ve lehe de kanun yoluna gidilebilmesini kabul ederler.

Ancak, Alman tatbikatı<sup>104</sup> karşılık dâvacısının dâvanın tarafı olması bakımından müddeiumumî ile aynı durumda olduğunu benim-

99) Löwe - Rosenberg, 19/1029.

100) Löwe - Rosenberg, 20/938.

101) Schmidt, 1124.

102) Schmidt, 1124.

103) Schmidt, 1124.; Beling, 459.; Peters, 467.; Löwe - Rosenberg, 19/1042.; von Kries, 637.; Ullmann, 547 not 1.; Bennecke - Beling, 631.; Graf zu Dohna, 227.

104) Löwe - Rosenberg, 19/1042.

semekte ise de, vazifesi itibariyle aralarında fark bulunduğunu da kabul eder. Bu farklı vazife, karşılık dâvada kanun yoluna müracaatta da bahis konusu olup, karşılık dâvacı maznunun lehine kanun yoluna, savcının aksine, gidemez.

Kanun yoluna müracaat müddeti, hükmün tefhimi ile işlemeğe başlar<sup>105</sup>. Hattâ, karşılık dâvacı hükmün tefhiminde bulunmasa ve fakat temsil edilmişse durum aynıdır<sup>106</sup>. Ancak, dâvacı hüküm tefhim edilirken ne bulunur ne de kendisini temsil ettirmez ise, bu takdirde müddet tebliğinden itibaren başlayacaktır<sup>107</sup>. Maznun hakkında CMUK.nun 310 uncu maddesinin 2 ci fıkrasına göre muamele olunur.

Muhakemenin iadesi bakımından karşılık dâva hususiyet arzeder. CMUK.nun 360 ıncı maddesinin 2 ci fıkrasına göre, karşılık dâvacı yalnız CMUK.nun 330 uncu maddesine göre muhakemenin iadesini talep edebilecektir. Burada münakaşalı bir husus üzerinde duralım. Karşılık dâvanın dâvacısı öldükten sonra mahkûm muhakemenin iadesi talebinde bulunabilir mi? Bazı müelliflere göre, karşılık dâvanın dâvacısına muhakemenin iadesi talebi, ölümü sebebiyle bildirilemeyeceği için, kabul edilmemelidir<sup>108</sup>. Diğer bazı müelliflere göre ise, maddî hakikatin tesbiti, muhakemenin iadesini bu halde de mümkün kılmalıdır<sup>109</sup>. Ancak, maznun öldükten sonra muhakemenin iadesi talep olunamaz<sup>110</sup>.

#### XV — KARŞILIK DÂVA VE NON BIS IN IDEM KAİDESİ

Non bis in idem kaidesi hüküm kesinleştikten sonra bahis konusu olabilir. Bu sebeple, karşılık dâva hakkında karar verilip hüküm kesinleştikten sonra o fiil için tekrar takibat yapılamaz. Bu kaide hem karşılık dâvacı hem de müddeiumumî için aynı şekilde tatbik olunduğu gibi, diğer karşılık dâva ikamesine selâhiyetli olanlar içinde nazara alınır<sup>111</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir hususa temas edelim.

105) *Schmidt*, 1124.; *Löwe - Rosenberg*, 20/960.

106) *Schmidt*, 1124.

107) *Schmidt*, 1124.

108) Bu müellifler için bak: *Fischer*, Voraussetzungen und Beschraenkungen der strafprozessualen Wiederaufnahme, Kallmünz 1934/18.

109) *Fischer*, 19.; *Schmidt*, 1124.

110) *Schmidt*, 1124.

111) *Graf zu Dohna*, 234.; *Löwe - Rosenberg*, 19/1040.; *Kantar*, 453.; *Bennecke - Beling*, 643.; *von Kries*, 733.

İş, karşılık dâva olarak ikame edildikten sonra mahkeme o mesele- nin şahsî dâva konusu olmaması sebebiyle karşılık dâva olarak gö- rülemeyeceğine hükmederse, bu halde CMUK.nun 359 uncu madde- sine göre muamele olunmak üzere dosya Cumhuriyet Müddeiumumi- liğine gönderilecektir. Müddeiumuminin bu hüküm karşısındaki du- rumu şudur: fiili âmme menfaatini icap ettirir şekilde tavsif edi- yorsa, mahkemenin vermiş olduğu karar ile bağlıdır, yani müddei- umumiliğinin takip edeceği fiil, mahkemenin hükmünde gösterdiği fiildir, bunu müddeiumumilik değiştiremez. Fakat, bu sebeple bakı- lan dâvaya mahkeme başka bir tavsif şekli verebilir veya yapılan muhakeme neticesi fiilin şahsî dâva yolu ile kabili takip fiillerden olduğunu kabul edebilir. Bu halde mahkemenin bahis konusu mesele hakkında hüküm vermesi mümkün olduğuna göre ve verdikten son- ra bu halde de non bis in idem kaidesi tatbik olunur, yani bu fiil için müddeiumumilik tekrar dâva açamaz. Bazı müellifler bu halde non bis in idem kaidesinin istisnasının bahis konusu olduğunu be- yan etmektedirler <sup>112</sup>.

XVI — CEZA KANUNUNUN 485 inci MADDESİ İLE CMUK.nun 357 ci MADDELERİ ARASINDAKİ MÜNASEBET

Ceza kanununun 485 ve Ceza MUK.nun 357 ci maddeleri arasın- daki münasebet nedir? CK.nun 480 ve 482 ci maddesinde gösterilen fiiller karşılıklı olarak işlenmiş olması halinde CK.nun 485 inci mad- desinin tatbiki mutlak surette karşılıklı dâva olarak kabul edile- mez. Zira, karşılıklı dâvada dâvacı, şahsî dâvada olduğu gibi, dâva- sını ikamede tamamen serbest olduğu halde, CK.nun 485 inci mad- desinin tatbikinde bu serbesti yoktur <sup>113</sup>.

Bundan başka, CK.nun 485 inci maddesi CMUK.nun 357 ci mad- desinden tamamen müstakildir. CK.nun 485 inci maddesi şikâyete bağlı bir suçun bahis konusu olduğu halde tatbik edilir ve şikâyette bulunmak dâvanın ikame edilmiş olması için kâfidir ve ayrıca şah- sî dâva gibi bir karşılık dâva ikamesine lüzum yoktur <sup>114</sup>. Her iki kanun bakımından maddelerin tatbiki müddet sebebiyle de farklı- dır. CMUK.nun 357 ci maddesine göre karşılık dâva «muhakemenin bittiği bildirilinceye kadar» dermeyan edilebildiği halde, CK.nun

112) Bütün bu fikirler için bak: *Ullmann*, 554.

113) Düsseldorf Eyalet Yüksek mahkemesi kararı, OLG 15.10.1953. Bu karar için bak: NJW. 1954/125.

114) *Löwe - Rosenberg*, 19/1040.

485 inci maddesinin tatbik olunduğu hallerde bu müddet duruşma bitinceye kadar devam edecektir. Hükmün tefhimi duruşmanın bir kısmı olarak telâkki edildiğine göre, CK.nun 485 inci maddesi hükmün tefhimine kadar kabili tatbik olacaktır <sup>115</sup>.

Doç. Dr. Ayhan ÖNDER

115) Löwe - Rosenberg, 19/1040.

#### FAYDALANILAN ESERLER

- Beling* — Deutsches Reichstrafprozessrecht, Leipzig, 1928.  
*Bennecke - Beling* — Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozessrechts, Breslau, 1900.  
*Birkmeyer* — Deutsches Strafprozessrecht, Berlin, 1898.  
*Dalcke - Fuhrmann - Schaefer* — Strafrecht und Strafverfahren, Berlin, 1961.  
*Graf zu Dohna* — Das Strafprozessrecht, Berlin 1929.  
*Erbs* — Handkommentar zur Strafprozessordnung, Frankfurt - Bonn, 1950.  
*Erem* — Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964.  
*Fritzsche* — Der Begriff des Zusammenhanges bei der Widerklage im Strafverfahren, JW. 1924/1682 ve müt.  
*Frost* — Kann der Privatklaeger auf die gegen ihn erhobene Widerklage replicando Widerklage erheben, wenn die Antragsfrist des § 61 StGB abgelaufen ist? DJZ. Cilt 8 s. 151.  
*Gerland* — Der deutsche Strafprozess, Leipzig, 1927.  
*Glaser* — Handbuch des Strafprozesses, Band II, Leipzig, 1883.  
*Henkel* — Strafverfahrensrecht, Stuttgart und Köln, 1953.  
*KMR* — Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Auf. Nürnberg, 1950.  
*Kohlrausch* — Strafprozessordnung, 24. Aufl. Berlin - Leipzig, 1936.  
*von Kries* — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Frenburg, 1892.  
*Kantar* — Ceza Muhakemeleri Usulü, Dördüncü bası Ankara, 1957.  
*Kunter* — Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1961.  
*Leonhardt* — Kann der Privatklaeger gegenüber der Widerklage der Angeklagten selbst eine Widerklage erheben DJZ. Cilt. 14. s. 763.  
*Löwe - Rosenberg* — Strafprozessordnung, 19. AufJl. Berlin, 1934.  
*Löwe - Rosenberg* — 20. Aufl. Berlin, 1958.  
*Lucas* — Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, Das formelle Strafrecht, Berlin, 1913.  
*Nübell* — Zur Lehre von der Widerklage, ZStW. 30/720.  
*Peters* — Strafprozess, Karlsruhe, 1952.  
*Rosenfeld* — Reichs - Strafprozess, Berlin, 1912.  
*Schmidt* — Lehrkommentar zur Strafprozessordnung, Teil II Göttingen, 1957.  
*Schwarz* — Strafprozessordnung, 16. Aufl. Berlin, 1953.  
*Taner* — Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1953.  
*Ullmann* — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, München, 1893.  
*Wezel* — Zu § 428 StPO. Begriff des Zusammenhangs, JW. 1923/363.