

T. C
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ
ÖZEL HUKUK YARGILAMASINA
ETKİLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ARZU KENDİR

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ
MEHMET SİNAN ALTUNÇ

İSTANBUL, 2020

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
.....Konu Hukuku..... YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Cezai Mahkemenin Kararlarının Özel Hukuka Yargılamaya Etkileri

Öğrencinin Adı Soyadı: Arzu Kendir

Tez Savunma Tarihi: 13.01.2020

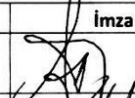
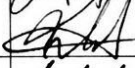

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvan/Ad	İmza
Tez Danışmanı	<u>Dr. Öğr. Üyesi Sıran Altın</u>	
Üye	<u>Doç. Dr. Zafer Kararman</u>	
Üye	<u>Dr. Öğr. Üyesi Hande Umutlu</u>	

ÖZET

CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ ÖZEL HUKUK YARGILAMASINA ETKİLERİ

Arzu Kendir

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı:Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Sinan ALTUNÇ

Ocak 2020, 230 sayfa

Bu çalışmada, ceza soruşturması ve yargılaması sonrasında verilen karar ve hükümlerin hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı olup olmadığı ve bağlayıcı ise etkileri ele alınmaktadır.

Ceza yargılaması ve özel hukuk yargılamalarının birbirlerine en yakın olduğu alanlar suç ve haksız fiildir. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle suç ve haksız fiil kavramları üzerinde durulmaktadır.

Hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemelerinin etkileşimi ile ilgili Türk Borçlar Kanunu md. 74 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 214 çalışmamız açısından temel düzenlemelerdir. Ayrıca bu etkileşimi sağlayan bekletici mesele, kesin delil ve kesin hüküm kurumları da inceleme konumuz içerisinde yer almaktadır.

Ceza mahkemeleri tarafından verilebilecek, Ceza Muhakemeleri Kanunu md. 223'te sayılan hüküm çeşitleri ile ilgili tespitler tek tek yapılmakta ve temelde ceza mahkemesi tarafından suçun sübutuna etki eden maddi vakıaların dolayısıyla hukuka aykırılığın ve kusurun varlığının hukuk hakimini bağlayıcı olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira her iki yargılamanın ortak amacı, fiilin fail tarafından işlenip işlenmediğinin ve hukuka aykırılığın tespitidir.

Neticede kanuni düzenlemedeki eksiklikler tespit edilmekte ve bu düzenlemenin ne şekilde genişletebileceği yönündeki temennilerimiz ifade edilmektedir.

Ceza yargılamasında tespiti yapılan hukuka aykırılık ve maddi olgunun, hukuk hakimini bağlaması gerekeceği kanaatimizi bildirmekte beraber fiilin, hukuka aykırı

olmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararının hukuk hakimini etkilemeyeceği ve fiilin hukuka aykırılığının tespiti için cezai soruşturma ve kovuşturmanın sonucunun beklenmek zorunda olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla sanığın eyleminin hukuka aykırılığı sabit kabul edildikten sonra hukuk mahkemesinin aynı fiile ilişkin ayrı bir inceleme yapmasının usul ekonomisine aykırı olduğu, aynı fiil hakkında ceza ve hukuk mahkemelerinden farklı kararların çıkmasına ve yargılama birliği ilkesinin zedelenmesine neden olacağı tespit edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Suç Haksız Fiil İlişkisi, Hukuka Aykırılık, Bekletici Mesele, Kesin Delil, Maddi Vakıa

ABSTRACT

CRIMINAL COURT JUDGEMENTS' IMPACT ON CIVIL LAW PROCEEDING

Arzu Kendir

Master's Program in Department of Public Law

Supervisor: Senior Lecturer Dr. Mehmet Sinan ALTUNÇ

January 2020, 230 pages

Crimes and torts are the main subjects that could be closely related with both criminal law and civil law proceedings. Hence the terms crime and tort will be the objects of focus in this study primarily. The purpose of this study is to understand if criminal procedure and proceeding judgements are binding for civil courts, and if so, to approach the impact of this bindingness.

Article 74 of Turkish Code of Obligations and Article 214 of Code of Civil Procedure are regarding the interaction of civil courts and criminal courts and these articles are the basis of our study throughly. Moreover, primary causes of this interaction, preliminary issue, direct evidence, and res judicata fall within our subject of study.

The judgements are made one by one regarding the types of provisions enumerated in Criminal Procedures Code, art. 223, and it is concluded that the existence of a violation and defect is binding by the criminal court mainly due to the financial facts affecting the crime because the common aim of both judgments is to determine whether the act was committed by the perpetrator and it is unlawfulness.

Eventually gaps in the legal regulations are being detected and our wishes on how this regulations could be developed are being expressed.

It is concluded that, despite the unlawfulness and material fact determined in the criminal proceedings will be bound by the judge of the judgment, the acquittal decision given on the grounds that the act is not against the law will not affect the judge of the

civil courts and the result of the criminal investigation and prosecution is not required to be determined.

In addition, after defendant's action is adjudicated by the final decision of the criminal court, it is determined that the second examination of the civil court is against the procedural economy principle and different decisions from the criminal court and civil courts for the same act will result damage in the judicial unity principle.

Keywords: Crime/Tort Distinction, Unlawfulness, Preliminary Issue, Direct Evidence, Conviction,

Beni bu günlere getiren annemin ve babamın anısına

TEŞEKKÜR

Bu tez alıŐmasının planlanmasında, araştırılmasında ve oluşumunda, ilgi ve desteğini esirgemeyen, bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım ve bu şekilde çalıŐmamı akademik temeller ışığında biçimlendiren sayın hocam Dr. Mehmet Sinan ALTUNÇ'a teŐekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, bana çalıŐmamın başından beri cesaret veren ve gecesini gündüzüne katarak gerek akademik gerekse mesleki tecrübesi ile bana destek olan değerli meslektaŐım, seçtiğim kardeŐim Emine TALAY YAVUZ ile yine manevi hiç bir yardım ve ilgisini esirgemeyen değerli eŐim Őenel KENDİR'e yanımda oldukları için tüm kalbimle teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
İTHAF.....	vii
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xviii
GİRİŞ.....	1
1.HUKUK VE CEZA YARGILAMALARI TEMEL İLKELERİ DOĞRULTUSUNDA İKİ YARGILAMA TÜRÜNÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI.....	4
1.1 GENEL OLARAK.....	4
1.2 HUKUK VE CEZA YARGILAMALARININ BENZER ÖZELLİKLERİ.....	7
1.3 HUKUK VE CEZA YARGILAMALARI ARASINDAKİ TEMEL FARKLAR.....	10
2.ÖZEL HUKUK VE CEZA YARGILAMALARININ ETKİLEŞİMİNİ SAĞLAYAN TEMEL KAVRAMLAR.....	14
2.1 GENEL OLARAK.....	14
2.2 SUÇ KAVRAMI VE SUÇUN UNSURLARI.....	16
2.2.1 Tipiklik.....	18
2.2.2 Maddi Unsur = Fiil.....	20
2.2.2.1 Hareket.....	20
2.2.2.2 Netice.....	25

2.2.2.2.1 Genel olarak.....	25
2.2.2.2.2 Zarar suçu-Tehlike suçu.....	25
2.2.2.3 Nedensellik bağı (İllyet bağı).....	27
2.2.3 Manevi Unsur.....	28
2.2.3.1 Kusurluluk.....	28
2.2.3.2 İsnat yeteneği.....	29
2.2.3.3 Kusurluluğu ortadan kaldıran haller.....	30
2.2.3.3.1 Yaş küçüklüğü.....	31
2.2.3.3.2 Akıl hastalığı.....	33
2.2.3.3.3 Sağır ve dilsizlik.....	33
2.2.3.3.4 Geçici neden ve irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisi.....	34
2.2.3.3.5 Hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi.....	35
2.2.3.3.6 Zorunluluk hali.....	38
2.2.3.3.6.1 Tehlikeye ilişkin koşullar.....	41
2.2.3.3.6.1.1 Bir tehlikenin bulunması.....	41
2.2.3.3.6.1.2 Tehlikenin ağır ve muhakkak olması.....	41
2.2.3.3.6.1.3 Tehlikenin bir hakka yönelmiş olması.....	41
2.2.3.3.6.1.4 Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi.....	42
2.2.3.3.6.1.5 Tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün olmaması.....	42
2.2.3.3.6.2 Korunmaya ilişkin koşullar.....	43
2.2.3.3.6.2.1 Tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması.....	43
2.2.3.3.6.2.2 Tehlike ile korunma arasında oran bulunması.....	44
2.2.3.3.7 Cebir veya tehdit altında kalma.....	44
2.2.3.3.8 Meşru savunmada sınırın aşılması.....	45
2.2.3.4 Kusurluluğu etkileyen sebepler.....	47

2.2.3.4.1 Yaş küçüklüğü.....	47
2.2.3.4.2 Kısmi akıl hastalığı.....	48
2.2.3.4.3 Sağır ve dilsizlik.....	48
2.2.3.4.4 Haksız tahrik.....	48
2.2.3.4.4.1 Haksız hareket.....	50
2.2.3.4.4.2 Haksız hareketin failde öfke ve şiddetli üzüntü doğurması.....	51
2.2.3.4.4.3 Suçun haksız harekete tepki olarak işlenmesi ve aralarında nedensellik bağının bulunması.....	51
2.2.3.5 Kusur Çeşitleri.....	53
2.2.3.5.1 Kast.....	53
2.2.3.5.2 Taksir.....	59
2.2.4 Hukuka Aykırılık.....	63
2.2.4.1 Genel Olarak	63
2.2.4.2 Hukuka uygunluk nedenleri.....	66
2.2.4.2.1 Kanun hükmünü yerine getirme (TCK. md 24/1).....	66
2.2.4.2.2 Meşru müdafaa (Savunma)TCK md. 25/1.....	67
2.2.4.2.2.1 Saldırıya ilişkin şartlar.....	68
2.2.4.2.2.1.1 Saldırının bulunması.....	68
2.2.4.2.2.1.2 Saldırının haksız olması.....	69
2.2.4.2.2.1.3 Saldırının bir hakka yönelik olması.....	70
2.2.4.2.2.2 Savunmaya ilişkin şartlar.....	70
2.2.4.2.2.2.1 Savunmada zorunluluk bulunması.....	70
2.2.4.2.2.2.2 Savunmanın saldırı ile eşzamanlı olması.....	71
2.2.4.2.2.2.3 Savunmanın saldırıya yönelik olması.....	72
2.2.4.2.2.2.4 Savunmanın saldırı ile orantılı olması.....	72
2.2.4.2.2.3 Üçüncü kişi için meşru savunma.....	73
2.2.4.2.3 Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK. md. 26).....	73
2.2.4.2.3.1 Hakkın kullanılması (TCK. md. 26/1).	73

2.2.4.2.3.2	<i>İlgilinin rızası (TCK md. 26/2)</i>	75
2.2.4.2.3.2.1	<i>Rızaya ehliyet</i>	76
2.2.4.2.3.2.2	<i>Rızanın açıklanması</i>	76
2.2.4.2.3.2.3	<i>Rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olması</i>	77
2.2.5	TCK'da Hata (Yanılma).....	77
2.2.5.1	Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata...	78
2.2.5.2	Kusurluluğu etkileyen nedenlerde hata.....	80
2.2.5.3	Haksızlık yanılması.....	80
2.2.5.4	Suçun maddi unsurlarında hata.....	81
2.2.5.5	Kişide hata.....	82
2.3	ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN HAKSIZ FİİL KAVRAMI VE UNSURLARI	83
2.3.1	Hukuka Aykırı Fiil.....	84
2.3.1.1	Genel olarak.....	84
2.3.1.2	Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller (<i>TBK md. 63-64</i>)....	87
2.3.1.2.1	<i>Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil</i>	88
2.3.1.2.2	<i>Zarar görenin rızası</i>	88
2.3.1.2.3	<i>Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar</i>	88
2.3.1.2.4	<i>Haklı savunma (Meşru müdafaa)</i>	89
2.3.1.2.5	<i>Zorunluluk (İztırar) hali</i>	90
2.3.1.2.6	<i>Kuvvet kullanma</i>	90
2.3.2	Kusur.....	91
2.3.2.1	Genel olarak kusur sorumluluğu.....	91
2.3.2.1.1	<i>Kast</i>	92
2.3.2.1.2	<i>İhmal</i>	92
2.3.2.1.3	<i>Kusur ehliyeti – Ayırt etme gücü</i>	93
2.3.2.1.4	<i>Kusurun ispatı ve derecesi</i>	94
2.3.2.2	Kusursuz (Objektif) sorumluluk.....	96
2.3.3	Zarar.....	96

2.3.3.1 Maddi zarar.....	97
2.3.3.1.1 <i>Fiili zarar</i>	98
2.3.3.1.2 <i>Yoksun kalınan kâr</i>	98
2.3.3.2 Manevi zarar.....	99
2.3.4 İlliyet Bağı.....	100
2.4 HAKSIZ FİİL VE SUÇ İLİŞKİSİ.....	103
2.4.1 Genel Olarak.....	103
2.4.2 Suçtan Zarar Görenin Hukuk Yargılamasındaki Tazminat Hakkı.....	107
2.4.2.1 Genel olarak (TBK md. 49 vd.).....	107
2.4.2.2 Tazminat davalarında ceza hukukundaki dava zamanaşımının uygulanması (TBK md. 72/1).....	109
3. HUKUK VE CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİNE ETKİLERİ.....	111
3.1 CEZA VE HUKUK DAVALARININ BAĞLANTILI OLMASI HALİNDE BEKLETİCİ MESELE YOLU.....	111
3.1.1 Bekletici Mesele Kavramı.....	111
3.1.2 Bekletici Meselenin Mümkün Olmadığı Haller.....	113
3.1.3 Hukuk Hakiminin Ceza Yargılaması Kararını Bekletici Mesele Yapma Sebepleri.....	113
3.1.4 Derdest Ceza Soruşturması Karşısında Hukuk Hakiminin Bekletici Mesele Sorunsalı.....	116
3.1.5 Bekletici Mesele Yapılan Ceza Davası Sonucu Verilen Kararın Derdest Hukuk Davasına Etkisi.....	118
3.2 KESİN HÜKÜM.....	119
3.2.1 Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm Kavramı Ve Çeşitleri.....	119
3.2.1.1 Şekli anlamda kesin hüküm.....	120
3.2.1.2 Maddi anlamda kesin hüküm.....	121

3.2.2 Hukuk Ve Ceza Yargılamaları Arasındaki Kesin Hüküm Etkisi Ve Bunun Yasal Dayanakları.....	122
3.2.2.1 Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümler (TBK md. 74).....	122
3.2.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümler.....	123
3.2.2.3 Ceza Muhakemesi Kanunundaki hükümler.....	124
3.2.3 Kesin Hükümün Ortadan Kalkması Ve Yargılamanın İadesi Durumunda İrtibat İçindeki Ceza Ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Durumu.....	124
3.3 KESİN DELİL.....	128
3.3.1 Kesin Delil Kavramı.....	128
3.3.2 Kesin Delil Ve Kesin Hüküm Arasındaki İlişki.....	129
3.4 HUKUK MAHKEMESİ KARARLARININ CEZA YARGILAMASINDAKİ ETKİLERİ.....	129
4. CEZA MUHAKEMESİ KAPSAMINDAKİ KARARLARIN TÜRLERİNE GÖRE HUKUK MAHKEMESİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	132
4.1 GENEL OLARAK.....	132
4.2 SUÇTAN ZARAR GÖREN KİŞİNİN KAMU DAVASINA KATILMASI VE HUKUK YARGILAMASI İLE BAĞLANTISI.....	137
4.2.1 Suçtan Zarar Gören Ve Suçun Mağduru Kavramları.....	137
4.2.1.1 Suçtan zarar gören.....	137
4.2.1.2 Suçun mağduru.....	138
4.2.2 Malen Sorumlu.....	141
4.2.3 Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma.....	141
4.2.3.1 Genel olarak.....	141
4.2.3.2 Kamu davasına katılma şartları.....	142
4.2.3.2.1 Katılma talebinde bulunabilecekler.....	142
4.2.3.2.2 Katılma talebinde zamanında bulunmuş olmak.....	144

4.2.3.2.3 Katılma talebi ve kararı.....	144
4.2.4 Katılanın Hakları.....	145
4.2.5 Katılmanın Hükümsüz Kalması.....	146
4.3 CEZA SORUŞTURMASI SONUCUNDA VERİLEN KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA KARARININ HUKUK MAHKEMESİ ÖNÜNDE HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	146
4.4 CEZA MAHKEMESİNDE VERİLEN KARAR TÜRLERİNİN HUKUK MAHKEMESİNDE DOĞURACAĞI HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	149
4.4.1 Beraat Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	149
4.4.1.1 Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması halinde beraat kararı verilmesi hali.....	150
4.4.1.2 Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin veya iddia olunan eylemin gerçekleşmediğinin sabit olması halinde beraat kararı verilmesi hali.....	153
4.4.1.3 Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması halinde beraat kararı verilmesi	154
4.4.1.4 Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde beraat kararı verilmesi hali	155
4.4.1.5 Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi hali.....	157
4.4.2 Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	159
4.4.2.1 Kusurun bulunmaması durumunda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hali.....	160
4.4.2.2 Cezalandırmaya engel hallerin bulunması durumunda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hali.....	163
4.4.3 Mahkumiyet Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki	

Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	164
4.4.3.1 Mahkumiyet kararının bağlayıcılığı.....	164
4.4.3.1.1 Ceza mahkemesi kararının kesin hüküm niteliği taşıdığı durumlar.....	164
4.4.3.1.1.1 Sahtecilik davası sonucunda verilen kararlar.....	164
4.4.3.1.1.2 Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin kararlar.....	166
4.4.3.1.2 Ceza mahkemesinin maddi vakıyı tespite yönelik mahkumiyet kararı.....	167
4.4.3.1.3 Ceza mahkemesinin nedensellik bağının tespitine dair mahkumiyet kararı.....	169
4.4.3.1.4 Ceza mahkemesinin hukuka aykırılık durumunu tespit eden mahkumiyet kararı.....	170
4.4.3.1.5 Ceza mahkemesinin kusurun varlığını tespite yönelik mahkumiyet kararı	171
4.4.3.2 Mahkumiyet kararının bağlayıcı olmadığı haller.....	173
4.4.3.2.1 Kusur oranının tespiti bakımından.....	173
4.4.3.2.2 Zararın varlığının ve miktarının tespiti bakımından.....	174
4.4.3.2.3 İsnat yeteneğinin varlığı bakımından.....	175
4.4.4 Suçun Sübutunun Tespiti İle Birlikte Mahkumiyet Yerine Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	175
4.4.5 Red Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	178
4.4.6 Düşme Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	179
4.4.6.1 Şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi.....	180

4.4.6.2 Dava zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi.....	183
4.4.6.3 Sanığın ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi.....	185
4.4.6.4 Ön ödeme nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi.....	186
4.4.6.5 Af nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi.....	188
4.4.6.6 Uzlaştırma nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi.....	190
4.4.7 Durma Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	195
4.4.8 Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar.....	196
4.4.8.1 Maddi vakıanın tespiti bakımından.....	199
4.4.8.2 Zararın giderilmiş olması bakımından.....	200
4.4.9 Seri Yargılama Usulüne Göre Verilen Kararın Hukuk Mahkemesinde Doğuracağı Hüküm Ve Sonuçlar.....	203
5. SONUÇ.....	207
KAYNAKÇA.....	219

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren

DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E	: Esas
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ErÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İET	: İnternet Erişim Tarihi
İİTİAD	: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KYOK	: Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar
LHD	: Legal Hukuk Dergisi

md	: Madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra -İflas Hukuku Dergisi
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TCHD	: Türk Ceza Hukuku Derneği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Ve sair
Y	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

yuk. : Yukarıda

GİRİŞ

Hukuk normlarının bağımsız mahkemeler tarafından muhtelif olaylara uygulanması olarak tanımlanabilecek yargı, kendi içinde çeşitli dallara ayrılmıştır ve bu yargı dallarının kendine özgü yargılama usulleri vardır. T.C. Anayasasının 146 ve 160'uncü maddelerinde yüksek mahkemeler düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler de dikkate alınarak Türk yargısı bakımından altı temel yargı dalının olduğu söylenebilir. Bunlar; anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı, askeri idari yargı, askeri ceza yargısı ve uyuşmazlık yargısıdır. Adli yargı da kendi içinde özel hukuk yargısı ve ceza yargısı olarak ikiye ayrılır. İşte bu çalışmada adli yargı dalları olan özel hukuk ve ceza mahkemelerinin kararlarının birbirine olan etkileri ele alınacaktır.

Yargı dalları belirlenirken uyuşmazlıkların nitelikleri esas alınmaktadır. Bu nedenle özel hukuk ve ceza yargıları da farklılıklar gösterir. Ancak tamamen birbirinden bağımsız bir konumda da değildirler. Çünkü bazı hallerde hukuk yargısına tabi olan bazı uyuşmazlıklar ceza yargılamasında çözüme bağlandığı gibi (Örneğin, yaş düzeltme) ceza yargısının konusunu oluşturan ve esasen suç teşkil eden bir olayın hukuk mahkemesinde açılacak bir dava ile çözüme kavuşturulabilmesi de pek tabi mümkündür. Bu duruma ilişkin açıklamalar zaten tezimizin içeriğinde anlatılacaktır.

Bu yakın irtibat ve etkileşime rağmen gerek özel hukuk ve gerek ceza hukuku mevzuatında bu iki yargı dalı arasındaki ilişkiyi açık ve net olarak düzenleyen ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda bazı hükümler bulunmakta idi. Bu hükümlere benzer hükümler 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bulunsa da bu düzenlemeler yetersiz kalmakta ve her iki yargılama türünde de tereddütler oluşturmaktadır.

İşte bu çalışmanın amacı, hukuk ve ceza yargılamalarının etkileşimi ve bu süreçte tespit edilen sorunlar ile sorunların çözümü konusunda yapılması gerekenleri, teorideki görüşler ve Yargıtay uygulamaları ışığında irdelemektir.

Çalışmanın birinci bölümünde ceza yargılamasına ve özel hukuk yargılamasına hakim olan başlıca ilkelere kısaca değinilerek bu yargı dallarının etkileşimini sağlayan temel kavramlar genel olarak incelenecektir.

Bu aşamada çalışmanın ikinci bölümünde hukuk yargılamasındaki haksız fiil kavramı ile ceza yargılamasındaki suç kavramları ve birbiri ile olan ilişkileri irdelenecek olup ardından ceza yargılamasındaki dava zamanlaşımının hukuk mahkemesinde yapılacak yargılamaya da uygulanabilirliği hususunda tespit ve açıklamalar yapılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkileşimi başlığı altında özellikle ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemelerine ve yargılamasına etkisi ve başta bekletici mesele sorunu olmak üzere, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi için kesin hüküm ve kesin delil oluşturduğu haller alt başlıklar halinde incelenecektir. Bu bölüm içeriğinde tanımlanan hukuki müesseselerden kaynaklanan, özellikle ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemelerine ve yargılamasına etkisi ve bu konuda uygulamada yaşanan sorunlara da kısaca değinilecektir. Bu bölümün en son başlığında ise hukuk mahkemesi kararlarının ceza yargılamasındaki etkileri tez konumuz dikkate alınarak kısa bir başlık altında incelenecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise ceza mahkemesince verilen kararların türleri bakımından hukuk mahkemesinde meydana getireceği hüküm ve sonuçlar başlığı altında genel oarak bir açıklama yapıldıktan sonra hukuk mahkemesinde tazminat talep edilip edilmemesi bakımından suçtan zarar görenin kamu davasına katılması ve hukuk yargılaması ile bağlantısı hususuna değinilecektir. Sonrasında ise Cumhuriyet savcısının (soruşturma sırasında) vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı, kamu davasının ertelenmesi kararı ile mahkemelerce verilen beraat kararları, ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar, mahkumiyet kararları, düşme kararları, durma kararları ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının tezimizin ana konusu gereğince hukuk hakimini etkileyip etkilemeyeceği hususu öğreti ve emsal içtihatlar da dikkate alınarak ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

Tarafınca yapılacak bu çalışma, bütün incelemelerden sonra nihai tespit ve sonuçların ve önerilerin yer aldığı sonuç kısmı ile sona erdirilecektir.

1. HUKUK VE CEZA YARGILAMALARI TEMEL İLKELERİ DOĞRULTUSUNDA İKİ YARGILAMA TÜRÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

1.1 GENEL OLARAK

Yargı, devlet adına hukuk düzeninin devamlılığını sağlamak ve kişilerin subjektif haklarının korunmasını temin etmek amacıyla maddi hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler eliyle uygulanmasını ifade etmektedir¹.

Yargısal faaliyetler bir bütün olmakla beraber zaman içerisinde uyuşmazlıkların miktar bakımından ve nitelikleri itibariyle çeşitlenmesi nedeniyle çeşitli yargı dalları ortaya çıkmıştır.² Bu ayrımın önemli bir nedeni de yargı faaliyetlerinin daha etkin olarak yerine getirilmesidir. Esasen aynı derecede ve eşit statüde bulunmuş olmaları nedeniyle yargı kolları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır.

Genel bir yargı kolu olan adli yargı, suç oluşturan fiillerin yargılandığı ceza yargısı ve özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu özel hukuk yargısı olmak üzere iki yargı türünden oluşmaktadır.³

Ceza yargısı, kişilerin ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan eylemleri işlemeleri durumunda devletin cezalandırma yetkisini kullanarak bağımsız mahkemeler vasıtasıyla

yapmış olduğu yargı faaliyeti olarak tanımlanabilir.⁴ Bu yargı dalı ile meşgul olan hukuk düzenine "Ceza Yargılaması Hukuku" denilmektedir.⁵

¹Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.67-68; Postacıoğlu, İlhan E; Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1, 1986, s.5.

² Ercan, İbrahim/Arıkan, Mustafa/Gümüş, A Tarık/Ünal, Mücahit; Genel Hukuk Bilgisi, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2013, s.41.

³ Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku C.I-II, 6. Baskı, İstanbul 2000, s.46; Ercan/Arıkan/Gümüş/Ünal, s.66-102.

⁴ Yılmaz, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul 1982, s.25; Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, (Yargılama Hukuku), s.213-214; Centel, Nur/ Zafer,

Adli yargının diğere bir dalı olan özel hukuk yargısı ise özel hukuktan kaynaklı sübjektif, bireysel hak ve menfaatleri koruyan bir devlet faaliyetidir ve bu yargı kolu ile özel hukuk yargılaması ilgilenmektedir.⁶

Tez konumuzun temel iki yargı dalı olan ceza yargısı ve özel hukuk yargısı da dahil olmak üzere tüm yargı dallarındaki yargılamalarda ayrı ayrı amaçlar güdülmektedir. Genel olarak ceza yargılamasındaki amaç maddi gerçeğe ulaşmak ve hiçbir çelişki ve tereddüte yer vermeyecek şekilde olayın delillerle ispat edilmesini ve adaleti sağlamaktır.⁷ Özel hukuk yargılamasındaki genel olarak öğretilerde de benimsenen amaç ise kişilerin sübjektif haklarının korunması ve hakkın gerçekleşmesini sağlayacak adil kararlar verilmesini sağlamaktır.⁸

Zaten yargı faaliyetindeki ortak amaç objektif hukukun korunması ve uygulanması olmalıdır.⁹ Bununla amaçlanan ise adil bir karar verilmesini sağlayarak toplumsal barışı korumak ve kişilerin hukukî güvenliğini sağlamaktır. Bir görüşe göre de yargılamanın amacı “gerçeğe ulaşmaktır.”¹⁰

Her iki yargı dalına birtakım yargılama ilkeleri hakim olmuştur. Bu ilkelerin bir kısmı T.C Anayasasında, bir kısmı ceza ve hukuk yargılamalarını düzenleyen genel kanunlarda, bir kısmı ise özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bu ilkelerin büyük bir

Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s.3-4; Ercan/Arıkan/Gümüş/Ünal, s.66

⁵ Ceza mahkemelerinin ceza davalarında uygulayacakları yargılama usulleri 04/12/2004 tarihli 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir.

⁶ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.61.

⁷ Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 23.02.2016 tarih ve 2014/5 esas 2016/83 sayılı ve 10.12.2013 tarih ve 2013/359 sayılı kararlarında; “...Ceza Muhakemesinin amacı usul ve kuralların ön gördüğü ilkeler doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak belirlenmesidir. Maddi gerçeğin belirlenmesinde kullanılan yegane araçlar deliller olup, nitekim 5271 sayılı CMK'nın ‘delillerin takdir yetkisi’ başlıklı 217. maddesinin 2. fıkrasına göre; ‘yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.’”

⁸ Üstündağ, Saim, s.2; *Daha sonraları gelişen sosyolojik ve hukuksal ihtiyaçlar sebebiyle medeni yargılamanın tek bir amacının değil, birden fazla amacının olduğu görüşü doktrinde kabul edilmeye başlanmıştır.* Konuralp, Haluk; Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara; Yetkin Basımevi, 2009, s. 6.

⁹ Kuru, Baki; Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s.27-28.

¹⁰Kale, Serdar/ Keser, Salih; Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 21, S.2, s.2. Medeni yargılamanın amacı “gerçeklik temeline dayalı olarak hakkın tanınması ve tespiti” olarak da tanımlanmaktadır. Bk. Gaul, Hans Friedhelm:“Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, Nevhis Deren-Yıldırım (çev.) Yıldırım, M.Kamil; İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Beta Basım, 7. Basım, İstanbul 2012, s. 93.

kısının kapsamı, yargılama hukukunun amacıyla da bağlantılıdır.¹¹ Bunların bir kısmı, yargılama sistemlerine ve usullerine göre değişiklik göstermeyen ve değişik bir şekilde yorumlanması mümkün olmayan ilkeler olup demokratik hukuk devletinde sağlıklı bir yargılamanın garantisidir.¹² Örneğin, adil yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında kalan savunma hakkı gibi evrensel ilkeler hukuk devletinde mutlaka göz önünde bulundurulması gereken haklardan olup, bunların tercih konusu yapılması söz konusu bile değildir. Buna karşılık delil serbestisi ilkesi ve delillerin taraflarca hazırlanması ilkesi gibi ilkeler ise yargılama sisteminin tercihlerine göre yargılamaya yön verebilirler.¹³

Ceza yargılamasında “kamusallık ilkesi”, “masumiyet karinesi ilkesi”, “kovuşturma-kamu davasının mecburiyeti ilkesi” gibi genel ilkelerin yanı sıra, “delil serbestisi ilkesi” de geçerli olduğundan hakim, yargılamada tarafların sunduğu delilleri serbestçe değerlendirerek maddi olguya ulaşmaya çalışacaktır.¹⁴

Her ne kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda hakimin resen araştırma ilkesi düzenlenmiş ise de; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak için hakime bu yetkinin verilmesi ve buna uygun açık bir düzenlemenin tekrar yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Maddi gerçeği tespit etmek tüm yargı kollarının ortak görevi olmakla beraber özel hukuk yargısında da, kişilerin sübjektif haklarının korunması ve gerçekleşmesi görevini yerine getirirken yargılama sürecinin yönetilmesi ve yargılamanın şekillendirilmesi

¹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.233.

¹² Anayasanın 138. maddesinde, “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmü ile hakimlerin bağımsız oldukları, karar verirken kimseden emir ve talimat almayacakları, yalnızca hukuka, kanunlara ve vicdani kanaatlerine göre davranacakları hususu emredici şekilde düzenlenmiştir.

¹³Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.234.

¹⁴ Centel/Zafer, s.7.

bakımından bazı yargılama ilkeleri önem taşır.¹⁵ “Tasarruf ilkesi”, “tarafarca hazırlama ilkesi”, “usul ekonomisi ilkesi”, “doğrudanlık ilkesi”, “taleple bağlılık ilkesi” ve “aleniyet ilkesi” gibi ilkeler de özel hukuk yargılamasının temel ilkelerindedir. Bu ilkelerin hemen hemen hepsi yargılama hukukunda zaman içindeki uygulamalar neticesinde pozitif hukuk kurallarının da yardımı ile elde edilmişlerdir.

Bütün yargı kollarının temel amacı adil bir karar vermek olmakla birlikte bu husus, tarafların verilen kararlar tatmin olması, evrensel hukukun işlerliğinin ve mahkemelere güvenin sağlanması bakımından önemlidir. Bu bağlamda da adli yargının her iki kolu arasındaki özellikle ortak noktaların tespitinin yapılması gerekir.

1.2 HUKUK VE CEZA YARGILAMALARININ BENZER ÖZELLİKLERİ

Yargılamadaki temel amacın maddi gerçeği tespit etmek olduğunu söylemiştik. Bu görevin gerek genel gerekse yargılama türüne göre belirlenen ve uygulanması gereken hakim yargılama ilkelerine göre yapılması gerekmektedir.

CMK md. 217 hükmünde¹⁶ hakimin, ceza yargılamasında karar verirken duruşmalarda önünde tartışılan delillere dayanacağı ve vicdani kanaatine göre de delilleri takdir edeceği yazılıdır.¹⁷

Aynı yetki 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda hukuk hakimlerine de tanınmıştır.¹⁸ Esasen bu ilkenin her iki yargılama türünde de geçerli bir ilke olduğu söylenebilir. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat davasında hakim bu madde hükmü uyarınca hukuk yargısı ilkelerinden biri olan tarafarca toplama ve getirme ilkesini gözetmeksizin delilleri serbestçe değerlendirecektir.¹⁹

¹⁵ Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2018, s.69-70.

¹⁶ CMK'nın 217. Maddesi; “*Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaati ile serbestçe takdir edilir*” demek suretiyle hakimin delilleri takdir yetkisi belirlenmiştir.

¹⁷ Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.43.

¹⁸ HMK'nın “Delillerin Değerlendirilmesi” başlıklı 198. maddesine göre *kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.*

¹⁹ Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Adli yargının her iki dalı olan ceza yargısı ile özel hukuk yargısı arasında elbette ortak özellikler bulunmakta olup kısaca şu şekilde özetleyebiliriz:

1-Kural olarak yargılama sürecinin başlaması için mutlaka dava açılması gerekir.

2-Her iki yargılama sürecinde de iki taraf bulunur: (Hukuk Yargılamasında davalı /davacı ve ceza yargılamasında ise şüpheli/müşteki-mağdur-müdahil gibi)

3-Yargılama sürecinde çeşitli etmen ve süjeler bulunmakla beraber esas faaliyet yargılama makamınınadır ve varsayılan uyuşmazlık kolektif bir yargılama ile çözülür.

4-Her iki yargılama hukukunda da kendi aralarında ilişkileri ve ortak işlemleri bulunmaktadır. Bazen ceza yargılaması sırasında, özel hukuk yargılaması kapsamında kalan bir uyuşmazlık da çözülerek hükme esas alınabilir. Örneğin, sanığın ya da mağdurun yaşı ceza yargılaması sırasında önem arz ediyorsa ve tarafların yaşlarının tespiti ile ilgili bir sorun varsa ceza mahkemesi CMK md 218/2 uyarınca²⁰ sanık veya mağdurun yaşı ile ilgili bu sorunu bizzat ilgili kanunlar çerçevesinde çözüp yaş tespitini yaptıktan sonra hüküm verecektir.²¹

5-Her iki yargılama türünde de morfolojik (biçimsel) prensiplere uyulması gerekmektedir.²² Ceza muhakemesi kamusal olduğundan, işlenmiş olan bir suçun yargılamasının yapılıp yapılmayacağı hakkında mağdur veya failin irade beyanları, kural olarak hukuki bir sonuç doğurmaz. Ancak bazı hallerde tarafların iradelerine önem atfedildiğini de belirtmek gerekir. (Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçilmesi gibi) Ayrıca, son yıllarda hukuk alanında yapılan değişiklikler neticesinde, sanığın kendisi hakkındaki kamusal soruşturma veya kovuşturmayı özgür iradesi ile

²⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 15.02.2010 tarih ve 2009/10867 E. 2010/2140 K. sayılı kararında; “*Sanık hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan açılan kamu davasında sanığın yaşının tespitine ilişkin de araştırma yapılmasının gerekli olduğu anlaşılınca, aynı kişi hakkındaAsliye Hukuk Mahkemesinde açılan yaş tespitine ilişkin dava hakkında CMK'nın 218/2 maddesi gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerektiği kanaatiyle bozma kararı verilmiştir.*”

²¹ Centel/Zafer, s.7.

²² Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s.20 vd.

bitirmesi yani uzlaşma müessesesi gibi alternatif çözüm yöntemleri getirilmiştir.²³ Öte yandan hukuk yargılamasında da arabuluculuk müessesesi ile taraflar arasındaki uyuşmazlıklar hakkında alternatif çözüm yolları geliştirilmiş olup bazı tip davalarda ise arabuluculuk yolu dava şartı haline dahi getirilmiştir.²⁴

6-Her iki yargı yolunun da ortak olarak benimsediği bir diğer husus ise hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamaya etkisi yönündedir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin geçerliliği olamaz. Bu husus, T.C Anayasası'nın 38/6 maddesi ile hüküm altına alınmıştır.

Genel olarak ceza yargılamasında bir olayın ve iddianın hangi delille ispat edileceği hususunda bir sınırlama olmadığını söylemiştik. Ceza yargılamasında hakim, hukuka uygun olarak elde edilen delilleri kullanmak suretiyle, sanığın gerek lehine gerekse aleyhine olan delilleri de araştırıp değerlendirip her türlü şüpheden arı bir kanaate ulaşmalıdır. Dolayısıyla müsnet olaydaki maddi gerçeğin ortaya çıkması için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olabilir. Ancak maddi gerçek, geçerli hukuk normları çerçevesinde, tarafların hakları korunarak araştırılmalı, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılmamalıdır.²⁵ CMK'da bu durum muhtelif hükümlerle düzenlenmiştir.²⁶ Bu yasal düzenlemelerin özel hukuk yargılamasına ilişkin düzenlemelerde de karşılığı bulunmaktadır. HMK md.189/2'ye göre de hukuka aykırı

²³ Yenisey, Feridun; Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu, MÜHFD, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s.453-470.

²⁴ İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesi, işe iade ile iş alacağı ve tazminat davalarının açılmasından önce arabuluculuk sürecinin işletilmiş olmasını bir dava şartı olarak getirmiştir.7036 Sayılı Kanun m.3/1: "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*"

²⁵ Öğretide; "Ceza muhakemesinde delilleri elde etmek amacıyla kullanılan soruşturma işlemlerinin ve yöntemlerinin çoğunluğuyla, koruma tedbirlerinin tamamı, kişilerin temel hak ve özgürlüğüne müdahaleyi gerektirir. Ceza muhakemesi toplumun suçun aydınlatılmasındaki menfaati ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerine dokunulmasındaki çıkarının dengelenmesi esasına dayanır. Özellikle soruşturma aşamasında maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla delil elde edilmeye çalışılırken, insan onuru ve insan hakları ile hukukun ve ceza muhakemesinin temel ilkelerinden ödün verilemez" denilmektedir. (Murat Volkan Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 38).

²⁶ Ceza Muhakemesi Kanununun 206. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde; ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş halinde reddolunacağı belirtilmiş, 217. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği" hüküm altına alınmıştır. Yine benzer hüküm aynı kanunun 230/1.maddesinde mevcuttur. Buna göre hakim, hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini yaparken hükme esas alınan veya reddedilen delillerin belirterek bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ve değerlendirmeye almadığı delilleri açıkça göstermelidir.

biçimde elde edilen bir delil bir iddianın ispatında kullanılamayacağı hususu düzenlenmiş olup buna göre böyle bir delili sunulması halinde hakim, karşı taraf itiraz etmese de bu delilin geçersizliğini kendiliğinden gözetmelidir.²⁷ Ancak gerek ceza yargısı gerekse özel hukuk yargısı bakımından öğretide bu katı yasal düzenlemeler eleştirilmiştir.²⁸

Kanaatimizce de insan haysiyeti ve onurunu zedelemeyecek şekilde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, yüksek kamusal menfaatin bulunduğu durumlarda ve ayrıca ilgilinin itirazının olmadığı sair durumlarda da mahkeme hakimince tevsik edici belgelerle de desteklenerek ve karar gerekçesinde nedenleri ve kanaati açıkça izah edilerek değerlendirilmesi yönündedir.

1.3 HUKUK VE CEZA YARGILAMALARI ARASINDAKİ TEMEL FARKLAR

Adli yargının temel dalları olan ceza yargılaması ve özel hukuk yargılaması arasında çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar gerek ceza usul hukukuna gerekse özel hukuk yargılamasına hakim olan ilkelerden kaynaklandığı gibi ceza genel hukukuna hakim olan ilkelerden de kaynaklanmaktadır.

Kamu hukukunun bir dalı olan ceza yargılaması hukuku, kanunda suç olarak tanımlanan fiiller nedeniyle yapılan yargılama olarak ifade edilebilir.²⁹ Ceza yargılamasının temel amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bunu yaparken de kişi ve toplum menfaatleri arasındaki dengeyi sağlamak için getirilen hukuk kurallarına, hak ve özgürlüklere uygun davranmak gerekmektedir. Elbette burada önemli olan maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması değildir. Bunu yaparken hukuk düzeninin getirdiği

²⁷ T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2016/14742 K. 2017/2577 numaralı 7.3.2017 tarihli kararı. Ayrıca Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 14.02.2011 gün ve 30, 17.02.2011 gün ve 34 ile 24.02.2011 gün ve 38 sayılı kararlarında da; hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtlarının delil olarak kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

²⁸ Yıldırım, M.Kamil; “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, Erdoğan Teziç’e Armağan, İstanbul, Tarihsiz, s. 868-871

²⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.20-24.

kurallardan sapmamak ve şüpheli veya sanığın da onurunu korumak zorunluluğu bulunduğunu unutmamak gerekmektedir.³⁰

Öncelikle en önemli farklılık ceza hukukunun “kamusal” niteliğinden kaynaklı olarak ceza yargılaması hukuku, kamusal güvenlik ve esenliğin sağlanması ve kişisel ölç alma duygusunun engellenmesi bakımından suçlunun bulunup cezanın genel önleyici işlevini gerçekleştirilmesi amacıyla yargılamayı hedefler ve bazı istisnai durumlar dışında resen harekete geçer. Özel hukuk yargılaması ise özel hukuk kurallarına aykırı davranışlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle yapılacak olan yargılamanın usulünü belirler ve kişilerin bireysel haklarını korumaya yönelik hükümler içerdiğinden (tasarruf ilkesinin gereği olarak) ancak hakkı ihlal edilen tarafından harekete geçilir.³¹

Diğer bir önemli fark ise her iki yargılama hukukunda hedeflenen amaçtır. Şöyle ki; ceza yargılamasının temel amacı taraflar arasındaki uyuşmazlıktaki maddi gerçeğin tespit edilmesidir. Yargılamayı yapan hakimin maddi olgunun tespiti bakımından kesin bir vicdani kanaate ulaşması esastır. Oysa ki; özel hukuk yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak (gerekli ise de) amaç edinilmemiştir. Ve yargılamayı yapan hakim taraflarca getirme ilkesine göre HMK md.198 gereğince (kanuni istisnalar dışında) tarafların verilen yasal süreler içinde sunmuş olduğu delilleri serbestçe değerlendirecek ve kuvvetli delil sunan taraf lehine -maddi gerçeğe aykırı olsa dahi- karar verebilecektir.³²

Ayrıca bu aşamada özel hukuk yargılamasına, 6100 Sayılı HMK ile hüküm olarak kazandırılan “uyuşmazlığın tespiti” müessesesine değinmekte fayda vardır.³³ Roma usul hukukunda da “litis contestatio” adıyla anılan anlaşmazlığın/davanın tespiti durumunda davacı delillerini ileri sürer. Magistra davacının haklı olabileceğine kanaat ederse sunulan belgelerle beraber özel yargıca götürür ve özel yargıç önceden tespit edilen anlaşmazlık (“litis contestatio”) ve sunulan belgelere göre takdir yetkisi de olmadan

³⁰ Centel/Zafer, s.6-7; Maddi gerçek, geçmişte yaşanan ve biten bir olayın veya olaylar bütünüünün deliller aracılığı ile ortaya çıkarılmış halidir. (Centel/Zafer, s.6).

³¹ Centel/Zafer, s.6.

³² Aras, Bahattin; Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.36.

³³ HMK 140/1. maddesine göre; 1)Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaşmışları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.

davayı sonuçlandırır.³⁴ Bu durumda özel hukuk yargılamasında sadece tarafların getirdiği delillerle ve tespit edilen uyuşmazlıkla sınırlı olarak kişilerin haklarının tespiti ve hakkını ispat edene hakkının teslimi için yargılama yapılması amaçlanmış olup maddi gerçeğe ulaşmanın amaçlanmadığı kanaatindeyim.

Her iki yargılamadaki amaç farklı olduğundan aranan ve değerlendirilen deliller de birbirinden farklıdır. Ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesi mevcuttur ve ceza hakimi maddi gerçeğe ulaşmak için delilleri serbestçe toplar ve değerlendirir. Oysa ki özel hukuk yargılamasında hukuki ilişkiyi ispatlayacak delillerin önceden hazırlanabilmesi için biçimsel delil ilkesi kabul edilmiştir ki bu ilke gereğince dava konusu hukuki ilişkinin hangi delillerle ispat edileceğine yönelik kanunda düzenlemeler bulunmaktadır ve hakim bu delillerle bağlı olacaktır. Özel hukuk yargılamasında hakim olan taraflarca getirme ve taleple bağlılık ilkeleri gereğince “şekil olarak gerçeğin” esas alındığı düşünülse de, bu durum esasen maddi olgunun ve gerçeğin ortaya çıkması hususuna ters düşmekte ve aynı olayla ilgili olarak ceza yargılaması ve hukuk yargılaması arasında çelişkili kararlar çıkmasına ve yargıya güvenin sarsılmasına neden olmaktadır.³⁵

Özel hukuk yargılamasında tarafların delillerini sunması hususunda belli şekiller ve süreler öngörülmüş olup taraflarca sunulan deliller bu süre ve şekillere uymuyorsa - maddi gerçeği ortaya koysa bile- hakim vereceği kararda usule aykırı şekilde sunulan bu delillere dayanarak karar veremez. Örneğin, HMK md.200'e göre belirlenen değer üzerindeki uyuşmazlıkların senetle ispat olması gerektiğinden ve HMK md.201'e göre senede karşı tanıkla ispat yasağı gereğince de senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve iddia edilen hukuki işlemler tanıkla ispat olunamazlar.³⁶

Özel hukuk yargılamasında tasarruf ilkesi ve taraflarca getirme ilkesinin gereği olarak hakim kendisine sunulan delillere göre karar vermek durumundadır. Ancak özel hukuk yargılamasında da bazen biçimsel delil ilkesi uygulanmayabilir. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında zararın varlığının ispatı açısından tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi delil serbestisi ilkesi söz konusu olur ve hakim biçimsel ve

³⁴ Rado, Türkan; Roma Hukuku Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.185.

³⁵ Aras, s.36.

³⁶ Aras, s.37.

sunulan delillerle bağı kalmadan gerekirse HMK md.31 gereğince uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir veya delil gösterilmesini isteyebilir.³⁷

Yine her iki yargılama hukukundaki “zamanaşımının kesilmesi ve durması” müesseseleri de farklılık göstermektedir. Ceza yargılamasında, yargılamanın en kısa sürede sonlandırılması kamu yararı gereğidir ve buna paralel olarak yargılamayı hızlandıracak uygulamalara yer verilmiş olup buna örnek olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 67’de düzenlenen dava zamanaşımının durması ve kesilmesi müesseseleri verilebilir. Zira TCK md.66’da suçlara öngörülen ceza miktarları için dava zamanaşımı süreleri belirlenmiş olup TCK md. 67’de de zamanaşımını durduran ve kesen sebepler sayılmıştır. TCK md.67/1’de durma sebepleri ortadan kalktıktan sonra dava zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. Aynı maddenin 2. fıkrasındaki zamanaşımını kesen sebepler varsa TCK md.66 hükmünde öngörülen süreler en fazla yarı oranında uzar ve bu süreler geçmesine rağmen karar verilemiyor ise kamu davası zamanaşımına uğrar.³⁸ Ancak özel hukuk yargılamasında ise dava açılmasıyla zamanaşımı kesilir ve davanın ceza mahkemesindeki gibi zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi gibi bir süre söz konusu olmaz.³⁹

³⁷ Centel/Zafer, s.7, HMK 31. madde gerekçesine göre; “Maddede, hâkimin maddî anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmektedir. Mukayeseli hukuktaki gelişim sonucu, günümüzde, bununla hâkimin taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi anlaşılmaktadır. Bununla hâkim, olayın ve hukukî uyuşmazlığın olgusal ve hukukî boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek, tarafların zamanında uyuşmazlığın çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir.”

³⁸ Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 14. Baskı, Aralık 2019, s.755-756.

³⁹ Deliduman, Seyithan; Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Borçlar Kanunu İlişkisi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Sayı:1, s.2.

2. ÖZEL HUKUK VE CEZA YARGILAMALARININ ETKİLEŞİMİNİ SAĞLAYAN TEMEL KAVRAMLAR

2.1 GENEL OLARAK

Yargılama sürecinde hakim, somut olay hakkında karar verirken uygulanacak hukuk kuralında aranan unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla mükelleftir. Bir başka ifade ile hakim somut olayı soyut kurala uygulamaktadır. Bu durum, hem hukuk hem de ceza yargılamasında vardır.⁴⁰ Örnek olarak, ceza hakimi, dava konusu olayda suç tipine uygun hareketin, hukuka aykırılığın ve kusurluluğun yani suçun unsurlarının gerçekleştiği kanaatine ulaşırsa CMK md.223/5 uyarınca sanığın mahkûmiyetine karar verecektir.⁴¹ Ceza hakimi bu tespitleri yaparken ceza yargılamasına hakim olan “delil serbestisi ilkesi” gereğince hukuka uygun olarak elde edilen delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle her türlü şüpheden uzak bir neticeye ulaşmak ve maddi gerçeği ispat amacıyla her aracı delil olarak kabul etmek yetkisine sahiptir. Hukuk hakimi ise taraflarca hazırlama ilkesinin gereği olarak kendiliğinden tarafların ileri sürmediği vakıaları araştıramaz. Örneğin, bir haksız fiilden dolayı açılacak tazminat davasında davalının tazminata sebep olan fiili, fiilin hukuka aykırı olduğu, davalının kusurlu olduğu ve meydana gelen zararı ile fiil arasındaki illiyet bağı davacı tarafından ispat edilmelidir.⁴² Hukuk mahkemesi hakimi, ceza mahkemesi tarafından tespit edilen her durumla bağılı değildir. Zira bu iki hukuk dalı birbirinden farklıdır. Kabul edilen prensiplerden biri, bir yargılama hukuku alanında verilen kararın, başka bir yargılama hukuku alanındaki yargılamayı etkilememesidir. Aksi halde yargılama hukukunda çeşitli branşların olmasının bir anlamı kalmayacaktır. Hukuk hakiminin haksız fiile ilişkin esaslar bakımından ceza mahkemesi kararıyla bağılı olmamasına öğretide

⁴⁰ Atalay, Oğuz; Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 2001, s.58; Konuralp, Haluk; Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.10; Özekes, Muhammet; “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, (Hukuki Sebep),s.761-762; Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder; İspat Yükü, Kazancı Yayınları, İstanbul 1980, s.1; Pekcanitez/Atalay/Özekes,(2009), s.380.

⁴¹ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.233-234.

⁴² Aras, s.117.

“bağımsızlık(istiklal) prensibi” denilmektedir.⁴³ Bu hususta Türk hukukunda özel olarak yasal düzenlemeler mevcuttur. Gerek mülga gerekse yürürlükte bulunan özel hukuk düzenlemelerine göre; hukuk hakimi zarar verenin tazminattan sorumluluğunun tespiti ile ilgili olarak kusur durumunun ve ayırt etme gücünün belirlenmesinde ceza hukukundaki sorumluluğa ilişkin hükümler ve kararlar ile hatta beraat kararı ile bile bağlı değildir.⁴⁴

O halde genel olan bir yargılama prensibi neden münhasır bir düzenlemeye tabi tutulmuştur? Yani buradaki sorun, TBK md. 74 (BK md. 53) hükmünün bu kuralın bir istisnası olup olmadığıdır. Zira maddede hukuk hakiminin, ceza mahkemesinin hangi tespitleriyle bağlı olmadığı belirtilmiş, ancak hukuk hakiminin bağlı olduğu vakıa tespitlerine doğrudan doğruya yer verilmemiştir. Şayet hukuk hakiminin, ceza mahkemesinin bazı vakıa tespitleriyle bağlı olduğu düşünülecek olursa bu takdirde iki önemli sorun karşımıza çıkmaktadır. İlk sorun, hukuk hakiminin, ceza mahkemesinin hangi vakıa tespitleriyle bağlı olacağı sorunudur. Diğer bir ifadeyle şöyle söylemek de mümkündür. Bu “bağlayıcı etkinin” kapsamı nedir? Bu sorunla bağlantılı olan ve çalışmamızın da konusu oluşturan diğer sorun ise bu etkinin hukuki niteliğinin ne olduğudur.⁴⁵

TBK md. 74’teki düzenlemenin karşıt anlamından sanki hukuk hakiminin, ceza mahkemesinde verilecek mahkumiyet kararı ile bağlı olacağı gibi bir sonuç çıkarılsa da, bu bağlılığın ölçüsü ve hangi konularda söz konusu olabileceği hakkında bir açıklık yoktur. Konunun açıklığa kavuşturulması için ceza hukukundaki suç ve özel hukuktaki

⁴³Tandoğan, Haluk; Türk Mes’uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 349.

⁴⁴ Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanununun 53. Maddesine göre: “*Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.*”

Türk Borçlar Kanununun 74. Maddesine göre ise: “*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı ve ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususlarıyla ilgili olarak karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*”

⁴⁵Tok, Ozan; Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine, MÜHFAD, Yıl:2016, Cilt:22, s:437-464.

haksız fiil kavramları ve unsurlarının genel çerçevede ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

2.2 SUÇ KAVRAMI VE SUÇUN UNSURLARI

Ceza hukuku, kamu hukukunun suç ve cezayı inceleyen bir dalıdır. TCK, genel hükümler ve özel hükümler olarak iki kitaba ayrılır. TCK Genel Hükümlerinin konusunun büyük bir kısmını ise ceza hukukuna hakim olan genel ilkeler, suçun tanımı ve suçun maddi ve manevi unsurları oluşturmaktadır.⁴⁶

Ceza hukukunun temelinde suç kavramı bulunmaktadır. İşlediği suç karşılığında faile ceza verilecektir.⁴⁷ Ceza Kanununun amacı, TCK md.1’de düzenlenmiştir.⁴⁸

Modern ceza hukukunun temel kavramları ceza kanunlarında; suç, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiştir ancak gerek birçok ülkenin ceza kanununda gerekse Türk ceza kanununda suçun genel bir tanımına rastlanmamaktadır. Suçun tanımının yapılmamış olması bir eksiklik olarak kabul edilemez. Çünkü ceza hukukunun temel prensiplerinden olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” yani kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, suç olarak belirlenen fiiller (örneğin, kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı, hırsızlık, yağma gibi) kanunda maddi unsurları belirtilerek bir anlamda tanımlanmış ve yaptırımları da gösterilmiştir.⁴⁹ Yani bir fiil toplum için zararlı olsa da eğer kanunda açıkça tanımı yapılmamış ve bu fiile bir yaptırım getirilmemiş ise ceza kanunu açısından değerlendirmek söz konusu olmayacak ve fiilin karşılığında faile ceza verilemeyecektir.⁵⁰

Öğretide de suçun çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanımda “toplum tarafından kabul görmeyen davranışların, kanun tarafından düzenlenip müeyyideye bağlanması” şeklinde

⁴⁶ Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.40.

⁴⁷ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. I, 11.baskı, İstanbul 1994 s.305.

⁴⁸ *TCK Madde 1- (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*

⁴⁹ Demirbaş, s.49.

⁵⁰ Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı Seçkin Yayınları, Ankara-2019, s.44.

tanımlanmışken,⁵¹ diğerk bir tanıma göre de suç, “ceza kanununun olumlu ya da olumsuz bir emrinin ihlalinden ibarettir.”⁵²

Türk Ceza Hukuku öğretilsinde TCK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte suç genel teorisi anlamında bir farklılık söz konusu olmuştur. TCK’nın yürürlüğe girmesinin ardından öğretildeki en belirgin görüş ayrılıklarının kusurluluk ve manevi unsur kavramlarının kapsamına yönelik olduğu ve bunların suç genel teorisi içindeki yerlerine ilişkin olduğu görülmüştür.⁵³

Suç genel teorisi ceza kanunlarının özel kısımlarında yazılı suçları genel olarak inceler, bunu yaparken de öncelikle suçların özel unsurlarının suçun genel unsurlarına uygunluğu açısından bir inceleme yapar.⁵⁴ Bu unsurlara temel, kurucu veya asli unsurlar da denir. Belirli suç tiplerine ait özel nitelikli unsurlar veya suç nitelikli hale getiren unsurlar ise tamamlayıcı-tali suç unsurları olup faile, mağdura, fiilin işlendiği yer ve zamana ilişkin unsurlar bu niteliktedir. Suçun temel unsurlarına TCK’nın genel hükümler kısmında “*Ceza Sorumluluğunun Esasları*” başlığında 20 ile 34.maddeleri arasında yer verilmiştir. Bu genel unsurlar TCK’nın özel kısmında yapılan suç olarak tanımlanan fiillerin ayrılmaz parçaları olduğundan suç tanımlarında ayrıca gösterilmezler. Yani aslında TCK’da suçun unsurları düzenlenmemiş olup ceza sorumluluğunun unsurları düzenlenmiştir.⁵⁵ Örneğin, TCK md.20/1’de “suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır” şeklinde düzenleme olduğu için özel hükümler kısmındaki “*kasten adam öldürme*” suçunda yapılan tanımda artık “kasten” sözü ile yapılacak bir tekrara gerek yoktur.⁵⁶

Genel olarak Türk hukuk öğretilsinde suçun unsurları 4 başlığa ayrılarak incelenir;

- 1-Tipiklik,
- 2-Maddi Unsur,
 - a-İcra (Yapma),

⁵¹ Demirbaş, s.198.

⁵² Zafer, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.133.

⁵³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.204.

⁵⁴ Demirbaş, s.197.

⁵⁵ Zafer, s.166.

⁵⁶ Zafer, s.176.

b-İhmal (Yapmama),

3-Manevi Unsur

a-Kast

b-Taksir

4-Hukuka Aykırılık

2.2.1 Tipiklik

Öğretide suçun tipiklik unsurunun tanımı; suç olarak tanımlanan bir fiilin ceza hukuku yaptırımına tabi tutulabilmesi için somut olayın henüz olay gerçekleşmeden önce soyut olarak bir normla belirlenmesidir. Somut olayda, gerçekleşen fiilin suç tanımında soyut olarak gösterilen yapısal unsurlarla örtüşüp örtüşmediğinin değerlendirilmesi gerekir.⁵⁷ Yani fiilin suç olması için kanundaki tarife uyması gerekir. TCK'da genel hükümler kısmındaki bazı maddelerde "suçun kanuni tanımı" kavramı kullanılmıştır. Buna örnek olarak TCK md. 21/1 ve TCK md.30/1 gösterilebilir.⁵⁸ Ayrıca CMK md.223/2-a'da da fiilin, kanunda suç olarak tanımlanmamış olması durumunda beraat kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

Tipiklik unsuru, kural olarak hukuka aykırılık unsuru hariç suçun yapısını oluşturan tüm maddi ve manevi unsurları içinde barındırır.⁵⁹ Zira kanunlarda yapılan suç tanımlarında, icrai veya ihmali hareket şeklindeki maddi unsurlar veya kast-taksir gibi manevi unsurlar şeklindeki temel unsurların yanında, faile veya mağdura dair özellikler veya fiilin işleniş şekli ile işlendiği yer ve zaman gibi tali suç unsurları kavramlarına da yer verilmiştir. Örneğin, TCK md. 125'te "onur, şeref ve saygınlığı rencide etmek" gibi fiilin işlenişine dair, TCK md. 247'de ise "kamu görevlisi" ibaresi ile de mağdurun özelliğine dair tali unsur tanımları yapılmıştır. Çoğunlukla bu unsurlar başka bir hukuk dalına göre özel bir hukuki değerlendirmeyi de gerektirir. Örneğin, TCK md.141'deki

⁵⁷ Zafer, s.182.

⁵⁸ TCK Madde 21- (1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir...

TCK Madde 30- (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır...

⁵⁹ Demirbaş, s.219.

“başkasına ait olma” kavramı medeni hukuk normlarına göre bir değerlendirmeyi gerektirir.⁶⁰

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi tipikliğin iki unsuru bulunmaktadır:

1-İşlenen fiil ile ilgili ceza hukuku alanında yürürlükte olan bir kanunda bir tanımın bulunması,

2-İşlenen fiilin kanundaki tanımla uyumlu olması⁶¹

Tipiklik unsuru ile ilgili olarak bir ihtimal daha vardır ki buna hukuki hata denilmektedir. Hukuki hata da iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir.⁶²

1-Fail kanuni düzenlemeyi bilmiyor ise; ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı genel bir prensiptir. TCK md. 4/1’de bu düzenleme yer almaktadır.⁶³ Ancak TCK md.30/4’ de; fail işlediği fiil ile ilgili olarak bir haksızlık meydana geldiği konusunda kaçınmayacağı bir hatanın içinde yer alıyorsa bu kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir.⁶⁴

Yani hukuki hatada kişi, haksızlık bilincine sahip değildir. Faile göre, fiili kanundaki suç tanımına uymamaktadır, dolayısıyla ona göre suç değildir ancak gerçekte fiil kanuni tanım içinde yer almaktadır. Burada kanunilik sübjektif olarak gerçekleşmemiştir.⁶⁵ Bu durumda madde kapsamındaki hata, kusurluluğu da ortadan kaldırmaktadır.

2-Mefruz suç (Sözde Suç); Bu durumda da fail bir suç işlediğini zannetmektedir ama gerçekte böyle bir suç bulunmamaktadır. Örneğin, zina yapan kişi, kanunen zina suç sayılmadığından herhangi bir müeyyideye tabi olmayacaktır. Mefruz suçta fail, suçun kanuni tanımında ya da unsurlarında yanılmaktadır.⁶⁶

⁶⁰ Zafer, s.184.

⁶¹ Demirbaş, s.219.

⁶² Özek Çetin; Ceza Normunun Varlığında Hata; Ünal Tekinalp’e Armağan, C.III, İstanbul 2003, s.817

⁶³ TCK’nın 4. maddesinde; “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*” denilmektedir.

⁶⁴ Demirbaş, s.219.

⁶⁵ Zafer, s.187.

⁶⁶ Demirbaş, s.220.

2.2.2 Maddi Unsur = Fiil

Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsur aslında bir hareket ile başlayıp bu hareketin dış dünyada bir etki meydana getirmesi ve her ikisi arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunması şeklinde açıklanabilir.⁶⁷

Fiil, ceza hukukunda hareket, netice ve nedensellik bağı ilişkisinden doğan bir kavramdır. Fiilin bu unsurlarını kısaca açıklamak gerekirse; hareket, insandan kaynaklanan bir davranış olup dış dünyada iradenin açığa vurulmasıdır.⁶⁸ Netice ise bu irade sonucu yapılan hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Elbette ceza hukuku açısından bu hareketin bir haksızlık teşkil etmesi aranmaktadır.⁶⁹ Hareket ile netice arasındaki bağ da nedensellik bağı olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.2.1 Hareket

Hareket, genel olarak, kişinin bilinçli-iradi şekilde bir davranış içinde bulunarak hukuk düzenini ihlal etmesi veya bu tehlikeyi yaratması olarak da tanımlanabilir. Hareket olmadan suç olmaz.⁷⁰ Hareketin özelliğine göre şekil alan veya değişen suç tipleri mevcuttur. Hareket, kasti ya da taksirli, icrai ya da ihmali olabileceği gibi tek hareketli ya da çok hareketli, bağlı yani belirli hareketli ya da serbest hareketli olabilir.

Ceza kanununda suçun tanımında yüklem olarak fiil gibi hareket ve davranış sözcükleri de kullanılmıştır. Ceza hukuku bakımından hareketin insan kaynaklı olması önem arz etmektedir. Eğer bir hareket hayvandan kaynaklanıyorsa ancak insana yöneltilebilen bir netice varsa önem atfedilebilir. Örneğin, sahipli bir köpeğin başıboş bırakılması sebebiyle birini ısırıp yaralaması olayında hareket hayvandan kaynaklanmakla birlikte onun sahibi olan kişinin hayvanına sahip çıkmaması veya onu başıboş bırakması nedeniyle neticeden hayvanın sahibinin sorumlu tutulması mümkündür. Hareketi gerçekleştiren köpek olsa da, onun hareketinden kaynaklanan netice sahibine

⁶⁷ Demirbaş, s.220

⁶⁸ Demirbaş, s. 220.

⁶⁹Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, Seçkin, Ankara 2018, s.174.

⁷⁰ Dönmezer/Erman, C.I, s.310.

yüklenebileceğinden köpeğin hareketi ceza hukuku açısından önem kazanacaktır.⁷¹ Elbette ceza hukuku açısından bu hareketin bir haksızlık teşkil etmesi aranmaktadır.⁷²

İnsan davranışı belli bir amaca yönelik ise ceza hukuku anlamında fiil vasfını kazanır. Fiil, kişinin iradesinin ürünü olmalıdır. Ancak burada bahsedilen irade sorumluluğu belirleyen irade değildir. İradeyi sakatlayan hallerin varlığında da fiilin var olduğunu kabul etmek gerekir. İrade mutlak bir şekilde devre dışı kalıyorsa o durumdaki hareketler fiil olarak nitelendirilemez. Yine refleks hareketleri de fiil değildir. Çünkü bu hareketler iradi değildir. Kusurun izafe edilemeyeceği haller ile iradi hareket etmeme hallerini birbirinden ayırmak gerekmektedir.⁷³

Hukuk kuralları yasaklayıcı veya emredici kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasaklayıcı kural, belli bir hareketin yapılmasını yasaklayan kurallardır. Şayet yasaklanan hareket yapılırsa bir hak ihlali ortaya çıkacaktır. Ceza kanunlarındaki suçların çoğu yasaklayıcı kuralların ihlalinin sonucu olarak düzenlenmiştir. Yasaklayıcı kuralın ihlali ancak icraî bir hareketle gerçekleşebilir. Emredici kural ise, belli bir hareketin yapılmasını emreden kurallardır. Bu kez emredilen hareket yapılmadığında bir hak ihlalinin doğması söz konusu olacaktır. Bu nedenle ihmali suçlar cezayı gerektiren emredici kurallara karşı gelmek suretiyle işlenebilir. Buna göre ceza kanunumuzdaki suçlar, hareketin şekline göre de tasnife tabi tutulmuştur. Bunlar icrai suç ve ihmali suçlardır.

Ceza hukukunda hukuk düzeninin korunmasına ilişkin kurallar iki şekilde ihlal edilebilir. Birincisi bir hakka tecavüz teşkil edilen bir hareketin yapılması, ikincisi ise bir hakkı koruyan hareketin yapılmaması. Bununla beraber garantörsel ihmali suçları da bu ayrıma dahil edebiliriz. Çünkü bu iki suç şeklinin yanı sıra hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilen suçlar da söz konusu olabilir.⁷⁴

⁷¹ Zafer, s.189.

⁷² Özgenç, s.174.

⁷³ Özgenç, s.175-176.

⁷⁴ Hakeri, Hakan; Kasten Öldürme Suçları, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2007, s.70.

Eğer failin hareketi olumlu bir davranış biçimi içeriyorsa icrai bir suç söz konusu olmaktadır. Örneğin, hırsızlık suçu yapmayı gerektiren bir eylemi barındırdığı için icrai bir suçtur.⁷⁵ İcrai suçlarda netice hareketin fiziki bir sonucudur.

Eğer failin hareketi yapmama(hareketsizlik) şeklinde bir davranış biçimi içeriyorsa ihmali bir suç söz konusu olmaktadır. Örneğin, akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmeyerek ihlal edilmesi, yapmamayı–hareketsizliği gerektiren bir eylemi barındırdığı için ihmali bir suçtur.⁷⁶

İhmali suçlar da iki gruba ayrılır: Birincisi, gerçek ihmali suçlar olarak adlandırılır. Bu tip suçlarda hareket bizzat suç tipinde gösterilmiştir. Bu suçların oluşması için kanunda tarif edilen belli bir emredici kuralın kasten yerine getirilmemesi yeterlidir. İhmali davranışın sonucunda ayrıca bir netice aranmaz. Yani ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi zorunlu değildir. Gerçek olmayan ihmali suçlar ise “tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlardır.” Fakat bunun için ayrıca failin özel bir hukuki yükümlülük (garantörlük) altında olması gerekir. Ancak garantör olan bir kimse gerçek olmayan ihmali suçun faili olabileceğinden, bu suçlar gerçek özgü suçlar diye de adlandırılabilir. Ceza kanununda düzenlenen her suç hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilir. Gerçek olmayan ihmali suçlar, neticeli suçlardır. Bu suçlarda, mutlaka neticeyi önleme yönünden hukuki yükümlülük bulunması gereklidir. TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı haller belirli bazı suçlarla sınırlı tutulmuştur: Kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları. Kanun koyucu sadece bu suçların kanuni tanımında açıkça ihmali hareketi icrai harekete eşdeğer gördüğünü belirtmiştir. Dolayısıyla bunların dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmek kanunilik ilkesine aykırı olabileceği gibi, kanun koyucunun iradesiyle de çelişecektir.⁷⁷ Gerçek olmayan ihmali suçların tamamlanabilmesi için tipe uygun neticenin meydana gelmesi gerekir. Ancak, netice de faile objektif olarak isnat edilebilmelidir.

⁷⁵ TCK madde 141- (1) *Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*

⁷⁶ TCK madde 175- (1) *Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

⁷⁷ Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 145.

Bazen bir davranışın icrai mi ihmali mi olduğuna karar vermek güç olabilir. Eğer ihmal ve icra bir olayda birlikte yer alıyorsa böyle bir zorluk yaşanabilir. Bir örnek vermek gerekirse; bir doktorun hastaya hastalığı için etkili bir ilaç yerine başka bir ilaç vermesi ve hastanı etkili ilaç kullanmadığı için ölmesi neticesinde doktorun hareketi icrai midir (hastaya tedaviye yaramayacak bir ilaç vermesi) yoksa ihmali midir? (hastanın tedavisine etkili ilaç vermemesi) Doktorun böyle bir durumda ihmali hareketinden sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir. Netice, yapmama hareketsiz kalma nedeniyle gerçekleşmiştir. Ayrıca netice istenmemektedir.⁷⁸

Suçları meydana getiren fiillerin kanundaki tanıma göre de tasnif edebiliriz. Bu durumda; tek hareketli suçlar-birden fazla hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar-bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve mütemadi suçlar şeklinde bir tasnif söz konusu olabilir.⁷⁹

Tek hareketli suçlarda suçun oluşması için tek bir hareketin yapılması yeterli kabul edilmektedir. Bazı suçların tanımında ise tek fiil değil birden fazla fiil bulunmaktadır.⁸⁰ Örnek verecek olursak; TCK md.148'de düzenlenen yağma suçunda hem cebir ve şiddet hem de bir malın teslimine veya alınmasına karşı koymamaya mecbur etme fiilleri bulunmaktadır.⁸¹ Kanunda yazılı tarife göre; suçun oluşması için birden fazla hareket gerekiyorsa bu hareketlerin hepsinin icrai olması gerektiği gibi bir kural yoktur. Bazı hareketler icrai bazıları ihmali de olabilir.

Eğer kanuni tarifte netice tanımlanmış ancak hareket tanımlanmamış ise bu durumda serbest hareketli suçtan bahsedilir. Suçu oluşturan hareket herhangi bir kalıba sokulmamıştır. Yani neticeyi oluşturabilecek her türlü hareket söz konusu olabilir. Örneğin, TCK md.81'de düzenlenen insan öldürme suçunda neticenin ne olacağı bellidir ancak neticeyi oluşturan hareketlerle ilgili bir sınırlama ya da kalıp belirtilmemiştir.⁸² Kanun koyucu eğer suçu oluşturan hareket veya hareketleri maddede

⁷⁸ Demirbaş, s.235.

⁷⁹ Özgenç, s.177.

⁸⁰ Özgenç, s.177.

⁸¹ TCK md. 148/1; “Bir başkasını kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁸² Zafer, s.196.

belirtmiş ise bu durumda da bağı hareketli suçun varlığından söz edilecektir. Örnek olarak da, TCK md.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu verebiliriz. Maddeye göre; başkasına ait olup belirli bir amaçla zilyetliği kendisinde olan malı zilyetliğin devri amacının haricinde kullanma veya bu devri inkar etme hareketleri varsa netice oluşur. Yani neticenin ne şekilde, hangi hareketlerle oluşacağını kanun belirtmiştir.⁸³

Bazı suçlar için kanuni tanımda alternatif hareketler sayılmıştır. O hareketlerden birini yapmak suçun oluşması için yeterlidir.⁸⁴ Örneğin, TCK md.154'te düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunda; işgal etme, sınır değiştirme veya bozma veya hak sahibinin bunlardan yararlanmasına kısmen de olsa engel olma halleri sayılmış olup bu hareketlerden herhangi birisi var ise suç oluşmuş sayılacaktır.

Seçimlik hareketli suçlarda kanuni tarifteki bu hareketlerin birden fazlası gerçekleşmiş olsa da tek suç olduğu kabul edilmelidir. Seçimlik hareketli suç olduğu durumlarda yine seçimlik hareketlerin biri tamamlanmış bir diğeri teşebbüs aşamasında kalmış ise suç tamamlanmış sayılmalıdır.⁸⁵

Seçimlik hareketli suçlarda birden fazla alternatif hareket yazıldığını söylemiştik. Bir olayda bu hareketlerin birkaçı ya da hepsi bulunabilir de demiştik. İşte bu hareketlerin hepsi icrai olabilir ya da bir kısmı icrai bir kısmı ihmali olarak da gerçekleşebilir.⁸⁶

Mütemadi suç ise kanuni tanımdaki hareketin süreklilik arz ettiği hallerdir. Netice sürekli değildir, neticeyi oluşturan hareket sürekli. Örneğin, TCK md.81'de adam öldürme suçu ani suç olarak tarif edilirken kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu mütemadi suçtur. Çünkü fiil devam etmektedir.⁸⁷

Bir suç ani suç olarak işlenebildiği gibi bazı hallerde mütemadi suç olarak da işlenebilir. Mesela, hırsızlık genel olarak ani bir suç olarak karşımıza çıkar. Ancak hırsızlık

⁸³Demirbaş, s.229.

⁸⁴ Özgenç, s.179.

⁸⁵ Özgenç, s.180.

⁸⁶ Zafer, s.197.

⁸⁷ Özgenç, s.183.

suçunun nitelikli hallerinden olan elektrik hırsızlığı suçu eylem sürdüğü için mütemadi suçtur, demek mümkündür.⁸⁸

2.2.2.2 Netice

2.2.2.2.1 Genel olarak

Suçun maddi unsurlarından biri de neticedir. Netice, failin hareketi sebebiyle dış dünyada oluşan etki ve değişikliktir. Tabii hareketin meydana getirdiği her değişiklik ceza hukuku anlamında netice olarak addedilemez. Bu değişikliğin kanuni tanımdaki değişiklik olması gerekmektedir. Çoğu zaman hareket yapıldığında netice de gerçekleşmiş olur. Bunlar sırf hareket suçlarıdır. Örneğin, hakaret suçu. Bir kimsenin onuruna, şerefine ve saygınlığına tecavüz oluşturan her türlü söz sarf edildiyse ya da davranış icra edildiyse suçun neticesi de oluşmuş olur. Bu gibi durumlarda hareketin dışında bir neticenin gerçekleşmesi beklenmemektedir.⁸⁹ Netice hem icrai hem de ihmali davranış sonucu gerçekleşebilir.

Netice zarar veya tehlike şeklinde doğmaktadır. Bu da zarar ve tehlike suçu ayrımını karşımıza çıkarmaktadır.⁹⁰

2.2.2.2.2 Zarar suçu-Tehlike suçu

Kanuni tanımda yer alan unsurlardan biri hareketin yöneldiği maddi konudur. Maddi konu herhangi bir şey olabilir. Maddi konunun bir insan, bir hayvan, bir eşya ya da herhangi bir şey olarak gösterilmesi durumunda hareketten kaynaklı netice bu konu ne ise onun zarara uğraması şeklinde gelişebilir.⁹¹ Eğer hareketin dış dünyada getirdiği değişiklik, kanunda zarar olarak gösterilmiş ise bu bir zarar suçudur. Çünkü hareketin sonunda bir zarar meydana gelmektedir. Zararın mutlaka parasal bir değer olması gerekmemektedir.⁹² Eğer hareketin neticesi bir tehlike olarak tarif edilmiş ise bu durumda da tehlike suçundan söz edilir. TCK md.179'daki trafik güvenliğini tehlikeye

⁸⁸ Özgenç, s.183.

⁸⁹ Demirbaş, s.241.

⁹⁰ Zafer, s.199.

⁹¹ Zafer, s.199.

⁹² Özgenç, s.215.

sokma suçu gibi.⁹³ Henüz bir zarar meydana gelmemekle birlikte zarar ihtimalinin olduğu suçlar tehlike suçlarıdır.⁹⁴

Tehlike suçları somut ve soyu tehlike suçları olarak ayrılır.

Suçun maddi konusunun zarara uğratılması ihtimali suçun tanımında bir netice olarak yer almışsa burada somut tehlike suçundan söz edilir.⁹⁵ Burada yine neticeli bir suç vardır. Örneğin, genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçu. (TCK md.170)⁹⁶ Hakim, kanuni tanımdaki hareketin yapılması neticesinde somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediğini araştırmak zorundadır. Tabi bu durumda hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı da incelenmelidir.⁹⁷

Soyut tehlike suçunda ise kanuni tanımdaki hareketin yapılması yeterlidir. Suçun konusu üzerinde bir tehlikenin meydana gelip gelmediği ayrıca araştırılmaz. Burada tipik hareketin yapılması ile tehlikenin meydana geleceği varsayılmaktadır. Örneğin, suçu ve suçluyu övme (TCK md.215), yalan tanıklık (TCK md.272)⁹⁸ suçlarında hareket yapıldığı anda netice gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Soyut tehlike suçları için hareket ve netice arasında nedensellik bağı aranmaz. Çünkü hareket yeterlidir.⁹⁹

Kısaca soyut tehlike suçları bakımından icrai veya ihmali bir hareketin yapılması suçun meydana gelmesi için yeterli sayılırken somut tehlike suçları için ayrıca tehlikenin meydana gelme ihtimali de araştırılmalıdır.¹⁰⁰

Bazı durumlarda da failin kastı, kanunda tarif edilen bir suçun basit şekline yönelik olmasına rağmen netice daha ağır olmaktadır. Bu durumda kanun koyucu meydana gelen ağır netice dolayısıyla suçun basit haline göre artırım yapılması gerektiğini düşünmüştür. Bu suçlara neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilmektedir. Örnek vermek gerekirse; fail, mağduru yaralama kastı ile hareket ediyor ancak fiil sonucu

⁹³ Demirbaş, s.246.

⁹⁴ Demirbaş, s.246.

⁹⁵ Zafer, s.200.

⁹⁶ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.218.

⁹⁷ Özgenç, s.216.

⁹⁸ Özgenç, s.215.

⁹⁹ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.219.

¹⁰⁰ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.219.

ölüm gerçekleşiyorsa failin cezası TCK md.87/4'e uyacak ve buna göre cezalandırılacaktır.¹⁰¹

2.2.2.3 Nedensellik bağı (illiyet bağı)

Dış dünyada meydana gelen değişikliği yaratan hareket, hareketi yapan kişiden kaynaklanıyor ve doğan neticeden bu kişinin sorumlu olduğu anlaşılıyorsa, bu durumda hareket ile netice arasında bir nedensellik bağının olduğundan söz edilir. Eğer bu bağı kurmak mümkün değilse, fail neticeden sorumlu tutulamaz.¹⁰²

Nedensellik bağı, suçun neticesinin de kanuni tarifte gösterildiği suçlar bakımından önemlidir.¹⁰³

Nedensellik bağı, tek bir hareket sonucu oluşan suçlar bakımından kolaylıkla tespit edilebilir. Ancak bir kişinin birden fazla hareketi varsa veya birden fazla kişinin hareketleri mevcut ise neticeyi hangi hareketin veya kimin hareketinin doğurduğu sonucu yani nedensellik bağının tespiti sorunu karşımıza çıkacaktır. Örneğin, 1. fail, mağduru öldürme kastı ile onun yemeğine zehir koymuştur. Zehir henüz etkisini göstermeden 2. fail ateşli silahla mağduru vurmuştur. Ya da fail yaraladığı mağduru, karların içine bırakarak donarak ölümüne sebep olmuştur. Her iki durumda da hangi hareketin veya kimin hareketinin ölüm sonucunu doğurduğuna karar vermek nedensellik bağının tespiti ile ortaya çıkacaktır.¹⁰⁴

İhmali suçlarda netice harekete bitişik olduğundan nedensellik bağının tespiti ile ilgili bir sorun yaşanmaz. İhmal suretiyle icra suçlarında nedensellik bağının tespiti bakımından iki duruma bakmak gerekmektedir.¹⁰⁵

1-Failin ihmali davranışı ile nedensellik serisi başlamış ise, yani somut olayda failin icrai hareketi yapmış olması halinde o neticenin gerçekleşmeyeceği anlaşılıyorsa artık ihmalin neticenin sebebi olduğunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu

¹⁰¹ TCK md. 87/4; “Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” denilmektedir.

¹⁰² Demirbaş, s. 247.

¹⁰³ Zafer, s.207.

¹⁰⁴ Zafer, s. 207.

¹⁰⁵ Dönmezer/Erman, C.I, s. 621.

durumlarda failin hukuki yükümlülüğünün olup olmadığı önemli değildir. TCK md.83/2’de ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesinin şartlarından biri; kişinin önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması diye belirtilmiştir. Örneğin, birbirleri ile şakalaşırken arkadaşını denize iten kişinin onun boğulmakta olduğunu görüp yardım etmemesi halinde ölüm gerçekleşirse, arkadaşını iten kişi ihmali davranışı nedeniyle onun ölümünden sorumlu tutulur.

2-Eğer üçüncü bir kişinin bir hareketi veya bir doğa olayı nedensellik serisini başlatmış ise bu durumda da failin ihmali davranışı nedeniyle müdahalede bulunmadığı için sorumlu tutulabilmesi onun hukuki yükümlülüğünün olup olmaması ve maddi imkanının bulunup bulunmaması durumuna bağlıdır.¹⁰⁶

2.2.3 Manevi Unsur

2.2.3.1 Kusurluluk

Hareket olmadan suç olmaz. Ancak bir fiilin suç olması için manevi (sübjektif) bir yönü olmalıdır, yani failin bu hareketi isteyerek veya öngörerek (iradi olarak ve kasten) ya da kusurlu olarak (özen yükümlülüğüne aykırı davranarak-taksirle) yapması gerekmektedir.¹⁰⁷

Bir davranışın haksızlık niteliğini kazanabilmesi ve suç olarak tanımlanabilmesi için, suçun maddi ve manevi unsurlarını taşıması gerekir. Ancak bu durumda tipik bir haksızlıktan söz edilebilir ve bu şekilde fiil ile fail arasında bir bağlantı kurularak oluşan suçtan dolayı fail sorumlu tutulabilir. Manevi unsur, işlenen fiil ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. Bu bağ yoksa suçtan söz edilemez. Yani böyle bir durumda fail ile fiil arasında kanunda sayılan, kast, olası kast, bilinçli taksir ve taksir diye tanımlanan manevi unsurlardan birisi mevcut değil ise fail bu fiili nedeniyle sorumlu tutulup ceza verilemez.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Dönmezer/Erman, C.I, s.621.

¹⁰⁷ Zafer, s.229.

¹⁰⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.349.

5237 Sayılı TCK'da suçun manevi unsuru ile ilgili 20-23. maddeleri arasında düzenleme yapılmış olup failin hareketinin “kasten” veya “taksirle” işlenen fiillerden kaynaklı olarak suç sayıldığı ve ayrıca da “netice sebebiyle ağırlaşmış” suçların da bu başlıkta hüküm altına alındığı anlaşılmıştır.¹⁰⁹

2.2.3.2 İsnat yeteneği

Failin hareketinden sorumlu tutulabilmesi için isnat yeteneğine sahip olması gerekmektedir. İsnat yeteneği, failin fiilin haksızlık teşkil ettiğini anlayabilme ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneği olarak tanımlanabilir.¹¹⁰ İsnat yeteneği, fiile ilgili bir durum değildir. Failin kişisel özellikleri ile ilgilidir. Eğer bir kişide isnat yeteneği yoksa onun işlediği fiil bakımından kusuru da olmayacaktır.¹¹¹ Çünkü ceza hukukunda ceza verebilmek için kusur şarttır. Bir hareketin haksız olması onun her koşulda cezalandırılacağı anlamına gelmeyebilir. İşte kişinin fiilinden dolayı cezalandırılabilme ve verilecek cezanın şekli ve miktarı konusunda kişinin kusuru ön plana çıkmaktadır. Eğer isnat yeteneği olmayan biri suç işlemiş ise o zaman fiil haksız olsa da fail cezalandırılabilir değildir.¹¹² İsnat yeteneği, algılama ve isteme yeteneği olarak da adlandırılabilir. Algılama ve isteme yeteneğinde kişi, hareketinin hukuk düzeninin belirlediği normlara aykırı olduğunu ve haksızlık teşkil ettiğini bilmektedir ancak o hareketi yapma yönünde irade göstermiştir. Elbette bu hareketin suç olarak tanımlandığını bilmesi şart değildir.¹¹³

Kanun koyucu bazı maddelerde algılama ve davranışları yönlendirme yeteneği ile ilgili düzenlemeler yapmıştır. Örneğin, TCK md. 31/2 ve 32.¹¹⁴

¹⁰⁹ Zafer, s. 238-239.

¹¹⁰ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.286.

¹¹¹ Demirbaş, s.343.

¹¹² Zafer, s. 340.

¹¹³ Özgenç, s. 394-35.

¹¹⁴ TCK 31/2 maddesi; “...işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde...”

TCK 32.maddesi; “(1) Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza verilmez..... (2)işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye....”

Kural olarak herkesin isnat yeteneğine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak kanun bu kurala istisnalar getirmiştir. Kişinin isnat yeteneğini etkileyen bu haller o kişinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ve o kişiye ceza verilecekse cezanın miktarı ile ilgili düzenlemelerdir.¹¹⁵

İsnat yeteneğinin ne zaman aranacağı konusuna bakacak olursak; TCK'nın bu konu ile ilgili olan maddelerinde "fiilin işlendiği sırada" olmasını aradığını göreceğiz. Buna göre, fail hareketi yaptığında hareketinin anlam ve sonuçlarının farkında olursa cezalandırılır. Kusursuz sayılabilmesi için isnat yeteneğini etkileyen sebep ne ise onun hareketin yapıldığı sırada var olması gerekmektedir. Hareketten önce ya da sonra isnat yeteneğini etkileyen hallerin olmasının kusurun faile atfedilmesinde yani failin hareketinden sorumlu tutulmasında bir etkisi yoktur.¹¹⁶ Kanunda fiilin işlendiği sırada dediğine göre bundan hareketin yapıldığı anı anlamak gerekmektedir, dedik. Bu durumda neticenin gerçekleşmesi anında isnat yeteneğinin bulunması aranmayacaktır.¹¹⁷ Eğer fiil isnat yeteneğini etkileyen hali kendisi hareketten önce yarattı ise ne olacaktır? Yani normalde isnat yeteneğine sahip bir kişi, isnat yeteneğini kendi eliyle ortadan kaldırarak kasti ya da taksirli bir suç işlerse onu hangi duruma göre değerlendirmek gerekecektir? Kasti veya taksirli olarak bu durumu yaratan fail, isnat yeteneği varmış gibi cezalandırılacaktır.¹¹⁸ Bu durumda isnat yeteneğinin olması gereken zaman olarak failin isnat yeteneğini kaldıran nedeni yarattığı zamana bakılmalıdır. Fail kasti olarak isnat yeteneğini ortadan kaldıran bir durum yaratmış olsa da işlediği suç taksirli ise taksirli suçtan cezalandırılacaktır.¹¹⁹

2.2.3.3 Kusurluluğu ortadan kaldıran haller

5271 sayılı CMK'da kusurluluğu (isnat yeteneğini) ortadan kaldıran haller sayılmıştır. Bunlar, CMK md.223/3'e göre; a) yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler b) hukuka aykırı olmakla birlikte bağlayıcı olan emir, zorunluluk hali veya cebir veya tehdidin etkisiyle suç işleme hali c) Meşru savunmada sınırın aşılması d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi. Bu gibi hallerde kusur

¹¹⁵ Zafer, s.344-345.

¹¹⁶ Zafer, s.345.

¹¹⁷ Öztürk/Erdem, s.286.

¹¹⁸ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.288.

¹¹⁹ Demirbaş, s.346.

bulunmadığından fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. İsnat yeteneğini ortadan kaldıran haller icrai veya ihmali tüm suçlarda söz konusu olabilir.

2.2.3.3.1 Yaş küçüklüğü

İsnat yeteneğine etki eden nedenlerden biri yaş küçüklüğüdür. TCK yaş küçüklüğünün isnat yeteneğine etkisi anlamında üç grup belirlemiştir: 0-12, 12-15 ve 15-18 arası yaşları gruplandırmıştır. Eğer 0-12 ve 12-15 yaş grubundaki çocuklar aynı zamanda akıl hastası ise bu çocuklar bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenirken 15-18 yaş grubundaki çocukların aynı zamanda akıl hastası olmaları durumunda akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. (TCK md.57)¹²⁰

Ceza sorumluluğundan bahsedebilmek için kişilerin belli bir fiziksel, psikolojik ve biyolojik olgunluğa erişmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle henüz bu gelişimlerini tamamlamamış çocukların yetişkinler gibi cezalandırılmaları da adil olmayacaktır.¹²¹

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 1. maddesi, on sekiz yaşına kadar her insanı çocuk kabul etmektedir. Bu sözleşme 29.11.1989 tarihinde Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiştir. Türkiye de 14.09.1990 tarihinde sözleşmeyi imzalamış 09.12.1994 tarihinde TBMM tarafından onaylanmıştır. Dolayısıyla ilgili düzenlemelerin bu sözleşme ile uyumlu olması gerekmektedir.¹²²

0-12 yaş grubu arasındaki çocukların ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu çocuklar bakımından isnat yeteneği ile ilgili bir araştırma yapılması da söz konusu değildir. Bu yaş grubundaki çocuklar ile ilgili ceza kovuşturması yapılamazsa da haklarında güvenlik tedbiri uygulanabilir. Güvenlik tedbirin uygulanması ile ilgili de bir emredici hüküm yoktur. Bu durum tamamen hakimnin takdirine bırakılmıştır.¹²³ Eğer isnat yeteneğine sahip bir kişi, bu yaş grubundaki çocuğun hareketine iştirak ederse onun cezalandırılması yönünde bir engel yoktur.

¹²⁰ Öztürk/Erdem, s.291.

¹²¹ Zafer, s.346.

¹²² Demirbaş, s.347.

¹²³ Zafer, s.347.

Hareketi yaptığı sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını tamamlamamış olan çocuklar da eğer işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını algılamamış veya davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş ise onlar da 0-12 yaş grubundaki çocuklar gibi ceza sorumluluğuna sahip olmayacaktır. Bu çocuklar ile ilgili olarak güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Bu kez hakimin takdirine bırakılan bir durum söz konusu değildir ve zorunludur. Bu yaş grubundaki çocuğun isnat yeteneği ile ilgili hakim bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırdıktan¹²⁴ sonra bizzat karar verecektir.¹²⁵ İşledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını algılayan ve davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişen 12-15 yaş grubundaki çocukların da cezalarında indirim yapılacağı hükme bağlanmıştır.¹²⁶

15-18 yaş grubundaki çocuklar ise, normal şartlarda isnat yeteneğine sahip oldukları düşünülen çocuklardır. Sadece onları topluma kazandırmak ve bir daha suç işlemelerini önlemek amacıyla verilecek cezalardan indirim öngörülmüştür.(TCK md.31/3) Artık yaş küçüklüğü sebebiyle isnat yeteneği gereğince bir araştırma yapmaya da gerek bulunmamaktadır.¹²⁷ Yaş tespitlerinde nüfus kayıtları esas alınacaktır. Kişinin doğduğu yıl belli ama ay belli değilse doğduğu yılın Temmuz ayının 1.günü doğmuş olarak kabul edilecektir. Doğum yılı ve ayı belli olup günü belli değilse o zaman da o ayın ilk günü doğmuş kabul edilecektir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu md.39/2’de bu düzenleme daha ziyade askerlik ve emeklilik işlemleri için öngörülmüştür. Ceza sorumluluğu açısından ise doğum yılı belli olup da ay ve gün belli değilse failin lehine olarak o yılın son ayının son günü doğmuş kabul edilmesinin daha uygun olacağına dair görüş mevcuttur.¹²⁸ Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri 18 yaş doldurulunca kendiliğinden sona erer.

¹²⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 30.09.2019 tarih ve 2019/11568 E. 2019/14396 K. sayılı kararında; “Suç tarihinde 12-15 yaş grubunda olan suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 31/2. maddesi uyarınca işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda iş yeri dokunulmazlığını bozma suçu yönünden de uzman hekim raporu alınması gerektiği gözetilmeden, suça sürüklenen çocuğun işlediği hırsızlık suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olduğuna ilişkin rapor ile yetinilerek eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması” şeklinde karar verilmiştir.

¹²⁵ Özgenç, s.408.

¹²⁶ Zafer, s.348.

¹²⁷ Özgenç, s.409.

¹²⁸ Dönmezer/Erman, C. II, s.868.

2.2.3.3.2 Akıl hastalığı

Kanunun ilgili maddesinde akıl hastalığının ne olduğu tanımlanmamış veya akıl hastalıkları ile ilgili bir sıralama yapılmamıştır. Akıl hastalığı ile ilgili olarak, kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasını engelleme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltma kriter olarak belirlenmiştir.¹²⁹

Akıl hastalığı, psikiyatri biliminin konusudur ve akli melekelerdeki her türlü bozukluğu ifade etmektedir. Dolayısıyla anlama ve isteme yeteneği olarak da tarif ettiğimiz isnat yeteneğini doğrudan etkileyen hallerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu nedenle akıl hastalığının etkisinde kalarak suç işleyen kişinin ceza sorumluluğu olmadığı kabul edilmektedir.¹³⁰

Kanunumuz akıl hastalığı bahsinde tam akıl hastalığı ve kısmi akıl hastalığı ayrımını yapmıştır. TCK md.32/1, tam akıl hastalığı halini, md.32/2 de kısmi akıl hastalığı halini düzenlemiştir. Tam akıl hastalığında isnat yeteneği tamamen ortadan kalkmakta olup kısmi akıl hastalığında ise davranışları yönlendirme yeteneğindeki azalma birinci fıkradaki kadar değildir. Dolayısıyla ceza sorumluluğu mevcuttur ancak cezadan indirim yapılması öngörülmektedir. Tam akıl hastalığında, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulama zorunluluğu vardır. Kısmi akıl hastalığında ise hakimın takdirine bağlı olarak bu tedbir uygulanabilir.¹³¹

2.2.3.3.3 Sağır ve dilsizlik

Sağır ve dilsizlik patolojik bir durum olup kişinin psişik gelişimini geciktirmektedir. TCK md.33, sağır ve dilsizlik ile ilgili düzenleme getirmiştir. Maddeye göre 21 yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsiz bir kişinin ceza sorumluluğunun tam olduğu kabul edilmiştir.

Sağır ve dilsizliğin nedeni önemli değildir. Doğuştan olabileceği gibi sonradan da gerçekleşmiş olabilir. Ancak sağır ve dilsizlik birlikte var olmalıdır. Sağır ve dilsizlik

¹²⁹ Zafer, s.348.

¹³⁰ Özgenc, s.412.

¹³¹ Yargıtay 3 Ceza Dairesinin 11.04.2019 tarih ve 2019/288 E.2019/7951 K. sayılı kararı; “Sanık ...'ın mağdur ...'yı kasten yaralama suçundan verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

hayata adapte olmayı geciktireceğinden isnat yeteneğini de etkileyeceği düşünülmüştür.¹³²

Sağır ve dilsizliğin isnat yetkisine etkisi çocuklar ile ilgili hükümlere paralel olarak üç grupta düzenlenmiştir.¹³³

2.2.3.3.4 Geçici neden ve irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisi

Geçici neden TCK md.34'te düzenlenmiş olup isnat yeteneğini kaldıran veya azaltan durumlardır. Geçici nedenin ne olduğu konusunda maddede bir tanım yoktur. Ancak isnat yeteneğinin bu sebeple ortadan kalkması veya azalmasında failin bir kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Akıl hastalığı ile ilgili özel düzenleme olduğundan geçici nedenleri akıl hastalığı dışındaki isnat yeteneğini kaldıran ya da azaltan herhangi bir neden olarak düşünebiliriz. Bu düzenlemeden, geçici nedeni her somut olaya göre değerlendirmek gerektiği anlaşılmaktadır.¹³⁴ Örneğin, uyku hali, ateşli hastalık durumu geçici neden olarak kabul edilmelidir.

Aynı maddede bir de irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu maddenin etkisinde kalma hali düzenlenmiştir. Kişinin alkol veya uyuşturucu madde almak gibi bir kastı bulunmamaktadır. Ancak bu maddeleri hatayla ya da zorla kullanmış olabilir. Kişi bu durumda iken suç işlese aldığı alkol veya uyuşturucu madde onun algılama ve isteme yeteneğini ortadan kaldırmış ya da önemli ölçüde azaltmış ise failin artık kusurundan söz edilemeyecek ve ona ceza verilemeyecektir.¹³⁵

Alkol veya uyuşturucu madde irade dışı alınmış dahi olsa eğer algılama yeteneğini kaldırmamış veya davranışları yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde etkilememişse ceza sorumluluğu da ortadan kalkmayacaktır.¹³⁶

¹³² Zafer, s. 350.

¹³³ TCK md.33; “Bu kanunun fülü işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında, oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”

¹³⁴ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.295.

¹³⁵ Özgenç, s.419.

¹³⁶ Zafer, s.351.

İradi olarak alkol veya uyuşturucu madde kullanarak suç işleyen kişinin ceza sorumluluğu tamdır.

2.2.3.3.5 Hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi

Hukuka uygun bir emrin yerine getirilmesi halinde hukuka uygunluk nedenlerinden biri bulunmaktadır. (TCK md.24/2) Ancak emir hukuka aykırı olmakla beraber bağlayıcı ise bu emri yerine getiren bakımından isnat yeteneğini kaldıran bir hal söz konusu olacaktır.¹³⁷

Emri alan memur, emrin hukuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak kanunen bazı durumlarda emri denetlenmesi yasaklanmış olabilir. AY. md.137'de de; memurun emri kanuni düzenlemelere aykırı görmesi halinde emri yerine getirmeyerek emri verene bildireceği düzenlenmiştir. Eğer emri hukuka uygun sanarak yerine getirmiş ise bu durumda da hata hükümlerinden yararlanacaktır. Ancak memurun emrin meşru olmadığını ileri sürmesine rağmen amir, emri yazılı olarak verir ve memur da yerine getirirse artık kanunsuz emri yerine getirdiği için görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sorumlu tutulamaz.¹³⁸

Memur hem şekil hem de içerik açısından emri denetlemelidir. İçerik olarak da emrin hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. İçerik olarak hukuka aykırı olması, emrin kanunda suç olarak tanımlanan hareketlerden birine uyması demektir.

Emri yukarıda belirtilen şartlar altında yerine getiren memur, CMK md.223/3-b'de açık olarak belirtildiği üzere hukuka aykırı ancak bağlayıcı emri yerine getirdiği için isnat yeteneğini ortadan kaldıran bu halden yararlanacaktır.

Yetkili mercii tarafından verilen bağlayıcı emri görev gereği zorunlu olarak yerine getiren kişinin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Kanunun emrini yerine getiren kişinin mutlaka kamu görevlisi olması aranmamaktadır. Ancak kanunla vazifeli kılınan kişilerin ancak belli durumlarda bu korumadan

¹³⁷ Zafer, s.353.

¹³⁸ Zafer, s.354.

yararlanacağını da unutmamak gerekir ki, bunun sınırı da çeşitli kanunlardaki düzenlemelerle çizilmiştir.¹³⁹

¹³⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26.12.2017 tarih ve 2016/2333 E. 2017/5316 K. sayılı kararı; " Sanık ... hakkında maktul ...'a yönelik eyleminden ötürü verilen beraat hükmünün incelenmesinde; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24/1. maddesinde "kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceği" belirtilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde, "polisin, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu, zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştirdiğinde silah kullanılabilirliği, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunacağı, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkili olduğu, silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunacağı, kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebileceği, buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebileceği, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebileceği" düzenlenmiştir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 11. maddesinde, "jandarmanın, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahip olduğu", Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39. maddesinde "jandarmanın, nefsini müdafaa etmek için, başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için, ağır cezayı gerektiren bir suçtan sanık olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya herhangi bir suçtan hükümlü veya tutuklu olup da tutulması veya nakil ve sevki jandarmaya verilmiş bulunan kişilerin kaçmaları veya bu maksatla jandarmaya saldırıları halinde yapılacak "dur" ihtarına itaat edilmemiş ve kaçmaya ve saldırıya engel olmak için başka çare bulunmamışsa, korumakla memur oldukları yer, tesis ve diğer yapılar ile karakol ve silah deposu gibi yerlere, elindeki silaha veya kendisine teslim edilmiş kişilere karşı vuku bulacak saldırıyı başka türlü savuşturma imkanı olmamışsa, ağır cezayı gerektiren ve meşhurat cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun veya infaz kurumu ve tutukevinden kaçan hükümlü veya tutuklunun saklı olduğu yerin aranması sırasında, o yerden şüpheli bir şahıs çıkarak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek, başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmazsa, görevi sırasında jandarmaya tecavüze veya karşı koymaya elverişli silahların ve aletlerin teslimi emredildiği halde, emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa, jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse, devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse, ülke içinde rastlanan kaçakçılar "dur" emrini dinlemez ve havaya ateş açılarak yapılan uyarıya da aldırmaz ise kaçakçıları ele geçirmek için, ceza infaz kurumlarıyla tutukevlerinden kaçma girişiminde bulunan, tutuklu ve hükümlüler tekrarlanan "dur" emrine itaat etmeyerek girişimlerini sürdürürlerse kaçmalarını önlemek için; topluca fiili saldırıya kalkışılırsa, saldırılarını savuşturup ele geçirmek için, ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde, (a) ve (b) bentlerinde (nefsini müdafaa etmek için, başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için) gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde, silah kullanmaya yetkili olduğu" belirtilmiştir.

22.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanunun 2. maddesinde "Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görevin sınır birliklerince yapılacağı, kendi sorumluluğunda olan bölgede

Yetkili merciin emrini görevi gereği zorunlu olarak yerine getirenin sorumlu olmayacağına dair TCK md.24/2'nin uygulanabilmesi için öncelikle bir emrin olması ve bu emrin bağlayıcı olması gerekmektedir.¹⁴⁰ Ancak memurun bu emrin hukuka uygun olup olmadığını araştırması gerekmektedir. Çünkü görev gereği bile olsa suç olan bir emir uygulanamaz. Örneğin, bir emniyet müdürünün polis memuruna gözaltındaki şüpheliye suçunu ikrar ettirmek için işkence yapmasını emretmesi durumunda ortada suç olan bir emir bulunmaktadır.

Bir hakimin verdiği yakalama emri kanunun verdiği yetkiye dayanmaktayken, o yakalama emrini yerine getirmek kolluk görevlisi için görevinin gereğinden kaynaklanmakta olup yetkili merciin emrini ifa etmek şeklinde tezahür edecektir. Bu

sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak, gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhurat suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek, kara sınırlarından iltica amacıyla giren muharip yabancı ordu mensupları hakkında 11/08/1941 tarihli ve 4104 sayılı Muharip Yabancı Ordu Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun hükümlerini uygulamak, diğer mültecileri silah, mühimmat ve sair harp araç ve gereçlerinden arıtmak, bu mülteciler ile beraberlerinde getirdikleri malzemeleri ilgili makamlara teslim etmek, şeklinde yerine getirileceği, belirtilen görevlerin askeri hizmetten sayılacağı, sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahip oldukları" düzenlenmiştir.

13.07.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 5. maddesinde "Sahil Güvenlik Komutanlığı mensuplarının, kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisi dahil kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahip oldukları" belirtilmiştir.

Oluşa ve dosya kapsamına göre; Silifke Yeşilovacık Limanından hareket eden "Hayri Reis" isimli tekne ile yurt dışına yasal olmayan yollardan insan çıkarılacağı yönünde ihbar alınması üzerine, olay günü saat 04.00 sıraları içinde maktul ...'ın da bulunduğu 236 kaçak yolcu ile birlikte hareket eden adı geçen teknenin, Akdeniz Bölge Sahil Güvenlik Komutanlığı'na bağlı TCSG 73, TCSG 116 ve TCSG 103 botları tarafından takibe alındığı, tüm uyarı ve çabalara rağmen durdurulamaması üzerine uyarı atışları yapıldığı, geminin ısrarlı bir şekilde devam etmesi üzerine gemiyi harekettten sakıt bırakmak amaçlı pervane kısmına halat atılması emrinin verildiği, bu şekilde de durdurulamaması üzerine Sahil Güvenlik Akdeniz Bölge Komutanı'nın emriyle geminin pervane ve kıç kısmına atışlar yapıldığı, bu atışlar sebebiyle tekneye isabet eden kurşunların kopardığı, niteliği belirlenemeyen bir parçanın maktulün sağ koltuk altından isabet etmesiyle hayatını kaybettiği olayda;

Sanık ... haricinde "Hayri Reis" isimli teknenin pervane ve kıç kısmına ateş eden başkaca görevli bir deniz astsubayı bulunmadığı, bu haliyle maktule isabet eden cismin, sanık ... tarafından gemiyi yapılan atışlar sonucu gemiden koptuğu, sanık ...'ın atışları sonucu maktulün hayatını kaybettiği anlaşılınca, sanık hakkında yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve TCK'nun 24. ve CMK'nun 223/3-b. maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmasına karar verilmesi yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin CMUK'nun 321. maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA" karar verilmiştir.

¹⁴⁰ Demirbaş, s.279.

durumda anlaşılıyor ki, emri veren ve emri alan arasında hiyerarşik bir yapıdan kaynaklanan ast-üst ilişkisi bulunmalıdır.

Emrin şekil yönünden de kanuna uygun olması gerekmektedir. Örneğin, yazılı olması gereken bir emrin sözlü olarak verilmesi uygun değildir. Bu durumda emir şekil yönünden kanuna uygun olmayacaktır. Emir, içerik bakımından da meşru olmalıdır. İçerik bakımından meşruiyet demek, o emrin kanunun belirttiği neden ve konuya ilişkin olması demektir.¹⁴¹

Ancak kanun bazı durumlarda emrin içeriğinin kanuna uygunluğunu araştırma yetkisi vermez ve onun kati surette uygulanmasını ister. Buna “mutlak itaat” denir. Askeri mevzuat ve polis mevzuatında karşılaşılabilecek bir durumdur.¹⁴² TCK md.24/4’te bu konuyu düzenlemiştir.¹⁴³

2.2.3.3.6 Zorunluluk hali

Zorunluluk hali, kendisinin veya başkasının bir hakkına yönelen bilerek neden olmadığı bir tehlikeden başka surette korunma imkanı yoksa ve bu tehlike ağır ve muhakkak bir tehlike ise gerek kendisini gerekse başkasını bu tehlikeden kurtarmak için tehlike ile ve kullanılan araçlar bakımından orantılı olmak koşulu ile kişiye işlediği fiillerden dolayı ceza verilmemesi halidir. TCK md.25/2’de düzenlenmiştir.¹⁴⁴

Eğer fail, kendisine değil de üçüncü bir kişiye yönelen bir tehlike için harekete geçmişse şartlar oluştuğu takdirde yine zorunluluk halinde yararlanacaktır. Bu durumda üçüncü kişinin bu korumayı isteyip istemediği önem arz etmez. Tehlikeyi koruma hareketini yapanın bilmesi yeterli olacaktır. Ancak hiçbir şekilde üçüncü bir kişinin hayatının kurtulması için başka birinin hayatı feda edilemez.¹⁴⁵

¹⁴¹ Demirbaş, s.281.

¹⁴² Demirbaş, s.283.

¹⁴³ TCK 24/4 maddesi; “*Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kanun tarafından engellendiği hallerde yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur*”

¹⁴⁴ “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

¹⁴⁵ Demirbaş, s. 309.

Eğer, üçüncü kişi tehlikeye bilerek sebep olmuş ise ne olacaktır? Bizim de katıldığımız çoğunluğun görüşüne göre; kurtarmak için harekete geçen kişi üçüncü kişinin tehlikeye bilerek sebep olup olmadığını araştırmak ile sorumlu tutulamaz. Yani şartları oluştu ise zorunluluk halinin korumasından yararlanması gerekmektedir.

Zorunluluk halinde failin işlediği fiillere ceza verilmeme nedenleri ile meşru savunmadaki nedenler aynıdır. Bazı yazarlara göre zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran hallerden biridir. Ancak bazı yazarlar bunun hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini söylerler. Maddenin gerekçesinde zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran hal olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁶ Zaten CMK md.223/3-b'nin düzenlemesinden de bu halin kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü CMK md.223/3-b'ye göre yüklenen suçun zorunluluk halinin etkisiyle işlenmesinin anlaşılması karşısında fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.¹⁴⁷ Yargıtay da bu hali kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak kabul etmiştir.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza so-rumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk hâlinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Zorunluluk hâlinin kabulü için, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvur-madan kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması da araştırılacaktır.

Ayrıca, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında “oran-tıllık ilkesi” kabul edilmiştir.

¹⁴⁷ CMK'nın 223/3-b maddesi; “Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, ...

Dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.”

¹⁴⁸ Yargıtay 21. Ceza Dairesinin 17.05.2016 tarih ve 2015/8453 E. 2016/4500 K. sayılı kararında; “Yapılan yargılama sonunda, her iki sanığın da suç kastının bulunmadığından bahisle beraatına karar verilmiş ise de;

Sanıklar ... ve ...'ın 09.10.1992 tarihinde evlendikleri, olay tarihi itibarıyla yaklaşık 18 yıllık evli oldukları, çocukları olmadığından herhangi bir bebeği evlat edinmek istedikleri, fakat bürokratik engeller nedeniyle bunun kısa bir süre içerisinde olamayacağını düşündüklerinden, hastanede yeni doğmuş olan...'yu gerçek annesinin rızası ile alıp gayriresmi olarak sahiplendikleri (evlat edindikleri), 15 gün içerisinde çocuğun ciddi bir hastalığının olduğunu öğrendikleri, kendileri Antalya'da yaşadıkları ve bu hastalığın tedavisinin sadece Ankara ve İstanbul'da yapılabildiği için bebeğin nüfusa kayıtlı olmamasının önemli bir sorun oluşturduğu, hastalığın yaşamsal tehlike oluşturan ciddi bir hastalık olması ve gerçek anneye de ulaşamamaları nedeniyle, çocuğu 05.03.2010 tarihinde kendi çocuklarıymış gibi nüfus kütüğüne kaydettirip daha sonra tedavisini yaptırabildikleri tüm dosya kapsamından anlaşılan somut olayda; çocuğun ciddi bir hastalığının bulunduğu fark edilmesi, halen devam etmekte olan, yaşam hakkıyla ilgili ağır bir tehlikenin varlığını göstermekte olup çocuğun hastalığının farkında olmadan onu yasa dışı yoldan evlat edinmeye kalkışan sanıkların sonradan ortaya çıkan bu duruma bilerek neden oldukları söylenemeyeceği gibi, ortada göğüs germe yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebilecek bir hal de mevcut değildir; bununla birlikte, hastalığın acilen tedavi edilme zarureti, tedavi maliyeti, tedavinin ikamet edinilen şehirde yaptırılmıyor olması ve gerçek anneye ulaşamaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, ortaya çıkan tehlikeyi başka türlü bertaraf etme olanağının bulunmadığının da

Hukuka uygunluk nedeni ile mazeret nedenleri birbirinden farklıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde failin fiili esas alınmaktayken mazeret nedenlerinin varlığı halinde failin fiilinden dolayı sorumlu olup olmayacağı tartışılmaktadır. Yani mazeret nedenleri fiilin hukuka aykırı olması halinde onun hukuka aykırılığını etkilememekte sadece faile ceza verilme noktasında onun sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.¹⁴⁹

Zorunluluk haline ilişkin düzenleme getiren TCK md.25/2 tüm suçlar için geçerlidir. Ancak kanun bazı suçlar için özel olarak zorunluluk hali düzenlemiştir. (Örneğin, TCK md. 92/1, md.147/1 gibi.)¹⁵⁰

Zorunluluk hali ile meşru savunma arasında aslında farklılıklar vardır: Meşru savunmada savunmak için yapılan davranış, saldırıda bulunan kişiye yapılırken, zorunluluk halinde bu davranış tehlike ile alakası olmayan üçüncü bir kişiye yöneltilmektedir. Yine meşru savunma durumuna düşüren saldırı bir insan hareketine karşıdır. Ancak zorunluluk halinde mutlaka bir insan hareketi olması gerekmemektedir. Bir hayvandan ya da doğa olayından kaynaklı tehlike de söz konusu olsa kişiyi zorunluluk haline sokan bir durumdan bahsetmek mümkün olabilecektir. Meşru savunmada haksız tahrik ile saldırıya sebep olanın da meşru savunma hakkında yararlanabileceğini söylemiştik. Zorunluluk halinde ise kişi bilerek bir tehlikeye sebep olmamalıdır. Meşru savunmada saldırı ile ihlal edilen yarar ile savunma ile korunan yarar arasında mutlak bir eşitlik aranmamaktadır. Oysa zorunluluk halinde korunma istenen yarar tehlike ile karşı karşıya kalan yarardan ya üstün olmalıdır ya da en azından ona eşit olmalıdır. Meşru savunmada kalınarak yapılan hareket, ceza hukuku ya da özel hukuk bakımından sorumluluk doğurmaz. Ama zorunluluk halinde kaldığı için

kabülü gerekir, tehlikenin yaşam hakkına ilişkin olması itibarıyla korunma hareketiyle (sahte kayıt eylemiyle), tehlike arasında bir orantının bulunduğu ise kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle; sanıklar hakkında, unsurları oluşan "soy bağıni değiştirme" suçuyla ilgili olarak, koşulları bulunan "zorunluluk hali" nedeniyle, TCK'nın 25/2 ve CMK'nın 223/3-b maddeleri uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde suç kastı bulunmadığından bahisle beraate hükmedilmesi," suretiyle görüşünü ortaya koymuştur.

¹⁴⁹ Demirbaş, s.297.

¹⁵⁰ TCK md.92/1; "Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurulurken hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebilir."

TCK md.147/1; "Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebilir."

yapılan hareket ceza hukuku anlamında faile sorumluluk yüklemese de özel hukuktaki tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.¹⁵¹

Zorunluluk halinin tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşullarına da bakmak gerekecektir.

2.2.3.3.6.1 Tehlikeye ilişkin koşullar

2.2.3.3.6.1.1 Bir tehlikenin bulunması

Zorunluluk halinin bulunması için önce bir tehlikenin var olması gerekmektedir. Bir kimsenin veya bir şeyin varlığını, güvenliğini ya da herhangi bir hakkını zarara uğratacağından bahisle tehdit içeren durum olarak tarif edilebilir. Tehlikenin kaynakları doğal bir olay ya da bir insan ya da hayvan davranışı olabilir. Tehlike halen mevcut olmalıdır ki zorunluluk hali söz konusu olsun. Ancak tehlikenin yanılarak halen mevcut olduğunu düşünmek de zorunluluk halinin varlığını kabule imkan tanır. Tehlikenin varlığı tabiki kişiye göre değil objektif şartlara göre değerlendirilmelidir. Tehlike kişinin kendisine, üçüncü bir kişiye ya da bir topluma yönelmiş olabilir.¹⁵²

2.2.3.3.6.1.2 Tehlikenin ağır ve muhakkak olması

Tehlikenin ağır olması demek, kişinin tehlikede olan hakkının önemli bir hak olmasını ifade etmektedir. Bu durum her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ayrıca doğacak zararın da ağırlığını ifade etmektedir. Muhakkak tehlike de o anda var olan tehlikedir. Zararın da o anda olması beklenmez, zararın yüksek ihtimal dahilinde olması yeterlidir. Yani bir hakkın yakın, orta veya uzak vadede zarar göreceği olması söz konusudur. Yakın bir zamanda gerçekleşmesi kuvvetli bir ihtimal dahilinde olan tehlike için de muhakkak bir tehlike diyebiliriz.¹⁵³

2.2.3.3.6.1.3 Tehlikenin bir hakka yönelmiş olması

TCK md.25/2’de zorunluluk hali açıklanırken “bir hakka yönelik” ifadesi kullanılmıştır. Hukuk düzeninin koruduğu herhangi bir hakkı anlamak gerekmektedir. Yani bir sınırlama öngörülmemiştir. Sadece ceza hukuku korumasından yararlanan bir hak

¹⁵¹ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 255; Demirbaş, s. 301.

¹⁵² Demirbaş, s.304.

¹⁵³ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 256; Zafer, s.317.

olduğu düşünülmemelidir. Tehlikeden korunacak haklara ilişkin sınırlama tehlikenin ağır olması koşulunda karşımıza çıkacaktır. Bu hakkın korunmaya değer olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilecektir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi korunan veya zarar verilen değer en azından eşit olmalıdır. Bu oran da tehlike ile karşı karşıya kalan hakkı sınırlayan başka bir kriterdir.¹⁵⁴

2.2.3.3.6.1.4 Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi

TCK md.25/2'deki "bilerek" ifadesi kastın yanında olası kast ve bilinçli taksir hallerini de içine almaktadır. Örneğin, hız sınırını aşarak çok süratli araç kullanan kişinin birine çarpacağını anladığında arabayla kaldırıma çıkarak birini yaralaması durumunda zorunluluk halinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Çünkü kişi bilinçli taksirle hareket etmiştir.¹⁵⁵ Eğer somut olayda taksir varsa ve tehlike, taksirli bir hareketten kaynaklanıyorsa¹⁵⁶ kişi zorunluluk halinden istifade edecektir.¹⁵⁷

2.2.3.3.6.1.5 Tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün olmaması

Bir kişinin tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün olması demek onun tehlikeyi savuşturmak gibi bir görevinin olması demektir. Örneğin, kolluk kuvvetlerinin tehlikeye karşı koyma görev ve sorumlulukları vardır. Onların bu şekilde müdahaleleri de görevin

¹⁵⁴ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 256; Zafer, s. 317.

¹⁵⁵ Demirbaş, s.306.

¹⁵⁶Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 04.07.2018 tarih ve 2017/4714 E. 2018/7480 K. sayılı kararında; "*Sanık ... hakkında kurulan beraat hükmünün incelenmesinde;*

Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğine dair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanık ...'un saat 13:40 sıralarında idaresindeki araç ile tali yoldan dahil olduğu çift yönlü, 8 m genişliğindeki, meskun mahal yolun sağ şeridinde kısa bir süre seyredip, solundaki benziniğe girmek amacıyla soluna manevra yaptığı sırada, anayolu takiben sağ şeritte seyretmekte iken, söz konusu benziniğe girmek üzere aniden seyir istikametine girdiğini gördüğü plakalı araçtan kaçmak üzere yolun soluna manevra yapmış bulunan, plakalı aracın refüj aralığında durmakla, sol şeridi kapattığını gördüğünde de yolun sağ şeridine manevra yapan katılannun idaresindeki araçla çarpışmaları sonucu katılan.....'nun basit tıbbi müdahale ile giderilebilir derecede, aracındaki'in ise yüzünde sabit eser oluşacak şekilde yaralandıkları olayda;plakalı aracın sanık ... üzerine kayıtlı olduğunun tespit edildiği, sanığın zaruret hali nedeniyle aradan kontrolsüzce çıktığı anlaşıldığından, kusuru bulunmayan sanık hakkında kabul edilen oluş karşısında, atılı suçtan kusurunun bulunmamasının kabulü ile beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, "yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" nedeniyle beraatine karar verilmesi" bozma nedeni yapılmıştır.

¹⁵⁷ Zafer, s.318.

yerine getirilmesi başlığı altında incelenen hukuka uygunluk nedenidir. Tehlikenin ağırlığı nedeniyle kendisini korumak için kaçan görevlileri hakkında görevi ihmal suçu oluşur mu? Bu konuda görüş ayrılıkları vardır. Kimilerine göre görevlerinin gereğini yerine getirmedikleri için zorunluluk halinden istifade edemezler. Kimilerine göre de tehlikenin büyüklüğü dikkate alındığında görevlerini yerine getirme imkanları kalmamış ise zorunluluk halinden yararlanmaları gerekmektedir. Örneğin, yangının büyüklüğü ve tehlikenin ağırlığı nedeniyle bir itfaiye erinin yangına müdahale etmesi kendi gücünü aşıyorsa artık ondan bunu beklemek mümkün değildir.¹⁵⁸

Kanımızca, tehlikeye görev gereği karşı koyma yükümlülüğünde olanlar, görevlerinin tanımına uygun olarak davranmak zorundadırlar. Şahsi korkuları nedeniyle görevlerini yapmaktan kaçınmazlar. Ancak müdahalenin imkansız olduğu veya kesin olarak sonuçsuz kalacağı ve zararın da muhakkak olacağı durumlar her olay bakımından değerlendirilerek karar verilmelidir.

2.2.3.3.6.2 Korunmaya İlişkin Koşullar

2.2.3.3.6.2.1 Tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması

Karşı karşıya kalınan tehlikeden korunmak için başka birinin hakkına zarar verme zorunluluğu bulunmalıdır.¹⁵⁹ Yani korunma hareketini yapmaksızın ağır ve muhakkak tehlikeyi savuşturmak mümkün olmamalıdır. Eğer başkasının hakkı zarara uğratılmadan bu tehlikeden kurtulma imkanı varsa o zaman zorunluluk halinden bahsedilemez.

Zorunluluk hali ile mücbir sebep birbirinden farklıdır. Mücbir sebepte fail, iradesine aykırı şekilde hareket etmeye bir nedenle zorlanmaktadır. Başka türlü hareket etme imkanı yoktur. Ancak zorunluluk halinde fail, işlediği fiile zorlanmış değildir. Zarara katlanmayı da tercih edebilecekken üçüncü bir kişiye karşı bir suç işlemeyi tercih etmiştir. Mücbir sebep, kanuna uygun davranmayı önleyen mutlak bir olanaksızlık halidir.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Zafer, s.319.

¹⁵⁹ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 257.

¹⁶⁰ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 258.

2.2.3.3.6.2.2 Tehlike ile korunma arasında oran bulunması

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, eğer korunan hak veya değer, ihlal edilen hak veya değerden üstün ise ya da en azından eşit ise bir zorunluluk hali söz konusu olur. Örneğin, yangından kurtulmak için komşusunun kaçan kişi için elbette koruduğu yaşam hakkı ihlal ettiği konut dokunulmazlığı hakkından daha üstün tutulacaktır. Tam tersi durumlarda artık zorunluluk hali mevzu bahis olamaz.¹⁶¹ Ayrıca tehlikeden daha hafif bir hakka zarar vererek kurtulmak mümkün ise korunmada sınırın aşılması söz konusu olabilir.(TCK md. 27/1)¹⁶²

Orantısızlık kullanılan araçtan da kaynaklanabilir. Tehlikeden kurtulmak için seçilen araç eğer o tehlikeyi önlemeye elverişli olmadığı için bir zarar meydana gelmişse yine ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmasından söz edilecektir.¹⁶³

2.2.3.3.7 Cebir veya tehdit altında kalma

Cebir ve şiddet bir kişiye uygulanan fiziki güç olarak tanımlanabilir. Karşı tarafa cebir ve şiddet uygulayan kişi o suçun failidir ve cezalandırılması gerekmektedir. Ancak kişi kendisini kurtaramayacağı ve karşı koyamayacağı bir cebir ve şiddete maruz kalarak suç işlemiş ise CMK md.223/3-b'ye göre bu kimseye ceza verilemeyecektir. Kişi artık başka türlü davranma imkanı olmadığından suç işlemektedir.

Tehdit ise manevi zorlama olarak adlandırılabilir ve bir kişinin istenilen suçu işlemediği takdirde kendisinin ağır ve haksız bir zarara uğratılacağı yönünde korkutulması olarak tanımlanabilir. CMK md.223/3-b'ye göre de; tehdidin etkisi altında suç işleyen kimseye ceza verilemeyecektir. Tehdidin isnat yeteneğini ortadan kaldırması için uğratılacağı belirtilen zarar ağır ve muhakkak olmalıdır. Tehdit nedeniyle suç işleyerek ihlal edilen yarar ile korunmak istenen yarar arasında da denge olması gerekmektedir.¹⁶⁴

¹⁶¹ Demirbaş, s.308.

¹⁶² Zafer, s. 319.

¹⁶³ Zafer, s. 319.

¹⁶⁴ Zafer, s. 359-360.

2.2.3.3.8 Meşru savunmada sınırın aşılması

Meşru savunmada sınırın aşılması TCK md.27/2’de düzenlenmiştir ve isnad yeteneğini ortadan kaldıran bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Meşru savunmada bulunan fail ölçüyü aşmış ancak ölçünün aşılması kişinin heyecan, korku ve telaşından kaynaklanmışsa faile hareketi nedeniyle ceza verilemez. Heyecan, korku ve telaşın o eylem bakımından mazur görülmesi aranacaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanan kişi, hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşarsa, artık fiilin hukuka aykırı olduğu kabul edilecektir.¹⁶⁵ TCK md. 27/1 bütün hukuka uygunluk nedenleri, TCK md.27/2 de meşru savunma halinde sınırın aşılmasını düzenlemiştir. Aslında bir hukuka uygunluk nedeni vardır ancak kanunun belirlediği sınırın dışına çıkmaktadır.¹⁶⁶ Sınırın aşılması söz konusu olduğu için sınırın aşılmasına kadar olan hareketler hukuka uygun sayılmalıdır.

Sınırın aşılması kast, taksir veya mücbir sebebe bağlı olarak aşılmış olabilir.¹⁶⁷ Fail, eğer sınırı bilerek ve isteyerek aşmışsa kasıtlı davranmıştır. Dolayısıyla oluşan suçtan da kastından dolayı sorumlu tutulacaktır. TCK md.27 uygulanmayacaktır. Fail, eğer gerekli dikkat ve özeni göstermediği için sınırı aşmışsa bu kez de taksirden bahsedilir. İşlediği suçun taksirli hali varsa ondan sorumlu olur ve cezasından TCK md.27 gereğince indirim yapılır. Eğer suçun taksirli hali düzenlenmemişse kanunilik unsuru ve manevi unsur olmadığından faile ceza verilmez. Sınırın aşılması failin bütün özeni göstermiş olmasına rağmen öngörmesi mümkün olmadığından ya da öngörmüş olsa bile

¹⁶⁵ Demirbaş, s.337.

¹⁶⁶ Öztürk/Erden, Ceza Hukuku, s. 277.

¹⁶⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22.03.2017 tarih ve 2017/148 E. 2017/2261 K. sayılı kararında; *“TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olması ve failin, bu hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını "kast olmaksızın" aşması gerekmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da sınır kasten aşılmış ise bu fıkra ile uygulama yapılamayacaktır. Somut olayda hakkında tutuklama kararı verilen ancak kelepçe takılmadığından yararlanarak kaçan şüpheliyi yakalamak için yaralama kastı ile hareket eden ve sınırı kasten aştığı hususunda duraksama yaşanmayan sanığın eyleminin TCK'nın 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, meydana gelen sonucu kabullenerek hareket ettiğine ilişkin kanıt bulunmadığından eylemin olası kastla öldürme suçu kapsamında da değerlendirilemeyeceği, yaralamak suretiyle etkisiz hale getirme kastıyla hareket eden sanığın eylemi neticesi meydana gelen ölümden TCK'nın 87/4. maddesi gereğince sorumlu tutulması gerektiği ve sanığın TCK'nın 87/4. maddesi gereğince mahkumiyeti yerine atılı şekilde TCK'nın 85/1 ve 27/1. maddeleri gereğince mahkumiyetine hükmedilmesi”* şeklinde karar verilmiştir.

önleyemediğinden, bir mücbir sebepten kaynaklanmış ise fail kusuru bulunmadığından cezalandırılmayacaktır.¹⁶⁸

TCK md.27/1'in uygulanabilmesi için;

1-TCK md. 24,25,26'da düzenlenen bir hukuka uygunluk nedeni olmalıdır.

2-Fail, hukuka uygunluk nedeni için belirlenen sınırı aşmış olmalıdır.

3-Sınır taksirli davranış ile aşılmış olmalıdır.

4-Oluşan suç, taksirli işlendiğinde cezalandırılabilir bir suç olmalıdır.¹⁶⁹

TCK md. 27/2'de meşru savunmada sınırın aşılması hali düzenlenmiş ve sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir telaş, heyecan veya korkudan ileri gelmesi halinde faile ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. TCK md.27/2 sadece meşru savunma ile ilgilidir, diğer hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili değildir. Meşru savunmada sınırın aşılması, failin devam etmekte olan haksız bir saldırıya karşı TCK md.25/1'de çerçevesi çizilmiş savunmanın dışına çıkması hali demektir. Sınır kullanılan araçlar veya zaman bakımından aşılmış olabilir.¹⁷⁰ Saldırıya karşı kullanılacak araçların saldırı ile orantılı olması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Saldırı ve savunma araçlarının arasındaki orantısızlık sınırın aşılmasına sebep olabileceği gibi saldırının halen mevcut

¹⁶⁸ Zafer, s.335-336.

¹⁶⁹ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 278.

¹⁷⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 18.05.2015 tarih ve 2014/9291 E. 2015/8427 K. sayılı kararında; *"Kasten öldürme suçundan hakkında yakalama kararı bulunan maktul ...'ın daha önce yazıhanesinde çalışan ... isimli bayanla buluşacağını öğrenen kolluk görevlileri olan sanık ... ile mağdur ...'nın bu bayanı takip ettikleri, kolluk görevlilerinin maktulü gördüklerinde ilk olarak kendisine "Jandarma Dur" diyerek uyarıda buldukları, görevlileri gören maktulün üzerinde taşıdığı tabancayı çekerek kolluk görevlilerine doğrultması üzerine; sanık ...'in de görev icabı taşıdığı tabancasını çektiği ve mağdur ... ile birlikte maktulün sağına ve soluna girmek suretiyle müdahale ederek bu şahsı etkisiz hale getirip yakalamaya çalıştıkları, maktulün elinde silah ile kendisini yakalamaya çalışan kolluk görevlileri ile boğuştuğu sırada bir anda gelen silah sesiyle birlikte mağdur ...'nın kendisini yere bırakıp "vuruldum" diyerek acı içinde bağırma başladığı, sanık ...'in yanı başında yere düşmüş olan görev arkadaşı ...'nın kafasından kan geldiğini ve kelime-i şehadet getirdiğini gördüğü, bu sırada maktulün de sanığın elinden kurtularak karşısına geçtiği ve tek dizi üstünde çökmüş halde bulunan sanığa yaklaşık 5 metre mesafeden elindeki silahı tekrar doğrulttuğu, bunun üzerine sanığın da kendisine dolu silah doğrultan ve ateş etmeye hazırlanan maktule elindeki silahı doğrultarak peş peşe ateş etmek suretiyle ölümüne sebebiyet verdiği olayda, atış sayısı ve atış bölgesi nazara alınarak sanığın eyleminin meşru müdafaa sınırlarının mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması kapsamında kaldığının kabulü ile TCK'nın 27/2 ve CMK'nın 223/3-c maddeleri uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir."* şeklinde karar verilmiştir.

olmamasına rağmen savunma hareketi yapılması halindeki gibi zamanlama bakımından da sınır aşılmış olabilir.¹⁷¹ Elbette sınırın aşılması kasıtlı olmamalıdır.¹⁷²

2.2.3.4 Kusurluluğu etkileyen sebepler

2.2.3.4.1 Yaş küçüklüğü

İsnat yeteneğini ortadan kaldıran hal olarak 0-12 yaş grubundaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. 12-15 ve 15-18 yaş grubundaki çocukların ise kural olarak ceza sorumlulukları vardır. Ancak kanunda bu yaş grupları içinde ayrı düzenlemeler getirilmiştir.

Yine 12-15 yaş grubunda olan çocuklar ile ilgili olarak fiili işledikleri sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olan bu grup çocuklara da ceza verilemez. Eğer işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yetenekleri olduğu anlaşılırsa bu durumda da verilecek cezadan indirim yapılacaktır. Çocuğun işlediği her suç bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Mahkeme bilirkişiden yardım alacak ancak değerlendirmeyi bizzat yapacaktır. Mahkeme fiilin sabit olmadığı kanaatine varırsa elbette beraat kararı vermelidir.¹⁷³

15-18 yaş grubunda olan çocukların ise kural olarak isnat yeteneklerinin bulunduğu düşünülür. Ancak yine de onları toplumdan uzaklaştırmamak için ve halen daha çocuk kabul edildikleri için yetişkinler ile aynı muameleye tabi tutmamanın daha doğru ve adil

¹⁷¹ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 280.

¹⁷² Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 14.03.2017 tarih ve 2016/6996 E. 2017/2679 K. sayılı kararında; “Sanık ... hakkında mağdur ...'ı kasten yaralama suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

... Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 06/02/2013 tarihli adli rapor içeriğinde; "mağdur ...'ın bıçaklanmaya bağlı sol kolda bir adet, sol hemitoraksta 4 adet, sol dirsekte bir adet, sol kalçada bir adet, sakrumda bir adet 1 cm boyunda kesici delici alet yaralanmaları olup, yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmaksızın basit tıbbi müdahaleyle giderilemez nitelikte yaralandığının" belirtilmesi karşısında, mağdurdaki yaraların sayısı, nitelikleri ve yerleri ile sanığın kastının yoğunluğu dikkate alındığında, haksız tahrik altında kasten yaralama suçundan cezalandırılması yerine, yazılı şekilde uygulama yeri bulunmayan meşru müdafaa sınırını aşılması suretiyle sanığa ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar verilmiştir.

¹⁷³ Zafer, 361-362.

olacağı düşünölmüş ve verilecek cezalardan indirim yapılmasına dair düzenleme getirilmiştir.¹⁷⁴

2.2.3.4.2 Kısmi akıl hastalığı

Akıl hastalığı nedeniyle işlediğı fiile bağılı olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğı azalmış olan kişinin ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Bu durumda da isnat yeteneğinin tamamen ortadan kalkması söz konusu olamayacağından bu tip akıl hastaları için verilecek cezalardan indirim yapılması yönünde düzenlemeler yapılmıştır.¹⁷⁵

2.2.3.4.3 Sağır ve dilsizlik

İkinci ve üçüncü dönem diye adlandırabileceğimiz sağır ve dilsizlerin ceza sorumlulukları vardır. Bu kişiler bakımından isnat yeteneğı tamamen ortadan kalkmaz. Ancak kusurluluğun azaldığı kabul edilir. 15-18 ve 18-21 yaş grubundaki sağır ve dilsizler için ceza indirimi getirilmiştir.¹⁷⁶

2.2.3.4.4 Haksız tahrik

TCK md.29’da kendisine karşı yapılan bir haksız hareketin oluşturduğu hiddet ve elemin etkisiyle suç işleyen kişi için cezadan indirim yapılması halini düzenlenmiştir. İşte bu hale haksız tahrik denir. Haksız tahrik altında suç işleyen kişinin isnat yeteneğinde azalma olduğu kabul edilmektedir. Haksız tahrik bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Kendisine yapılan haksız bir hareketle karşı karşıya kalan kişi bu haksızlığın doğurduğu öfke ve şiddetli üzüntü nedeniyle artık davranışlarını kontrol edemeyebilecektir.¹⁷⁷

Haksız tahrik bütün suçlar ve kişiler için uygulanabilen genel nitelikte kusurluluğa etki eden bir durumdur. Ancak kanunda özel olarak düzenleme yapılan durumlar da vardır. Örneğın, haksız fiile karşı, kasten yaralama suçuna tepki olarak veya karşılıklı hakaret

¹⁷⁴ Zafer, s.363.

¹⁷⁵ Zafer, s.367.

¹⁷⁶ Zafer, s.367.

¹⁷⁷ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.348.

halleri ile ilgili olarak TCK md.129 düzenleme getirmiştir. Yani bu haliyle genel nitelikteki maddeye rağmen özel bir tahrik maddesi düzenlenmiştir. ¹⁷⁸

Haksız tahrik ile meşru savunma aynı olayda birlikte bulunamaz. ¹⁷⁹ Haksız tahrikte sona ermiş bir hareketten kaynaklı duyulan şiddetli üzüntü ve öfkenin sebep olduğu bir suç varken meşru savunmada halen devam etmekte olan bir saldırı ve bu saldırıyı def etme zorunluluğu bulunmaktadır. Haksız tahrik bakımından mutlaka suç işlemek gerekmemektedir. Haksız tahrik altında kalarak suç işleyen kişiye karşı da meşru savunmada bulunulabilir. ¹⁸⁰

Eğer fail birden fazla suç işlemiş ise haksız tahrik her suç için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Hukuka uygunluk sebebi içinde hareket eden kişinin hareketine karşı gerçekleştirilen harekete, haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halinde haksız bir fiil mevcuttur. ¹⁸¹

Haksız tahrikten bahsedebilmek için üç şartın birlikte bulunması gerekmektedir: Haksız bir hareket, bu haksız hareketin failde öfke ve şiddetli üzüntü doğurması, haksız harekete tepki olarak öfke ve şiddetli üzüntü altında suç işlenmesi, bunlar arasında nedensellik bağı bulunması.

¹⁷⁸ Zafer, s.368.

¹⁷⁹ Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 30.09.2019 tarih ve 2015/16325 E. 2019/14682 K. sayılı kararı; “Sanık'ün mahkemece alınan savunmasında, olay tarihinde eşi olan mağdur ... ile aralarında çıkan, tartışma sırasında eşinin kendisine "seni öldürürüm" diyerek yere yatırdığını, boğazını sıktığını ve kafasını duvarlara vurduğunu belirtmesi ve doktor raporu karşısında, sanığın eylemini kendisine karşı gerçekleşmesi muhakkak olan haksız bir saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirip gerçekleştirmediği üzerinde durularak TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma veya TCK'nın 29. maddesinde yer alan haksız tahrik kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun tartışılmaması” şeklindedir.

¹⁸⁰ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.348.

¹⁸¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 24.09.2008 tarih ve 2008/8446 E.2008/17394 K. sayılı kararı; “Sanığın, polis memurlarının kendisine biber gazı sıkarak polis aracına bindirmek istemeleri nedeniyle ayaklarına vurmuş olabileceğine ilişkin savunması, olay tutanağında yer alan araca binmekte zorluk çıkaran sanığa biber gazı sıkılıp kelepçe takıldığı biçimindeki açıklama ile olaya müdahale eden polis memurlarında yaranlanma bulgusu saptayan herhangi bir hekim raporu bulunmaması karşısında, polis memurlarının, sanığa biber gazı sıkma eylemlerinin, sanığın görevlilere direnmesinden önce gerçekleştirildiğinin belirlenmesi durumunda, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 5681 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde öngörülen zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşar nitelikte olup olmadığı ve sanık hakkında görevi yaptırılmak için direnme suçu açısından, 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin tartışılmaması, yasaya aykırıdır” şeklinde karar verilmiştir.

2.2.3.4.4.1 *Haksız hareket*

Haksız tahrikin ilk şartı ortada haksız bir hareketin bulunmasıdır. Bu hareketin haksız olması yeterli olup mutlaka suç olması aranmamaktadır. Tahrik nedeni olan hareket, icrai ya da ihmali bir hareket olabilir.¹⁸² Haksız hareket, ceza hukuku anlamında hareket olarak nitelendirilemeyen bir insan davranışı ise bu kapsama girmez. Bir hareketin haksız olup olmadığı her somut olayda hakim tarafından yazılı kurallara ya da yazılı olmayan toplumsal değer yargılarına göre değerlendirilmelidir. Ancak çağın gerisinde kalmış örf ve adetler toplumun değer yargısı içinde kabul edilmemelidir. Toplumda infiale sebep olan olaylar haksız tahrik oluşturmaz. Hakkın kullanılması durumunda haksız tahrik hükümleri uygulanmaz. Ancak hakkın kötüye kullanılması hali haksız tahrikin uygulanmasını sağlayabilir.¹⁸³

Haksız harekete taksirle sebep olunması halinde haksız tahrikin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tartışmalar mevcuttur. Haksız hareket taksirli bir davranıştan bile kaynaklansa içinde haksızlık barındırdığı için haksız tahrikin uygulanmasına sebep olabilecektir.

Haksız hareket kişinin hukukun koruduğu bir hak ve menfaatine yönelik olmalıdır. Aksi halde haksız bir hareketten söz edilemeyeceğine göre haksız tahrikin uygulanma şartı oluşmaz.¹⁸⁴

Hareketin haksız olması yeterlidir. Ayrıca ağır olmasına gerek yoktur. İsnat yeteneğine sahip olmayan kişilerin hareketleri de haksız hareket olarak değerlendirilebilir.¹⁸⁵ Ancak değerlendirmeyi her somut olaya göre ayrı ayrı yapmak gerekmektedir.

¹⁸² Özgenç, s.453-54.

¹⁸³ Zafer, s.370.

¹⁸⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.10.2006 tarih ve 1734/4284 E.K. sayılı kararı; “*Oluşa ve dosya içeriğine göre; olay tarihinden 1,5-2 yıl önceye kadar mağdurun, sanığın reşit kız kardeşi ile rızaya dayalı olarak arkadaşlık yapmasının, sanık lehine haksız tahrik sebebi olarak kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin yasal olmayan gerekçelerle sanık lehine TCK’nın 29. Maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini...*” şeklinde karar verilmiştir.

¹⁸⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu; “... *Yakın akraba evliliği yapan sanık, zihinsel özürülü beş çocuğunu öldürmüştür. İki ila dokuz yaşlarında bulunan maktullerin evde huzursuzluğa sebebiyet vermeleri, çevreyi rahatsız etmeleri, okulda başarısız olmaları üzüntü kaynağı ise de; haksız bir tahrik olarak kabul edilemez. Çocukların kendi maluliyetlerinin, babalarına karşı haksız hareketleri olarak kabul ve değerlendirilmelerine imkan yoktur.*” şeklinde karar vermiştir.

2.2.3.4.4.2 Haksız hareketin failde öfke ve şiddetli üzüntü doğurması

Haksız hareket faili hiddet (öfke) ve şiddetli bir elemin (üzüntü) haline sokmalıdır. Suç da bu duyguların etkisi ile işlenmelidir.¹⁸⁶ Hiddet kelimesinin sözlük anlamı, gazap, öfke ve kızgınlık olarak söylenebilir. Şiddetli elem ise, acı, keder ve üzüntü anlamına gelir. Kanuna göre elemin basit olması yeterli değildir. Şiddetli olması gerekmektedir. Ancak bunun yanında hiddet bakımından şiddetli olması aranmamaktadır.¹⁸⁷

Fail, hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında kaldığına göre suç da bu duygular bitmeden işlenmelidir. Bu halin ne kadar süreceği önceden belirlenemez, her somut olaydaki duruma göre objektif kriterler ele alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında zina olayından 17 yıl sonra gerçekleşen kasten adam öldürme suçu bakımından tahrik hükümlerinin uygulanmasını kabul etmenin mümkün olmadığına karar vermiştir.¹⁸⁸

Burada tartışılması gereken bir diğer husus da, normal bir insanda hiddet ve elem oluşturmayacak bir hareketin failin ruhsal yapısı nedeniyle hiddet ve eleme sebep olması durumudur. Fail, çok sinirli, çok duygusal, çok alıngan olabilir. Herhangi bir kimseye göre öfke duyulmayacak bir olaya öfke duymuş olabilir. Bu durumda normal bir insanda bu sonuca yol açmayacak olan bir hareketten etkilenecek fiili gerçekleştirmişse haksız tahrikin etkisinde kaldığı kabul edilmeyecektir.¹⁸⁹

2.2.3.4.4.3 Suçun haksız harekete tepki olarak işlenmesi ve aralarında nedensellik bağının bulunması

Suçun, haksız harekete bir tepki olarak işlenmiş olması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Baştaki haksız hareket ile işlenen suç arasında elbette bir nedensellik bağı olmalıdır ki, haksız tahrik de mevzubahis olsun.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Demirbaş, s.455.

¹⁸⁷ Kazancı, Eker Behiye; Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik, DEÜHFD, C.15, Y. 2013, s. 1309 -1358.

¹⁸⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.09.1998 tarih ve E. 4/233 K. 281.

¹⁸⁹ Kazancı, s.1314.

¹⁹⁰ Özgenç, s.455.

Suç, haksız harekette bulunan kişiye karşı işlenmiş olmalıdır. Tahrike neden olan haksız hareketi yapan kişi dışında başkasına karşı suç işlenmesi haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil eder.¹⁹¹

Haksız harekete maruz kalan kişinin tahrike kapılıp suç işleyen kişi ile aynı kişi olması gerekmemektedir.¹⁹² Failin kendisi ile ilgisi olmayan herhangi birine, malvarlığına, yakınlarına, değer yargılarına yönelik hareketler de haksız tahrike sebep olabilir.¹⁹³ Bu çerçevede tahrik oluşturan fiilin mutlaka failin önünde ve duyacağı şekilde işlenmesi de gerekmez. Failin daha sonradan bunu duymuş öğrenmiş olması da yeterli olacaktır.¹⁹⁴

Suç ile haksız tahriki oluşturan hareket arasında bir oran olması gerekmekte midir? Bu konuda fikir ayrılıkları vardır. Bir görüş, suçun haksız hareketin oluşturduğu öfke ve şiddetli elemin etkisinde kalınarak işlenmesi yeterli derken diğer bir görüşe göre aralarında mutlaka bir oran bulunmalıdır.¹⁹⁵

Kanaatimizce haksız tahrikin kanuna konuluş amacı, saldırı ile savunma arasında bir denge kurmak değil failin kusurundaki tahrik nedeniyle meydana gelen azalmaya hukuki değer yüklemektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus da haksız hareket ile işlenen suçun nitelik olarak birbirine uygun olması gerektiğidir. Örneğin, bahçesine meyve çalmaya giren çocuğa cinsel istismarda bulunma halinde haksız tahrikten söz edilemez.¹⁹⁶

¹⁹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.03.2008 tarih ve 2008/1-2 E. 2008/42 K. sayılı kararı; “Suçun haksız tahrikin etkisi altında işlenmiş sayılabilmesi için fail tarafından yapılan hareketin, haksız tahriki oluşturan failin sebebiyet verdiği gazap ve elemin bir tepkisi olması gerekmektedir birlikte, sanığın fiilinin de haksız tahrik teşkil eden fiili işleyen kimseye yönelmiş olması gerekmektedir.” şeklindedir.

¹⁹² Özgenç, s.456.

¹⁹³ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27.10.2010 tarih ve 2009/17656 E. 2010/16199 K. sayılı kararı: “Sanık H.Deniz’in arkadaşı Burak’ın mağdur sanık Ata ile aralarında husumet bulunduğu, olay günü karşılaştıklarında sanık Ata’nın arkadaşı Burak’a vurduğunu gören sanığın arkadaşı Burak yanında kavgaya katıldığıının anlaşılması olmasına göre, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.1989 tarih, 1/133-192 sayılı kararı ve buna uyum gösteren özel Ceza Dairelerinin istikrarlı uygulamaları doğrultusunda bir olayda tahrikin varlığının kabulü için haksız hareketin bizzat sanık yakınına yönelik olmasının gerekmeceği, üçüncü kişilere dahi yapılan haksız hareketin tahrik sebebi oluşturabileceği gözetilmeden ve hükmün gerekçesinde, mağdur sanık Ata’nın kavgayı başlatıp, sanığın arkadaşı Burak’ı yaraladığının kabul edilmesine rağmen haksız hareketin sanığa yönelik olmadığına dair yerinde olmayan gerekçeyle haksız tahrik hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” şeklindedir.

¹⁹⁴ Demirbaş, Timur; Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, İstanbul 1985, s. 40.

¹⁹⁵ Özgenç, s.456.

¹⁹⁶ Kazancı, s.1337.

Haksız hareketin kendisine yöneldiğini düşünerek hataya düşen kişi diğer şartların da oluşması halinde işlediği suç yönünden haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilecektir.¹⁹⁷

2.2.3.5 Kusur Çeşitleri

2.2.3.5.1 *Kast*

İşlenen fiil ile hareketi yapan kişi arasındaki sübjektif bağlantı haksızlığın manevi unsurudur.

Kast, suçun tanımında genel olarak aranan bir manevi unsurdur. Kast, hareketi ve hareket sonrasında oluşacak neticenin bilinmesi(öngörülmesi) ve istenerek fiilin yapılması olarak tarif edilebilir. Kastın bilme ve isteme unsurlarının hareketi ve şayet suçun tanımında yer verilmişse neticeyi de kapsamı gerekir.¹⁹⁸ Suçlar genel olarak kastla işlenirler. TCK md.21; suçun oluşmasını kastın varlığına bağlamıştır.¹⁹⁹ Kast, “kanuni tanımdaki unsurların bilinmesi ve istenmesi” olarak belirlenmiştir. Ayrıca TCK’nın hata müessesesini düzenleyen 30/1 maddesinde ise failin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmesinin de kastın varlığı için yeterli olduğuna işaret etmiştir.²⁰⁰ Şekli suçlarda yani hareket suçlarında netice hareket ile birlikte olduğundan hareketin yapılması cezalandırma için yeterli görülmüştür. Bunlarda bilme ve istemenin hareketin yapılması ile var olduğu kabul edilir.²⁰¹

Tabi hareket ve netice dışındaki zorunlu unsurların sadece bilinmesi yeterlidir. Örneğin, insan öldürme suçunda mağdurun insan olduğunun bilinmesi ya da mala zarar verme suçunda suç konusunun başkasına ait olduğunun bilinmesi yeterlidir. Bunların ayrıca istenmesi gibi bir durumun söz konusu olmayacağı açıktır.²⁰²

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların hepsinin kastın kapsamına dahil olması gerekir. Kastın bu unsurlardan birini bile kapsamaması demek suçun manevi unsurunun

¹⁹⁷ Demirbaş, s.457.

¹⁹⁸ Zafer, s.242.

¹⁹⁹ TCK md. 21; “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.”

²⁰⁰ Zafer, s.240.

²⁰¹ Zafer, s.241.

²⁰² Zafer, s.242.

gerçekleşmemesi demektir. Örneğin, fail aldığı malın başkasına ait olduğunu bilmiyorsa hırsızlık suçundan söz edilemez.

Fail, kanuni tarifte eğer failin veya mağdurun objektif vasfına ilişkin belirlemeler yapmış ise bunların da fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Örneğin, fail veya mağdurun kamu görevlisi olmasına ilişkin herhangi bir suça ilişkin maddede bir belirleme varsa bu durumun da fail tarafından bilinmesi aranacaktır.²⁰³ Kastın, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağına kapsayıp kapsamadığı konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bunu bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, fail öldürmek kastıyla mağdura ateş ediyor ancak yaralıyor. Mağdur hastaneye kaldırılırken bir trafik kazası sonucu ölüyor. Bu durumda gerçekte fail, mağdurun kendi eylemi sonucu öleceğini düşünmüştür ama gerçekleşen netice onu eylemi dışında bir sebepten kaynaklanmıştır. Kastın nedensellik bağına da kapsamı gerektiği düşünüldüğünde, failin insan öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulması gerekecektir.²⁰⁴

Failin suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmesi ve neticeyi istemesi kastın sınırını çizmek bakımından yeterlidir. Kastın oluşabilmesi için failin saiki önem arz etmemektedir.²⁰⁵ Ayrıca failin şahsi cezasızlık sebeplerini veya cezayı kaldıran şahsi

²⁰³ Özgenç, s.241.

²⁰⁴ Zafer, s.243.

²⁰⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.09.2019 tarih ve 2015/13333 E. 2019/13683 K. sayılı kararında; "...1- Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur. Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elemin (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilmesi olanaklı ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir. Somut olayda mahkemece, sanığın, iddianamede belirtildiği şekilde mağdurun telefonuna "senden şikayetçi oldum, onun kılına zarar gelse seni öldürcem" şeklinde mesaj gönderdiğinin kabul edilmesi ve mesaj içeriğindeki sözlerin, sanığın kardeşine zarar gelmesi şartına bağlanmış olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın yetkili makamlara şikayet dilekçesi verip vermediği hususu araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği halde, bu husus araştırılmadan ve sanığın "aile arasında çıkan tartışma sonucunda bir anlık öfke ile hareket ettiği" şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi," gerekçe gösterilerek bozma kararı verilmiştir.

sebepleri bilmesi de gerekmemektedir. TCK md.21'in gerekçesinde bu husus izah edilmiştir.²⁰⁶

Failin suç tamamlandıktan sonra etkin pişmanlık göstermesi hali kastın varlığını etkilemez.²⁰⁷

Fiilin bizatihi haksızlık teşkil ettiğini bilmek ile o fiilin haksızlık muhtevasını belirleyen unsurları bilmek birbirinden farklıdır. Fail, işlediği fiilin haksızlık muhtevasını içeren unsurların hepsini bilse de o fiilin bizatihi haksızlık doğurduğunu bilmeyebilir. Fail, bu durumda kasten hareket etmiş olsa da işlediği fiilin bir haksızlık olduğunu bilmediği için kişi kusurlu olarak kabul edilmemelidir. Yargıtay da bu görüştedir. İşlenen fiilin bizatihi haksızlık teşkil etmesinin kasta dahil olduğu görüşündedir.²⁰⁸

Fiilde kastın bilmek(öngörmek) ve istemek unsurları birlikte yer alıyorsa doğrudan kasttan söz edilir.²⁰⁹ Bu durumda failin, yaptığı hareketinden meydana geleceğini düşündüğü ve istediği neticeye yönelik bir kastı söz konusudur. Örneğin, bir kişiyi öldürmek için ateş edilmesi ve o ateş sonucu o kişinin ölmesi durumunda doğrudan kast vardır.

Failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir; şeklindeki tespit Yargıtay CGK'nın istikrar kazanan içtihatlarında görülmektedir.

Fail, öngördüğü ve istediği neticenin gerçekleşmesi için işlediği fiille bağlantılı olarak başka neticelerin de oluşmasına sebep olmuş olabilir. Fail, istediği neticenin

²⁰⁶ TCK'nın 21. Maddesinin gerekçesi şu şekildedir: "Suç tanımında yer almakla birlikte fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin, objektif cezalandırılabilme koşulunun aradığı suçlarda bu koşulun veya şahsi cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez."

²⁰⁷ Özgenç, s.245.

²⁰⁸ YCGK, 31.3.1975, Artuk/Gökçen /Yenidünya, s. 557, Ev sahibi olan sanığın, müştekinin evine, aralarındaki ilişkinin iyi olduğuna güvenerek, onun olmadığı bir zamanda tamirat için girmesi olayında konut dokunulmazlığını bozma kastıyla hareket ettiği kabul olunamaz.

²⁰⁹ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 08.07.2019 tarih ve 2019/3586 E. 2019/14676 K. sayılı kararı; "... Suç tarihinde kardeşi olan mağdur ile aynı evde yaşayan sanığın, kanepede uzandığı esnada kardeşlerinin gürültü yapması nedeniyle aralarında çıkan tartışma sırasında mağdur kardeşi ...'ye kül tablası fırlatmak sureti ile yaraladığı olayda, sanığın eylemini doğrudan kastla işlediğinin tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, sanık hakkında doğrudan kast hükümlerinin uygulanması gerekirken, suç vasfının tayininde hataya düşülerek, isabetsiz gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi,..."

gerçekleşmesi için bu ikincil nitelikteki neticelerin de gerçekleşmesinin zorunlu olduğunun bilincindedir. Örneğin, tazminat alabilmek için bir geminin batırılmasında gemideki en azından bazı kişilerin boğularak öleceği öngörülebilir bir durumdur. Fail de bunu bilmektedir. Bu durumda geminin batırılması eyleminin ikincil neticesi olarak kişilerin ölümünden de fail doğrudan kastı varmış gibi sorumlu tutulacaktır.²¹⁰ Buna ikinci dereceden doğrudan kast denir.²¹¹

Olası kastta ise fail öngördüğü ve istediği neticeyi gerçekleştirmek için harekete geçmiştir ancak bu harekete bağlı olarak başka bir ihtimalin de ortaya çıkması söz konusudur ama fail ikincil neticeyi öngörmesine rağmen umursamaz, duyarsız kalarak istediği neticeye ulaşmak için hareketlerine devam eder. Olası kastın söz konusu olabilmesi için ikincil netice veya neticelerin failin fiilinden dolayı ortaya çıkması imkan ve ihtimal dahilinde olmalıdır.²¹² TCK md.21’de olası kasta ilişkin hukuki düzenleme de mevcuttur.²¹³ Fail, oluşması muhtemel olan ikinci neticeyi öngörmüştür ancak neticenin oluşmasını ne istemiştir ne de istememiştir. (Örneğin, boğuşan iki kişiden birisine ateş eden failin, ateşin diğer kişiye de isabet edebileceğini öngörmesine rağmen fiiline yani eylemine devam etmesi ve yaralama fiilini işlemesi olayında, ikincil netice yönünden failde dolaylı yani olası kastın varlığından söz edilecektir.) İkincil neticenin ortaya çıkmasının kesin ve mutlak olan ikincil neticeler için doğrudan kastın söz konusu olacağına yukarıda değinmiştik. Failin olası kastta ikincil neticenin doğma ihtimaline duyarsız kalması ve o neticenin ortaya çıkması ihtimalini de kabullenmesi söz konusudur.²¹⁴ Yargıtay’ın da bu konuda çok sayıda kararı vardır.²¹⁵

²¹⁰ Özgenç, s.248.

²¹¹ Demirbaş, s.373.

²¹² YCGK, 10/06/1988- 56/340; YCGK,06/01/1996-339/10.

²¹³TCK’nın 21. maddesinin gerekçesinde, “...*Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir.*”

²¹⁴ Hakan Karakehya’ya göre olası kastın unsurları şu şekildedir:1-Herhangi bir amaca yönelik bir davranışın yapılmış olması, 2-Bu davranışa bağlı olarak ceza normu tarafından sonuç bağlanmış asıl amaç dışında bir neticenin oluşma ihtimali olması, 3-Ceza normu tarafından sonuç bağlanmış istenilmeyen neticenin fail tarafından öngörülmesi,4-Öngörülen neticenin davranışın zorunlu sonucu olması,5-Kabullenme. H.Karakehya, “Olası Kast”, CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1,2 Aralık 2006, s.33-37.

²¹⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.09.2019 tarih ve 2019/2423 E. 2019/3926 K. sayılı kararı ile; “... *Oluşu ve kabule göre; sanığın yaklaşık 16 metre mesafeden maktul ...’e yönelik av tüfeği ile 8 el ateş ettiği sırada, maktulün yaklaşık 1 metre 10 cm yakınında bulunan ...’in tüfekten atılan 3 adet saçma tanesinin isabet etmesi sonucu hayati tehlike geçirmeyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı olayda, sanığın ateş ettiği mesafe de gözetildiğinde ...’a yönelik doğrudan bir eylemde*

Ceza hukuku anlamında neticenin tek olduğu durumlarda da olası kast söz konusu olabilir. Örneğin, fail hız sınırını aşarak araba kullandığında onun isteme eylemi hız sınırını aşmaya yöneliktir. Ancak önüne birilerinin çıkacağını ve onlara çarparak yaralanmalarına sebep olacağını öngörebilecek durumdadır. Buna rağmen bu ihtimali umursamadan hız sınırını aşmaya devam eden failin birine çarparak onu yaralaması eyleminde olası kastın olduğu kabul edilmelidir.²¹⁶

Olası kasta teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusu ise tartışmalıdır. Yargıtay'a göre olası kastta netice gerçekleşmiş ise fail sorumlu tutulabilir. Gerçekleşme ihtimali olan bir neticeye teşebbüsün kabul edilmeyeceği görüşünü benimsemiştir.²¹⁷

TCK'da tanımlanmamakla birlikte, failin bir fiili işlemeye karar verir vermez uygulamaya geçmesi halinde ani kastın varlığından söz edilir. Ani kastın olduğu durumlarda genellikle haksız tahrik hükümlerinden istifade mümkün olmaktadır. Çünkü fail, aniden harekete geçmektedir.²¹⁸

Tasarlama ise, kastın yoğunluğunu ifade eder. Düşünce kastı olarak da anılmaktadır. TCK'da tasarlama ile ilgili de bir tarif yoktur. Tasarlama suçun tanımında yer alırken onun kurucu unsurlarından biri olabileceği gibi onu nitelikli hale getiren bir unsur olarak da ceza artırımı gerektiren bir hal olarak karşımıza çıkabilir. İnsan öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi halinin düzenlendiği TCK md.82/1-a maddesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Burada tasarlama, suçun nitelikli halini oluşturmuştur. Fail, bu kast türünde suç işlemek için hazırlıklar yapmaktadır.²¹⁹

*bulunmadığı, ...'in da yaralanacağını öngördüğü halde eylemine devam ettiği, dolayısıyla olası kast ile hareket ettiğinin kabulü gerekeceği, sanık hakkında olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde doğrudan kast ile öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması kanuna aykırı olup; sanık müdafinin temyiz istemi bu sebeple yerinde görüldüğünden "*bozma kararı verilmiştir.

²¹⁶ Zafer, s.246.

²¹⁷ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28.09.2010 tarih ve 2010/4779 E. 2010/6137 K. sayılı kararı ile; "...Sanık Deniz'in maktule ateş ettiği sırada maktulün yanında bulunan kişi ya da kişilerin de isabet alarak yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen atışına devam ederek mağduru yaralaması eyleminin meydana gelen neticeye göre olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin olası kastla tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır." gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

²¹⁸ Zafer, s.248.

²¹⁹ Demirbaş, s.383.

Fiil işlendiği anda var olup da fiilin tamamlandıktan sonra ancak henüz netice gerçekleşmeden ortadan kalkan kast, başlangıçtaki kast olarak adlandırılır. Fail, başlangıçtaki kastına varsa ancak neticeyi önlemeye çalışmış ise de neticenin oluşmasına engel olamamışsa başlangıçtaki kastı nedeniyle fiilden sorumlu tutulacaktır.

Fiil başladığı andan neticenin meydana geldiği ana kadar olan kasta her zaman kastı adı verilmektedir.²²⁰

Fiil tamamlandıktan sonra neticeye yönelen kasta da eklenen kast denir. Fail aslında suç işleme kastı ile davranmamaktadır ya da istediği netice meydana gelen neticeden farklıdır. İlk duruma örnek olarak; Kadın kocasının yemeğine tuz yerine yanlışlıkla zehir koymaktadır. Ancak bunu fark etmesine rağmen zehrin etkisini yok etmek ya da ortadan kaldırmak için hiçbir şey yapmamaktadır, şeklindeki örneği verebiliriz. İkinci durumda da fiil nedeniyle istenilen neticeden başka bir netice ortaya çıkmaktadır, demiştik. Örnek olarak da, hırsızlık için eve giren fail mağduru görünce eylemini yağmaya çevirmektedir, diyebiliriz. Bu durumlarda yani eklenen kastın olduğu durumlarda eklenen kast önceki kastı da kapsar ve eklenen kast sonucu işlenen ağır suçtan dolayı sorumluluk söz konusu olur.²²¹ Tam tersi de mümkündür. Başlangıçtaki kast daha ağır bir suça yönelik iken değişen bir durum nedeniyle daha hafif bir suç işlerse bu durumda eklenen kasttan dolayı daha hafif neticeden sorumlu olur.²²²

Fiilin işlenmesiyle ortaya çıkan neticeden sonra bu fiilden dolayı sevinç duymak, onu beğenip övmek gibi durumlarda sonradan ortaya çıkan kast vardır. Ancak sonradan ortaya çıkan kastın işlenen fiile bir katkısı olmadığından yani failin kastı o fiilin işlenmesine yönelik olmadığından fiilden sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu duruma ilişkin olarak TCK md.215 hükmü mevcuttur.²²³

Fail neticeyi bilerek ve isteyerek suçu işliyorsa ve bu durum manevi unsurun gerçekleşmesi bakımından yeterli sayılıyorsa o zaman suçun genel kastla işlenebilen suçlardan olduğunu söylemek gerekir. Zaten kural olarak da suçlar genel kastla

²²⁰ Zafer, s.250.

²²¹Zafer, s.251; Demirbaş, s. 381.

²²² Demirbaş, 382.

²²³ TCK 215. Madde; “İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

işlenirler. Bu tip suçlarda saik önemli değildir. Ancak failin belli bir neticeye ulaşmak için bir saik veya maksat gütmesi, bazı suçların kanuni tanımında yer almış olabilir. İşte bu suçlar bakımından da özel kastın varlığı söz konusu olur. Ve bu suçlara özel kastla işlenebilen suçlar denir.²²⁴ Örneğin, TCK md.141’de düzenlenen hırsızlık suçu için genel kast yeterli değildir. Kanuni tanımda ayrıca yarar sağlamak amacıyla hareket edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Suçun oluşması için bu özel maksadın da gerçekleşmesi gerekmektedir. Yine insan öldürme suçunun nitelikli halleri olan bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla, kan gütmeye veya töre saikiyle öldürme hallerinde de kanun koyucunun özel bir kast aradığı anlaşılmaktadır.

Kast eğer zararlı neticeyi kapsıyorsa zarar kastından, tehlikeyi kapsıyorsa tehlike kastından söz edilir. Suçla korunan hukuki yararın zarara uğraması istenmişse zarar kastı, tehlikeye maruz kalması istenmişse tehlike kastı vardır da denebilir. Burada zarar suçu-tehlike suçu ayrımının belirleyici olduğu söylenebilir.²²⁵ Örneğin, TCK md.170 bir tehlike suçudur ve dolayısıyla suçun kastı da tehlike kastı olarak değerlendirilmelidir.²²⁶

2.2.3.5.2 Taksir

Taksir, esasen öngörülebilecek ve önlenilebilecek bir neticenin dikkatsizlik ve özensizlik nedeniyle öngörülememesi ve önlenememesidir.²²⁷ Taksirin esas unsuru dikkat ve özenli davranışları belirleyen kurallara aykırılıktır.²²⁸ Bu kurallar önleyici nitelikteki normlardır. (Trafik kuralları gibi). Taksirli davranış icrai ya da ihmali şekilde işlenebilir.

TCK md.22’ye göre; taksirli fiiller kanunda açıkça belirtilmiş ise cezalandırılır.²²⁹ Taksirde kanuni tarifteki maddi unsurlardan birinin gerçekleşmesi öngörülmemiştir.

²²⁴ Zafer, s.252.

²²⁵ Dönmezer, Sulhi; Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.205

²²⁶ TCK md.170; “Yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çığ düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

²²⁷TCK md 22/2; “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.”

²²⁸ Zafer, s.267.

²²⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 08.10.2019 tarih ve 2019/1665 E. 2019/11955 K. sayılı kararı ile; “Mala zarar verme suçunun kasten veya olası kast ile işlenebileceği, taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı, olası kastla mala zarar verme suçunun işlenebilmesi için, sanığın gerçekleşmesi muhtemel sonuçları öngörmesine rağmen bu sonuçları kabullenmesi, neticenin gerçekleşmesine aldırması ve eylemine

Ancak bunun yanı sıra “gerekli dikkat ve özen” unsuru da bulunmalıdır.²³⁰ Taksir için öngörülebilir neticenin özensizlik nedeniyle öngörülebilmesi olduğunu söylemek yanlış olmaz.²³¹

Failin hareketinin iradi olmadığı durumlarda kaza veya tesadüf söz konusu olur ki, bu durumlarda da faile ceza vermek mümkün değildir. Yani taksirli suçlar bakımından da hareketin iradi olması hususu kabul edilmelidir. Bu suçlarda iradi olmayan hareket değil, neticedir. Taksirli suça teşebbüs mümkün değildir.²³² Netice istenmemekle birlikte öngörülebilir olmalıdır. Ancak fail tarafından öngörülebilmemektedir. Taksirli davranış ile netice arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Taksir; iki çeşide ayrılmaktadır; bilinçli taksir ve bilinçsiz taksir.²³³ Bilinçsiz taksirle²³⁴ işlenen suça örnek olarak bir inşaat işinde işverenin güvenlik önlemlerini yeterince

"olursa olsun" bilinciyle devam etmesi gerektiği, taksir de ise kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olması, ancak neticenin istenmemesine rağmen sonucun meydana gelmesi gerektiği, ... tüm dosya kapsamına göre; hükümlünün biçerdöver ile yol olmayan bir yerden katılanın arazisi içerisinde bulunan fiskeyelere yakın mesafeden geçmesi sonucu katılana ait sulama sistemine zarar vermesi şeklinde gelişen olayda, hükümlünün dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu eylemini gerçekleştirdiği anlaşıldığından, ayrıca hükümlünün katılanın arazisine zarar vermesini gerektiren bir husumetin dosyaya yansımadağı ve hükümlünün aşamalarda değişmeyen zarar verme kastının bulunmadığına, boruları kurtarmak da istediğine ancak yapamadığına ilişkin savunmaları karşısında kasten işlenebilen mala zarar verme suçuna ilişkin eyleminin taksir düzeyinde olduğu ve mala zarar verme suçunun taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı gözetilmeden, yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan hükümlünün beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,“ gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

²³⁰ Özgenç, s.261.

²³¹ Zafer, s.265.

²³² Demirbaş, s.391 vd.

²³³ TCK md.22/1’de bilinçsiz taksir; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır.

²³⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.06.2019 tarih ve 2017/11325 E. 2019/7794 K. sayılı kararı ile: “Sanığın kayısı bahçesine domuzların sürekli girerek zarar vermesi sebebiyle olay tarihinde saat 20.30 sıralarında yanına aldığı ruhsatlı av tüfeği ile beklemeye başladığı, ölenin arkadaşları ile sanığa ait bahçenin yakınında bulunan bahçede piknik yaptıktan sonra ölen ... ile ...'nin saat 21.00 sıralarında evlerine dönmek üzere yaya olarak hareket ettikleri, sanığın karartı görmesi üzerine domuz geldiği düşüncesiyle ölen ve ...'nin bulunduğu tarafa doğru 2 el ateş etmesi sonucu ...'nin ateşli silah yaralanmasına bağlı çene, kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu ölmesi ile sonuçlanan, kartuşların bulunduğu yer ile kan olduğu değerlendirilen lekeli alan arasında yaklaşık 26 metre mesafenin bulunduğu belirlendiği olayda; Mahkeme tarafından olaydan yaklaşık sekiz ay sonra olayın oluş saati ve zaman aralığında ay ve yıldızların konumu ile hava durumu dikkate alınarak yapılan keşif sırasında, yaralananların bulunduğu yerde herhangi bir ağaç veya çalılık bulunmadığı, açıklık olduğu, ancak 4 - 4,5 metre kadar mesafede sağ ve sol taraflarında ağaç bulunduğu, mevsim itibariyle ağaçlarda yalnızca dalların bulunduğu, havanın karanlık olduğu, görüş mesafesinin az olduğu, sanığın ateş ettiği yerden yaralananların bulunduğu yerin

yerine getirmemesi ve işçilerin de var olan önlemlere uyup uymadıklarını kontrol etmemesi nedeniyle işçilerin kaza sonucu yaralanması durumunda işverenin özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kusurlu davranışı söz konudur.

TCK md.22/3'te ise bilinçli taksir tanımlanmıştır.²³⁵ Bilinçli taksirde; fail kanunda tarif edilen tipik hareketi gerçekleştirmekte, neticeyi öngörmekte ancak o sonucun gerçekleşmesini istememektedir. Fail, o neticenin oluşacağını bilse tipik hareketi gerçekleştirmekten kaçınacaktır, ancak eyleminin o neticeyi meydana getirmeyeceğini düşünerek harekete geçmektedir. Bilinçli taksire örnek olarak alkollü ya da ehliyetsiz olarak araç kullanan şahsın yaptığı kaza nedeniyle yaralamaya sebep olmak durumunda failin oluşması muhtemel tehlikeyi öngörebilmesi düşünüleceğinden olayda bilinçli taksirin varlığından söz edilebilir.²³⁶

Her iki taksir türünde de dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali zorunlu unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilinçli taksirde ayrıca neticenin öngörülmesi hali mevcuttur. Bilinçli taksir halinde fail öngördüğü sonucun gerçekleşmeyeceğine inanarak hareket etmekte, neticeyi öngörmesine rağmen fiili gerçekleştirmektedir.²³⁷ Bilinçsiz taksirde

kararı olarak gözlemlendiği; yapılan keşif üzerine alınan 12.02.2015 tarihli bilirkişi raporunda ölenin boyunun 1.70 cm, yaralanan şahsın boyunun 1.60 cm olması, bölgede görülen domuzların en irisinin bile bir metre civarı olması, sanık ile ölen arasında görüşü engelleyici herhangi bir ağaç, çalılık veya herhangi bir engelleyici cisim olmadığı, ölen ve yaralanan şahsın vurulduğu yere en yakın ağaçların 4,5 metre uzakta ve vurulan şahısların açık alanda olması, yaralanan şahsın üzerindeki elbiselerinin boz (bej) renkte olması, sanık ile ölen arası seslenildiğinde duyulabilecek mesafede olduğundan karartının insan mı yoksa domuz mu olduğunun ayırt edilebileceği kanaatine varıldığına yönelik tespit karşısında mahkemece sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulünde isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından tebliğnamede bilinçli taksir hükümleri uygulanarak sanığa fazla ceza verildiği kanaatiyle bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir.” gerekçesiyle onama kararı verilmiştir.

²³⁵ TCK md.22/3'de; *Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.*

²³⁶ Demirbaş, s.401-402.

²³⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14.01.2019 tarih ve 2016/1613 E. 2019/458 K. sayılı kararı ile; *“...Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.*

Öğretide ve yargı kararlarında taksirin unsurları,

- a) Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- b) Hareketin iradiliği,
- c) Neticenin iradi olmaması,

ise, neticenin öngörülmemesi hali söz konusudur.²³⁸ Bilinçli taksir, olası kasta çok yakındır.²³⁹ Her ikisinde de netice öngörülmektedir. Ancak olası kastta öngörülen

d) Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,

e) Neticenin öngörülebilmesi, ancak bu neticenin fail tarafından öngörülmemesi Şeklinde belirtilmiştir.

Bilinçli taksir kavramı mülga 765 sayılı TCK'nın 45. maddesine 8.1.2003 tarihli ve 4758 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile hukukumuzda girmiş olup, anılan fıkroda, "Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde ceza ... arttırılır." hükmüne yer verilmiş, aynı hüküm, 5237 sayılı TCK'nın 22. maddenin 3. fıkrasında da korunmuştur. Taksirden söz edilebilmesi için neticenin öngörülebilir olması gerekli ve yeterli olmasına karşılık, bilinçli taksir halinde failin somut olayda ayrıca bu neticeyi öngörmüş olması da gereklidir. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür

Bilinçli taksirde netice somut olarak öngörüldüğü halde, istenmemiştir.

Bilinçli taksiri, taksirden ayıran özellik, bilinçli taksirde istenmeyen netice fiilen öngörülürken, taksirde öngörülmemektedir.

Yasada, taksirin bir türü olarak düzenlenmiş bulunan bilinçli taksir esas itibariyle olası kastın sınırlarını daraltıcı bir işlev görmektedir. Bu nedenle, olası kastın anlamı ve sınırları belirlenmeden, bilinçli taksirin kapsamının tayini mümkün değildir.

Olası kast ve bilinçli taksir öngörme unsuru itibariye örtüşmesine rağmen, isteme unsuru bakımından ayrılmaktadır.

Olası kastı bilinçli taksirden ayıran özellik, mümkün yada muhtemel olarak öngörülen neticenin kabullenilmesi, failin öngördüğü tipik neticenin meydana gelmeyeceğine yönelik bir güveni olmadan hareket etmesidir. Başka bir anlatımla, fail öyle yada böyle herhalde hareketi gerçekleştirirdim diyorsa olası kast, neticenin gerçekleşeceğini bilseydim hareketi gerçekleştirmezdim, diyorsa bilinçli taksir söz konusudur.

Somut olaya gelince; sanığın yolda bulduğunu iddia ettiği bir ateşli silahla, ...'ın temizlik görevlisi olarak çalıştığı bir camiye gittiği, burada bulunan kabinlerden birine girip kapıyı kapattıktan sonra ateşli silahın ateş aldığı ve silahtan çıkan merminin pvc olarak tabir edilen kapı malzemesini delerek ...'ın sağ kaş dış üst kısmından girerek ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın aksi ispat edilemediği şekliyle yolda bulunduğu ateşli silahın ateşlenmeye müsait durumda olduğunu öngörerek tedbirli davranması ve ayrıca tuvalet ihtiyacını karşılamak için eğildiği esnada her hangi bir temasla ateş alabileceğini öngörmesi gerektiği, dosya kapsamında yapılan araştırma ve toplanan deliller beraberce değerlendirildiğinde ölen ile sanık arasında önceye dayanan bir husumet veya tanışıklık olmadığı da göz önünde bulundurularak, sanığın meydana gelen neticeyi öngörmesine rağmen ölüm neticesine yönelik bir isteğinin bulunmadığının kabulü ile TCK'nın 22/3. maddesinde tanımlı "bilinçli taksir" hükmü uygulanarak cezalandırılması gerektiği " gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

²³⁸ Öztürk/Erdem, s.452-453.

²³⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23.05.2019 tarih ve 2019/3417 E. 2019/6614 K. sayılı kararı ile; "...ancak;

Olası kast TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında; "Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi hâli" biçiminde tanımlanmış, fıkra gerekçesinde ise; "Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir." şeklinde, olası kastın uygulanma şartları belirtilmiştir. Öğretide de, olası kast, suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların gerçekleşebileceği, ciddi bir şekilde mümkün görülmesine rağmen, fiilin işlenmesi suretiyle tipikliğin gerçekleşmesi şeklinde tanımlanmıştır.

neticenin gerçekleşmesi ile ilgili “olursa olsun” tavrı varken, bilinçli taksirde o neticenin gerçekleşmeyeceğine inanılmakta ve o netice istenmemektedir.²⁴⁰

2.2.4 Hukuka Aykırılık

2.2.4.1 Genel olarak

Kavram olarak hukuka aykırılığı, hukuk düzeni içinde korunan haklara saldırı olarak yani failin hareketinin hukuk düzenine uygun olmadığı şeklinde tanımlayabiliriz.²⁴¹ Kanaatimce suçun bu unsurunun tez konumuz yönünden önemi büyüktür, çünkü ceza hukuku bakımından suçun hukuka aykırılık unsuru ile özel hukuktaki “haksız fiil” kavramının unsurları içindeki “hukuka aykırı fiil” kapsamının ortak ve ayrışan yönlerinin tespiti gerekir.

Başlangıçta suçun unsurları arasında sayılmayan, zira hukuka aykırılığı zaten suçun özü ve kendisi olarak gören öğretilerdeki görüşlere göre hukuka aykırılık suçun tipiklik

Fail, hareketinden doğacak sonuçları bilerek ve isteyerek hareket etmişse kast gerçekleşmiştir. Buna karşılık, fail belli bir sonucu gerçekleştirmek üzere hareket ederken, bunun yanında başka sonuçların meydana gelmesini de göze almış ve bu sonuçlar da gerçekleşmişse, failin bu sonuçlar açısından da kasten hareket ettiği kabul olunur. Çünkü fail, asıl kastettiğinden başka, hareketinden doğacak diğer sonuçları tahmin ettiği veya öngördüğü halde hareketini devam ettirmiştir. Dolaylı kast olarak adlandırılan bu kast türüne, belirli olmayan kast, gayrimuayyen kast, olursa olsun kastı veya dolus eventualis de denilmektedir. (Nur Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, s.349, Artuk-Gökçen - Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, s.597 vd.), (Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt.2, s. 293 vd, Uğur Alacakaptan, Suçun Unsurları, s.139 vd., Demirbaş, s.312 vd.) Bilinçli taksiri, taksirden ayıran özellik, bilinçli taksirde istenmeyen netice fiilen öngörülürken, taksirde öngörülmemektedir.

.....Somut olayda; Sanık ...'ın suç tarihinde bir arkadaşının oğlunun nişan törenine katılmak için ... Kıssa ile birlikte Yavuzeli ilçesi Büyükkarakuyu köyüne gittikleri, sanığın tören esnasında ...'ten aldığı ruhsatsız ... marka ... seri numaralı tabancayı oturduğu masanın altına yere doğru tuttuğu, kısa bir süre sonra tabancayı ateş etmek için havaya kaldırdığı esnada tabancadan çıkan bir merminin o sırada masanın önünden geçmekte olan 10 yaşındaki ...'ün boynuna isabet ettiği ve ...'ün aldığı yara neticesinde kaldırıldığı Şehitkamil Devlet Hastanesinde yapılan müdahaleye rağmen kurtarılamayarak vefat ettiği olayda, sanık hakkında bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle hüküm kurulmuş ise de; sanığın dışarıda dar bir alanda ve kalabalık ortamda yapılan merasim sırasında bulunduğu masanın önünden, yakın mesafeden çocukların geçtiğini gördüğü halde, ölüme yol açabilecek bir olaya neden olabileceğini öngörmesine rağmen, eylemine devam ederek meydana gelecek neticeyi kabullendiği anlaşılmalı, sanığın eylemini olası kast ile işlediği ve olası kast hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılması yerine suç vasfında yanılığa düşülerek, bilinçli taksir hükümleri uygulanmak suretiyle mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırı olup..” gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

²⁴⁰ Zafer, s.280.

²⁴¹ Zafer, s.290.

unsurunun bir parçası olarak görülmüştür. Ancak zaman içinde öğretide de hukuka aykırılığın, suçun ne tipiklik unsuruna ne manevi unsuruna ne de maddi, (hareket) unsuruna dahil olmadığı, zira ceza hukuku kapsamında anlaşılan hukuka aykırılığın sadece bu hukuk dalıyla değil, tüm hukuk düzeni ve normlarıyla çelişkili olması anlamına geldiği düşüncesi ile hukuka aykırılık da artık suçun unsurları arasında sayılmaya başlanmıştır. Bu bakımdan hukuka aykırılık, belirli bir normda düzenlenen emir ve yasaklara uygun hareket etmemeyi yani kurallara aykırı davranmayı ifade eder. Yani suç, nitelik olarak özel hukuktaki ve kamu hukukunun diğer dallarındaki haksızlıktan farklı değildir. Aralarındaki fark, hukuka aykırılığa uygulanacak yaptırımların birbirinden değişik olmasıdır. Çünkü bir hareketin bir hukuk dalında hukuka aykırı kabul edilirken, başka bir hukuk dalında hukuka uygun sayılması hukuk bütünlüğü ile bağdaşmaz. O halde bir fiil ceza hukuku kapsamında bir yaptırım tehdidi altındaysa bu hareket objektif hukuka aykırılığı ifade eder ve suçtur. Bunun sonucu olarak bir fiilin hukuka aykırılığı değerlendirilirken onun suç tipine uygun olup olmadığı ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.²⁴² Kanun koyucunun bazen hukuka aykırılıktan madde içerisinde özel olarak bahsettiğini görmekteyiz.²⁴³

Bu aşamada ceza hukukundaki suçun hukuka aykırılığını bertaraf edecek ve Ceza Kanununda sayılan hukuka uygunluk nedenleri üzerinde durmakta fayda vardır. Ceza Kanununun yasaklayarak yaptırıma bağladığı bir fiilin yapılmasına izin veren özellikli durumlara hukuka uygunluk nedenleri denir. Bu durumda artık faile fiilinden dolayı ceza verilemez. Hukuka uygunluk nedenleri TCK'nın 2. Kısım 2. Bölümde "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında sayılmıştır.²⁴⁴

Kanunda kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ile hukuka uygunluk nedenleri arasında bir ayırım bulunmaktadır. Eğer yapılan yargılama sonunda olayda bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğu kanısına ulaşırsa CMK md.223/2-d gereğince beraat kararı

²⁴²Demirbaş, s.263.

²⁴³ TCK md.109; "Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye...."

TCK md.118/2; "Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla...."

²⁴⁴ Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Haller sırasıyla, Kanunun Hükmü ve Amirin Emri (TCK md. 24), Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali (TCK md. 25), Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası (TCK md. 26) Halleridir.

verilecektir. Eğer yargılama sonunda kişideki kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden birisinin olduğu anlaşılırsa, bu durumda da CMK md.223/3 gereğince ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir.²⁴⁵

Varılacak sonuç açısından bir nedenin hukuka uygunluk nedeni mi, yoksa kusurluluğu kaldıran bir neden mi olduğunun tespiti önemlidir. Genel suç teorisi açısından bu iki kavramın anlamının da sonuçlarının da farklı olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki; bir eylem eğer hukuka uygun ise bu durum tüm hukuk dalları için geçerlidir ve bütün hukuk dalları için o eylem hukuka uygun kabul edilmektedir. Örneğin, adam öldürme suçu işlenmiş ancak meşru müdafaa hali var ise bu durumda artık ölenin yakınları sanıktan tazminat isteyemeyeceklerdir. Oysa kusurluluğu kaldıran hallerin varlığı söz konusu ise, sanığın eylemi suç (haksızlık) olmaya devam eder, sadece ceza hukuku açısından ceza verilmesi söz konusu olamaz. Örneğin; zaruret hali nedeniyle bir evin kapısını kırarak içine giren ve ancak bu şekilde kendisini kovalayan yırtıcı hayvanlardan kurtulan kişi, normal şartlarda oluşması beklenen konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından ceza almaz ancak kapı kırıldığı için zarar verdiği kapının bedelini ödemek zorunda kalır.²⁴⁶

Hukuka uygunluk nedenlerinin özelliklerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

1-Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkar. Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi, bu durum kusurluluğu ortadan kaldıran hallerden, şahsi cezasızlık sebeplerinden, cezalandırılabilme şartlarından ve kovuşturma şartlarından farklıdır.

2-Hukuka uygunluk her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

3-Hukuka aykırılık veya hukuka uygunluk hakim tarafından harekete göre değil neticeye göre saptanmalıdır.

²⁴⁵Keçeliođlu, Elvan; Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, TBB Dergisi, S. 87, Y. 2010, s.318.

²⁴⁶Koparan, Reşat; TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler ,TBB Dergisi, S. 64, Y. 2006 s.337-338.

4-Failin saik veya amacı önemli olmaksızın fiil objektif olarak hukuka uygun ise fail bu durumdan yararlanır.

5-Eğer fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanmak için kasti olarak belirli bir durumu gerçekleştiriyorsa hukuka uygunluk nedeni bu durumda kabul edilmez.

6-Hukuka uygunluk sebebinden bağımsız hareketler hukuka aykırı ise bunlar ayrı şekilde değerlendirilir.

7-Hukuka uygunluk içinde kalarak hareket eden kişiye karşı artık hukuka uygunluk nedeni ileri sürülemez.

8-Asıl failin yaptığı hareket hukuka uygun ise iştirak halinde diğer şerikler de bundan yararlanır.

9-Bir olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeni varsa bunların hepsi göz önünde bulundurulmalıdır.²⁴⁷

2.2.4.2 Hukuka uygunluk nedenleri

2.2.4.2.1 Kanun hükmünü yerine getirme (TCK. md 24/1)

Bu kavrama görevin ifası demek de mümkündür. TCK md.24/1’de düzenlenmiştir. Kanun hükmünü yerine getiren kişinin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu durumda kanuna uygun bir davranış söz konusu olacağından kanuna uygun davranan kişinin suç işleyeceğinin kabulü olanaklı değildir.²⁴⁸

Kanun bir kamu görevlisine bir davranışta bulunmak üzere izin ve bir anlamda da yetki veriyorsa burada bir görevin yerine getirilmesi söz konusudur. Yetki, yasama, yürütme veya yargı gücünün bir kamu görevi nedeniyle hukuka uygun şekilde kullanılması olarak anlaşılmalıdır.²⁴⁹ Yetki, aynı zamanda sorumluluk demektir. Örneğin, hakimin tutuklama kararı vermesi CMK’nın verdiği yetki gereği bir görevin yerine getirilmesidir. Bu durumda kişiyi hürriyetinden alıkoyma suçu oluşmayacaktır. Yine

²⁴⁷ Demirbaş, s.272-273.

²⁴⁸ Demirbaş, s.278.

²⁴⁹ Zafer, s.299.

haciz yapan icra memurunun gerekirse kapıyı kırmak suretiyle haciz yapılacak yere girmesi İcra İflas Kanunundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılarak görevin yerine getirilmesidir. Bu durumda da konut dokunulmazlığını ihlal suçu meydana gelmeyecektir.

Bu hukuka uygunluk nedeninden bahsedebilmek için yetkinin amir tarafından verilen bir emre ilişkin olması değil kanundan kaynaklanması gerekmektedir. Yetkiyi kullanırken kanunun belirlediği sınırlar içinde kalmak gerekmektedir.²⁵⁰

Kamu görevlisi eğer kendisine verilen yetkinin sınırını aşarak hareket ediyorsa TCK md.27, bu hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarında hataya düşüyorsa da TCK md. 30/3 uygulama alanı bulacaktır.²⁵¹

2.2.4.2.2 Meşru müdafaa (savunma) (TCK md. 25/1)

TCK md.25’de düzenlenmiş olup bir kişinin kendisinin ya da başkasının hakkına yönelen haksız bir saldırıdan korunmak için ya da üçüncü kişiyi korumak için yaptığı savunma hareketleridir. İşte çerçevesi kanunun 25. Maddesi ile çizilen hallerde kişinin yaptığı saldırıdan dolayı cezai sorumluluğu olmayacaktır.²⁵² Madde metnine göre her türlü hakka yönelmiş haksız saldırı durumunda meşru savunmanın mümkün olabileceği kabul edilmiştir.²⁵³

Meşru müdafaa şartları saldırı ve savunmaya ilişkin olarak ikiye ayrılmaktadır:

2.2.4.2.2.1 Saldırıya ilişkin şartlar

2.2.4.2.2.1.1 Saldırının bulunması

Meşru savunmadan söz edebilmek için bir saldırının bulunması gerekmektedir.

Saldırı bir insan davranışından kaynaklanmış olursa meşru savunmadan söz edilebilir. Bir hayvanın saldırısı halinde zorunluluk halinin varlığı kabul edilmelidir. Yani saldırı

²⁵⁰ Zafer, s.299.

²⁵¹ Zafer, s.300.

²⁵² TCK md.25/1; “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek sorumluluğu ile işlenen fillerden dolayı faile ceza verilmez.”

²⁵³ Demirbaş, s.288.

iradi olmalıdır.²⁵⁴ Saldırı elbette bir aktif harekettir ve içinde cebir ve şiddet unsurlarını barındırmaktadır. Saldırının halen mevcut olması gerekmektedir.²⁵⁵ TCK md.25, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırının varlığını aramaktadır. Tamamlanmış bir saldırıya karşı meşru savunma söz konusu olmaz. Saldırı, ihmali bir davranış ile de gerçekleştirilebilir.²⁵⁶

Saldırı henüz başlamamış ise ama başlaması yüksek ihtimal dahilinde ise ne olacaktır? Böylesine bir durumda saldırının başlaması kuvvetle muhtemel ise artık saldırıyı başlamış kabul etmek doğru olacaktır. Örneğin, bir kişinin üzerine bıçakla gelen kişi, uyarılmasına rağmen bıçağı bırakmayıp şahsın üzerine doğru gelmeye devam ediyorsa o kişiyi orantılı olarak vurmasında meşru savunma var kabul edilmelidir.²⁵⁷

Saldırıya maruz kalan kişi, bu saldırıya kendi tahriki ile sebep olmuş olabilir. Bu durumda dahi meşru savunmadan yaralanmak mümkündür. Çünkü tahrik karşısındaki hareketin haksız olup olmadığı meşru savunmanın belirlenmesi açısından önemlidir. Hareket haksızlığı kapsıyorsa onun haksız tahrike karşı işlenmiş olmasının önemi yoktur. Tahrike maruz kalanın eylemi meşrulaşmamaktadır.²⁵⁸

Ancak karşısındaki meşru savunma haline sokan ve onun meşru savunmasına karşı kendisini savunan kişi artık meşru savunma hükümlerinden yararlanamaz. Kısaca meşru savunmaya karşı meşru savunma olmaz.

2.2.4.2.1.2 Saldırının haksız olması

Saldırı niteliği itibariyle haksız bir davranışı ifade eder. Bir fiilin saldırı olup olmadığı yani haksızlık oluşturup oluşturmadığı değerlendirmeye alınırken hukuk düzeni bu harekete izin verip vermediğine bakılmalıdır. Eğer hakkın kötüye kullanılması varsa o

²⁵⁴ Zafer, s.307.

²⁵⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26.11.2018 tarih ve 2018/3620 E. 2018/18254 K. sayılı kararında; “...Katılanın kendi kusuru ile sebep olduğu trafik kazası sonrası çıkardığı tartışmanın devamında sanığa kafa atmak suretiyle sanığı darp ettiği bunun üzerine sanığın kendisini savunmak amacıyla saldırıyı defetmek için saldırıyla orantılı şekilde katılana vurduğu olayda ilk haksız hareketin katılıandan kaynaklandığı ve sanığın da eyleminin meşru savunma kapsamında kaldığı anlaşıldığından mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” denilerek onama kararı verilmiştir.

²⁵⁶ Özgenç, 360.

²⁵⁷ Demirbaş, s.292.

²⁵⁸ Zafer, s.307; Özgenç, s.361.

zaman da haksız saldırıdan söz edilmelidir.²⁵⁹ Saldırının haksız olması onun mutlaka suç olması anlamına gelmemektedir.

Haksız saldırı ancak onun haksız olduğunu idrak edebilecek kişilerden geliyorsa ona karşı yapılan savunma meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir mi? Örnek olarak bir akıl hastasının ya da çocuğun saldırısına karşı meşru savunma söz konusu olacak mıdır? Saldırının objektif olarak haksız olması meşru savunma için yeterlidir. Bunun aksi görüşte olanlar da vardır. Ancak Yargıtay haksız saldırının kimden kaynaklandığına değil onun haksız olup olmadığına bakmaktadır.²⁶⁰

Haksız hareketi yapanın cezalandırılabilir olup olmadığı önem taşımaz. Örneğin, milletvekili dokunulmazlığından yararlanan bir kişinin haksız saldırısına karşı meşru müdafaa sınırları içinde kalarak suç işleyen kişi bu maddeden yararlanacaktır.²⁶¹

2.2.4.2.2.1.3 Saldırının bir hakka yönelik olması

Saldırı kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere kişinin kendisinin ya da üçüncü kişinin²⁶² herhangi bir hakkına yönelmiş olabilir. Hakkın niteliği ile ilgili bir sınırlama yoktur. Elbette saldırı ve savunmaya konu haklar arasında bir orantı olmalıdır.

2.2.4.2.2.2 Savunmaya ilişkin şartlar

²⁵⁹ Zafer, s. 307.

²⁶⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18.03.2013 tarih ve 2010/6593 E. 2013/2203 K. sayılı kararında; “ Sanık hakkında kardeşini kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükmün incelemesinde; mağdurun şizoaffektif bozukluk adlı akıl hastalığı olduğu, olaydan bir kaç gün önce İstanbul'dan kardeşi olan sanığın yanına geldiği, sanığın tedavi önerisini kabul etmeyen mağdurun, sanığın işyeri komşularını rahatsız etmesi ve İstanbul'a dönmek istememesi nedeniyle sanıkla tartıştıkları, olay günü, yine bu nedenle çıkan tartışma sırasında mağdurun, İstanbul'dan getirdiği ve sanık tarafından elinden alınarak işyerindeki çekmeceye konulan tabancayı almak üzere çekmeceye yöneldiği, bu durumu gören sanığın, mağdurdan önce davranarak tabancayı aldığı, mağdurun da üzerinde taşıdığı bıçak ile sanığa saldırarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, mağdurun sanığı kovalayarak bıçaklı saldırısına devam etmesi üzerine sanığın tabanca ile ateş edip mağduru, biri batın bölgesine olmak üzere sol el, sağ uyluk, sol uyluk bölgelerinden toplam beş isabetle yaraladığı olayda; Akıl hastası olan mağdurun, sustalı bıçakla devam eden saldırısı karşısında, kendisini korumak ve saldırıyı defetmek için tabanca ile ateş eden sanığın, meşru savunma koşullarında hareket ettiği...” şeklinde karar verilmiştir.

²⁶¹ Demirbaş, s.289.

²⁶² Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30.05.1970 tarih ve 969/2903 E.K. sayılı kararı; “Saldırganların bir kızı kaçırdıklarını görüp durmalarını ihtar eden ve sonra fiile engel olmak için havaya ve faillerin ayaklarına ateş açan ve bu arada saldırganın da ölümüne sebep olan kimse üçüncü şahıs lehine meşru savunma halinde kabul edilmelidir.” şeklindedir.

2.2.4.2.2.1 Savunmada zorunluluk bulunması

TCK md.25 haksız saldırıya karşı savunmadan bahsederken defetmek zorunluluğu kavramını kullanmıştır. Karşı karşıya kalınan saldırıdan başka türlü kurtulma imkanı olmama halini ifade etmektedir. O saldırıdan kurtulmanın tek çaresi savunmada bulunmak olarak anlaşılmalıdır. İşte bu gibi durumlarda meşru savunma var kabul edilecektir.²⁶³

Saldırıdan kaçarak kurtulmak imkanı varken bu yola başvurulmamışsa meşru müdafaadan bahsetmek söz konusu olur mu? Bu konu ile ilgili tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, kimse korkaklık yaparak kaçmaya zorlanamayacağından saldırgana karşı savunmada bulunan meşru savunmadan yararlanmalıdır. Başka bir görüşe göre ise kaçma imkanı varken bunu kullanmayıp savunmaya geçen kişi hakkında meşru savunma hükümleri uygulanmaz.²⁶⁴ Bunlardan ayrı bir görüş de kişi kendisinin korkak olarak değerlendirilmesine sebep olmayacak ve onuruna dokunmayacak bir şekilde saldırıdan kaçma imkanı varsa bu durumdaki savunmayı hukuk korumayacaktır.²⁶⁵

Bir diğer durum da kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye saldırı olduğunu zannetmesi halidir. Gerçekte bir saldırı yoktur. Failin yanlıgısı eğer onun kusurundan kaynaklanmıyorsa hukuk düzeninin korumasından faydalandırılmalıdır. Örneğin,

²⁶³ Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 19.11.2018 tarih ve 2016/1186 E. 2018/7015 K. sayılı kararında; “ Hal böyle olunca;

..., ... ve mağdur (sanık) ...'ın ortak ikamet ettikleri binaya hırsızlık amacıyla giren (mağdur) sanıklar ... ve ..'in çatı katında bulunan mağdur ...'e ait güvercinleri çuvallara koyup kaçacakları sırada apartman boşluğunda ...i tarafından fark edilerek suç üstü yakalanan (mağdur) sanıklar Hüseyin ve ...'ın, ...'iye biber gazı sıkıp darp etmeye başladıkları, duyduğu sesler üzerine konutundan çıkarak kardeşi ...'nin darp edildiğini gören (mağdur) sanık ...'in, kardeşi ...'iye ve bu esnada kendisine yönelik haksız saldırıyı uzaklaştırmak için (mağdur) sanıklar Hüseyin ve ...'ı yaraladığı olayda; (mağdur) sanık ... hakkında 5237 sayılı TCK'nin 25/1. maddesi ile CMK'nin 223/2-d maddesi uyarınca "beraat" kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, uygun olmayan yasa kuralına dayanılarak yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi” yönünde karar verilmiştir.

²⁶⁴ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 22.05.2014 tarih ve 2014/692 E. 2014/20327 K. sayılı kararında; “Oluşa ve dosya içeriğine göre %70 oranında özürli akil hastası ve 13/04/2009 tarihli rapora göre beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan mağdur Yücel'in, sanıklar tarafından basit tıbbi tedavi ile iyileşebilir şekilde dövülmek suretiyle yaralandığı olayda sanıkların kaçma imkanı varken elinde bıçak olduğu iddia edilen akil hastası mağdur Yücel'i ellerinde kendilerini savunabilecekleri bir eşya olmadan mağduru döverek yaralamaları hayatın olağan akışına aykırı olduğu halde tanık Köksal'ın akil hastası mağdur Yücel'in elinde bir şey görmediğine ilişkin beyanına itibar edilmeyerek sanıkların arkadaşı tanıklar Semih ve Niyazi'nin mağdur Yücel'in sanıklara elinde bıçak ile saldırdığına ilişkin benzer beyanlarına üstünlük tanınmak suretiyle sanıkların meşru müdafaada buldukları gerekçesiyle sanıklar hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi” bozma nedeni yapılmıştır.

²⁶⁵ Zafer, s.309-310.

ormanda yürürken kadın ıgıllıkları duyan kişinin sesin geldiği tarafa yöneldiğinde bir kadının cinsel saldırıya uğradığını düşünerek eylemi gerçekleştiren saldırganı yaralamasından sonra kadın ile erkeğin şakalaştıklarının ortaya çıkması halinde yanılması kusurundan kaynaklanmadığından meşru savunma hükümlerinden istifade edecektir.²⁶⁶

Savunmada bulunan kişi, meşru savunmanın maddi şartlarının gerçekleştiği bilinci ile hareket etmelidir. Meşru savunmanın maddi şartları gerçekleşmediği halde bunların gerçekleştiğini düşünerek hareket eden kişinin işlediği suç bakımından kastından söz edilemeyecektir.²⁶⁷

2.2.4.2.2.2.2 Savunmanın saldırı ile eşzamanlı olması

Saldırı ile savunma arasına bir zaman dilimi girmemiş olmalıdır. Yukarıda tamamlanmış saldırıya karşı meşru savunmada bulunulamayacağını belirtmiştik. Bu durumda olsa olsa haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulabilir. Saldırımı o andaki savunma ile defetme zorunluluğu bulunmalıdır.

2.2.4.2.2.2.3 Savunmanın saldırana yönelik olması

Savunma eğer saldırıda bulunan kişi dışında birine yöneliyorsa bu durumda meşru savunmadan söz edilemez. Örneğin, saldırıya uğrayan kişi saldırgana zarar veremeyeceğini anlayıp da onun yanındaki kişiye zarar verip fırsattan istifade kaçarsa bu durumda artık meşru müdafaadan yararlanamaz.

“Savunma hareketi taksirli olur mu?” sorusunun cevabı olarak, TCK md.25’de savunma hareketinin kasıtlı veya taksirli olacağına ilişkin bir sınırlama olmadığından fiil, kasti ya da taksirli olabileceği gibi icrai veya ihmali de olabilir.

Savunma hareketi, yanılma ve sapma nedeniyle saldırgan dışında birine yönelmiş ise bu durumda savunmada bulunan kişi meşru müdafaadan yararlanacaktır. Örneğin; saldırgana karşı savunmada bulunmak amacıyla ateş eden kişinin silahından çıkan

²⁶⁶ Demirbaş, s.293-294.

²⁶⁷ Özgenç, s.365.

kurşun saldırganın arkasındaki kişiyi yaralarsa bu sapma halinde kişi meşru müdafaadan istifade eder.²⁶⁸

2.2.4.2.2.4 Savunmanın saldırı ile orantılı olması

Savunmanın saldırı ile orantılı olması demek, savunma hareketinin saldırıyı bertaraf edecek ölçüde olması demektir. Buna göre saldırı ve savunmada kullanılan araçlar ile saldırı ile ihlal edilen hak ile savunma ile korunan hak arasında bir orantı bulunması gerektiği anlaşılmalıdır.²⁶⁹

Saldırı ile savunma araçları arasında orantı, araçların eşit olması anlamına gelmemektedir. Buradaki kıstas savunmada kullanılan aracın saldırıyı defetmeye elverişli şekilde ve ölçüde kullanılmasıdır. Araç derken mutlaka alet akla gelmemelidir. Pekala yumruk da bir araç olarak kabul edilebilecektir.²⁷⁰ Örneğin, yaşlı bir kişiyi yumruklarla darp eden bir kişiye karşı bıçak kullanılması halinde meşru savunma var kabul edilebilecektir.

Saldırıya uğrayan hak yönünden bakacak olursak burada da saldırı ve savunma arasında mutlaka eşitlik aranmamaktadır. Örneğin, cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırıyı defetmek için saldırganın öldürülmesi olayında yaşam hakkı daha üstün olmasına rağmen meşru savunma hükmünün bulunduğu kabul edilecektir.²⁷¹ Elbette her somut olay için ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Malvarlığına ilişkin bir hakka yönelik saldırıyı bertaraf etmek için kişinin yaşam hakkına zarar verme halinde hiçbir zaman bir orantı var kabul edilemez.²⁷² Eğer saldırı ile savunma arasında orantısızlık varsa bu durumda TCK md.27'deki sınırın aşılması söz konusu olacaktır.

²⁶⁸ Demirbaş, s.295.

²⁶⁹ Zafer, s. 311.

²⁷⁰ Demirbaş, s.294.

²⁷¹ Demirbaş, s.294.

²⁷² Zafer, s. 311.

2.2.4.2.2.3 Üçüncü kişi için meşru savunma

TCK md.25, kişinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin bir hakkına yönelik saldırıyı bertaraf etmek için savunmada bulunması halini açık olarak düzenlemiştir. Üçüncü kişinin savunmada bulunanın mutlaka bir yakını olması gerekmez.

Üçüncü şahsın serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkına yönelik saldırı söz konusu ise ve buna izin vermişse ortada bir haksız saldırı bulunmadığından meşru savunma da söz konusu olamaz. Üçüncü kişi tarafından gösterilen rıza artık o saldırıya meşruiyet kazandırır. Çünkü rıza da bir hukuka uygunluk nedenidir. Ama kişinin serbestçe tasarruf edemeyeceği bir hakkına yönelik saldırı varsa o zaman üçüncü kişinin rızası da olsa rıza bu saldırıyı hukuka uygun hale getirmeyeceğinden üçüncü kişi lehine meşru savunma hükümleri uygulanabilecektir. Eğer kişi, üçüncü kişinin hakkına yönelik saldırıya rıza gösterdiği konusunda hataya düşerse hata hükümlerinden istifade eder.

2.2.4.2.3 Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK. md. 26)

2.2.4.2.3.1 Hakkın kullanılması (TCK. md. 26/1)

TCK md.26/1’de düzenlenmiştir. Hukuken korunan bir hakkın kullanılması durumunda hak sahibine ceza verilmemesi anlamına gelmektedir.²⁷³ Eğer hukuk düzeni bir hakkın kullanılmasına için vermiş ise artık onu kural olarak yasaklayamamalıdır. Aksini var kabul etmek hukuk düzeninde çelişkilerin doğmasına sebep olur.²⁷⁴ Hak ile yetki kavramlarının da birbirinden farklı olduklarını unutmamak gerekir. Yetki, yasama, yürütme ve yargı erklerinin kamu görevlileri tarafından kullanılmasına hukuk kuralı ile izin verilmiş olması halidir. İşte bu fark nedeniyledir ki, yukarıda da bahsettiğimiz “kanun hükmünün yerine getirilmesi” bir yetki kullanılma durumu ile ilgilidir.²⁷⁵

Hakların nasıl kullanılacağı kanunlarda düzenlenmiştir. Hakkın kaynağı yazılı olan ve olmayan hukuk kurallarıdır.²⁷⁶

²⁷³ Demirbaş, s.313.

²⁷⁴ Zafer, s.321.

²⁷⁵ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.259.

²⁷⁶ Zafer, s.321.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni sayılması için bazı şartların bulunması gerekmektedir.

1-Hukuk düzeni tarafından korunan bir hak bulunmalıdır. Bu hak, hakkın tanındığı kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir. Yani hakkı kullanmak için herhangi bir makam veya merciden karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, TMK md.950'de düzenlenen hapis hakkı gibi. Ya da zilyetliğin korunması, meslek ve sanatın icrası, şikayet hakkı gibi.²⁷⁷ Hak, kanunlardan doğduğu gibi, bir yargı kararı veya bir idari tasarruftan da doğabilir. Ya da hakkın kaynağı hukuki bir işlem veya örf ve adetler bile olabilir.²⁷⁸

2-Hakkın kullanılması bazı durumlarda bir yükümlülüğünün yerine getirilmesi şartına bağlanmış olabilir. Eğer o yükümlülük yerine getirilmezse o hakkın kullanılmayacağı anlamı çıkmaktadır. Örneğin, silah bulundurma için yetkili makamın silah bulundurma ruhsatı vermesi gerekmektedir.²⁷⁹

3-Hakkın hukuk düzeni tarafından konulan sınırlar çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, hak kötüye kullanılmamalıdır. Hakkın sınırını aşmadan kullanmak hukuka uygunluk nedeninin de sınırındır. Genel bir kural olarak da;

²⁷⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.09.2018 tarih ve 2018/4423 E. 2018/14600 K. sayılı kararında; "...Sair tehdit eyleminde hukuka aykırılık ögesinin oluşması bakımından olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması da zorunludur. TCK'nın 26. maddesinde "hakkını kullanan kişiye ceza verilmez" hükmü yer almaktadır. Anayasanın 36. maddesinde ise, herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca, gerçek kişiler veya resmi mercilerin hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle kişilerin şikayet hakları da hak arama özgürlüğü kapsamında bu madde içerisinde değerlendirilmektedir. Şikayet hakkının kullanılması, kişilerin veya kamu görevlilerinin yasaya uygun davranmadıkları iddiasıyla idare veya yargı makamlarınca denetlenmelerine olanak sağlamaktadır. Şikayet edilen kişinin suç işlediği için cezalandırılması veya kamu görevlisinin hukuka aykırı davranışı nedeniyle disiplin işlemine ya da yargılamaya tabi tutulması sair kötülüğe uğratılması anlamına gelebilecek ise de, yasal hakkın kullanılması nedeniyle kişi cezalandırılmaz. Hukuksuz bir muameleyle maruz kalan kişinin bu haksızlığı icra eden sivil veya kamu görevlisi olan kişiye, hukuk önünde hesaplaşması anlamına gelen sözleri söylemesi tehdit olarak düşünülmemelidir. Zira bu halde Anayasayla güvence altına alınan (m.74) şikayet hakkının kullanımı söz konusudur. Bu kişinin ilgili makamlara müracaat etmesi de, kendiliğinden hak alma ya da tehdit düşüncesiyle değil, şikayet hakkının kullanılması amacıyla hareket ettiğinin göstergesi olmaktadır..." diyerek şikayet hakkını hakkın kullanılması olarak değerlendirmiştir."

²⁷⁸ Demirbaş, s. 314-315.

²⁷⁹ Demirbaş, s.314.

TMK md.2’de yer aldığı üzere; bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz.²⁸⁰

4-Hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.²⁸¹

2.2.4.2.3.2 İlgilinin rızası (TCK md. 26/2)

Kişi kendisine karşı yapılan harekete rıza göstermiş ise o hareket, bir haksızlık oluşturmayacaktır. Rıza, kişinin üzerinde mutlak surette serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkı ile ilgili olarak açıklanmışsa ortada bir hukuka uygunluk nedeni var kabul edilir. Mağdura yönelik haksız hareket kasti ya da taksirli olsa da, hukuk düzeni onun rızasına önem atfetmiş ve hukuksal yararından vazgeçmesini olanaklı kılmış ise, rızanın varlığı hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır.²⁸²

Mağdurun rızası bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir. Hukuki işlem de hukukun kendisine sonuç bağladığı bir irade açıklaması olarak tanımlanabildiğine göre, ilgilinin rızasının da hukuki sonuç doğurması gerekmektedir.²⁸³

İşlenen fiilin hangi şartlarda mağdurun rızasına bağlı olarak hukuka uygun hal alacağını TCK md.26/2 düzenlemiştir. Kişinin kendi hukuksal yararından vazgeçme hakkının da sınırsız olduğu düşünülmemelidir. TCK md.26’ya göre ilgilinin rızasının şartları vardır:

2.2.4.2.3.2.1 Rızaya ehliyet

Rıza açıklamasında bulunan kişinin rıza konusu hakkın da sahibi olması gerekmektedir. Gerçek veya tüzel kişiler rıza açıklamasında bulunabilirler. Eğer suçla korunan hukuksal yarar sahibi birden fazla ise o zaman hepsinin rıza açıklamasında bulunması

²⁸⁰ Zafer, s.322.

²⁸¹ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.259.

²⁸² Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 267.

²⁸³ Demirbaş, s. 327.

gerekmektedir.²⁸⁴ Bir kişinin rızasının geçerli sayılabilmesi için rıza gösterme ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Kişi, davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olmalıdır. Yani, haktan vazgeçtiğinde bunun kapsamını, anlamını, önemini algılayabilmesi de gerekmektedir.²⁸⁵ Eğer kişi, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi sebeplerle temyiz kudretine sahip değilse onun rızası geçerli kabul edilemeyeceğinden işlenen fiil de hukuka uygun hale gelmeyecektir. Kişinin kendisine karşı suç işlenmesine rıza göstermesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Dolayısıyla başkası tarafından bu hakkın kullanılması kural olarak mümkün değildir. Ancak yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı nedeniyle kanuni temsilcisi tarafından bu hak kullanılabilir. Eğer beden bütünlüğünün ihlali ile ilgili bir fiil söz konusu ise sadece tıbbi müdahaleler ile sınırlı olarak ve malvarlığına yönelik bazı fiiller ile ilgili olarak bu hak kanuni temsilci tarafından kullanılabilir.²⁸⁶ Bazı suçlar bakımından mağdur, mümeyyiz de olsa kanun koyucu rıza gösterme yaşı belirlemiş olabilir. Kanunen belirlenen yaş doldurulmadan belirlenen hakka ilişkin rıza göstermesi geçerli kabul edilmez. Örneğin, TCK md.104'te düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından rıza gösterme yaşı on beş olarak belirlenmiştir.

Fail, eğer mağdurun rıza ehliyeti olduğu konusunda hataya düşmüşse bundan yararlanmalıdır. (TCK md.30/3)

2.2.4.2.3.2.2 Rızanın açıklanması

Rızanın serbest irade ile açıklanmış olması gerekmektedir. Rıza yazılı veya sözlü, açık ya da kapalı olabilir. Eğer kanunen rıza açıklaması bir şekilde bağlanmış ise o şekil şartına uymak gerekecektir, aksi halde rıza geçerli olmaz. Rıza fiil işlenmeden önce en geç de fiil işlendiği sırada açıklanmış olmalıdır. Eğer rıza fiilden sonra ortaya çıkarsa bu durumda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez.²⁸⁷ Rıza fiil tamamlanıncaya kadar geri alınabilir. Rızayı geri alma da özgür iradenin ürünü olmalıdır.²⁸⁸

²⁸⁴ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 271.

²⁸⁵ Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s. 271.

²⁸⁶ Demirbaş, s.329.

²⁸⁷ Zafer, s.333-334.

²⁸⁸ Demirbaş, s.331.

2.2.4.2.3.2.3 Rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olması

Kişi, hukuk düzeninin kendisine tanıdığı bir hakka yönelik olarak rıza açıklamasında bulunabilir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi kişinin kendi hukuksal yararından vazgeçme hakkı sınırsız değildir. Rızanın konusu ahlaka ve adaba aykırı olamaz.²⁸⁹ AY md.12, herkesin dokunulmaz ve devredilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu düzenlemiştir. Kişilik hakkı da Medeni Kanun md.24'te düzenlenmiştir. Aynı kanunun 23/1. Maddesinde; kişinin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini ve onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağını hüküm altına almıştır. Hukukumuzda yaşama hakkı ile ilgili olarak mağduru saldırlara rıza göstermesi kabul edilmemiştir. Kişi fiziksel bütünlüğüne yönelik müdahalelere, malvarlığına²⁹⁰ yönelik fiillere rıza gösterebilir. Kişinin konutu, cinsel bütünlüğü, onuru ve kişi hürriyeti üzerindeki hakları da tasarruf edebileceği haklardır.

2.2.5 TCK'da Hata (Yanılma)

Hatada gerçek ya bilinmemektedir ya da yeteri derecede bilinmemektedir. Bu nedenle yanlış bir kanıya ulaşılmaktadır. Sapmada ise yanlış kanı yoktur. Failin kullandığı araçların yanlış kullanılması ya da araçları yeterli olmaması nedeniyle netice failin amaçladığının dışında başka bir kişide gerçekleşmektedir. Örneğin, A, B'yi öldürmek için ateş ediyor ancak kurşun sekerek onun arkasındaki C'ye isabet etmektedir.²⁹¹

Hedefte sapma; yapılan hareketin, gerçekleştirilmek istenen suç konusu üzerinde değil de failin yetersizliği veya yeteneğini gereği gibi kullanamaması ya da sair bir sebepten ötürü meydana gelen sapma sonucunda başka bir konu üzerinde gerçekleşmesidir.

²⁸⁹ Zafer, s. 327.

²⁹⁰ Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 05.03.2015 tarih ve 2014/16390 E. 2015/3661 K. sayılı kararında; "Suça sürüklenen çocuk ... hakkında konut dokunulmazlığını ihlal suçundan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin incelenmesinde;

5237 sayılı TCK.'nın 26/2. maddesi uyarınca 'ilgilinin rızası' hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılmış olup, şikayetçinin 11.10.2012 tarihli duruşmada 'ben zarar verilmeden önce evimin yanındaki bahçede bulunan ağaçlarımdaki meyvelerden komşularımın faydalanmalarına müsaade etmişim' diye belirtmiş olması, suça sürüklenen çocuğun şikayetçinin konutunun eklentisi olan bahçesine kiraz yemek amacıyla gündüz saatlerinde girmesi fiilinde ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin somut olayda mevcut olması sebebiyle suça sürüklenen çocuğun 5271 sayılı CMK.'nın 223/2-d bendi gereğince atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi" bozma nedeni sayılmıştır.

²⁹¹ Demirbaş, s.422.

Hedefte sapma halinde bir hata söz konusu değildir. Zira, hedefte sapmada sapan failin iradesi değil hareketidir. Bu halde hareket adeta saparak yön değiştirmekte ve neticesini istenilen konu üzerinde değil de başka bir konu ya da istenilen konu yanında istenilmeyen başka konu veya konular üzerinde gerçekleştirmektedir. Hatada ise failin bilgisizliği ya da yanlış bilgisi söz konusu olup, failin düşündüğü ile gerçek arasında zıtlık bulunmaktadır. Bu itibarla, hedefte sapma ile hatanın özel bir hali olan şahısta hata farklı hususlardır. Şahısta hatada fail mağdurun şahsında hataya düşmektedir. Örneğin, failin A'yı öldürmek isterken, A olduğunu zannederek B'yi öldürmesi halinde şahısta hata vardır. Oysa hedefte sapmada fail, eylemini gerçekleştirmek istediği kişiyi karıştırmamakta, ancak hareketinin sonucunda meydana gelen sapma nedeniyle kastettiği kişi dışında bir başka kişi veya kast ettiği kişiyle birlikte başka bir kişiyi de öldürmekte ya da yaralamaktadır.²⁹²

2.2.5.1 Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında kaçınılabılır ve kaçınılmaz hatalar söz konusu olabilir.

Kaçınılabılır hatadan kasıt, failin hatasından istifade edememesidir. Eğer gerekli dikkat ve özen gösterilse idi hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düşme söz konusu olmayacak idi ise hata kaçınılabılır bir hatadır ve eylem hukuka aykırı olmaya devam edecektir.²⁹³ Bu tip durumlarda ceza sorumluluğu devam edecektir ama failin cezası belirlenirken bu husus TCK md.61 anlamında dikkate alınacaktır. Yani yukarıda bahsedilen kaçınılabılır hata kusurluluğu azaltan bir haldir denilebilir.²⁹⁴

²⁹² Yargıtay 1. Ceza Dairesi 08.05.2017 tarih ve 2017/115 E. 2017/1481 K.

²⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.12.2013 tarih ve 201371-64E. 2013/622 K. sayılı kararı; “Somut olayda öldürmeyi düşündüğü Kamuran tarafından eşi kaçırılan sanığın haksız bir eylemin etkisiyle hareket ederek eylemi gerçekleştirdiği konusunda bir tereddüt bulunmamakta ise de; sanığın eylemini eşinin kaçırılmasının üzerinden bir sene gibi uzun bir süre geçtikten sonra gerçekleştirmiş bulunması, daha önce eşini kaçıran Kamuran'ı bir kez görmüş olması ve Kamuran ile maktul arasında 6 yaş fark bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda öldürdüğü Cahit'in kimliğini anlayabileceği, bunun için de somut olay itibarıyla yeterli zamanının olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla sanığın hatası kaçınılmaz nitelikte bir hata olmadığından dolayısıyla sanığın hata hükümlerinden istifade etmesi mümkün olmadığından sanık hakkında haksız tahrik hükümlerini uygulayan yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetlidir.” şeklindedir.

²⁹⁴ Zafer, s.376.

Hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları ile ilgili olarak kaçınılmaz hataya da düşülmüş olabilir. Fail, bu koşulların gerçekte var olmamalarına rağmen var olduklarını düşünmektedir. Fail, kendisini hukuka uygunluk nedeni içinde zannetmektedir.²⁹⁵ Hatanın kişi için kaçınılmaz olması halinde faile kusur yüklenemeyecek ve ceza verilemeyecektir.²⁹⁶

TCK md.30/1; fiili işlediği sırada suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimsenin kasti olarak hareket ettiğinin kabul edilemeyeceğini ancak hata nedeniyle taksirli sorumluluk halinin saklı olduğunu belirtirken TCK md.30/3; ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin koşulların gerçekleştiğine ilişkin hataya düşen kişinin hatasından yararlanacağını belirtmektedir.²⁹⁷

TCK md.30/1'deki taksirli sorumluluk halini saklı tutmasından anlaşılması gereken suçun taksirli şekli failin cezalandırılması gerektiğidir. Eğer kanunda suçun taksirli şekli düzenlenmemiş ise faile ceza verilemeyecektir. Örneğin, parkta spor yapan bir kişinin arkasından koşarak kendisine yaklaşan kişinin kendisine saldıracağını düşünerek yaralaması halinde gerekli dikkat ve özeni gösterseydi onun saldırgan olmadığını anlayacağı için ve yaralama suçunun taksirli hali kanunda düzenlendiği için taksirle yaralamadan sorumlu olacaktır.²⁹⁸

²⁹⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11.04.2019 tarih ve 2018/13059 E. 2019/6299 K. sayılı kararı; “ sorunu rızanın varlığı konusunda hataya ilişkin hükümlere (TCK, m. 30, f. 1, 3) göre değerlendirmek gerekir. Malın alındığı sırada sahibinin rızasının varlığı düşüncesiyle hareket edilmesi halinde, malın alınması bakımından rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olması itibarıyla, sorunun bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında kaçınılmaz bir hataya düşülüp düşülmediği noktasında değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Yani, alma fiilinin icra edildiği sırada var olduğu kabul edilen rıza, gerçekte mevcut değildir. Bu hata, kasti kaldırmaktadır. Başka bir ifadeyle, kaçınılmaz olan bu hatanın varlığı halinde, karpuzu alan kişinin, yani sanığın hırsızlık suçu bakımından kastından söz edilemez. Kastın yokluğu halinde hırsızlık suçu oluşmaz.” şeklinde bozma kararı verilmiştir.

²⁹⁶ Özgenç, s.474.

²⁹⁷ Zafer, s. 337.

²⁹⁸ Demirbaş, s.276.

2.2.5.2 Kusurluluğu etkileyen nedenlerde hata

CMK md.223/3-d'de, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerde hataya düşülmüş ise faile kusur yüklenemeyeceğinden fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceğini düzenlemiştir.

TCK md.30/3'deki düzenlemeden yukarıda bahsetmiştik. Fail, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenleri var zannederek hareket etmektedir. Fail kusurluluğu kaldıran nedeni var zannederek hareket ettiği için kendisine kusur yüklenmemekte ve ceza verilmemektedir. Ya da kusurluluğu azaltan nedeni var zannederek hareket ettiği için cezasından indirim yapılmaktadır.²⁹⁹ Örneğin, haksız tahrikte hataya düşerek suç işleyen fail bundan yararlanacak ve cezasından indirim yapılacaktır. Elbette bu hatanın da kaçınılmaz olması gerekmektedir.³⁰⁰

2.2.5.3 Haksızlık Yanılgısı

Kanunla düzenlenen haksızlık oluşturan hareketler ile kişinin subjektif değerlendirmelerine göre belirlediği haksızlık olguları birbirinden farklı olabilir. Bu durumda haksızlık yanılgısı da denilen fiilin haksızlık oluşturduğu kanaatiyle hata söz konusu olur. ³⁰¹ TCK md. 30/4'te bu durum düzenlenmiştir.³⁰²

Fail, işlediği fiile ile ilgili olarak onun hukuka aykırı olduğunu bilmemektedir. Failin kastı ile ilgili bir sorun yoktur. O hareketi kasıtlı olarak yapmakta ancak yaptığı hareketin haksızlık olduğunu bilmemektedir. Hatanın kaçınılmaz olması gerekmektedir. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır. Örneğin, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılgısında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kastıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır.³⁰³

²⁹⁹ Zafer, s.376-377.

³⁰⁰ Zafer, s.378.

³⁰¹ Özgenç, s.476.

³⁰²TCK md.30/4; "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz"

³⁰³ Demirbaş, s.426.

Haksızlık yanılması denilen şey, failin hukuk normunu bilmemesinden veya onu yanlış yorumlamasından kaynaklanmış olabilir. Bu durumda hukuki hatadan bahsetmek mümkündür. İşte bu hata failin kusurlu addedilmesini ve cezalandırılmasını engeller. Faile kusur yüklemek mümkün olmayacağından ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekecektir.³⁰⁴

2.2.5.4 Suçun maddi unsurlarında hata

Burada failin yaptığı hareket normal şartlarda ceza kanununa göre suçtur ve ancak fail fiili hata hallerinden birinin içindedir. Fiili hata çeşitli şekillerde gerçekleşir.

Fail, unsurlarda hataya düşmüş olabilir. Bundan hareketin suç olarak kabul edilebilmesi için gereken bütün şartları anlayabiliriz. Fail bu unsurlardan herhangi birinde hataya düşerse kusurluluğu da ortadan kalkar. Ancak hatasının kusurunu ortadan kaldırması için failin de kusursuz olması gerekmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi kusuru taksirinden kaynaklanıyorsa ve o fiilin taksirli şekli kanunda suç olarak tanımlanmışsa³⁰⁵ taksirli suçtan sorumlu olacaktır.³⁰⁶

Fail eğer hata yapmasaydı fiil suç olmayacaktı ise o zaman ortada esaslı bir hata olduğu söylenir ve fail hareketinden sorumlu tutulmaz. Hata esaslı olduğu gibi kaçınılmaz da olmalıdır. Eğer esaslı olmakla birlikte kaçınılabılır bir hata varsa sorumluluk tamamen kalkmaz. Hatanın kaçınılabılır olması, gerekli dikkat ve özen gösterilse idi hata önlenecek idi ise ortada kaçınılabılır bir hata vardır, demektir.

³⁰⁴ Zafer, s.379.

³⁰⁵ Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 22.06.2016 tarih ve 2016/2594 E. 2016/20055 K. sayılı kararı; “Sanığın suç tarihinde askerlik görevini yaptığı halde 29.03.2009 tarihli yerel seçimlerde oy kullanmak suretiyle 298 Sayılı Kanuna aykırılık suçunu işlediği iddia edilen davada, sanığın olay tarihinde izne geldiğini, evinde seçmen kağıdını gördüğünü ve oy kullanmaması halinde ceza alacağını düşünerek oyunu kullandığını savunması ve bu savunmayı doğrular şekilde asker olan sanığın adresine seçmen kartı gönderilmesi karşısında, oy kullanmaması halinde idari yaptırımla karşılaşacağını düşünen sanığın suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar konusunda kaçınılmaz hataya düştüğü ve anılan eylemin taksirli halinin de cezalandırılmadığı cihetle, TCK'nın 30/1.maddesi gereğince kasten hareket etmiş sayılmayan ve kusurluluğunu ortadan kaldıracak şekilde hata düşen sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken...” şeklindedir.

³⁰⁶ Demirbaş, s.433-434.

Esaslı olmayan hatada ise meydana gelen suç failin işlemeyi düşündüğü suç değildir. Burada failin kusuru devam etmektedir. Ancak fail, meydana gelen suçtan değil kafasında işlemeyi düşündüğü suçtan sorumlu tutulur.³⁰⁷

TCK md.30/2’de de; bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinde hataya düşme hali düzenlenmiş ve bu durumda failin hatasından yararlanacağı belirtilmiştir. Böyle bir durumda fail bir hafifletici nedenin varlığından habersizdir. Ancak bu hafifletici nedenden istifade edecektir. Örneğin, çaldığı malın değerinin az olduğunu bilmeyen hırsız, TCK md.145’de düzenlenen değer azlığı maddesinden yararlanacaktır. Failin hafifletici neden olmadığı halde böyle bir durumu var zannetmesi halinde de bu durumdan hafifletici neden varmış gibi yararlanır. Yukarıdaki örneğin tam tersi olarak, hırsızın çok değerli bir eşyayı değersiz zannederek çalması. Bu haller dışında bir de fail, işlediği suç yönünden ağırlaştırıcı neden var ise ve fail bunu bilmiyorsa ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulmayacaktır. Eğer neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir suç meydana geliyorsa hatası sebebiyle kurtulamayacaktır ve bu sonuçtan sorumlu olacaktır. Son olarak da ağırlaştırıcı neden yokken fail var zannediyorsa bu durumda da ağırlaştırıcı neden zaten olmadığı için sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.³⁰⁸

2.2.5.5 Kişide hata

Failin kastettiği netice dışında başka bir neticenin doğması halinde hata veya sapma vardır. Sapma konusuna hata başlığı altında kısaca değinmiştik.

Kişide hata ve sapma tek veya çok neticeli olarak karşımıza çıkar.

³⁰⁷ Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 18.06.2019 tarih ve 2019/2602 E. 2019/10072 K. sayılı kararı; “Sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hükmün temyiz incelenmesine gelince; Mağdurenin aşamalarda anlatımları, savunma ile tarafların sosyal ve kültürel durumları nazara alındığında fiziki görünüm itibarıyla on altı-on yedi yaşlarında gözükken mağdurenin on beş yaşından büyük olduğu yönündeki sanık savunmasının aksine delil bulunmaması ve tüm dosya içeriğine göre ilk derece mahkemesince sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin tatbiki gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hata halinin bulunmadığı gerekçesiyle sanığın mahkumiyetine dair kurulan hükme ilişkin istinaf başvurusunun bu yönden kabulü yerine hakkında TCK’nın 103/4. maddesinin uygulanması gerektiğinden bahisle hükmün kaldırılarak müstet suçtan mahkumiyetine karar verilmesi” şeklindedir.

³⁰⁸ Demirbaş, s.438-439.

Tek neticeli hatada örneğin, A'yı öldürmek isteyen fail, A zannederek B'yi öldürmektedir. Fail, henüz kast aşamasında hataya düşmüştür. Sapmada ise böyle bir yanılğı yoktur. Mağdura yönelik bir yanılğı yoktur. Fail, istediği kişiye hareketini yöneltmiş ancak netice istediği kişi dışında başka biri üzerinde gerçekleşmiştir.

Çok neticeli hatada ise, netice hem kastedilen kişi üzerinde hem de başka bir kişi üzerinde gerçekleşmiştir. Örneğin, failin A'ya ateş edip kurşunun onu yaralayıp vücudundan çıkararak onun arkasındaki B'yi öldürmesi olayında çoklu netice doğmuştur. Bu tip olaylarda iki ayrı netice gerçekleştiğine göre failin sorumluluğunun nasıl belirleneceği hususunda tartışmalar vardır.³⁰⁹ Bir görüşe göre iki ayrı netice olduğundan iki ayrı suç vardır ve her biri ayrı olarak değerlendirilmelidir. Başka bir görüş, birden fazla kişiye tek hareket ile suç işlendiği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması yönündedir.

Kanaatimizce tek fiil ile kanunun birden fazla hükmü ihlal edildiğine göre içtima hükümleri devreye girecek ve daha ağır olan cezayı öngören suçtan hüküm kurulacaktır.

2.3 ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN HAKSIZ FİİL KAVRAMI VE UNSURLARI

Gerek 818 sayılı Borçlar Kanununda gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda haksız fiilin bir tanımı olmamakla beraber, haksız bir hareket sonucu oluşan zararın tazmin edilmesi edilmesi gerektiği yönünde düzenleme getirmiştir.³¹⁰ Öğretide genel olarak yapılan bir tanıma göre, belli bir kişiye değil herkese karşı uyulması gereken kurallar gereğince ve sorumluluğun ihlali ile doğacak zararın tazmini yükümlülüğüne haksız fiil sorumluluğu denir.³¹¹ Ancak haksız fiil sorumluluğunun düzenlenmesinde kusur esası, hakkaniyet esası, tehlike esası, sebep olma esası, fedakârlığın

³⁰⁹ Demirbaş, s.440.

³¹⁰ 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, kasten veya ihmal sonucunda, "haksız bir surette", diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararı tazmin etmek zorundadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nunda ise, kast ve ihmalin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkra, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürülmüştür.

³¹¹ Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.475, Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 12.bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.1, Baysal, Başak; Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.27

denkleştirilmesi esası, hakimiyet ve yararlanma esası gibi de çeşitli eğilimlerin olduğu tespit edilmiştir.³¹²

Kanaatimizce haksız fiil, “Yazılı ya da yazılı olmayan hukuk kurallarına aykırı bir şekilde davranılması sonucunda bir kişinin malvarlığı veya şahıs varlığında zarar meydana getiren ve sorumluluk doğuran davranışlar bütünüdür ve mutlak hak ihlalidir.” şeklinde tanımlanabilir.

Bir haksız fiilden söz edebilmek için zarar doğuran bir fiil söz konusu olmalı ve bu fiil öncelikle hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka aykırı fiil sonucu meydana gelen zarar maddi ya da manevi olabilir. A'nın B'yi yaralayarak vücut bütünlüğüne zarar vermesi, onun herhangi bir malını tahrip etmesi ya da ona hakaret etmesi gibi fiilleri haksız fiil sorumluluğunu gerektirir. Haksız fiiller, borç doğuran sebeplerden biridir ve bu borç ilişkisinin edimi de tazminattır. Tazminat, maddi ve manevi tazminat şeklinde olur. Tazminat miktarını hâkim belirler ve zararı ispat etmek davacıya düşer.³¹³

Genel olarak TBK'ya göre haksız fiil sorumluluğu hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı olmak üzere dört unsurdan oluşur.

2.3.1 Hukuka Aykırı Fiil

2.3.1.1 Genel olarak

Haksız fiil sorumluluğunun temel şartlarından biri hukuka aykırı fiildir. Bu şart objektif şarttır ve iki unsurdan oluşmaktadır: Bir fiil ve bu fiilin hukuka aykırı olması gerekir.³¹⁴ Fiil, icrai ya da ihmali olabilir. Hemşirenin enjeksiyon yapması bir fiil olduğu gibi enjeksiyon yapması gerekirken yapmaması da bir fiildir.³¹⁵ Genel olarak haksız fiil sorumluluğunda, kişilerin zarardan korumak amacıyla var olan hukuk düzeni tarafından

³¹²Oğuzman/ Öz, s.2,3,4

³¹³ Gökcan, Hasan Tahsin; Haksız Fiil Hukuku ve Maddi Manevi Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.32.

³¹⁴ Oğuzman, M.Kemal/ Öz, M.Turgut. s.12.

³¹⁵ Nomer, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 14.baskı, 2015-İstanbul, s.138.

konulan ve herkes için geçerli emir ve yasakların çiğnenmesi ile hukuka aykırı hareket edilmiş olunur.³¹⁶

Hukuka aykırı olarak gerçekleşen icrai ya da ihmali bir fiil neticesinde kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan veya dolaylı bir şekilde koruma amacıyla olan yazılı veya yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlali söz konusu olmaktadır.³¹⁷ Haksız fiil sorumluluğunun doğması için, oluşan maddi ya da manevi zararın failin olumlu veya olumsuz bir hareketinden kaynaklanması yani yapma veya yapmama şeklindeki bir davranış sonucu oluşması gerekmektedir.³¹⁸ Yapmama yani hareketsiz kalmanın haksız fiil olması ve sorumluluğa neden olması için zarara uğrayan kişiye karşı kaçınılan davranış şeklinde olması gerekmektedir.³¹⁹

Hukuk mahkemesi hakimi yargılamasını yaparken davalıyı haksız fiilinden dolayı (maddi ya da manevi) tazminata mahkûm etmek için somut olayda gerçekleşen fiilin hukuka aykırı olmasını arayacaktır. Buna göre “hukuka aykırılık” kavramı genel olarak öğretide, hukuka uygunluk sebeplerinden biri yoksa, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zarar doğuracak neticeyi önlemek için belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı hareket olarak ifade edilmiştir.³²⁰

Haksız fiil sorumluluğu ile ceza sorumluluğu arasındaki esaslı farkın kaynağında tipiklik-kanunilik ilkesi vardır. Haksız fiil sorumluluğunun oluşması için hukuka aykırı bir ‘fiil’, yani ceza hukukundaki karşılayan kavramı ile söyleyecek olursak da neticeye ulaşmış bir hareket gereklidir. Bu şekilde sadece fiil(eylem) kavramı, ceza hukukundaki ‘hareket’ kavramını karşılayacaktır.³²¹ Haksız fiil esasen mutlak bir hakkın ihlalidir.

Bir hareket ceza normları tarafından suç sayılmışsa, hareketin özel hukuk açısından da hukuka aykırı sayılması için ceza kanunlarında tarif edilen suçun koruduğu yararın özel hukukta kişilerin mal ve şahıs varlığına yönelik haklarını da korumaya yönelik olması

³¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.476.

³¹⁷ Dişel, Buse; Ceza Mahkemesi Mahkumiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması, DEÜHFD, Cilt:11, Özel Sayı:2009, s.192.

³¹⁸ Ancak kusura dayanmayan-kusursuz sorumluluk durumunda sorumlu tutulan kişinin fiili bulunmaksızın da sorumlu tutulduğu haller vardır. Örneğin, TBK 69.maddesindeki sorumluluk.

³¹⁹ Oğuzman/Öz, s.13- Bu durumda fiil ve hukuka aykırılık iç içe geçmiş durumda olmaktadır.

³²⁰ Dişel, s.194.

³²¹ Baysal, s.89

gerekir.³²² Diğer bir deyişle, hukuka aykırı fiil yüzünden menfaatleri ihlal olan herkes failden tazminat isteyemez, çünkü çiğnenen hukuk kuralı, hangi tür menfaati korumak amacıyla konulmuş ise o menfaati ihlal edilenler bu nedenle tazminat isteyebilirler. Örneğin, bir trafik kazasında ölen bir çocuğa ders veren öğretmen, kazadan sorumlu şoförden, azalacak kazancı nedeniyle maddi tazminat isteyemez. Buna yansıma zarar denir. Çünkü ihlal edilen hukuk kuralı kişinin hayatını korumaya yönelik olup kazanç kaybına neden olduğu iddiası dinlenemez.³²³ Yansıma zararın tazminine ilişkin tek örnek destekten kalma tazminatıdır. Ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiş olan eylemin gerçekleşmesi ile kural olarak hukuka aykırılık da gerçekleşir. Bilindiği gibi; tipe uygunluk açısından fiil incelendiğinde; yalnızca ceza hukuku açısından bir değerlendirme yapılmaktadır. Ancak hukuka aykırılık bakımından inceleme yapılırken fiil, bütün hukuk düzeni açısından ele alınmakta ve fiilin hukuka uygunluğu araştırılmaktadır.³²⁴

Gerek mülga BK md.53’de gerekse TBK md.74’te bu konuda bir açıklık olmamasına karşın öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüş; ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının, hukuk mahkemesini hukuka aykırılık ve maddi vakıa tespiti açısından bağlayacağıdır.³²⁵ Ayrıca Yüksek Mahkeme de bu hususta aynı görüştedir.³²⁶

Ancak TBK md.74/1’e göre ceza yargılamasında fiilin hukuka aykırı olmaması nedeniyle sanığın atılı suçu işlemediği yönünde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz.³²⁷

³²² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.396-397.

³²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.477.

³²⁴ Kılıçoğlu, s.274; Aras, s.119.

³²⁵ Akcan, Recep; Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988,s.148.

³²⁶ Yargıtay 3. HD, 2011/14014 E., 2011/14639 K., 4. 10. 2011 T. kararında (Kazancı İçtihat Bankası) özetle; “.....Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise, bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır, demek suretiyle yerel mahkemenin bu ilkeler doğrultusunda davalı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi beklemek suretiyle sonuca göre bir karar vermesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

³²⁷ TBK 74.maddesine göre; “Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

Kanaatimce de ceza yargılamasında tespiti yapılan hukuka aykırılık ve maddi olgunun tespitinin, hukuk hâkimini bağlaması gerekir. Zira tazminata konu olan hukuk davası ile ceza davasının etkileşimini sağlayan temel husus, “haksız fiilin” aynı zamanda suç teşkil etmesi olup, yargılamalardaki usul farklılıkları ve maddi hukuk kurallarındaki farklılıklar olsa da hükme esas alınan olay aynı olduğundan ortak amaçları fiilin sanık veya davalı tarafından işlenip işlenmediğinin tespitidir. Ancak ceza hakiminin, fiilin, hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle verdiği beraat kararının da hukuk hakimini bağlamaması gerekir ve hukuk hakimi fiilin hukuka aykırılığının tespiti için cezai soruşturma ve kovuşturmanın sonucunu beklemek zorunda değildir.

Ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla sanığın atılı eylemi işlediği ve fiilin hukuka aykırılığı sabit kabul edildikten sonra hukuk mahkemesinin aynı fiilin sübutu ile ilgili bir inceleme yapması hem usul ekonomisine aykırıdır hem de aynı fiil hakkında ceza ve hukuk mahkemelerinden farklı kararların çıkmasına neden olabilecek ve yargılama birliği ilkesi ile de zedelenmiş olacaktır.³²⁸

Esasen hukuka aykırı olmasa bile ahlaka aykırı ve kasten yapılan bir fiilden dolayı zarar görenin zararının karşılanması hususu da TBK’da düzenlenmiştir.³²⁹ Örneğin, birisinin satın alıp da henüz teslim almadığı bir eşyayı ona zarar vermek kastıyla satın ve teslim alan birisi ahlaka aykırı davranmış olur ve diğerinin zararını tazmin etmek durumunda kalır.

2.3.1.2 Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller (TBK md. 63-64)

Hukuka aykırılık, herhangi bir kişiye zarar vermeyi yasaklayan veya ortaya çıkacak bir zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranış biçimi içinde kalmayı emreden hukuk kurallarına aykırı davranmaktır.³³⁰ Ancak bunun gerçekleşmesinin bir koşulu da bu davranış ile ilgili olarak hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmamasıdır. Bu

³²⁸Kılıçoğlu, s.201; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.50.

³²⁹ TBK md. 49/2’ye göre; Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

³³⁰ Aras, s.121.

durumda TBK açısından hukuka uygunluk sebeplerinin ne olduğuna kısaca bakmak gerekecektir.³³¹

2.3.1.2.1 Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil

Kişiler kendilerine kanunla tanınan bir yetkiyi kullandıklarında kanunla belirlenen yetkinin sınırı aşılmadıkça bu eylem sonucu bir zarar doğsa bile eylem hukuka aykırı olarak addedilemeyecektir. Bu yetki kamu hukukuna dayanan bir yetki olabileceği gibi özel hukuka dayanan bir yetki de olabilir. Örneğin, bir icra memurunun borçlunun evine haciz için gelmesinde kamu hukukuna dayanan bir yetki vardır ve haciz işlemini gerçekleştirmesinde mülkiyet hakkının ihlal edilmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yine borçlunun malı üzerinde hapis hakkını kullanan alacaklı da özel hukuktan kaynaklanan bir yetkiyi kullanmaktadır ve bu kişinin de mülkiyet hakkının ihlal edilmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.³³²

2.3.1.2.2 Zarar görenin rızası

Hukuka aykırı bir eyleme zarar gören kişinin rıza göstermesi eylemin hukuka aykırı olma halinden çıkmasının başka bir nedenidir. Ancak bunun için de gösterilen rızanın hukuka uygun olması gerekmektedir. TMK md.23'ün de bu değerlendirmede dikkate alınması gerekmektedir. Yani rıza hukuka uygun değil ise kanunun korumasından faydalanılamayacak ve eylem hukuka aykırı olmaktan kurtulamayacaktır. Örneğin, ehliyetsizlik, irade beyanındaki sakatlık gibi nedenlerle rıza hükümsüz olur ve failin davranışı yine hukuka aykırı olur.³³³

2.3.1.2.3 Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar

Bir fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hallerden biri de daha üstün tutulan özel veya kamusal bir yararın bulunması halidir. Hukuk düzeni hakları korurken bazı haklara üstünlük tanımaktadır. Yani hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Bir hakkın sınırı daha

³³¹ Hukuka uygunluk sebepleri, Türk Borçlar Kanununun 63. ve 64.Maddesinde düzenlenmiştir.

³³² Oğuzman/Öz, s.27.

³³³ Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/ Özdemir Oktay Saibe; Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Baskı, İstanbul 2016, s.196.

üstün nitelikli bir hakkın doğduğu yerde bitebilmektedir.³³⁴ Üstün yarar, zarar görene ait olabileceği gibi faile ya da üçüncü bir kişiye de ait olabilir.³³⁵ (Üstün nitelikte özel yarara örnek vermek gerekirse; bilinci yerinde olmayan bir hastanın ameliyat edilmesi zorunluluğu varsa ve muvafakat alınması da mümkün değilse muvafakat alınmadan müdahalede bulunmak hastanın üstün nitelikteki özel yararına dayanmaktadır. Üstün nitelikteki kamusal yarara örnek vermek gerekirse, salgın bir hastalık nedeniyle bir kişinin karantinaya alınması halinde kamusal yarar daha öncelikli olarak düşünülmekte ve korunmaktadır.)³³⁶

2.3.1.2.4 Haklı savunma (Meşru müdafaa)

Bir kimsenin kendisinin ya da başkasının şahıs ya da malvarlığına yönelik haksız, hukuka aykırı ve halen devam eden bir saldırısı varsa ve bu saldırıyı defetmek için karşı saldırıda bulunanın şahsına veya malına yönelik saldırı ile orantılı bir fiil gerçekleştiriliyorsa artık bu fiilin hukuka aykırılıktan bahsedilemez ve eylem hukuk düzeninde meşru bir korumadan istifade eder. (TBK md.64/1)³³⁷

Ceza hukuku bakımından meşru müdafaa müessesesinde malvarlığına yönelen saldırılar haklı savunma sayılmasa da haksız fiil sorumluluğunda hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Meşru müdafaa ancak bizzat saldırıya karşı yapılabilir. Saldırıyı bertaraf etmek için başkasına zarar verilmesi bu kapsamda değildir.³³⁸ Tecavüz bizzat savunmada bulunana yahut bir üçüncü şahsın kişiliğine ya da malvarlığına karşı olabilir. Meşru müdafanın şartlarını; tecavüzün hukuka aykırı olması, tecavüzün halen mevcut olması, tecavüzün hakiki olması, savunmanın tecavüzü defetmek için lüzumlu araçların kullanılması ile sınırlı olması, zararın bizzat tecavüze uğrayanın şahsına ya da malına yapılması şeklinde sıralayabiliriz.³³⁹ Müteceviz dışında başkalarına verilen zarar halinde zorunluluk hali söz konusu olur ki bunu bir alt başlıkta açıklayacağız.

³³⁴ Medeni Kanununun 24/2. Maddesinde; “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” denmektedir.

³³⁵ Oğuzman/Öz, s.37.

³³⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.220 vd.

³³⁷ Tandoğan, s.33

³³⁸ Tandoğan, s.34, Baysal, s.123-124

³³⁹ Tandoğan, s.36

2.3.1.2.5 Zorunluluk (İztrrar) hali

Kişinin kendisinin ya da başkasının şahıs ya da malvarlığına yönelik zarar doğurucu bir tehlike mevcut ise ve bu tehlikeyi savuşturmak için zarar tehlikesini doğuran kişi haricinde eylemle ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin mallarına zarar verilmişse, bakılması gereken şey zarar veya tehlikenin önlenmesi için üçüncü kişinin malına tecavüzün kaçınılmaz olması ve tehlike ile üçüncü kişinin malına verilecek zarar arasında denge olmasıdır. Eğer böyle bir denge varsa hukuka aykırılık ortadan kalkmış kabul edilecektir. Burada meşru müdafaadan farklı olarak doğan zararın hakkaniyet ölçüsünde tazmin yükümlülüğü vardır.³⁴⁰

Hukuka aykırı davranış olarak tanımlanabilecek suç ve haksız fiil kavramları bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin de aynı olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle her ne kadar TCK'da zorunluluk hali hukuka uygunluk nedenleri arasında değil de kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler arasında sayılmış ise de bu düzenlemenin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Öğretide de kanaatimiz paralelinde yapılan eleştiriler vardır.³⁴¹

2.3.1.2.6 Kuvvet kullanma

Güvenlik kuvvetlerinin zamanında müdahalesi gerçekleşmeyecek ise ve zamanında müdahale yapılamaması nedeniyle bir hakkın kaybolması veya kullanılmasının zorlaşması söz konusu olacak ise bunu engellemek için kişi hakkını korumak amacıyla güç kullanabilir.³⁴² Hakkını kendi gücüyle koruma hakkının meşru sayılması için kullanılan kuvvetin elverişli ve dengeli olması gerekir.

³⁴⁰ Oğuzman/Öz; s.31.

³⁴¹ Baysal, s.132

³⁴² TBK md. 64/3 de bu amaçla getirilmiştir ve maddede; “Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz” denilmektedir.

2.3.2 Kusur

2.3.2.1 Genel olarak kusur sorumluluğu

Kusur kavramı da tıpkı ceza yargılamasındaki suçun unsurlarındaki gibi haksız fiilin manevi ve kurucu unsurudur. Kusur, klasik haksız fiil sorumluluğu anlayışında merkezi bir roldedir, çünkü sorumluluğun doğması kusur temelinde değerlendirilir. Kusurlu davranma bir iradenin sonucudur. Genel olarak hukuk düzeninde kişilerin kimseye zarar vermemeleri emredildiğinden, kişiler iradi davranışlarının sonuçlarına katlanmalıdır.³⁴³ Borçlar Kanunumuzda, haksız fiil sorumluluğu prensip olarak kusur sorumluluğudur. (Sübjektif sorumluluk prensibi) Ama bunun yanında objektif (kusursuz) sorumluluğa dayanan sorumluluk halleri de özel olarak mevcuttur. (Örneğin, adam çalıştırmanın sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir.)

Kusur kavramı TBK'da tanımlanmadığı gibi kavram tanımı yönünden de öğretide görüş birliği ve açık bir tanım bulunmamaktadır. Haksız fiil sorumluluğunda esas olarak kusur sorumluluğu benimsendiği için haksız fiilden sorumlu tutulabilmek için öncelikle kusurun bulunması gerekir.³⁴⁴ O halde kusur kavramını; kişinin hukuka aykırı olan fiili ile neticeyi ve meydana gelecek zararı istemesi veyahut bu neticeyi ve zararı istememekle birlikte hukuka aykırı fiili yapmaktan kaçınmak için gerektiği gibi davranmaması, özenli olmaması ve gerekli önlemleri almaması olarak tanımlayabiliriz. Öğretideki genel kabul görmüş tanıma bakacak olursak da kusur; zarar verenin hem ahlak yönünden hem de hukuki yönden tasvip edilmeyen ve kınanabilir bir davranış şeklinde nitelendirilebilir.³⁴⁵ Bir başka tanıma göre de kusur, hukuka aykırı davranan kimse hakkında yürütülen değer yargısı olup o kimsenin kınanmasını gerektirir.³⁴⁶

Kusur, kast veya ihmâl şeklinde ortaya çıkabilmektedir:

³⁴³ Baysal, s.55-56

³⁴⁴ Türk Borçlar Kanununun 49.maddesine göre “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”

³⁴⁵ Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 23.Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s.529.

³⁴⁶ Nomer, s.152.

2.3.2.1.1 *Kast*

Kast, hukuka aykırı bir fiilin, sonucunun da bilinerek ve istenerek işlenmesidir. Kastta fail, hukuka aykırı sonucun bilincindedir ve bu sonucu bizzat istemektedir. Örneğin, bir kişi darp ettiği kişinin yaralanacağını bilerek ve isteyerek onu darp eder ve yaralarsa, işlediği fiil bakımından kişinin kastından söz edilir.³⁴⁷ Kast eyleme yöneliktir. Hukuka aykırı eylemin kasten işlenmesi gerekir. Yani haksız fiil sorumluluğunda kişinin kasttan sorumlu olması için muhtemel zararın içerik ve kapsamını bilmesi gerekmez, hukuka aykırılığın bilincine ve isteğine sahip olması yeterlidir.³⁴⁸ Bu şekilde kastın, hukuka aykırı neticeyi önceden görmek, tasavvur etmek ve bu neticeyi gerçekten istemek³⁴⁹ olmak üzere iki unsuru vardır.

Ancak ahlaka aykırı fiilden kaynaklı tazminat sorumluluğunun doğması için kişinin zarar verme kastı ile hareket etmesi gerektiğine yukarıda da değinmiştik.³⁵⁰

Yukarıda suç kavramında değindiğimiz olası kast da bir kast türüdür ve 5237 sayılı TCK ile hukukumuzda kavramsal olarak yerini bulmuştur.

2.3.2.1.2 *İhmal*

İhmal ise kişinin işlediği fiilin sonucunu istememekle beraber hukuka aykırı bu fiilin işlenmesi sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi şeklinde tanımlanabilir.³⁵¹ Örneğin, bir kişi başkasını yaralamak istemediği halde hız sınırına uymak şeklindeki özen yükümlülüğünü ihlal eden ihmali davranışı nedeniyle kaza yaparak başkasını yaralarsa bu durumda kaza yaparak yaralama eylemini gerçekleştiren kişinin ihmalden bahsedilir.

³⁴⁷ Koçak, Hakan; Ceza Yargılamasının Hukuk Mahkemelerini Bağlayıcılığı Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s.45.

³⁴⁸ Oğuzman/Öz, s.57.

³⁴⁹ Tandoğan, s.46

³⁵⁰ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun Esas No: 2017/5, Karar No: 2018/7, 06.07.2018 tarihli kararı ile "... (TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası) gereğince fiilin emredici bir norma değil de sadece ahlâka aykırı olması durumunda, sorumluluğa gidilebilmesi için, öncelikle sübjektif değil, objektif ahlâka aykırılığın söz konusu olması ve ayrıca failin zarar görene zarar verme kastıyla hareket etmiş olması gerektiği," hüküm altına alınmıştır.

³⁵¹ Oğuzman/Öz, s.57; Tandoğan, s.48

Yine 5237 Sayılı TCK ile hukukumuzda kavramsal olarak yerini bulan bilinçli taksir de haksız fiil sorumluluğu bakımından ihmali bir kusur çeşididir. Türk Borçlar Hukukunda bu kusur çeşidi “bilinçli ihmali” olarak karşımıza çıkmaktadır.

İhmal, objektif kıstastlıdır ve hukuk kurallarının emrettiği önlemlerin alınmamış olması “ihmal” teşkil eder.³⁵² Öğretide ihmali, ağır ya da hafif ihmali olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Ağır ihmali durumunda herkesin bir olay karşısına ortalama olarak alınması gereken bir önlemin alınmaması durumu söz konusudur. Örneğin, direksiyonu bozuk bir araçla yola çıkılması ağır ihmali içeren bir davranıştır. Ancak dikkatli ve özenli insanların göstermesi beklenen özen ve ihtimamın gösterilmemesi halinde de hafif ihmali söz konusu olabilir. Örneğin, çok düşük ihtimalle yan etkisinin bulunduğu bilinen bir ilaç hakkında test yapmadan onu kullanan hekimin ihmali, hafif ihmaldir.

Haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkması halinde failde mevcut olan kusurun türü ve derecesi (ağırlığı ya da hafifliği) önemli değildir, sadece failin sorumluluğunun kapsamı bakımından önem taşır. Bu husus, ceza hukukundaki sorumluluk ile borçlar hukukundaki sorumluluk arasındaki önemli farklardan birisidir. Çünkü ceza hukukunda kast, suçun işlenmesindeki genel bir manevi unsur olmakla birlikte borçlar hukukunda ise haksız fiilin en küçük ihmali hareketle bile oluşması mümkündür. Bu durumda hâkim, kasıt ile işlenen fiile göre ihmali hareketle işlenen fiilden kaynaklanan zarar nedeniyle faili daha az bir tazminata mahkûm edebilir.³⁵³

2.3.2.1.3 Kusur ehliyeti – Ayırt etme gücü

Kusurun iradi bir davranış olduğunu, yani iradenin haksız bir şekilde kullanılması veya kullanılmaması olduğunu açıklamıştık.³⁵⁴ Kusurun iradi bir davranış olduğunu, yani iradenin haksız bir şekilde kullanılması veya kullanılmaması olduğunu açıklamıştır. İrade normal bir şuur gerektirir. O halde temyiz kudretine yani ayırt etme gücüne akla uygun olarak davranma yetisine sahip olmayan bir kişinin iradesini kullanması ya da kullanmamasından kaynaklı bir fiilin mevcut düzen içinde kınanması söz konusu olamayacağından bu kişilerin kusur sorumluluğu bakımından ehliyetlerinin olduğundan

³⁵²Reisoğlu, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.172.

³⁵³ Dişel, s.200.

³⁵⁴ Baysal, s.57.

da bahsedilemez.³⁵⁵ Ancak ayırt etme gücünden yoksun olanların yani tam ehliyetsizlerin (TMK.md.13) haksız eylemlerinden sorumlu olmayacakları kuralına TBK md.59 ve md.65 ile iki istisna getirilmiştir.³⁵⁶ Örneğin, arabaya taş atan bir tam ehliyetsizin bu eyleminden doğan zararının hakkaniyet ölçüsünde karşılamasına mahkum edilebilir. Öte yandan alması gereken ilacın yan etkisiyle ayırt etme gücünü kaybeden kimse de verdiği zarardan sorumlu tutulmayabilir.³⁵⁷

2.3.2.1.4 Kusurun ispatı ve derecesi

Kusurun ispatı kural olarak davacıya aittir. Bazı hallerde de haksız fiil, failin tamamen kusurlu olduğuna karine teşkil edebilir. Örneğin, ehliyetsiz araç kullanmak sonucunda bir haksız fiil meydana gelmişse bu durum failin tam kusurlu olduğunun karinesidir.

Kusur ağır ve hafif olmak üzere iki çeşittir. Hafif kusur, hafif ihmal anlamına gelmektedir. Ağır kusur da ağır ihmal olarak anlaşılmaktadır. Ağır kusurun içinde kastı da sayabiliriz. Kastı yukarıda anlattığımızı göre ağır ihmal ve hafif ihmal kavramlarına kısaca bakmak gerekecektir.³⁵⁸

Ağır ihmal; makul bir insanın içinde bulunduğu şartlara göre en basit dikkat ve özeni göstermemiş olmasıdır. Bir şoförün freni bozuk olduğunu bildiği bir araçla sefere çıkması halinde ağır ihmal olduğu kabul edilmelidir.³⁵⁹

Hafif ihmal ise ağır ihmal olarak değerlendirilmeyen ve de ancak dikkatli ve tedbirli insanlardan beklenecek dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasıdır.³⁶⁰

Bir başka deyişle, eğer failin hareketi ortalama hareket tarzından uzaklaşmış ise ve hukuka aykırı neticeyi önlemek için basit bir özen ve dikkat gerekli ise bu durumda kusur ağırdır. Kusurun derecesi tazminatın belirlenmesi bakımından önem taşır.³⁶¹

³⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.496.

TBK.59.maddesine göre ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. TBK.65.maddesine göre ise hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.

³⁵⁷ Reisoglu, s.174.

³⁵⁸ Tandoğan, s.54

³⁵⁹ Tandoğan, s.55

³⁶⁰ Tandoğan, s.55

Ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararındaki sanığın kusurunun tespitinin hukuk hâkimini bağlayıp bağlamaması ile ilgili olarak öğretilerde değişik görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, ceza hukukundaki kusur kavramı ile medeni hukuktaki kusur kavramı birbirinden farklıdır. Bu nedenle, TBK md.74/1 (BK. md.53/1) gereğince de; hukuk hâkimi zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda ceza hukukunun sorumlulukla ilgili düzenlemeleri ile bağlı değildir.³⁶² Diğer bir görüşe göre ise; TBK md.74/1-2. cümlesinde (BK md.53/1) yalnızca “kusurun takdirinden” bahsedildiğine göre; kusurun var olup olmadığı ile ilgili yapılacak tespitlerde hukuk hâkiminin bağlı olmadığı konusunda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle ceza mahkemesinin kusurun varlığını belirleyip mahkûmiyete karar vermesi halinde hukuk hakimi, artık gördüğü tazminat davasında “kusurun olmadığına” karar veremeyecektir.³⁶³

Yüksek Yargıtay’ın kararlarında da çoğunlukla hukuk hâkiminin kusurun derecesinin tespiti bakımından ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararındaki tespitle bağlı olmadığı belirtilmektedir.³⁶⁴ Ancak aksi yöndeki yani ceza yargılamasında belirlenen kusur oranı ile bağlı olduğuna dair kararları da mevcuttur.³⁶⁵

2.3.2.2 Kusursuz (Objektif) sorumluluk

Her ne kadar tezimizin ana konusuna göre kusur sorumluluğunun esaslarının irdelenmesi gerekmekte ise de; bu farklı sorumluluk çeşidine de çalışmamızda - suç ve haksız fiil kavramlarının ortak unsurları olan hukuka aykırılık ve kusurluluktan farklı bir sorumluluk türü olsa da bazı yargılamalarda (müşterek ve müteselsil sorumluluk açısından) kusurlu ve kusursuz sorumluluğun şartlarının bir arada değerlendirilmesi gerektiğinden- kusurun alt başlığı olarak kısaca yer vermeyi uygun bulduk.

³⁶¹ Tandoğan, s.55

³⁶² Eren, s.498; Kılıçoğlu, s.792-793; Oğuzman/Öz, s.82-83; Aras, s.111.

³⁶³ Kılıçoğlu, s.470.

³⁶⁴ HGK, 2013/4-1008E., 2014/490 K.sayı 04/09/2014 tarihli kararında “....., Dava; haksız fiil sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak, hemen belirtilmelidir ki, gerek öğretilerde ve gerekse Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle “fiilin hukuka aykırılığı” konusuyla hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına ve öğretilerdeki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar.” denilmiştir.

³⁶⁵ Yargıtay 17. HD. 2007/2010 E., 2007/3821 K., 22. 11. 2007 T, Dişel, s.197

TBK'ya göre haksız fiil sorumluluğu özellikle hukuka aykırı fiil ve failin kusurlu olması unsurlarına dayandırılmışsa da –ki bu sorumluluğa kusur sorumluluğu ya da sübjektif sorumluluk da denir- gerek TBK'da gerekse başka kanunlarda da kusur aranmaksızın ve dahi bazen hukuka aykırılık dahi söz konusu olmaksızın kişilerin sorumlu olduklarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu durum da öğretide “objektif sorumluluk” veya “sebepl sorumluluğu” olarak isimlendirilmiştir.³⁶⁶ Öğretide objektif (Kusursuz) sorumluluk halleri çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Ancak genel kabul gören ayrıma göre kusursuz sorumluluk halleri “hakkaniyet sorumluluğu, gözetim ve özen gösterme yükümü sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu” şeklindeki üçlü ayrımı bulunmaktadır.³⁶⁷

Kusursuz sorumluluk hallerini düzenleyen hükümlerin hepsinde de sorumluluğun şartları ayrı ayrı belirlenmiştir. Her birinde tarif edilen sorumluluğun kapsamı ilgili normun güttüğü koruma amacı ile sınırlı olmalıdır. Yani korunan amaç ile oluşan zarar arasında bağ bulunmalıdır. Bir olayda objektif sorumluluğun gerektiğini ve varlığını mağdur ispat etmelidir. Bu sorumluluk tipinde de tıpkı kusur sorumluluğundaki gibi maddi ve manevi tazminat talep etmek mümkündür. TBK md.64'de zorunluluk halinde meydana gelen zarardan sorumluluk, md.66'daki adam çalıştırmanın sorumluluğu, md.71'deki işletme sahibinin sorumluluğu, Karayolları Trafik Kanunu md.85'teki araç işletenin sorumluluğu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre bağlı kredi veren bankanın sorumluluğu ile ithalatçının sorumluluğu halleri objektif sorumluluğa örnek olarak verilebilir.

2.3.3 Zarar

Haksız fiilin gerçekleştiğinden söz edebilmek için, hukuka aykırı bir fiil neticesinde mutlaka bir zarar oluşmalıdır. Diğer bir söyleyişle kusurlu olarak hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olsa da, eğer bunun neticesinde herhangi bir zarar doğmamışsa haksız fiil sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle zarar, haksız fiil

³⁶⁶ Eren, s.556; Oğuzman/Öz, s.137.

³⁶⁷ Buna göre TBK 65.maddesi hakkaniyet sorumluluğu, TBK 66.maddesi ve Medeni Kanunun 369. maddesi gözetim ve özen sorumluluğu, TBK'nun71.maddesi ve 2918 Sayılı Kanun kapsamındaki kusursuz sorumluluk halleri de tehlike sorumluluğu başlığı altında toplanmış olup bu üçüne de girmeyen bazı kusursuz sorumluluk halleri de “bir gruba girmeyene kusursuz sorumluluk halleri ” olarak sınıflanmıştır.. Oğuzman/Öz, s.137.

sorumluluğun en önemli unsurudur denilebilir.³⁶⁸ Zarar aynı zamanda sorumluluk esasının sonucu olan tazminatın belirlenme aşamasının da en önemli unsurudur.³⁶⁹

Geniş anlamda zarar, bir varlığın değerinde, varlığın sahibinin isteği dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanabilir.³⁷⁰ Haksız fiilin unsurlarından olan zararın, gerek malvarlığında gerekse kişi varlığında, hukuka aykırı fiilden önceki hali ile hukuka aykırı fiilin işlenmesi nedeniyle meydana gelen durum arasındaki fark olduğu söylenebilir.³⁷¹

Türk Borçlar Hukukunda genel olarak çeşitli zarar ayrımları var olmakla beraber haksız fiilden kaynaklanan zarar, genel olarak maddi zarar ve manevi zarar olarak ikiye ayrılır:

2.3.3.1 Maddi zarar

Maddi zarar kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve para ile ölçülebilen zarar olup ya fiilen azalma ya da oluşacak çoğalmayı önleme şeklinde belirebilir.³⁷²

Maddi zararın varlığı, malvarlığının, haksız fiilin gerçekleşmesinden önceki durumu ile sonraki tespit edilen durumu arasında yapılacak karşılaştırma ile tespit edilir. Bu kapsamda zararın ve malvarlığı değerinin tanımı ile zararın kapsamının açılımı yapılırken öğretilerde fark teorisi ve normatif zarar teorisi gibi farklı teorilerle açıklanmıştır.³⁷³

Türk-İsviçre Hukuku zarar tanımı bakımından fark teorisini kabul etmektedir. Buna göre yani fark teorisine göre, zarar, malvarlığının şimdiki durumu ile zararı meydana getiren haksız fiilin gerçekleşmemesi halinde meydana gelecek durum arasındaki farktır. Yani malvarlığında meydana gelen azalma olarak da söylenebilir.³⁷⁴ Fark teorisinde fiili zarardan başka yoksun kalınan kâr ve kazancın elde edilememesi de istenebilmektedir.³⁷⁵ Malvarlığında fark yoksa zarardan ve dolayısıyla sorumluluktan

³⁶⁸ Eren, s.472-473.

³⁶⁹ Baysal, s.157.

³⁷⁰ Karahasan, Mustafa Reşit; Tazminat Hukuku- Maddi Tazminat, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.53.

³⁷¹ Reisoğlu, s.170.

³⁷² Karahasan, s.54.

³⁷³ Baysal, s.158-165.

³⁷⁴ Baysal, s.161.

³⁷⁵ Tandoğan, s.64-65

bahsedilemeyecektir. Ancak bu her zaman adalet duygusunun yerini bulmaması sonucunu doğurduğundan yeni bir tanıma ihtiyaç duyulmuş ve normatif teori bu ihtiyaçtan yola çıkılarak ortaya konmuştur.

Normatif teoride, zarar tanımlanırken fark teorisinde olduğu gibi matematiksel farka bakılmaz, zararın içeriği bakımından hukuki bir değerlendirme yapılır. Bu teoride malvarlığı değeri daha geniş olarak kabul edilmektedir.³⁷⁶ Normatif zarar tanımı yapılırken bazı olgular dikkate alınmıştır; bunlar; beklenti gerçekleşmediği için boşa giden masraflar, boşa giden tatil zamanı, eşyanın sürüm değerinin azalması, eşyanın kullanım olanağından yoksun kalma, çalışmayan kişinin iş gücü kaybı doğan maddi zarar gibi olgulardır.³⁷⁷

Haksız fiilden kaynaklanan maddi zarar, malvarlığındaki fiili zarar şeklinde olacağı gibi yoksun kalınan kazanç olarak da karşımıza çıkabilir.

2.3.3.1.1 Fiili zarar

Fiili zarar, haksız fiil nedeniyle zarar görenin malvarlığında direk olarak oluşan aktifin azalma ve eksilmesi ile pasifin artması olarak ifade edilebilir. Örneğin, trafik kazası sonucunda yaralanan kişinin tedavi maksadıyla yapmış olduğu harcama, onun malvarlığındaki azalmaya yani fiili zararına neden olacaktır.³⁷⁸

2.3.3.1.2 Yoksun kalınan kâr

Yoksun kalınan kâr ise, malvarlığında haksız fiil sebebiyle dolaylı olarak meydana gelen azalma ya da aktifin beklendiği şekilde artmaması olarak ifade edilebilir. Yani, malvarlığında bir artış meydana gelecekken haksız fiil bu artışı engellemektedir. Örneğin, bir trafik kazasına karışan bir taksinin uğradığı hasarın tamiri için belli bir süre çalışmayacak olmasından dolayı haksız fiile uğrayan kişinin, malvarlığı değerinde meydana gelebilecek artış engellenmiş olacaktır.³⁷⁹

³⁷⁶ Baysal, s.161

³⁷⁷ Baysal, s.163-168.

³⁷⁸ Nomer, s.150.

³⁷⁹ Reisoğlu, s.170.

Yine zararın türlerine göre öğretide; kişiye gelen zarar-şeyya gelen zarar, doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımının yanında yansıma zarar ayırımı da bulunmaktadır. Örnelemek gerekirse, A'nın kasten B'ye ait kamyonu yakması durumunda kamyonun değeri B'nin doğrudan zararı olup, kamyonun yanmasından dolayı taşıyamadığı yükler nedeniyle yük sahibine ödediği tazminat ise dolaylı tazminattır.³⁸⁰ Üçüncü kişi durumundaki yük sahibinin de taşınamayan yüklerinden kaynaklı elde edemediği kazancı ise yansıma zarar durumundadır.

2.3.3.2 Manevi zarar

Zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Bir kimsenin haksız fiil neticesinde bedensel bütünlüğüne veya kişilik haklarına tecavüz edilmesinden kaynaklı olarak duyduğu elem ve üzüntünün tamamı manevi zararı ifade eder.³⁸¹ Muhtelif Yargıtay kararlarında ise manevi zarar, kişilerin vücut bütünlüğüne ve şeref ve haysiyetine yönelik haksız fiille yaşanan zedelenme sonrasında mağdurun kişiliğine ruhsal varlığına yansıyan sonuçlar ile, onarılmaz manevi acı, elem veya üzüntü duyulmuş olması şeklinde ifade edilmiştir.³⁸²

Bu zararın karşılanması da yapılan yargılamada hakimın takdiri ile belirlenecek manevi tazminatla olmaktadır.³⁸³ Hakim tazminatı takdir ederken esasen mağdurda manevi bir tatmin duygusunu sağlayacak miktara hükmetmelidir.³⁸⁴ Hakim manevi tazminatı belirlerken tarafların ekonomik ve sosyal durumunun yanında kusur durumunu ve

³⁸⁰ Oğuzman/Öz, s.42.

³⁸¹ Antalya, O. Gökhan; Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, "Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22.3: s. 230, TBK. md. 58 genel olarak düzenlenen tazmini gereken manevi zarar, kişilik değerlerinin zedelenmesi sonucu mağdurun kişiliğine yansıyan elem, ızdırap, acı, üzüntü ve yaşama sevincinin duygusal kaybın (subjektif unsur), objektif olarak da, ruhsal huzurun bozulması veya kaybedilmesi (ruhsal bütünlüğünün eksilmesi) niteliğinde (objektif unsur) olması gerekir.

³⁸² Y.3.HD, 18.09.2001 T., 8170/7791 (YKD., 2002/2, s.184).

³⁸³ TBK. md. 58, kişilik hakkının zedelenmesinde manevi zarar talebini düzenleyen genel kuraldır. TBK. md. 58, başka bir kanun özel olarak kişilik hakkının hukuki olgularını farklı düzenlemediği durumlarda uygulanan genel kuraldır. TBK. md. 56 bedensel bütünlüğün ihlalinde manevi tazminat talebini özel olarak düzenlemiştir.

³⁸⁴ Bu bağlamda manevi tazminat, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, "...ne bir ceza, ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmez, sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de, gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarar uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir. YİBGK E. 1966/7 K. 1966/7 T. 22.06.1966.

olayın oluş şeklini de dikkate almalıdır.³⁸⁵ Yüksek Yargıtayın yeni tarihli kararlarında, manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağına dair kabulü bulunmaktadır.³⁸⁶

2.3.4 İlliyet Bağı

İlliyet bağı, fiil ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Ceza hukukundaki suçun unsurlarındaki nedensellik (illiyet) bağı ile örtüşmektedir.³⁸⁷ Türk Özel Hukukunda kabul gören uygun illiyet teorisi olup aşağıda açıklanacaktır.

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırı fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması aranmaktadır.³⁸⁸

İlliyet bağının haksız fiil sorumluluğundaki tek rolü sorumluluğun kurulması aşamasında değildir, illiyet bağı aynı zamanda zararın kapsamını da belirler. Çünkü zarar, hukuka aykırı olan fiilin sonucu olduğu ölçüde haksız fiil sorumluluğunun kapsamında yer alır.³⁸⁹

Haksız fiil ile zarar arasında var olabilecek mantiki illiyet çok geniş kapsamda ortaya çıkabilir. İlliyet bağının tespit edilmesi ve sorumlu kişinin belirlenmesi ile ilgili olarak öğretide iki farklı teori bulunmaktadır. Bunlar; şart teorisi ve uygun illiyet teorisidir.³⁹⁰ Bu bağlamda İsviçre ve Türk Borçlar Kanunları da haksız fiil yönünden benimsenen

³⁸⁵ Yargıtay 17. HD, E: 2016/1411 K: 2018/1167 sayılı ve 04/12/2018 tarihli kararı ile "... *Hakim manevi tazminatı belirlerken tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile birlikte olayın meydana geliş şekli ve tarafların kusur durumu da gözönünde tutularak, 818 sayılı BK'nın 47. maddesindeki(6098 sayılı B.K'nın 56. maddesi) özel haller dikkate alınarak, hak ve nasafet kuralları çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır.*" gerekçesine yer vermiştir.

³⁸⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23.10.2019 tarih ve 2016/20094 E. 2019/10401 K. sayılı kararı; "*Hakim manevi tazminat miktarını belirlerken Medeni Kanun'un 4.maddesi gereğince hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalmalı, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin mağdurda uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesini, istek sahibinin toplumdaki yerini, kişiliğini, hassasiyet derecesini gözötmelidir. Takdir edilecek manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır. Somut olay değerlendirildiğinde yeniden alınacak rapor sonucu hekimin kusurlu bulunması halinde, dava konusu olayın gelişimi, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve özellikle dört yıllık evli olan ve çocuk sahibi olmak isteyen çiftin ilk bebeklerini kaybetmesi karşısında, mahkemece takdir edilip hükmedilen manevi tazminat oranı duydukları elem ve ızdıraba göre çok azdır. Bu husus da usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*" şeklindedir.

³⁸⁷ Aras, s.129.

³⁸⁸ Baysal, s.192.

³⁸⁹ Baysal, s.193.

³⁹⁰ Eren, s.486-487.

uygun illiyet bağı (teorisi) kavramı; somut olayda meydana gelen türden bir neticeyi olayların olağan akışına ve yaşam tecrübelerine göre niteliği itibarıyla ortaya koymaya genel olarak müsait olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile sonuç arasındaki bağ olarak tanımlanmaktadır.³⁹¹ Şart teorisine göre ise, her zarar, bunun doğumu için zorunlu olan bütün fiillerle sebep sonuç ilişkisi içinde olmalıdır ve bir olayın varlığı, zorunlu olarak bu olayı meydana getiren her şartın varlığına bağlıdır. Bu şartlardan birisi yoksa, olay meydana gelmez.³⁹²

Uygun illiyet teorisinin uygulanması çeşitli farklı sorumluluk durumlarına yol açabilir.³⁹³ Şöyle ki;

a-) Zarardan sorumlu olmak için illiyeti mevcut olan haksız fiilin bu zarara tek başına neden olması gerekmez. Yani bu fiil zararın doğmasına esas neden olan bir fiil ise fail, beklenen yan sebeplerden doğan veya çoğalan tüm zarardan da sorumludur. Örneğin, yaralanan kişinin şeker hastası olması sebebiyle geç iyileşmesinden halinde zarar çoğalması söz konusu olacaktır.

b-) Fail, (doğrudan doğruya zarar gören kişiye karşı) fiilin doğurduğu direk zarardan değil, dolayısıyla meydana gelen zararlardan da sorumludur. Örneğin, trafik kazası sonucu taksi olarak kullanılan aracın onarım giderleri ile beraber, aracın tamiri süresince yoksun kalınan kazancından da fail sorumlu olmalıdır.

c-) Haksız fiilin faili, kendi fiili olmasaydı da aynı zararın doğacağı iddiasıyla sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin, yolcu otobüsüne binmek üzere olan bir kişiyi öldüren fail, otobüsün yaptığı kaza sonrasında tüm yolcuların ölmüş olması nedeniyle, kendisi öldürmeseydi dahi kişinin öleceği iddiasıyla sorumluluktan kurtulamaz.

d-) İlliyet bağının mücbir sebep, zarar görenin açık ve ağır kusuru ve üçüncü kişinin fiilinin açık ve ağırlıklı etkisi sonucu kesilmesi durumunda ise fail, illiyetin kesilmesi anına kadarki zararlardan sorumlu olacaktır.³⁹⁴

³⁹¹ Eren, s.489; Kılıçoğlu, s.299; Oğuzman/Öz, s.45; Aras, s.116.

³⁹² Koçak, s.46.

³⁹³ Reisoğlu, s.178.

İlliyet bağına ilişkin TBK md.74'te ve diğer maddelerinde açık düzenleme bulunmaması nedeniyle ceza mahkemesinde verilen mahkûmiyet kararındaki illiyet bağının varlığına yönelik tespitlerle hukuk hakiminin bağlı olup olmaması yönünde öğretilerde de farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı görüşler, ceza yargılamasındaki illiyet bağına ilişkin tespitlerin hukuk hakimini bağlayacağı yönünde olsa da³⁹⁵ bazı görüşlere göre ise bu tespitin hukuk hakimini bağlamayacağı yönündedir.³⁹⁶ Bu hususta Yargıtay'ın, bir kısım kararlarında, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki illiyet bağına yönelik tespitlerinin hukuk hâkimini bağlamayacağına dair karar verilmiş olup³⁹⁷ bir kısım kararlarında ise aksi yönde yani illiyet bağına ilişkin tespitin hukuk hakimini bağlayacağına karar verilmiştir.³⁹⁸

Kanaatimizce de, ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararında fiilin sanık tarafından işlendiği tespit edilmiş ise artık hukuk hâkimi ceza mahkemesinin illiyet bağının varlığına ilişkin bu tespitle bağlı olmalıdır.

³⁹⁴ Karahasan, s.99. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.3.1987 tarih ve 2013/21-102 Esas, 2013/1456 karar sayılı 09/10/2013 tarihli kararında da değinildiği üzere, "...öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar; mücbir neden, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Öğretilerde illiyet bağı kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri ve bu arada tehlike sorumluluğu içinde geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Yargıtay uygulamasında illiyet bağının sadece kusura bağlı sorumluluktan değil, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zorunlu olduğu kabul edilmektedir. İlliyet bağının kesilmesine neden olan bu çeşitli durumların öncelikle tehlike sorumluluğu içerisinde kabul edilmesi gerekir. Çünkü kusurlu olmadığı gibi, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirmiş olan bir işvereni, işyeri ya da işletmeyle uzaktan, yakından ilgili bulunmayan mücbir nedenlerden sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.3.1987 tarih ve 1986/9 – 722 Esas, 203 karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

³⁹⁵Kılıçoğlu, s.467.

³⁹⁶ Akcan, s.154; Eren, s.793.

³⁹⁷ Ceza ve Hukuk Mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen TBK md. 74, hukuk hakimini, Ceza Mahkemesince verilen karar karşısında maddi hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Bahsi geçen kararda 818 sayılı Borçlar Kanununun 53. maddesi hükmü ile ortaya konan ilke, hukuk hakiminin vereceği kararda bağımsız olması hususudur. Ancak bu bağımsızlık sınırsız değildir. Ceza hakiminin verdiği mahkûmiyet veya beraata ilişkin karar, kusurun var olup olmadığı veya kusurun oranı, zararın miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi konularda hukuk hakimini bağlamaz ise de, her mahkûmiyet kararı, o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlar niteliktedir...21. HD., 2007/17891 E., 2007/20495 K., 13. 11. 2007 T. (YKD. , C.XXXV, Ağustos 2009, S.8, s.1574- 1576)"; HGK., 2008/4-564 E.,2008/536 K.,17. 09. 2008 T.

³⁹⁸T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/4-800 Karar No : 2013/322 Ve 06.03.2013tarihli kararında "... O halde ceza mahkemesinin maddi nedensellik bağına tespit eden kesinleşmiş hükmünün hukuk hakimini bağlamasına, Borçlar Yasasının 53. maddesi bir engel oluşturmaz" gerekçesine yer verilmiştir.(HGK'nın 16.9.1981 gün 1979/1-131 E. ve 1981/587 K. sayılı ilamı, M. Çemberci, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, 1965, s.22 vd.).

Yargıtay 3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 04. 10. 2011 Tarihli kararı da aynı mahiyettedir.

2.4 HAKSIZ FİİL VE SUÇ İLİŞKİSİ

2.4.1 Genel Olarak

Tarihsel gelişim olarak, haksız fiil sorumluluğunun kapsamı hem ceza hukukuna hem de borçlar hukukuna verilen anlam ve bu iki alanda geçerli olan ilkeler ile gelişmiştir. Bu kapsamda haksız fiil hukukunun gelişimi ceza hukuku ile oldukça bağlantılı olup ve dahi ceza hukukundan doğduğunu söylemek de pek abartılı olmayacaktır. Roma hukukunda da suç (crimen) ile haksız fiil (delictum) arasındaki ayırım yok denecek kadar azdır. Hatta günümüz modern hukuk düşüncesine aykırı olsa da tazminat olgusunun ortaya çıkışında zarar gören ve yakınlarının intikam duygusu yatmaktadır.³⁹⁹ Haksız fiil sorumluluğu tarihi temellerini kişilerin menfaatlerini ihlal eden cezalarda bulur.(Delicta privata)⁴⁰⁰ İntikam duygusunu satın alma ile başlayan bu süreç zamanla diyet usulüne dönüşür ve bu para cezaları ile zarar görenin malvarlığındaki azalmayı karşılamak değil failin cezalandırılması amaçlanmıştır. Bu para cezaları devlete değil zarar görenlere ödendiğinden esasen tazminat kavramının ilk temelini oluşturmuştur.⁴⁰¹ Günümüz Kıta Avrupası hukuk sisteminde artık kural olarak tazminatın cezalandırma amacı kabul edilmez, zarar daima tazminatın üst sınırındadır. Ancak hukukumuzda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md.58 gibi bazı özel düzenlemelerle cezalandırma içeren tazminata da imkan verilmiştir.⁴⁰²

Genel olarak bu iki kavram arasındaki ilişki kavramların unsurları bakımından incelenmelidir. Ancak hukukumuzda bu ilişkiyi düzenleyen ve tek yasal düzenleme olan TBK md.74'te açıkça zikredilen unsurlar zarar ve kusur unsurları olup hukuka aykırılık ve nedensellik bağı unsurlarından bahsedilmemiştir. Zikredilmeyen bu unsurlar bakımından hukuk mahkemesi hakiminin ceza kararıyla bağlı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Yasanın mefhumu muhalif yorumundan düzenlemede bulunmayan unsurlar yönünden hukuk hakiminin ceza kararıyla bağlı olduğu düşünülse de öğretideki baskın görüş bunu kabul etmemekte, kanun maddesindeki unsurların sınırlı olarak

³⁹⁹ Baysal, s.6.

⁴⁰⁰ Rado, s.142.

⁴⁰¹ Baysal, s.7.

⁴⁰² Baysal, s.21.

sayılmadığı, zikredilmeyen unsurlar bakımından da hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararıyla bağlı sayılmaması gerektiği yönündedir.⁴⁰³

Haksız fiil ve suç arasındaki ilişkiyi en esaslı biçimde her iki kavram arasındaki farklılıkları irdeleyerek ortaya koyabiliriz. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere her iki kavram arasındaki en temel farklılık suçun tipikliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Kanunsuz suç olmasa da haksız fiil konusunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira haksız fiili türlerinin ve kapsamının yasal düzenlemelerle belirlenmesi gibi bir imkan bulunmamaktadır. Haksız sayılan fiile karşı genel bir ölçü ile belirlenen muhtelif özel hukuk yaptırımları tüm haksız fiil olaylarını kapsarlar.⁴⁰⁴

Öğretide, haksız fiil ile suç kavramları arasında birtakım farklar bulunduğu konusunda değişik görüşler vardır. Bunlar; hukuka aykırılık, kusurluluk, uygulanan yaptırım, yaptırımların amacı, zararın niteliği ve zararın meydana gelip gelmemesi konularındaki farklılıklar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰⁵

Suç ile haksız fiil, öncelikle kusurluluk (manevi unsur) yönünden birbirinden farklıdır. Şöyle ki; suçlar kural olarak kasten işlenirken, haksız fiillerde ise kişinin en ufak bir ihmali hareketi dahi kişinin sorumluluğunu doğurur. Yani, borçlar hukuku açısından, taksir tıpkı kast gibi haksız fiil sorumluluğunun tam anlamıyla doğmasına neden olacaktır, ceza hukukunda ise taksir, sadece kanunlarda belirtilen istisnai durumlarda sorumluluğu doğuran bir kusur halidir.⁴⁰⁶ Hiçbir şekilde suç olmayan ihmali bir hareket de haksız fiil olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin, başkasının malına taksirle zarar verilmesi durumunda doğrudan kasıt olmadığından suç oluşmadığı halde tazminat gerektiren bir haksız fiil niteliğindedir.⁴⁰⁷

Suç ile haksız fiil arasındaki en önemi farklılardan biri de uygulanan yaptırımlar açısından karşımıza çıkar. Zira suça uygulanan yaptırımlar, adli para cezası, hapis cezası, eşya müsadereci ya da güvenlik tedbiri şeklindeyken (TCK. md. 45, 52, 53, 54),

⁴⁰³ Baysal, s.644.

⁴⁰⁴ Aras, s.132. Tezimizin 1. bölümünde haksız fiil ve suç olgularının unsurları da dikkate alınarak benzer ve ayrık yönlerine kısaca değinmiştik.

⁴⁰⁵ Dönmezer/Erman, s.338-339.

⁴⁰⁶ Bağatur, Ege; Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku Arasındaki İlişki BK. 53. Maddenin İncelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, Y. 1965, s. 579.

⁴⁰⁷ Oğuzman/Öz, s.132.

haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan yaptırım ise tazminat şeklindedir. Bu bağlamda öğreti de haksız fiil ve suç arasındaki ilişkide yaptırım yönündeki farklılıkların önemli olduğu vurgusu yapılmış olup kanun, hukuka aykırı fiilleri özel olarak tarif ederek cezalandırmışsa o fiilin suç olduğu aksi halde sadece haksız fiil niteliğinde kaldığı yani esasen nitelik yönünden değil yaptırım yönünden aralarında fark olduğu vurgulanmıştır.⁴⁰⁸

Uygulanan yaptırımların amacı bakımından da suç ile haksız fiil arasında fark bulunmaktadır. Zira ceza yargılaması sonrasında verilen cezaların amacı failin bireysel ıslahı ve bir daha suç işlemesini önlemek gayesi güderken, haksız fiilin varlığı halinde hükmedilen tazminatın amacı ise kişinin zararının maddi olarak telafi edilmesi amacını güder.

Hukuka aykırı fiil nedeniyle oluşan zararın niteliği açısından da suç ile haksız fiil arasında fark vardır. Zira suçun meydana getirdiği zarar genellikle toplumsal ve genel bir zarar iken haksız fiilin meydana getirdiği zarar özel ve bireyseldir.

Diğer bir fark ise zararın meydana gelip gelmemesi bakımından kendini gösterir. Çünkü zarar kavramı haksız fiilin bir unsuru yani olmazsa olmazı iken bir suçtan söz edebilmek için, suçu oluşturan hukuka aykırı fiilin illaki bir zararı doğurmuş olması gerekmektedir.

Adli yargılamada çoğunlukla fiiller hem suç hem de haksız fiil olarak değerlendirilebilir niteliktedir. (Örneğin, hırsızlık) Bazı hukuka aykırı fiiller ise, özel hukuk yönünden bir haksız fiil oluşturduğu halde ceza hukuku bakımından suç olarak nitelendirilmemiş ve cezai müeyyideye tabi tutulmamıştır. Bu fiil esasen bir haksızlık oluşturmuştur ama kanunda suç olarak tanımlanmamış olup fiilin “tipiklik” unsuru eksik kalmıştır. Buna göre; ceza kanununda suç tanımına girmeyen bir fiil özel hukuk yargılaması bakımından haksız fiil kabul edilebilir ve tazminat gerektirebilir.⁴⁰⁹ (Örneğin, taksirle işlenen mala zarar verme fiili suç olmamakla beraber haksız fiildir, sadece maddi hasarlı trafik kazaları bu örneğin tipik oluş şeklidir.)

⁴⁰⁸ Dönmezer/Erman, C.I, s.338-339, 568-576.

⁴⁰⁹ Kılıçoğlu, Ahmet; Haksız Fiillerde Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi, AÜHFD, C.29, S.3-4, Y.1973, s.192.

Bazı durumlarda ise bir fiil bazen suç olduğu halde haksız fiil olmayabilir. Hukuka aykırı bazı fiillerin sadece suç oluşturmasının nedeni, hukuka aykırı fiil neticesinde herhangi bir zararın meydana gelmemiş olmasıdır. Yani zarar yoksa haksız fiilden bahsedilemeyecektir. TCK md.170’te düzenlenen “genel güvenliği tehlikeye sokma suçu” tipik bir tehlike suçu olup sonucunda herhangi bir zarar oluşmadığından özel hukuk açısından haksız fiil niteliğinde sayılmayacaktır. Bir diğer vurucu örnek de; TCK md.155’te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçudur. Güveni kötüye kullanma suçu, haksız fiil sorumluluğu doğurmamakla beraber sözleşme ihlalinden kaynaklanan sorumluluğu oluşturmaktadır.⁴¹⁰

Hukuka aykırı bu fiil ceza kanunundaki bir suç tanımına uyuyorsa o zaman zarar doğmamış olsa bile suçun oluştuğu söylenebilecektir. Hatta, öğretide zarar suçu olarak tanımlanan ve fiil neticesinde zararın doğmasının gerekli olduğu suçlar teşebbüste kalmış ise, neticeye ulaşılmayıp zarar da oluşmamışsa failin, sadece, ceza hukuku açısından sorumluluğu doğabilecektir.⁴¹¹

Her iki terim arasındaki bir diğer ilişki de gerek suç gerekse haksız fiil bakımından failin temyiz kudretine yani ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti yönünden yapılmalıdır. Özel hukuk yargılamasını yapan hakim, haksız fiil yönünden failin temyiz kudretine sahip olup olmadığını, kusuru bulunup bulunmadığını “Medeni Hukuk” esaslarına göre Medeni Kanun hükümlerini dikkate alarak yapmalı ve buna göre kusur varsa ve failin temyiz kudretine sahip olduğu tespit edilirse failin sorumluluğuna hükmedecektir. Her ne kadar TBK md.74’ün lafzından çıkan anlama göre; hâkim kusur ve ayırt etme yeteneğinin tayini ve beraat kararıyla bağlı olmadığı anlaşılıyorsa da, maddeyi kanunun amacına göre yorumlamalı ve buna göre haksız fiilin tüm unsurlarını suçun unsurlarındaki kıstaslardan bağımsız olarak incelemelidir.

⁴¹⁰ TCK md.155(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenle doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

⁴¹¹ Bağatur, s. 579; Koçak, s.60.

Genel olarak ceza hukukuna göre suç teşkil eden hukuka aykırı bir fiilin özel hukuk bakımından da haksız fiil olacağını belirtmiştik. Bu suçlar tipik olarak zarar suçlarıdır. Örneğin, kasten adam yaralama, yağma ve hırsızlık gibi zarar suçları aynı zamanda zarara da neden olduklarından birer haksız fiildirler ve sonuç olarak failin hem cezai hem de hukuki sorumluluğundan söz edilecektir. Bunun sonucu olarak da hem cezai yaptırıma hem de borçlar hukuku açısından tazminat yaptırımına maruz kalacaktır.⁴¹² Bu durumda aynı zamanda haksız fiil de sayılan bir suç hakkında yapılan yargılamada suçtan zarar görenler ve suçun mağdurları oluşan zararlarının tazmini hususunda ceza yargılamasına kendilerine hak ve yetkiler tanınması amacıyla katılabileceklerdir.

2.4.2 Suçtan Zarar Görenin Hukuk Yargılamasındaki Tazminat Hakkı

2.4.2.1 Genel olarak (TBK md. 49 vd.)

Türk hukukunda kişilerin suç ve haksız fiillerden gördükleri maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin yasal düzenlemeler 6098 Sayılı TBK'dan önce mülga 818 sayılı BK'da da bulunmaktadır.⁴¹³ Buna göre genel olarak subjektif sorumluluk hukukuna göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren şahıs bu zararı tazmin etmek durumundadır.

⁴¹² Aras, s.132.

⁴¹³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun tasarısındaki madde gerekçesine göre Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesiyle başlayan "İkinci Fesil / Haksız muamelelerden doğan borçlar" şeklindeki alt başlık, burada hukukî işlemde (muameleden) doğan borçların değil, haksız fiilden doğan borçların söz konusu olduğu göz önünde tutularak yeni kanun metninde paralel düzenlemede "İkinci Ayırım / Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" şekline dönüştürülmüştür. Buna göre 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesini karşılamaktadır. 2 fıkradan oluşan 49 uncu maddede, haksız fiil sorumluluğunda, zarar verenin tazminat yükümlülüğüne ilişkin kural düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin kenar başlığında kullanılan "A. Umumî kaideler / 1. Mesuliyetin şartları" şeklindeki ibareler, Tasarıda "A. Sorumluluk / I. Genel olarak" şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, kasten veya ihmal sonucunda, "haksız bir surette", diğer bir kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararı tazmin etmek zorundadır. TBK'da ise, kast ve ihmalin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkra, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürülmüştür. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, Tasarının 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasının başına "Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile" şeklinde bir ibare eklenmiştir. Aynı fıkroda, Borçlar Kanununda olduğu gibi, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilerek, bu kural açıklığa kavuşturulmuştur. TBK 49. ve devamındaki maddelerinde, Borçlar Kanunundan farklı olan diğer bir düzenleme de, haksız fiil unsurlarının her birinin ayrı ayrı belirtilmiş olmasıdır.

Tazminat hukukunun temel unsuru ise zarardır. Haksız fiilden kaynaklı tazminatın söz konusu olması için kişinin öncelikle zarara uğramış olması gerekmektedir.⁴¹⁴ Bu zarar cismani zarar olabileceği gibi nesnel zarar, yosun kalınan kar ya da kişilik haklarına saldırı mahiyetinde manevi zarar da olabilmektedir.

Tazminat davalarının ana başlığını sorumluluk hukukundan kaynaklanan tazminat türleri oluşturur ve kanaatimce bunların içinde de en önemsenen türü haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarıdır, zira haksızlığa uğrayan kişinin maddi ve manevi zararının tazmini toplumun ve kamusal düzenin refahı için de önemlidir.

Yürürlükte olan özel hukuk düzenlemelerine göre haksız fiilden doğan tazminat davaları özel hukuk yargılaması tarafından yapılmaktadır.

1412 sayılı CMUKmd. 350-358 arasında “şahsi dava”; ile md.365’te de kamu davasına müdahale ve şahsi hak talebinde bulunma müesseseleri düzenlenmişti. Buna göre, suçtan zarar gören kişi, kamu davasına müdahale etmek- katılmak suretiyle şahsi hak talebinde bulunma imkanına sahipti. Ancak sonradan yürürlüğe giren CMK’da şahsi davaya yer verilmediği gibi, ceza davasına katılma yoluyla ceza yargılaması sırasında şahsi hak talebinde bulunma imkanı da kalmamıştır. Böylece, ceza davasında şahsi hak talebinde bulunma olanağı, CMK’nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihi itibariyle ortadan kaldırılmıştır.

Kanaatimce ceza yargılaması ile hukuk yargılaması arasında yargılamanın süjeleri arasında adeta bir köprü niteliğinde olan katılma kurumunun, haksız fiil ve suçtan zarar gören kişiler için ceza yargılamasında bazı hak ve avantajlar sağladığı gibi bu avantajlarla bağlantılı olarak tazminat hukuku yönünden de bazı hak ve avantajlar sağlamalı ve ceza yargılamasında katılanın talebi doğrultusunda şahsi dava şeklinde maddi zararının tazmininin de sağlandığı mülga düzenlemeye yeniden yer verilmelidir. Zira böyle bir uygulamanın gerek yargı kararları arasındaki birliğin sağlanması gerek usul ekonomisi gerekse ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin açıklığa

⁴¹⁴ Kılıçoğlu, Mustafa; Tazminat Hukuku, Legal Yayıncılık, 3.Baskı, İstanbul 2010, s.47.

kavuşturulması gerçeği ile şekilsellikten uzak daha etkin bir yargılama ve adalet duygusunu kazandıracığı kanaatindeyim.

2.4.2.2 Tazminat davalarında ceza hukukundaki dava zamanaşımının uygulanması (TBK md. 72/1)

Ceza yargılamasının ve özel hukuk yargılamasının bağlantılı olduğu bir diğer husus da zamanaşımı ile ilgilidir. Zamanaşımı kişilerin dava hakkını zaman kaybetmeden kullanmasını zorunlu kılar ve bu şekliyle hak arama hürriyetini zaman itibariyle sınırlar. Hakkın dava yoluyla elde edilmesi durumunda - zamanaşımını durduran ya da kesen sebeplerin dışında- kanunda belirlenen belli sürelerin geçmesi halinde ve bu hususta def'ide bulunulduğunda hakim davayı reddeder.⁴¹⁵ Zamanaşımı gerek HUMK gerekse HMK döneminde def'i olarak düzenlenmiştir, hakim tarafından resen dikkate alınamaz.

Haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarına da uygulanan zamanaşımı süreleri varır. Buna göre tazminat istemi, zarar görenin tazminat sorumlusunu ve zararı öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halukarda fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır.⁴¹⁶ Sürenin başlaması için zarar veren olayın sona ermesi gerekmektedir. Örneğin, mağdur yoğun ve devam eden bir tıbbi müdahale altında ise ve sakatlığının derecesi tam olarak belli değilse zamanaşımı süresi de işlemeye başlamaz.⁴¹⁷

Fail, yani fiilin sorumlusu genellikle daha ağır sonuçları olan ceza kovuşturmasına konu olabileceği sürece, zarar görenin haklarının hukuk yargılamasındaki sürelerle sınırlanmasının ve sonunda da bu haklarını yitirmesinin mantık dışı olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda haksız fiil aynı zamanda ceza normları bakımından bir suç da bünyesinde taşıyorsa gerek ceza kanununda gerekse özel yasalarda suç sayılan bu eylem için daha uzun bir ceza davası zamanaşımı süresi tayin edilmişse, tazminat davası

⁴¹⁵ Kılıçoğlu, Mustafa, s.627.

⁴¹⁶TBK md.72/1-1. cümlesine göre; tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, Mustafa. s.630.

da ceza davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabi olur.⁴¹⁸ Buna ilişkin olarak mülga BK (md.60) ve yürürlükteki TBK’da açık düzenleme bulunmaktadır.⁴¹⁹ Bu amir hükmün uygulanması bakımından fail hakkında ceza davasının açılmış olması ya da herhangi bir mahkumiyet kararı verilmiş olması aranmaz, haksız fiilin gerek genel gerekse özel ceza yasalarında suç sayılması ve cezalandırılıyor olması yeterlidir.⁴²⁰

Ceza Kanunlarındaki hükümler gereğince dava zamanaşımının belirlenmesinde faile verilen kişisel ceza değil, belirlenen hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı esas alınmalıdır. Uzamış zamanaşımının uygulanması için davacının, devam eden ceza davasında müşteki ya da katılan sıfatını alması da gerekmez.⁴²¹

Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet süresinin geçirilmiş olmasının ve fail hakkında ceza davası açılmamış olmasının da TBK md.72 gereğince ceza yargılamasındaki uzamış dava zamanaşımı bakımından önemi yoktur. ⁴²²

⁴¹⁸ Bu husus, 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulanmıştır. Zira, ceza davasının zamanaşımı “suçun türüne göre değişmekle beraber” çoğunlukla özel hukuk zamanaşımından daha uzundur.

⁴¹⁹ TBK’nın 72.maddesinin 1.paragrafının birinci cümlesi ”...Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” amir hükmünü içermektedir.

⁴²⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2011/4-640, Karar No: 2012/89 sayılı 22/02/2011 tarihli kararında da ”.....Öte yandan, tazminat davalarına daha uzun süreli ceza davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması için fail hakkında ceza davasının açılmış veya mahkumiyet kararı verilmiş bulunması gerekli değildir; sadece cezalandırılması kabil bir eylemin işlenmiş olması, bir diğer söyleyişle, haksız fiilin suç niteliğini taşıması yeterlidir. Bununla beraber hukuk hakimi, ceza tertibine ilişkin olarak ceza hakimince verilen ve suçun işlendiğini ya da işlenmediğini kesinlikle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır.” gerekçesiyle uzamış zamanaşımının gereklerini açıklamıştır.

⁴²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/4-1626 Esas, 2015/1187 karar sayılı 08.04.2015 tarihli kararı.

⁴²² Reisoglu, s.269.

3.HUKUK VE CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİNE ETKİLERİ

3.1 CEZA VE HUKUK DAVALARININ BAĞLANTILI OLMASI HALİNDE BEKLETİCİ MESELE YOLU

3.1.1 Bekletici Mesele Kavramı

Bekletici mesele kavramı hakkında öğretilerde çeşitli tanımlar bulunmaktadır: Bir tanıma göre “Bir yargılama sırasında ortaya çıkan ve bu dava dosyasının incelenebilmesi veya sonuçlandırılarak hükme bağlanabilmesi için, çözümlenmesi gereken ancak mahkemenin görevi dışında kaldığı için görevli yargılama makamınca (veya idari makamlarca) çözümlenmesine değin beklenilmesi gereken meseleler” olarak tanımlanmıştır.⁴²³ Bir başka tanımda ise “Bir davanın esas ile ilgili hüküm verebilmek için kural olarak başka bir yargı makamında veya idari bir makamda çözülmesi gereken mesele” şeklinde ifade edilmiştir.⁴²⁴

“Bekletici Mesele” veya “Bekletici Sorun” kavramı hakkında gerek ceza yargılamasına gerekse medeni yargılamaya dair usulü düzenlemelerde de tanım şeklinde açıklamalar yapılmıştır. 04/02/2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6100 sayılı HMK md.165’te düzenlenmiştir.⁴²⁵

Bazen bir ceza davasında hüküm verilebilmesi için ceza davasının konusu olmayan bir meselenin çözülmesi gerekebilir. Esasen bu durum bir ön sorun meselesidir. Örneğin, sanığın ya da mağdurun yaşının tashihinin gerekliliği gibi bir durum söz konusu ise önce bu konu çözümlenmelidir. Bu duruma ilişkin olarak 5271 Sayılı CMK md.218’in birinci fıkrasında bir düzenleme bulunmaktadır.⁴²⁶ Bu hüküm ile de bir bakıma ön

⁴²³ Pekcanitez, Hakan; “Bekletici Sorun”, EÜHFD, C.1, S.1,Y.1980, (Bekletici Sorun), s.252.

⁴²⁴ Aras, s.133.

⁴²⁵ HMK 165. madde “(1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. (2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.”

⁴²⁶ CMK 218. madde; “Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.”

soruna ilişkin olarak daha önce açılmış olan bir dava varsa bu davanın bekletici mesele yapılmasının gerekliliği ve bekletici mesele müessesesinin ceza yargılamasındaki nedeninin izahı yapılmıştır.

HMK md.165 metninde idari makam kararlarının da bekletici mesele yapılabileceği düzenlenmişken maddenin gerekçesinde idari makam kararlarından bahsedilmemiştir.⁴²⁷

Bir davanın çözümlenmesi başka bir davanın sonucuna bağlı ise, bir bakıma asıl davanın çözümlenebilmesi için öncelikle başka bir mahkemede görülen yargılamanın sonuçlanması gerekli ise, bu dava asıl dava için bir bekletici sorundur. Böyle bir durum asıl davaya bakan mahkeme tarafından belirlenirse diğer mahkemedeki yargılamanın sonucunun beklenilmesi gerektiğinden bu yönde karar verecektir.

Aslında bekletici sorun, bir davada ön sorun olarak incelenecek bir olayın, başka bir davanın konusu haline geldiği durumlarında karşımıza çıkmaktadır.⁴²⁸ Her ne kadar tahkikatın konusu esas itibariyle uyuşmazlığın çözümü için önemli olan ve taraflar arasında nizalı bulunan vakıaların gerçek olup olmadığının, bunlara ilişkin deliller üzerinden araştırılması olsa da bazen, dava sırasında, asıl uyuşmazlık konusu hakkında karar verebilmek için öncelikle halledilmesi gereken sorunlarla karşılaşılır. Örneğin, sunulmuş olan bir belgenin sahte olduğunun ileri sürülmesi, uygulanması söz konusu olan bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunun iddia edilmesi, gibi durumlarda bu sorunların çözümlenmesi önceliklidir. Bütün bu hallerde, öncelikle bu iddia (sorun) hakkında bir karar verilmesi gerekir. İddianın bizzat davaya bakan mahkemece karara bağlanması gereken haller ön sorun, buna karşılık iddianın bir başka mahkemece karara bağlanması gereken haller (örneğin, uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiası) ise bekletici sorun olarak adlandırılır. Bu şekilde, ön sorun ile bekletici sorun arasındaki en önemli fark, ön sorun asıl uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme tarafından değerlendirilecekken bekletici sorunun çözümü, asıl uyuşmazlığı çözmekle

⁴²⁷ Aras, s.133, Bekletici mesele kavramı, yeni HMK'nun 165'inci maddesinin gerekçesinde; "Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir." ifadesiyle tanımlanmıştır.

⁴²⁸ Çakır, Görkem/ Dalar, Erdinç; Hukuk Davalarında Ceza Davalarının Sonucunun Bekletici Sorun Yapılması

http://www.gokusafiisik.av.tr/Articleletter/2017_Summer/GSI_Articleletter_2017_Summer_Article14.pdf, İET; 21.11.2019

görevli olan mahkeme veya makamın değil başka bir mahkeme veya makamın görev ve yetkisindedir.⁴²⁹

3.1.2 Bekletici Meselenin Mümkün Olmadığı Haller

Bazı yasal düzenlemelerle bekletici sorun kararı almanın mümkün olmadığı haller düzenlenmiştir. Buna ilişkin olarak HMK'da ve İİK'da çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örneğin, HMK md. 239'a göre; hukuk mahkemesinde yemin eden bir tanığın yalan yere yemin ettiğine dair ceza mahkemesinde bir dava açılmış olsa da, bu dava, o yeminin yapıldığı hukuk mahkemesi tarafından bekletici sorun yapılamaz. Bundan başka, hukuk mahkemesinde gerçeğe aykırı rapor düzenlediği iddia olunan hakkında ceza mahkemesinde ceza davası açılmış olması halinde bu husus bekletici sorun yapılamaz.⁴³⁰ Bu husustaki başka bir yasal düzenleme ise İİK md. 68'in dördüncü fıkrasıdır.⁴³¹

Bu husustaki yasal düzenlemeler haricinde Yargıtay'ın da bazı hallerde bekletici sorun kararı verilmesinde hukuki yarar görmediğine dair kararları bulunmaktadır.⁴³²

3.1.3 Hukuk Hakiminin Ceza Yargılaması Kararını Bekletici Mesele Yapma Sebepleri

Yapılan yargılamada bekletici mesele yapılmasının zorunlu olduğu haller dışında, bekletici mesele yapılmasının mahkemenin takdirine bırakıldığı durumlar da vardır. Eğer iki dava arasında bir bağlantı bulunuyorsa bir mahkeme başka bir mahkemenin vereceği kararı takdirine bağlı olarak bekletici mesele yapabilir.⁴³³ Elbette bu takdir hakkının kullanılması bazı şartlara tabi tutulmuştur. Hukuk mahkemesi bakımından ceza

⁴²⁹ Pekcanitez, (Bekletici Sorun), s.252; "...Üçüncü kişinin İİK'nın 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak davasında verilecek karar eldeki istihkak davasının esasını etkileyecek mahiyettedir. Ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği düşünülmeden karar verilmesi hukuka aykırıdır...17. HD., 2012/7061 E., 2012/7930 K., 25. 6. 2012 T.

⁴³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.470.

⁴³¹ İİK md.68/4: "*Borçlu murisine ait bir alacak için takibedilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilam getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz.*"

⁴³² Örneğin, Hukuk Genel Kurulu bir kararında aynı konuda genel mahkemede açılan menfi tespit davasının, icra takip hukukunun kendisine özgü şekli yapısı nedeniyle ve alacaklının alacağına bir an önce kavuşmasını engelleyici niteliği dolayısıyla, görülmekte olan şikâyet bakımından bekletici mesele olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

mahkemesi kararının ne zaman bekletici sorun olarak kabul edileceği, bekletici sorunun sağlayacağı fayda ve başvurulmaması halinde yol açacağı zarar esas alınarak belirlenebilir. Öğretide (takdiren) bekletici mesele yoluna başvurmanın gereksiz yere yargılamanın uzamasına neden olacağına dair görüşlerin yanında, yargı organlarının çelişkili kararlar vermesini ve aynı konuda gereksiz yere iki defa yargılama yapılmasının önüne geçilmesini sağlayacağına dair görüşler de vardır.⁴³⁴

Bekletici mesele yoluna başvurmak hususunda hâkim, bu yolun bir faydasının olup olmayacağına somut olayı ve tarafların çıkarlarını göz önünde bulundurarak karar verecektir. Hakim bu değerlendirmesinde, tarafların iyi niyetli olup olmadığını da dikkate alacaktır. Bazen taraflar (özellikle davalı taraf) yargılamanın uzaması kastıyla hareket ederek başka bir yargılama dosyasının sonuçlanmasının beklenmesini talep edebilir.⁴³⁵

Bu hususta bir ölçü belirlemek gerekirse, ceza mahkemesindeki yargılama hukuk mahkemesindeki yargılamaya göre daha ileri bir seviyede ise ve ceza davasındaki kararın hukuk mahkemesinin kararını etkileyeceğine dair ihtimal varsa, ceza mahkemesindeki dava bekletici sorun yapılmalı ve sonucu beklenmelidir. Ama hukuk mahkemesindeki yargılama, ceza mahkemesindekinden daha ileride ise yargılamanın fuzuli olarak uzamaması için hukuk mahkemesinin yargılamaya devam etmesi daha uygun olacaktır.⁴³⁶ Mesela hukuk mahkemesinde sahtelik iddiasına dayanan bir tazminat davasında, hukuk mahkemesi dava konusu belgenin sahte olup olmadığı hususunda bir araştırmaya başlamışsa artık bu hususta ceza mahkemesinde yapılan yargılamanın sonucunu beklemek zorunda değildir. Ancak bu hususta ceza mahkemesince öncelikle sahte belgenin üzerinde inceleme başlamış ise artık hukuk hakiminin bu incelemenin sonucunu beklemesi daha uygun olacaktır. Yargıtay, özellikle senedin sahteliğine ilişkin davalarda sahtelik incelemesinin hangi aşamada olduğunun önemli olduğuna, eğer ceza mahkemesinde henüz bilirkişi incelemesi yapılmamış ve tanık dinlenmesine de geçilmemiş ise bekletici sorun yapmaktan ziyade meseleyi bir “ön sorun” olarak kabul

⁴³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.477; Pekcanitez, (Bekletici Sorun), s.272; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.356.

⁴³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.472-473; Pekcanitez, (Bekletici Sorun), s.254; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.356.

⁴³⁵ Dişel, s.211.

⁴³⁶ Aras, s.144; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.479; Akcan, s.170.

edip sorunu hukuk mahkemesinin kendisinin çözmeyişinin yerinde olacağına dair karar veriştir.⁴³⁷

Gerek mülga 818 sayılı BK md.53 ve gerekse TBK md. 74, ceza hukuku ile medeni hukuk arasında “bağımsızlık prensibini” benimsemiştir. Bu prensibe göre, hukuk hakimi yargılamasını yaptığı davayla ilgili olarak ceza mahkemesindeki bağlantılı davadan bağımsız karar verebilecektir. Bağımsızlık prensibi kabul edilmiştir. Çünkü ceza hukukuna göre suç olan bir eylem her zaman haksız fiil olmayabilir. Tersinin de mümkün olduğunu yani ceza hukukuna göre suç olmayan bir eylemin medeni hukuk bakımından haksız fiil olabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bundan dolaydır ki, Türk hukuk sisteminde hukuk hâkiminin ceza hâkiminden bağımsız olduğuna dair bağımsızlık prensibi kabul edilmiştir.⁴³⁸

Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız gibi bazı hukuka aykırı fiiller hem suç hem de haksız fiil sayılacaklarından her iki yargılama türünde görülmekte olan davaların arasında bağlantı var kabul edilir. Böyle bir bağlantının bulunması halinde hukuk mahkemesindeki yargılamada hâkim, ceza mahkemesindeki davayı bekletici sorun kabul edip ara kararda buna ilişkin bir karar verecek ve ceza mahkemesinin kararı kesinleşene kadar kendi davasını erteleyecektir. Hukuk mahkemesinin vermiş olduğu “bekletici sorun kararı” bir ara karardır ve mahkeme bu kararından her zaman dönebilir.⁴³⁹

Gerek TBK md.74 ve gerekse HMK md.165’e göre hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin kararını beklemesi zorunlu değildir. Ancak Yargıtay birçok temyiz incelemesinde, davalar arasında bağlantı var ise ve hukuk mahkemesi karar verip ceza mahkemesinin kararını beklememiş ise ceza mahkemesi kararının beklenmesi

⁴³⁷Aras, s.144. Yargıtay HGK 2010/74 E-2010/243 K. T:5.5.2010 “Somut olayda dava konusu senette tahrifat yapıldığı iddia edildiğine göre, mahkemece yapılacak iş, sahtecilik iddiası ile ilgili olarak ceza davası açılıp açılmadığını tespit ederek ceza dosyasında mevcut duruma göre bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ise H.U.M.K.nun 317.maddesine göre artık bu senede göre işlem yapamayacağından, ceza davasını bekletici mesele yapıp sonucuna göre karar vermek, eğer ceza davası açılmamış ise dosyada bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle tahrifat yapıp yapılmadığını usulince incelemektir.”

⁴³⁸Kılıçoğlu, s.465-466; Aras, s.146.

⁴³⁹Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.357; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.479.

gerektiğinden bahisle hukuk mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁴⁴⁰ Bu tip kararlardaki temel amaç her iki yargılama sonrasında verilecek kararlar arasındaki muhtemel çelişkinin önlenmesidir. Ancak bağımsız yargılamada maddi gerçeğe ulaşma hususunda mahkemeler arasında çelişki oluşması ihtimali düşük olacağından hukuk mahkemesinin ceza mahkemesindeki yargılamanın sonuçlanmasını beklemesi, yargılamanın gereksiz uzamasına ve sonucunda adil yargılanma hakkının ihlaline de neden olacağı kanaatindeyim.

3.1.4 Derdest Ceza Soruşturması Karşısında Hukuk Hakiminin Bekletici Mesele Sorunsalı

Esasen ceza yargılamasının içinde hem soruşturma hem de kovuşturma aşamaları mevcuttur. Ceza yargılamasının soruşturma kısmı Türk ceza hukuk sistemine göre iddia makamı olan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülür. Tezimizin konusu itibariyle de ceza yargısının bir süjesi olan soruşturma makamlarınca yapılan soruşturma aşamasında toplanan delillerin ve verilen kararların hukuk hâkimi açısından bağlayıcı olup olmayacağı konusuna da kısaca değinmek istedik.

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair (takipsizlik) kararlarda, şüphelinin üzerine atılı suçun işlenmediği veya bu suçun şüpheli tarafından işlenmediği yönünde maddi bir vakıa tespit edilmişse, verilen bu karar hukuk hakimini bağlayacak mıdır? Ve buna göre de hukuk hakimi ceza soruşturmasını, hukuk davası için bekletici mesele yapmalı mıdır?

Öğretide ve uygulamadaki genel ve hakim görüşe göre, ceza soruşturmasını yapan savcılarının faaliyetinin yargısal bir faaliyet olmadığı, idari faaliyet olduğu, ceza yargısı

⁴⁴⁰Yargıtay HGK E. 2013/4-1008, K. 2014/490, T. 9.4.2014 “*Dava; haksız fiil sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacaktır. Ancak, hem öğretiyeye hem de Yüksek Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, ceza hakiminin belirlediği maddi olaylarla ve özellikle de "fiilin hukuka aykırı olduğu" hususuyla hukuk hakimi tamamen bağlıdır. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve hukuka aykırı eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması artık mümkün değildir. Davacılarından birinin şikâyeti üzerine, davalının hakaret suçundan dolayı ceza davasında yargılandığı ve davanın derdest olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 818 Sayılı B.K.'nın 53. maddesi gereğince ceza mahkemesince verilecek mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece, ceza davasının sonucunun beklenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.*”

içindeki konumlarının “iddia eden” yani yürütmenin temsilcisi durumunda oldukları yönündedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yargısal faaliyet yapamayacağını kabul etmiştir.⁴⁴¹ Cumhuriyet Savcılarının temel görevleri, ceza soruşturmasını yürütmek, topladığı delillere göre sonuçlandırarak, eğer suçun varlığını iddia ediyorsa kamu davasını açmak ve açtığı kamu davasının yargılması sonunda verilen ve kesinleşecek kararı infaz etmek şeklindedir.

Uygulamada ve yasal düzenlemeler kapsamında soruşturma aşamasında toplanan delillerin ve cumhuriyet savcılarınca verilen kararların hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı hususunda bir açıklık yoktur. Zira TBK md.74’te dahi “ceza hâkimi tarafından” ibaresi kullanılarak soruşturma aşaması hiçbir şekilde zikredilmemiştir. Bu durumda hukuk hakimlerinin, cumhuriyet savcılarının vereceği kararlar ve soruşturmalar sırasında elde ettikleri deliller ile bağlı olmadıklarını ve bunlar karşısında tamamen bağımsız olduklarını söylemek mümkündür.⁴⁴²

Bekletici mesele, bir mahkemede görülmekte olan dava hakkında hüküm verilebilmesi için, bir başka mahkemede davanın sonucunun beklenmesi olarak ifade edilmesine rağmen Yargıtay bazı kararlarında ceza soruşturmasının da hukuk mahkemesi tarafından “beklenilmesi” tabirini kullanmıştır.

Öğretide, yalnızca, ceza soruşturmaları sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) kararların hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı meselesi tartışılmış ancak hukuk davasının konusunu oluşturan fiil ilgili aynı zamanda bir ceza soruşturması varsa bu soruşturmanın hukuk hakimi tarafından bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı tartışılmamıştır. Ancak Yargıtay tarafından bu hususta muhtelif kararlar verilmiştir.

Yargıtay'a göre bir ceza soruşturması neticesinde, kamu davasının açılması ve bu dava sonunda da verilecek karar ile maddi vakıanın tespitine ilişkin olguların belirlenmesi söz konusu olabileceğinden hukuk hâkimi tarafından, ceza soruşturmasının aşamasına

⁴⁴¹AYM’nin 05.04.2007 T., 2005/127 E. ve 2007/42 K. sayılı kararı, (RG. 07.11.2007 T. No.26693).

⁴⁴² Aras, s.148.

bakılmaksızın hukuk mahkemesinde bekletici mesele yapılmalıdır. Yargıtayın, bu konuda birçok kararı bulunmaktadır.⁴⁴³

Yargıtay verdiği kararlar ile ceza soruşturmasının akıbetinin beklenilmesi gerektiği hususu vurgulanmıştır.⁴⁴⁴

3.1.5 Bekletici Mesele Yapılan Ceza Davası Sonucu Verilen Kararın Derdest Hukuk Davasına Etkisi

Bu başlık altındaki açıklamaları, hukuk mahkemesinin zorunlu olarak bekletici mesele yaptığı durumlar ile (Örneğin, uygulanacak kanun ile ilgili AYM'ye yapılan iptal başvurusu gibi) ihtiyari olarak (Örneğin, trafik kazasından kaynaklanan ceza davası gibi) yapılan bekletici mesele durumlarındaki ayrıma göre düzenlemek gerekir. Hukuk hakimi zorunlu olarak bekletici mesele yapılan bir davanın sonuçlanmasını bekliyor ise artık bu davanın sonunda verilecek karar ile bağlı olduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşın ihtiyari olarak bekletici sorun kararı verilmiş ise, bekletici sorun yapılan mahkemenin kararı, bekletici mesele kararı veren mahkemenin kararını etkileyecektir.⁴⁴⁵ Şöyle ki; hukuk hakimi başka mahkemedeki davayı kendi baktığı davaya etkili gördüğü için bekletici sorun kararı vermiş ise beklenen davada verilen hüküm, bekletici mesele kararı verilen dava bakımından kesin hüküm niteliğinde ise, hakim kendi davasını kesin hüküm nedeniyle reddetmelidir. Bir başka ihtimal de, beklenen davada verilen hükmün

⁴⁴³ Yargıtay 19. H.D Esas No: 2016/5916 Karar No: 2017/8142 sayılı kararı ile, “*Dava sırasında davacı vekili 18.11.2014 tarihli dilekçesi ile dava konusu olayla ilgili Bakırköy 23. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/472. E. sayılı dosyasında dava bulunduğunu ve yine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/111504 soruşturma sayılı soruşturmanın bulunduğunu bildirerek bunların bekletici mesele yapılmasını istemiş, mahkemece 26.12.2014 tarihli celsede davalı şirketin isminin Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinin iddianamesinde geçmediği belirtilerek bunu araştırmaya gerek görmemiş, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın soruşturması üzerinde durmamıştır..... Bilindiği gibi dava tarihinde yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 74. maddesi gereğince, ceza hakiminin kesinleşen mahkumiyet kararının dayandığı maddi vakıalar hukuk hakimini bağlayacaktır. Öte yandan eksik tahkikat ile hüküm verilemez. Mahkemece davacı vekili tarafından bildirilen ceza davası ve soruşturma evraklarının akıbetleri araştırılarak, dava konusu iddialar ile ilgili ise bu davaların sonucu beklenerek elde olunacak tüm delillerin değerlendirilmesi ve bunlardan elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği ..” gerekçesi ile bozma kararı vermiştir.*

⁴⁴⁴ Örneğin, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2015/4113 E. 2016/4745 K. sayılı kararında; “*Hal böyle olunca, mahkemece; ceza soruşturması sonucu açılacak bir ceza davasında, ceza mahkemesi tarafından tespit edilen maddi vakıaları oluşturan olguların Hukuk Hâkimini bağlayıcı olacağı düşünülerek, ceza soruşturması sonucunda saptanacak delil ve olgulara göre, şüpheliler hakkında bir ceza davası açılıp açılmayacağı ve ceza davası açılır ise ne şekilde sonuçlanacağı hususunda, ceza soruşturmasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına*” karar vermiştir.

⁴⁴⁵ Aras, S.137.

bekletici mesele kararı verilen dava bakımından kesin delil niteliği teşkil etmesidir ki, bu durumda da hukuk hâkimi kendi davasında diğer mahkemenin hükmünü kesin delil olarak kabul etmek durumundadır.⁴⁴⁶ Örnek olarak ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılamada senedin sahteliğinden kaynaklı olarak verilen mahkûmiyet kararı ile hukuk mahkemesi bağlı olacaktır.

Ceza mahkemesi aynı zamanda haksız fiil olarak da değerlendirilecek bir hukuka aykırı fiil hakkında CMK md. 223'e göre beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığına, düşme, görevsizlik, güvenlik tedbirine hükmetme gibi çeşitli şekillerde karar verebilir. İşte bu kararların özelliklerine göre verilen kararın derdest hukuk davasına etkisini ayrı ayrı alt başlıklar halinde tezimizin 4. bölümünde inceleyeceğiz.

3.2 KESİN HÜKÜM

3.2.1 Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm Kavramı Ve Çeşitleri

“Non bis in idem” ilkesi gereğince bir kimse aynı fiilden dolayı iki kez yargılanamaz. Bu ilkeye göre kesin hükmün önleme etkisi bulunmaktadır. Bu ilke, salt ceza davası bakımından geçerli bir ilke olduğundan hukuk davası veya disiplin soruşturması açısından herhangi bir engel yoktur.⁴⁴⁷

Adli yargılama usulünde yani gerek ceza yargılamasında gerekse özel hukuk yargılamasında, yargılamayı yapan mahkeme dışındaki mahkemeler tarafından verilen hükümlerin, yargılama yapan mahkeme önünde etkili olması için o hükümlerin artık tartışılmaz durumda olması, yani kesinleşmiş olması gerekir. Bu bağlamda kesin hükmü, mahkemeler tarafından verilen hükümlerin belirli usuller ve şartlar altında kazandıkları hukuki geçerlik olarak tarif edebiliriz.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.481; Akcan, s.171; Aras, s.137; Çelik, Ahmet Çelik: “Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi”,<http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/hukuk-mahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi.htm>, İET: 20.12. 2019, “... Eğer taraflar iddia ve savunmalarını ispat etmek için, devam etmekte olan bir ceza davasına dayanmışlarsa ve ceza mahkemesince verilen kararın Hukuk Hakimini bağlama ihtimali var ise; Hukuk Mahkemesinin, ceza davasını bekletici mesele yapması gerektiği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır...HGK., 2005/4-733 E., 2005/727 K., 14. 12. 2005 T.

⁴⁴⁷ Aras, s.156.

⁴⁴⁸ Önen, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s.327.

Ceza yargılamasında kesin hüküm hakkındaki düzenleme CMK md.223/7'deki karar çeşitleri arasında sayılarak yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; aynı fiil nedeniyle sanık hakkında önceden verilmiş bir hüküm varsa veya mevcut bir ceza davası bulunuyor ise “davanın reddine” karar vermek gerekmektedir.

Bu açıklamalardan sonra kesin hükmün amacının bir taraftan bireyler arasındaki uyuşmazlıkların sonuna kadar devam etmesini engellemek (Şekli anlamda kesin hüküm); diğer taraftan da ortaya çıkan uyuşmazlıkların kesin bir şekilde neticelenmesini sağlamaktır. (Maddi anlamda kesin hüküm).⁴⁴⁹ Bu bakımdan kesin hükmü, şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayırarak incelemeliyiz.

Mahkemece hukuki uyuşmazlık hakkında verilen bir kararın bütün bir gelecek için kesin olarak sonuçlanmış sayılması, bu hükmün maddi anlamda kesinleşmesine bağlıdır. Maddi anlamda kesin hüküm, şekli anlamda kesin hükümden farklı olarak, hükmün diğer yargılamalara olan etkisini de ifade etmektedir.⁴⁵⁰

3.2.1.1 Şekli anlamda kesin hüküm

Yukarıda da açıkladığımız üzere şekli anlamda kesin hüküm, bireyler arasındaki uyuşmazlıkların sonuna kadar devam etmesini engellemek için gereklidir. Yani şekli anlamda kesin hüküm;

1-Bir yargı kararına karşı temyiz yoluna başvurulmasının yasal olarak kabul edilmemiş olması,

2-Kanun yolu kabul edilmekle birlikte temyiz başvuru süresinin geçirilmiş olması,

3-Kanun yoluna başvurmadan vazgeçilmesi veya başvurunun geri alınması,

⁴⁴⁹Akkaş, Ahmet Hulusi; Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ekim 2014, s.55; Akcan, Recep; Hukuk ve Ceza Muhakemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1988 Ankara, s. 22; bunların yanında mahkeme kararlarına saygı duyulmasını ve bu kararlara uyulmasını sağlamak ve birbirlerine zıt kararların verilmesine engel olmak da kesin hükmün amaçları arasında gösterilmektedir.

⁴⁵⁰Kurşun, Günel; Ceza Muhakemesinde Hüküm, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011, s.86; Aras, .s.157.

4-Temyiz talebinin reddedilerek kararın Yargıtay tarafından onanmış olması gibi durumlarda gerçekleşir.⁴⁵¹

Ancak şekli anlamda kesin hükme karşı olağanüstü kanun yollarına da başvurulabilir. Şöyle ki;

Verildiği anda şekli anlamda kesin hüküm oluşturan hükümler CMK md.286'nın ikinci fıkrasında belirtilir. Bu hükümde belirtilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru mümkün değildir. Ayrıca kanun yolu açık olan hükümler için ya hiç kanun yoluna başvurulmaması ya da CMK md.266'nın birinci fıkrası uyarınca kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçilmesi veya yapılmış olan başvurunun geri alınması ile de hükümler kesinleşebilir. Maddi anlamda kesin hükme ulaşmak için hükmün şekli anlamda da kesinlik kazanması gerekmektedir Aksi halde maddi anlamda kesinlik söz konusu olamaz. Ayrıca şekli anlamda kesinleşmeden hükümler infaz da edilemezler.⁴⁵²

3.2.1.2 Maddi anlamda kesin hüküm

Maddi anlamda kesin hüküm, esasen yapılan yargılama sonunda verilen kararın hakikat niteliğidir.⁴⁵³ Ceza yargılamasında mahkeme tarafından verilen nihai kararın kesin hüküm niteliği taşıması demek artık bu hüküm gereğince aynı kişinin aynı fiilden dolayı bir daha yargılanamayacak olması demektir.⁴⁵⁴ Aynı meselenin bir daha dava konusu edilememesi (non bis in idem) şeklinde tarif edilen maddi anlamda kesin hükmün bu önleme etkisi, gerek mahkûmiyet gerekse beraat hükmü için geçerlidir. Bir hükmün maddi anlamda kesinleşmesi, herkes için bağlayıcı olması demektir ve mutlak kesinlik ifade eder. Bir hüküm, maddi anlamda kesinleştiyse, beğenilmese ya da hükümde hataların olduğu düşünülse bile artık herkes tarafından uyulma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi olarak

⁴⁵¹ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara 2013, s. 314.

⁴⁵² Aras, s.154.

⁴⁵³ Akkan, Mine, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y. 2009, S.6.

⁴⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas: 2006/9-280 Karar: 2006/319 sayılı 24/05/2006 tarihli kararında da ”....Maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Ceza Mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir. Beraat kararı ile maddi olgu saptanmış ise; bu yön, hukuk yargılaması sırasında dışlanamaz ve aksi benimsenemez.” diyerek aynı eylemden dolayı aynı kişinin bir daha yargılanmaması gerektiğini izah etmiştir.

nitelendirilmektedir. Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi ise; bir mahkeme hükmüne konu bir uyuşmazlığın sonraki bir yargılamada ön sorun olarak ortaya çıkması halinde, sonraki yargılamayı yapan mahkemenin bu ön sorun hakkında karar verememesi, bu konuda verilmiş mahkeme hükmü ile bağlı olması anlamına gelir.⁴⁵⁵ Her iki etkinin amaçları bakımından da bir benzer olduğu görülmektedir. Şöyle ki; kesin hükmün gerek bağlayıcılık (olumsuz) etkisinde gerekse de kesin hükmün olumlu etkisinde önemli olan husus, yargılamayı yapan hakimin önceden kesin hükümle tespit edilmiş bir hukuki sonucu kendi kuracağı hükme dayanak teşkil etmesidir.⁴⁵⁶

Kesin hüküm bulunmasına rağmen ikinci bir dava açılmışsa bu davanın kesin hüküm nedeniyle reddi gerekir.

3.2.2 Hukuk Ve Ceza Yargılamaları Arasındaki Kesin Hüküm Etkisi Ve Bunun Yasal Dayanakları

3.2.2.1 Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümler (TBK md. 74)

TBK md.74'te ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisi düzenlenmektedir. Buna göre hâkim, zarar verenin kusuru ile ilgili tespit yaparken ya da ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı yönünde karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı değildir, dahası ceza hâkiminin verdiği beraat kararı da hukuk hakimini bağlamamaktadır. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesi ve zararın belirlenmesine yönelik kararının da hukuk hâkimini bağlamayacağı düzenlenmiştir. Öncelikle her iki yargılama sonrasında verilen kararların bağlayıcı olup olmaması kararların kesinleşmesine bağlıdır. TBK md.74, Mülga 818 sayılı BK md.53'ün de karşılığıdır. Madde içeriğinden "beraat kararları" zikredildiği için, karşıt anlamından ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararlarının hukuk hâkimini bağlayacağı şeklinde bir anlam çıksa da bu bağlılığın hangi konularda ve ne ölçüde olacağı hususunda hiçbir açıklık bulunmamaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, Kazancı Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1987, s.29.

⁴⁵⁶ Akkaş, s.62.

⁴⁵⁷Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.2, İstanbul 2010, s.1269-1270. Tez çalışmamızın ana başlığı olan Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılamalarına Etkileri ile ilgili Türk Hukuk Mevzuatındaki başlıca düzenlemenin 6098 sayılı TBK md.74 olduğunu yukarıda belirtmiştik.

3.2.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümler

6100 Sayılı HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214. maddesi de hem ceza hem de hukuk yargılamasının birbirine etkisi yönünde önemli düzenlemeler getirmiştir. Maddenin 1. fıkrasında bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince bir karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise aynı belge ile ilgili olarak artık ceza mahkemesinde sahtelik iddiası dinlenemeyecektir, şeklinde hüküm bulunmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında ise bir belgenin sahteliği hususunda ceza mahkemesince yapılan yargılama ile belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olmasının hukuk mahkemesinde belgenin sahteliğini incelemeye engel olmayacağı düzenlenmiştir.⁴⁵⁸

Yine HMK'nın "İlamların ve resmî senetlerin ispat gücü" kenar başlıklı 204. maddesinin 1. fıkrasında; mahkeme ilamlarının sahteliği sabit olmadıkça kesin delil hükmünde oldukları düzenlenmiştir.⁴⁵⁹ Bu madde Mülga 1086 Sayılı HUMK md.295'e karşılıktır. Her iki madde hükmü de hukuk ve ceza mahkemeleri kararları arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Bu madde hükmü esasen TBK md.74 ile çelişiyor gibi görünse de esasen TBK md.74'ün karşıt anlamından ceza hâkimi tarafından tespit edilen vakıaların kesin delil olarak hukuk hâkimini bağladığı neticesi ortaya çıkar. Yani ceza mahkemesi tarafından verilen ve kesinleşen kararların (maddi vakıaların tespiti bakımından) hem kesin hüküm hem de kesin delil olacağı anlaşılmaktadır.⁴⁶⁰

Kanaatimce HMK md.204'deki mahkeme ilamlarına yönelik düzenleme ve kesin delil etkisi diğer hukuki düzenlemelerle birlikte değerlendirildiğinde, kesin hüküm etkisinin ispat gücünün değerlendirilmesi şeklindedir. Bu madde hükmü daha çok sahteliği sabit oluncaya kadar içeriğine güvenilen resmi bir işlemin ve belgenin gerek ceza gerekse hukuk mahkemesi kararlarının aslına bağlanan ispat gücünün değerlendirilmesi şeklinde algılanmalıdır.

⁴⁵⁸6100 Sayılı HMK md..214;“(1) Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez. (2) Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.”

⁴⁵⁹ HMK md. 204/1;“(1) İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.”

⁴⁶⁰ Kuru, C.V, s.5067-5068; Aras, s.151.

Tarafları ve dava sebebi aynı olup dava konusu farklı olan ikinci davada hakim, kesin hükme ilişkin düzenleme ile HMK md.204'deki ilamların kesin delil olma niteliğine ilişkin düzenlemeyi dikkate alarak kesin hükme konu olan hususları yeniden araştırma konusu yapamayacaktır. Burada ilk hükmün varlığı ve etkisi hakim tarafından dikkate alınmalıdır. Hâkimin, ilk davadaki hükümlerle ilgili sayılması için ikinci davadaki konunun, ilk davanın hüküm fıkrasında çözüme kavuşturulan dava konusuyla aynı olması gerekmektedir.⁴⁶¹

3.2.2.3 Ceza Muhakemesi Kanunundaki hükümler

Hukuk ve ceza mahkemelerinin etkileşiminin sağlayan düzenlemelerden biri de CMK md.218'dir. Bu maddenin ikinci fıkrasında; kovuşturmada mağdur veya sanığın yaşının belirlenmesi yargılamanın içinde çözülmesi gereken bir sorun olarak mahkemenin karşısına çıktığında mahkeme ilgili kanuna göre sorunu çözerek hüküm verecektir. Artık ceza mahkemesinin yaş tespitine ilişkin kararı hukuk mahkemesinde kesin hüküm ve kesin delil teşkil edecektir.⁴⁶²

3.2.3 Kesin Hükmün Ortadan Kalkması Ve Yargılamanın İadesi Durumunda İrtibat İçindeki Ceza Ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Durumu

Karar kesinleştikten sonra eski hale getirme talebinde bulunulmuş ve bu talep haklı görülüş ise şekli anlamda kesin hüküm ortadan kalkmış demektir. Şekli anlamda kesin hüküm ortadan kalkınca doğal olarak maddi anlamda kesinlik de ortadan kalkacaktır. Yani karar kesinleşmemiş kabul edilerek kanun yolu incelemesine tabi olacaktır.⁴⁶³

Maddi anlamda kesin hüküm ise belli bazı durumlarda sona erer: Yargılamanın iadesi, değişiklik davası gibi.

Davalar sonsuza kadar sürmeyeceğinden bir noktada sona ermesi ihtiyacı hasıl olmuş ve bu ihtiyaçtan da “kesin hüküm” kavramı ortaya çıkmıştır. Elbette karar verilirken adli hatalar söz konusu olmuş olabilir. Kesin hüküm bağlayıcı olsa da adaletin tecellisi için

⁴⁶¹ Kuru, C.V, s.5067-5068.

⁴⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.563.

⁴⁶³ Kuru, C.V, s.4985-5163.

yapılan hataların da düzeltilmesine imkan tanımak gerekmektedir. İşte bu ihtiyaç da “yargılamanın yenilenmesi” kurumunu doğurmuştur.

Yargılamanın yenilenmesi her şartta söz konusu olabilecek bir kurum değildir. Kanun belirli şartların varlığında bu kurumu olağanüstü bir kanun yolu olarak belirlemiştir. Maddi anlamda kesin hükmün ortadan kalkması da ancak yargılamanın iadesi ile söz konusu olabilir. Aksi halde kesin hüküm varlığını devam ettirecektir.⁴⁶⁴

Özel hukuk yargılamasında yargılamanın iadesi 6100 sayılı HMK md.374-381’de hüküm altına alınmıştır. Tıpkı ceza yargılamasındaki gibi özel hukuk yargılamasında da bu yola gidebilmek için kesin olan veya kesinleşen bir karara ihtiyaç vardır. HMK md.375’e göre davanın tarafları yargılamanın iadesi yoluna gidebilir. Bunun için de kanunda belirtilen sebeplerin varlığı aranır.

Yargılamanın iadesi sebepleri olarak belirlenen, ifadesi hükme esas alınan bir tanığın karardan sonra yalan tanıklık yaptığının ispat edilmesi, bilirkişi ya da tercümanın hükme esas alınan konuda kasten gerçeğe aykırı beyanda bulduklarının ispatı, lehine karar verilen dava tarafının karara esas olan yemini yalan yere ettiğinin ikrarı veya yazılı bir delil ile ispat edilmiş olması hallerinde bu hususların yargılamanın iadesine konu olabilmesi için ceza mahkemesince bu konularda verilmiş ve kesinleşmiş bir karara ihtiyaç vardır. Eğer delil yokluğu dışında bir nedenden ceza yargılamasına başlanmamış veya mahkumiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı beklenmez, yargılamanın iadesine gerekçe olarak gösterilen husus yargılamanın iadesi davasında öncelikle ele alınacaktır.⁴⁶⁵

Yargılamanın iadesi davasında davaya gerekçe olan husus incelenerek eğer yerinde bulunursa yargılama yapılacak ve önceki karar ya onanacak ya da kısmen veya tamamen değiştirilecektir. HMK md.375/1-ı gereğince yargılamanın iadesi talebi kabul edilmiş ise ya da vekil veya temsilci olmayanlar huzuru ile davaya devam edilmiş ve karar verilmiş ise buna da davacının açık ya da zımni muvafakati yok ise yargılamanın iadesi davasında başka bir konu araştırılmaz ve önceki hüküm iptal edilir. Yargılamanın

⁴⁶⁴ Kuru, C.V, s.5156.

⁴⁶⁵ Yılmaz Zekeriya; Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 105.

iadesi davası hükmün icrasını durdurmaz. Mahkeme talep halinde teminat almak koşuluyla gerek gördüğü takdirde hükmün icrasının durdurulmasına karar verebilir. Eğer yargılamanın iadesine gerekçe yapılan şey, bir mahkeme kararı ise teminat talep edilmez.⁴⁶⁶

Ceza yargılaması bakımından ise yargılamanın yenilenmesi CMK md.311-323 arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri olarak da CMK md.311'de hükümlünün lehine olan nedenler, CMK md.314'de de aleyhine olan nedenler karşımıza çıkmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için yine kesinleşen bir hükme ihtiyaç vardır. Yargılamanın yenilenmesi, kanunun aynı maddesindeki sınır içinde olmak koşuluyla cezanın değiştirilmesi sebebiyle kabul edilemeyeceği gibi eğer hata başka bir şekilde düzeltilebilecek ise de kabul edilmez. Ancak hükümlü ölmüş olsa bile ya da ceza infaz edilmiş olsa bile eğer şartları varsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir. Hukuk yargılamasında olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi cezanın infazını durdurmaz ama mahkeme gerekli görürse infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.⁴⁶⁷

Hükme esas alınan bir mahkeme kararı, yargılamanın yenilenmesi davası nedeniyle ortadan kalkarsa bu hükmü kendi hükmüne esas alan mahkeme bakımından durum ne olacaktır? Ceza mahkemesinin bir hükmüne esas olarak aldığı hukuk mahkemesince verilen kararın kesin bir kararla ortadan kalkması halinde yeni bir durum ortaya çıkmış olacağından bu husus ceza mahkemesi bakımından yargılamanın yenilenmesi sebebi olacaktır.⁴⁶⁸ Hükme esas alınan karar kanun yollarından biri nedeniyle ortadan kalmış olabilir. Ortadan kaldırılan hükme dayanan karar temelsiz kalmış olacağından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir.⁴⁶⁹ Yargılamanın yenilenmesi yoluna sanık lehine ya da aleyhine gidilebilir. Örneğin, hukuk mahkemesinde senedin sahte olmadığı tespit edilmiş ve karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesinde bu senedin sahteliği ile ilgili dava reddedilecektir. Ama hukuk mahkemesinin kararı yargılamanın

⁴⁶⁶ Aras, s.174.

⁴⁶⁷ Aydın Hüseyin; Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İhlal Kararının Siyasi Parti Kapatma Davalarında Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olması, Yasama Dergisi, S.11, Ocak-Şubat-Mart-Nisan 2009, s.52.

⁴⁶⁸ Talas Serdar; Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, s.130.

⁴⁶⁹ Aras, s.177.

yenilenmesi davasına konu olup da yapılan yargılamada senedin sahte olduğu anlaşılmış ise artık ceza mahkemesinde de sahtecilik ile ilgili olarak yargılamanın yenilenmesi yolu söz konusu olacaktır.⁴⁷⁰

Ceza mahkemesi tarafından verilen karar hukuk mahkemesindeki bir hükme esas alınmış ve ceza mahkemesi kararı yargılamanın yenilenmesine konu olup da örneğin mahkumiyet kararı ortadan kaldırılmış ise hukuk mahkemesi kararı bakımından HMK md. 375 gereğince yargılamanın yenilenmesi söz konusu olacaktır.⁴⁷¹

Yargılamanın yenilenmesi dışında bir de hükme esas alınan bazı hususların sonradan farklılaşması nedeniyle kararda değişiklik yapılması gerektiği hallerde de maddi anlamda kesin hüküm sona erebilir. Bu şekilde değişen hususlara göre hükmün yeniden değerlendirilerek yeni şartlara uyarlanmasına değişiklik davası denilmektedir. Değişiklik davasının açılması için hem şartların değişmesi hem de kanunda açık bir hüküm bulunması gerekmektedir. Türk hukukunda değişiklik davası ile ilgili bir hüküm yoktur. Ancak bazı maddi hukuk düzenlemelerinde bu hususa yer verilmiştir. Örneğin, nafakanın artırılması veya eksiltilmesi davası gibi.⁴⁷²

Özel hukuk yargılamasında nafakadan başka velayet ve çocukla şahsi ilişki konusunda da değişiklik davası söz konusu olabilmektedir.⁴⁷³ Ayrıca haksız fiile dayalı bir tazminat davasında hakim bedensel zararı karar vereceği sırada tam olarak belirleyemiyorsa hükümde yeniden inceleme yetkisini saklı tutmak koşulu ile kararın kesinleşmesinden itibaren 2 yıl içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilecektir. (TBK md.75) Ayrıca iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle çalışma gücünü belli oranda

⁴⁷⁰ Aras, s.178.

⁴⁷¹ Kuru, C.V, s.5151.

⁴⁷² Aras, s.179.

⁴⁷³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.03.2011 tarih ve 2010/13606 E. 2011/3495 K. sayılı kararı; “... Taraflar 20.01.2009 tarihinde kesinleşen karar ile boşanmışlar, müşterek çocukları 16.02.2000 doğumlu Beyza, 28.03.2002 doğumlu Selcan Ceyda ile 03.06.2005 doğumlu Efe Emin'in velayetleri anneye verilmiştir. Toplanan delillerden davalı annenin kararın kesinleşmesinden sonra çocukları fiilen babaya bıraktığı, çocukların dava tarihine kadar hatta dava sırasında da babayla birlikte kaldıkları anlaşılmaktadır. Anne kendisine velayet hakkı verilmesine rağmen çocukları yanına almamış, velayetle ilgili görevlerini yerine getirmemiştir. TMK'nın 183 ve 349. maddelerinin koşulları olduğundan müşterek çocuk Efe Emin'in velayet hakkının da anneden alınıp babaya verilmesi gerekir...” şeklindedir.

kaybeden sigortalıya bağlanan malullük aylığı sigortalının değişen durumuna göre (malullük durumu) değişiklik davasına konu edilebilir.⁴⁷⁴

Ceza yargılamasında da cezayı azaltan bir yasa değişikliği yapıldığı zaman bir değişiklik davasına konu olacaktır. 5237 sayılı TCK md.7'ye göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması durumunda lehe kanun uygulanacaktır. Bu da bir uyarılma veya bir değişiklik davasıdır. Ceza mahkemesinde bir suç sabit görülerek mahkumiyet hükmü verilmiş ancak daha sonra çıkarılan kanun ile sanığın üzerine atılı eylem suç olmaktan çıkarılmış ise, önceki mahkumiyet hükmünü kararına esas alan hukuk mahkemesinde bu husus yargılamanın yenilenmesine konu olacaktır. Ancak hukuk mahkemesi maddi vakıalar ile bağlı kalmaya devam edecektir. Zira eylem suç olmaktan çıksa da haksız fiil özelliği devam edecektir. Hukuk mahkemesi de yargılamasını buna göre yapacaktır.⁴⁷⁵

3.3 KESİN DELİL

3.3.1 Kesin Delil Kavramı

Kanun tarafından şartları belirlenen ve o şartların oluşması halinde hakime takdir hakkı bırakmayan deliller kesin delil olarak tanımlanmaktadır. Hakim, kesin delil ile ispat olunan bir maddi vakıayı yok sayamaz. Kesin delil bulunan bir konuda mahkeme bu hususun doğruluğunu yeniden araştıramaz ve inceleme konusu yapamaz. Bu, artık mümkün değildir. Hakim kararını kesin delili değerlendirerek vermelidir.⁴⁷⁶ Kesin delile uygulamada kanuni delil de denilmektedir.⁴⁷⁷

3.3.2 Kesin Delil Ve Kesin Hüküm Arasındaki İlişki

⁴⁷⁴ Akil Cenk; Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri, TAAD, S.10, Y.3, Nazım Kaynak'a Armağan, Temmuz 2012, s.176-177.

⁴⁷⁵ Aras, s.181-182.

⁴⁷⁶ Kuru, C.II.

⁴⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03.06.2010 tarih ve 2008/25343 E. 2010/16169 K. sayılı kararı; “..... Mahkemece söz konusu kesin delilin varlığına rağmen anılan ibranameye geçerlilik tanınması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...” şeklindedir.

Kesin hüküm, dava şartı⁴⁷⁸ olarak ya da bir kesin delil olarak karşımıza çıkabilir. Eğer açılan iki davanın tarafları, konusu ve sebebi aynı ise ilk davanın kesinleşmiş olması halinde artık ikinci davanın görülemeyecek olması “non bis in idem” kuralının ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir ve ikinci davanın kesin hüküm nedeniyle usulden reddedilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁹ Ancak ikinci davanın tarafları ve sebebi aynı olmakla beraber konusu farklı ise ilk davadaki kesin hüküm ikinci dava için artık bir kesin delil teşkil edecektir. İkinci davada, ilk davadaki kesin hükme konu olan olaylar artık araştırılmayacaktır. Yani ilk davanın hüküm fıkrasında çözümlenen davanın konusu var kabul edilecektir.⁴⁸⁰ Bu durumda ilk davadaki davanın konusunu çözen hüküm, ikinci dava için kesin delil teşkil edecektir. Örneğin; küçüğün cinsel tacizi nedeniyle açılan bir kamu davası sonrasında sanık hakkında suçun sabit olmaması nedeniyle verilen ve kesinleşen beraat kararı, sonrasında artık sanığın, küçüğün babasına karşı iftira nedeniyle açtığı manevi tazminat davasında kesin delil niteliğinde olacaktır.⁴⁸¹

Eğer ikinci davanın tarafları ve dava sebebi farklı ise maddi anlamda kesin hükmün bağlayıcılığı olmayacağı da açıktır.

3.4 HUKUK MAHKEMESİ KARARLARININ CEZA YARGILAMASINDAKİ ETKİLERİ

Her ne kadar tezimizin konusu ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini etkileyip etkilememesi olsa da kısa da olsa hukuk mahkemesi tarafından verilen kararların ceza mahkemesine etkilerine de kısaca değinmek gerekmektedir.

⁴⁷⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03.05.2010 tarih ve 2009/19449 E. 2010/1963 K. sayılı kararı; “...Tarafları, dava konusu ve sebebi aynı olan iki davanın bulunması halinde, davalar derdestse, derdest iki davadan biri kesinleşmiş ise aynı konuda kesin hükmün varlığından söz edilir. Kesin hüküm bir dava şartıdır. Kesin hüküm kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında re’sen dikkate alınır. Birinci davada verilen hüküm ikinci dava açıldıktan sonra kesinleşmiş olsa bile bu kesinleşme üzerine ikinci davanın kesin hükümden dolayı re’sen reddedilmesi gerekir...” şeklindedir.

⁴⁷⁹ Non bis in idem prensibinin Ceza Yargılaması Hukukuna yansımaları olan bu hükmü, aynı suç için iki defa ceza yargılaması yapılması ve ceza verilmesi yasağının en güçlü yasal dayanağı olarak nitelendirebiliriz. (CMK 223/7) Bu prensip ceza soruşturması yönünden de korunmuş olup CMK m.162/2’ye göre, “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz”. Uygulamada Anayasa Mahkemesi kararları ile de; non bis in idem prensibini kabul edilmiştir.(AYM, 29.04.1980, 1980/1 E., 1980/25 K.- AMKD, Sayı:18, Ankara, 1981, s.157).

⁴⁸⁰ Akkan, s.15.

⁴⁸¹ Yargıtay HGK, 2013/4-1008 Esas, 2014/490 Karar sayılı 09/04/2014 Tarihli kararı.

Kural olarak hukuk mahkemesince verilen bir karar ceza mahkemesini etkilemez, zira hukuk ve ceza davalarının yapısı, konusu, amaç ve delilleri değerlendirme ve yargılama yöntemleri birbirinden farklıdır.

6100 sayılı HMK haricindeki diğer yargılama usul kanunlarında kesin hükme ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK md.303'de kesin hüküm düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kesin hüküm sonraki yargılama bakımından olumsuz bir etkiye sahiptir ancak bu etkinin ortaya çıkabilmesi için iki davanın da taraflarının, sebeplerinin ve konularının aynı olması gerekir.⁴⁸²

Ceza yargılamasının amacı, suçluyu bulup cezalandırmak iken, özel hukuk yargılamasının temel amacı bireylerin kişisel haklarını korumaktır. Her iki yargılama sürecinin amaçları da farklıdır, ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmak iken, hukuk yargılamasının amacı şekli gerçeğin araştırılmasıdır.⁴⁸³

Hukuk ve ceza davalarının delillerinin değerlendirilmesi yöntemlerinde de farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak ceza yargılamasında daha önce de bahsettiğimiz gibi delil serbestisi ilkesi bulunmaktadır, bu ilkenin sebebi de ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma çabasıdır. Bu ilkenin doğal bir sonucu da hakimin vicdani kanaatine göre delilleri değerlendirmesidir. Ancak hukuk yargılamasında biçimsel delil ilkesi getirilmiştir ve hukuki ilişkinin ispatı bakımından daha sıkı kurallar bulunmaktadır.⁴⁸⁴ Davaya ilişkin delillerin toplanması için taraflar yetkili kılınmış ise taraflarca getirilme ilkesinin, bu yetki hakimde ise yani hakim dava ile ilgili vakıaları ve delilleri kendisi, görevinden ötürü resen toplayabiliyorsa araştırma ilkesinin (soruşturma ilkesi) kabul edildiği anlaşılmalıdır.⁴⁸⁵ Ayrıca belirtmek gerekir ki, hukuk yargılamasının aksine ceza

⁴⁸² 1086 sayılı HUMK md. 237 ye göre “*Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kaziyei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır.*”

⁴⁸³ Aras, s.336.

⁴⁸⁴ Hukuk ve ceza yargılamaları arasındaki farklar nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunundaki biçimsel delil ilkesinin ceza muhakemesinde uygulanamayacağını kanaatindeyiz. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanununun 217. maddesi açıktır. Bu maddenin 2. fıkrasında; “*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü bir delille tespit edilebilir*” denilmektedir ve bu durumda Ceza Yargılamasında suçun sübutunu değerlendirirken hakimin hukuka uygun her türlü delili kararına dayanak yapabileceği ve delilleri serbestçe takdir edebileceği ortaya konmuş olmaktadır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/11-1086 E. 2013/40 K. 5.2.2013 T.

⁴⁸⁵ Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 3.

yargılamasında hakim taraflarca getirilmiş olan delillerle bağılı olmadığı gibi taleplerle de bağılı değildir.

Bütün bu farklılıklara rağmen özel düzenlemeler ile bazı hukuk mahkemesi kararlarının ceza mahkemesinde kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir. Örneğin; bir belgenin sahteliğine ilişkin olarak yapılan inceleme sonunda hukuk mahkemesi tarafından belgenin sahte olmadığına dair karar verilmiş ise kararın kesinleşmesinin ardından bu belge hakkında ceza mahkemesinde artık sahtelik iddiasının dinlenmeyeceği hükmüne yer vererek; bir hukuk mahkemesi karar veya hükmünün ceza mahkemesi için bağlayıcı olacağı kabul edilmiştir.⁴⁸⁶ Hatta bu bağlayıcılık sadece mahkeme aşaması için değil, tüm yargılama aşamalarında yani soruşturma aşamasında savcılık için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira senedin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesi kararı verilmiş ise savcılık tarafından da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında belirtmek gerekir ki, kanunda belirtilen özel durumlar haricinde ceza mahkemesi hakiminin, hukuk mahkemesi hakimi tarafından toplanmış delilleri tekrar toplaması gerekmediği gibi, hukuk mahkemesi hakiminin vermiş olduğu kararı da delil olarak değerlendirerek, kendi kararına esas kabul etmesi önünde bir engel bulunmamaktadır ancak bu durumlarda kesin delil veya kesin hüküm değil takdiri delilin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

⁴⁸⁶Akkaş, Ahmet Hulusi; Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi. Doktora Tezi, Ankara 2014, s. 249.

4. CEZA MUHALEMESİ KAPSAMINDAKİ KARARLARIN TÜRLERİNE GÖRE HUKUK MAHKEMESİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.1 GENEL OLARAK

Hukuk hakimlerinin ceza yargısı bakımından durumları nedir? Bunu tam olarak anlayabilmek için hakim bağımsızlığı prensibine bakmak gerekecektir. (AY. md.9, md.138). Hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili açıklamalar hukuk hâkiminin kararlarında bağımsız olup olmadığı ya da ceza yargılaması sırasında verilen kararların hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağını anlamamızda yardımcı olacaktır.⁴⁸⁷

T.C Anayasasında, yargı yetkisinin “Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı” kabul edilmiştir. (AY. md.9). Böylece yargı yetkisinin hangi makam tarafından kullanılacağı ve ayrıca da bu makamın bağımsız olduğu belirlenmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili asıl düzenleme AY md.138’de düzenlenmiştir.⁴⁸⁸ Bu madde ile hâkimlerin yargısal faaliyetleri sırasında bağımsız olarak görev yapmaları amaçlanmıştır.⁴⁸⁹

Hakimin ve hükmün adil olması, hakimin herhangi bir etki altında kalmaması ve bu nedenle de tarafsız karar vermesi anlamına gelmektedir. Hakimin bağımsız olması onun keyfi davranması anlamına gelmemektedir.⁴⁹⁰ Hakimlerin bağımsızlığı ile aslında hak arayanlar için bir teminat sağlanmış olmaktadır.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ Kılıçoğlu, Ahmet M.; Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk Arasındaki İlişki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1973, C. 29, S. 3-4., s. 186.

⁴⁸⁸ Anayasa 138. Maddesi; “Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmede olan bir dava hakkında Yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

⁴⁸⁹ Özbudun, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002, s.358.

⁴⁹⁰ Centel, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996, s. 6.

⁴⁹¹ Alangoya, Yavuz; Medeni Usul Hukuku Esasları I, İstanbul 2000, s. 31.

Yargı bağımsızlığı için hakimın görevini yaparken özellikle yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız olması gerekmektedir.⁴⁹² Hakim karar verirken sadece kanunlara ve vicdanına karşı sorumludur.

Yargı bağımsızlığı için sadece yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız olması yetmez. Yargı, yargıya karşı da bağımsız olmalıdır.⁴⁹³ Bu da, bir hakimın, başka bir hakim veya mahkemeye o mahkemede ki dava ile ilgili müdahale edememesi demektir.⁴⁹⁴ Yargılama makamları arasında kural olarak hiyerarşi yoktur. Sadece kanunların belirttiği çerçevede üst mahkemeler alt mahkemeler üzerinde hukuki denetim hakkına sahiptir.

Ayrıca hakimler, görevlerini yaparken, kitle iletişim araçları, davanın tarafları, siyasi partiler, sivil toplum örgütleri gibi kişi, topluluk, grup ve araçlar karşısında da bağımsız olmalıdır.⁴⁹⁵

Hakimlerin diğer yargı organları karşısında bağımsız olmalarına gerek Anayasa ile gerekse kanunlar ile bazı istisnalar getirilmiştir.

1-İlk olarak, AY md.153/6'da düzenlenen Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve idare gibi, yargı organlarını da bağlayacağına ilişkin düzenlemedir.⁴⁹⁶

2-İkincisi, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının tüm yargı organlarını bağlayıcı nitelikte olmasıdır.⁴⁹⁷

3-CMK md. 307 hükmüne göre verilen karar da bağlayıcı niteliktedir.⁴⁹⁸

⁴⁹² Ersen, Serkan; Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı, Adalet Dergisi, Yıl 2009.

⁴⁹³ Atar, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku,64. Baskı,Mimoza Yayınları, Konya 2011, s. 282.

⁴⁹⁴ Centel, s.26.

⁴⁹⁵ Atar, s.282.

⁴⁹⁶ Anayasa md. 153/6; *“Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”*

⁴⁹⁷ Anayasa md.158/1; *“Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.”*

⁴⁹⁸ CMK md. 307/3; *“Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay*

4-HMK md. 373/7'ye göre Hukuk Genel Kurulunun verdiği karar kesindir.⁴⁹⁹

5-Yargıtay Kanunu md.45/5'teki istisnaya göre Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları bağlayıcıdır.⁵⁰⁰

Özetle, kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere bütün hakimler, idari faaliyetleri dışındaki yargısal faaliyetlerinde yukarıda belirttiğimiz istisnai durumlar dışında bağımsızdırlar. Bu istisnaları hakimlerin bağımsızlığını ortadan kaldıran hükümler olarak değil uygulama birliği oluşturmak için getirilen düzenlemeler olarak kabul etmek gerekir.

Hakimlerin bağımsızlığının ardından mahkemeler ve hakimler tarafından verilen kararlar ve hükümler hakkında da genel hatları ile açıklama yapmak gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü karar ve hükmün ne olduğunu anlamamız ve türlerini açıklamamız tezimizin ana konusu olan hukuk hakimlerinin ceza mahkemelerinin kararlarından etkilenip etkilenmedikleri meselesini de yakından ilgilendirmektedir.

Ceza muhakemesine göre karar hüküm kavramını da içine almaktadır. Hüküm, ceza yargılamasında, bir uyuşmazlığı çözen, sonucu belirleyen kararlardır.⁵⁰¹

Kararları, mahkeme kararları ve hakimlik kararları olarak tasnif etmek mümkündür.

Hakimlik kararları, mahkemeye bağlı hakimler tarafından verilen kararlardır. Soruşturma sırasında yargılama ile ilgili kararları vermeye yetkili makam hakimliktir. Soruşturma sırasında koruma tedbirleri ile ilgili verilen kararlar hakimlik kararıdır. (Örneğin, arama, el koyma, tutuklama gibi kararlar koruma tedbiri niteliğinde kararlardır..) Toplu mahkemelerde başkan veya naip hakimin tek başına verdiği kararlar da hakimlik kararıdır. Hakimlik kararlarına karşı aksine bir hüküm yoksa itiraz yolu

Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez.”

⁴⁹⁹ HMK md. 373/7; “Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.”

⁵⁰⁰ Yargıtay Kanununun md.45/5; “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”

⁵⁰¹ Yurtcan, (Ceza Yargılaması) s.458.

açıktır. İtiraz edilebilecek kararlar henüz kesinleşmemiş olan kararlardır. Yani hüküm niteliği almamış kararlardır.⁵⁰²

Mahkeme kararları da, asliye, ağır ceza mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay ceza daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ilk derece mahkemesi sıfatı ile verilen kararlardır. Toplu mahkeme söz konusu ise mahkeme kararları heyet halinde verilmelidir. Niteliği gereği mahkeme kararı sayılan kararlar tek hakimli mahkemelerden de verilse onlar mahkeme kararıdır. Bu tip kararlara karşı ancak hüküm ile birlikte temyiz yoluna gidilebilir.⁵⁰³

Kesin olmayan kararlar ise kararı veren makam tarafından geri alınabilen düzeltilebilen, yenilenebilen ya da başka bir yargı organının kanunen denetimine tabi olduğu için o makam tarafından hakkında bozma kararı verilen ya da düzeltilebilen kararlardır.⁵⁰⁴

Kanunda kesin olduğu belirtilen kararlar, ne karar veren ne de başka bir makam tarafından değiştirilmesi mümkün olmayan kararlardır. Bu kararlara karşı sadece kanun yararına bozma yoluna gidilebilir. Bu kararların kesinliği sadece dosyanın tarafları ve kararı veren mahkeme içindir. Üçüncü kişileri bağlamaz.⁵⁰⁵

Kesinleşmiş kararlar ise, kanunda belirtilen denetimden geçerek ya da yargı yoluna gidilmesi için gerekli süreye uyulmadığı için yargı yoluna gidilmeksizin kesinleşen kararlardır.⁵⁰⁶ Bu kararlara karşı artık olağan kanun yollarına gidilemeyecek ancak olağanüstü kanun yolları açık olacaktır.

Ceza yargılamasında bir de ara karar ve nihai karar ayrımı vardır. Ara karar yargılamanın devamı için gerekli ve yargılamayı sona götüren işlemlerdir. Bazı ara kararlar nihai karara esas teşkil eder. Örneğin, yetkisizlik kararı gibi. Nihai kararla bağlı olmayan ve ona esas teşkil etmeyen ara kararlar da vardır. Keşif ara kararı gibi. Nihai karar ise yargılamaya son veren, hakimin davadan elini çekmesini gerektiren kararlardır.

⁵⁰² Aras, s.184.

⁵⁰³ Aras, s.185.

⁵⁰⁴ Arıcan Yavuz, Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s.9.

⁵⁰⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1296-1297.

⁵⁰⁶ Yurtcan, s.15.

Öğretide ve kanunun 223. Maddesinde belirtildiği üzere yargılama sonunda verilen kararlar için hüküm terimi kullanılmıştır.⁵⁰⁷

Öğretinin genel kabulü ve kanunun düzenlemesinden hüküm kavramını, yargılama makamı tarafından önüne gelen uyuşmazlığı çözen ve sona erdiren nihai karar olarak tanımlamak mümkündür. Bir hükme varabilmek için elbette bir yargılama süreci gerekmektedir. Yargılama sùjelerinin bir uyuşmazlığı nihayete erdirmek için kanunlar çerçevesinde çabalamaları sonucu çıkan karar, hükümdür. Somut olay ortaya konduktan sonra deliller çerçevesinde tartışılacak ve sonuca ulaşılabacaktır.⁵⁰⁸

Hüküm için öncelikle bir davanın bulunması gerekmektedir. Davanın açılmasını sağlayan da iddianamedir. İddianameyi cumhuriyet savcısı yaptığı soruşturma sonucunda elindeki delillerin dava açılmasına yeter derecede olduğu kanısına varırsa ilgili mahkemeye yönelik düzenleyecektir. İddianame ile dava açılması davasız yargılama olmaz ilkesinin bir gereğidir.⁵⁰⁹ İşte yargılama sonucunda verilecek hüküm iddianamedeki fiil ve fail ile ilgili olarak verilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, yargısal karar, bir yargılama sonunda kesin yargıyı ifade eden belgedir. Yargının karar niteliğini kazanması için kesin olması gerekir. Karar, hiçbir kuşkuya yer bırakmamalıdır.⁵¹⁰

Karar ve hüküm ile ilgili genel hatları ile açıklama yaptıktan sonra karar ve hüküm çeşitlerinin ne olduğuna da bakmak gerekmektedir.

CMK md.223, hüküm nedir diye bir tanımlama yapmamış ancak hüküm çeşitlerine yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, güvenlik tedbirine ilişkin karar, red ve düşme kararları hüküm olarak kabul edilmiştir. Maddede hüküm çeşitleri sınırlı olarak sayıldığından kıyas yoluyla artırılması mümkün değildir.

⁵⁰⁷ Aras, s.186-187.

⁵⁰⁸ Aras, s.188.

⁵⁰⁹ Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2008, s.303.

⁵¹⁰ Yargıtay CGK 10.10.2006 tarih ve 2006/3-206 E. 2006/205 K.

Verilen kararın hüküm olup olmadığını tespit etmek için bu kararlara karşı olağan kanun yolu olan istinaf kanun yoluna başvurulabilen kararlar olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Durma kararları da itiraza tabi olduğundan hüküm olarak sayılmamıştır.⁵¹¹

Genel olarak, cumhuriyet savcılar tarafından yapılan ceza soruşturmaları sonucunda soruşturmanın esasına dair ya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir ya da iddianame tanzim edilip kamu davası açılarak ceza kovuşturmasına geçilir. Tezimizin bundan sonraki alt başlıklarında önce kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararların hukuk mahkemesindeki etkilerine kısaca değinilecek ardından da tezimizin ana teması olan ceza yargılaması sonunda verilebilecek hüküm türlerinin özel hukuk yargılamalarını nasıl etkileyecekleri hususu incelenecektir.

4.2 SUÇTAN ZARAR GÖREN KİŞİNİN KAMU DAVASINA KATILMASI VE HUKUK YARGILAMASI İLE BAĞLANTISI

4.2.1 Suçtan Zarar Gören Ve Suçun Mağduru Kavramları

4.2.1.1 Suçtan zarar gören

CMK md. 237'de düzenlenen kamu davasına katılma şartlarından biri suçtan zarar görmek ya da suçun mağduru olmaktır. Bu durumda bu kavramların ne olduğunu da tespit etmek gerekmektedir.

Suçtan zarar gören ile ilgili olarak kanunda bir tanım bulunmamaktadır. Ancak kullanım durumuna göre farklılık göstermektedir yani suçtan zarar gören kavramı kullanıldığı yere göre anlam itibarıyla genişleyip daralabilecektir.⁵¹²

Bu durumda da karşımıza suçtan doğrudan ve dolaylı zarar görme kavramları çıkmaktadır. Suçtan doğrudan zarar görme kanun maddesinin dar yorumlanması iken suçtan dolaylı zarar görme ise maddenin geniş yorumlanmasıdır. İşlenen suç nedeniyle

⁵¹¹ Aras, s.192 vd.

⁵¹² Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/Gezer Özge Sırma/ Kırıt Saygılar Yasemin F./Akcan Alan Esra/ Özyayın Özdem/ Tütüncü Erden Efser/ Villemin Altınok Derya/ Tok Mehmet Can; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.235.

suç ile korunan hukuki yararı zedelenen kişi suçtan zarar görendir. Yaralama suçunda fiilin yöneldiği ve fiil nedeniyle beden bütünlüğü veya sağlığı bozulan, etkilenen kişi suçtan zarar gören kişidir. Bu kişi, doğrudan doğruya zarar gören olarak değerlendirilecektir.

Mağdur ve suçtan zarar gören kişi her zaman aynı kişi olmayabilir. Örneğin, küçüğe karşı işlenen suçlarda suçtan zarar gören kişi küçüğün velayetine sahip olan kişidir. Ya da adam öldürme suçlarında, ölenin yakınları suçtan zarar görenlerdir.⁵¹³

Tüzel kişilerin de suçtan zarar gören olabileceklerine ilişkin CMK md.237’de düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ile tüzelkişilerin kamu davasına katılabilecekleri hükme bağlanmıştır.⁵¹⁴

Suçun mağduru suç nedeniyle ortaya çıkan ceza ilişkisinin tarafıdır.⁵¹⁵

4.2.1.2 Suçun mağduru

Suçun mağduru ile ilgili de kanunda bir tanım bulunmamaktadır ama kendisine karşı suç işlenen kişinin mağdur olduğu söylenebilir. Yani mağdur olarak tabir ettiğimiz kişi suçun kurbanıdır. Yukarıda verdiğimiz örnekte; adam öldürme suçunda ölenin mirasçılarını suçtan zarar gören kişiler olarak tanımlamıştık, ölen kişi de suçun kurbanı ve mağdurudur. Mağdur, ceza hukuku anlamında suçtan doğrudan zarar görmektedir. Suçun mağduru olan kişinin hukuken korunan bir yararı, menfaati veya hakkı ihlal edilmektedir.

Suçun mağduru tüzelkişi olamaz ancak gerçek kişi olabilir. Özgü suç olarak tanımlanan suçlar bakımından mağdurun niteliği önem kazanmaktadır. Örneğin, TCK’nın 265. Maddesinde düzenlenen görevi yatırmamak için direnme suçunda mağdurun kamu görevlisi olmasının aranması ya da TCK md.103’de tarif edilen cinsel istismar suçunun mağdurunun çocuk olması gibi durumlarda mağdurun niteliği önem arz etmektedir.⁵¹⁶

⁵¹³ Yenisey/ Nuhuğlu, s.162.

⁵¹⁴ Yenisey/Nuhuğlu, s.162.

⁵¹⁵ Kafes, Veli; Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi, AÜHFİD, 60(1) 2011: 83-156, S.87.

⁵¹⁶ Demirbaş, s.567.

CMK, mağdura haklar tanıyarak muhakeme içindeki rolünü etkinleştirmiştir.⁵¹⁷ CMK md.234 düzenlemesi mağdur ve şikayetçi hakları ile ilgilidir. Mağdur ve şikayetçi hakları soruşturma ve kovuşturma evresinde olmak üzere iki ayrı süreç için düzenlenmiştir.⁵¹⁸

CMK md.234'deki düzenlemelerden anlaşılacağı üzere; gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma evresinde cinsel saldırı veya alt sınırı beş yıldan fazla olan bir suçun mağduru eğer isterse ve vekili de yoksa baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilebilecektir. Ancak eğer mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını anlatamayacak derecede malûl ise ve bir vekili de yoksa, istemine bakılmaksızın bir vekil görevlendirilir. Yani bu durumda vekil görevlendirilmesi zorunludur. Mağdur, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilir ve böylelikle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine yönelik hükümlerle cezai yaptırıma ilişkin karar da dahil olmak üzere denetim yapılmasını sağlamış olur.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Özbek Veli Özer/ Doğan Koray/ Bacaksız Pınar; Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.238.

⁵¹⁸ CMK'nın 234. Maddesi;

(1) Mağdur ve şikayetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. Vekili bulunmaması halinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aramaksızın bir vekil görevlendirilir.

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikayetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.

(4) Soruşturma veya kovuşturma evresinde, dava nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğu doğması hâlinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iaşe ve ulaşım giderleri, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

⁵¹⁹ Kafes, s.217.

Mağdur eğer dosyada tanık olarak dinlenilecek ise, yemin ettirilmez ama tanıklığa ilişkin diğer hükümler uygulanır. Eğer suç nedeniyle çocuk mağdur ya da mağdurun psikolojisi bozulmuş ise bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık sıfatıyla bir defa dinlenir. Maddi gerçeğin ortaya çıkması için zorunlu kabul edilen durumlar ayrı tutulmuştur. Mağdur çocuklar veya işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulan diğer mağdurlar tanık sıfatıyla dinlenilirken psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurmak gerekmektedir.⁵²⁰

24.10.2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 Sayılı Kanunun 22. Maddesi ile mağdur ve şikayetçinin ne şekilde dinlenileceğine ilişkin CMK md.236'ya yeni fıkralar eklenmiştir.⁵²¹ Bu fıkralara bakacak olursak; soruşturma veya kovuşturma evresinde çocuk mağdur ya da diğer mağdurun ifadesinin özel bir ortamda alınması gerekiyor ise ya da şüpheli veya sanıkla karşılaşması sakıncalı olacak ise ifadeler özel ortamlarda ve uzmanlar bulundurulularak alınmalıdır. Yine çocuğun cinsel istismar suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi suçunun mağduru olması halinde çocuğun soruşturma evresindeki beyanı Cumhuriyet savcısının nezaretinde bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde uzman bulundurmak suretiyle alınacaktır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınmalıdır. Kovuşturma evresinde ise eğer maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunlu ise bu

⁵²⁰ Öztürk ve diğerleri, s.238.

⁵²¹(4) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.

(5) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.

(6) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

(7) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır.

(8) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.

işlemler, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar bulundurulularak gerçekleştirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülerek bu fıkradaki işlemler yapılır. Eğer mağdur TCK md.102'nin 2. fıkrasının mağduru ise soruşturma evresindeki beyanları bakımından mağdur çocuklar ile aynı haklara sahiptir. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınması eğer mağdurun rızası varsa mümkündür. Kayda alınan beyan ve görüntüler dosyada saklanır ve kimseye verilmez. Bu kayıtlar tutanak haline getirilir. Talep halinde şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Kayıtlar maddede sayılan kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.

4.2.2 Malen Sorumlu

Malen sorumlu 5271 sayılı CMK md.2'de tanımlanmıştır.⁵²² Yapılan ceza yargılamasının süjesi olmayan malen sorumlu yargılama sonunda verilecek hükmün kesinleşmesiyle madden ve malen sorumlu tutulabilecek ve bu anlamda hükümden etkilenecek kişiyi ifade eder.⁵²³

4.2.3 Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma

4.2.3.1 Genel olarak

Suçtan zarar gören kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından açılan kamu davasında, CMK'nın kendisine tanıdığı hak ve yetkilerden istifade ederek kovuşturmada bir süje olarak bulunmak istemesi kamu davasına katılma (müdahale) olarak isimlendirilir. Eğer bu istem mahkeme tarafından kabul edilirse talepte bulunan kişiye de katılan (müdahil) denir.⁵²⁴ CMK md.237'nin lafzına göre katılma talebinin ancak kovuşturma aşamasında sunulabileceği anlaşılmaktadır.⁵²⁵ Soruşturma evresinde katılmadan bahsedilemez.⁵²⁶ Suçtan zarar gören katılma talebinde bulunduktan sonra yargılama makamı tarafından bu talebin kabulü veya reddi şeklinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu karar

⁵²² CMK md.2; "...Malen sorumlu: Yargılama konusu işin hükmüne bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katılacak kişiyi ifade eder."

⁵²³ Yenisey/Nuhoglu, s.165.

yargılama makamına ait olduğundan ceza davasının içindeki tali bir dava olduğu da söylenebilir.⁵²⁷

CMK, herhangi bir suç ayrımı yapmaksızın bütün suçlar bakımından katılmayı kabul etmiştir. Sınırlama getirilen bir husus katılma talebinde kimlerin bulunabileceği ile ilgilidir. Uygulamada Yüksek Mahkemenin de kabulü olduğu üzere ancak suçtan doğrudan doğruya zarar görenler katılma talebinde bulunabilirler.⁵²⁸

4.2.3.2 Kamu davasına katılma şartları

Kamu davasına katılabilmek için kanunun aradığı 3 şart vardır ve bunların bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar;

1-CMK md. 237/1’de belirtilenler katılma talebinde bulunabilirler.⁵²⁹

2-Katılma talebinde zamanında bulunmuş olmak

3-Kamu davasına katılma hakkına sahip olmak ve bu hakkı kaybetmemiş olmak

4.2.3.2.1 Katılma talebinde bulunabilecekler

Kamu davasına katılma konusunda kimlerin davaya katılma talebinde bulunabilecekleri kanunda belirtilmiş olmakla birlikte bu kişilerin ehliyetleri ile ilgili bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Demek ki, genel kurala uyulacak ve dava ehliyetine sahip olanların katılma talebinde bulunabilecekleri kabul edilecektir. Reşit olmayanlar ve akıl hastaları için de kanuni temsilcileri bu hakkı kullanabileceklerdir. Reşit olmayan ve akıl hastaları için avukat görevlendirmesi zorunludur. Bu kişilerin kanuni temsilcileri ile vekilleri

⁵²⁴ Kafes, s.126.

⁵²⁵ CMK md.237; “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.”

⁵²⁶ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.238.

⁵²⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s.166.

⁵²⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.239.

⁵²⁹ CMK md.237/1’e göre; “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.”

arasında görüş ayrılıkları olursa⁵³⁰ kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınacaktır. Tüzel kişiler için de temsile ilişkin kurallara bakılacaktır.⁵³¹

CMK md.237/1’de sayılanların katılma talebinde bulunması için doğrudan doğruya zarar görmeleri gerektiğini söylemiştik.⁵³² Eğer birden fazla doğrudan doğruya zarar gören varsa hepsi katılma talebinde bulunabilecektir.⁵³³

İleride doğması muhtemel bir zarar varsa bu zarar yönünden de katılma istemi kabul edilmelidir.

Kamu davasına katılma hakkına sahip olmayan kişi yargılama sonunda verilen kararı temyiz etme hakkına da sahip değildir.⁵³⁴

Bazı özel kanunlarla doğrudan doğruya zarar görmekle birlikte bazı kuruluşlara otomatik olarak katılan sıfatı tanınmıştır. Örneğin, 6284 sayılı kanun md.20/2’ye göre, bakanlık gerekli görürse kadın, çocuk ve aile bireylerine uygulanan şiddet veya şiddet

⁵³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02.12.2014 tarih ve 3-28/537 E.K. sayılı kararı; “Onbeş yaşından küçük mağdurenin kanuni temsilcisi ile baroca görevlendirilen zorunlu vekilinin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden onbeş yaşından küçük olması nedeniyle ayırt etme gücü bulunmayan mağdurenin kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikayetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan etmiş olması karşısında baro tarafından görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılma isteme hakkı olmadığı gibi mağdurenin katılan sıfatını almamış olması nedeniyle hükmü temyiz etme yetkisi de bulunmamaktadır.” şeklindedir.

⁵³¹ Özbek, Veli Özer/ Doğan Koray/ Bacaksız Pınar; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.571.

⁵³² Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 26.09.2019 tarih ve 2016/7351 E. 2019/8827 K. sayılı kararı; “Mağdur kavramı gibi kanunda açıkça tanımlanmamış olan “suçtan zarar görme” kavramının, gerek Ceza Genel Kurulu gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali” olarak anlaşılıp uygulandığı, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceğinin kabul edildiği, bu hususun, Ceza Genel Kurulunun 11/04/2000 tarihli ve 65–69 E. K., 22/10/2002 tarihli ve 234–366 E. K., 04/07/2006 tarihli ve 127–180 E. K., 03/05/2011 tarihli ve 155–80 E. K., 21/02/2012 tarihli ve 279–55 E. K., 15/04/2014 tarihli ve 599-190 E. K., 28/03/2017 tarihli ve 214-206 E. K. sayılı Kararlarında “dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez” şeklinde açıkça ifade edildiği ve Ceza Genel Kurulunun 25/03/2003 tarihli ve 41–54 E. K. sayılı Kararında da “tazminat ödenmesi, itibar zedelenmesi ve güven kaybı” gibi dolaylı zararlara dayanarak kamu davasına katılmanın olanaklı olmadığı kabul edilmesi karşısında, sanık hakkında sahtecilik suçundan açılan kamu davasında; katılan sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan, bu nedenle sahtecilik suçundan verilen hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığı anlaşılan Hazine vekilinin bu suça ilişkin temyiz itirazlarının 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek 1412 sayılı CMUK’nun 317. maddesi uyarınca REDDİNE ” şeklindedir.

⁵³³ Yenisey/Nuhoğlu, s.167.

⁵³⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 25.09.2019 tarih ve 2015/22361 E. 2019/35154 K.sayıli kararı; “ ...İdareci vekilinin temyiz talebine yönelik yapılan incelemede; Suç tarihi ve ele geçen eşyanın niteliğine göre suçtan doğrudan zarar görmeyen, davaya katılma ve hükmü temyize yetkisi bulunmayan ... İdareci vekilinin vaki temyiz inceleme isteğinin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE ” şeklindedir.

tehlikesine ilişkin her türlü adli ve idari dava ve çekişmesiz yargı işlerine katılabilecektir.⁵³⁵

4.2.3.2.2 Katılma talebinde zamanında bulunmuş olmak

Kamu davasına katılma hakkı bulunanlar kovuşturma evresinin her aşamasında bu talep haklarını kullanabilirler. Katılma talebinin mahkemenin hüküm vermesine kadar mahkemeye ulaştırılmış olması gerekmektedir. Ancak Yargıtay temyiz aşamasında katılmanın olmayacağını kabul etmektedir. İlk derece mahkemesinde talepte bulunulmuş olmasına rağmen bir karar verilmemişse ya da talep reddedilmiş ise⁵³⁶ kanun yolu incelemesinde bu konu açıkça belirtilmiş ise incelenip karara bağlanmalıdır.⁵³⁷

4.2.3.2.3 Katılma talebi ve kararı

Katılma talebinin ne şekilde yapılacağına dair CMK md. 228'de düzenleme bulunmaktadır. Katılma talebi, kamu davası açıldıktan sonra mahkemeye bir dilekçe vermek suretiyle ya da beyanın tutanağa geçirilmesi suretiyle olur. Verilen dilekçeden veya tutanağa geçirilen beyandan katılma isteği açık bir şekilde anlaşılır olmalıdır. Eğer

⁵³⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24.09.2019 tarih ve 2019/8553 E. 2019/16833 K. sayılı kararı; “Sanık hakkında yaşı küçük katılan ...'e yönelik kasten yaralama suçundan açılan kamu davasında, 6284 sayılı Kanun'un 2/1-d ve 20/2. maddeleri uyarınca Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının bu suçun zarar göreni olduğu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının yokluğunda verilen hükmün tebliği üzerine, vekilinin temyiz dilekçesiyle sanığın cezalandırılmasını isteyerek katılma iradesini ortaya koyduğu anlaşılmalı, 5271 sayılı CMK'nin 237/2 ve 260/1. maddesi uyarınca Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının kamu davasına katılan olarak kabulüne karar verilerek yapılan incelemede...” şeklindedir.

⁵³⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 06.11.2019 tarih ve 2017/3501 E. 2019/4731 K. sayılı kararı; “Maktul ...'nin kardeşi olan ...'nin 01/04/2016 tarihli duruşma oturumunda şikayetçi olduğunu beyan etmesi karşısında, davaya katılmak isteyip istemediği sorulmamış ve davaya katılma isteği mahiyetindeki bu talep ile ilgili olarak mahkemesince olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş ise de; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 21.11.2006 gün ve 2006/2-249-247, 15.07.2008 gün ve 2008/9-95-195, 19.10.2010 gün ve 2010/9-149-105 sayılı kararlarında belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp karara bağlanmayan katılma isteklerinin, temyiz incelemesi sırasında herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmasını gerektirmiyorsa, karara bağlanması mümkün olduğundan, 5271 sayılı CMK'nin 237/2. maddesi uyarınca, maktulün kardeşi olan ...'nin kardeşine karşı işlenen suçtan zarar görmesi ve bu hususta herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmasına gerek bulunmaması nedeniyle, CMK'nin 237/2. maddesi uyarınca, sanık ... hakkında açılan kamu davasına katılan olarak kabulüne karar verilerek yapılan incelemede...” şeklindedir.

⁵³⁷ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.238.

duruşmada şikayetçi olunduğu ifade edilmiş ise suçtan zarar gören kişiye davaya katılmak isteyip istemediği sorulmalıdır. Aksi bozma nedenidir.⁵³⁸

Katılma iradesini ortaya koyan dilekçeler de katılma talebi gibi kabul edilmelidir. Çünkü bu tip dilekçelerden davanın takip edildiği anlaşılmaktadır.⁵³⁹

Katılma talebi ile ilgili karar verilmeden önce savcı, sanık ve varsa müdafî de dinlenir.⁵⁴⁰ Kararı verecek olan da kovuşturmada görevli olan mahkemedir.⁵⁴¹

4.2.4 Katılanın Hakları

Katılanın hakları CMK md.239'da düzenlenmiştir. Buna göre mağdur veya suçtan zarar gören katılan sıfatını aldığı anda cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Eğer mağdur veya suçtan zarar gören çocuk ise, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası ise isteğe bakılmadan avukat görevlendirilmelidir. Katılanın CMK'nın bir çok maddesinde başka hakları da düzenlenmiştir. Bunlar CMK md.63'deki bilirkişi atanmasını isteme, md.67'deki uzman yardımından yararlanma, md.24/2, md.32/1, md.69'daki, hakim, bilirkişi ve zabıt katibini reddetme, md.178'deki tanık çağırma, md.201'deki hakim veya mahkeme başkanı aracılığıyla soru sorma, md.215'deki dinleme ve okumadan sonra diyeceğinin sorulması, md.216'deki delillerin tartışılmasına katılma ve kanun yollarına başvurma haklarıdır.⁵⁴² Katılan cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yoluna gidebilir.

Avukat görevlendirme hakkı ile ilgili sadece mağdur ve suçtan zarar gören sayılmış, malen sorumlu sayılmamıştır. Bundan da malen sorumlunun kapsam dışında tutulduğu anlaşılmaktadır.⁵⁴³

⁵³⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s.171.

⁵³⁹ Yenisey/Nuhoğlu, s.172.

⁵⁴⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.573.

⁵⁴¹ Yenisey/Nuhoğlu, s.172.

⁵⁴² Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.240.

⁵⁴³ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.574.

Mülga 1412 sayılı CMUK kapsamında var olan şahsi dava müessesesi yönünden de davaya katılma hususu zarar görenin maddi zararının tazmini yönünden önem arz etmekteydi ancak CMK'nın yürürlüğü ile bu durum da sona ermiştir.

4.2.5 Katılmanın Hükümsüz Kalması

CMK md.243'e göre, kamu davasının açılmasından sonra katılanın ölmesi halinde katılma hükümsüz kalacaktır. Katılanın mirasçıları onun haklarını takip etmek üzere davaya katılabilecektir. Suçtan zarar gören kamu davası açılmadan ölürse mirasçılarına sırf bu sebeple katılma hakkı verilmemektedir.

Vazgeçme de katılmayı hükümsüz kılan bir sebeptir. Kişi özgür iradesi ile bu kazanılmış hakkından vazgeçme hakkına da sahiptir. Vazgeçme, hakim önünde olmak zorunda değildir. Bir dilekçe veya tutanağa geçirilen bir beyan ile de yapılabilir.⁵⁴⁴

Katılma hakkına sahip olan kişi de bu hakkından vazgeçebilir. Kişinin vazgeçmesi ile katılma hakkı da düşmüş olur. Şikayete bağlı bir suçta şikayetten vazgeçme katılma hakkını da düşürmüştür.⁵⁴⁵

Katılma vazgeçme ile hükümsüz kaldığında artık katılan sıfatı sona erer ve kanun yoluna başvuru hakkı kalmaz. Katılmadan vazgeçme açık ve anlaşılır olmalıdır.⁵⁴⁶

4.3 CEZA SORUŞTURMASI SONUCUNDA VERİLEN KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA KARARININ HUKUK MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Cumhuriyet savcısının yaptığı soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi CMK md.172'de düzenlenmiştir. Buna göre cumhuriyet savcısı, kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil bulamadığı veya kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Kovuşturma olanağının bulunmadığı haller, muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi, şüphelinin

⁵⁴⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.575.

⁵⁴⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s.175.

⁵⁴⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.175.

ölümü, af, zamanaşımı, şikayet süresinin dolmuş olması, ön ödeme şartının yerine getirilmesi ve uzlaşma gibi hallerdir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni bir delil ortaya çıkmadığı sürece aynı fiil sebebiyle kamu davası açılmayacaktır.⁵⁴⁷ Verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara (takipsizlik kararı) itiraz edilmiş ve itiraz reddedilmiş ise cumhuriyet savcısının yeni delile dayanarak kamu davası açabilmesi için itirazı reddeden sulh ceza hakimi tarafından bu konuda karar verilmesi gerekmektedir.⁵⁴⁸ Eğer mahkemenin onayı alınmadan yeni delil ortaya çıktığı iddiası ile kamu davası açılmış ise dava şartı gerçekleşmemiş olduğundan davanın açıldığı mahkeme durma kararı verecektir. Eğer itirazı reddedip yeni delil iddiası nedeniyle dosya onay için önüne gelen mahkeme yargılama onay vermezse davanın düşürülmesine karar vermek gerekecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hukuk mahkemesinde etkisi ne olacaktır? Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar idari nitelikte bir karardır. Bu kararın yargısal bir gücü bulunmamaktadır ve hüküm niteliğinde değildir.⁵⁴⁹ Dolayısıyla hukuk mahkemesinde açılan bir davada ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karardaki maddi vakianın tespitine ilişkin hususlar etkili olacak başka herhangi bir etki yaratmayacaktır.⁵⁵⁰

Soruşturma yapıldıktan sonra şüphelinin atılı eylemi gerçekleştirmediği, iddia edilen eylemin hiç gerçekleşmediği veya o eylemin başka biri tarafından gerçekleştirildiği anlaşıldığı için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise hukuk mahkemesi tarafından elbette dikkate alınması gerekecektir. Hukuk mahkemesi bu kararla bağlı değildir. Ancak kararda tespit edilen maddi vakıaları değerlendirmek durumundadır. Örneğin, senedin sahte olduğu gerekçesiyle soruşturma yapılmış ve senedin sahte

⁵⁴⁷ Centel/Zafer, s.476.

⁵⁴⁸ Centel/Zafer, s.477.

⁵⁴⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 24.02.1993 tarih ve 1993/14561 E. 1993/2250 K. “..... Takipsizlik kararları hüküm niteliğinde olmayıp hükmün sonuçlarını doğurmaz...”

⁵⁵⁰ Kılıçoğlu, Haksız Fiil, s.470-471.

olmadığı bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir. Artık bu tespit bir maddi vakiadır ve hukuk mahkemesi tarafından dikkate alınmalıdır.⁵⁵¹

Eğer kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar uzlaşma nedeniyle verilmiş ise artık CMK md.253/19 gereğince⁵⁵²soruşturma konusu suç ile ilgili tazminat davası açılmayacaktır ya da devam eden tazminat davası varsa davadan feragat edilmiş sayılacaktır.⁵⁵³ Bu madde düzenlemesinden anlaşıldığı gibi uzlaşma nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi zararların tazmini açısından kesin hüküm gibi sonuç doğurmaktadır.

Uzlaşma neticesinde hazırlanan uzlaşma raporu İİK md. 38'e göre bir ilam niteliğindedir. Soruşturma sırasında cumhuriyet savcısı, kovuşturma sırasında hakim tarafından onaylanan belge gerekirse ilamlı icra yoluyla takibe konu olabilecektir.⁵⁵⁴

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar aynı fiilden kaynaklanan hukuk mahkemesindeki tazminat davasında uzamış zamanaşımının uygulanmasına engel olmaz.⁵⁵⁵

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi yetkisi de yaptığı soruşturma sonucunda cumhuriyet savcısına verilen bir yetkidir. Dava açmak için yeterli delile ulaşılmış bile olsa bu yetkisini kullanarak kamu davasını açmayı erteleyebilir.⁵⁵⁶ Eğer böyle bir karar verildikten sonra aynı eyleme dayalı olarak kamu davası açılırsa bu durumda da davanın reddine karar vermek gerekecektir. Erteleme süresi içinde herhangi bir kasıtlı suç işlenmezse kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir.⁵⁵⁷ Bu karar hukuk

⁵⁵¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 12.06.2008 tarih ve 2008/156 E. 2008/6435 K. sayılı kararı; “ *Dava menfi tespit istemidir. Davacının senedin sahte olduğunu kanıtlayamadığı, C.Savcılığına yapılan şikayet üzerine takipsizlik kararı verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetli bulunmuştur...*” şeklindedir.

⁵⁵² CMK 253/19. Maddesi; “... Uzlaşmanın sağlanması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz, açılmış davadan feragat edilmiş sayılır...”

⁵⁵³ Özbek, Mustafa; Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, AÜHFD, C.56, S.4, Y.2007, s.192.

⁵⁵⁴ Özbek, s.192.

⁵⁵⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28.12.2007 tarih ve 2007/13984 E. 2007/16462 K. sayılı kararı; “..... *Manevi tazminat istemine ilişkin tazminat davasında uzamış zamanaşımının uygulanabilmesi için ceza davası açılmış bulunması gerekmediği gibi mahkumiyet kararı verilmesi de koşul değildir. C.Savcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararı dahi, bağlayıcı ve etken değildir.*” şeklindedir.

⁵⁵⁶ Centel/Zafer, s.451.

⁵⁵⁷ Centel/Zafer, s.454.

mahkemesinde nasıl bir etkiye sahip olacaktır? Mağdur veya suçtan zarar görenin zararı karşılandığı için kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verildiğinde hukuk mahkemesinde mağdurun dava açıp açamayacağı ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Mağdur veya suçtan zarar görenin zararı savcılık tarafından tespit edilirken basit bir araştırma ile sonuca ulaşılmaktadır. Zarara ilişkin bu tespit tıpkı ceza mahkemesi hakiminin zarar tespitinin hukuk hakimini bağlamayacağı kuralı ile paraleldir. Yani bu tespit gerçek zararı ortaya koymuyorsa hukuk mahkemesinde dava açılacaktır. Sadece ceza soruşturması sırasında yapılan ödeme dikkate alınarak bir karar verilmelidir.⁵⁵⁸

Cumhuriyet savcısının soruşturmada kusura ilişkin tespitleri de hukuk hakimini bağlamaz. Ancak soruşturmada kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin karar verilmiş ve aynı eylem sebebiyle hukuk mahkemesinde dava açılmış ise hukuk mahkemesi savcılık soruşturmasındakilerden farklı sonuca varırsa gerekcede bu hususu açıklamalıdır.⁵⁵⁹

4.4 CEZA MAHKEMESİNDE VERİLEN KARAR TÜRLERİNİN HUKUK MAHKEMESİNDE DOĞURACAĞI HÜKÜM VE SONUÇLARI

4.4.1 Beraat Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

TBK md.74 hükmü gereğince ve ceza davaları ile hukuk davalarının gerek tarafları gerekse konu ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesince verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz. Ancak buradaki istisnai durum beraat kararı bakımından tespit edilen maddi vakialardır. Ceza mahkemesi tarafından belirlenen maddi vakıalar hukuk hakimi için de bağlayıcıdır.⁵⁶⁰ Bu durumda sanığın yüklenen suçu işlemediği veya

⁵⁵⁸ Aras, s.329.

⁵⁵⁹ Aras, s.329.

⁵⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.10.2019 tarih ve 2018/5073 E. 2019/6260 K. sayılı kararı; “*Dava eserden doğan mali ve manevi hakların ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin olup, Mahkemece yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Her ne kadar Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesince 2009/462 E.- 2010/585 K. sayılı kararıyla davaya konu kitabın basım ve yayımını gerçekleştiren kişiler hakkında açılan davada sanıkların “yayma hakkı tükenmiş olduğundan” beraatlerine karar verilmiş ise de 6098 sayılı TBK’nın 74/1. maddesine göre, ceza mahkemesince tespit edilen sadece maddi vakıalar hukuk hakimini bağlayacağından, somut olayda davacının davalı şirketle sözleşme yapmakla yayma hakkının tükendiği gerekçesiyle dava dışı sanıklar*

yüklenen suçun hiç işlenmediğine dair ceza mahkemesinin tespitleri maddi vakıa niteliğinde olduğundan hukuk hakimini bağlayıcı niteliktedir. Ama tabi ki bu bağlayıcılıktan hukuk hakiminin aynı olay sebebiyle ceza mahkemesindeki hükme esas alınan maddi vakıalar ile bağlı olduğunu anlamak gerekecektir.

Hangi hallerde beraat kararı verileceği CMK md.223/2’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

a-Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b-Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c-Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d-Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e-Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması

Hallerinde beraat kararı verilebilecektir.

Bu beş bent halinde sayılan her bir duruma göre ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekecektir.

4.4.1.1 Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması halinde beraat kararı verilmesi hali

CMK md.223/2-a’ya göre; yüklenen suç eğer kanunda suç olarak tanımlanmamış ise sanığa yüklenen suçtan beraat kararı verilmelidir. Bu bentteki düzenleme, kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Kanunsuz suç olamayacağı için hukuk düzeni tarafından suç olarak tanımlanmamış bir hareketten dolayı da kimseye ceza vermek mümkün

hakkında verilen beraat kararının mezkur davada hukuk hakimini bağladığından söz edilemez. Bu nedenle, Mahkemece işin esasına girilerek inceleme yapılması doğru olmuştur. 5846 sayılı FSEK'nın 52.maddesi uyarınca mali haklara dair sözleşmelerin yazılı olması ve konuları olan hakları ayrı ayrı göstermesi şarttır. Taraflar arasındaki sözleşme ile dava konusu eserin promosyon tanıtımları ve dağıtımını taraflar arasında sıkı şartlara bağlanmış olup, sözleşmede dava konusu kitabın sadece AKŞAM Gazetesi ekinde bir kereye mahsus promosyonu şart koşulduğu halde, davalının eseri bir başka mecrada (Tercüman Gazetesi) yayımını yapması nedeniyle, eserden doğan hakkın tükenmesi söz konusu olmayıp, Mahkemece davacının mali haklarının ihlal edildiğine ilişkin tespit ve gerekçe yerindedir.” şeklindedir.

olmayacaktır. Faili hareketinden sonra o hareketin suç olarak kabul edilmesi de faili hareketinden dolayı sorumlu tutmamıza gerekçe olamaz. Önemli olan hareketin yapıldığı sırada o hareketin suç olarak kabul edilip edilmediğidir. İşte hareketin kanunda suç olarak tanımlanmadığı hallerde, gerek Anayasanın 15. ve 38. Maddeleri gerekse TCK'nın 2. maddesi gereğince sanığın CMK md. 223/2-a gereğince beraatine hükmetmek gerekecektir.⁵⁶¹

CMK md. 223/9'da da derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyeceği düzenlenmiştir. Çünkü beraat kararı her zaman sanık lehinedir. Derhal beraat kararı verilebilecek haller, iddianamede sanık olarak gösterilen kişinin sanık sıfatının olmaması, fiilin suç olmaması veya fiilin suç olmaktan çıkarılmış olması gibi hallerdir. Bu durumlarda sanık savunması alınmaksızın da beraat kararı verilebilir.⁵⁶² Eğer sanık tarafından yapılan bir hareket hukuk düzeni tarafından suç kabul edilmiş, ancak sonradan yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılmış ise bu durumda (lehe kanunun uygulanması gerektiği prensibinden hareketle) sanık hakkında CMK md. 223/2-a gereğince beraat kararı verilecektir.⁵⁶³

⁵⁶¹ Aras, s. 196-19.7

⁵⁶² Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 23.09.2019 tarih ve 2015/15198 E. 2019/14237 K. sayılı kararı; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.03.2014 tarih ve 2013/12-74-2014/140 Esas- Karar sayılı ilamı ile istikrarlı diğer kararlarında da vurgulandığı üzere; ceza yargılanmasında sanığın sorgusu yapılmadan hüküm kurulabileceğine ilişkin kuralın, fiilin suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması gibi herhangi bir araştırmayı gerektirmeyen bir durumun varlığı halinde, başka bir deyişle derhal beraat kararı verilmesi ile sınırlı olarak uygulanabileceği, delillerin takdir ve tayini gereken durumlarda ise sanığın savunması alınmadan hüküm kurulamayacağı gözetilmeden, 5271 sayılı CMK'nın 193. maddesine yanlış anlam verilerek sanığın sorgusu yapılmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması” şeklindedir.

⁵⁶³ CGK'nın 26.05.2009 tarih ve 2009/6-97 E. 2009/133 K. sayılı kararı; “...Sorun, görevliye pasif direnme suçu nedeniyle yerel mahkeme hükmünün aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar verilmesinin isabetli olmadığı noktasında toplanmaktadır; 765 sayılı TCY'nın 260. maddesinde yaptırma bağlanan görevliye pasif direnme suçu 5237 sayılı Yasada suç olarak düzenlenmemiş olup, esasen bu konuda Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında bir uyumsuzluk da bulunmamaktadır.

Hükümlünün, kendisini yakalamak isteyen görevlilere yakalanmamak için kendisine zarar vermek şeklinde tezahür eden eylemi, 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 40. maddesi kapsamında da değerlendirilemez.

Sanığın 765 sayılı TCY'nın 260. maddesi kapsamında bulunan eylemi 5237 sayılı Yasada suç olarak düzenlenmediği gibi anılan eylem 5326 sayılı Yasanın 40/1. madde ve fıkrası kapsamında da değerlendirilemeyeceğinden, yasa yararına bozma istemi üzerine Özel Dairece, suç veya kabahat oluşturmayan bu eylem nedeniyle yasa yararına bozma isteminin kabulü ile görevliye pasif direnme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasına ve hükümlünün bu suçtan beraatine karar verilmesi yerine...” şeklindedir.

O halde, bu şekilde verilen beraat kararları hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olacak mıdır? Ceza mahkemesi tarafından eylemin suç olmadığına dayanılarak beraat kararı verildi ise ya da eylem suç değil de sadece haksız fiil oluşturduğu için beraat kararı verildi ise bu beraat kararları hukuk hakimini bağlamayacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi sadece maddi vakıalara yönelik tespitler hukuk hakimi için bağlayıcı olacaktır.⁵⁶⁴ Sanığın hareketinin kanunda suç olarak tanımlanmaması onun ceza hukuku açısından hukuka aykırı olmamasını ifade eder. Hukuk hakimi, sanığa yüklenen fiilin hukuka aykırı olmadığını tespit eden beraat kararları ile bağlı değildir. Çünkü ceza yargılamasında, faile yüklenen suçun hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilirken, sadece ceza kanunları dikkate alınmaktadır. Oysa özel hukuk yargısında sadece ceza kanunları değil, onlar haricinde de özel kanunlar ve hatta ahlak kuralları da değerlendirilmektedir. Failin hareketi ceza kanunlarında açıkça suç olarak tanımlanmamışsa da özel hukuk yargısı açısından bir haksız fiil oluşturabilir. İşte, bu nedenlerle, hukuk hakimi belirtilen şartlarda verilen beraat kararına rağmen, hareketin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda kendi de bir değerlendirme yapacak ve yapacağı bu değerlendirme sonunda, davaya konu olan fiilin, hukuka aykırı bir fiil olduğunu ve haksız fiilin diğer şartlarını da taşıdığına kanaat ederse kişiyi tazminata mahkum edebilecektir.⁵⁶⁵

Eğer sanığın eyleminin dava açıldıktan sonra kabahat olduğu anlaşılırsa mahkeme sanığa yüklenen eylemin suç olmamasından dolayı beraat kararı verecek ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md.24 gereğince idari yaptırım kararı uygulayacaktır. Ceza Mahkemesi tarafından verilen bu beraat kararı da hukuk hakimin bağlamaz. Sadece kabahat olduğu belirlenen eylem ile ilgili maddi vakıalar hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olacaktır.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ Tekinay Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul 1979, s.547.

⁵⁶⁵ Koçak, s.149.

⁵⁶⁶ Aras, s.199.

4.4.1.2 Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin veya iddia olunan eylemin gerçekleşmediğinin sabit olması halinde beraat kararı verilmesi hali

CMK md.223/2-b'de de yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması halinde beraat kararı verileceği düzenlenmiştir.⁵⁶⁷ Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği açık bir şekilde ortaya konmuş olmalıdır.⁵⁶⁸

Yüklenen suçun işlenmediğinin kesin olarak ispatlanması halinde de bu madde hükmüne göre beraat kararı verilecektir. Her ne kadar maddede sadece suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması yazılmış ise de o suçun hiç işlenmediğinin sabit olması da bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, müşteki sanığın evine gelerek hakaret ettiğini iddia etmiş ve sanık hakkında kamu davası açılmıştır. Ancak yapılan yargılamada sanığın o tarihte yurtdışında olduğu kesin delillerle ispat edildiğinde ortada öyle bir suç olmadığı anlaşılacak ve sanığın beraatine karar verilecektir.⁵⁶⁹

Sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması durumunda ortada bir suç vardır ve bu ceza mahkemesinin hükmü ile tespit edilmiştir. İşte bu durumda beraat kararı hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil teşkil edecektir. Yani suç işlemediği sabit olan sanık hakkında hukuk mahkemesinde açılan hukuk davaları bakımından verilen beraat kararı kesin delil hükmünde olacaktır.⁵⁷⁰ Çünkü ceza

⁵⁶⁷ Yargıtay 8.Ceza Dairesinin 16.04.2019 tarih ve 2017/10543 E. 2019/5509 K. sayılı kararı; “...Mağdur ...'e yönelik plakalı araç sürücüsü tarafından hakaret ve kasten yaralama suçları işlendiği iddiası ile başlatılan soruşturma kapsamında sanık ...'ın aracı kendisinin kullandığını beyan etmesi ve mağdur ...'in de bu hususu doğrulaması, soruşturma aşamasında da sanık ...'ın temyiz dışı sanık ...'ı kurtarma maksatlı olarak aracı kullandığı yönünde yalan beyanda bulunduğu dair hiçbir delil olmaması karşısında sanık ...'ın üzerine atılı suçu işlemediğinin sabit olduğu gözetilerek beraatine karar verilmesi yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi..” şeklindedir.

⁵⁶⁸ Aras, s.200.

⁵⁶⁹ Aras, s.201.

⁵⁷⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30.01.2013 tarih ve 2012/23758 E. 2013/1358 K. sayılı kararı; “... hâkiminin kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı olmadığı, ancak aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak alınan maddi olgular ile bağlı olduğu yargısal uygulamada yerleşik biçimde kabul edilmiştir.

Buna göre bir eylemin davalı tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmişse bunun suç teşkil edip etmemesi ... hâkimini bağlamayacak; ... hakimi suç teşkil etmemekle birlikte eylemin gerçekleştiği vakasıyla bağlı olarak hukukun diğer normlarına aykırılığın olup olmadığı noktasında değerlendirme yapabilecektir. Şayet ceza mahkemesi, isnat olunan eylemin sanık (... davasında davalı) tarafından gerçekleştirilmediğini tespit etmişse, bu tespite ilişkin ceza mahkemesi kararı maddi vakıa açısından ... hâkimini bağlayacaktır...” şeklindedir.

mahkemesinin bu kararı ile fiil ile fail arasında bir bağlantı olmadığı kesin olarak ortaya konmaktadır.⁵⁷¹

4.4.1.3 Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması halinde beraat kararı verilmesi hali

Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirir. Suçun oluşumu kasta bağlıdır. Taksirli bir hareketin cezalandırılabilmesi için ise onun kanunda açıkça suç olarak düzenlenmesi gerekir. Kusurun tipik şekli kasttır. Eğer maddede suç için kasten ifadesi kullanılıyorsa o suçun taksirli şeklinin de olduğu anlamına gelir.⁵⁷²

Hareketin sonucunda bir netice gerçekleşecektir. Failin istediği neticeden başka bir neticenin de gerçekleşme olasılığı söz konusu olabilir. Fail, sonucun oluşmaması için herhangi bir çaba göstermemiş ve “olursa olsun” tavrı sergilemişse o zaman “olası kast” gerçekleşmiş olur. Bilinçli taksirde ise fail sonucu öngörmekte ancak gerçekleşmesini istememektedir. Olası kastta fail sonucu kabullenmiş durumdadır.⁵⁷³

CMK md. 223/2-c'nin yani yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması nedeniyle suçun manevi unsuru olan kusurluluğun bulunmaması gerekir.⁵⁷⁴ Burada ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermeyi gerektiren hallerden biri olan kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi halini CMK md.223/2-c ile karıştırmamak gerekir. Kast veya taksirden hiç bahsedilemeyecek durumlarda beraat kararı, suçun maddi unsurlarında hataya düşülmesi halinde de ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermek gerekmektedir.⁵⁷⁵

Kast veya taksirin bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda bu kararın hukuk mahkemesindeki etkisi ne olacaktır? Bu konu ile ilgili olarak haksız fiile yeniden bakmak gerekecektir. Haksız fiili düzenleyen TBK md.74, hukuk hakiminin zarar

⁵⁷¹ Kuru, C.V, s.5134.

⁵⁷² Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.153. (Tezimizin 2. bölümünde suçun manevi unsuru başlığında kast ve taksirden bahsederken olası kast ve bilinçli taksir hallerine de değinmiştik).

⁵⁷³ İçel Kayıhan; Ceza Hukukunda Temel Sorumluluk Şekli "Kast", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, Y.6, Güz 2007/2, s.65-66.

⁵⁷⁴ Toroslu Nevzat; Cezai Sorumluluğun Gelişimi, YD, S.1-2, Ocak-Nisan 1990, s.121.

⁵⁷⁵ Özbek Veli Özer; Türk Ceza Hukukunda Hata (m.30), CHD, S.7, Y.2008, s.86.

verenin kusurunun olup olmadığına karar verirken ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi ceza hakimi tarafından yapılan kusurun değerlendirilmesine ilişkin kararlar da bağlı olmadığını ortaya koymuştur.⁵⁷⁶ Çünkü her iki yargılama türünde kusur anlayışı birbirinden farklıdır. Daha önceki bahislerde de ifade edildiği gibi, hukuk hakimi ceza mahkemesindeki tespit edilen maddi vakıalara ile bağlıdır.⁵⁷⁷

4.4.1.4 Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde beraat kararı verilmesi hali

CMK'nın 223/2-d maddesinde de; suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması nedeniyle beraat kararı verileceği düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedeni, eylemin hukuka aykırı olmasını engelleyip onu meşrulaştıran nedenlerdir.⁵⁷⁸ Sanığın hukuka uygunluk nedenini bilip bilmediğine bakılmaz. Eylem en başından beri hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.⁵⁷⁹ Hukuka uygunluk nedenleri sadece ceza hukukundan kaynaklanmak zorunda değildir, hukukun her alanından doğabilir.⁵⁸⁰ Burada uygulama birliği sağlamak adına hukukun herhangi bir alanındaki hukuka uygunluk sebebi bütün hukuk düzeni için var kabul edilmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin varlığı eylemi meşru hale getireceğinden yapılan ceza yargılamasında sanığa beraat kararı verilecektir.⁵⁸¹

⁵⁷⁶ HGK 06.02.2002 tarih ve 2002/19-16 E. 2002/47 K.

⁵⁷⁷ Tekinay, s.546.

⁵⁷⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 23.09.2019 tarih ve 2019/13427 E. 2019/11083 K. sayılı kararı; “Somut olayda; sanığa isnat edilen dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğuna zarar verme suçunun uzlaşma kapsamında olmadığı anlaşılmakla; sanığın komşusu olan mağdura ait 5 adet ağacının dallarını keserek mala zarar verme suçunu işlediği iddia edilen olayda; sanığın kendi arazisinde bulunan fındıklıklarına zarar verdiğini düşünerek ağaçların dallarını kestiğine dair savunması, mağdurun, ağaçların sanığın arazisine gölge yaptığı yönündeki bozma sonrası alınan beyanı, 01.11.2013 tarihli bilirkişi raporunda mağdurun bahçesindeki 2 adet elma ağacı ve bir adet incir ağacının sınıra sıfır mesafede olduğu, 1 adet dut ağacının sınıra 1,70 metre mesafede olduğu, 125 ada 62 parsel numaralı taşınmaz üzerinde mevcut olan elma, incir ve dut ağaçlarının ve kesilmiş olan dallarının tarım tekniği açısından 125 ada 62 parsel numaralı taşınmaza uygun mesafede yetiştirilmediği ve bu ağaçların bu nedenden dolayı sanığın taşınmazına zarar verdiği yönündeki tespit karşısında; eyleminin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 740. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuka uygunluk sebebi kapsamında kaldığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde uzlaşma nedeni ile düşme kararı karar verilmesi...” şeklindedir.

⁵⁷⁹ Eren, s.601.

⁵⁸⁰ Bkz.dn.213 vd.

⁵⁸¹ Keçelioğlu, Elvan; Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, TBBD, S.87, Y.2010, s.299.

Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran haller birbirinden farklıdır. Kusurluluğu ortadan kaldıran hallerde eylem hukuka aykırı iken hukuka uygunluk nedenlerinin var olması halinde eylem baştan itibaren hukuka uygun kabul edilmektedir. İşte bu nedenle de kusurluluğu ortadan kaldıran hallerde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilirken hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda sanığa beraat kararı verilmektedir.⁵⁸²

Hukuka uygunluk nedenleri bakımından Borçlar Hukukuna bakacak olursak da; 6098 sayılı TBK md.63'deki düzenleme ile karşılarız. Bu maddede iki fıkra halinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller düzenlenmiştir.⁵⁸³ Kısaca hatırlatmak gerekirse; kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarar görenin geçerli rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, haklı savunma, kuvvet kullanma ve zorunluluk halidir.⁵⁸⁴

Hukuka uygunluk nedeninin varlığı gerekçe yapılarak verilen beraat kararı hukuk hakimini nasıl etkileyecektir? Haksız fiil ile bağlantılı olması sebebiyle bu konuya ilişkin açıklamaları hatırlamakta fayda vardır.

Haksız fiilin kurucu unsurlarından biri de hukuka aykırılık unsurudur. Eğer hukuka uygunluk nedenlerinden biri yoksa herhangi birine zarar vermeyi yasaklayan veya doğacak zararlı bir sonucu önlemeyi emreden hukuk kurallarına aykırı davranış haksız fiil olarak tanımlanabilir.⁵⁸⁵

Öğretide de çoğunlukla kabul edildiği gibi, ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararı hukuk mahkemesindeki davada “hukuka aykırılık” açısından bağlayıcı niteliktedir.⁵⁸⁶ Yargıtay'ın da görüşü bu doğrultudadır.⁵⁸⁷ Eğer bir davranış için

⁵⁸² Bayraktar, Köksal; Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2006, s.18.

⁵⁸³ Bu konuya da tezimizin üçüncü bölümünde değinmiştik.

⁵⁸⁴ Akartepe, Alpaslan; Türk Borçlar Kanununun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, ErÜHFD, C.XVI, S.1-2, Y.2012, s.171.

⁵⁸⁵ Oğuzman/Öz, s.14.

⁵⁸⁶ Kuru, C.V, s.5112.

⁵⁸⁷ Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 19.12.2018 tarih ve 2018/4962 E. 2018/12471 K. sayılı kararı; “B.K.74. Madde hükmüne göre Hukuk hâkimi, ceza hâkiminin belirlediği kusur oranı ve delil yetersizliğine dayalı beraat kararı ile bağlı değil ise de, sanığa isnat edilen eylemi işlemediğinin kesin olarak tespiti olgusuna dayalı beraat kararı ve eylemin hukuka aykırılığını ve fâilini belirleyen mahkumiyet kararı ile bağlıdır. Eldeki davada, mahkemece hükme esas alınan kusur raporunda davalı ... 'in %62,5 davalı ...'un %37,5

ceza kanunları ceza öngörmüş ise özel hukuk için de eylem hukuka aykırı kabul edilmelidir. Ceza kanunlarındaki hareketin tipe uygunluğu yönünden bakıldığında hareket sadece ceza hukuku açısından bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır ancak konu hukuka aykırılık olduğunda tüm hukuk düzeni bakımından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Dolayısıyla da hukuka aykırı kabul edilen bir hareketin tüm hukuk düzeni için bir sonuç doğurması kaçınılmazdır.⁵⁸⁸

Hukuka uygunluk nedeninin var olmasının eylemi meşru hale getirdiğini söylemiştik. Hukuka aykırılık suçun unsurlarından biridir ve onun olmaması halinde suçun unsurlarından biri olmayacaktır. Hukuka uygunluk nedeni hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığı için hareketin hukuk düzenince korunmasını sağlamış olacaktır.⁵⁸⁹ Hukuka uygunluk nedenleri fiilden sonra ortaya çıkan durumlar değildir. Onlar, hareket yapılırken var olan ve hareketin hukuka uygun doğmasına neden olan durumlardır.⁵⁹⁰

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ceza mahkemesinden hukuka uygunluk nedeninin varlığı sebebiyle verilen beraat kararı hukuk mahkemesini de bağlayacaktır.

4.4.1.5 Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi hali

CMK md.223/2-e’de de yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verileceği düzenlenmiştir. Yapılan yargılama sonunda sanığın atılı suçu işlediği ile ilgili şüpheler elde edilebilir. Ancak bunlar mahkumiyete yetecek derecede olmayabilir. Burada suçsuzluk karinesi önem kazanır ve “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince sanığın beraatine karar verilir.⁵⁹¹ Delil yetersizliği nedeniyle

kusurlu oldukları kabul edilmiştir. Ceza dosyasında ise, sanık ...'in asli, sanık ...'un tali kusurlu olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Ne var ki; söz konusu ceza dosyası henüz kesinleşmemiştir.

O halde mahkemece, maddi vakianın tespiti bakımından önem arzeden ceza dosyasının kesinleşmesi beklendikten sonra sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir.” şeklindedir.

⁵⁸⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.397.

⁵⁸⁹ Kunter, Nurullah; Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949, s.163.

⁵⁹⁰ Mahmutoğlu, Fatih Selami; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.5, Y.2, Nisan 2005, s.43.

⁵⁹¹ Yıldız, Ali Kemal; Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s.224.

duyulan şüphede sanık lehine yorumlanmaktadır. Yargıtay da şüphenin olduğu yede mahkumiyet kararı verilemeyeceğini kabul etmektedir.⁵⁹²

TBK md.74 hükmünden de anlaşılacağı üzere ceza mahkemesince verilen beraat kararları hukuk hakimini bağlamayacaktır. İşte delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Her türlü şüpheden uzak, somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği için verilen beraat kararı hukuk mahkemesinde bağlayıcı değildir. Çünkü ceza mahkemesinde mahkumiyete yeter görülmeyen deliller hukuk mahkemesi açısından açılacak bir davada yeterli görülebilir.⁵⁹³ Maddi vakıa net olarak tespit edilemediği için verilen kararın hukuk mahkemesinde kesin delil olması da mümkün değildir.⁵⁹⁴ Ancak hukuk mahkemesi elbette ceza dosyasındaki delillerden istifade edebilecektir.⁵⁹⁵ Yargıtay da bu nevi beraat kararlarının hukuk hakimini bağlamayacağı görüşündedir.⁵⁹⁶

⁵⁹²Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 26.09.2019 tarih ve 2017/7040 E. 2019/13148 K. sayılı kararı; “Ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca, sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanık aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti yargılama aşamasında toplanan ihtimali kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, somut dosya içeriğinde, sanığın atılı suçlamayı kabul etmemesi, tanıklar ..., ...’ın aşamalarda, tanık ...’in kovuşturma evresinde ve tanık ...’in da soruşturma beyanında, sanığın katılana hakaret etmediğini belirtmesi, Mahkemece beyanı hükme esas alınan tanık ...’nın soruşturma aşamasındaki anlatımında, sanığın hakaret etmediğini söylemesine karşın, mahkeme huzurundaki beyanında sanığın katılana hakaret ettiğini belirtmesi suretiyle çelişkili anlatımda bulunması, yine beyanı hükme esas alınan tanık ...’in de anlatımlarında, sanığın katılana küfür etmediğini, olay yerinde bulunan ve akli dengesi yerinde olmayan ile küfürlü konuşarak şakalaştığını söylemesi karşısında, sanığın savunmasının aksini kanıtlar nitelikte cezalandırılmasına yeter derecede, her türlü şüpheden uzak, kesin bir delil bulunmamasına karşın, hatalı değerlendirmeye sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi” şeklindedir.

⁵⁹³ Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.198-199.

⁵⁹⁴ Kuru, C.V, s.5142.

⁵⁹⁵ Kılıçoğlu, (Borçlar Genel), s. 466-467.

⁵⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.09.2019 tarih ve 2016/6932 E. 2019/16945 K. sayılı kararı; “Somut uyumsuzlukta davacı işçinin Gebze 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin E. 2009/403 ve 2010/1048 K. sayılı ilamı ile beraatine dair verilen karar onanarak kesinleşmiş ise de delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz. Olaya ilişkin tutanak, tutanak tanıklarının anlatımları, işçinin çelişkili beyanları, dosyadaki bilgi ve belgelerden işçiye fesih nedeniyle herhangi bir ödeme yapılmadığı, işçinin aleyhine suç izafe olunan hususları içerir tutanağı imzalaması için zorlayıcı bir neden bulunmadığının, ayrıca işçinin bu yöndeki şikayeti üzerine Gebze C. Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin anlaşılması karşısında davacının işyerine ait araç ve malzemeleri özel işlerinde kullandığı, bu sebeple iş ilişkisinde güven temelini çöktüğü kabul edilmelidir. Davacının doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı davranışı nedeniyle işverence yapılan feshin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II-e bendi uyarınca haklı nedene dayandığı anlaşıldığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken davacının ceza yargılamasında beraat ettiği gerekçesi ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklindedir.

4.4.2 Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

Daha önceki CMUK'da olmayıp 5271 sayılı CMK'da yer alan ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm çeşidi sanığın cezalandırılmaması sonucunu doğuran bir hüküm çeşididir.⁵⁹⁷

Eğer derhal beraat kararı verilebilecek bir durum mevzu bahis ise o zaman artık ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyecektir. (CMK md. 223/9) Örneğin, yapılan yargılamada sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış aynı zamanda sanığın akıl hastalığının bulunduğu tespit edilmiş ise daha lehe olduğu için beraat kararı vermek gerekecektir.⁵⁹⁸

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı sanığın ceza sorumluluğuna ilişkin olduğundan hareket suç olsa da sanığın cezai sorumluluğu bulunmadığından sanığa ceza verilmeyecektir.

Beraat kararı ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı nitelik olarak birbirinden farklıdır. Dolayısıyla hukuk ve ceza yargılamalarındaki etkileri de farklı olacaktır.⁵⁹⁹

Gerek hukuka uygunluk sebeplerinin gerekse kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin sonuçları cezasızlıktır. Ancak her ikisine bağlanan sonuçlar birbirinden farklıdır. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde yukarıda da belirttiğimiz gibi eylem baştan itibaren hukuka uygun kabul edilmekte ve neticede sanık haklı görülmektedir. Ancak kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin varlığı halinde eylem hukuka aykırı olmakla birlikte sanık mazur görülmektedir. Hukuka uygunluk sebebi var ise sanığa beraat, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal var ise sanığa ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Hukuka uygunluk sebebi var ise herkes bakımından geçerlidir. Dolayısıyla suça iştiraktan bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Ancak kusurluluğu ortadan kaldıran durum ne ise sadece o sanık ile ilgilidir. Yani suça iştirak halinde şeriklerin sorumluluğu devam edecektir. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi hukuka

⁵⁹⁷ Aras, s.219.

⁵⁹⁸ Toroslu/Feyzioğlu, s.305.

⁵⁹⁹ Kurşun, s.171.

uygunluk nedeni tüm hukuk düzeni için geçerli iken kusurluluğu ortadan kaldıran durum sadece ceza hukuku bakımından sanığın sorumluluğunu etkileyecektir.⁶⁰⁰

Hangi hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği CMK md.223'ün üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenmiştir.

4.4.2.1 Kusurun bulunmaması durumunda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hali

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı için sanığın kusurunun bulunmaması halini kanun ilk durum olarak belirlemiştir. Sanığın suç bakımından kusuru yok ise ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Buradaki kusur kelimesinden kusurluluğu anlamak gerekmektedir. Kusurluluğu ortadan kaldıran haller kişinin algılama ve irade yeteneklerini ortadan kaldıran hallerdir. Bu haller yoksa kusurlu hareketten de bahsedilemeyecektir.⁶⁰¹ Bunlar;

1) Sanığa yüklenen suç bakımından yaş küçüklüğü (TCK md.31), akıl hastalığı (TCK md.32), sağır ve dilsizlik hali (TCK md.33), geçici nedenlerin bulunması (TCK md.34)

2) Sanığın yüklenen suçu hukuka aykırı olarak ancak bağlayıcı bir emri yerine getirmek suretiyle veya zorunluluk hali nedeniyle ya da cebir veya tehdit altında işlemesi

3) Sanık tarafından meşru savunmada sınırın, heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmış olması (TCK md.27)

4) Sanığın kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşmesi (TCK md.30) halleridir.

Bu hallerin varlığı halinde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Meraklı, Serkan; Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, THD, S.12, Y.2010, s.270.

⁶⁰¹ Soyaslan, s.411-412.

⁶⁰² Centel/Zafer, s.690-691.

Ceza hukuku bakımından kusurluluğu ortadan kaldıran haller özel hukukta ayırt etme gücünün kaybı halleri olarak ifade edilmiştir. Bu durumda her iki hukuk dalında farklı sonuçlar çıkmaktadır. Örneğin, on iki yaşından küçük olan bir çocuğun veya akıl hastasının cezai sorumluluğu yoktur. Yapılan yargılama sonunda bunlara ceza verilmeyecektir ama ceza mahkemesi buna rağmen eylemin bu kişiler tarafından işlendiğinin sabit olduğuna kanaat getirirse kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulayabilecektir.

Özel hukukta ise sorumluluk için böyle bir şart aranmamaktadır. Kişi mümeyyiz ise tazminat davasında sorumlu olabilecektir. Hukuk hakimleri kişinin ayırt etme gücünün olup olmadığını, TMK md.13 ve 14'e göre belirlemektedir.⁶⁰³ Yani maddeye göre; ayırt etme gücü, kişinin eyleminin ve işleminin neden ve sonuçlarını, önem ve kapsamını anlayabilmesi için gerekli olan bilinç, irade ve anlayıştır.⁶⁰⁴

Ayırt etme gücünün var kabul edilmesi için yukarıda sayılan hallerden birinin olmaması ve kişinin makul surette hareket edebilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.⁶⁰⁵ Ayırt etme gücünün var olup olmadığı değerlendirilirken belirli bir kişi veya davranışa göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Ayırt etme gücünün olup olmadığı fiilin yapıldığı zamana göre belirlenmelidir. TMK md.15'e bakıldığında ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmadığından bu kişilerin TBK md.49'a göre haksız fiil ehliyetlerinin de olmadığı sonucuna varılacaktır. Haksız fiil sorumluluğu için kusurlu bir hareket aranmaktadır. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun olanlar kural olarak haksız fiillerinden sorumlu tutulamazlar.⁶⁰⁶

⁶⁰³ MK md.13; "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir."

⁶⁰⁴ Erkan, Vehbi Umut/ Yücer, İpek; Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, C.60, S.3, Y.2011, s.488.

⁶⁰⁵ Oğuzman/Seliçi/ Özdemir, s.48-49.

⁶⁰⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27.02.2019 tarih ve 2017/4428 E. 2019/1663 K. sayılı kararı; ".....Bilindiği üzere; Davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış. 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırt etme gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." hükmünü getirmiştir. "Ayırt etme gücü" eylem ve işlev ehliyeti olarak da tarif edilerek, aynı yasanın

Ana kural ayırt etme gücüne sahip olmayanların haksız fillerinden sorumlu tutulmamalarıdır. Ancak bunun üç istisnası vardır. Bunlar kusursuz sorumluluk halleri, TBK md.65’de düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu ve TBK md.59’da düzenlenen ayırt etme gücünün geçici kaybı halleridir. Yargıtay bu yöndeki kararlarında, ayırt etme gücü olmayan kişinin sorumluluğuna hükmederken eyleminin doğurduğu özel tehlike, nesnel ölçüler içinde ona yüklenebilecek bir kusurun varlığı, eylem sırasındaki öznel durum, zarara uğrayana yönelik tutum ile tarafların sosyal ve ekonomik varlıklarının göz önünde bulundurulmasını istemektedir.⁶⁰⁷

13. maddesinde “yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazularına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır:

Hemen belirtmek gerekir ki, TMK'nın 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Bu ilke 11.6.1941 tarihli 4/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da aynen benimsenmiştir..... Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi, bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK'nın 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür...” şeklindedir.

⁶⁰⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25.04.2018 tarih ve 2017/4004 E. 2018/3306 K. sayılı kararında; “... Olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı BK'nın temyiz kudretini haiz olmayanların mesuliyetini düzenleyen 54. maddesi "Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder. Temyiz kudretini muvakkaten ızaa eden kimse, bu halde iken yapmış olduğu zararı tazmine mecburdur. Şu kadar ki kendi kusuru olmaksızın ika edilmiş olduğunu ispat eder ise mesul olmaz." hükmüne amirdir.

Kural olarak haksız eylem nedeni ile verilen zararlarda sorumluluk kusura dayanır. Kusur sorumluluğu için de Medeni Kanun'un 13. Maddesinde belirtilen ayırt etme gücünün varlığı gerekli ve yeterli koşuldur. Diğer yandan aynı Kanun'un 15. maddesi gereğince yasada gösterilen ayırık durumların varlığı durumunda ayırt etme gücü bulunmayanlar da haksız eylemleri nedeni ile verdikleri zararlardan sorumlu tutulabilirler. Bu ayırık durumlardan birisi de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 54/1 maddesinde düzenlenmiş bulunan hak ve adalete dayalı nesnel (objektif) sorumluluktur.

Bu düzenleme ile hakime, geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin, her olayı çevreleyen koşulların gözönünde bulundurulması gerekir. Bu bağlamda, ayırt etme gücü bulunmayanın eyleminin doğurduğu özel tehlike; ayırt etme gücü bulunmamasına karşın, objektif ölçüler içinde ona yüklenilebilecek bir kusurun varlığı; ayırt etme gücü bulunmayanın, eylem sırasındaki öznel durumu ve zarar görene yönelik tutumu ile tarafların ekonomik varlıklarının gözönünde tutulması gerekir. Özellikle, haksız eylemde bulunanın sorumluluğunun onun yönünden rahatlıkla katlanılabilir; zarara uğrayan yönünden de hissedilebilir ölçüde ekonomik sonuçlar doğurması durumunda, ayırt etme gücü bulunmayanın sorumlu tutulması benimsenebilir. Şu durumda, mahkemece, hakkaniyet iktiza ediyor ise temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder hükmü karşısında davalının kasten adam öldürme eylemi nedeniyle davacı kurumca yapılan ödeme nedeniyle hakkaniyet gereği verilen zararın tazmini ile sorumlu tutulması gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile istemin tümünden reddine karar verilmesi doğru değildir. Bu nedenle davacının istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesi kararının davacı yararına bozulması gerekmiştir...” şeklindedir.

Ceza yargılamalarında ise kişinin isnat yeteneğinin tespiti için yaş küçüklüğü veya akıl hastalığına ilişkin rapor alınmaktadır. TBK md.74'e göre de, hukuk hakimi zarar veren kişinin ayırt etme gücünün olup olmadığı hakkında karar verirken ceza hukukunun sorumluluk ile ilgili hükümleriyle bağlı değildir. Demek ki, hukuk hakimi ceza mahkemesinde kişinin temyiz kudretinin bulunmadığına ilişkin tespiti ile de bağlı değildir.⁶⁰⁸ Ancak konunun başından beri ifade ettiğimiz gibi ceza mahkemesinin suçun sübutuna ilişkin tespitleri ile maddi vakıalar ve eylemin hukuka aykırılığına ilişkin tespitleri hukuk hakimini bağlayacaktır.⁶⁰⁹

4.4.2.2 Cezalandırmaya engel hallerin bulunması durumunda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hali

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek diğer haller, etkin pişmanlık (TCK md.93, md.192 vb.), şahsi cezasızlık sebepleri (TCK md.167/1, md.273), karşılıklı hakaret (TCK md.129), işlenen fiilin haksızlığının azlığı (TCK md.145 vb) halleridir. Bu hallerin diğer ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilme sebeplerinden farkı suçun aslında sabit olmasıdır. Örneğin, mala zarar verme suçunda şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde faile ceza verilmeyecektir.⁶¹⁰

Burada da ceza hakiminin suçun sübutuna, maddi vakıalara ve eylemin hukuka aykırılığına ilişkin tespitleri hukuk hakimini bağlar nitelikte olacaktır. Ancak kusur ve zarar konusundaki tespitler hukuk hakimini bağlamayacaktır. Örneğin, taksirle yaralama suçunda şahsi cezasızlık sebebi varsa faile ceza verilmeyecektir ama hakkında tazminat davası açılmasına engel bir hal bulunmamaktadır.⁶¹¹

⁶⁰⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.499-500.

⁶⁰⁹ Sanığın kusurluluğunu ortadan kaldıran etkileyen ve netice itibariyle ceza davasında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesini gerektiren haller tek tek tezimizin ikinci bölümünde incelenmiştir.

⁶¹⁰Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 10.07.2019 tarih ve 2019/12890 E.2019/15037 K. sayılı kararı; “...Sanık hakkında mala zarar verme suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

a) Nüfus kayıt örneğine göre, suç tarihinde mağdur ... ve katılan ...'ın damadı olduğu anlaşılan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nin 167/1-b ve 5271 sayılı CMK'nin 223/4-b maddeleri kapsamında şahsi cezasızlık hükümleri gereğince, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” şeklindedir.

⁶¹¹ Aras, s.228.

4.4.3 Mahkumiyet Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

Sanığın işlediği suçun sabit olması halinde CMK md.223/5'e göre mahkumiyet kararı verileceği düzenlenmiştir. Suçun sanık tarafından işlendiği hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konmuş olmalıdır ki mahkumiyet kararı verilebilsin. Her ne kadar TBK md. 74'te mahkumiyet kararlarının bağlayıcı olup olmadığına ilişkin bir düzenleme yoktur. Ama madde düzenlemesinden anlaşılan mahkumiyet kararlarının hukuk hakimini bağlayacağıdır.

4.4.3.1 Mahkumiyet kararının bağlayıcılığı

4.4.3.1.1 Ceza mahkemesi kararının kesin hüküm niteliği taşıdığı durumlar

Ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesindeki davaya etkisi mülga 818 sayılı BK md.53 ile 6098 sayılı TBK md.74'te düzenlenmiştir. Kural olarak her iki yargı alanında taraflar, konular, amaçlar ve nitelikler farklı olduğu için ceza mahkemesince verilen bir karar hukuk hakimini bağlamayacaktır. Ancak bu kuralın istisnaları mevcuttur. Bu istisnalar sahtecilik davasına ilişkin ceza mahkemesi kararı ve Nüfus Hizmetleri Kanunu md.36/1-b'ye göre ceza mahkemesi tarafından yaş konusunda verilen karardır. Bu kararlar kesin hüküm niteliğinde olduğu için artık bu konularda hukuk mahkemesinde yeni bir dava açılmayacaktır.⁶¹²

4.4.3.1.1.1 Sahtecilik davası sonucunda verilen kararlar

Ceza mahkemesinde bir senedin sahte olarak düzenlendiği iddia edilerek açılan bir kamu davası sonunda, ceza mahkemesince, senedin sahte olduğu belirlenerek, sahtecilik suçunu isleyenler hakkında mahkûmiyete hükmedilmişse, bu karar hukuk mahkemesi için kesin hüküm teşkil eder.⁶¹³ Dolayısıyla, bir senedin sahteliği konusunda açılan kamu davası sonunda verilen mahkumiyet kararı, hukuk hakimi için bağlayıcı bir karar olacaktır. Yani, kamu davasına konu olan aynı senede ilişkin olarak, hukuk mahkemesinde de dava açılır ise hukuk hakimi artık senedin sahte olmadığı yönünde bir

⁶¹² Kurşun, s.91.

⁶¹³ Kılıçoğlu, (Borçlar Genel), s.302.

karar veremeyecektir.⁶¹⁴ Burada kesin hüküm bir dava şartıdır ve hukuk mahkemesindeki davanın usulden reddi gerekmektedir.⁶¹⁵ Senedin sahteliği ile ilgili ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararı hukuk mahkemesi için kesin hüküm teşkil edecektir ancak bu senede dayanılarak açılan davada verilen beraat kararı hukuk mahkemesi nezdinde aynı etkiyi göstermeyecektir. Yani böyle bir beraat kararı, hukuk mahkemesi için kesin hüküm niteliğinde olmayacaktır.⁶¹⁶ Bu durumda, senedin sahteliği ile ilgili olarak hukuk mahkemesinde yeni bir dava açılabilir.⁶¹⁷ Açılan bu davada, hukuk hakimi, davaya konu senetle ilgili olarak, ceza mahkemesinin sanık hakkında verdiği beraat kararından bağımsız olarak senedin sahte olup olmadığını serbestçe değerlendirecek ve senedin sahte olduğunu tespit etmesi halinde de senedin iptaline karar verebilecektir.⁶¹⁸ Beraat kararının hangi gerekçeye dayanılarak verildiği de önemlidir.

HMK md.214; “Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi” kenar başlığını taşımaktadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, bir belgenin sahteliği ile ilgili olarak açılan davada belgeyi düzenleyen hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olsa bile hukuk mahkemesi tarafından belge ile ilgili sahtelik incelemesi yaptırılabilir.

Yargıtay da, senedin sahteliği konusunda açılan ceza davası sonunda verilen mahkumiyet kararlarının, hukuk hakimi için bağlayıcı nitelikte olacağını kabul etmektedir.⁶¹⁹

⁶¹⁴ Kuru, C.V, s.5108.

⁶¹⁵ Kurşun, s.91.

⁶¹⁶ Aktan, Yaver Hamdi; Medeni Hukuk Ceza Hukuku (Hakimleri) İlişkisi, Adalet Dergisi, Yıl 1989, S. 2, s.31.

⁶¹⁷ Doğanay, İsmail; Hukuk Hakimi Ceza Mahkemesinin Hangi Nev’i Kararları İle Bağlıdır, Yargıtay Dergisi, Yıl 1975, S. 2, s. 27.

⁶¹⁸ Kılıçoğlu, (Borçlar Genel) s.302.

⁶¹⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 30.03.2017 tarih ve 2016/8195 E. 2017/2583 K. sayılı kararı; “Asliye Hukuk Mahkemesi nin 2008/259 E. sayılı dava dosyasında sözü geçen senet nedeniyle borçlu olmadığının kesin olarak tespit edildiğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, takibe konu alacağı ilişkin olarak ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/156 Esas 2010/15 Karar sayılı ilamı ile belirlenen maddi olguya göre, 2005 yılında davacının tarlasındaki kavunları 6.500,00 TL bedelle davalıya sattığı, davalı tarafından davacıya sahteliği tespit edilen senedin verildiği hususunun sabit olduğu, taraflar arasındaki ilişkinin kavun satış sözleşmesinden kaynaklandığı, HMK nın 10.maddesine göre sözleşmeden doğan takiplerde sözleşmenin ifa edileceği yer dairesinde de takip yapılabileceği davalının bu nedenle yetki itirazının yersiz olduğu” şeklindedir.

Eğer hukuk veya ceza mahkemesinde bir senedin sahteliği ile ilgili dava açılmış ve o senetteki inkar edilen imzanın borçluya ait olup olmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ise senet dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamayacaktır. Hukuk mahkemesinde imzaya itiraz ile ilgili dava devam ederken ceza davası da açılmış ise ceza dosyası hukuk mahkemesindeki dosya bakımından bekletici mesele yapılacaktır.

CMK md.218'in kenar başlığı "Ceza Mahkemelerinin Ek Yetkisi" şeklindedir. Bu maddeye göre, bir eylemin suç olup olmaması başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise, mahkeme bu sorunu kendisi çözebileceği gibi hukuk davası açmaları için taraflara süre de verebilecektir. Bu durumda da hukuk mahkemesindeki davanın sonucunu bekleyecektir. Eğer hukuk mahkemesinde açılacak dava bir senetten kaynaklanan borcun ödenip ödenmediğine ilişkin ise bu mahkemeden verilecek karar ceza mahkemesi için de bağlayıcı olacaktır.⁶²⁰

4.4.3.1.1.2 Nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin kararlar

Nüfus Hizmetleri Kanunu md.36/1-b gereğince aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası bir defa açılabilir.

5271 Sayılı CMK md.218/2'ye göre, ceza mahkemesinde açılan bir kamu davasında, sanık ya da mağdurun yaşının düzeltilmesini gerektiren bir durum söz konusu olursa, ceza hakimi, özel hukuk yargılamasındaki usul kurallarına göre sanığın veya mağdurun yaşının düzeltilmesine karar verebilecektir.⁶²¹ Ancak, ceza hakiminin bu yetkisi, sanığın cezai sorumluluğunda değişiklik meydana getirebilecek haller söz konusu ise bulunmaktadır. Yani, sadece sanığa verilecek cezada bir değişiklik meydana gelmesi olası ise ceza hakimi, yaş düzeltme konusundaki ek yetkisini kullanabilecek ve duruma göre sanığın ya da mağdurun yaşında düzeltme yapabilecektir.⁶²² Ceza mahkemesince yaş düzeltilmesi ile ilgili bir karar verildikten sonra hukuk mahkemesinde aynı konuya

⁶²⁰ Aras, s.233.

⁶²¹ Koçak, s.118.

⁶²² Akcan, s.134.

dayanılarak tekrar dava açılmaz.⁶²³ Ceza mahkemesinin verdiği yaş düzeltme kararı hukuk mahkemesinde kesin hüküm sayılacak ve açılan dava varsa kesin hüküm nedeniyle reddedilecektir.⁶²⁴ Bu karar hukuk mahkemesinde ayrıca kesin delil de oluşturmaktadır.⁶²⁵

Yaş düzeltim davalarında her ne kadar asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme ise de burada buna bir istisna getirilmiştir. Ceza yargılaması sırasında sanık veya mağdurun yaşının tespiti gerekmekte ise ceza mahkemesi bu hususu bekletici mesele yaparak taraflara dava açmaları için süre veremez ve bu sorunu kendisi çözmek zorundadır.⁶²⁶

CMK md.218, ceza mahkemelerinin ek yetkisini düzenlediğinden ve maddede açıkça kovuşturma evresinden bahsedildiğinden ceza soruşturması sırasında yaş düzeltilmesi gerekliliği olması halinde görevli mahkeme genel yetkili hukuk mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesi olacaktır.⁶²⁷

4.4.3.1.2 Ceza mahkemesinin maddi vakıyı tespite yönelik mahkumiyet kararı

Maddi vakıanın tespiti ile kast edilen hukuka aykırı fiilin fail tarafından işlendiğinin belirlenmesi, hukuka aykırı fiilin işlenmemiş olduğunun tespit edilmesi veya hukuka aykırı fiilin başkası tarafından işlendiğinin belirlenmesidir.⁶²⁸ Hukuka aykırı bir hareketin fail tarafından yapılmış olduğu ancak bir mahkumiyet kararı ile tespit

⁶²³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 02.07.2018 tarih ve 2018/11159 E.2018/14761 K. sayılı kararı “ ... Dava, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/515 Esas sayılı dosyasında mağdur sıfatı ile yer alan ...'nın doğum tarihinin düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; Ağır Ceza Mahkemesi'nin devam eden 2018/61 esas sayılı dosyasında "çocuğun nitelikli cinsel istismar suçu" mağdurunun eldeki davada yaşı düzeltilmek istenen ... olduğu anlaşılmaktadır.5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 218. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözümlenmesi gerekir.Buna göre, aynı kişi hakkında hukuk ve ceza mahkemelerinde yaş düzeltimine dair iki ayrı dava bulunması halinde davaya bakmaya ceza mahkemesi görevlidir. Görev dava şartlarından olup mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilmesi gerektiğinden; mahkemece, doğum tarihinin düzeltilmesi ile ilgili davaya ... Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, mahkemece görev hususu gözardı edilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklindedir.

⁶²⁴ Aras, s.234.

⁶²⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.563.

⁶²⁶ Baykal, Ali; Ceza Davası Sırasında Yaş Kayıtlarının Düzeltilmesi, AD, S.5-6, Y.64, Mayıs-Haziran 1973, s.421-422.

⁶²⁷ Aras, s.237.

⁶²⁸ Koçak, s.121.

edilebilir.⁶²⁹ Hukuka aykırı hareketin sanık tarafından yapılmamış olduğu veya hukuka aykırı hareketin hiç yapılmamış olduğu da ancak bir beraat kararı ile ortaya konabilir.⁶³⁰ İşte yukarıda bahsedilen her üç durumda da verilen kararlar hukuk hakimini bağlayacaktır.⁶³¹ Örneğin, verilen bir mahkumiyet kararına rağmen hukuk hakimi açılan tazminat davasında hukuka aykırı bir hareket olmadığına karar veremeyecektir.⁶³²

Ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesinin yargılama usulleri farklıdır. Ceza mahkemelerinde delil serbestisi ilkesi vardır. Yani ceza mahkemelerinin delil toplama, inceleme ve değerlendirme yetkileri hukuk mahkemelerine oranla daha geniştir.⁶³³ Bu kadar geniş yetkiye sahip olan ceza hakiminin yapacağı yargılama sonunda belirleyeceği maddi vakıanın, hukuk hâkimi tarafından kabul edilmemesi, hukuk hâkimini bağlamaması, hukuk mantığına uygun değildir.⁶³⁴

Ceza davasındaki teşebbüs, tahrik ve iştirake ilişkin tespitler de birer maddi vakıa olduğundan hukuk hakimini bağlayacaktır.⁶³⁵

⁶²⁹ Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.454.

⁶³⁰ Centel/Zafer, s.668.

⁶³¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 06.09.2019 tarih ve 2019/25 E. 2019/3932 K. sayılı kararında; “818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. (TBK m. 74) maddesi gereği ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkumiyet kararı hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olup taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır. Dosya kapsamından, ... Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/395 esas sayılı dosyasında nitelikli kasten yaralama suçundan sanık olarak yargılanan davalı-karşı davacıya, davacı-karşı davalıya yönelik eyleminden dolayı verilen cezadan ilk haksız hareketin kim tarafından yapıldığının tespit edilemediği, bu durumun sanık lehine yorumlanması gerektiği, karşı tarafın haksız hareketleri sonrası kapılmış olduğu hiddet ve gazap duygularının etkisi altındayken eylemi gerçekleştirdiği gerekçesiyle 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesi gereği ¼ oranında haksız tahrik indirimi yapıldığı, hükmün her iki sanık tarafından temyizi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından davacı-karşı davalı hakkında kurulan hükmün onanmak, davalı-karşı davacı hakkında kurulan hükmün ise eksik ceza tayini nedeniyle düzeltilerek onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır. Şu durumda; davalı-karşı davacının eylemini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği maddi vakıa olarak kesinleşmiş ceza kararı ile tespit edilmiştir. Hükmü esas alınan hesap bilirkişisinin raporunda, davacının maddi zararının hesaplanması sırasında haksız tahrik nedeniyle herhangi bir indirim yapılmamıştır. Mahkemece de haksız tahrik ile ilgili bir değerlendirme yapılmamış ve davacı-karşı davalı tarafından 01/10/2015 tarihli bilirkişi raporu uyarınca ıslahla talep edilen maddi tazminatın tamamına hükmedilmiştir. Haksız tahrik, zarara uğrayanın müterafik kusurunu ifade eder. Eylem tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nun 44/1 (6098 sayılı TBK'nun 52/1) uyarınca maddi tazminattan haksız tahrik indirimi yapılması gerekirken, aksi şekilde istemin tamamına hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.” şeklindedir.

⁶³² Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.198; Kuru, C.V, s.5112.

⁶³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes (Usul), s.229 vd.

⁶³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 714.

⁶³⁵ Bkz. dn.602.

Ceza mahkemesinden verilen maddi vakıanın tespitine ilişkin mahkumiyet kararları hukuk mahkemeleri için aynı zamanda bir kesin delil teşkil eder.⁶³⁶ Yargıtay'ın halihazırdaki yerleşik içtihatları da bu yöndedir.⁶³⁷

4.4.3.1.3 Ceza mahkemesinin nedensellik bağının tespitine dair mahkumiyet kararı

Eski BK md.53 ve 6098 sayılı TBK md.74, ceza mahkemesi tarafından verilen karar karşısında hukuk hakiminin kusur ve zarar tespitlerine ilişkin durumu düzenlenmiştir ancak hukuka aykırılık ve nedensellik bağı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır.⁶³⁸ İşte bu yüzden ki, nedensellik bağını tespit eden ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı yönünde farklı görüşler mevcuttur.

Birinci görüş; hukuk hakiminin, nedensellik bağını tespit eden mahkumiyet kararı ile bağlı olduğu yönündedir.⁶³⁹ Çünkü ceza davası sonunda sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi davaya konu olan suç ile netice arasında, yani, kusur ile zarar arasında nedensellik bağının bulunduğu (maddi vakıa) anlamına gelmektedir. İliyet bağı verilen mahkumiyet kararının doğal bir sonucudur.⁶⁴⁰ Ancak bu görüşe göre, ceza mahkemesi sanığın beraatine karar vermişse zarar ile netice arasında bir nedensellik bağı kurulamamış olduğundan bu yöndeki tespitler hukuk hakimini bağlamayacaktır, denilmektedir.⁶⁴¹

⁶³⁶ Kuru, C.V, s.5112.

⁶³⁷Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17.10.2019 tarih ve 2019/2400 E. 2019/4712 K. sayılı kararı ile;... "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. (TBK m. 74) maddesi gereği ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkumiyet kararı hukuk hakimini yönünden bağlayıcı olup taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır. Dosya kapsamından, ... esas, sayılı dosyasında "Devletin Birliğini ve Bütünlüğünü Bozmak, Tasarlayarak Adam Öldürmek, Kamu Malına Patlayıcı Madde Kullanmak Suretiyle Zarar Vermek, Tehlikeli Maddeleri İzinsiz Olarak Bulundurmak- Nakletmek, 6136 Sayılı Yasaya Muhalefet, Pkk Terör Örgütüne Bilerek ve İsteyerek Yardım Etmek." suçlarından dolayı yargılama yapıldığı ve davalılardan ...'ın "Terör Örgütünün Hiyerarşik Yapısına Dahil Olmamakla Birlikte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etmek" suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, verilen kararın Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleştiği, ancak mahkemece adı geçen davalı açısından herhangi bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. Şu durumda; davalı ...'ın ceza mahkemesi kararına göre müsnet suçtan cezalandırıldığı sabit olmasına göre adı geçenininde sorumluluğuna gidilmesi gerekirken bu yön gözetenmeden karar onanmış olduğundan, davacı vekilinin karar düzeltme istemi HUMK'un 440-442. maddeleri uyarınca kabul edilmelidir. " şeklindedir.

⁶³⁸ Aras, s.238.

⁶³⁹ Postacıoğlu, E. İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1962, s.706.

⁶⁴⁰ Koçak, s.131.

⁶⁴¹ Postacıoğlu, s.707.

İkinci görüş; ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkumiyet kararındaki nedensellik bağına yönelik tespitlerin hukuk mahkemesindeki davada nedensellik bağının olup olmadığı konusunda hukuk hakimini bağlamayacaktır.⁶⁴² Çünkü, hukuk hakiminin, kusurun varlığını, kusurun derecesini ve zararın miktarını tespit eden ceza mahkemesi kararları ile bağlı olmadığı 818 sayılı BK md.53 ve 6098 sayılı TBK md.74'te açıkça düzenlenmiştir.⁶⁴³ Bu durumda, bunun doğal bir sonucu da, bu tür mahkûmiyet kararlarının hukuk mahkemeleri için kesin delil de olmayacaktır.⁶⁴⁴

Yargıtay'ın hem birinci görüşü hem de ikinci görüşü kabul ettiği kararları bulunmaktadır. HGK ise birinci görüşü destekler tarzda karar vermiştir.⁶⁴⁵

Kanaatimize göre de, ceza mahkemesinin nedensellik bağının varlığına ilişkin tespitleri hukuk hakimini bağlamalıdır. Çünkü bu tespitler de birer maddi vakıadır. Maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayıcı olduğu da tartışmaya açık bir konu değildir.

4.4.3.1.4 Ceza mahkemesinin hukuka aykırılık durumunu tespit eden mahkumiyet kararı

Ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararı hukuk mahkemesindeki davada "hukuka aykırılık" unsuru bakımından etkili olacak mıdır? Bu konuda 818 sayılı BK md.53 ve 6098 sayılı TBK md.74'te bir düzenleme yoktur. Öğretide genel olarak ceza mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararının hukuka aykırılık unsuru yönünden de bağlayıcı olacağını düşünmektedir.⁶⁴⁶

Ancak madde metinlerinde sadece kusur ve zararı miktarından bahsedilmesi nedeniyle hukuk hakiminin ceza mahkemesinin hukuka aykırılık tespitleriyle bağlı olmadığı anlamına geldiğini söyleyenler de vardır. Bunlara göre ceza hukukundaki hukuka

⁶⁴² Kuru, C.V, s.5111.

⁶⁴³ Eren, s. 428 vd.

⁶⁴⁴ Kuru, C.V, s.5129.

⁶⁴⁵ HGK'nın 21.06.2006 tarih ve 2006/4-355 E. 2006/457 K. sayılı kararı; "...Borçlar Yasasının 53. maddesinin zıt anlamından; Ceza mahkemelerinden verilen mahkumiyet kararlarındaki fiilin hukuka aykırılığını ve illiyet bağını saptayan maddi vakıa konusundaki kabulün hukuk hakimini bağlayacağı, gerek yerleşik Yargıtay İçtihatları gerekse öğretinin görüşleri ile benimsenmiştir...." şeklindedir.

⁶⁴⁶ Kuru, C.V, s.5112.

aykırılık ile sorumluluk hukukundaki hukuka aykırılık birbirinden farklıdır ve hukuk hakiminin bu alanda serbestçe inceleme yapabilmesi gerekmektedir.⁶⁴⁷

Yargıtay'ın da kararları birinci görüşü destekler tarzdadır. Yani hukuka aykırılık tespitlerinin hukuk hakimini bağlayacağı yönde kararlar vermiştir.⁶⁴⁸

Kanaatimizce de tıpkı nedensellik bağındaki tespitte olduğu gibi ceza mahkemesinin hukuka aykırılık unsuru tespit ederek verdiği mahkumiyet kararları da hukuk hakimini bağlamalıdır. Çünkü bir davranışın hukuka aykırı olduğu tespiti ceza hukuku kurallarına göre yapılmış ise özel hukuk bakımından farklı bir sonucun ortaya çıkması kabul edilemez. O davranışın özel hukuk bakımından da hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu sonuca ulaşmak için suç ile korunan hukuki yararın özel hukuk kişilerinin şahıs veya malvarlıklarını korumaya yönelik olması gerekmektedir.⁶⁴⁹ Bu şekilde farklı kararların ortaya çıkmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

4.4.3.1.5 Ceza mahkemesinin kusurun varlığını tespiti yönelik mahkumiyet kararı

Ceza mahkemesi mahkumiyete karar verirken elbette kusurun varlığı konusunda da değerlendirme ve tespitler yapmaktadır. İşte bu değerlendirme ve tespitlerin hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı ile ilgili de öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüş; ceza hukukunun kusur kavramına bakışı ile özel hukukun kusur kavramına bakışının farklı olduğunu belirterek bu görüşlerinin dayanağı olarak da TBK

⁶⁴⁷ Eren, s.791 vd.

⁶⁴⁸ Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.09.2019 tarih ve 2019/3188 E. 2019/5362 K. sayılı kararı; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ise 74. maddesine göre hukuk hakimi zarar verenin kusuru olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğa dair hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, kusurun takdiri ve zarar miktarının belirlenmesi konusunda da ceza mahkemesi kararı ile bağlı değildir. Ancak Ceza Mahkemesinin mahkumiyet kararındaki, fiilin hukuka aykırılığını ve illiyet bağıını saptayan maddi olaya ilişkin kabul, hukuk hakimini de bağlar. Aynı şekilde 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi de bu düzenlemeyi içermekte idi. Somut olayda, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre şantiye şefi olduğu anlaşılan ...'e kusur verilmemesi nedeniyle açılan davanın reddine karar verilmiş ise de; iş bu davalı hakkında mahkumiyet kararı verildiği dikkate alınarak, öncelikle mahkumiyet kararının kesinleşip kesinleşmediğini araştırılarak, Ceza dava dosyasında kesinleşen olguların hukuk hakimini de bağlayacağı gözetilerek, Ceza dava dosyası dosya kapsamına getirtilerek, davaya konu iş kazasının gerçekleştiği alanda uzman iş güvenliği uzmanı bilirkişilerden teşkil edilecek 3 kişilik bilirkişi kuruluna dosyanın incelettirmek suretiyle tarafların kusur durumu ve özellikle davalı ...'ün kusur durumu yeniden tartışılarak, rapor alınması ve sonucuna göre davalı ... Küçüğün tazminattan sorumluluğu noktasında bir karar verilmesi gerekirken; yetersiz kusur raporunu hükme esas alarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.”

⁶⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.478.

md.74'ü göstermektedir. Çünkü TBK md.74'te, hukuk hakiminin zarar verenin kusur ile ilgili değerlendirme yapıp karar verirken ceza hukukundaki sorumluluk hükümleri ile bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Eski BK md.53 de aynı doğrultuydu. Bu görüş, hukuk hakiminin ceza mahkemesinin mahkumiyet kararındaki kusurun varlığına ilişkin tespitleri ile bağlı olmadığını kabul etmektedir.⁶⁵⁰

Ceza mahkemesince verilen beraat ya da mahkumiyet kararlarının kusurun bulunmadığına ya da kusurun derecesinin tespitine dair olanlarının hukuk hakimini bağlamadığını, hukuk hakiminin, bu tür kararlar karşısında bağımsız olduğunu belirttik. 818 sayılı BK md.53 ve 6098 sayılı TBK md.74 metinlerinden de anlaşılan budur. Öğretideki görüşlerden biri de bu yöndedir. Yani bu görüşe göre, ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararındaki kusurun varlığına ilişkin tespitler hukuk hakimini bağlamaz.⁶⁵¹ Çünkü bu görüştekilere göre, ceza hukukundaki kusur anlayışı ile özel hukuktaki kusur anlayışı birbirinden farklıdır. Hukuk hâkiminin kusurun varlığını tespit eden ceza mahkemesi kararı ile bağlı olmamasının doğal bir sonucu da, bu kararların, hukuk mahkemesi için kesin delil niteliğinde olmamasıdır.⁶⁵² Bu görüştekiler ayrıca, hukuk hakiminin, kusurun varlığını tespit eden mahkûmiyet kararının aksine failin kusursuz olduğunu kabul etmesi halinde gerekçelerini kararında belirtmek durumundadır.⁶⁵³

Öğretideki başka bir görüş de; gerek BK'da gerekse TBK'daki yeni düzenlenmesinde sadece kusurun varlığından söz edildiğini, kusurun olup olmadığına ilişkin yapılacak tespitlerin hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde bir düzenleme olmadığını savunur. Bu durumda ceza mahkemesi kusurun varlığını tespit ettiğinde artık hukuk mahkemesinin kusurun olmadığı yönünde bir karar veremeyeceğini ifade ederler.⁶⁵⁴

Yargıtay'ın da öğretideki her iki görüşe uygun kararları mevcuttur.⁶⁵⁵

⁶⁵⁰ Doğanay, s.31; Postacıoğlu, s.708, Oğuzman/Öz, s.82,83; Eren, s.792-793.

⁶⁵¹ Eren, s.792-793, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 711-712.

⁶⁵² Kuru, C.V, s.5126.

⁶⁵³ Oğuzman/Öz, s.526.

⁶⁵⁴ Kılıçoğlu, s.470, Aktan, s.33.

⁶⁵⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 17.09.2019 tarih ve 2019/3676 E. 2019/6187 K. sayılı kararı; "...ceza davasında tespit edilen kusurun varlığına ilişkin maddi olgu hukuk hakimini bağlayacağından, kesinleşen ceza mahkemesi kararı ile mahkum olanlara da bir miktar kusur verilmesi gerektiği gözetilerek,

Kanaatimizce de kusurun varlığına yönelik ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararlarındaki tespitler hukuk hakimini bağlamalıdır. Çünkü bu tespitler de nihayetinde maddi bir vakıdır. Her iki mahkemeden farklı kararlar çıkmasına neden olabileceği gibi hukuka olan güven de zedelenebilecektir. Zira hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin kusurlu bulunduğu birini kusursuz bulması ceza mahkemesi tarafından kusurun varlığına dayanılarak verilen mahkumiyet kararını da anlamsız kılacaktır.

4.4.3.2 Mahkumiyet kararının bağlayıcı olmadığı haller

4.4.3.2.1 Kusur oranının tespiti bakımından

TBK md.74, açık olarak; hukuk hakiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı ile ilgili karar verirken ceza hukukunun sorumluluk ile ilgili düzenlemeleri ile bağlı olmadığını ve ceza hakimi tarafından yapılan kusur değerlendirmesine ilişkin kararın da hukuk hakimini bağlamayacağını düzenlemiştir. Öğretide çoğunlukla hukuk hakiminin ceza mahkemesinde verilen mahkumiyet kararına esas alınan kusurun derecesinin takdirine dair tespitle bağlı olmadığı kabul edilmektedir.⁶⁵⁶ Daha önceki bahislerde de ifade edildiği gibi hukuk hakimi kusurun derecesi ile ilgili farklı bir sonuca varırsa bunu gerekçesini de kararında belirtmek durumundadır. Yargıtay'ın da kararları, hukuk hakiminin ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararındaki kusurun derecesinin tespiti ile bağlı olmadığına yöneliktir.⁶⁵⁷ Ancak aksi yönde kararları da yok değildir.⁶⁵⁸

Mahkemece, ceza davasında mahkum olan ...hakkında verilen kesinleşmiş mahkumiyet kararının göz önünde bulundurulması ve işçi sağlığı ve iş güvenliği ile iş kazasının vuku bulunduğu iş kolunda uzman bilirkişi heyetinden; kusur oran ve aidiyeti konusunda yeniden rapor alınarak, oluşması halinde çelişki de giderilerek hasil olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” şeklindedir.

⁶⁵⁶ Dişel, s.19; Eren, s.793; Kuru, C.V, s.5111.

⁶⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.09.2019 tarih ve 2019/1216 E. 2019/5753 K. sayılı kararı; “Ancak, gerek Uyuşmazlık Hakem Heyetince gerekse de İtiraz Hakem Heyetince ceza mahkemesi dosyasında alınan kusur raporu ile bağlı kalınarak karar verilmiş ise de, karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 74. maddesi (818 sayılı B.K.'nun 53) uyarınca ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı açık ise de ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle “fîlin hukuka aykırılığı” konusu ile hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Anılan yasal düzenleme uyarınca, hukuk hakimi ceza dosyasında belirlenen kusur oranı ile bağlı olmadığından sigortalı doktorun mesleki uygulaması nedeniyle bir kusuru bulunup bulunmadığı, var ise kusur oranının yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespiti gerekirken anılan husus nazara alınmaksızın hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” şeklindedir.

⁶⁵⁸ Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 22.11.2007 tarih ve 2007/2010 E. 2007/3821 K.

Borçlar Hukukunda haksız fiilden dolayı sorumluluk için kusurun türü ve derecesi önemli değildir. TBK md.49'a göre; kusurlu ve hukuka aykırı bir hareketi ile başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlü tutulmuştur. Yani zarar verenin sorumluluğu için kusurunun ağır veya hafif olması önem arz etmemektedir. Kusurun derecesi ne olursa olsun zararı tazminle yükümlüdür. Kusurun derecesi ve ağırlığı zarar verenin sorumluluğunun kapsamını belirlerken dikkate alınacaktır. TBK md.50'nin düzenlemesi de bu yöndedir ve maddeye göre, hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini belirlerken durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığını göz önünde bulundurmalıdır. TBK md.52'ye göre de, zarar gören zarar veren harekete razı olmuş veya zararın doğmasında veya artmasında etkili olmuş ya da tazminat ile yükümlü olan kişinin durumunu ağırlaştırmış ise hakim tazminatı indirebilir ya da tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuru ile sebep olan tazminat yükümlüsünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin de gerektirmesi halinde hakim tazminatı indirebilir.⁶⁵⁹

4.4.3.2.2 Zararın varlığının ve miktarının tespiti bakımından

Yeni TBK md.74'e göre hukuk hakimi zararı belirlerken ceza mahkemesinin kararı ile bağlı değildir. Serbestçe değerlendirme yaparak zararı belirleyebilecektir.⁶⁶⁰ Yani ceza mahkemesi tarafından sanığın mahkumiyetine karar vermiş olabilir ama hukuk hakimi ceza davasına konu olan suçun herhangi bir maddi veya manevi zarar doğurmadığına karar verebilir.

Zararın miktarını belirleyen ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini bağlamaması prensibi gereğince zararın miktarını tespit eden mahkumiyete ilişkin ceza mahkemesi kararları, hukuk davaları için kesin delil de olmayacaktır.⁶⁶¹ Yargıtay ve öğreti de bu konuda hemfikirdir.⁶⁶²

Aslında 01.06.2005 tarihinden itibaren, ceza mahkemelerinin davaya konu suç nedeniyle ortaya çıkan zararın miktarını belirlemek hususunda görev ve yetkisi kalmamıştır. Dolayısıyla artık ceza mahkemelerinin, islenen suç nedeniyle ortaya çıkmış

⁶⁵⁹ Aras, s.245.

⁶⁶⁰ Oğuzman/Öz, s.526.

⁶⁶¹ Kuru, C.V, s.5129, 5132.

⁶⁶² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.536; Dişel, s.204; Kılıçoğlu, s.470.

zararın miktarını belirleme gibi bir durumu kalmamıştır. Yine de bir şekilde zararın miktarı ceza mahkemesi tarafından belirlenmiş ise bu tespit hukuk hakimini bağlamayacaktır.⁶⁶³

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, zararın suçun unsurlarından olması nedeniyle ceza mahkemesi tarafından belirlenmiş ise her ne kadar hukuk hakimi bu karardan bağımsız olsa da yine de zararın varlığı konusundaki tespiti dikkate almalıdır. Örneğin, mala zarar verme suçunda zarar suçun unsurudur ve ceza mahkemesi bunu sabit görerek mahkumiyet kararı vermiş ise hukuk hakimi zararın varlığını dikkate almadan tazminat talebini reddetmemelidir.⁶⁶⁴

4.4.3.2.3 İsnat yeteneğinin varlığı bakımından

Ceza hukuku ile özel hukukta kusur ve sorumluluğu etkileyen haller farklıdır. Örneğin, cezai sorumluluk açısından baktığımızda TCK md. 31'e göre; on iki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluklarının olmadığını görürüz. Ama TMK'da ayırt etme gücü ile ilgili böyle bir yaş sınırı bulunmamaktadır. İşte bu nedenle, hukuk hakimi, 6098 sayılı TBK md.74 uyarınca haksız fiili işleyen failin temyiz kudretinin olup olmadığı konusunda ceza hukukunun sorumluluğa dair kurallarıyla bağlı değildir. Ancak ceza mahkemesi sanığın temyiz kudretine sahip olması sebebiyle mahkumiyet kararı vermişse hukuk hakimi bu tespitle bağlı olacaktır.⁶⁶⁵

4.4.4 Suçun Sübutunun Tespiti İle Birlikte Mahkumiyet Yerine Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

Güvenlik tedbiri, suçlu olarak kabul edilen bireyin sosyal hayata yeniden uyum sağlaması ve topluma kazandırılması veya eğitilip tedavi edilmesini amaçlayan tedbirler olarak söylenebilir.⁶⁶⁶ Bu durumda güvenlik tedbirlerinden amaçlanan suç işleme potansiyeli olan bireyin eğitim veya tedavi ile topluma karşı risk oluşturmasını azaltmaktır. Bir nevi toplumu bu kişinin suç işleme ihtimaline karşı korumaktır.

⁶⁶³ Koçak, s.110.

⁶⁶⁴ Aras, s.246.

Tedbirler, ceza, kefaret veya ödetme şeklinde ortaya çıkabilir. Bunları bir ceza müeyyidesi olarak değerlendirmek doğru değildir.⁶⁶⁷

Güvenlik tedbirleri geleneksel cezaların yetersiz kalması ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Bu kavram Türk Hukukuna 5237 sayılı TCK ile girmiştir. TCK md.2’de kanunilik ilkesi düzenlenirken güvenlik tedbiri de madde içeriğinde yer almıştır.⁶⁶⁸ Yine TCK’nın “*Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi*” başlıklı 3. maddesinde de, güvenlik tedbirinden bahsedilmektedir.⁶⁶⁹ Yani kanun koyucuya göre ceza ve güvenlik tedbiri eşdeğerdedir. Ama madde içeriklerine bakıldığında ceza ile birlikte ayrıca güvenlik tedbirinden bahsettiği için güvenlik tedbirinin bir ceza kabul edilmediği de anlaşılmaktadır.⁶⁷⁰

Güvenlik tedbirlerine karar verecek makam, mahkemelerdir. Kanunların zaman itibariyle uygulanması, genel af, özel af, erteleme, zamanaşımı gibi cezalara ilişkin hükümler güvenlik tedbirlerinde geçerli değildir.

Güvenlik tedbiri bir mala veya paraya el konulması ya da kişinin hürriyetinden yoksun kılınması şeklinde de olabilir.⁶⁷¹ Sadece kişiler ile ilgili olarak değil tüzelkişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunabilir.

Güvenlik tedbirine hükmedebilmek için;

- 1-Suç toplum için tehlikeli bir hal oluşturmalı,
- 2-Güvenlik tedbirine suç işlendikten sonra hükmolunmalı,
- 3-Güvenlik tedbiri kanunda yer almalı,

⁶⁶⁵ Kılıçoğlu, s.470.

⁶⁶⁶ Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2005, s, 387.

⁶⁶⁷ Aras, s.247.

⁶⁶⁸ TCK md.2; “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*”

⁶⁶⁹ TCK md.3; “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*”

⁶⁷⁰ Aras, s.248.

⁶⁷¹ Hafizoğulları, Zeki; 5237 Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, ABD, S.1, Y.65, 2007, s. 91

4-Güvenlik tedbirine hakim karar vermelidir.

5271 sayılı CMK md.223'te, suçu sabit olan sanığa güvenlik tedbiri uygulanacağı da yer almaktadır. Güvenlik tedbiri mahkumiyet kararı yerine uygulanabileceği gibi mahkumiyet kararı ile birlikte de uygulanabilir. Güvenlik tedbiri de davanın esasını çözmeye yönelik bir hüküm niteliğindedir ve bu yüzden de hakkında kanun yoluna gitmek mümkündür.⁶⁷²

Güvenlik tedbiri ceza gibi kusura dayalı olarak verilmek zorunda değildir. Fail kusur yeteneğine sahip olmasa da toplumun korunması için böyle bir karar verilebilir. Örneğin, akıl hastasının cezai ehliyeti olmadığı için eylemi suç teşkil etse de onun hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir ama hakkında güvenlik tedbiri uygulanacaktır.⁶⁷³

Güvenlik tedbirleri TCK md.53-60 arasında düzenlenmiştir:

-Bazı hak ve yetkileri kullanmaktan yoksun bırakma

-Eşya müsaderesi

-Kazanç müsaderesi

-Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri

-Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri

-Mükerrir suçlular, itiyadi suçlular, suçu meslek edinenler ve örgüt mensubu olanların cezalarının infaz edilmesinden sonra haklarında uygulanan denetimli serbestlik tedbiri

-Sınır dışı edilme

-Tüzelkişilere özgü güvenlik tedbirleri

⁶⁷² Aras, s.251.

⁶⁷³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.502.

Bunlar TCK'da yer alan güvenlik tedbirleridir, ancak özel kanunlarla da güvenlik tedbirleri getirilebilir. Örneğin; çek hesabı açmanın yasaklanması özel kanun ile getirilen bir güvenlik tedbiridir.

Güvenlik tedbiri olarak karşımıza çıkan bir hüküm hukuk hakimini nasıl etkileyecektir? Güvenlik tedbirine hükmetmek için öncelikle sanığın suçunun sabit olması gerektiğini ifade etmiştik.⁶⁷⁴ Dolayısıyla mahkumiyet kararı hukuk mahkemesinde nasıl bir etki yaratıyorsa güvenlik tedbiri de öyle bir etki yaratacaktır. Suçun sübutu nedeni ile ceza mahkemesinin mahkumiyet yerine güvenlik tedbirine karar verdiği durumlarda hukuk mahkemesi olayın sübutuna ilişkin başka bir inceleme yapamayacaktır. En baştan beri ifade edildiği gibi ceza mahkemesi tarafından tespit edilen maddi vakıalar hukuk hakimini bağlayacaktır. Ve eğer kusur ile hukuka aykırılık ile ilgili tespit yapılmışsa bu tespitler de hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte olacaktır.⁶⁷⁵

4.4.5 Red Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

CMK md.223/7'ye göre, bir sanık hakkında daha önceden verilmiş bir hüküm varsa veya önceden açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilmelidir.⁶⁷⁶

Davanın reddi, “non bis in idem” kuralının bir gereği ve sonucudur. Elbette bu kararın verilebilmesi için aynı sanık ve aynı fiil ile ilgili önceden açılmış bir dava veya önceden verilmiş bir hüküm olmalıdır. CMK'da açık bir düzenleme olmamakla birlikte, uzlaşma veya ön ödeme nedeniyle şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise, suç vasfı değişmeyip bu fiilin uzlaşma veya ön ödeme kapsamında kalan bir suç olmadığı tespit edilmediği sürece o şüpheli hakkında bir dava açılmamalıdır, dava açılması halinde de red kararı verilmelidir.⁶⁷⁷

HMK md.303'te de; kesinleşen bir hükmün diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturması için her iki davanın taraflarının, sebebinin ve konusunun aynı

⁶⁷⁴ Hafizoğulları, s.92.

⁶⁷⁵ Aras, s.253.

⁶⁷⁶ Toroslu/Feyzioğlu, s.304. (Bu husus kesin hüküm başlığı altında 3. bölümde incelenmiştir.)

⁶⁷⁷ Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 15.04.2019 tarih ve 2016/3408 E. 2019/3854 K. sayılı kararında; “Sanık hakkında aynı konuda mükerrer açılan kamu davasının sayılı CMK'nin 223/7. maddesi uyarınca reddi gerektiği” şeklindedir.

olması gerekmektedir. Ancak hukuk mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen bir hüküm, eğer ceza davasında da görülecek bir konuya ilişkin ise kesinleşen karar ceza davası bakımından da kesin hüküm niteliği taşıyacaktır. Örneğin, hukuk mahkemesinde bir senedin sahte olmadığı ile ilgili verilen karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesi bu senedin sahteliğine ilişkin açılan davayı reddetmelidir. Davanın reddi kararında herhangi bir yargılama yapılmadan dava sonlandırılmaktadır.⁶⁷⁸

Davanın reddi kararında ceza mahkemesi yargılama yaparken suçun varlığına ya da yokluğuna ilişkin, cezanın söz konusu olup olmayacağına ilişkin ya da suçun sübutuna etki edecek maddi vakıalara ilişkin bir tespit ve değerlendirme yapmamaktadır. Sadece aynı fiil ile ilgili devam eden bir dava veya kesinleşen bir karar olduğu tespit edilmektedir. Hukuk mahkemesi bakımından da etkili olacak olan o kesinleşen hüküm veya devam eden davadır. Kesinleşen hükmün niteliğine göre hukuk mahkemesinde etkisi olacak ya da olmayacaktır. Devam eden dava bakımından ise bu dava hukuk mahkemesinde bekletici mesele yapılabilir.⁶⁷⁹

4.4.6 Düşme Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

CMK md.223/8'de de davanın düşmesinden bahsedilmekte ve bir hüküm çeşidi olarak sayılmaktadır. TCK'daki düşme sebeplerinin varlığı halinde veya soruşturma veya kovuşturma şartı gerçekleşmez ise davanın düşmesine karar verilir.

Davanın düşmesi kararında da tıpkı davanın reddi kararında olduğu gibi ceza mahkemesi yargılama yaparken suçun varlığına ya da yokluğuna ilişkin, cezanın söz konusu olup olmayacağına ilişkin ya da suçun sübutuna etki edecek maddi vakıalara ilişkin bir tespit ve değerlendirme yapmamakta, yargılama yöntemleri gereği davayı sonlandırmaktadır.⁶⁸⁰

Düşme sebepleri TCK md.64-75 arasında düzenlenmiştir. Bunlar;

-Sanığın ölümü (TCK md.64)

⁶⁷⁸ Yurtcan, s.455.

⁶⁷⁹ Aras, s.258.

⁶⁸⁰ Yurtcan, s.455.

-Af (TCK md.65)

-Zamanaşımı (TCK md.66-72)

-Şikayet (TCK md.73)

-Ön ödeme (TCK md.75)

TCK'dan çıkarılıp CMK'da düzenlenen uzlaşma da düşme sebeplerinden biridir. Eğer düşme sebeplerinden biri soruşturma sırasında ortaya çıkarsa cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek gerekecektir. Eğer kovuşturmada ortaya çıkarsa bu durumda da davanın düşmesine karar verilecektir.⁶⁸¹

Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde de düşme kararı verilmelidir.

4.4.6.1 Şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi

Şikayet bir muhakeme şartıdır. Aynı zamanda düşme kararı verilebilecek hallerden de birisidir. Şikayet şartı gerçekleşmez ise veya soruşturma sırasında şikayetten vazgeçme söz konusu olursa bu durumda şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilecektir. Eğer bu durumlar kovuşturma sırasında ortaya çıkarsa bu durumda da davanın düşmesine karar verilecektir.⁶⁸² Şikayetten vazgeçme suçun konusunu oluşturan menfaatler üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir ve bu nedenle de bir maddi hukuk meselesidir.

Öğretide şikayetten vazgeçmenin zamanı ile bağlantılı olarak bir adlandırma yapılması konusunda görüşler vardır. Bu görüşlere göre, şikayetten vazgeçme şikayet hakkı doğduktan ancak henüz bu hak kullanılmadan önce vuku bulursa bu bir feragattir ve öyle adlandırılmalıdır. Şikayet hakkı kullanıldıktan sonra ise vazgeçme olarak isimlendirilmelidir. Kanun, her iki durum için de vazgeçme terimini kullanmaktadır.⁶⁸³

⁶⁸¹ Hafızoğulları, Zeki; 5237 S. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, ABD, S.3, Y.2006, s.12.

⁶⁸² Toroslu/Feyzioğlu, s.50.

⁶⁸³ Aras, s.261.

Bir başka görüş de ilk aşamayı vazgeçme, ikinci aşamayı ise geri alma olarak kabul etmektedir.⁶⁸⁴

Kanaatimizce de Yargıtay'ın da kabulü olduğu üzere, şikayet hakkı doğduktan sonra bu hakkın kullanılmaması feragat, kullanıldıktan sonra geri alınması ise vazgeçme olarak adlandırılmalıdır.

Ceza muhakemesinde soruşturma sırasında şikayetten vazgeçme herhangi bir kısıtlamaya bağlı değildir. Ancak kovuşturmada şikayetten vazgeçme aksi yazılı olmadıkça sanığın kabulüne⁶⁸⁵ bağlıdır. (TCK md.73/6)⁶⁸⁶ Sanığın kabulü açık veya zımni olabilir. Sanık vazgeçmeyi kabul etmez ise yargılama devam edecektir. Şikayetten vazgeçmenin, ancak onu kabul eden sanık bakımından hüküm doğurması söz konusudur.⁶⁸⁷ Şikayetten vazgeçmeden vazgeçme mümkün değildir.⁶⁸⁸ Eğer vekaletnamede açık hüküm yoksa vekil de müvekkili adına şikayetten vazgeçemez.

TCK md.73/7'ye göre, kamu davası suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmesi nedeniyle düşürülmüş ise ve kişi bu sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini açık olarak söylemiş ise artık hukuk mahkemesinde dava açması mümkün olmayacaktır. Eğer ayırt etme gücüne sahip küçükler veya kısıtlılar bu beyanda bulunmuş ise TMK md.16/1 gereğince bu kişilerin yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendilerini borç altına

⁶⁸⁴ Toroslu/Feyzioğlu, s.50.

⁶⁸⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 30.09.2019 tarih ve 2019/7469 E. 2019/13393 K. sayılı kararı; "... Yine aynı Kanun'un 73. maddesinin 6. fıkrasında ise, Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez." hükmü de yer almaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrasında da, "Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı yada soruşturma yada kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir." hükmü yer almaktadır.

İncelenen dosyada; mağdurların, 21/12/2016 tarihli celsede şikayetten vazgeçmiş olmaları nedeniyle, sanık hakkında hakaret suçlarından açılan kamu davasının TCK'nın 73/6. maddesi gereğince şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorulduktan sonra sonucuna göre, kamu davasının düşmesine karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi hukuka aykırıdır." şeklindedir.

⁶⁸⁶ Toroslu/Feyzioğlu, s.50.

⁶⁸⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 14.03.2012 tarih ve 2010/8736 E. 2012/6299 K. sayılı kararı; "... kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin davayı düşüreceği düzenlenmiş, yargılama suçun sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi olanağının sağlanması için vazgeçmenin, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Buna göre, sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması halinde beraatine, suçun sabit olduğunun anlaşılması halinde ise, bu husus kararda açıklanarak, kovuşturmanın şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekecektir..." şeklindedir.

⁶⁸⁸ Aras, s.262.

sokmaları mümkün olmayacağından bu beyanları geçerli olmayacak sadece şikayetten vazgeçme kısmı geçerli kabul edilecektir.⁶⁸⁹

TCK md.73/4'e göre de; şikayetten vazgeçme hükmün kesinleşmesine kadar sonuç doğurur. Hükmün kesinleşmesinden sonra şikayetten vazgeçilmesi infazı engellemez. Yani şikayetten vazgeçme hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür.⁶⁹⁰

Şikayetten vazgeçme olan dosyada sanık tutuklu ise tazminat talep etme hakkı doğacak mıdır? Eğer sanık şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemiş ve yargılamaya devam edilerek beraat etmiş ise elbette tutuklu kaldığı süre için tazminat talep edebilecektir. Ancak şikayetten vazgeçmeyi kabul etmiş ve bu nedenle düşme kararı verilmiş ise tazminat talep etme hakkı yoktur.⁶⁹¹

Şikayetten vazgeçme nedeniyle verilen düşme kararı hukuk mahkemesine etki edecek midir veya nasıl etki edecektir? Ceza mahkemesi, davanın düşmesine karar verdiği hallerde suçun varlığı, yokluğu ya da cezanın verilip verilmeyeceği ile ilgili bir tespit yapmamakta, bir yargılama yöntemi ile dava esastan çözülmeye kadar bitirilmektedir. Dolayısıyla da bu kararın hukuk mahkemesinde bir etkisi bulunmamaktadır. Sadece eylemin şikayete bağlı olduğu tespiti bir hukuki vasıflandırmayı da ihtiva ettiğinden hukuk mahkemesini bağlayıcı olacaktır.⁶⁹²

TCK md.74; "Dava ve cezanın düşmesinin etkisi" kenar başlıklıdır. Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması veya uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılan veya açılacak olan şahsi hak davasını etkilemeyecektir. Yine davanın düşmesi, şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri de etkilemez.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, kişi şikayetinden vazgeçip aynı zamanda şahsi haklarında da vazgeçtiğini açık olarak belirtmiş ceza davası düşer ve kişi artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.⁶⁹³ Sadece şikayetten vazgeçme tazminat haklarını kaybetmek için

⁶⁸⁹ Albayrak, Mustafa; Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, TBBD, S.77, Y.2008, s.291.

⁶⁹⁰Hafizoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.32.

⁶⁹¹ Alacakaptan, Uğur; Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti, AÜHF, C.18, S.1-4, Y.1961, s.216.

⁶⁹² Aras, s.264.

⁶⁹³ Toroslu/Feyzioğlu, s.51.

yeterli kabul edilmemiştir. Bunlardan vazgeçtiğinin de hakim önünde ifade edilmesi gerekir. Böyle bir durumda hukuk mahkemesinde açılan tazminat davası dinlenilmeyecek ve reddedilecektir. Bir anlamda şikayetten ve şahsi haklardan vazgeçme kesin hüküm etkisi yaratmaktadır, denilebilir.

Özellikle trafik kazalarından sonra tutuklanan sanığın tahliyesi için şikayetten vazgeçme beyanında bulunmak o aşamada bağlayıcı değildir. Anlaşabilmek için bir miktar para alınması da mümkündür. Bu durumda feragat edilmesi ve ibraname imzalanması halinde, yazılı miktarla sınırlı olmak kaydıyla makbuz hükmünde kabul edilir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md.111'e göre; hukuki sorumlulukları ortadan kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Yani ibraname veya ceza davasında sadece şikayetten vazgeçilmesi tazminat hakkını ortadan kaldırmaz. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da; Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir, denilmektedir. Yani ayrı bir iptal davasına gerek olmayıp tazminat davası ile birlikte o anlaşmanın iptali de istenebilir.⁶⁹⁴

4.4.6.2 Dava zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi

Suçun işlenmesinden sonra kanunda yazılı süreler geçtikten sonra sanık hakkında dava açılmaz veya açılmış dava varsa ona da devam edilemez. Bu durumlarda dava zamanaşımı dolduğundan kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Kanunda bazı suçlar istisna tutulmuştur⁶⁹⁵ ancak kural olarak bütün suçlar zamanaşımına uğrar.

Dava zamanaşımı süreleri kanunla belirlenmiştir. Her fiil için suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı esas alınarak bir belirleme yapılmıştır.⁶⁹⁶ Ancak suçun nitelikli halinin bulunduğu tespit edilmiş ise bu durumda da dava zamanaşımı süresi o nitelikli

⁶⁹⁴ Kılıçoğlu, Mustafa; (Sorumluluk Hukuku), s. 660.

⁶⁹⁵ TCK md.66/7, TCK md. 76, TCK md.77.

⁶⁹⁶ Günay, Erhan; Uygulamalı-Örnekli Dava ve Ceza Zamanaşımı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.20.

halin cezasının üst sınırına göre belirlenecektir. Suça ilişkin şahsi veya fiili ağırlaştırıcı nedenler veya indirim nedenleri zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmaz.⁶⁹⁷

TCK md. 66/6'ya göre, dava zamanaşımı süreleri, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Sanık, zamanaşımı ile ilgili hükümlerin uygulanmasından vazgeçemez. Bu konu hakim veya cumhuriyet savcısı tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Eğer dosya Yargıtayda iken zamanaşımı süresi dolmuşsa Yargıtay da zamanaşımı hükümlerine göre karar verecektir.

Davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesi halinde verilen bu karar hukuk mahkemesi nezdinde etkili midir? Burada yine uyuşmazlığın esası çözülmeyen bir karar bulunmaktadır. Bu kararın hukuk davasına eylemin sübutu ve maddi vakıaların tespiti ile ilgili olarak bir etkisi yoktur. Zamanaşımı nedeniyle verilen düşme kararı, hukuk mahkemesinde açılmış veya açılacak davaya bir etki etmeyecektir.⁶⁹⁸

TBK md.72'ye göre, haksız fiil aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa, suçun dava zamanaşımı süresi haksız fiilin zamanaşımı süresinden uzunsa haksız fiilin zamanaşımı süresi suçun dava zamanaşımı süresine kadar uzar.⁶⁹⁹

Eğer ceza kanunundaki zamanaşımı süresi 2 yıldan uzun 10 yıldan kısa ise bu durumda ceza kanunundaki zamanaşımı süresi sadece 2 yıllık süre yerine uygulanır.⁷⁰⁰

Şikayete bağlı suç bakımından şikayet süresi geçirildiği için ceza davası açılmamış olsa bile tazminat davasında ceza dava zamanaşımı süresinin uygulanmasına engel bir durum yoktur.⁷⁰¹

⁶⁹⁷ Mahmutoğlu, Fatih Selami; Dava Zamanaşımı-Lehe Kanun-Aleyhe Bozma Yasağı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Y.2008, s.530.

⁶⁹⁸ Aras, s.270.

⁶⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.722.

⁷⁰⁰ Nomer, s. 187.

TBK md.72’de belirtilen süre içerisinde aynı zamanda suç teşkil eden haksız eylemden dolayı tazminat davası açılmaz ise kişinin dava açma hakkı zamanaşımına uğrar. Bu durumda ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verildiğinde, hukuk mahkemesinde henüz açılmamış tazminat davasının normal zamanaşımı süresi dava zamanaşımı süresinden uzun değilse artık açılmayacaktır.⁷⁰² Ceza davası açılmış ancak suçun hiç işlenmemiş olması veya hareketin suç teşkil etmemesi nedeniyle beraat kararı verilmiş ise ceza dosyasındaki zamanaşımı süresinin uygulanması mümkün değildir. Eğer beraat kararı delil yetersizliğinden verilmiş ise hukuk hakimi hareketin cezayı gerektirip gerektirmediğini dikkate alacak ve cezadaki zamanaşımı süresini uygulayacaktır.⁷⁰³

4.4.6.3 Sanığın ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi

TCK md.64’te, sanığın ölümü halinde kamu davasının düşeceği düzenlenmiştir. Artık bu durumda sanık ile devlet arasında ceza ilişkisi son bulmaktadır.⁷⁰⁴ Kamu davası düşer ancak müsadereye tabi eşya ile maddi menfaatler hakkında davaya devam edilerek hüküm kurulur. Maddi menfaatlerden kasıt kazanç müsaderesine konu olabilecek şeylerdir.⁷⁰⁵

Sanığın ölümü nedeniyle verilen düşme kararının hukuk mahkemesinde bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü bu hal de uyuşmazlığı esastan çözmeyen bir haldir ve sadece yargılama yöntemi gereği verilen bir kararla yargılama sonlandırılmaktadır.

Ancak şahsi haklara ilişkin talepler sanığın ölümü halinde onun mirasçılarında istenebilecektir. Sanığın ölümü nedeniyle verilen düşme kararının bu yönde bir etkisi olduğu söylenebilir. Suçtan zarar gören kişi şahsi hakları için hukuk mahkemesi önünde sanığın mirasçılara karşı dava açabilir.⁷⁰⁶ Bu, TCK md.74/2’deki düzenlemenin de bir

⁷⁰¹ Günay, s.133.

⁷⁰² Kılıçoğlu, s.354.

⁷⁰³ Bozer, Ali; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2.Baskı, Ankara 2007, s.139.

⁷⁰⁴ Hafızoğulları Zeki/Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.532.

⁷⁰⁵ Aras, s.272.

⁷⁰⁶ Soyaslan, s. 363-364.

sonucudur.⁷⁰⁷ Yani buradan anladığımız ceza davası düşse bile hukuk mahkemesindeki istirdat ve tazminat davaları devam edecektir.

Sanığın ölümü nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmiş olması durumunda haksız tutuklamadan dolayı açılan tazminat davasında tazminata hükmedilmez. Çünkü tutuklamanın haksızlığı ile ilgili bir sonuca ulaşılmamıştır.⁷⁰⁸

4.4.6.4 Ön ödeme nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi

Ön ödeme, TCK md.75'te düzenlenmiş olup uzlaşma kapsamına giren suçlar dışında yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı altı ayı geçmeyen suçlar için getirilmiştir.⁷⁰⁹ Bu suçlar bakımından kendisine suç isnat edilen fail kanunda belirtildiği şekilde ve belirlenecek miktarda para cezasını ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacak, dava açılmış ise bu durumda da düşme kararı verilecektir.⁷¹⁰

Suçun ön ödeme kapsamında kaldığı anlaşıldığı takdirde cumhuriyet savcısı sanığa ön ödeme telifinde bulunacaktır. Aslında buradaki amaç, uyuşmazlığı mahkemeye taşımadan bitirmektir.⁷¹¹ Eğer suçun işlendiğine ilişkin yeterli delile ulaşılmış ise bu yola başvurulabilir. Suçun sübutu ile ilgili yeterli delil yoksa bu yola gidilemez.⁷¹²

⁷⁰⁷ TCK md.74/2; "Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez."

⁷⁰⁸ Alacakaptan, s.215.

⁷⁰⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 26.09.2019 tarih ve 2017/12283 E. 2019/6721 K. sayılı kararı; "Hükümden önce 19.02.2014 tarih 28918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6518 sayılı Kanunun 104 ve 105. maddeleri ile değişik 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63. maddesinin 10. fıkrası ile yaptırma bağlanan 56. maddesinin 4. fıkrasındaki "Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi, işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz" ve 5. fıkrasındaki "Gerçeğe aykırı evrak düzenlemek ve değiştirmek suretiyle kişinin bilgi ve rızası dışında tesis edilmiş olan abonelikler kullanılamaz" hükmü gereğince, özel hüküm niteliğinde bulunan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 56. maddesindeki düzenleme de gözetilip sanığa ön ödeme önerisinde bulunularak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken beraatine karar verilmesi.." şeklindedir.

⁷¹⁰ Yokuş, Sevük Handan; Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi, TBBD, S.52, Y.2004, s.68.

⁷¹¹ Hafizoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.38.

⁷¹² Centel/Zafer, s. 455-456.

Ön ödeme aslında soruşturmanın kurumlarından biridir. Ama belirli hallerde kovuşturma aşamasında da uygulanabilir:

-Kovuşturmaya konu suçun hukuki niteliği değişerek ön ödeme kapsamında kala bir suç olduğunun anlaşılması,

-Ön ödemeye tabi bir suç olmakla birlikte soruşturma sırasında ön ödeme yaptırılmamış ve bunun kovuşturma sırasında anlaşılması,

-Doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden bir fiilin varlığı,

-Kovuşturma aşamasında yapılan bir kanun değişikliği nedeniyle fiilin ön ödeme kapsamına girmesi.

Bu hallerden birinin varlığı halinde hakim tarafından sanığa ön ödeme teklif edilir. Ön ödeme ihtarı kabul edilerek hesaplanan para ödenirse kamu davasının düşmesine karar verilir.⁷¹³

Ön ödemede suçun işlenip işlenmediği, kimin tarafından işlendiği, kusur vb gibi yargısal faaliyetlerden vazgeçerek mevcut delillere göre suçun işlendiğini kabul ederek sanığa bir parasal yaptırım uygulanmasıdır. Bu şekilde ön ödeme nedeniyle verilen düşme kararı bir hüküm niteliğinde olmakla birlikte hukuk davasına eylemin sübutu, kusurun bulunup bulunmadığı ve diğer maddi vakıaların tespiti bakımından etki etmemektedir.⁷¹⁴

TCK md.75'te de buna ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ön ödeme nedeniyle kamu davası açılmaması veya davanın düşmesine karar verilmesinin şahsi hakların istenmesine, müsadereye ve malın geri alınmasına ilişkin hükümlere bir etki etmediği düzenlenmiştir.

Ön ödemenin kabul edilerek paranın ödenmesi suçu kabul anlamına gelmemektedir. Bu beyan hukuk mahkemelerinde de kullanılamaz. Ön ödeme teklifini kabul etmenin bir

⁷¹³ Aras, s.276.

⁷¹⁴ Tutumlu, Mehmet Akif; Ön Ödeme İşleminin Vakti İspatındaki Rolü, THD, S.52, T.2010, s.161-162.

çok nedeni olabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre de, ön ödeme bir mahkumiyet ya da bir suç kabul beyanı değildir.⁷¹⁵

Ceza davasının ön ödeme nedeniyle düşmesinden sonra hukuk mahkemesinde ön ödemeye konu fiilden dolayı dava açılabilir. Bu durumda hukuk mahkemesi, fiilin vasıflandırılması bakımından ceza mahkemesinin yaptığı vasıflandırmayı kabul etmek durumundadır. Artık davacı da fiilin başka bir suç oluşturduğunu söyleyemez. Kesinleşmiş bir düşme kararında eylem ne şekilde vasıflandırılmışsa o şekilde kabul etmek gerekmektedir.⁷¹⁶

4.4.6.5 Af nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi

Af, kaynağını anayasadan almakla birlikte ceza kanununda düzenlenmiştir ve duruma göre kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir mahkumiyeti bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran veya kesinleşmiş bir cezanın kısmen veya tamamen infazını önleyen, başka bir yaptırıma da dönüştürebilen bir kurumdur.⁷¹⁷

Af, genel ve özel af diye iki türlü olmaktadır. Kamu davasının düşmesine veya cezanın bütün sonuçları ile ortadan kalkmasına neden olan genel aftır. Eğer genel af, soruşturma sırasında söz konusu olursa şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Eğer kovuşturma sırasında af çıkarsa düşme kararı vermek gerekecektir. Hükümden sonra çıkan af da cezayı bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldıracaktır.⁷¹⁸ Sonuç olarak, genel affın çıkması halinde sanık hakkındaki her türlü cezai takibat ve sonuç ceza ortadan kalkacaktır.⁷¹⁹

Özel af çıkması halinde ise, kamu davası sonunda sanık hakkında verilerek kesinleşen ceza ya ortadan kalkmakta ya da azalmakta veya değişmektedir. TCK md.65/2'de düzenlenmiştir. Yani, özel af durumunda, sanığa verilen cezanın infazından vazgeçilmekte ya da sanığa verilen cezanın niteliği değişmektedir.⁷²⁰

⁷¹⁵ HGK, 04.02.2009 tarih ve 2008/4-823 E. 2009/50 K.

⁷¹⁶ Aras, s.278.

⁷¹⁷ Keyman, Selahattin; Ceza Hukukunda Af, AÜHFD Yayınları, No.199, Ankara 1970, s.1.

⁷¹⁸ Keyman, s.43, Soyaslan, Doğan; Af, Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, s.416.

⁷¹⁹ Koçak, s.141.

⁷²⁰ Kılıçoğlu, (Borçlar Hukuku), s. 317.

Af, kamu davasının düşmesi şeklinde bir netice doğurmaktadır ancak bu durum suçun işlenmediği anlamına da gelmemektedir. Yargılama sırasında çıkan bir af nedeniyle davası düşürülen ve suçsuz olduğuna inanıp onu ispatlamak isteyen bir sanığın davasının sonuçlandırılmasını isteme ve beraat etmek suretiyle aklanmayı isteme hakkı olmalıdır.⁷²¹

Genel af ile kamu davası düşse de ya da kesinleşen hüküm bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalksa da gerçekte eylem var olmaya devam ettiğinden ve af eylemi de ortadan kaldırmış olmadığından fiilin bütün hukuki sonuçları da var olmaya devam eder. Yani sanık ya da hükümlü hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası açılabilir.⁷²²

Özel afta ise, sadece cezanın infazına yönelik bir durum söz konusu olduğundan fiil cezai ve hukuki bütün sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Yani bu durumda hak sahibi olanlar hükümlü aleyhine hukuk mahkemesinde dava açabilir.⁷²³ Özel affa konu olan mahkumiyet kararı hukuk mahkemesi bakımından bütün etkilerini gösterecektir. Sonuç olarak bu mahkumiyet kararı, maddi vakıalar, nedensellik bağı, kusurun varlığı ve hukuka aykırılık bakımından hukuk mahkemesinde bağlayıcı olacaktır.⁷²⁴

Yargıtay da hukuk hakiminin af kanunları ile bağlı olmadığına dair kararlar vermiştir.⁷²⁵

Genel af, haksız fiilin cezalandırılabilmesini ortadan kaldırdığı için daha uzun zamanaşımının uygulanması da söz konusu olamaz. Yani açılacak bir tazminat davasında hukuk davasının zamanaşımı süreleri geçerli olacaktır. Ancak özel afta sadece cezada indirim yapıyor olması nedeniyle daha uzun zamanaşımı geçerli olacaktır.⁷²⁶ Hukuk zamanaşımının uygulanacağı durumlarda eğer af kanunu kamu davası açılmadan önce çıkmışsa, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, af kanunu kamu davası

⁷²¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.969, Odyakmaz, Zehra; 1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı, Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Y.2001, s.365-366.

⁷²² Akcan, s.177.

⁷²³ Akcan, s.177.

⁷²⁴ Aras, s.282.

⁷²⁵ HGK'nın 19.03.20013 tarih ve 2003/15-52 E. 2003/168 K. sayılı kararı; ".....Ceza mahkemesinde görülen dava sonunda diğer bir kısım görevliler hakkında 4616 sayılı kanun gereğince davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiş... Bu haliyle ceza mahkemesinde beraat kararı verildiğine dair kabul dosya kapsamına uygun olmadığı gibi beraat kararı bulunması halinde dahi B.K'nın 53/ilk maddesince hukuk hakimi bu kararla bağlı değildir." şeklindedir.

⁷²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 724.

açıldıktan sonra çıkmışsa da af nedeniyle ceza davasının düşmesine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren 2 yıllık süre işlemeye başlayacaktır.⁷²⁷

4.4.6.6 Uzlaştırma nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuk mahkemesindeki etkisi

Uzlaştırma alternatif bir çözüm yolu olarak ceza muhakemesi kanununda yer alan kurumlardan biridir. Uzlaştırma ile ilgili birçok tanım yapılabilir. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde de bir tanım yer almaktadır. Bu tanıma göre; uzlaştırma, uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin kanun ve bu yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hakim veya cumhuriyet savcısı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci olarak tanımlanmıştır. Burada dikkati çeken husus tarafsız bir üçüncü kişinin varlığıdır.⁷²⁸

Uzlaştırma sonunda anlaşmaya varılması halinde ve anlaşma yerine getirilir ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Eğer yargılama sırasında bu durum ortaya çıkarsa o zaman da kamu davasının düşmesine karar verilir. Artık bundan sonra aynı taraflar arasında aynı olaylara dayanılarak aynı konuda bir kamu davası açmak mümkün olmamalıdır. Aksi, “non bis in idem” kuralının ihlali niteliğinde olacaktır.⁷²⁹

Uzlaştırma müessesesi ile ilgili ayrıntılı düzenleme CMK md.253'te bulunmaktadır. 253. Madde uzlaştırmanın soruşturma aşamasında olması hali ile ilgilidir. Ancak bazen de bir suçun uzlaştırma kapsamında olduğu kovuşturma sırasında ortaya çıkabilir. Bu duruma ilişkin düzenleme de CMK md.254'te yer almaktadır. Uzlaştırma Yönetmeliğinin 25. Maddesi kamu davası açıldıktan sonra hangi hallerde uzlaşmanın söz konusu olabileceğini düzenlemiştir. Buna göre;

-Kovuşturmayla konu suçun hukuki niteliğinin değişmesi ve uzlaşmaya tabi bir suç olduğunun anlaşılması

⁷²⁷ Kılıçoğlu, s.493; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.724.

⁷²⁸ Aras, s.285.

⁷²⁹ Özbek (Uzlaştırma), s. 319.

-Uzlaştırmaya tabi bir suç olması ile birlikte soruşturmada uzlaştırma yaptırılmamış olması ve bu durumun kovuşturmada anlaşılması

-Doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden uzlaştırmaya tabi bir fiilin bulunması⁷³⁰

-Kovuşturma aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaştırma kapsamına girmesi

Yönetmelikteki bu hallerin dışında 253. Maddenin altıncı fıkrasında bir hal daha vardır. Bu fıkra göre, taraflara ulaşmanın mümkün olmadığı durumlarda uzlaştırma uygulanmaksızın kamu davası açılabilir ve uzlaştırma mahkeme tarafından uygulanabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili düzenleme yapılırken uzlaşmaya dair hükümler saklı tutulmuştur. Çünkü uzlaşma daha lehe bir kurumdur ve bu yolun öncelikle denemesi gerekmektedir. Eğer uzlaşma sağlanamazsa yargılama sonunda şartları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.⁷³¹ Her iki kurumun uygulanma koşulları ve doğrudukları sonuçlar birbirinden farklıdır. Uzlaşma tarafların rızalarına dayalı olarak soruşturma ve kovuşturmayı sona erdirir ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartların oluşması halinde sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirir. Uzlaşma hem soruşturma hem de kovuşturma sırasında yapılabilir ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması ancak yargılama sonunda verilebilecek bir karardır. Kovuşturma aşamasında uzlaşma olması halinde sanık hakkında kamu davasının düşmesine karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ortadan kalkması için kararın kesinleşmesinden sonra sanık tabi tutulduğu 5 yıllık denetim süresini iyi halli geçirmeli ve kasti herhangi bir suç işlememelidir.

Uzlaşmanın şartlarından olan zararın giderilmesi konusunda anlaşmaya varılması ve edimin uzlaştırmaya uygun olarak giderilmesi halleri tez konumuz ile ilgilidir.

⁷³⁰ 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53/c maddesi buna bir örnektir.

⁷³¹ CGK 27.03.2012 tarih ve 2011/2-413 E. 2012/121 K.

Uzlaşmada taraflar kendilerine yapılan uzlaşma teklifini özgür iradeleri ile kabul ettikleri takdirde uzlaşma ile ilgili müzakereler başlayacaktır. Uzlaşma tarafların özgür iradelerine dayanarak yapılmış ve sonunda da şüpheli veya sanık edimini defaten yerine getirmiş olursa soruşturmada gerçekleşen uzlaşma nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, kovuşturmada gerçekleşen uzlaşma nedeniyle de düşme kararı verilecektir. Uzlaşma Yönetmeliğinin 33. Maddesinde edimin konusu ile ilgili düzenleme yapılmıştır.⁷³²

CMK md.254'te mahkeme tarafından uzlaştırma yapılması düzenlenmiştir.⁷³³ Mahkeme tarafından uzlaşmanın gerçekleştiği ve uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirdiği belirlenirse davanın düşmesine karar verilir. (CMK md.254/2)⁷³⁴ Kovuşturma aşamasındaki uzlaşmada edimin belli bir süre sonra taksitle veya süreklilik arz eden şekilde ifası kararlaştırılmış olabilir. Mahkeme bu durumda edimin belirlenen şartlara uygun olarak gerçekleşmesini beklemek üzere CMK md.231'deki şartlara bakmaksızın sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir.

⁷³² Uzlaşma Yönetmeliği md 33; (1) a) *Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,*

b) *Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,*

c) *Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,*

ç) *Mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi,*

d) *Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması,*

e) *Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi.*

(2) *Taraflar uzlaştırma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler.*

⁷³³ Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 01.10.2019 tarih ve 2019/3964 E. 2019/13494 K. sayılı kararı; "... 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü de gözetilerek suça sürüklenen çocuğun eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun uzlaşma kapsamında bulunması sebebiyle 6763 sayılı Kanununun 35. maddesi ile değişik CMK'nın 254. maddesi uyarınca aynı kanunun 253. maddesinde belirtilen esas ve usûle göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması.. " şeklindedir.

⁷³⁴ Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 02.07.2019 tarih ve 2019/3581 E. 2019/7461 K. sayılı kararı; "..CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma işlemlerine başlandığı, tarihli uzlaştırma raporuna göre; tarafların edimi 3 taksitle 17/07/2018 tarihine kadar ödemeleri halinde uzlaşmanın sağlanacağına dair anlaşıldığı, CMK 254/1 maddesinde "...Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitle bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir." şeklindeki emredici hüküm bulunduğu, mahkemece edimin ödenmesi gereken tarihe kadar kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi ve edimin ödendiğinin tespit edilmesi halinde CMK 254/1. gereğince düşme kararı vermesi gerektiği halde mahkemece kamu davasının uzlaşma nedeniyle düşmesine karar verilmesi..." şeklinde bozma kararı verilmiştir.

Burada belirlenen edimin belirlenen şekilde ve sürede yerine getirilip getirilmediği denetlenir. Ayrıca 231. Maddedeki gibi bir denetim süresi bulunmamaktadır. Eğer edim belirlenen süre sonunda yerine getirilmemiş olursa o zaman da mahkeme yine 231. Maddenin on birinci fıkrasındaki koşulları aramaksızın sanık hakkındaki hükmü açıklar. Edimin belirlenen süre sonunda ifa edilmesi durumunda da CMK md.230/10'a uygun olarak düşme kararı vermek gerekecektir.⁷³⁵

Uzlaşmanın gerçekleşip edimin yerine getirilmesi durumunda artık soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz. Yine mahkemede uzlaşma yapılması durumunda da davanın düşmesine karar verileceğinden devam eden bir tazminat davası var ise davacının davadan feragat ettiği hüküm altına alınmıştır.⁷³⁶ Tabii uzlaşma kapsamında değerlendirilecek zararlar mağdurun maddi ve manevi zararlarının tamamını kapsar nitelikte olmalıdır.⁷³⁷

Uzlaşma tutanağına atıf yapılarak verilen düşme kararındaki tespitlerin kesin hüküm teşkil edeceği yönünde görüşler vardır. Bu durumda hukuk davasının hukuki yarar yokluğundan reddine karar verildiği söylenmektedir.⁷³⁸ Ancak öğretide zarar kavramının geniş bir kavram olduğu uzlaşma yapıldığı tarihten sonra da tespit edilen zararlar olabileceği ve bunlar için hukuk mahkemesine gidilebilmesi gerektiğini düşünenler de vardır.⁷³⁹

Uzlaşma raporu ilam niteliğinde bir belgedir.⁷⁴⁰ Dolayısıyla edimin yerine getirilmemesi halinde uzlaşma raporunun aşamasına göre cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından onaylanıp mühürlenmesinden sonra mağdur hukuk mahkemelerine gitmek zorunda değildir, ilamlı icra yoluna da başvurabilecektir.⁷⁴¹

⁷³⁵ Aras, s.290-291.

⁷³⁶ Özbek, Mustafa, s.192.

⁷³⁷ Kafes, s.123.

⁷³⁸ Özbek, Mustafa, s.319.

⁷³⁹ Soysal, Tamer; Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Editör: Feridun Yenisey, Ankara 2005, s.243.

⁷⁴⁰ CMK 253/19; "... Şüphelinin edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 38'inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır."

⁷⁴¹ Özbek, Mustafa, s.192; Özbay, İbrahim; Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, Y.2004, s.387-400.

Özgür irade ile anlaşıldıktan sonra mağdur gerçek zararının anlaşmaya vardığı miktardan daha fazla olduğu iddiasıyla hukuk mahkemesinde dava açamaz. Eğer bu şekilde bir dava hukuk mahkemesine gelirse hukuk hakiminin davayı reddetmesi gerekecektir. Yani uzlaştırma kararı tazminat talebi yönünden kesin hüküm etkisi göstermektedir. Ancak bu durum elbette sadece uzlaşmaya taraf olanlar bakımından geçerlidir. Birden fazla mağduru olduğu bir dosyada uzlaşmaya varamayan mağdurlar elbette hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilecektir. Onlar bakımından tazminat yasağının olması söz konusu değildir.

CMK md.253/20'ye göre, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamayacaktır. Müzakereler sırasında yapılan açıklamaların mevcut soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi başka bir ceza veya disiplin muhakemesinde, hukuk davasında, idari bir davada veya başka herhangi bir uyuşmazlıkta delil olarak kullanılamayacağı madde gerekçesinde de yer almaktadır.

Uzlaşma nedeniyle soruşturma veya kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmazsa da suçtan kaynaklanan başkaca hukuk davalarının açılması mümkündür.⁷⁴²

Diğer düşme nedenlerinde olduğu gibi uzlaştırma nedeniyle davanın düşürülmesinde de mahkeme yargılama yöntemine dayalı bir nedenle davayı sonlandırmaktadır. Suç veya ceza ile ilgili bir tespit yapmamaktadır. Bu durumda verilen kararın tazminat dışında açılacak bir hukuk davasında eylemin sübutu veya diğer maddi vakıalar bakımından bir etki etmeyecektir. Burada sadece mahkeme eylemin uzlaştırmaya tabi bir suç olduğunu tespit etmekle hukuki vasıflandırma da yapmış olduğundan bu vasıflandırma hukuk hakimini bağlayıcı etki yapacaktır. Artık eylemin başka bir suç olduğu iddia edilemeyecektir.⁷⁴³

⁷⁴² Aras, s.293.

⁷⁴³ Aras, s.294.

4.4.7 Durma Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

Mülga 1412 sayılı CMUK'da hüküm olarak kabul edilen durma kararları 5271 sayılı CMK'da hüküm olarak sayılmamıştır. Buna karşın CMK md.223/8'de; soruşturması veya kovuşturması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın gerçekleşmediğinin anlaşılması durumunda şartın gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verileceği düzenlenmiştir.⁷⁴⁴ Durma kararları itiraza tabidir.

Bazı hallerde ceza mahkemesinde davaya devam edilmesi bağlantılı bir meselenin başka bir mahkemede çözümüne bağlı olabilir. Örneğin, Anayasaya aykırılık iddialarında AYM kararının beklenilmesi gerekecektir. Ya da soruşturmanın yetkili merciinin iznine bağlı olduğu hallerde durma kararı verilip bu izin verilip verilmeyeceği beklenilmesi de söz konusu olabilir. Eğer kamu görevlisi için bu izin gerekirken izin alınmadan dava açılmış ise mahkeme bunun farkına vardığında durma kararı verecektir.⁷⁴⁵

Durma kararı ile uyuşmazlık sonlandırılmamakta sadece beklemeye alınmaktadır. Durma sebebi ortadan kalktıktan sonra mahkeme yargılamaya kaldığı yerden devam edecektir. Durma kararı yargılamayı sonlandırmadığı için de bir hüküm değildir.⁷⁴⁶

Kovuşturma aşamasında izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma kararı verilmiş ise izin veya kararın alınmasına kadar dava zamanaşımı da duracaktır.

⁷⁴⁴ Yargıtay 20. Ceza 14.10.2019 tarih ve 2019/488 E. 2019/5333 K. sayılı kararı ile; "5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/1. Maddesinde yer alan, "...Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir." şeklinde düzenlemeler karşısında, somut olayda mahkemesince açılan kamu davası hakkında durma kararı verilerek, şüpheli hakkında denetimli serbestlik kararının infazının sonucunun beklenilmesi, denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılmaması hâlinde yargılamaya devamlı işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, ceza verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesinde, isabet görülmemiştir." şeklinde bozma kararı verilmiştir.

⁷⁴⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 18.06.2019 tarih ve 2019/876 E. 2019/10809 K. sayılı kararı ile; "...Dosya kapsamına göre, sanığa isnat edilen eylemin avukatlık görevi ile alakalı olduğu, soruşturma ve kovuşturma sırasında sanığın Avukat olması nedeniyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59. maddeleri uyarınca gerekli izin alınmadığı ve bu durumun usul ve yasa hükümlerine aykırı olduğundan bahisle kanun yararına bozma talebinde bulunulması üzerine, ...sanık avukat hakkında durma kararı verilerek dava koşulu olan Adalet Bakanlığı izni alındıktan sonra sanığın hukukî durumunun belirlenmesine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, ... dava koşulu olan Adalet Bakanlığı izninin alınabilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 223/8. maddesi uyarınca durma kararı verilerek dosyanın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, şeklinde bozma kararı verilmiştir..

⁷⁴⁶ Kurşun, s.199; Toroslu/Feyioğlu, s.305.

Durma kararının bir hüküm çeşidi olmadığını ifade etmiştik. Durma kararı ile uyumsuzluk esastan çözülmemekte sadece yargılamaya ara verilmektedir. Dolayısıyla durma kararlarının hukuk mahkemesinde bir etkisi bulunmamaktadır.⁷⁴⁷

4.4.8 Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi Halinde Hukuk Mahkemesindeki Hüküm Ve Doğurduğu Sonuçlar

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmayan ya da mahkumiyeti olsa bile işlediği suçtan dolayı hakkında adli sicil kaydının silinme koşulları oluşmuş olan sanığın suçtan zarar görenin zararını karşılaması ve mahkemenin de sanığın bir daha suç işlemeyeceğine kanaat etmesi şartıyla uygulanan bir müessesedir.⁷⁴⁸

Alternatif çözüm yollarından biri olarak karşımıza çıkan hükümün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının varlığı ve sanığın da kabulü halinde devletin ceza verme yetkisinden vazgeçmesidir.⁷⁴⁹

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında, hakim sanığın suçluluğu ve kusurluluğu konusunda kanaate varmakla birlikte onu belirli süre denetime tabi tutarak cezayı ötelemektedir. Sanık eğer denetim süresi içinde yeniden kasıtlı bir suç işlemezse denetim süresini başarılı olarak tamamladığından artık mahkumiyet kararı verilemeyecektir. Amaç, kişinin toplumda damgalanmasını önlemek ve onu topluma kazandırmaktır.⁷⁵⁰

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının maddi hukuk normu mu usul hukuku normu mu olduğu yönünde öğretilerde farklı görüşler vardır. Bu kurumun karma nitelik taşıdığını söyleyenler olduğu gibi⁷⁵¹ onu usul hukuku normu olarak kabul edenler⁷⁵² ve

⁷⁴⁷ Aras, s.296.

⁷⁴⁸ İpek, Ali İhsan; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.1.

⁷⁴⁹ Özbek, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 881.

⁷⁵⁰ Toroslu/Feyzioğlu, s. 309.

⁷⁵¹ Erel, Kemalettin; Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanununun Üç Yılı Sempozyumu, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s.332.

⁷⁵² Özgenç, İzzet; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Ankara 2009, s.59; Mahmutoglu, Fatih Selami; Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanununun Üç Yılı Sempozyumu, İstanbul 2009, s.356.

ceza hukuku normu⁷⁵³ olarak kabul edenler de vardır. Normların maddi hukuka veya usul hukukuna ilişkin olup olmaması bakımından normun işlevine bakmak gerekecektir. Suçun varlığı, yaptırım türü ve yaptırım usulü normun maddi ceza hukukuna ilişkin kısımlarıdır. Ceza normlarının ihlali söz konusu olduğunda bu ihlalin yaptırımının faile uygulanmasını sağlayan kuralları düzenleyen normlar da usul hukukuna ilişkin normlardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığın atılı suçu işlediği kabul edilmekte ancak onun denetim süresi içinde başka bir suç işlemeyeceğine kanaat edilmektedir. Buna göre daha çok maddi hukuka ilişkin yanları ağır basan karma bir nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin koşullar CMK md.231'de düzenlenmiştir. Faile ilişkin olan şartlara baktığımızda; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin olmaması, kişilik özelliklerine ve duruşmadaki hal ve tavırlarına göre yeniden suç işlemeyeceğine ilişkin mahkemede olumlu bir kanaat oluşması ve sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi olduğunu görürüz.⁷⁵⁴ Fiile ilişkin şartlar ise, hükmedilen sonuç cezanın 2 yılın altında hapis veya adli para cezası olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir.⁷⁵⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın kabulüne bağlı kılınması onun aklanmayı isteme hakkına sahip olmasından ve buna saygı gösterilmesi gerektiğindedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkında cezai yönden bir sonuç doğmamakla beraber üzerine atılı suçun sabit olduğunun da kabul edildiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu kararın özel hukuk yargılamalarında delil olma yönü bulunmaktadır. İşte sanık bu nedendir ki, aklanma hakkını kullanabilmelidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere itiraz kanun yoluna tabidir. İtiraz da sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartları

⁷⁵³ Taner, Fahri Gökçen; Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine, ABD, S.4, Y.2011, S.288-289.

⁷⁵⁴ Centel/Zafer, s.705.

⁷⁵⁵ Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.678.

yönünden mümkündür. Yani karar sadece bu yönleri ile denetime tabidir. Eylemin sübutu veya suçun vasıflandırılmasıyla ilgili itiraz mümkün değildir. Yargıtay da önceki kararlarında böyle düşünürken sonra görüş değişikliğine gitmiş ve suçun vasfına yönelik cumhuriyet savcısı veya katılanın aleyhe başvurusu varsa maddi yönden de kararın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷⁵⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, suçun sübutuna veya vasıflandırmaya yönelik itiraz HAGB kararının dayanağı olan ve açıklanmayan mahkumiyet kararına yönelik itiraz olduğundan bu yöndeki itirazların istinaf veya temyiz yasa yoluna tabi olmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Kararın suçun sübutuna veya vasıflandırılmasına ilişkin itiraza tabi tutulup itiraz mercii tarafından incelenmesinin kabulü halinde sanki gerçek bir mahkumiyet kararı varmış gibi hukuk mahkemeleri önünde bir sonuç doğuracaktır ki daha kesin bir mahkumiyet sayılmayan bu kararın tazminat dosyasında bu şekilde kullanılması da adil olmayacaktır. Çünkü denetim süresi iyi halli olarak geçirildiği takdirde davanın düşmesine karar verilecek ve mahkumiyet kararı yok hükmünde olacaktır.⁷⁵⁷

HAGB kararı, sanık hakkında bir sonuç doğurmamaktadır.⁷⁵⁸ Bu karar ile birlikte sanık hakkında ayrıca denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmektedir.⁷⁵⁹ HAGB kararları, mahkumiyetin sonuçlarını ortaya çıkarmaz. Tekerrüre esas alınamayacağı gibi hak yoksunluklarına da sebep olmazlar. Ortada kesin bir mahkumiyet hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkumiyet hükmünün sonuçlarının doğması da beklenemez.⁷⁶⁰

Öğretide, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkındaki mahkumiyet hükmünün bir sonuç doğurmadığı hususunun doğru olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü sanık hakkında denetimli serbestlik kararına hükmedilmektedir. Bu karar da hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşmeyen sanık hakkında hak ve özgürlüklerin belli bir süreyle sınırlanması anlamına gelmektedir. Bu sınırlamanın da AİHS'nin adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye başvurma

⁷⁵⁶ CGK, 22.01.2013 tarih ve 2012/10-534 E. 2013/15 K.

⁷⁵⁷ Aras, s.303.

⁷⁵⁸ Özgenç, (HAGB), s.54.

⁷⁵⁹ Özbudak, Coşkun,; Anayasa Mahkemesi: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez, THD, S.37, Y.2009, s.172-173.

⁷⁶⁰ Özgenç (HAGB), s.49.

hakkına aykırı olduğu düşünölmektedir.⁷⁶¹ Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığın kabulüne bağılı bir müessese olduğundan ve yukarıda açıkladığı üzere sanığın aklanmayı talep etme hakkı olduğundan hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı düşüncesine katılmamaktayız.

Hükmün açıklanmasının geri alınması kararı verilip kesinleştikten sonra mahkeme denetimli serbestlik süresinin sonunda dosyayı yeniden ele alacaktır. Eğer sanık bu süreyi iyi halli olarak geçirir ve mahkemenin getirdiğı yükümlölöklere de uyarsa mahkeme davanın düşmesine karar verecektir. Eğer denetim süresi içinde kasten suç işlerse veya yükümlölöklere uymadığı tespit edilirse bu kez de hüküm açıklanacaktır. Artık bu aşamada verilen kararlar birer hüküm niteliğı kazanmış olmaktadır.⁷⁶²

4.4.8.1 Maddi vakıanın tespiti bakımından

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile verilen mahkumiyet kararı bir hüküm niteliğinde değildir. CMK md.223'te hüküm çeşitleri sayılmıştır ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bu maddede sayılmamıştır. Bu niteliğı itibariyle mahkumiyet kararının hukuki sonuçlarını doğurmadığını da ifade etmiştik.

Yargıtay daha önceki kararlarında ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hakimini bağılayıcı olduğunu kabul eden kararlar vermekteydi. Yine de mahkemenin maddi vakıayı belirleyerek mahkumiyet kararı verdiğini kabul ettiğı için bu şekilde kararlar çıkmaktaydı.⁷⁶³

Ancak HGK verdiği bir kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının maddi vakıa yönünden kesinleşmiş bir hüküm olarak kabul edilemeyeceğini ve

⁷⁶¹ Sezer, Yasin/İpek, Ali İhsan; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri, TAAD, C.1, S.3, Y.1, Ekim 2010, s.47.

⁷⁶² Olgun, Sevinç; Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, THD, S.22, Y.2008, s.66.

⁷⁶³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 05.11.2009 tarih ve 2009/580 E. 2009/12264 K. sayılı kararı; "... Dosyadaki bilgi ve belgelerden sanık hakkında TCK'nın 12571 maddesine uyan eylemi nedeniyle hükmün açıklanmasına geri bırakılmasına karar verildiğı, karara itiraz edildiğı ancak itirazın reddedilerek kesinleştiğı anlaşılmıştır. Borçlar Yasasının 53. Maddesi gereğince ceza mahkemesinin maddi olgunun belirlenmesine ilişkin cezalandırma kararı hukuk mahkemesi yönünden bağılayıcıdır. Ceza Mahkemesi kararının tartışılarak söylenen sözün iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir. ... Davacı yararına olaya uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken" şeklindedir.

dolayısıyla hukuk hakimini bağlamayacağını kabul etmiştir. Yargıtay kararları da artık buna uygun olarak çıkmaktadır.⁷⁶⁴ Bizce de uygun olan uygulama budur. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olan mahkumiyet kararı ancak açıklanıp yasa yoluna gidildikten sonra kesinleşecek ve kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün sonuçlarını ancak o zaman doğuracaktır. Bu aşamaya kadar hüküm askıdadır ve askıdaki bir hükmün hukuk hakimini bağlaması mümkün değildir.

4.4.8.2 Zararın giderilmiş olması bakımından

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için bir şart da zararın aynen iade, önceki hale getirme ve tazmin suretiyle giderilmesidir. Eğer zararın giderilmesi derhal yerine getirilemiyorsa mağdurun veya kamunun zararının denetim süresince aylık taksitler halinde ödenmesi halinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.⁷⁶⁵

Zararın giderilmesinin şartlardan biri olarak getirilmesinin nedenleri; toplumsal barış ve huzurun tesis edilmesi ve onarıcı adalet anlayışı şeklinde ifade edilebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için gerekli olan zarar somut zarardır. Manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilemez. Eğer suçtan dolayı bir zarar doğmamış ise diğer koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yine uygulanabilecektir.⁷⁶⁶ Muhtemel zararlar düşünülerek bir değerlendirme yapmak da mümkün değildir.

⁷⁶⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28.01.2013 tarih ve 2012/2163 E. 2013/1118 K. sayılı kararı; “...Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, ... Sulh Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargulamada dosyamız davalılarından olan sanık ... hakkında katılan ...'ye yönelik taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan ceza tertip edilerek sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, görülmüştür. Ceza mahkemesinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı B.K.'nun 53. maddesi anlamında hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte bir karar değildir. Şu halde, davacının, kayını olduğu anlaşılan dava dışı Mustafa Karahan aleyhine dava açmadığı da dikkate alınarak davalı araç sürücüsünün kusur oranı belirlenmeli ve davalı sadece bu kusur oranı gözetilerek sorumlu tutulmalıdır. Mahkemece, davalı sürücünün tam kusurlu sayılarak karar verilmesi doğru görülmemiştir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.” şeklindedir.

⁷⁶⁵ Aras, s.308.

⁷⁶⁶ Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 25.09.2019 tarih ve 2019/5859 E. 2019/6660 K. sayılı kararı; “... Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/02/2009 tarihli ve 2008/11-250 esas, 2009/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 5271 sayılı Kanun'un 6. fıkrasının (c) bendinde belirtilen zararın, maddi zarar olduğu, manevi zararı kapsamadığı, ancak söz konusu maddi zararın da hâkimin basit bir araştırma ile saptayabileceği zarardan ibaret bulunduğu, manevi zarar ile fazlaya ilişkin maddi zararlar için hukuk mahkemesinde

Zararın ne şekilde belirleneceği ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerek öğreti ve gerekse Yargıtay'a göre hakimın basit bir araştırma ile yapacağı tespitte maddi ve somut zararın belirlenmesi yeterlidir.⁷⁶⁷ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının konusu olmayan manevi zararlar veya suçtan zarar görenin maddi zararın tazmin edilmediğini düşündüğü kısmı hukuk mahkemesinde ayrı dava konusu yapılabilir.⁷⁶⁸ Ceza mahkemesinde zarar giderilip diğer koşullar da bulunduğu için hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise aynı eylemden dolayı hukuk mahkemesinde açılan tazminat davası da varsa ceza mahkemesince tazmin ettirilen tazminat miktarı hukuk mahkemesinde hükmedilecek tazminat miktarından mahsup edilmelidir.⁷⁶⁹

Zararın tespiti ile ilgili olarak mahkeme beyanlar ile bağlı değildir. Somut zararı tespit edebilmek için istediği bilgi ve belgelerden faydalanabilir. Bu hususta tam bir takdir hakkına sahiptir.

Yukarıda bahsedildiği gibi zarar, aynen iade, önceki hale getirme veya tazmin suretiyle karşılanabilir. Yargıtay özür dilemeyi zarar giderme olarak kabul etmemektedir.⁷⁷⁰

Kanun hükmünde zararın mutlaka sanık tarafından karşılanacağına dair bir düzenleme yoktur. Sanığın rızası ile bir yakını da bu zararı karşılayabilecektir. Ancak sanığın zararın başkası tarafından giderilmesine rızası bulunmuyor ise o zaman zararın

dava açmanın mümkün bulunduğu, somut olayda anılan suç nedeniyle meydana gelmiş bulunan belirlenebilir ve hesaplanabilir bir maddi zararın dosyaya yansımadağı ve bu itibarla sanıklar yönünden karşılanması gereken bir zarar bulunmadığı, 5271 sayılı Kanun'un 6. fıkrasının (c) bendinde belirtilen zararın tazmini şartının somut olayda aranmaması gerektiği gibi, belirtilen nedenlerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarından biri olan ve asıl mahkemesince takdir edilmesi esas olan anılan Kanun'un 231/6-b maddesinde "Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması", şeklinde düzenlenen şartın, sanıkların zararı gidermeye yönelik eylem ve beyanları olmadığından bahisle gerçekleşmediğinin kabulünün de mümkün olmadığı gözetilmeden..." şeklinde bozma kararı verilmiştir.

⁷⁶⁷ Parlar, Ali; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015, s.22.

⁷⁶⁸ Özgenç (HAGB), s.53.

⁷⁶⁹ Aras, s.314.

⁷⁷⁰ CGK'nın 05.02.2013 tarih ve 2012/1264 E. 2013/42 K. sayılı kararı; "...Sanığın işlemiş olduğu hakaret suçunu oluşturan eylem nedeniyle oluşmuş bir maddi zarardan bahsedilemeyeceğinden, 5271 sayılı CMK'nun 231. maddenin 6. fıkrasının (c) bendindeki şart aranmaksızın bu suçla ilgili yargılama sonucunda sabıkasız olan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yerel mahkemece sanığın özür dilememek suretiyle katılanın manevi zararını gidermediği gerekçe gösterilerek sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi yasal dayanaktan yoksun ve isabetsizdir." şeklindedir.

giderilmesi koşulu gerçekleşmiş olmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.⁷⁷¹

Eğer suçtan doğan somut zararın tazmini için hukuk mahkemesinde bir dava açılmış ve zararın tazminine dair karar verilerek bu karar kesinleşmiş ise artık ceza mahkemesi zararın giderildiğini kabul etmek durumundadır. Çünkü bir zararın iki kere tazmini kabul edilemez. Ama hukuk mahkemesi kararına rağmen zarar tazmin edilmez ise bu durum ceza mahkemesine bildirilerek hükmün açıklanması istenebilir. CMK md.231/9'un kıyas yoluyla uygulanmasından bu sonuca ulaşılabilir.⁷⁷²

Tıpkı uzlaşmada olduğu gibi (ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır) suçun iştirak halinde işlenmesi halinde sadece zararı gideren ve diğer şartları taşıyan sanık yönünden mi hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanacaktır? Öğretide önemli olan hususun mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi olduğu, şeriklerden biri tarafından zararın giderilmesi halinde diğerleri hakkında da şartları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği kabul edilmektedir.⁷⁷³ Kanunda bu konuda bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce sanıklardan biri tarafından zararın giderilmesi ve diğer sanıkların da buna rıza göstermeleri halinde hepsi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmelidir. Zira önemli olan zararın giderilmiş olmasıdır.

Ceza hakiminin zarar tespitinin hukuk hakimini bağlamayacağını yukarıda belirtmiştik.⁷⁷⁴ İşte bu sebeple zararının tam olarak karşılanmadığını düşünen mağdur veya suçtan zarar gören gerçek zararının tazmini için hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilecektir.

Yeni ceza kanunu ile birlikte mağdur veya suçtan zarar görenin ceza mahkemesinde şahsi hak talebinde bulunması ortadan kaldırılmıştır. Artık ceza mahkemesinden zararın tazmin edilmesini istemek mümkün değildir. Suçtan doğan zarar nedeniyle mağdur veya suçtan zarar gören hukuk mahkemesine giderek zararının tazminini talep edebilir.

⁷⁷¹ Erel, s.339.

⁷⁷² Aras, s.313.

⁷⁷³ İnce, Hüseyin; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Suç ve Ceza Dergisi, S.3, Y.2008, s.66.

⁷⁷⁴ Kılıçoğlu, s.470, Kuru, C.V, s.5111.

4.4.9 Seri Yargılama Usulüne Göre Verilen Kararın Hukuk Mahkemesinde Doğuracağı Hüküm Ve Sonuçlar

24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” la köklü değişiklikler yapılmış olup CMK’nın 250, 251 ve 252 maddeleri yeniden düzenlenerek ceza yargılaması hukukuna iki ayrı yargılama usulü kazandırılmıştır. Bu yargılama usullerinden biri de “Seri Muhakeme Usulü”, olup, uygulama şartları CMK md.250’de hüküm altına alınmıştır.⁷⁷⁵ Maddenin son fıkrası

⁷⁷⁵ “Seri muhakeme usulü MADDE 250- (1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1.Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra), 2.Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170), 3.Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra), 4.Gürültüye neden olma (madde 183), 5.Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra), 6.Mühür bozma (madde 203), 7.Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206), 8.Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra), 9.Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları. b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar. c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç. d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç. e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç. (2) Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir. (3) Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır. (4) Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler. (5) Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51 inci maddesine göre ertelenebilir. (6) Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231 inci madde kıyasen uygulanabilir. (7) Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez. (8) Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Talep yazısında; a) Şüphelinin kimliği ve müdafii, b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi, c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri, d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, f) İsnat olunan suçun oluşturan olayların özeti, g) Üçüncü fıkrada belirtilen şartların gerçekleştiği, h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri, gösterilir. (9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır. (10) Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz. (11) Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda

hükmü gereğince de Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği 31/12/2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmî Gazete 4. Mükerrer'de yayımlanarak, 01/01/2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Bu muhakeme usulü, bazı suçlar hakkında yapılan soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısının kamu davası açılması için yeterli şüphe olmasına rağmen kamu davası açmak yerine şüphelinin de mutlaka hazır bulunması gereken müdafii huzurunda bu yargılama usulünü kabul etmesi şartıyla, savcılığın suçun cezasına yarı oranında indirim uygulamak suretiyle belirlediği yaptırımın ilgili Asliye Ceza Mahkemesi tarafından denetlenerek hüküm kurulması sureti ile vücut bulan yargılama usulüdür. Hatta CMK 250.maddesinde ve İlgili yönetmelikte açıkça sıralanan katalog suçlar hakkında bu usul uygulanmaksızın düzenlenen iddianame Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir.

Buna göre kanunda ayrıntılı olarak yazılan katalog suçların işlenmesinden sonra, ancak kamu davası açılmadan önce soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, bu muhakeme usulü hakkında ve süreçle ilgili olarak müdafinin de hazır olduğu bir durumda şüpheliyi bilgilendirerek seri muhakeme usulünün uygulanmasına yönelik teklifte bulunacak olup, teklifi kabul eden şüpheli hakkında tayin ve takdir ettiği ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması amacıyla görevli ve yetkili asliye ceza mahkemesine talepte bulunacaktır. İlgili asliye ceza mahkemesi de şüphelinin (müdafii huzurunda) savunmasının alınmasından sonra ya talebin kabulü ile birlikte hüküm oluşturacak ya da seri yargılama usulünün uygulama şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddederek soruşturmanın genel hükümlere göre tamamlanması amacıyla dosyayı cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir.⁷⁷⁶ İlgili yönetmeliğe göre önödeme ve uzlaştırma kapsamındaki suçlar seri muhakeme usulüne tabi değildir. Ayrıca mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, seri muhakeme usulünden vazgeçmiş sayılır. Burada her ne

şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz. (12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz. (13) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz. (14) Dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir. (15) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

⁷⁷⁶ Aldemir, Hüsnü; Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2019, s.16

kadar cumhuriyet savcısının, “hakim” gibi şüpheli hakkında ceza tayin etmesinin Anayasa md.9’a aykırı olacağı iddia edilmesi muhtemel ise de CMK md.250/8-9’a göre; şüpheli hakkında hükmü mahkeme kuracak, yani Türk Milleti adına karar verecektir.

Mahkeme denetim görevi yaparak hüküm kurarken savcılık tarafından belirlenen suç vasfının olaya uygun olup olmadığını da değerlendirecektir. Savcılık tarafından belirlenen suç vasfı olaya uygun değilse, mahkeme hakimi, kendisinin tespit ettiği suç vasfıyla hüküm kuramaz, bu durumda talebi reddederek dosyayı savcılığa iade etmek zorundadır.

İlgili yönetmelik ve CMK md.250/14 gereğince Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme karşı genel hükümler çerçevesinde itiraz edilebilir. İtiraz başvuru süresi asliye ceza mahkemesi tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gündür. İtiraz dilekçesi kararı veren mahkemeye verilmelidir (CMK md. 268/1). Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazın haklı olduğu kanaatine varırsa, talep doğrultusunda kararını kendiliğinden düzeltebilir (CMK md. 268/2). Ancak itirazı yerinde görmezse en çok 3 gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mahkemeye gönderir. İtirazın üzerine yapılacak değerlendirme de yine ilgili kanunun ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde dar manada olacak, savcılık tarafından belirlenen suç vasfının olaya uygun olup olmadığı, şüphelinin müdafii huzurunda ifadesinin alınıp alınmadığı ve seri yargılama usulünü kabul edip etmemesi gibi hususlarda inceleme yapacaktır.

Henüz yürürlüğe giren ve uygulamaya başlanan bu hukuki müessese ile ilgili ne öğretide ne de yüksek yargı kararlarında başvuracağımız bir akademik bilgi ve içtihat bulunmamaktadır.

Yapmış olduğumuz bu çalışmanın temel konusu bakımından da burada yapılan yargılama usulü maddi gerçeğin ortaya çıkması amaç edinilerek ve ceza yargılamasına hakim olan ilkelere göre yapılan bir soruşturma ve yargılama usulü olmadığından ilgili mahkemece verilecek hükmün gerek itiraz üzerine gerekse itiraz edilmeksizin kesinleşmesi hallerinde normal bir mahkumiyet kararı gibi değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle suçtan zarar görenlerin açmış olduğu sorumluluğa ilişkin

Özel hukuk yargılaması kapsamındaki davalarda (tıpkı soruşturma aşamasında verilen diğer kararlar gibi) mahkemeyi bağlayıcı nitelikte bir karar olmadığı kanaatindeyiz.

5. SONUÇ

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini yaptığı yargılamada ve vereceği kararda etkileyip etkilememesi üzerine yapmış olduğumuz bu tez çalışmasında ceza yargılamasının özel hukuk yargılaması üzerindeki etkisini tespit etmek adına, çalışmanın ilk bölümünde yargı ve yargılama kavramları ile yargı kollarının ayırımını ve bu yargı kollarına hakim olan temel ilkeler ile yargı kolları arasındaki benzer ve farklı özellikler hakkında bilgi vermeye çalıştık.

Bu kısa bilgiden sonra da çalışmamızın ikinci bölümünde ceza yargısı ve özel hukuk yargısı arasındaki ilişkiyi ortaya koymak adına- ceza hukuku bakımından suç, borçlar hukuku açısından ise haksız fiil kavramı temel alınarak- her iki yargı alanını sıklıkla karşı karşıya getiren suç ve haksız fiil olgularının unsurlarını, benzerliklerini, farklılıklarını ve nitelikleri itibariyle aralarındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalıştık.

Bu tespitten sonra da çalışmanın üçüncü bölümünde her iki yargı kolunun birbiri üzerinde etkilerini tespit etmekteki kurumsal kavramlar olan kesin hüküm, kesin delil ve bekletici mesele konularına kısaca değinerek, her ne kadar tezimizin konusu ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini, yaptığı yargılamada ve vereceği kararda etkileyip etkilememesi hususu olsa da hukuk mahkemesi kararlarının ceza yargısına etkisi konusundaki tespitlere de kısaca yer vermiş olduk.

Nihayet dördüncü ve son bölümünde çalışmamızın esas konusuna göre ceza mahkemesi sonrasında verilen kararların hukuk hakiminin yapacağı yargılama ve vereceği karara etkilerini, her bir karar türü yönünden ele alarak öğretici ve emsal yargıtay kararları ışığında irdelemeye ve kendi kanaatimizle beraber bir sonuca ulaşmaya çalıştık.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların daha etkin biçimde çözümlenmesi, tarafların haklarının temini ve hukuk düzeninin devam etmesini sağlayan yargı, zaman içinde çeşitli kollara ayrılmıştır. Yargı kollarının içinde en çok başvuru alanı adli yargı da kendi içinde uyuşmazlıkların nitelikleri baz alınarak ceza yargısı ve özel hukuk yargısı olarak ikiye ayrılmıştır. Ceza yargısının konusu, devlet tarafından konulan hukuk normlarıyla yasaklanan ve cezayı gerektiren fiillerden dolayı yapılan yargılama iken, özel hukuk

yargılamasının konusu ise genel olarak kişilerin ihlal edilen subjektif haklarının sağlanmasına yöneliktir. Her iki yargı kolunun uygulama usulleri ve alanları farklı olsa da birbirinden tamamen ayrı hareket etmeleri mümkün değildir. En bariz örnekleriyle, esasen ceza yargısının konusu olan bir evrakın sahteliğinin tespitinin hukuk mahkemesi tarafından yapılmış olması veya bazı hallerde ceza mahkemesi tarafından kişilerin yaşının düzeltilmesi durumunda olduğu gibi.

Esasen her iki yargı kolunun amacı ile bağlantılı olan ve birbirinden ayrılmasına neden olan uygulama ilkeleri vardır. Buna göre öncelikle kamusal yararın amaç edinildiği ceza yargısında temel ilke olan “delil serbestisi ilkesi” mevcut iken kişisel yararın amaç edinildiği özel hukuk yargılamasına ise “tasarruf ilkesi” hakimdir. Ancak bu temel ilkeler bir mutlakiyet olmayıp her iki yargılamada da bu ilkelerin beraber uygulandığı durumlar da vardır. Temel ilkeleri bakımından dahi bu kadar bağlantılı olan her iki yargısal faaliyet nedeniyle verilen kararlar da doğal olarak birbirini etkileyecektir. Zira bazen bir uyuşmazlığın halli değişik amaçlar nedeniyle her iki yargı kolunu da ilgilendirebilir. Örneğin, kasten adam yaralama eyleminin cezalandırılması ceza yargısının konusunu, zararın tazmini ise özel hukuk yargısının konusunu oluşturmaktadır.

Ayrıca bu tez çalışmamızı yaparken 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda bulunan hakimin resen araştırma ilkesinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bulunmadığının tespiti karşısında gerek uygulamada ceza mahkemelerinin halen bu ilkedan yola çıkarak hareket etmesi gerekse özel yargılama hukuku kitaplarında bu ilkenin geçerli olduğuna dair kanaat ve görüşlerin bulunması ve ceza hukukunun temel amacının maddi ve somut gerçeğin ortaya çıkması olması nedeniyle ceza hakiminin daha etkin hareket etmesini sağlayacak bu ilkenin ceza muhakemesi kanunda yeniden açık olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu iki farklı yargısal faaliyet arasındaki etkileşim yargılamalar devam ederken de devam etmektedir. Her iki yargılama sırasında elde edilen deliller ve yargılama sonunda verilen kararlar, birbirlerinin yargı sürecini etkiledikleri ve hatta kesin hüküm şeklinde bağlayıcı oldukları durumlar da ortaya çıkmaktadır.

Hukuk ve ceza yargılamaları farklı usul ve uygulama alanlarına sahip olup birbirinden bağımsız bir pozisyonda olsalar da belli zamanlarda adeta birbirini tamamlayan ve iç içe olan etkiye sahip oldukları halde gerek özel hukuk gerekse ceza hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerde bu yakın ilişki ve etkileşimi açık ve net bir şekilde düzenleyen yeterli hükümler bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir kısım hükümler bulunmakta olup yeterli değildir.

Kural olarak hukuk hakimi ceza yargılaması dolayısıyla iddia ve yargılama makamınca verilen kararlar ve toplanan deliller ile bağılı değildir. Bu durum esasen mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin gereğidir. Ancak kural olarak, hukuk hâkimi bağımsız ise de, gerek bu bağımsızlığını belirleyen yasal düzenlemelerin karşıt anlamları, gerekse öğreti görüşleri ve Yargıtay kararlarına göre hukuk hakiminin ceza yargısı karşısında tam olarak bağımsız olmadığı kabul edilmelidir.

6098 Sayılı TBK md.74'te, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde yapılan yargılamaya etkisi düzenlenmiş ancak borçlar hukukuna göre haksız fiilin tüm unsurları yönünden ele alınmamıştır. Bu maddeye göre hakim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağılı olmadığı gibi, ceza hakimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağılı değildir. Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hakimini bağlamaz. Bu amir hükümde haksız fiilin sadece kusur ve zarar unsuru açısından bir düzenleme mevcut olup diğer unsurlar olan fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağı yönünden ise herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Özellikle anılan düzenlemede “hukuka aykırı fiil” unsuru bakımından bir açıklık olmamakla beraber hükmün mefhumu muhalif olan yorumundan, ceza mahkemesince yapılan yargılama ile fiilin hukuka aykırı fiil olarak değerlendirilmesi sonrasında verilen ve kesinleşen bir mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağı ve artık aksi tespit yapamayacağı açıktır. Ayrıca ceza yargılaması tarafından yapılan yargılamada hukuka aykırı eylemin hiçbir şekilde gerçekleşmediği ya da yargılanan sanık tarafından gerçekleştirilmediğinin kesin olarak tespit edilerek verilen beraat kararlarının da hukuk hakimini bağlaması gerektiği kanaatindeyim.

Aynı kanaatim illiyet bağı için de geçerlidir. Ceza mahkemesince verilen kararda failin fiilinin nasıl gerçekleştiğine dair illiyet bağına ilişkin tespitlerin de hukuk hakimini bağlaması gerekir. Zira illiyet bağı tespit edildiğinde maddi vakıa da tespit edilmiş olur. Aksi halde ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararı hukuk yargılamasında yeniden tartışılacaktır ki bu durum adil yargılamayı ve hukuka güveni zedeleyecektir.

TBK md.74 metninde bahsedilen kusurun tespitine ilişkin düzenlemede de kanaatimce kastedilen kusurun derecesidir. Zira ceza mahkemesi tarafından failin suçun işlenişinde kusurlu olduğuna dayanarak verilen mahkumiyet kararının hukuk hakimi tarafından göz ardı edilmesi mümkün değildir. Ancak ceza mahkemesince yapılan yargılamada sanığın kusurlu olmadığından dolayı verilecek beraat kararı da tazminat yargılamasını yapan hakimi bağlamayacaktır. Çünkü hukuk yargılamasındaki kusur anlayışı ile ceza yargılamasındaki kusur anlayışı tamamen birbirinden farklıdır.

Yine hukuk hakimi, ayırt etme gücünün bulunmadığına dair ceza mahkemesi kararları ile de bağlı değildir. Çünkü ceza hukukunun benimsediği ayırt etme gücü kriterleri ile özel hukukun kabul ettiği ayırt etme gücü kriterleri farklıdır. Ceza yargılamasında failin cezai sorumluluğu bakımından belli yaşta olması gereği kabul edildiği halde, özel hukuk yargılamasında zarar verenin tazmin yükümlülüğü açısından, temyiz kudretine sahip olması yeterlidir. Bazen mümeyyiz olmayanların da tazmin yükümlülüğü doğabilmektedir.

Buna karşılık yasal düzenlemenin tam karşılığı olarak hukuk hakimi, haksız fiilin zarar unsurunu tespit ve tayin ederken ceza mahkemesince verilen her türlü kararla bağlı olmayacaktır. Bu bağlamda ceza mahkemesi sanığın mahkumiyetine karar vermiş olsa dahi bu eylem karşısında maddi ya da manevi bir zarar verilmemişse hukuk hakimi tazminat davasını reddedecektir, zira zarar unsuru haksız fiilin en temel iki unsurundan biridir. Ancak zarar unsuru, ceza mahkemesinde yargılaması yapılan suçun özel unsuru niteliğinde ise ve suçun oluşumunda zararın da varlığı ceza mahkemesince tespit edilmiş ise hukuk hakimi zararın yokluğundan bahsedemeyecek fakat zararın tespit edilen miktarı ile yine bağlı olmayacaktır. Zira burada tespit edilen zarar artık maddi vakıanın tespiti niteliğinde olduğundan hukuk hakimini bağlayacaktır.

Her iki yargı kolu tarafından yapılan yargılamalar sonunda verilen kararların da birbirlerini etkilediklerini söylemiştik. Her iki yargı kolu tarafından verilen kesinleşmiş kararların yasal düzenlemeler gereğince değerlendirilmesi ve devam eden yargılamalar bakımından bekletici mesele kurumu gündeme gelmektedir:

Bekletici sorun kurumuna başvurmanın mecburi olduğu haller dışında her iki dava arasında bağlantı bulunması durumunda hakimin bu takdir hakkını kullanırken sağlanacak fayda ya da oluşacak zararı dikkate alması gerekir. Bunu yaparken tarafların menfaatlerinin, yargılamada birliğin sağlanmasının ve bazen de usul ekonomisinin esas alınması gerektiği kanaatindeyim. Hukuk muhakemesi açısından HMK md. 165'teki genel düzenleme dışında özel bir düzenleme olmamasına rağmen aynı eylemin hem haksız fiil hem de suç olduğu durumlarda ceza mahkemesi tarafından yapılan kovuşturma sonrasında verilecek karar – en azından maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından dahi olsa- hukuk mahkemesinde görülen tazminat davasında verilecek kararı etkileyeceğinden tarafların menfaatleri de dikkate alınarak beklenmesi gerektiği kanaatindeyim. Zira ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın amacı öncelikle maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yönelik olduğundan ve resen araştırma ilkesi gereğince toplanan delillerin şekli hukukun sınırlamasına göre tespit edilecek delillerden, gerçeğe ulaşmak ile hakkın tanınması ve tespiti bakımından daha etkin olduğu açıktır. Bekletici sorun kararı vermenin mecburi olduğu durumlarda ise (örneğin, kesin hüküm niteliğinde olacak bir karara yönelik ise) hukuk hakimi, sonucunu beklediği davadan verilen kararla bağlı olacaktır.

Her iki yargı kolu tarafından verilen kesinleşmiş kararların yasal düzenlemeler gereğince değerlendirilmesi bakımından önemli olan kavramlardan biri de kesin hüküm kavramıdır. Kesin hüküm, aksi ispat olunamayan bir yasal gerçeklik veya hakkın varlığına karine hükmündedir. Tarafları ve dava konusu aynı olan ve daha sonra açılan davada (önceki verilen) kesin hüküm artık kesin bir karine olacağından artık bu karinenin sair delillerle aksinin ispatı da mümkün olmayacaktır.

Kesin hükmün hakimi bağlayıcı niteliği ile kesin delil olma niteliği aynı amaca yönelmiş olsa da aralarında farklar bulunmaktadır. Kesin hüküm hakimi bağlar ve artık karşı tarafça bunun aksini ispat edebilecek deliller sunulamaz ve kesin hükmün içerdiği

vakıaların aynen kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle de kesin hüküm zaten bir dava şartıdır ve kesin delilden ayrıştırılmıştır. Tarafları dava konusu ve dava sebebi aynı olan ikinci dava “non bis in idem” kuralı gereğince dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir. Ancak açılan ikinci davanın tarafları ve dava sebebi aynı olsa dahi konusu ilk davanın konusu ile aynı değilse artık verilen kararın kesin hüküm değil kesin delil olma niteliği söz konusu olacaktır. Hakim ilk hükmün etkisini dikkate almak zorundadır.

Bu bağlamda TBK'nın açık düzenlemesi gereğince ve ceza ve özel hukuk davalarının konuları ve amaçları farklı olduğundan kural olarak ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesi tarafından kesin hüküm niteliğinde olmadığından verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamayacaktır. Bu kuralın Yargıtay uygulamaları ile gelişen istisnası ise kararda belirlenen maddi vakıalar yönündendir. Bu nedenle sanık üzerine atılı suçun hiç işlenmediği ya da sanık tarafından işlenmediği konusunda verilen beraat kararları maddi vakıanın tespitine yönelik olduğundan hakimi bağlayacağı kanaatindeyim. Zira bu husus, kamunun yargıya olan güveninin de korunması gereğinin de karşılığıdır.

CMK md.223/2-d gereğince failin eyleminde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu bahisle verilen beraat kararı da hukuk mahkemesini bağlayıcı niteliktedir. Çünkü hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince ortaya çıkan sonuçları gereğince hukuka uygunluk nedenleri içinde gerçekleşen bir davranış tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur.(meşru müdaa gibi)

Bunun aksine sanık hakkında yapılan ceza yargılamasında üzerine atılı fiil bakımından suçun işlendiğine dair yeterli delil ve inandırıcı delil elde edilemediğinden dolayı verilen beraat kararının da hukuk hakimini bağlamayacağı açıktır, zira sanığın mahkumiyeti için yeterli görülmeyen tespit ve deliller tazminat davasındaki sorumluluğun tespiti için yeterli görülebilir. Bu tür durumda zaten uyuşmazlık konusu olan olayın olup olmadığı ve maddi gerçeklik ceza yargılamasında tam olarak tespit edilememiştir.

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişinin eylemi eğer aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa sorumluluğu da devam edecektir. Sanık hakkında yapılan yargılama

sonunda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilmesi için eylemin sübutu ile ilgili değerlendirmeler ve tespitlerin yapılması gerekmektedir. Maddi vakıalar araştırılmış ve eylemin sanık tarafından işlenmiş olduğu belirlenmiş olmalıdır. Fiilin suçu oluşturduğu konusunda bir tereddüt yoktur ama kanun koyucunun cezasızlık sebebi öngörmesi nedeniyle ceza verilememe hali söz konusudur. Müeyyide uygulanmamaktadır ama bu durum fiilin suç oluşturduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu durumda da mahkumiyet kararının hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olduğu kriterler ceza verilmesine yer olmadığı kararları için de geçerli olacaktır.

Ceza kanununda kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin bulunması durumunda eylem sabit olmakla beraber ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir. Örneğin, sanığın ayırt etme gücü olmaması halinde eylem sabit olsa da sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. TBK md.74'teki açık hükme baktığımızda hukuk hakiminin zarar verenin ayırt etme gücünün olup olmadığı ile ilgili kararında ceza hukukunun sorumluluk hukuku ile ilgili hükümleriyle bağlı olmadığını görmekteyiz. Yani hukuk hakimi ceza hakiminin sanığın ayırt etme gücünün olmadığı yönündeki tespiti ile bağlı olmayacaktır.

Bazı durumlarda da sanığın suçu işlediği sabit olmakla birlikte kanundan kaynaklanan sebeplerle sanığa ceza verilememektedir. Bu haller; etkin pişmanlık, karşılıklı hakaret, şahsi cezasızlık sebeplerinin bulunması, işlenen fiilin haksızlığının azlığı gibi nedenlerdir. Bu durumlarda da sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Bu durumda ceza mahkemesince suçun sübutu, maddi vakılar ve fiilin hukuka aykırılığı ile ilgili yapılan tespitler hukuk hakimini bağlayacaktır.

Ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda verilebilecek hüküm türlerinden biri de mahkumiyet kararlarıdır. Mahkumiyet kararı TBK md.74'teki düzenlemeden anlaşılacağı üzere hukuk hakimini bağlayacaktır. Ceza mahkemesinin belirlediği maddi vakıalar, hukuka aykırılık ve illiyet bağının bulunması yönündeki tespitlere aykırı bir kararın hukuk hakimi tarafından verilmesi mümkün olmayacaktır. Ceza kanununun tarafından suç olduğu kabul edilen bir fiilin hukuka uygun olarak kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Böyle bir mahkumiyet kararı ile yapılan tespite rağmen hukuk

mahkemesinin hukuka aykırılık ile ilgili yeniden bir araştırmaya girişmesi hem usul ekonomisine aykırı olacak hem de iki farklı sonucun çıkma ihtimali ortaya çıkacaktır.

Mahkumiyet kararı ile sanığın kusurluluğu da ceza mahkemesi tarafından tespit edilmiş olmaktadır. Ceza mahkemesinin yaptığı kusurun varlığına ilişkin tespit, hukuk hakimini bağlamalıdır. Ceza hakimi resen araştırma yetkisine sahiptir ve bu yetkiyi kullanarak yaptığı araştırma ve değerlendirme sonucu kusurun varlığı ile ilgili bir sonuca varıp mahkumiyet kararı verdiğinde hukuk hakimi bununla bağlı olmayıp başka sonuca ulaşırsa bir anlamda ceza mahkemesinin verdiği mahkumiyet kararı tartışılır hale gelecektir ve hukuka olan güven zedelenecektir. Her ne kadar kusurun derecesi hukuk hakimini bağlamaz ise de kusurun varlığı tespitinin bağlayıcı olması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre, eğer hukuk hakimi kusurun derecesi ile ilgili farklı bir sonuca ulaşırsa bunun gerekçelerini kararında belirtmek zorundadır.

Ceza mahkemesinin zarara yönelik tespiti de hukuk hakimini bağlamamaktadır. Ancak bir noktaya dikkat etmek gerekmektedir. Eğer zarar suçun unsuru ise ve ceza mahkemesi de mahkumiyet kararı vermişse bu zararın var olduğunu kabul etmiş anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda hukuk hakimi açılan tazminat dosyasında zararın olmadığı yönünde karar veremeyecektir.

Davanın reddi ve davanın düşmesi kararları, ceza mahkemesinin uyuşmazlığı esastan çözmediği, suçun var olup olmadığı, ceza verilip verilemeyeceği yönünde veya maddi vakıalar ile ilgili tespitte bulunmadığı kararlardır. Dava uyuşmazlığı esastan ozecek şekilde bitirilmemektedir. Bu da demektir ki, bu nev’i kararlar hukuk hakimini bağlar nitelikte değildir. Ceza davasının düşmesi şikayetten vazgeçme nedeniyle verilmiş ise burada ceza mahkemesi fiilin şikayete bağlı olduğunu ve fiilin gerçekleştiğini kabul etmiş demektir. Bu durumda da eylem ile ilgili bir vasıflandırma vardır. İşte bu vasıflandırma hukuk hakimini bağlayıcıdır.

TCK md.74; “Dava ve Cezanın Düşmesi” kenar başlıklıdır. İkinci fıkrası; kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez şeklindedir. nc fıkrada da; cezanın düşmesi şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez, demektir. Buradaki

istisnai hal TCK md.73/7'de düzenlenmiştir. Buna göre de; kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz. Bu şekilde şikayetten ve şahsi haklardan birlikte vazgeçilmesi durumunda hukuk mahkemesinde açılmış olan veya açılacak olan davada etkili olacağı kanunla düzenlenmiştir. Yani şikayetten vazgeçme kararı bir anlamda kesin hüküm etkisi göstermektedir.

Ön ödeme veya genel af ile davanın düşmesi kararları da hukuk hakimini bağlamaz. Ön ödemede kendisine yapılan teklifi kabul eden sanık ile ilgili sonuca etkili bir araştırma yapılmadan düşme kararı verilmektedir. Sanığın bu ödemeyi yapması onun suçu kabul ettiği şekilde algılanamaz. Soruşturma veya kovuşturma aşamalarından kurtulmak için de bu yolu seçmiş olabilir.

Genel af durumunda ise dava veya işlenen suç ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla fiilin bütün hukuki sonuçları geçerli olacak ve sanık ile ilgili hukuk mahkemesinde tazminat davası açılabilir. Mahkumiyet kararı genel af ile ortadan kalksa bile hukuk hakimi bakımından bağlayıcılığı devam edecektir. Özel af durumunda, af sadece cezanın infazına yöneliktir. Fiilin cezai ve hukuki sonuçları devam etmektedir. Sanığın fiili sebebiyle hak iddiasında olanlar hukuk mahkemesinde tazminat davası açabileceklerdir. Ceza kesinleştikten sonra çıkan özel af, mahkumiyete konu fiilin sübutu ve maddi vakıların tespiti ile kusurun varlığı ve hukuka aykırılık ile ilgili tespitleri ortadan kaldırmadığından bunlar hukuk hakimini bağlamaya devam edecektir.

Uzlaşmada sanık ile suçtan zarar gören CMK gereğince bir anlaşmaya vardıklarından davanın düşmesine karar verilmektedir. Bu durumda suçtan zarar görenin artık hukuk mahkemesine müracaat ederek bu suçtan kaynaklı tazminat davası açması mümkün değildir. Eğer daha önceden açılmış bir tazminat davası varsa davacının feragat ettiği kabul edilir. Uzlaşma raporu, yazılı ilam niteliğindedir. Uzlaşma raporunda yazılı olan edim yerine getirilmez ise dava açmaya bile gerek yoktur. Bu belge icraya konulabilir.

Durma kararı CMK'da bir hüküm olarak sayılmamıştır. Davanın beklemeye alınması gibi bir durum söz konusudur. Dava konusu suç ile ilgili esastan bir inceleme

yapılmadan bir sonuca varılmadan bu karar verilmektedir. Dolayısıyla suçun sübutu ve maddi vakıalar yönünden bir tespit bulunmadığından bu kararlar hukuk hakimini bağlamaz. Durma sebebi ortadan kalktıktan sonra yargılama devam edecektir. Artık sonuçta verilecek hüküm, niteliğine göre hukuk hakimi bakımından etkili olacak ya da olmayacaktır.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması CMK md.231’de düzenlenmiş bir müessese olup suçun sabit olduğu hallerde kanundaki şartların da varlığı halinde uygulama alanı bulacaktır. HAGB durumunda askıda bir hüküm bulunmaktadır. Bu kararlar hüküm niteliğinde değildir. Dolayısıyla mahkumiyetin hukuki sonuçlarını doğurmaz. HAGB’nin uygulanma koşullarından biri de zararın giderilmesidir. Burada kast edilen maddi ve somut zarardır. Suçtan zarar gören veya mağdur, manevi zararı için ve maddi zararının karşılanmayan kısmı için tazminat davası açabilecektir. Tersinden düşünecek olursak da, hukuk mahkemesinde ceza davasına konu fiilden kaynaklı açılan bir tazminat davasında mahkeme davanın kabulüne karar vermişse, ceza davasında hukuk mahkemesince verilen tazminat kararına göre zarar karşılanmış kabul edilerek diğer şartların da bulunması durumunda HAGB verilebilecektir.

Savcılık soruşturması sonunda verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar idari nitelikte bir karardır. Hüküm niteliğinde değildir. Aynı fiile ilişkin yeni delilin ortaya çıkması halinde cumhuriyet savcısı tarafından geri alınabilecek ve şüpheli hakkında kamu davası açılabilir. Dolayısıyla yargısal gücü bulunmayan bu kararın bir hüküm gibi sonuç doğurması da beklenemez. Bu sebeple de hukuk hakimini bağlayıcı değildir. Ama bir noktayı gözden kaçırmamak gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin atılı suçu işlemediğinin, iddia edilen fiilin hiç işlenmediğinin veya başka bir şüpheli tarafından işlendiğinin tespiti nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise hukuk hakiminin bu tespitleri görmezden gelmemesi gerekir. Eğer bu tespitlerden farklı sonuçlara ulaşırsa bunların da gerekçelerini belirtmesi gerekmektedir. Maddi gerçeğe ulaşma yolunda yapılan tespitler varsa sonuçta kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olsa da bu maddi vakıa tespiti hukuk hakimi tarafından dikkate alınmalıdır. Örneğin, senedin sahteliği iddiası varsa ancak bilirkişi incelemesi sonucunda senedin sahte olmadığı belirlenmiş ise bu, bir maddi vakıa tespittir ve hukuk hakimi tarafından buna değer verilmelidir.

Hukuk mahkemesi kararlarının ceza mahkemeleri bakımından kesin hüküm oluşturmaları istisnai hallerde söz konusudur. Bunlar; senedin sahteliği iddiası ile hukuk mahkemesinde açılan davada mahkeme senedin sahte olmadığına karar verirse bu karar ceza mahkemesi bakımından kesin hüküm niteliğinde olacaktır. HMK md.214 düzenlemesi bu hususu doğrulamaktadır.

Bir istisnai durum da; yaş düzeltilmesi davalarında söz konusudur. Bu davaların kamusal niteliği vardır ve hakim maddi gerçeğe ulaşmak için taraf delilleri ile bağlı değildir. Resen araştırma ilksi gereğince hareket ederek delil toplar. Hukuk mahkemesi tarafından verilen ve kesinleşen yaş düzeltilmesi kararları ceza mahkemeleri bakımından kesin hüküm teşkil eder.

Ceza mahkemesi de bazı hallerde yaş düzeltilmesi kararı vermek durumunda kalabilmektedir. Böyle bir durum doğduğunda eğer hukuk mahkemesinde de aynı konuda derdest dava varsa iki farklı karar çıkmaması için ceza mahkemesi hukuk mahkemesine bilgi vermelidir.

Hukuk mahkemesi tarafından, verilen ve uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanuna uygun olup olmadığına ilişkin olarak verdiği karar da ceza mahkemesinde kesin delil oluşturur.

Tezimizin başından beri ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini ne şekilde etkilediğini ya da etkileyip etkilemediğini irdelemeye çalıştık. Bu çalışmada karşımıza sürekli olarak TBK md.74 çıktı. Her ne kadar konu ile ilgili kanuni düzenleme TBK md.74'te yer alsada; bu maddenin sadece haksız fiilin kusur ve zarar unsuruna yönelik olması onun yetersiz kalmasına sebep olmaktadır. Oysa haksız fiilin kusur ve zarar unsurunun yanında hareket, hukuka aykırılık ve illiyet bağı unsurlarının da olduğunu biliyoruz. TBK md.74'te bu unsurlara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza kanununda suç olarak tanımlanan bir hareketin aynı zamanda haksız fiil de oluşturması halinde haksız fiilin diğer unsurları bakımından da ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini etkilmesi hakkında kanunda bir düzenleme bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Ceza yargılaması sonucunda verilen hüküm çeşitleri CMK md.223'te düzenlenmiştir. Ancak TBK md.74'ün, hüküm çeşitlerinin hukuk hakimini bağlaması noktasında tıpkı

haksız fiilin unsurlarında olduğu gibi yetersiz kaldığını düşünmekteyiz. Hüküm çeşitlerinden sadece beraat kararları ile ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmiş, diğer hüküm çeşitleri bir anlamda yok sayılmıştır. Hukuki sonuçları bakımından önemli olduklarını düşündüğümüz mahkumiyet kararları ve ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar bakımından da, bu hüküm çeşitlerinin hukuk hakimini etkileme meselesinin kanundaki düzenlemede yer alması gerektiğini düşünmekteyiz.

TBK md.74'ün belirttiğimiz şekilde yeniden düzenlenip genişletilmesi hukuk sistemi açısından da faydalı olacaktır. Kişilerin en temel haklarından olan hak arama özgürlüğü açısından da düşünülecek olursa, ceza mahkemesi kararların hukuk hakimini bağlayacağı hususların artırılması hem usul ekonomisine fayda sağlayacak hem çelişkili kararların çıkması engellenecek hem de adalete olan güven duygusu daha da gelişecektir.

Bir düzenlemenin de katılma ve 1412 sayılı CMUK'daki şahsi dava kurumları yönünden yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Yürürlükte olan özel hukuk düzenlemelerine göre haksız fiilden doğan tazminat davaları özel hukuk yargılaması tarafından yapılmakta ise de kanaatimce katılma kurumu, haksız fiil ve suçtan zarar gören kişiler için çalışmamızın içeriğinde de değindiğimiz gibi ceza yargılamasında bazı hak ve avantajlar sağladığı gibi bu avantajlarla bağlantılı olarak tazminat hukuku yönünden de bazı hak ve avantajlar sağlamalıdır. Buna göre de mülga 1412 sayılı CMUK md.350-358 arasında yer alan “şahsi dava”; ile md.365'teki kamu davasına müdahale ile şahsi hak talebinde bulunma kurumlarına ceza yargılamasına ilişkin yasal düzenlemeler içinde yeniden yer verilmeli ve zarar görenin ceza yargılaması sırasında maddi zararlarının tespit edilerek tazminini de sağlandığı bir yasal düzenleme yeniden hayata geçirilmelidir. Çünkü böyle bir uygulamanın gerek yargı kararları arasındaki birliğin sağlanması gerek usul ekonomisi gerekse ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin açıklığa kavuşturulması gerçeği ile şekilsellikten uzak daha etkin bir yargılama ve daha tatminkar bir adalet duygusu kazandıracığı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Akcan, Recep; Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988.

Akkaş, Ahmet Hulusi; Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ekim 2014.

Alangoya, Yavuz; Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.

Alangoya, Yavuz; Medeni Usul Hukuku Esasları C.I, İstanbul 2000.

Aras, Bahattin; Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Arıcan Yavuz, Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Atar, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku, 64. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2011.

Baysal, Başak; Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019.

Bozer, Ali; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Baskı, Ankara 2007.

Centel, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2019.

Demirbaş, Timur; Türk Ceza Kanununda Özel Haksız Tahrik Halleri, Seçkin Yayınları, İstanbul 1985.

Dönmezer, Sulhi; Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım 11.baskı, İstanbul 1994.

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 23.Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2018.

Ercan, İbrahim/Arıkan, Mustafa/Gümüş, A.Tarık/Ünal, Mücahit; Genel Hukuk Bilgisi, 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013.

Gökcan, Hasan Tahsin; Haksız Fiil Hukuku ve Maddi Manevi Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Günay, Erhan; Uygulamalı-Örnekli Dava ve Ceza Zamanaşımı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara 2010.

Hakeri, Hakan; Kasten Öldürme Suçları, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

İpek, Ali İhsan; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Karahasan, Mustafa Reşit; Tazminat Hukuku-Maddi Tazminat, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

Kılıçoğlu, Mustafa; Tazminat Hukuku, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.

Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019(Borçlar Genel).

Koçak, Hakan; Ceza Yargılamasının Hukuk Mahkemelerini Bağlayıcılığı Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009.

Konuralp, Haluk; Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Kunter, Nurullah; Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

Kuru, Baki; Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Kurşun, Günal; Ceza Muhakemesinde Hüküm, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011.

Mahmutoğlu, Fatih Selami; Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanununun Üç Yılı Sempozyumu, İstanbul 2009.

Nomer, Haluk N; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/ Özdemir Oktay Saibe, Kişiler Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 12.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Önen, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.

Özbek, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara 2019.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar; Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

Özbudun, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2002.

Özek Çetin; Ceza Normunun Varlığında Hata; Ünal Tekinalp'e Armağan, C.III, İstanbul 2003.

Özgenç İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

Özgenç, İzzet; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Ankara 2009.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Kırıt, Saygılar Yasemin F./Akcan, Alan Esra/Özaydın, Özdem/Tütüncü, Erden Efser/ Villemin, Altınok Derya/ Tok, Mehmet Can; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

Parlar, Ali; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Postacıoğlu, E. İlhan ; Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1, 1986.

Postacıoğlu, E. İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1962.

Rado, Türkan; Roma Hukuku Ders Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

Reisoğlu, Safa; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Soysal, Tamer; Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Editör: Feridun Yenisey, Ankara 2005.

Tandoğan, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tekinay Selahattin Sulhi; Borçlar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.

Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2008.

Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2005.

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder; İspat Yüğü, Kazancı Yayınları, İstanbul 1980.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2013.

Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku C.I-II, 6. Baskı, İstanbul 2000.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara 2018.

Yıldırım/M. Kamil; Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul, Tarihsiz.

Yıldırım, M. Kamil; İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 7. Basım, Beta Basımevi, İstanbul 2012.

Yıldız, Ali Kemal; Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002.

Yılmaz, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul 1982.

Yılmaz Zekeriya, Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme) Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Yurtcan Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007 (Yargılama Hukuku).

Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul 1987.

Zafer, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Beta Yayınevi, 2016.

Sürekli yayınlar

Akartepe, Alpaslan; Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, ErÜHFD, C.XVI, S.1-2, Y.2012, s.159-190.

Akil Cenk; Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri, TAAD, S.10, Y.3, Nazım Kaynak'a Armağan, Temmuz 2012, s.153-183.

Akkan, Mine; Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y.2009, s.3-61.

Aktan, Yaver Hamdi; Medeni Hukuk Ceza Hukuku (Hakimleri) İlişkisi, Adalet Dergisi, C.LXXX, Yıl 1989, S. 2, s.22-37.

Alacakaptan, Uğur; Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti, AÜHFD, C.18, S.1-4, Y.1961.

Albayrak, Mustafa; Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, TBBD, S.77, Y.2008, s.281-306.

Antalya, O. Gökhan; Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, "Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi" Cilt:22.3, s.221-250.

Atalay, Oğuz; Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 2001.

Aydın, Hüseyin; Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İhlal Kararının Siyasi Parti Kapatma Davalarında Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olması, Yasama Dergisi, S.11, Ocak-Şubat-Mart-Nisan 2009, s.50-75.

Bağatur, Ege; Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku Arasındaki İlişki BK. 53. Maddenin İncelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1965, S. 5, s.579-583.

Bayraktar, Köksal; Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2006, s.15-24.

Baykal, Ali; Ceza Davası Sırasında Yaş Kayıtlarının Düzeltilmesi, AD, S.5-6, Y.64, Mayıs-Haziran 1973, s.415-427.

Deliduman, Seyithan; Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Borçlar Kanunu İlişkisi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Sayı:1, s.1-26.

Dişel, Buse; Ceza Mahkemesi Mahkumiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması, DEÜHFD, Cilt:11, Özel Sayı:2009, s.183-224.

Doğanay, İsmail; Hukuk Hakimi Ceza Mahkemesinin Hangi Nev'i Kararları İle Bağlıdır, Yargıtay Dergisi, Yıl 1975, S. 2, s.21-31.

Erkan, Vehbi Umut/Yücer, İpek; Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, C.60, S.3, Y.2011, s.485-522.

Erel, Kemalettin; Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanununun Üç Yılı Sempozyumu, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s.329-348.

Ersen, Serkan; Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı, Adalet Dergisi, Yıl 2009.

Hafizoğulları, Zeki; 5237 Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, ABD, S.1, Y.65, Kış 2007, s.78-109 (Güvenlik Tedbirleri).

Hafizoğulları, Zeki; 5237 S. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, ABD, S.3, Y.2006, s.11-40 (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi).

İçel Kayıhan; Ceza Hukukunda Temel Sorumluluk Şekli "Kast", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, Y.6, Güz 2007/2, s.61-70.

İnce, Hüseyin; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Suç ve Ceza Dergisi, S.3, Y.2008, s.51-80.

Kafes Veli; Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi, AÜHFD, 60(1) 2011, S.87, s.83-156.

Kale, Serdar/Keser, Salih; Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 21, S.2.

Kazancı, Eker Behiye; Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik, DEÜHFD, C.15. Y.2013, s.1309-1358.

Keçelioğlu, Elvan; Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, TBB Dergisi, S. 87, 2010, s.299-321.

Keyman, Selahattin; Ceza Hukukunda Af, AÜHFD Yayınları, No.199, Ankara 1970.

Kılıçoğlu, Ahmet M; Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk Arasındaki İlişki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1973, C. 29, S. 3-4, s.185-225 (Haksız Fiil).

Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem; Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.2, İstanbul 2010, s.1243-1271.

Koparan, Reşat; TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler, TBB Dergisi, S. 64, 2006.

Mahmutoğlu, Fatih Selami; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.5, Y.2, Nisan 2005, s.42-60.

Mahmutoğlu, Fatih Selami; Dava Zamanaşımı-Lehe Kanun-Aleyhe Bozma Yasağı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Y.2008, s.527-538.

Meraklı, Serkan; Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi, THD, S.12, Y.2010, s.261-302.

Odyakmaz, Zehra; 1982 Anayasası Açışından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı, Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Y.2001, s.364-377.

Olgun, Sevinç; Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, THD, S.22, Y.2008, s.43-52.

Özbay, İbrahim; Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, Y.2004, s.387-400.

Özbek Mustafa; Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, AÜHFD, C.56, S.4, Y.2007, s.123-205(Uzlaştırma).

Özbek, Veli Özer; Türk Ceza Hukukunda Hata (m.30), CHD, S.7, Y.2008, s.83-99(Hata).

Özbudak, Coşkun; Anayasa Mahkemesi: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez, THD, S.37, Y.2009, s.167-173.

Özekes, Muhammet; "Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s.745-781.

Pekcanitez, Hakan; "Bekletici Sorun", EÜHFD, C.1, S.1, Y.1980, s.249-275.

Sezer, Yasin/İpek, Ali İhsan; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri, TAAD, C.1, S.3, Y.1, Ekim 2010, s.43-74

Taner, Fahri Gökçen; Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa

Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine, ABD, S.4, Y.2011, s.285-298.

Tok, Ozan; Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine, MÜHFD, Yıl:2016, Cilt:22.

Toroslu Nevzat; Cezai Sorumluluğun Gelişimi, YD, S.1-2, Ocak-Nisan 1990, s.121-125.

Tutumlu, Mehmet Akif; Ön Ödeme İşleminin Vakıa İspatındaki Rolü, THD, S.52, 2010, s.157-164.

Yokuş, Sevük Handan; Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi, TBBD, S.52, Y.2004, s.66-88.

Diğer yayımlar

Çakır, Görkem/ Dalar, Erdinç; Hukuk Davalarında Ceza Davalarının Sonucunun Bekletici Sorun Yapılması,

http://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2017_Summer/GSI_Articletter_2017_Summer_Article14.pdf . İET: 21.11. 2019.

Çelik, Ahmet Çelik; “Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi”, Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi”
<http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/hukuk-mahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi.htm/hukukmahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi>, pdf, İET: 20.12. 2019.

Talıs Serdar; Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004