T. C
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUK VE CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİNE ETKİSİ

Bahattin ARAS

DOKTORA TEZİ

Danışman
Prof. Dr. İbrahim ERCAN

Konya 2013

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Bahattin ARAS
	Numarası	064133001002
	Ana Bilim	Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ■
	Tezin Adı	Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Bahattin ARAS

(İmza)

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin

Adı Soyadı	Bahattin ARAS
Numarası	064133001002
Ana Bilim	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ■
Tez Danışmanı	Prof. Dr. İbrahim ERCAN
Tezin Adı	Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan "HUKUK VE CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİNE ETKİSİ" başlıklı bu çalışma 26/11/2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	**Danışman ve Üyeler**	**İmza**
Prof. Dr. İbrahim ERCAN	Danışman	
Prof. Dr. Ömer ULUKAPI	Üye	
Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM	Üye	
Prof. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA	Üye	
Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN	Üye	

ÖNSÖZ/TEŞEKKÜR

Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine olan etkisi ve bu etkileşim sürecinde ortaya çıkan sorunların tespiti ile öğretideki görüşler esas alınarak bu sorunların çözümü konusunda yapılması gerekenlerin temel olarak ele alındığı bu çalışmada;

Doktora eğitimine başladığım andan itibaren benden hiçbir yardımı esirgemeyen, teşvik ve önerileri ile bu çalışmanın tamamlanmasında çok önemli katkıları olan değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. İbrahim ERCAN'a,

Aynı şekilde tez yazım aşamasında beni en iyi şekilde yönlendiren ve çalışmanın amacına ulaşması için çok kıymetli tavsiyelerde bulunan değerli hocalarım Prof. Dr. Ömer ULUKAPI, Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM, Prof. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA ve Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN'a,

Doktora çalışmam süresince benden desteğini ve yardımı esirgemeyen biricik eşime,

Teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

ÖZET

HUKUK VE CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİNE ETKİSİ

Bahattin ARAS

Selçuk Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tez Programı

Gelişen dünya ekonomisiyle birlikte esnek döviz kuru sistemine geçiş, uluslararası faaliyette bulunan firmaların döviz fiyatlarındaki dalgalanma neticesinde döviz kuru piyasalarındaki riskleri ile karşı karşıya kalmalarına sebep olmuştur. Döviz kuru oranlarındaki bu dalgalanmalar, lehte gelişme göstermediği taktirde kuruluşların nakit akışlarında önemli etkiler yaratır. Bu ise işletmeleri ve ekonomileri derinden etkiler.

Hukuk ve ceza mahkemelerinin yargılama sonucunda verdikleri nihai kararlar, birbirilerinin yargılama sürecini etkilemekte ve bazı noktalarda bağlayıcı nitelik almaktadır. Mesela ceza ve hukuk mahkemesinde sahtecilik ve yaş düzeltmeye dair verilen karalarda bu görülmektedir. Aynı şekilde taksirle meydana gelmiş bir haksız fiil eyleminin tazminat yönünden hukuk, aynı zamanda suç olan eylemin cezalandırılması yönünden ise ceza yargısının konusunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla her iki yargı çeşidinin de belli durumlarda birbirlerinin vereceği kararları beklemesi ya da esas alması gerekmektedir.

Hukuk ve ceza mevzuatında bu iki yargı kolu arasındaki ilişkiyi açık ve net bir şekilde düzenleyen hükümler bulunmakla birlikte bu hükümler yeterli değildir. Bu kapsamda hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisini düzenleyen ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinin karşılığı olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca 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.

Maddede ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisine ilişkin olarak yalnızca haksız fiilin unsurlarından kusur ve zarar açısından bir düzenlemeye yer verilmiştir. Haksız fiilin diğer unsurları olan fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağına ilişkin olarak herhangi bir açık hükme yer verilmemiştir. Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesinde belirtilen hüküm çeşitlerinin etkilerinin neler olacağı konusunda da TBK'nın 74'üncü maddesi yetersizdir. Burada yalnızca beraat hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu maddenin daha ayrıntılı olarak yeniden ele alınması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Mahkemesi, Ceza Mahkemesi, Kesin Hüküm, Kesin Delil, Etki

SUMMARY

THE EFFECT OF CİVİL AND CRIMINAL COURT DECISIONS ON EACH OTHER

Bahattin ARAS

Selcuk University
Social Sciences Institute
Private Law Science Branch
Doctoral Thesis Program

The final decisions taken by civil and criminal courts as a result of judging affect each other in terms of judgement processes and may be binding in some ways. This effect can be seen in the decisions about counterfeiting and age amendment in civil and criminal courts. The recless tortious acts may be a subject for civil justice with regard to compensation; at the same time, may be a subject for criminal justice with regard to penalization of the criminal act. Therefore, two kinds of jurisdiction should wait for and predicate upon the decisions of each other.

Although in civil and penal legislation, there are provisions regulating the relationship between two kinds of jurisdiction in a definite and clear way, they are not adequate. In this context, in accordance with the regulation in the Article 74 of Turkish Code of Obligation corresponding the Article 53 of repealed Code of Obligations no.818 and regulating the effect of civil and criminal court decisions on each other, the judge is bound up neither with the provisions about responsibility in criminal law, nor with the decision of acquittal given by the judge of criminal court while giving a verdict about the person causing the loss has a defect, and power of discernment or not. Similarly, the decision of the criminal judge about evaluating the defect and determining the loss isnot binding for the civil judge.

In the article mentioned, with regard to the effect of criminal court decision on civil court decision there is only the regulation about the defect and the loss elements of tortious acts. There is no clear provision about the other elements of tortious act;

act, illegality, casual connection. Also, the Article 74 of Turkish Code of Obligation is not adequate in terms of the effects of provision kinds defined in the Article 223 of Code of Criminal Procedure No. 5271. This includes only the decision of acquittal. Therefore, this article must be discussed in a more detailed way.

Key Words: Civil Court, Criminal Court, Definitive Judgment, Conclusive Evidence, Effect

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası ii
Doktora Tezi Kabul Formu iii
Önsöz/Teşekkür iv
Özet iv
Summary vii
İçindekiler ix
Kısaltmalar xviii
Giriş 1

BİRİNCİ BÖLÜM 5
HUKUK ve CEZA YARGILAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER IŞIĞINDA HUKUK VE CEZA YARGILAMASININ KARŞILAŞTIRILMASI 5
I. YARGILAMA HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER IŞIĞINDA ADLİ YARGININ DEĞERLENDİRİLMESİ 5
A. HUKUK VE CEZA YARGILAMASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ 5
1. Genel Olarak 5
2. Hukuk ve Ceza Yargısı Arasındaki Temel Benzerlikler ve Farklılıklar 11
a. Hukuk ve Ceza Yargısı Arasındaki Benzerlikler 11
b. Hukuk ve Ceza Yargısı Arasındaki Temel Farklılıklar 13
B. HUKUK VE CEZA YARGILAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER 15
1. Hukuk Yargılamasına Hakim Olan İlkeler 15
a. Tasarruf İlkesi 15
b. Taraflarca Hazırlama İlkesi 18
c. Teksif İlkesi 23
d. Aleniyet İlkesi 24
e. Kendiliğinden Araştırma İlkesi 29
f. Kendiliğinden Harekete Geçme İlkesi 32
g. Doğrudanlık İlkesi 33
h. Usul Ekonomisi İlkesi 35
i. Hukuki Dinlenilme Hakkı 39
j. Sözlülük-Yazılılık İlkesi 42
2. Ceza Yargılamasına Hakim Olan İlkeler 44
a. Ceza Yargılamasının Kamusallığı İlkesi 44
b. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi 48
c. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi 52
d. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi 53
aa. Suçsuzluk Karinesi 53
bb. Suçsuzluk Karinesinin Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi İle İlişkisi 55
e. Diğer İlkeler 57

II. MUKAYESELİ HUKUK ÖRNEĞİ OLARAK AMERİKAN HUKUKUNDA HUKUK VE CEZA YARGILAMASI 58
A. GENEL OLARAK AMERİKAN YARGI SİTEMİ....58
1. Eyalet Mahkemeleri 59
2. Federal Mahkemeler....62
B. AMERİKAN CEZA HUKUKU....63
1. Genel Bakış 63
2. Amerikan Ceza Yargılaması Hukuku....65
3. İspat Yükümlülüğü....66
4. Uygulanan Yaptırımlar....68
5. Mağdurun Konumu ve Zararının Giderilmesi....69
C. AMERİKAN MEDENİ HUKUKU....70
1. Genel Olarak....70
2. Haksız Fiil Hukuku 74
a. Genel Olarak 74
b. Ceza Hukuku ve Haksız Fiil Hukukunun İlkesel Bazda Karşılaştırılması....75
c. Ceza Hukuku ve Haksız Fiil Hukuku İlişkisinin Ortaya Konması Bağlamında OJ' Simpson Davası 78
aa. Dava Konusu Vakıalar 80
bb. Jürinin Seçilmesi....80
cc. Delillerin Değerlendirilmesi....81
dd. Hukuk Davası....82
3. İspat Yükümlülüğü....83
4. Uygulanan Yaptırımlar....84
5. Özel Hukuk Davasının Amacı....85
6. Özel Hukuk Davalarında Cezai Tazminat....87
a. Genel Olarak 87
b. Cezai Tazminatların Niteliği 88
D. HUKUK ve CEZA DAVALARININ İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN KIYASLANMASI....91
1. Genel Olarak İspat Yükümlülüğündeki Farklılıklar....91
2. İspat Yükümlülüğünün Jüri Açısından Karmaşık Olma Nedenleri....92
3. Farklı İspat Yükümlülüklerinin Sonuçları....93
4. Farklı İspat Yükümlülükleri ve Paralel Soruşturmalar....93
5. Ceza ve Medeni Hukuk Yargılamalarının Gelişimleri....95
a. Ceza Yargılaması Bakımından 95
b. Hukuk Yargılaması Bakımından 96
E. AMERİKAN HUKUKUNDA HUKUK ve CEZA DAVALARININ BİRBİRİNE ETKİSİ....97
1. Kesin Hüküm Etkisi 97
2. Mahkeme Kararlarının Birbirine Etkisi....99
III. HUKUK VE CEZA YARGILAMASINI ETKİLEŞİM İÇERİSİNE SOKAN TEMEL KAVRAMLAR....102
A. EYLEMİN HAKSIZ FİİL VEYA SUÇ OLUŞUNUN ÖNEMİ....102

1. Haksız Fiil ve Suç Kavramları 102
a. Genel Olarak 102
b. Haksız Fiil Kavramı 105
aa. Tanım 105
bb. Unsurları 105
aaa. Fiil 105
bbb. Hukuka Aykırılık 107
ccc. Kusur 109
ddd. Zarar 114
eee. İlliyet Bağı 116
d. Haksız Fiil ve Suç Arasındaki Temel İlişki 118
B. BAĞLANTILI DAVALAR ve BEKLETİCİ SORUN HALLERİNİN ETKİLEŞİM SÜRECİNDEKİ ROLÜ 120
1. Bağlantı Halinde Mahkemelerin Bekletici Sorun Yoluna Başvurması 120
a. Bekletici Sorun Kavramı 120
b. Bekletici Sorun Kavramının Ön Sorun Kavramı İle Karşılaştırılması 125
aa. Genel Olarak 125
bb. Ön Sorun İle Bekletici Sorun Kavramlarının Karşılaştırması 128
c. Bekletici Sorun Yoluna Başvurmanın Mümkün Olmadığı Haller 129
d. Hukuk Hâkiminin Ceza Mahkemesi Kararını Bekletici Sorun Yapmasının Temel Dayanakları 130
aa. Bağımsızlık Prensibi 133
bb. Bağlantı Kavramı 134
e. Hukuk Mahkemesinin Derdest Ceza Soruşturması Karşısındaki Konumu 136
f. Bekletici Sorun Yapılan Mahkemenin Kararının Derdest Davaya Etkisi 137
g. Ceza Mahkemesinin Bekletici Sorun Yoluna Başvurması 137
C. KESİN HÜKMÜN ETKİLEŞİM SÜRECİNDEKİ ROLÜ 140
1. Kesin Hüküm Kavramı 140
a. Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm Kavramı 140
aa. Şekli Anlamda Kesin Hüküm 141
bb. Maddi Anlamda Kesin Hüküm 142
cc. Kesin Hükmün Niteliği 144
dd. Kesin Hüküm İtirazı 147
b. Kesin Hükmün Amacı 148
c. Hukuk ve Ceza Mahkemeleri Arasındaki Kesin Hüküm Etkisinin Yasal Dayanakları 149
aa. Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü Maddesi 149
bb. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Hükümler 150
cc. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Hükümler 152
d. Kesin Delil Kavramı 153
aa. Genel Olarak 153
bb. Kesin Hüküm ile Kesin Delil İlişkisi 154
e. Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm Kavramı 155
aa. Genel Olarak 155

bb. Adil Yargılanma Hakkı ve AİHM Kararları Işığında Kesin Hüküm156
cc. Kesin Hüküm Çeşitleri 157
aaa. Şekli Anlamda Kesin Hüküm.....158
bbb. Maddi Anlamda Kesin Hüküm.....159
f. Kesin Hükmün Hâkimlerin Bağımsızlığı Kavramı Üzerindeki Etkileri .160
aa. Yargının İç Bağımsızlığı 160
bb. Yargının İç Bağımsızlığının İstisnaları.....161
g. Şekil Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi.....162
h. Maddi Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi 163
aa. Yargılamanın İadesi 163
aaa. Hukuk Yargılaması Bakımından.....164
bbb. Ceza Yargılaması Bakımından.....165
ccc. Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Ortaya Çıkması Halinde Birbirine Etki Eden Kararların Durumu 167
bb. Değişiklik Davası.....169
aaa. Hukuk Yargılaması Bakımından.....169
bbb. Ceza Yargılaması Bakımından.....172
ccc. Ceza Yargılamasındaki Değişiklik Davasının Hukuk Yargılamasına Etkisi 174

İKİNCİ BÖLÜM.....176
CEZA MAHKEMESİNE AİT KARARLARIN HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 176
I. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİK VE ÇEŞİTLERİ.....176
A . TEMEL OLARAK HÜKÜM ve KARAR KAVRAMLARI.....176
1. Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Karar Kavramları 176
a. Hüküm ve Karar Kavramları 176
aa. Karar Kavramı.....176
bb. Karar Çeşitleri.....176
aaa. Kararı Veren Yargılama Makamı Ölçütüne Göre.....177
aaaa. Hâkimlik Kararları.....177
bbbb. Mahkeme Kararları.....178
bbb. Kesinlik Ölçütüne Göre.....179
aaaa. Kesin Olmayan Kararlar.....179
bbbb. Kesin Kararlar.....179
cccc. Kesinleşmiş Kararlar 180
ccc. Yargılamayı Sonlandırma Ölçütüne Göre.....180
aaaa. Ara Karar 180
bbbb. Nihai Karar 181
cc. Hüküm Kavramı 181
2. Hüküm ve Karar Kavramlarının Farklılıkları.....184
B. CEZA MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN HÜKÜM ve KARAR ÇEŞİTLERİ.....186
II. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....190

A. BERAAT KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 190
1. Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması Nedeniyle Beraat Kararı 192
a. Genel Olarak 192
b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 194
2. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin veya İddia Olunan Eylemin Gerçekleşmediğinin Sabit Olması Nedeniyle Beraat Kararı Verilmesi 196
a. Genel Olarak 196
b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 197
3. Yüklenen Suç Açısından Failin Kast veya Taksirinin Bulunmaması Nedeniyle Beraat Kararı 198
a. Kast ve Taksir Kavramlarının Değerlendirilmesi 198
b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 202
4. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmesine Rağmen, Olayda Bir Hukuka Uygunluk Nedeninin Bulunması Nedeniyle Beraat Kararı 204
a. Hukuka Uygunluk Kavramı 204
b. Ceza Hukuku Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri 207
c. Borçlar Hukuku Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri 209
d. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 211
5. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması Nedeniyle Beraat Kararı 213
a. Genel Olarak 213
b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 215
B. CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 216
1. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı 216
a. Genel Olarak 216
b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilecek Haller 219
aa. Kusurun Bulunmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilecek Haller 219
bb. Cezalandırmaya Engel Hallerin Bulunması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilecek Haller 220
c. Hukuk ve Ceza Yargısı Bakımından Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hallerin Tespiti 222
3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararlarının Hukuk Yargılamasına Etkileri 225
a. Kusurun Bulunmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilmesi Hali Bakımından 226
b. Cezalandırmaya Engel Hallerin Bulunması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilmesi Hali Bakımından 227
C. MAHKÛMİYET KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 227
1. Genel Olarak Mahkûmiyet Kararı 227

2. Mahkûmiyet Kararının Bağlayıcı Olduğu Haller 229
a. Ceza Mahkemesi Kararının Kesin Hüküm Niteliği Taşıdığı Haller 229
aa. Sahtecilik Davası 229
bb. Nüfus Kayıtlarının Düzeltilmesine Dair Kararlar 234
b. Ceza Mahkemesinin Maddi Vakıayı Tespit Eden Mahkûmiyet Kararı .237
c. Ceza Mahkemesinin Nedensellik Bağının Tespitine İlişkin Mahkûmiyet Kararı 239
d. Ceza Mahkemesinin Hukuka Aykırılık Durumunu Tespit Eden Mahkûmiyet Kararı 241
e. Ceza Mahkemesinin Kusurun Varlığının Tespit Eden Mahkûmiyet Kararı 242
3. Mahkûmiyet Kararının Bağlayıcı Olmadığı Haller 244
a. Kusur Oranının Tespiti Bakımından 244
b. Zararın Varlığının ve Miktarının Tespiti Bakımından 246
c. İsnat Yeteneğinin Varlığı Bakımından 247
D. SUÇUN SÜBUTUNUN TESPİTİ İLE BİRLİKTE MAHKÛMİYET YERİNE GÜVENLİK TEDBİRİNE HÜKMEDİLMESİ KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 247
1. Güvenlik Tedbirlerine Hükmedilmesi Kararı Verilen Haller 247
a. Genel Olarak 247
b. Güvenlik Tedbiri Uygulanacak Haller 252
2. Güvenlik Tedbirlerine Hükmedilmesi Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 254
E. RED KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 255
1. Red Kararı Verilen Haller 255
a. Genel Olarak 255
b. Davanı Reddi Kararının Niteliği 258
2. Red Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 259
F. DÜŞME KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI 260
1. Ceza Davasının Düşmesi 260
2. Türk Ceza Kanunu'nda Öngörülen Düşme Sebeplerinin Varlığı Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi 262
a. Şikâyetten Vazgeçme Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi 262
aa. Şikâyetten Vazgeçme Kavramı 262
bb. Şikâyetten Vazgeçme Nedeniyle Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 267
b. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolması Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi 270
aa. Dava Zamanaşımı Kavramı 270
bb. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolması Nedeniyle Verilen Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 273
c. Sanığın Ölümü Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi 275

aa. Genel Olarak....275
bb. Sanığın Ölümü Nedeniyle Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü....276
d. Önödeme Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi....277
aa. Genel Olarak....277
bb. Önödeme Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü....280
e. Af Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi....282
aa. Genel Olarak Af Kavramı....282
bb. Af Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü....285
f. Uzlaştırma Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi....289
aa. Uzlaştırma Kavramı....289
bb. Uzlaştırma Usulü ve Koşulları....291
aaa. Zararın Giderilmesi Konusunda Anlaşmaya Varılması....294
bbb. Edimin Uzlaştırmaya Uygun Olarak Giderilmesi....295
cc. Uzlaştırma Nedeniyle Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü....296
G. DURMA KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI....300
1. Durma Kararı Verilmesi Gereken Haller....300
2. Durma Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü....301
H. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI....302
1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kavramı....302
2. HAGB Kararı Verilmesinin Koşulları....305
3. HAGB Kararının Kanun Yolu İncelemesi....306
4. HAGB Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü....310
a. Genel Olarak HAGB Kararının Ceza Yargılamasındaki Hukuki Sonuçları....310
b. HAGB Kararının Hukuk Yargılaması Nezdindeki Hüküm ve Sonuçları313
aa. Maddi Vakıanın Tespiti Bakımından....313
bb. Zararın Giderilmiş Olması Bakımından....316
aaa. Ceza Yargılamasındaki Zarar Kavramı ve Kapsamı....316
bbb. Zararın HAGB Yoluyla Karşılanmış Olmasının Hukuk Yargılamasına Etkileri....323
aaaa. Genel Olarak....323
bbbb. Açılmış olan Hukuk Davasının HAGB'ye Etkisi....324
İ. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM ve SONUÇLARI....325
J. CEZA SORUŞTURMASI SONUCUNDA VERİLEN BAZI KARARLARIN HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI....328
1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı....328

a. Niteliği ve Sonuçları 328
b. KYOK Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 331
aa. Genel Olarak.....331
bb. Uzlaşma Nedeniyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi Halinde Durum.....332
cc. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı İle Tespit Edilen Maddi Vakıaların Durumu 333
dd. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Zamanaşımına Etkisi.....334
2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı 334
a. Kararın Niteliği ve Sonuçları.....334
b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü.....339
aa. Genel Olarak.....339
bb. Uzlaşma Nedeniyle Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Verilmesi Halinde Durum.....340

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....342
HUKUK MAHKEMESİ KARARLARININ CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....342
I. HUKUK MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİK VE ÇEŞİTLERİ İLE CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ 342
A. HUKUK MUHAKEMESİNDE HÜKÜM VE KARAR KAVRAMLARI 342
1. Hüküm ve Karar Kavramları.....342
2. Hüküm ve Karar Kavramlarının Farkı 343
3. Ara Karar Kavramı.....344
4. Nihai Karar Kavramı.....345
a. Esasa İlişkin Nihai Kararlar.....345
b. Usule İlişkin Nihai Kararlar 346
c. Davanın Konusuz Kalması Halinde Verilen Kararlar 347
B. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLARIN CEZA YARGILAMASINDAKİ ETKİLERİ 347
1. Genel Olarak Hukuk Mahkemesi Karalarının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü.....347
2. Hukuk Mahkemesinde Açılan Sahtecilik Davası Hakkındaki Karar 350
a. Hukuk Mahkemesinin Sahteciliğin Sabit Olmadığına İlişkin Kararının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 350
b. Hukuk Mahkemesinin Sahteciliğin Sabit Olduğuna İlişkin Kararının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 352
3. Hukuk Mahkemesinde Açılan Yaş Düzeltme Davası Hakkındaki Karar ...353
4. Grev veya Lokavtın Kanun Dışı Olup Olmadığının Tespitine İlişkin Hukuk Mahkemesi Kararı 356
5. Bekletici Mesele Yapılan Hallerde Hukuk Mahkemesi Kararının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü.....358
a. Genel Olarak 358
b. Mağdur veya Sanığın Yaşının Tespiti 361
c. Sahtecilik İddiası.....362

II. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILAN BAZI İŞLEMLERİN CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ 364
A. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILAN DELİL TESPİTİ İŞLEMİNİN CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ 364
1. Delil Tespiti Kavramı 364
2. Delil Tespitinin Şartları 365
3. Delil Tespiti Usulü 366
4. Noterler Tarafından Yapılan Delil Tespiti İşleminin Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 367
5. Hukuk Mahkemesi Tarafından Yapılan Delil Tespiti İşleminin Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 370
B. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN ALINAN BİLİRKİŞİ RAPORLARININ CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ 372
1. Genel Olarak Bilirkişilik Kavramı 372
2. Bilirkişi Delilinin Delil Sistemi İçindeki Yeri 374
a. Bilirkişi İncelemesinin Zorunlu olduğu Durumlar 375
b. Uyuşmazlığın Niteliği Gereği Bilirkişi İncelemesinin Yaptırılması 376
c. Hukuki Sorunlar İçin Bilirkişiye Başvurulamaması 377
3. Bilirkişi İncelemesinin Niteliği ve Hâkimi Bağlayıcılığı 378
a. Genel Olarak 378
b. Temel Görüşler 380
aa. Hâkimin Gerekirse Bilirkişi Raporunun Aksine Karar Verebileceği Görüşü 380
bb. Hâkimin Bilirkişi Raporuna Uygun Olarak Karar Vermesinin Zorunlu Olduğu Görüşü 382
cc. Yargıtay'ın Görüşü 384
4. Ceza Mahkemesinden Alınan Bilirkişi Raporunun Hukuk Mahkemesine Etkisi 385
5. Hukuk Mahkemesinde Alınmış Olan Bilirkişi Raporunun Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 388
C. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN ELDE EDİLEN DİĞER DELİLLERİN CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ 389
1. Hukuk Mahkemesi Tarafından Elde Edilen Diğer Delillerin Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü 389
2. İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Kapsamında Elde Edilen Delillerin Durumu 391
Sonuç 393

Kaynakça 414
Özgeçmiş 447

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
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ErÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İET	: İnternet Erişim Tarihi
İİTİAD	: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi

İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
md	: Madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
S	: Sayı
s	: Sayfa
SHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Ve sair
Y	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi

Giriş

Hukuk kurallarının bağımsız hâkimler tarafından bir olaya uygulanmasını ifade eden maddi anlamda yargı, kendi içinde çeşitli kollara ayrılmaktadır. Burada hukuki nitelikleri itibariyle bütünlük arz eden uyuşmazlıklar bir yargı kolunda çözüme kavuşturulmaya çalışmaktadır. Bu yargı kollarının kendine özgü yargılama usulleri bulunmaktadır. Bu bağlamda Türk yargısı bakımından Anayasa'nın 146 ila 160'ıncı maddelerinde düzenlenen yüksek mahkemelerden hareketle, anayasa yargısı, adlî yargı, idarî yargı, askeri ceza yargısı, askeri idarî yargı ve uyuşmazlık yargısı olmak üzere altı temel yargı kolunun varlığından söz edilebilir. Bunların dışında, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayılmamakla birlikte, öğretide yargı fonksiyonunu yerine getirdiği kabul edilen Yüksek Seçim Kurulu ile Sayıştay da dikkate alındığında iki yargı kolundan daha bahsedilebilir.

Adli yargı da kendi içerisinde medeni ve ceza yargısı olarak ikiye ayrılmaktadır. Uygulamada medeni yargı "hukuk yargısı" olarak da nitelendirilmektedir. Bu çalışmada hukuk ve ceza mahkemesinin kararlarının birbirine olan etkileri ele alınacak olup diğer yargı kollarının hukuk ve ceza yargısıyla olan ilişkisi inceleme kapsamına alınmayacaktır.

Yargı kollarının belirlenmesinde uyuşmazlıkların nitelikleri esas alındığından ceza ve hukuk yargısını da birbirinden ayıran temel farklılıklar bulunmaktadır. Ceza yargısının konusunu, suç teşkil fiillerden dolayı cezalandırma yetkisi oluştururken; hukuk yargısının konusunu özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetler oluşturmaktadır. Her ne kadar hukuk ve ceza yargılarının uygulanma alanları ve temel usulleri farklı olsa da birbirilerinden tamamen bağımsız bir konumda da değildirler. Zira yaş düzeltme de olduğu gibi bazı hallerde, aslında medeni yargıya tabi olan bazı uyuşmazlıkların ceza yargısında çözümlenebilmesi mümkün olduğu gibi tersi uygulama ile aslında ceza yargısının konusunu oluşturan bir sahtecilik olayının hukuk mahkemesinde açılacak bir davayla da çözüme kavuşturulabileceği yasalarla mümkün kılınmıştır. Hal böyle olunca bu iki yargı çeşidinde de belli durumlarda birbirlerinin vereceği kararları beklemek ya da esas almak gibi bir durumun olduğu anlaşılmaktadır.

Ceza ve hukuk yargısının bu şekilde birbirlerine bağımlı olduğu haller olmakla birlikte bu iki yargı çeşidinin yargılama usulünde temel farklılıklar bulunmaktadır. Ceza yargısında kamusal yarar esas olduğundan "resen araştırma ilkesi "temel ilke olarak kabul edilirken hukuk yargılamasında "kişisel yarar" esas olduğundan "tasarruf ilkesi" ve "taraflarca hazırlama ilkesi" esastır. Ancak bu temel uygulama ilkeleri bir mutlakıyet taşımamaktadır. Gerek ceza yargısında ve gerekse hukuk yargısında bu temel ilkelerin birlikte uygulandığı durumlar da mevcuttur. Mesela hukuk yargılamasına tabi bir dava olsa da kamusal yarar olması sebebiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 146'ncı maddesi gereğince mutlak butlan davası, ilgisi olan herkes tarafından da açılabileceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından da resen açılabilir. Bu davada bu ilkeler birlikte uygulanmaktadır.

Hukuk ve ceza yargısının ilkesel bağlamda bile bu şekilde etkileşim içerisinde olmasının doğal bir sonucu da bu yargı çeşitlerinde verilen kararların da birbirini etkilemesidir. Çünkü bazen meydana gelen bir uyuşmazlığın her iki yargı çeşidini de ilgilendiren yönleri olabilir. Mesela taksirle meydana gelmiş bir haksız fiil, tazminat yönünden hukuk; eylemin aynı zamanda suç olması halinde verilecek ceza bakımından caza yargısının konusunu teşkil etmektedir.

Bu iki yargı çeşidi arasındaki etkileşim, yargılamanın devamı sürecinde de varlığını sürdürmektedir. Şöyle ki, her iki yargı kolu da gerek elde edilen deliller ve gerekse yargılama sonucunda verilen kararlar bakımından birbirilerinin yargı sürecini etkilemekte ve hatta bazı noktalarda bağlayıcı nitelik alabildikleri durumlarda olabilmektedir. Mesela ceza ve hukuk mahkemesinde sahtecilik ve yaş düzeltmeye dair verilen karalar, birbirleri yönünden kesin hüküm niteliği taşımakta ve kesin hüküm teşkil eden haller aynı zamanda kesin delil de teşkil etmektedir. Aynı şekilde meydana gelmiş olan bir haksız fiilin neticesi olarak ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan bir mahkûmiyet kararının, haksız fiilin tespitine ilişkin kısmı hukuk yargılaması bakımından kesin hüküm teşkil ederken, kusur ve zararın tespiti bakımından kesin hüküm teşkil etmemektedir. Yine haksız fiile ilişkin verilen beraat kararı da hukuk yargılamasını bağlamayacaktır.

Yukarıda genel olarak özetlendiği üzere hukuk ve ceza yargılamaları ayrı uygulama alanları ve usullere tabi olsalar da yeri geldiğinde iç içe ve birbirini

tamamlayan bir etkiye sahipken yeri geldiğinde birbirlerinden tamamen bağımsız bir pozisyon almaktadırlar. Bu yakın ilişki ve etkileşim sürecine rağmen gerek hukuk ve gerek ceza mevzuatında bu iki yargı kolu arasındaki ilişkiyi açık ve net bir şekilde düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. Ancak gerek mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve gerekse mülga Borçlar Kanunu'nun da hükümler bulunmakta idi. Benzer hükümlere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer verilmiştir. Bu yetersiz ve açık olmayan düzenlemeler hukuk ve ceza yargılamasında tereddütler oluşturmaktadır. Bu tür yetersizlikler öğretide de farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

İşte bu araştırmanın amacı, hukuk ve ceza yargılaması etkileşim süreci ve bu etkileşim sürecinde ortaya çıkan sorunların tespiti ile öğretideki görüşler esas alınarak bu sorunların çözümü konusunda yapılması gerekenler temel olarak ele almaktır. Bu noktada teorideki görüşler ve Yargıtay uygulamaları ile yeri geldiğinde karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar irdelenecektir.

Değerlendirmenin sağlıklı olabilmesi için çalışmanın birinci bölümünde, her iki yargı çeşidi bakımından konu ile ilgili ve bu yargı kollarını etkileşim içine sokan temel kavramlar ve yargılama ilkeleri genel hatları ile incelenecektir. Zira bu kavramların geniş bağlamda ele alınması bu çalışmanın asıl hedefini zora sokacaktır. Ayrıca bu bölümde, karşılaştırmalı hukuk örneği olarak Amerikan yargı sistemi genel hatları ile özetlendikten sonra Amerikan yargısında hukuk ve ceza yargısının nitelikleri ile hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine olan etkileri genel hatları ile açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine olan etkileri ve bu konuda uygulamada yaşanan sorunlar, hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirleri nezdinde kesin hüküm ve kesin delil teşkil ettiği haller alt başlıklar halinde ele alınacaktır. Burada Türk hukukunda önemli bir konu ve sorun olan bilirkişi delili, delil tespiti kavramları, Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmağa yer olmadığına dair kararı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı hem cezai hem hukuki yönü bulunan davalarda özel bir konumu olmaları sebebiyle ayrı bir başlık altında işlenecektir. Ayrıca iletişimin denetlenmesi

kapsamında elde edilen delillerin açılmış olan bir hukuk davasında kullanılabilme olanağı ve niteliği irdelenecektir.

Bütün bu belirtilen hususlar incelendikten sonra çalışmanın nihai tespit ve sonuçlarının ile önerilerinin yer aldığı sonuç kısmı ile çalışmaya son verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK ve CEZA YARGILAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER IŞIĞINDA HUKUK VE CEZA YARGILAMASININ KARŞILAŞTIRILMASI

I. YARGILAMA HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER IŞIĞINDA ADLİ YARGININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. HUKUK VE CEZA YARGILAMASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

1. Genel Olarak

Yargı devletin hukuk düzeninin devam etmesini ve kişilerin sübjektif haklarının korunmasını sağlamak amacıyla maddi hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından uygulanmasını ifade etmektedir[1]. Yargı sübjektif hakların çeşitliliğinin bir gereği olarak ideal manada hukuki gerçeğin tespiti adına kendi içerisinde çeşitli kollara ayrılmıştır. Burada branşlaşma neticesinde oluşan yargı kollarının kendi içinde birbirlerine yönelik bir alt üst ilişkisi bulunmamaktadır. Bunlar geniş manada bir bütünün parçalarıdırlar. Birbirlerine eşit seviyede olan bu yargı kollarını birbirinden ayıran temel ölçüt, uyuşmazlık konuları ve uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak olan yargılama usulleridir[2]. Mesela cezai müeyyideyi gerektiren eylemlere ilişkin dava ceza mahkemesinde; idari nitelikteki uyuşmazlık ise idare mahkemesinde görülür.

Yargı faaliyetleri aslında bir bütün olmakla birlikte zamanla yargıya konu olan uyuşmazlıkların miktar ve nitelikleri ile çeşitlerinin artmasıyla birlikte hukukî nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal uyuşmazlıkların, aynı yargı kolunda toplanması ve o yargı koluna özgü yargılama usulüne göre yapılacak yargılama neticesinde karara bağlanması ihtiyacı neticesinde çeşitli yargı kolları

1 Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.67- 68; Postacıoğlu, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1986, İstanbul 1975,s.5

2 Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012 s.58; Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s.23; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.68

ortaya çıkmıştır[3]. Bir noktada branşlaşmayı da ifade eden yargı kollarına ayrılmanın bir diğer nedeni de yargı faaliyetinin daha iyi yerine getirilebilmesidir. Yargı kolları aynı derecede ve eşit statüde bulunmaları nedeniyle aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır[4].

Bu bağlamda doktrinde genel kabul gören görüşe göre Türk yargı sistemi temel olarak anayasa yargısı, idari yargı, askeri ceza yargısı ve adli yargı olmak üzere dört temel kola ayrılmaktadır[5]. Ancak doktrinde bu görüşten farklı olarak yargının, anayasa yargısı, idari yargı, adli yargı, seçim yargısı ve uyuşmazlık yargısı olmak üzere beş temel kola ayrıldığı da ileri sürülmektedir[6].

Yargı kolları içerisinde en eski geçmişe sahip olan ve genel nitelikli bir yargı kolu özelliği taşıyan adli yargı[7], diğer yargı kollarının görevine girmeyen uyuşmazlıkların toplandığı ve genel olarak hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri ile ceza kanunlarına göre suç sayılan fiiller hakkında devletin cezalandırma yetkisini kullanmasına yönelik faaliyetlerini içine alan bir yargı koludur[8]. Bilindiği üzere geçmişte adli yargıda mahkemeler, temel olarak hukuk ve ceza mahkemesi olarak ayrılmaktaydı. Ancak zamanla uyuşmazlıkların değişiklik arz etmesinin bir sonucu olarak yeni yargı kolları ortaya çıkmış ve adli yargıda görülen bazı uyuşmazlıklar bu yargı kollarında görülmeye başlamıştır. Bu özelliği nedeniyle denilebilir ki adli yargı, diğer yargı kollarının içinden türediği genel bir yargı koludur[9].

---

3 Ercan, İbrahim/Erıkan, Mustafa/Gümüş, A. Tarık/Ünal, Mücuhit: Genel Hukuk Bilgisi, Gazi Kitapevi, Ankara 2013, s. 41

4 Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, (Nizasız Kaza), s.27-28; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.58-59; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I-II-III-IV-V-VI, 6. Baskı, Demir Yayınları, Ankara 2001, C. I, s.3-4; Bilge, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s.26-27; Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s.21; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.54; Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.47-48; Kulbay, Duygu: Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeler Ve İşleyişi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s.112

5 Kuru, C.I, s.4; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.68

6 Günday, Metin: İdare Hukuku, 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s.5

7 Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 6. Baskı, İstanbul 2000, s.46

8 Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 9. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002, s.47

9 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.72; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.58; Kulbay, s.112; Üstündağ, s.41

Genel bir yargı kolu olan adli yargı, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu hukuk yargısı ve suç oluşturan fiillerin yargılandığı ceza yargısı olmak üzere iki yargı türünden oluşmaktadır[10].

Türk hukukunda adli yargı kolu, ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay olmak üzere iki dereceli bir yapıya sahip bulunuyordu. Ancak 07/10/2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile birlikte üç dereceli bir yapıya geçmesi öngörülmüştü. 5235 sayılı Kanun'un geçici 2'inci maddesine göre bu kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde istinaf (Bölge Adliye) mahkemelerinin faaliyet geçmesi öngörülmesine karşın çeşitli altyapı ve personel sorunları nedeniyle bu mahkemeler henüz faaliyete geçememiştir. Bu mahkemelerin göreve başlaması halinde adli yargı; hukuk ve ceza mahkemelerinden oluşan ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'dan oluşan üç aşamalı bir yapıya kavuşacaktır[11].

5235 sayılı Kanunun 2 ve 3'üncü maddelerinin gerekçesinde de belirtildiği üzere adlî yargı ilk derece mahkemeleri, uyuşmazlıkların maddî ve hukukî yönlerini inceleyen mahkemelerdir. Uyuşmazlığın; adlî yargı ilk derece mahkemesi tarafından çözülmesinden sonra, maddî ve hukukî yönden ikinci kez inceleme "bölge adliye mahkemeleri" tarafından yapılacaktır. Görüldüğü üzere, uyuşmazlığın maddî ve hukukî yönünün tekrar incelenmesi, istinaf kanun yolunun konusunu oluşturmaktadır.

Ceza yargısı, devletin cezalandırma yetkisini kullanarak kişilerin ceza kanunlarına göre suç sayılan eylemleri hakkında mahkemeler vasıtasıyla yapmış olduğu yargı faaliyetidir[12]. Bu yargı kolu ile meşgul olan yargı koluna ceza usulü hukuku veya ceza muhakemesi hukuku denilmektedir[13]. Ceza mahkemelerinin ceza

10 Üstündağ, s.46; Günday, s.5; Ercan/Erıkan/Gümüş/Ünal, s.66-102

11 Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2011, s.296-297

12 Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul 1982, (Islah), s.25; Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, (Yargılama Hukuku), s.213-214; Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.3-4; Ercan/Erıkan/Gümüş/Ünal, s.66

13 Kuru, C.I, s.8

davalarında uygulayacakları yargılama usulleri 04/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Medeni yargıya ilişkin yargılama hükümlerini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), CMK'ya göre özel bir kanun değildir. Ancak CMK'da hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın ilgili hükümleri kıyasen ceza usulü hukukunda da uygulanır[14].

Ceza yargısında, delil serbestîsi ve hâkimin resen delilleri toplaması prensipleri geçerli olduğundan, hâkim yargılama sürecinde tarafların ileri sürdüğü delillerle veya belli tip delillerle bağlı olmadığından, maddi gerçeği ortaya çıkarmak adına resen hareket ederek başkaca delilleri de toplayabilme ve böylelikle resen elde edilen veya taraflarca sunulan tüm deliller ışığında bir kanaate ulaşarak kararını verecektir[15].

Adli yargı kolu içerisinde yer alan hukuk yargısı diğer bir ifade ile medeni yargı, hukuk mahkemeleri vasıtasıyla özel hukuk alanında yapılan yargısal faaliyeti ifade etmektedir[16]. Başka bir deyişle medeni yargı, öncelikle özel hukuktaki taraf menfaatlerini koruyan bir devlet faaliyetidir[17]. Bu yargı kolu ile medeni usul hukuku meşgul olmaktadır[18]. Medeni yargının amacının tespiti, medeni yargının öneminin anlaşılması ve yargılama hükümlerinin yorumlanması bakımından önem arz etmektedir[19].

Medenî yargının temel amacının sübjektif hakların korumak ve gerçekleşmesini sağlamak yani bireysel hukuki korunmayı sağlamak olduğu söylenebilir[20]. Bireylerin sübjektif haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi neticesinde dolaylı olarak hukuk barışı da sağlanmış olmaktadır[21]. Uyuşmazlığın taraflarını tatmin edecek şekilde adaletli bir karar verilmesi hukuki barışın

14 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.60-61; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.72-73

15 Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, (Usul), s.43; Koçak, Hakan: Ceza Yargılamasının Hukuk Mahkemelerinde Bağlayıcılığı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s.26

16 Kuru, C.I, s.7-8; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.61-62; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.58; Arslan/Tanrıver, s.53-54; Kulbay, s.112

17 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.61; Arslan/Tanrıver, s.53-54; Kulbay, s.113

18 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.61

19 Yılmaz, (Islah), s.2; Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İliskin İlkeler, İstanbul 1979,s.83; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.41; Kulbay, s.113

20 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.42, Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 4. Baskı, Alkım Yayınevi,İstanbul 2004, s.26; Kulbay, s.113

21 Üstündağ s.12-13; Kulbay, s.114

sağlanması demektir[22]. Bu bağlamda maddî gerçeği tespit etmek[23] gibi bütün yargı kolları için geçerli olan bir görevi bulunan medenî yargı, bireylerin sübjektif haklarını koruma ve gerçekleşmesini sağlama görevini yerine getirirken aynı zamanda, objektif hukukun da korunmasına ve gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Zira taraflar arasındaki uyuşmazlık mahkemelerce kesin hükümle neticelendirildiğinde objektif hukuk korunmakta ve gerçekleşmektedir. Dolayısıyla medenî yargının bir amacı da objektif hukukun korunması ve gerçekleşmesidir[24].

Medeni yargılama hukukunda yargılama sürecinin yönlendirilmesi ve yargılamaya şekil verilmesi bakımından bazı usul ilkeleri önem arz etmektedir. Bu usul ilkelerinin çoğunun pozitif bir hukuk kuralı olarak ifade edilmiş olmadığı, farklı birtakım pozitif hukuk kurallarının yardımı ile elde edildikleri kabul edilmektedir. Özellikle 19'uncu yüzyıl başlarından sonra üst prensiplere bağlama alışkanlığı bu ilkelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur[25]. Görüldüğü üzere medeni usul hukukuna hâkim olan ilkeler, usul hukukunda yıllar boyunca süren uygulamalar sonunda varılan temel ilkeleri ifade etmektedir. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasada bir kısmı genel usul kanunlarında bir kısmı ise özel usul kanunlarında açık ve zımni olarak yer almaktadır. Bu ilkelerin içeriği, usul hukukunun amacıyla doğrudan ilgilidir [26].

Yargılama sürecine hâkim olan ilkelerin bir kısmı demokratik bir hukuk devletinde doğru ve sağlıklı bir yargılamanın garantisi olup, yargılama sistemlerine ve yargılama usullerine göre değişiklik göstermeyen, vazgeçilmeyen ve başka şekilde yorumlanması mümkün olmayan ilkelerdir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı ve usul ekonomisi gibi ilkeler bir tercih meselesi olmayıp hukuk devletinde mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bazı ilkeler ise, bir yargılama sisteminin tercihlerine göre yargılamaya yön veren ilkeler

22 Yılmaz, (Islah), s.6-7; Belgesay, Mustafa Reşat: Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1944, s.168; Akcan, Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayıncılık, Ankara 1999, (Temyiz Nedenleri), s.244

23 Yılmaz, (Islah), s.8

24 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.43; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.27; Üstündağ, s.15

25 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.182

26 Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s.293; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.233

niteliğindedir. Mesela, bir yargılama sisteminde resen araştırma ilkesine mi yoksa taraflarca hazırlama ilkesine mi yer verileceği bir tercih meselesidir[27].

Yargılama ilkelerine aykırı yargılama yapılması temel yargısal hata olarak nitelendirilebilir. Ayrıca yargılama usullerine göre değişiklik göstermeyen, vazgeçilemeyen ve başka şekilde yorumlanması mümkün olmayan adil yargılanma ya da hukuki dinlenilme hakkı gibi ilkelere aykırı hareket edilmesi yargılamanın anayasal çerçevenin dışına çıkması demektir. Çünkü yargılama kuralları bu ilkelere göre şekillendirilmekte ve hatta kanunlar yapılırken bu ilkeler esas alınabilmektedir. Bu nedenle gerek tarafların ve gerek ise mahkemenin bu ilkeleri yargılamanın bütün aşamalarında göz önünde bulundurması gerekmektedir[28].

Yargılamanın amacı olan adil bir karar verilmesi, tarafların talepler noktasında tatmin edilmesinin yanı sıra mahkemelere olan güvenin sağlanması, toplumsal barışın temini ile hukukun işlerliğinin sağlanması bakımından büyük önem arz etmektedir. Beklenen bu amaçların temini bakımından yargılamanın temel ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini gerekli kılmaktadır[29].

Medeni usul hukukuna hâkim olan ve aşağıda genel hatlarıyla açıklanacak olan ilkelerin, kendi aralarında uygulanma sınırları bakımından her zaman bir birlik olmamıştır. Öte yandan sözlülük ilkesi, doğrudanlık ve alenilik ilkesi bir bütünlük içerisinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine zemin oluştururlar[30].

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın mülga 1086 sayılı HUMK'dan ayıran en önemli özelliklerden biri, HMK'da yargılamaya hâkim olan ilkelere ilişkin olarak ayrı bir bölümde yer verilmiş olmasıdır. HMK'nın "Genel hükümler" başlıklı Birinci Kısmının İkinci Bölümünde "Yargılamaya hâkim olan ilkeler" başlığı ile 24 ila 33'üncü maddeler arasında bu ilkeler düzenlenmiştir[31].

---

27 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.234

28 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.234

29 Ulukapı, Ömer: "*Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi",* SHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C.6, Y.1998, S.1-2, s.713; Yılmaz, (Islah), s. 6; Üstündağ, s. 13; Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.276

30 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.182

31Karslı, s.292

2. Hukuk ve Ceza Yargısı Arasındaki Temel Benzerlikler ve Farklılıklar

a. Hukuk ve Ceza Yargısı Arasındaki Benzerlikler

Hukuk ve ceza yargılamasında temel amaç, hâkim olan kurallar çerçevesinde maddi gerçeği bulup ortaya çıkarmak olduğundan, hâkim suça ve haksız fiile konu olan eylemin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Ceza ve hukuk yargılamasında delillerin toplanmasına ilişkin farklı ilkelerin geçerli olması, ceza yargılamasında maddi gerçeğin, hukuk yargılamasında ise yalnızca şekli gerçeğin esas alındığını düşünmek yerinde değildir. Aksi halde aynı olay hakkında hukuk ve ceza yargılamasında çelişkili kararların ortaya çıkması söz konusu olacak ve bu da yargıya olan güvenin sarsılmasına sebep olacaktır. Özellikle haksız fiile ilişkin bir tazminat davasında HMK'nın 198'inci maddesi uyarınca hâkimin kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendireceği açık hüküm altına alınmıştır[32].

Esasında özellikle ceza yargılaması ve diğer yargılama dalları arasında temel benzerlikler bulunmaktadır. Bu ortak esaslar şöyle özetlenebilir;

- Çeşitli süjeler faaliyette bulunmakla beraber, esas faaliyet yargılama makamlarınındır.
- Yargılama sürecinde iki taraf bulunmaktadır.
- Var olan veya varsayılan uyuşmazlık kollektif bir yargılama ile çözülmektedir.
- Yargılama sürecinin başlaması için kural olarak dava açılmasına ihtiyaç vardır.
- Yargılama hukuku ilişkileri ve işlemleri bulunmaktadır.

---

32 Belgesay, Mustafa Reşat: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.62; Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.458; Kılıçoğlu, Ahmet: "*Haksız Fillerde Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk İlişkisi",*AÜHFD, C.XXIX, S.3-4, Y.1973, (Haksız Fiil), s.201; Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995, (Asli Müdahale), s.17; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.50; Dişel, Buse: "*Ceza Mahkemesi Mahkûmiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması",* DEÜHFD, C.11, Özel Sayı 2009, s.188; Alangoya, s.86-87; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım-Deren, s.4-5; Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 142, Ankara 1960, s.374; Sungurtekin Özkan, Meral: Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2006, s.259; Yılmaz, Ejder: "*Usul Ekonomisi",* AÜHFD, C.LVII, S.1, Y.2008, s.243-274,(Usul Ekonomisi), s.243-274

- Morfolojik prensiplere uyulması gerekmektedir[33].

Bu iki yargı kolu arasındaki yakınlık dolayısıyla medeni yargılamada çözülecek bir uyuşmazlığın ceza yargılamasında çözülmesi mümkün olabilir. Örneğin CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kovuşturma aşamasında sanığın veya mağdurun yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; ceza mahkemesi, ilgili yasalardaki hükümler çerçevesinde bu sorunu çözerek hükmünü verecektir[34].

Bir diğer önemli husus ise, CMK'da hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olduğu için Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacağı dile getirilmektedir[35]. Ancak öğretide bunun yerinde olmadığı da ileri sürülmektedir. Zira hukuk ve ceza yargılaması arasında konu, amaç ve delil sistemleri bakımından temel farklılıklar bulunması ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda bu kanunun genel kanun olduğu ve hüküm bulunmayan hallerde ceza yargılamasında uygulanacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca yasa koyucunun böyle bir amacı bulunsaydı bunu açıkça düzenleyeceği dile getirilmektedir[36]. Kanaatimizce CMK'da hüküm bulunmayan hallerde, CMK'ya göre özel bir kanun niteliğinde olmayan HMK'nın ilgili hükümlerinin kıyasen ceza usulü hukukunda uygulanması mümkündür. Ancak uygulanacak hükmün ceza yargılamasının temel ilkelerine aykırı bir nitelik taşımaması gerekir. Bu bağlamda HMK'nın 334 ila 340'ıncı maddelerinde düzenlenen adli yardıma ilişkin hükümler, bu hususta CMK'da hüküm bulunmadığından ceza yargılamasında uygulanması mümkündür. Aynı şekilde HMK'da tavzih öngörülmesine karşın CMK'da tavzih kurumuna yer verilmemiştir. Ancak ceza mahkemesi mahkeme ismi veya adli para cezasının gün sayısındaki maddi hatayı "resen" tavzih edebileceği gibi ilgilinin talebi ile de maddi hataları tavzih yolu ile düzeltmesine bir engel yoktur.

33 Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s.20 vd.
34 Centel/Zafer,s.7
35 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.59; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.72-73
36 Centel/Zafer, s.8

b. Hukuk ve Ceza Yargısı Arasındaki Temel Farklılıklar

Yargılama hukukunun birer dalları olmakla birlikte medeni yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukuku arasında önemli farklılıklarda bulunmaktadır. Bu kapsamda konu ele alındığında, öncelikle her iki yargılama türünün konularının farklı olduğu açıktır. Ceza muhakemesi hukuku, suçluyu bulup cezalandırmak suretiyle cezanın genel önleyici işlevini gerçekleştirmeyi ve bu şekilde kişisel öç alınmasını engelleyerek toplumsal barışı sağlamayı hedefler. Kamusal niteliğinden dolayı istisnalar haricinde kendiliğinden harekete geçer. Medeni yargılama hukuku ise özel hukuk kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde yapılacak yargılamanın usulünü ve bireylerin kişisel haklarının korunmasını sağlamaya yönelik hükümleri içermektedir. Görüldüğü üzere medeni yargılama hukuku bireylerin kişisel çıkarlarına hizmet ettiğinden dolayı ve bu yargılama hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesinin de bir sonucu olarak medeni yargılama ancak hakkı ihlal edilen tarafından harekete geçirilebilir[37].

İki yargılama hukuku arasındaki diğer önemli bir farklılık ise her iki yargılama sürecinde izlenen amaçlardır. Kendiliğinden harekete geçme ve araştırma ilkelerinin bir sonucu olarak, ceza yargılamasının amacı, şüphe götürmeyecek bir maddi gerçeğe ulaşmaktır[38]. Diğer bir ifade ile hâkimin kesin vicdani kanaate ulaşması esastır. Buna karşılık hukuk yargılamasında bu kadar güçlü bir maddi gerçeğe ulaşma amacı söz konusu değildir. HMK'nın 198'inci maddesi gereğince hâkim kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendirecektir. Ancak taraflardan birinin delileri diğer tarafın delillerinden daha ağır basıyorsa; hâkim, delilleri ağır basan taraf lehine karar verecektir.

Ceza ve medeni yargının amaçlarının farklı olmasından dolayı, gerçeğin ortaya çıkarılması için aranan deliller de birbirinden farklı olmaktadır. Ceza yargılamasında delil serbestîsi esas olmasına karşın hukuk yargılamasında istisnalar haricinde biçimsel delil ilkesi esastır. Medeni yargılamada hukuki ilişkinin ispatı ile ilgili kurallar çok sıkı olmasından dolayı, hukuki ilişkiyi ispatlayacak delillerin önceden

37 Centel/Zafer, s.6

38 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.40; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.26; Önen, s.1 vd. ; Centel/Zafer, s.7; Ercan/Erıkan/Gümüş/Ünal, s.84

hazırlanabilmesi amacıyla biçimsel delil ilkesi kabul edilmiştir. Hukuki ilişkinin hangi delillerle ispat edileceği kanunda belli olduğundan hâkim bu delillerle bağlıdır. Bu bağlamda senetle ispat zorunluluğu buna örnek olarak verilebilir. HMK'nın "Senetle ispat zorunluluğu" kenar başlıklı 200'üncü maddesi gereğince bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Diğer bir örnek daha verilecek olursa HMK'nın "Senede karşı tanıkla ispat yasağı" kenar başlıklı 201'inci maddesi gereğince senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.

Tasarruf ve taraflarca getirme ilkesinin doğal sonucu olarak hâkim önüne getirilen yasal delillere göre karar vermek zorundadır. Ancak medeni yargılamada da biçimsel delil ilkesinin uygulanmadığı istisnai durumlar bulunmaktadır. Mesela, haksız fiil nedeniyle açılan bir davada zararın varlığının ispatı konusunda maddi gerçek arandığından delil serbestîsi ilkesi söz konusudur. Ceza yargılamasında ise delillerin önceden hazırlanması söz konusu olmadığından delil serbestîsi ilkesi geçerli olup uyuşmazlık her türlü yasal yollarla elde edilmiş delille ispat edilebilir. Dolayısıyla hâkim tarafların delilleri ve talepleriyle bağlı olmadığı gibi elde edilen delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirir[39].

Ceza yargılamasında temel olarak "in dubio pro reo" yani "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi uygulanmaktadır. Ayrıca ceza hâkimi, delillerin takdiri konusunda daha sıkı davranıp farklı noktalardan hareket ettiği halde, hukuk hâkimi aynı olayı daha basit delillerle ispatlanmış kabul edebilir[40].

Ceza yargılamasında yargılamanın kısa sürede bitirilmesinde kamu yararı olduğundan dolayı yargılamayı hızlandıracak uygulamalara yer verilmiştir. Bu

39 Centel/Zafer, s.7; Çınar, Ali Rıza: "*Hukuka Aykırı Kanıtlar*", TBBD, S.55, Y.2004, (Hukuka Aykırı), s.34

40 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.192-193

kapsamda istisnalar haricinde dava zamanaşımının durması ve kesilmesi buna örnek verilebilir. Ceza davasının uzaması belirli durumlarda ve belirli sürelerle olabilir. Buna karşılık olarak medeni yargılamada dava açılması ile zamanaşımı kesilir ve bir daha zamanaşımı söz konusu olmaz[41].

B. HUKUK VE CEZA YARGILAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER

1. Hukuk Yargılamasına Hakim Olan İlkeler

a. Tasarruf İlkesi

Tasarruf ilkesi hukuk yargılamasını ceza yargılamasından ayıran ve hukuk yargılamasına kendi temel özelliklerini yansıtan temel ilkelerden biridir. Tarafların özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan hakları üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisi, uyuşmazlıktan önce başlayıp uyuşmazlığın yargı organına intikali ve sonraki aşamalarında da varlığını sürdürür. Bu nedenle hak sahibi uyuşmazlık konusu hakkı dava edip etmemekte veya dava ettikten sonra uzlaşma, sulh ya da feragat suretiyle tasarrufta bulunmakta serbesttir. Bu bağlamda tasarruf ilkesi, tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri ile dava üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi anlamına gelmektedir[42]. Bu ilke, tarafların dava ve dava konusu üzerinde etki edebilme iktidarının bir göstergesidir[43]. Diğer bir değişle bu ilke; hâkimin kendiliğinden bir davaya bakamayacağını, ancak dava açılması suretiyle davaya bakabileceğini, tarafların dava ve dava konusu üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunduğunu ve hâkimin tarafların talepleri ile bağlı olduğunu ifade etmektedir.

Tasarruf yetkisi yargılamanın sona ermesinde de etkili olur. Davacı, kanun yoluna başvurusunu geri alabilir. Taraflar uzlaşma yoluyla da davaya son verebilirler. Bu durumlarda yargılama, tarafların tasarruf yetkisi sebebiyle

41 Deliduman, Seyithan*: "Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Borçlar Kanunu İlişkisi",* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Y.2012, s.2; Başpınar, Veysel/Altunkaya, Mehmet: *"Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi",* AÜHFD, C.57, S.1, s.117; Centel/Zafer, s.8

42 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.236; Meriç, Nedim: Medeni Usul Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.25; Petek, Hasan: "*Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları",* İzmir Barosu Dergisi, S.3, Y.65, Temmuz 2000, s.30

43 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.182; Karslı, s.292

mahkemece karar verilmeden sona erebilir. Davacı açtığı davadan feragat ederek veya sulh olarak dava üzerinde tasarruf edebilir. Aynı şekilde davalı da, davayı kabul ederek ve sulh olarak dava üzerinde tasarrufta bulunabilir[44]. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda hâkim talepten fazlaya veya başka bir şeye hükmedemez. Ancak talepten azına karar vermesi mümkündür[45]. Kanun yolu incelemesinde bozma nedeni olduğundan hâkim bu ilkeye aykırı hareket edemez[46]. Bu bağlamda bu ilke için söylenecek en genel ifade "Davacının olmadığı yerde, hâkim de olmaz"dır[47].

Tasarruf ilkesinin kapsamına giren haklardan biri de, yargılama sürecinde dava konusunun üçüncü kişiye devridir (HMK md.125). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14. 03. 2007 tarihli ve 14-83/142 sayılı Kararında belirtildiği gibi, bir dava açıldıktan sonra ve davanın devamı sırasında, dava konusu olan mal veya hakkın (müddeabihin) üçüncü kişiye devredilmesi, temlik edilmesi mümkündür. Dava konusu yapılmış olan mal veya hakkın başkasına devredilmesi ile o mal veya hakka bağlı olan dava hakkı da birlikte devredilmiş sayılır. Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak değildir ve bu nedenle yalnız başına başkasına devredilemez[48].

---

44 Tanrıver, Suha: "*Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler",* AÜHFD, S.1-2 C.49, Y.1994, (Sulh), s.342; Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlenmesi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s.79

45 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.341; Alangoya, s.134; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.182-183; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.238; Ulukapı, s.723; Becker–Eberhard, Ekkehard: "*Dava Malzemelerinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları",* İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku,(Çev. M. Kemal Yıldırım), İstanbul 1999, s.19-20

46 "…Bu nedenlerle, sosyalist hukuk yargılamasında tasarruf ilkesi şu anlama gelir: a) Hukuksal korunma, istemde bulunmaya yetkili kişinin isteğine bağlıdır ve b) Mahkemenin kendiliğinden dava açması, tarafları değiştirmesi ve tarafların isteğine aykırı olarak davaya devam etmesi yasaktır. Tasarruf ilkesi kavramı, dava açılmasından başka şunları da içerir: davanın düzeltilmesi (ıslahı), davadan feragat, davanın geri alınması, yargısal uzlaşma, davanın kabulü ve tahkim sözleşmesi. Kararın bozulması nedenlerinden biri olduğu için, tasarruf ilkesine aykırı davranılamaz" (Stalev, Zhivko: "*Sosyalist Avrupa Ülkelerinde Hukuk Yargılaması",* (Karşılaştırmalı Bir Deneme), Çev. Ejder Yılmaz, AÜHFD, C.33, S.1-4, Y.1976, s.165)

47 Karslı, s.296

48 Tutumlu, Mehmet Akif: "*Dava Konusunun Devrinde Seçimlik Hakkın Kullanılmasından Kaçınma",* THD, S.15, Y.2007, s.149; "…Bilindiği gibi bir dava açıldıktan sonra ve davanın devamı sırasında sınırlayıcı bir neden bulunmadığı takdirde, dava konusu olan mal veya hakkın (müddeabihin) üçüncü kişiye devredilmesi, temlik edilmesi caizdir ve tasarruf serbestisi kuralının bir gereği, hak sahibi veya malik olmanın doğal bir sonucudur. Dava konusu yapılmış olan mal veya hakkın başkasına devredilmesi ile o mal veya hakka bağlı olan dava hakkı da birlikte devredilmiş sayılır. Dava hakkı asıl haktan ayrı bir hak değildir ve bu nedenle yalnız başına başkasına devredilemez. Taraflardan birinin, dava sırasında müddebihi başkasına devretmesi halinde, artık o davanın konusu olan mal veya hak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmaz. Başka bir ifadeyle, müddeabihi devreden tarafın, artık o davada taraf sıfatı kalmaz.

Ceza yargılaması bakımından istisnai durumlar hariç olmak üzere dava açma yetkisi iddia makamında olan Cumhuriyet savcısındadır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı bir eylem hakkında dava açmadıkça bir kişinin yargılanması mümkün değildir. Mülga CMUK döneminde şahsi dava kurumu bulunmaktaydı. Cumhuriyet savcısı kamu davası açılmasını gerektirir bir kamu yararı olmadığı kanaatine varması halinde dava açmayabilirdi. Bu durumda mağdur kendisi doğrudan ceza mahkemesine şahsi dava yoluyla dava açabiliyordu. Böylelikle şahsi dava kurumunda, dava açma tasarrufu mağdura geçmekteydi[49]. Şahsi dava kurumu 5271 sayılı CMK ile yürürlükten kalkmıştır. Ayrıca ceza yargılamasında tasarruf ilkesi benzeri bir diğer durum ise şikâyete tabi suçlar bakımından mağdurun ya da suçtan zarar görenin şikâyetinden vazgeçmesi halidir. Sanık hakkında kamu davası açılmasına rağmen, mağdurun ya da suçtan zarar görenin şikâyetinden vazgeçmesi halinde hâkimin yargılamaya devam etmesi mümkün değildir. Bu durumda hâkim açılan dava hakkında şikâyetten vazgeçilmesi nedeniyle davanın düşmesine karar vermek zorundadır.

Medeni usul hukukuna hâkim olan resen hareket ilkesinin bir istisnası olan tasarruf ilkesi[50], HMK'nın birinci kısım ikinci bölümde düzenlenmiş olan" Yargılamaya hâkim olan ilkeler" bölümünde "Tasarruf ilkesi" kenar başlıklı 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir[51]. Anılan madde uyarınca hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf

---

Şu hale göre, dava konusu mal veya hakkı başkasına devretmiş olan tarafın, o davaya (eski hali ile) taraf sıfatıyla devam etmesine veya kendisine karşı o davaya (eski hali ile) devam edilmesine olanak bulunmamaktadır…HGK, 2010/16-31 E., 2010/24 K, 27. 1. 2010 T. (İBD, C.85, S.3, Y.2011, s.134)"

49 Önder, Tamer: "*Şahsi Dava",* ABD, S.4, Y.1988, (Şahsi Dava), s.572; Yurtcan, Erdener: Şahsi Dava ve Uygulaması, Kazancı Yayınları, İstanbul 1989, s.22

50 Becker–Eberhard, s.21

51 Öğretide az masraf yapılmasına dikkat etmek anlamı çıkabileceğinden ötürü madde başlığının,"Tasarruf ilkesi" değil "Taraflarca tasarruf ilkesi" diye yazılmasının daha doğru olacağı dile getirilmiştir. (Umar, Bilge: "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı",* TBBD, S.67, Y.2006, s.137)

edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder[52].

b. Taraflarca Hazırlama İlkesi

İddia ve savunmanın dayanağı olan olayların ve delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesini ifade eden taraflarca hazırlama ilkesi[53], tasarruf ilkesinin doğal bir tamamlayıcısıdır. [54] Ancak söz iki ilke arasında şu şekilde bir fark mevcuttur. Davayla ilgili malzemelerin taraflarca getirilmesi ilkesi, taraflarca getirilen malzeme ile ilgili iken; tasarruf ilkesi, davanın konusu yani uyuşmazlık konusu talep ile tarafların ilişkisi hakkındadır. [55] Bu çerçevede, taraflarca hazırlama ilkesinin, tarafların dava konusu üzerindeki iradelerine ve tasarruf yetkilerine öncelik tanıdığı anlaşılmaktadır[56]. Bu ilke uyarınca hâkim, sadece tarafların iddia ettikleri vakıaları göz önüne ve kararına temel alabilir ve tarafların ileri sürdükleri karar için

52 Karslı, s.296; "…Dava, tapu iptali ve tescil istemidir. Kural olarak; tarafların dava konusu yer üzerinde tasarruf yetkileri bulunduğundan Medeni Usul Hukukunda taraflarca tasarruf ilkesi uygulanacağından davanın açılmasından sonra hüküm kesinleşinceye kadar davanın kabulü mümkündür. Yine belirtmek gerekir ki, kabul karşı tarafın rızasına bağlı değildir. Etkisini onu yapanın tek yönlü irade beyanı ile doğurur. Bu nedenle, her ne kadar satış işlemi kanunda belirtildiği gibi resmi şekilde yapılmamışsa da davalıların kabul beyanları bunun önüne geçer. Mahkemece, davalıların kabulüne değer verilerek harici senetle satın alınan kısma isabet edecek hissenin davacı adına tescile karar verilmesi gerekir…8. HD, 2011/7477 E., 2011/7760 K., 27. 12. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

53 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.342; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.240-241; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.183; Alangoya, s.3; Ulukapı, s.714; Tercan, Erdal: "*Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü"*, SHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, S.1-2, Y.1996, s.193; Muşul, s.276

54 Becker–Eberhard, s.20; Petek, s.30; İlk defa 1801 yılında Nikalaus Thaddaus Gönner tarafından çıkarılan Alman Müşterek Usulü El Kitabı'nda kullanılmış olan bu ilkeyi 1876 ve 1945 yılları arasında yüksek mahkeme olarak Leipzig'de faaliyette bulunan Alman İmparatorluluk Mahkemesi, usul hukukunun en yüksek ilkesi olarak nitelendirmiştir. (Becker–Eberhard, s.17-20)

55 Alangoya, s.17; Becker–Eberhard, s.20; "…Somut olayda, taraflar arasında varlığı iddia edilen belge genel mahiyettedir. Anılan yazı seri olarak görülen davalarda her bir işçi için gereklidir. Başka bir anlatımla dava malzemesi her bir davacı için tarafça getirtilmelidir. Böyle hallerde mahkemenin pasifliği prensibi esastır. Öte yandan belgenin açıklığı, özellikle karşı tarafa varıp varmadığı kuşkuya yer vermemelidir…HGK., 2008/9-497 E., 2008/481 K., 9. 7. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

56 Ulukapı, s.717; "…Hakim incelemesini taraflarca kendisine bildirilmiş olan dava malzemesi (vakıalar) üzerinde yapar. Bu delillerin olumlu olumsuz değerlendirilmesi karar yerinde gösterilerek sonuca gidilir. Dosya içerisinde mevcut dilekçe ile davalı 2 ayrı tarihte toplam 1. 600 YTL ödeme yaptığını beyanla buna ilişkin dekont ibraz etmiştir. Mahkemece davalının bu savunması üzerinde durularak ödemeye ilişkin dekontların dava konusu yere ait olup almadığı araştırılmaksızın ve bu konu hakkında gerekçe gösterilmeksizin eksik inceleme ile sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir…3. HD., 2005/13136 E., 2005/14637 K., 29. 12. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

önemli vakıalar hakkında bunların taraflar nezdinde tartışmalı olması halinde delil ikamesine izin verebilir[57].

Taraflarca hazırlama ilkesi HMK'nın birinci kısım ikinci bölümünde düzenlenmiş olan "Yargılamaya hâkim olan ilkeler" kısmında "Taraflarca getirilme ilkesi" kenar başlıklı 25'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz[58].

Taraflarca hazırlama ilkesi, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarla ilgili vakıalar ve delillerle hâkimin bağlı olmasını, davayı sadece bunlar üzerine bina ederek hükme bağlamasını gerekli kılmaktadır[59]. Bu ilkenin uygulamada ortaya çıkardığı en önemli sonuç, yargılama faaliyetine esas olmak üzere tarafların vakıaları ve menfaatine uygun olguları doğrudan kendilerinin mahkemeye getirmelerinin daha uygun olduğudur[60]. Burada kararın fiili temellerini davaya getirmek, taşımak dermeyan etmek taraflara düşen bir görevdir[61]. Bu ilke sadece taraflara vakıaları getirme tekeli vermemekte ayrıca hâkime vakıaları nasıl takdim etmişler ise, o şekli ile hükme esas alacağını da öngörmektedir[62].

Taraflarca hazırlama ilkesi, delilleri de kapsadığından, kural olarak deliller taraflarca gösterilmekte, hâkim taraflarca gösterilmeyen delillere kendiliğinden başvuramamaktadır[63]. Bununla birlikte tarafların dilekçelerinde yemin deliline

---

57 Becker–Eberhard, s.23

58 Muşul, s.276-277

59 Karslı, s.301-302; Bu ilke uyarınca hâkim resen tahkikat yapmanın yanında taraf dilekçelerinden bağımsız olarak öğrendiği vakıaları davaya ithale ve karar esas alması bakımından da yasaklanmıştır. (Becker–Eberhard, s.18)

60 Ulukapı, s.718; "…Gönner'in deyişiyle bu ilke uyarınca resen araştırma yapmama genel ilkedir. Taraflar önemli vakıaları ve delilleri işlemlerinde, müzakerelerinde ortaya koymak zorundadır. Zira bu hususların hepsi tarafların getirdiklerine veya onların müzakerelerine yada yaptıkları anlaşmalara bağlıdır. (Becker–Eberhard, s.19)"

61 Becker–Eberhard, s.19

62 Karslı, s.302

63 "… Dava, tazminat istemidir. Yargıç aleyhine açılan dava redle sonuçlandığında, aleyhine dava açılan yargıç tarafından açıkça maddi ve manevi tazminat istenilmeyeceği belirtilmişse hüküm verilemez. Aksi halde davalı yargıç yararına HUMK. m. 576/f-2 gereğince mahkemece kendiliğinden tazminata hükmolunur. İstek gerekmez. Dolayısıyla karşı davaya gerek bulunmamaktadır. Somut olayda, taraflar arasında varlığı iddia edilen belge genel mahiyettedir. Anılan yazı seri olarak görülen davalarda her bir işçi için gereklidir. Başka bir anlatımla dava

başvurmaları ya da "vs. deliller"[64] şeklinde bir ifadeye yer vermeleri halinde Yargıtay, başka delillerle ispat edilememesi halinde, hâkimin ispat yükü altında olan tarafa yemin teklifi hakkının olduğunu hatırlatması gerektiği görüşündedir[65]. Ancak hâkim dava dosyasındaki bilgilerden olayla ilgili olduğu anlaşılan tanıkların beyanına, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilir. Aynı şekilde hâkim isticvaba da resen karar verebilir[66]. Örneğin, akıl hastalığına dayanan boşanma davalarında eşin iyileşmesinin mümkün olup olmadığını tespit için doktor–bilirkişiden rapor aldırabilir.

Taraflarca hazırlama ilkesi uyarınca taraflarca süresinde ve usulüne uygun ileri sürülmemiş vakıaların sonradan ileri sürülmesi aynı zamanda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına girer. Dolayısıyla taraflar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir (HMK md.145). Buradan da delillerin iddia ve savunmayı genişletme yasağı kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim vakıaların, daha sonra ortaya çıkması hali dışında, sonradan ileri sürülmesi durumunda karşı tarafın hemen itiraz ederek hâkimin bu vakıayı incelemesini önlemesi mümkün ise de deliller için böyle bir durum söz konusu değildir[67].

---

malzemesi her bir davacı için tarafça getirtilmelidir. Böyle hallerde mahkemenin pasifliği prensibi esastır. Öte yandan belgenin açıklığı, özellikle karşı tarafa varıp varmadığı kuşkuya yer vermemelidir…HGK., 2008/9-497 E., 2008/481 K., 9. 7. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

64 "… Fatura tek başına akdi ilişkinin ispatına yeterli değildir. Ancak davacı dava dilekçesinde "sair tüm deliller" demek suretiyle yemin deliline de dayanmış sayılacağından, davacıya bu hakkı hatırlatılmalıdır…15. HD., 2005/1373 E., 2005/1692 K., 22. 3. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

65 "…Borcun verildiği ve davanın açıldığı tarihler itibariyle taraflar arasında kayden kayınpeder damat hısımlığı bulunmadığından, uyuşmazlığın niteliğine göre, tanıkla isbat mümkün değildir. Banka havale makbuzu, taraflar arasında bir borç ilişkisinin varlığını kabule yeterli olamaz. Davacı yemin deliline de dayandığına göre bu yönde gerekli hatırlatma ve teklif yapılmadan karar verilmemelidir…HGK, 1994/13-379 E., 1994/621 K., 19. 10. 1994 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

66 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.361; Ulukapı, s.720; Becker–Eberhard, s.35

67 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.243; "…Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz; fakat hâkim, davanın her safhasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir.

Taraflarca hazırlama ilkesinin istisnalarını kamu düzenini ilgilendiren davalar oluşturmaktadır. Zira bu tip davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Bu hallerde dava konusu maddi hukuk ilişkisi tarafların irade serbestîsine terk edilmemektedir[68]. Bu davalarda hâkim tarafların talepleriyle kural olarak bağlı olmadığı gibi tarafların ileri sürdükleri vakıalar ve delillerle de bağlı değildir. Hâkim kamu düzenini ilgilendiren davalarda vakıaların ve delillerin mahkemeye getirilmesi konusunda tarafların yanında görevli ve yetkili kılınmıştır. Yani hâkim tarafların ileri sürdükleri vakıalar ve delillerle de bağlı olmadığı gibi kendisi de vakıaları araştırabilir ve delilleri inceleyebilir. Bu davalarda iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı geçerli değildir. Bu kapsamda babalık davası, nesebin reddi davası ile bir kısım çekişmesiz yargı davalarında taraflarca hazırlama ilkesi yerine kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir[69].

Kişilik haklarına saldırı olaylarında kusurla zarar arasında nedensellik (uygun illiyet) bağı bulunduğunda zararın düzeyi kusurun derecesiyle denk düşer. Zararın ağır oluşu kusurunda ağırlığıyla dengeli nitelik taşır. Kademeli olan karşı görüşün bir değerlendirmesi de bu konuyla ilgilidir. Resmi belgelere dayalı bilgiden hareketle davalının "kişilik haklarına saldırı amacı taşımadığı" ileri sürülmüştür. Oysa amaç, hukuksal değerlendirmede "kasıttır". Kasıt ise ağır kusurdur. Amaç (yani kasıt) olmayan durumlarda da ağır zararın oluşması, kural olarak ağır kusurun varlığının göstergesidir…4. HD., 1996/13433 E., 1997/4798 K. ,5. 5. 1997 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

68 Becker–Eberhard, s.37; Karslı, s.316; Muşul, s.27

69 Ercan/Erıkan/Gümüş/Ünal, s.108; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.244; "…Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda; deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hakim delillere kendiliğinden başvurmaz.

Fakat hakim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden (re'sen) de başvurabilir (m. 275 ve 363). Hakim, isticvaba da kendiliğinden karar verebilir (m. 230,1). Bundan başka, hakim, davanın her safhasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delilleri gösterilmesini ve verilmesini emredebilir (m. 75, III).

İş Hukukunun hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle feshin geçersizliği, işe iade ve hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten genel kural kapsamında hizmet tespiti davaları taraflarca hazırlama ilkesi kapsamında kalan olgular dışında genelde, kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur.

Bu değerlendirmeler ışığında, hizmet tespiti davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalardan olması nedeniyle, ispat yükü bir tarafa yüklenemez.

Bu nedenle, kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davalarında hakimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Zira, sigortalı tarafından hizmet tespiti davasının açılması ile Sosyal Güvenlik Kurumu bir çalışma ilkesinden haberdar olacak gerektiğinde müfettiş incelemesi yaparak resen prim tahakkuk ettirip, tahsil edecektir. Dolayısıyla, hizmet tespiti davaları kurumun hak alanını da doğrudan ilgilendirmektedir…HGK., 2009/10-578 E., 2010/37 K., 27. 1. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

Taraflarca hazırlama ilkesinin istisnalarının yer aldığı durumlarda aslında ceza yargılamasında olduğu gibi, hâkim kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle maddi gerçeğe ulaşmak adına tarafların getirdiği delillerle bağlı olmadan kendisi resen delil araştırması yapmaktadır. Burada hâkimin, karar verebilmesi için, diğer durumlardan farklı olarak, mutlak bir vicdani kanaate ulaşması gerekir. Burada tarafların getirmiş olduğu delillerin üstünlüğünden ziyade, şüphe götürmeyecek bir vicdani kanaate ulaşılması hali önemlidir.

Taraflarca hazırlama ilkesinin tam olarak uygulanmadığı diğer dava türü ise boşanma davalarıdır. Zira TMK'nın 184'üncü maddesi uyarınca hâkim boşanma veya ayrılık için gösterilen vakıaların gerçekleştiğine vicdanen kanaat getirmedikçe bu vakıaları sabit kabul edemez[70]. Hâkim boşanma davasında taraflardan birinin talebi ya da kendiliğinden yemin deliline başvuramayacağı gibi tarafların ikrarları da hâkimi bağlamaz[71]. Ancak TMK'nın 166'ıncı maddesinin son fıkrası uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak açılmış davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde hangi sebeple olursa olsun üç yıl içerisinde ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim

70 "…Hâkim boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hâkimi bağlamaz. Hâkim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder. (TMK. md. 184) Boşanma davalarında hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkânı yoktur. Hâkim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek eşler ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır…2. HD, 2004/8447 E., 2004/9574 K., 14. 07. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

71 "…Davalının boşanma davasını kabul etmesi hâkimi bağlamaz. (MK. m. 150/3; 4721 S.TMK 184/3) İki tarafa usulüne uygun olarak delilleri sorulmadan (HUMK. m. 75) ve Medeni Kanunun 134/1–2. (4721 S. YTMK. 184/1–2) madde koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir…2. HD, 2003/1091E., 2003/2501K. ,26. 02. 2003 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

boşanmaya karar vermek zorundadır[72]. Görüldüğü üzere boşanma davaları yönünden sınırlı bir kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir[73].

c. Teksif İlkesi

Yargılamayı hızlandırmayı amaçlayan bu ilke[74], tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları sebebi belli bir usul kesitine kadar ileri sürmelerini ve bu kesitten sonra bunları ileri sürme imkânlarının olmadığını ifade etmektedir. Usul ekonomi ilkesi ile yakından ilişkili olan bu ilkede amaç, davaların gereksiz yere ve kötü niyetli uzatılmasını önlemektir. Yani davacı ve davalı, yargılamanın belli bir aşamasına kadar vakıaları ve delillerini mahkemeye sunacak; daha sonra mahkeme bu delilleri değerlendirecek, yargılamanın ilerleyen aşamalarında taraflar tekrar delil sunmadıkları için mahkemenin iş yükü azalacak veya dava çok daha kısa zamanda sonuçlanmış olacaktır[75].

Davanın çabuk, basit ve ucuz bir şekilde görülmesinde tarafların olduğu kadar toplumun da yararı bulunmaktadır. Bir yargılama ne kadar çabuk ucuz ve basit şekilde sonuçlandırılırsa, toplumun mahkemelere olan güveni o derecede artacak ve davalar uzun süre devam etmediği için kişiler arasındaki çekişmeler sürekli gündemde kalmayacak, toplumun huzur ve barışı için gerekli ortam bu şeklide sağlanacaktır. Bu yüzden hâkim davayı mümkün olduğu kadar çabuk ve düzenli bir biçimde sonuçlandırmakla yükümlüdür[76].

Öğretide en muktedir bir kişinin dahi iddia ve savunma vasıtalarının tamamını bir kalemde tespit etmesinin zor olduğu dile getirilmektedir. Bir taraf, diğer tarafın görüşünü öğrendikten sonra kendi iddia ve savunmalarındaki eksikliğin veya

---

72 "…Herhangi bir ret kararından sonra Türk Kanunu Medenisinin 134/son maddesi (4721 S. TMK. 166/son) uyarınca fiili ayrılık süresinin dolması halinde boşanma davası açılabilir. Davacının retle sonuçlanan ilk davası 19. 6. 1998 tarihinde kesinleşmiş bu dava üç yıllık sürenin dolmasından sonra 3. 8. 2001 tarihinde açılmıştır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi bozmayı gerektirmiştir…2. HD, 2003/3181E., 2003/4502 K., 31. 03. 2003 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

73 Karslı, s.322; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.244-245; Ulukapı, s.719

74 Teksif ilkesi yazılılık ilkesinin tamamlayıcısı niteliğinde olup müşterek hukuk kökenlidir. Sözlülük ilkesinin ana yargılama ilkesi olduğu Almanya ve Avusturya medeni yargılama hukuklarında bu ilkeye rastlanmamaktadır. (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.185)

75 Üstündağ, s.253; Karslı, s.324-325; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.185; Ulukapı, s.726; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 246; Deren-Yıldırım, Nevhis: "*Teksif İlkesi Açısından İstinaf*", TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart2003, Ankara 2003, s.269

76 Karslı, s.325

boşluğun farkına varabilir. İşte bu sebeplerle taraflara ıslah yoluna başvurma imkânı tanınmış ve bazı hallerde kanun tarafından münferit hallerde bu eksikliğin giderilmesin imkân tanınmıştır[77]. Ayrıca bu ilkenin çok sert ve istisnasız bir şekilde uygulanması, tarafların dava ile olan ilgilerine bakmaksızın bütün vakıaları mahkeme önüne getirmeleri sonucunu doğuracaktır ki bu da davaların uzamasına sebebiyet verebilir[78]. Bu çerçevede tarafın duruşmaya gelmemesi halinde yokluğunda yargılamaya devam edilebilmesi bu ilkenin bir gereğidir. Bununla birlikte bu hükmün uygulanabilmesi bakımından tarafa gönderilecek davetiyede özrü olmaksızın duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılamaya devam edileceği ve duruşmada yapılan işlemlere itiraz edemeyeceğinin meşruhatlı davetiye ile kendisine bildirilmesi gerekir[79].

Bu ilke de hukuk yargılamasını ceza yargılamasından ayıran temel ilkelerden biridir. Zira ceza yargılamasında kamu düzeni ve yararı esas olduğundan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından ceza davasının taraflarını sınırlayan bir zaman kesiti bulunmamaktadır. Yargılama devam ettiği sürece şüpheli, sanık ve mağdur kendi lehlerine karşı tarafın aleyhine olan hususları dile getirebilirler. Cumhuriyet savcısı ise CMK'nın 160'ıncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Aynı şekilde mahkemede bu hususları her zaman araştırabilir.

d. Aleniyet İlkesi

Aleniyet ilkesi[80] davanın tarafları dışında yargılama ile ilgili olsun ya da olmasın isteyen herkesin yargılamanın yapıldığı yere gidip yargılamayı

77 Ansay, s.159; Ulukapı, s.727

78 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.186

79 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.246

80 Alenilik ilkesini karşılamak üzere öğreti ve uygulamada değişik kavram ve terimlerin kulanılmaktadır. Bu kapsamda "duruşmaların aleniliği"(Kuru/Arslan/Yılmaz, s.115-349); "mahkemelerde alenilik" (Ansay, s.116); aleniyet ilkesi (Karafakih, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esaslar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1952, s.83; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.189; Üstündağ, s.259; Kurt-Konca, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.7); "celselerin aleniliği" (Postacıoğlu, s.370), "yargılamanın aleniliği" (Belgesay, M. Reşit: Hukuk Usulü

izleyebilmesini ifade eder. Böylece, toplumun yargının bağımsızlığına olan güveni sağlanmakta, mahkemenin kamu tarafından denetlenebilmesi mümkün olmakta, keyfilik ve kapalı kapılar ardında yapılan yargılamanın önüne geçilmektedir[81]. Ayrıca tarafların, mahkemenin ve diğer tarafın yapmış olduğu usuli işlemlerden haberdar olması bakımından dava dosyasının açık olması da bu ilke çerçevesinde değerlendirilebilir. Her ne kadar insanların kişisel hallerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının kamuya intikal etmesini istememe durumları olsa da bu ilkenin sağlamış olduğu genel faydalar dikkate alındığında aleniyet ilkesinin yargılamanın selameti bakımından önemi büyüktür[82]. Ancak haksız yere davalar açılması ve haksız iddiaların sürülmesi ve bunların çoğu kez aleni yargılamada tartışılması birçok kişinin bu durumdan zarar görmesine neden olmaktadır. Sırf bir kimsenin ekonomik, ahlaki veya siyasi durumuna zarar verebilmek amacıyla açılan davalar, aleni muhakeme nedeniyle herkesin önünde tartışılmakta ve sırf bu şekilde kötü niyetli kişiler bu şekilde amacına ulaştığı da inkâr edilemez bir gerçektir[83].

Aleniyet ilkesi hem hukuk ve hem ceza yargılaması bakımından temel bir ilke pozisyonundadır. Adil bir yargılama sürecinden bahsedilebilmesi bakımından yargılamanın aleni olması temel şarttır[84]. Bu bağlamda 5271 sayılı CMK'nın "Duruşmanın açıklığı" kenar başlıklı 182'inci maddesinde temel olarak duruşmanın herkese açık olduğu ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak CMK'nın "Zorunlu kapalılık" kenar başlıklı 185'inci maddesi gereğince, eğer sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.

Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C.I Teoriler, İstanbul 1948, (ŞERH), s.238), "davada alenilik" (Bilge/Önen, s.290), "alenilik ilkesi" (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.269; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu,s.37); "davada alenilik prensibi" (Berkin, Necmeddin M. : Tatbikatçılara Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.420) ve "açık duruşma" (Aşçıoğlu, Çetin: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!, Adalet Yayınevi,Ankara 1995, (Doğru ve Güvenli Yargılanma), s.206) kullanılan kavramlardır.

81 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.349; Kurt-Konca, s.12; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.269; Muşul, s.279

82 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.189; Baktır, Selma: Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.79; Karslı, s.333-334

83 Pekcanıtez, Hakan: "*Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi",* Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, C.I, Y.1999, s.643; Muşul, s.279

84 Yokuş Sevük, Handan: "*Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi"* Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.750

Mahkemeler bakımından uyulması gereken bir yükümlülük niteliği taşıyan taraflar bakımından ise temel bir hak teşkil eden aleniyet ilkesi[85], Anayasanın 141'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. " hükmüyle anayasal teminat altına alınmıştır[86]. Bu ilkenin anayasada mevcut olan hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olduğu kabul edilmiştir[87]. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı içerisinde bu ilkeye yer vermiştir. Bu hükümlere paralel olarak HMK'nın 28'inci maddesinde aleniyet ilkesine yer verilmiştir. Buradaki düzenlemeler uyarınca kural olarak duruşma ve kararların bildirilmesi aleni olmak zorundadır[88]. AİHS'ye göre aleniyet, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olduğundan aleni olarak yapılmayan yargılama adil bir yargılama değildir[89]. Adil yargılamanın unsuru olan aleniyetten kasıt, davanın tarafları dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı oturumların icra edildiği yere girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasını ifade eden doğrudan aleniyettir. Bu kapsamda duruşmaların televizyon, gazete ve radyo gibi basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulmasını ifade eden dolaylı aleniyet ise adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğini taşımamaktadır. Bu durumda, duruşmalardan ses ve görüntü kaydı alınması ile fotoğraf çekimi yapılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin öngördüğü anlamda adil yargılanma hakkının bir öğesi olarak

85 Kurt-Konca, s.11

86 Aleniyet ilkesi diğer ülkelerden farklı olarak Anayasamızda teminat altına alınmış olmasına karşın, bunun uygulamasını yeterli düzeyde sağlayamamış oluşu düşündürücüdür. Çoğu mahkeme salonu halkın katılımım önleyecek derecede sıkışık ve küçük veya duruşma salonu özelliği taşımayan kiralık salonlarda yapılan yargılama bu ilkenin amaçlarını gerçekleştirebilecek nitelikte değildir. (Pekcanıtez, s.642)

87 Pekcanıtez, s.644; Karslı, s.333-334

88 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.268; İnceoğlu, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s.330

89 AİHM, Pretto-İtalya ve Axen- Almanya kararlarında aleni yargılamayla ilgili olarak şöyle demektedir: "…madde 6/1 'de yer alan yargısal organlar önündeki yargılamanın aleni karakteri, tarafları kamu denetimi olmaksızın adaletin gizli bir şekilde yerine getirilmesinden korumaktadır; bu özellik aynı zamanda hem üst hemde alt derece mahkemelere olan güveni koruma araçlarından biridir. Aleniyet adaletin yerine getirilişini görünür kılarak, her demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma güvencesine katkıda bulunmaktadır…" (Mole, Nuala/Harby, Catharina: Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:89, Ankara 2005, s.21)

değerlendirilmemektedir. Nitekim birçok Avrupa ülkesinde ve Türkiye'de yargılamaya katılanların kişilik haklarının ve onurunun korunması, gerçeğin tespitinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi ve mahkeme salonlarının şov yapılan alanlara dönüştürülmesinin engellenmesi düşüncesi ile basının, duruşmaların görülmesi sırasında, fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü kaydı alıp, bunları yayımlaması yasaklanmıştır[90]. Bu noktada 5271 sayılı CMK'nın "Ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı" kenar başlıklı 183'üncü maddesi ve HMK'nın "Kayıt ve yayın yasağı" kenar başlıklı 153'üncü maddesi temel düzenlemelerdir.

Bununla birlikte aleniyet kavramının içine "gerekçeli karar verme" zorunluluğunu da dâhil etmek gerektiği dile getirilmektedir. Çünkü Anayasanın 141'inci maddesi uyarınca kararların gerekçeli olması bir zorunluluktur. AİHM Yunanistan'a karşı yapılan bir itirazda, kararın gerekçesiz oluşunu aleniyet ilkesi uyarınca adil yargılanmaya aykırı olduğuna karar vermiştir[91]. Yargıtay da, vermiş olduğu bir kararında, kısa karar ile gerekçeli kararın farklı olmasını aleniyet ilkesine aykırı görmüştür[92].

Yargılamanın aleni olması, hüküm verecek hâkimin herkesin bulunabileceği bir zaman[93] ve yerde tarafları dinlemesini ve delilleri incelemesini ifade ettiğinden

90 Pekcanıtez, s. 648; Tanrıver,Süha: "*Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı",* TBBD, S.53, Temmuz-Ağustos 2004, (Adil Yargılanma Hakkı),s.201

91 Altıparmak,Cüneyd: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", TBBD, S.63, Y.2006, s.258; Koparan, M. Reşat: "*Adil Yargılanma Hakkı",* Bursa Barosu Dergisi, S.73, Y.2003 , s.32

92 "…HUMK 381 maddesi gereği kararların alenen tefhim edilmesi gerekir. Kısa kararla, gerekçeli kararda belirtilen kararın başka nitelikte olması aleniyet kuralına aykırı düşmektedir. Sonradan yazılan gerekçeli kararın, tefhim edilen kısa karara uygun olması kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle kısa karara çelişkili olarak gerekçeli karar yazılması 10. 4. 1992 gün 1992/7-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca bozma nedenidir…13. HD., 2005/1877 E., 2005/7604 K., 5. 5. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

93 "…Dosyada mevcut 8. 7. 2003 tarihli duruşma da alınan ara kararına göre, "bilirkişi raporunun davalı vekiline tebliğ edilmesine, tahsisler dairesine müzekkere yazılmasına ve bu nedenle duruşmanın 15. 7. 2003 günü saat 10,30'a bırakılmasına" karar verildiği buna karşın duruşmanın anılan gün ve saat yerine 16. 7. 2003 günü davalı vekilinin yokluğunda yapıldığı anlaşılmıştır. Duruşmanın belirtilen gün ve saatte yapılması Kamu düzenine ilişkin bir usul kuralı olup mahkemeler bu kuralla bağlıdır. Mahkemece bu usul kuralı gözardı edilmiştir. Öte yandan önceki oturumda belirlenen gün ve saat yerine başka bir tarihte duruşma açılarak davanın sonuçlandırılması HUMK'nun 73. maddesine aykırı olup davalının savunma hakkı da açıkça kısıtlandığından yapılan işlem usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir…21. HD., 2003/8991 E.,2003/8128 K., 21. 10. 2003 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

dolayı, yargılamanın mahkemeye tahsis edilmemiş bir yerde veya daha önce belirlenmemiş bir zamanda yapılması bu ilkeye aykırılık oluşturacaktır[94].

Aleniyet ilkesi, temel olarak halka yargılamayı izleme olanağı vermekte ve böylece halkın yargı fonksiyonunun nasıl yerine getirildiğini denetleyebilmesini sağlamaktadır. Burada temel amaç, yargıya olan güveni temin etmek[95], kamuyu adli olaylar konusunda bilgilendirmek, hâkimlerin bağımsızlığını garanti altına almak, gerçeğin bulunmasına aracılık etmek, mahkeme kararlarına meşruiyet kazandırmak ve kamu düzenini korumaktır[96].

Genel olarak duruşmaların aleni olması esas olmakla birlikte kanunlarda yer alan bazı özel durumlarda duruşmaların kapalı yapılması mümkündür. Bu konuda Anayasanın 141'inci maddesi ve AİHS'nin 6'ncı maddesi genel çerçeveyi belirlemiştir. Buna göre genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde ya da davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda duruşmaların kapalı yapılmasına karar verilebilir[97]. Bu bağlamda 5271 sayılı CMK'nın 184 ila 186'ncı maddeleri ile HMK'nın "Aleniyet ilkesi" kenar başlıklı 28'inci maddesi istisnai hallerde duruşmaların kapalı yapılabilme koşullarını düzenlemektedir.

---

94 Kurt-Konca, s.11; Belgesay, (ŞERH), s.238; "…Dosya içinde bulunan duruşma tutanaklarının incelenmesinde davanın ilk duruşmasının 23. 1. 2007 tarihinde saat 10:35 olarak belirlendiği ve ancak duruşmanın 23. 1. 2007 tarihinde saat 10:15 te yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin de saat 10:35'te duruşma salonunda hazır bulunduğu ancak duruşmanın saat 10:15'te yapılması nedeniyle duruşmada bulunamadığı da mahkeme hakimi tarafından tutanak üzerine yazılan şerh ile sabittir. Bu itibarla davalıya gönderilen davetiye ile duruşma tutanağında yer alan duruşma saatinden önce davalının bulunmadığı bir saatte duruşma yapılmak suretiyle davalının savunma hakkının kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin değinilen bu yönü gözardı ederek yazılı şekilde hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir…13. HD., 2007/4518 E., 2007/8971 K., 25. 6. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

95 Altıparmak, s.255; "…Anayasanın 141, HUMK. nun 382. maddeleri hükmü uyarınca, duruşmaların aleniyeti kuralı gereği tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olmaması gerekir. Aksi durum mahkemelere olan güveni sarsar. Kısa kararda davacı-karşı davalının tapu iptali ve tescil davasının reddine, alacak davasının kabulüne, davalı-karşı davacının karşı davasının reddine denildiği halde gerekçeli kararda sadece davacı-karşı davalının tescil davasının reddine ve alacak davasının kabulüne karar verilip, davalı-karşı davacının karşı davası hakkında olumlu-olumsuz karar vermemek suretiyle kısa kararla gerekçeli karar arasında aykırılık oluşturulmuştur…8. HD.,2005/2781 E., 2005/4647 K. 21. 6. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

96 Kurt-Konca, s.23-31; Pekcanıtez, s.237-241; Tanrıver, (Adil Yargılanma Hakkı), s.202

97 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.269

Anayasa ve AİHS'de yer alan çerçeve hükümler doğrultusunda HMK'nın 28'inci maddesinin 2 ila 4'üncü fıkralarında aleniyet ilkesinin istisnası olan durumlara yer verilmiştir[98]. Buradaki düzenlemeler uyarınca duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar. Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.

Yargılamanın aleniliği ilkesi uyarınca herkes gibi basının da duruşmaları izlemesi mümkün olmakla birlikte HMK'nın "Kayıt ve yayın yasağı" kenar başlıklı 153'üncü maddesi ve CMK'nın "Ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı" kenar başlıklı 183'üncü maddesi uyarınca duruşma sırasında fotoğraf çekilmesi ve ses ve görüntü kaydı yapılması mümkün değildir.

e. Kendiliğinden Araştırma İlkesi

Dava malzemesinin hazırlanması sürecinde, tarafların yanında hâkimin de görevli olmasına, kendiliğinden araştırma ilkesi denir. Diğer bir ifade ile bu ilke;

- Davanın açıldığı andan nihai karar verilinceye kadar geçen evrede, davanın sevk ve idaresinin,
- Uyuşmazlık konusu olayın hukuk nitelendirmesinin,
- Olaya uygulanması gereken hukuk kurallarının belirlenmesinin,
- İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığının,
- Davanın süresinde açılıp açılmadığının,
- Tarafların hiç değinmedikleri olayların ve delillerin elde edilmesinin,

98 Duruşmaların aleni yapılması ve istisnai hallerde kapalı yapılabileceğine ilişkin benzer bir düzenlemede 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunun 182'inci maddesinde yer almaktadır.

tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın, hâkim tarafında kendiliğinden araştırılmasını ifade etmektedir[99].

Bu ilke daha önce belirtilen taraflarca hazırlama ilkesinin karşıtıdır. Zira kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler. Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda ise, deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim delillere kendiliğinden başvurmaz. Fakat hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden de başvurabilir. Hâkim, isticvaba da kendiliğinden karar verebilir. Bundan başka, hâkim, davanın her safhasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delilleri gösterilmesini ve verilmesini emredebilir[100].

Burada kamu düzeni nedeniyle dava konusu maddi hukuk ilişkisi tarafların iradesine bırakılmamıştır. Ceza hukukuna yaklaşan bir yargılama usulünün olduğu söylenebilir. Zira kamu düzeni nedeniyle hâkim maddi gerçeği tarafların iddia ve savunmalarına bağlı kalmadan araştırma mükellefiyeti altındadır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkimin kararını tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırabilmesi için, onların varlığına kanaat getirmiş olması lazımdır. Taraflar arasında çekişme konusu olmayan, tarafların kabullendiği bir olayı da hâkim kendiliğinden inceleme konusu yapabilir[101]. Bunun dışında hâkim, tarafların ileri sürmedikleri olayları araştırıp vereceği kararı da bu olaylara dayandırabilir. Zira kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar daha çok

---

99 Kuru/Arslan/Yılmaz s.344; Karslı, s.297

100 "…Öte yandan, TMK'nun 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenen "velayet"e ilişkin hükümler kural olarak, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, velayete ilişkin davalarda re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi uygulandığından, hakim, tarafların isteği ile bağlı değildir. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 23. 5. 2001 gün ve E:2001/2-430, K:2001/432 sayılı kararında da velayetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu, usulü kazanılmış hak ilkesinin istisnasını oluşturduğu benimsenerek, aynı ilkeye vurgu yapılmıştır…HGK., 2012/2-794 E., 2013/310 K., 06. 03. 2013 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

101 "…Bu tür 1 günlük sigortalı hizmetin belirlenmesine ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunlu olup, mahkemece, tarafların gösterdiği/sunduğu deliller ile yetinilmemeli, 01. 10. 2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri esas alınarak kendiliğinden araştırma ilkesi benimsenmeli, sigortalılığın kabulü ve hüküm altına alınabilmesi için mutlak koşul niteliğindeki hizmet akdinin ve eylemli çalışmanın varlığı ortaya konulmalıdır…10. HD., 2011/20157 E., 2011/21027 K., 29. 12. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadığı davalardır[102]. Bu nedenle, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda[103] ikinci tanık listesi verilebilir; delil sözleşmesi yapılmaz; isticvap hükümleri uygulanmaz; ikrar ve kabul hâkimi bağlamaz[104]; yemin teklif edilmez; keşif gideri gibi giderler taraflarca yatırılmaz ise bu giderler devlet hazinesi tarafından karşılanır[105].

Çekişmeli yargıda taraflarca hazırlama ilkesi esas olduğundan kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaz. Ancak çekişmesiz yargı işlerinde ise, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır[106]. Ayrıca babalık, evlenmenin butlanı ve nüfus kayıt düzeltme davaları[107], Cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davaları[108] ile kadastro

---

102 Kuru/Arslan/Yılmaz s.344-345; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.183-184; Becker-Eberhard, s.37; "…Kural olarak hakim taleple bağlıdır; talepten başka bir şeye karar veremez. Buna karşın re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı kamu düzenine ilişkin hallerde, mahkeme talepten fazlaya da karar verebilir. Somut olayda dava, ortak miras bırakanın mirasçıları arasında olup mirasçılardan biri dava dışıdır. Dava mirasçılar tarafından üçüncü şahsa karşı açılmışsa ve hâkim davayı açan mirasçı dışında başka mirasçılar olduğunu tespit ederse 3402 SK. 'nın 30/2. maddesi uyarınca o mirasçı yönünden de karar verecektir. Buna karşın dava ortak miras bırakanın mirasçıları arasında ise bu halde sadece davacının payı yönünden hüküm kurmak gerekir. Dava dışı mirasçı yönünden karar verilemez…HGK., 2002/16-764 E.,2002/769 K. ,2. 10. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

103 Alangoya, s.134; Kuru/Arslan/Yılmaz s.345

104 "…Soybağına ilişkin davalarda, davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmayıp, hakim bu konuda tekniğin ve tıbben tüm imkanlarından yararlanarak re'sen araştırma yapmalıdır…2. HD., 2007/18062 E.,2009/4443 K., 12. 3. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

105 Alangoya, s.134; Kuru/Arslan/Yılmaz s.361-362; "…Bilirkişi ücretini iddiasını isbat durumunda olan davacının yatırmaması halinde Usülün 415. maddesinin tayin olunan müddet içinde iş bu muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet Hazinesinden tediye olunmasına şeklindeki re`sen araştırma prensibinin egemen olduğu davalarda uygulama yeri olan hükmünün dikkate alınmasından söz edilemez. Mahkemece verilen keşif kararında ve keşif giderlerinin yatırılması için aynı Yasanın 163. maddesi gereğince ilgili tarafa verilen önel ve kesin önele ilişkin ara kararında yapılması gereken işlerin neler olduğunun tam bir açıklıkla belirtilmesi, tanınan sürenin yeterli ve elverişli olması keşif giderlerinin (hakim ve mahkeme personelinin yol tazminatını, taşıt giderlerini tanık ve bilirkişi ücretlerini ve bunlara çıkarılacak davetiye giderlerini kapsıyacak biçimde) ayrıntılı olarak ve yeterli miktarda saptanması ve tarafların önele uymamanın doğuracağı sonuçların açıklanması gerekir… HGK. ,1986/11-150 E.,1987/234 K. ,25. 3. 1987 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

106 "…Kıymetli evrakın iptaline ilişkin davanın, çekişmesiz yargı alanına girdiği açıktır. Bu davalar hasımsız olarak açılır ve çekişmesiz yargıya tabi bu gibi davalarda verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bu nedenle bu kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmadıklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırabilirler. Çekişmesiz yargıda hakim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından, re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı değildir. Hakim, kendiliğinden direnme kararı verebileceğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekir… HGK, 1997/11-313 E., 1997/569 K., 25. 6. 1997 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

107 "…Doğum tarihinin düzeltilmesine yönelik davalarda hakim tarafların sunduğu delillerle bağlı olmayıp, kendiliğinden araştırma yapabilir. Davacının kardeşi M'yi dünyaya getiren annesinin

mahkemelerinde görülen davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır ve bu davalarda davayı değiştirme ve savunmayı genişletme yasağına ilişkin hükümler uygulanmaz[109].

f. Kendiliğinden Harekete Geçme İlkesi

Tasarruf ilkesinin istisnası olan bu ilke, kamu düzeni düşüncesiyle hâkimin tarafların talebine bağlı olmaksızın harekete geçerek uyuşmazlığa el koymasını ve karara bağlamasını ifade etmektedir. Diğer bir ifade ile bu ilke uyarınca hâkim tarafın dava açmasını beklemeden resen harekete geçerek uyuşmazlığı çözmektedir. Bazı çekişmesiz yargı işlerinde ve ceza yargılamasında uygulanan bu ilkenin çekişmeli yargı işlerinde uygulanması söz konusu değildir[110].

Bu ilkenin uygulandığı davalara örnek olarak Kadastro Kanunu'nun "Kadastro davalarında usul" kenar başlıklı 28'inci maddesi gösterilebilir. Buradaki düzenleme uyarınca kadastro hâkimi, askı süresi içinde açılacak davalar ve kadastro müdürü tarafından mahkemeye tevdi olunacak taşınmaz mallara ait kadastro tutanakları ve mahalli hukuk mahkemelerinden devredilen işler hakkında dava dosyası açar. Hâkim, ilgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyuşmazlığın çözümlenmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri ilgili dairelerden getirtir. Hâkim, duruşma gününü taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre resen tebliğ eder[111].

Çekişmeli yargıya ilişkin bazı hukuk davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından açılması bu ilkenin çekişmeli

---

bu tarihten 183 gün sonra ikinci bir doğum yapıp yapamayacağı, başka bir anlatımla, bu kadar süre geçtikten sonra canlı, yaşayabilir bir çocuk dünyaya getirip getiremeyeceği konusunda Hastane Sağlık Kurulu'ndan veya Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir…18. HD., 2009/434 E.,2009/3803 K. ,7. 4. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

108 Derneğin feshi davasında da Cumhuriyet Savcısının katıldığı diğer hukuk davalarında olduğu gibi kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Hakim talep üzerine veya kendiliğinden gerekli delillerin toplanmasına karar verebilir. (Saldırım, Mustafa: "*Cumhuriyet Savcısı'nın Özel Hukukta Dernek Ve Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Erdirilmesine İlişkin Görevleri"*, TBBD, S.59, Y.2005, s.365)

109 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.345-346; Karslı, s.298

110 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.345; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.236; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.183; Karslı, s.297

111 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.576; Ayrıca bu ilkeye verilebilecek bir diğer örnek ise mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 09/02/2011 tarih ve 6110 Sayılı Kanunun 14'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılan 576'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki durumdur.

yargıda uygulanabildiği anlamına gelmez. Şöyle ki bu tip davalarda Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılmadıkça hâkim tarafından davaya bakılmayacağından bu ilkenin temel unsurlarının oluşmadığı görülmektedir[112]. Burada asıl olan hâkimin Cumhuriyet savcısı ve taraflar dâhil olmak üzere hiç kimsenin talebine gerek kalmaksızın kendiliğinden uyuşmazlığı dava konusu yaparak karara bağlamasıdır[113].

Kamu düzeni gereğince tasarruf ilkesinin tam uygulanamadığı bazı hallerde tasarruf ilkesinin kendiliğinden harekete geçme ilkesi tarafından sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu hallerde, boşanma davalarında olduğu gibi, taraflar belli hususlarda dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamazlar. Hâkim, taraflar dava konusu etmemiş olsalar bile çocuklara ilişkin tedbirleri çocukların menfaati çerçevesinde resen almaya yetkilidir[114]. Görüldüğü üzere bu ilke kendiliğinden araştırma ilkesine yakın bir konumdadır[115].

g. Doğrudanlık İlkesi

Doğrudanlık ilkesi, uyuşmazlık konusu yargılamanın araya başka bir makam veya kişi girmeksizin kararı verecek mahkeme önünde ve mahkeme tarafından yürütülmesini ifade etmektedir[116]. Diğer bir deyişle dava malzemelerinin ve delillerin bizzat mahkeme tarafından incelenmesi ve ona göre karar verilmesidir. Yani mahkemenin delilleri huzurunda ikame edildiği anda görmesi ve değerlendirmesidir[117]. Burada kararı veren makam ile delilleri değerlendiren makamın aynı makam olması esastır. Mesela, uyuşmazlık hakkında bilgisi olan

---

112 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.345; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.237

113 Karslı, s.297-298

114 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.344; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.245; Meriç, s.37; Karagülmez, Ali/Ural, Sezai: Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev Ve Yargılama Usulleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s.278; "…Yasada kesin olduğu açıkça belirtilmeyen ya da kesinlik sınırı içinde kalmayan tüm mahkeme kararları temyiz edilebilir. yasa, çocuğun korunması için hakime kendiliğinden gerekli önlemleri alma görevi verdiğinden feragat olsa dahi, hakimin kendiliğinden gerekli incelemeleri yaparak çocuk için en uygun kararı alması gerekir…2. HD., 1998/698 E., 1998/1454 K., 12. 2. 1998 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

115 İsviçre hukukunda kendiliğinden harekete geçme ve araştırma ilkeleri birlikte incelenmekte ve her ikisi için aynı terim kullanılmaktadır. (Kuru/Arslan/Yılmaz, s.344)

116 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.189; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.251; Kurt, Nesibe: *"Medeni Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruyalık İlkesi",* Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.599; Karslı, s.335; Arslan, Aziz Serkan: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Doğrudanlık İlkesi), s.65

117 Kurt, s.599; Arslan/Tanrıver, s.182

tanığın bizzat hâkim tarafından duruşmada dinlenmesi bu ilkenin bir gereğidir. Doğrudanlık ilkesinin uygulandığı hallerden biri de keşif delilidir. Zira mahkeme, keşif sayesinde uyuşmazlık konusunu bizzat incelemekte ve durumun gereklerine göre tanıkların beyanlarına ya da bilirkişi incelemesine başvurabilmektedir. Bu ilke delillerin değerlendirilmesinin can damarı olmanın yanı sıra,[118] yargılama hukukuna yapısal açıdan şekil veren bir ilke niteliği taşımaktadır[119].

Bu ilke de niteliği itibariyle hem ceza hem de hukuk yargılaması bakımından geçerli olan bir ilkedir. Bu ilke sayesinde, delilleri değerlendirecek hâkimin araya herhangi bir makam ve kişi girmeden delilleri değerlendirmesi daha isabetli karar vermesine zemin hazırlayacaktır[120]. Uyuşmazlığın çözümünde delilleri bizzat değerlendiren hâkim gereken durumlarda taraflara, tanıklara ve bilirkişiye uyuşmazlığa ilişkin sorular sorabildiği gibi bunların verdikleri cevaplardan ve hareketlerinden maddi gerçeğin tespitini daha sağlıklı yapabilecektir[121]. Bu ilke aynı zamanda maddi gerçeğin bir araçtan değil kaynağından bilgi sahibi olanların bizzat kendilerinden öğrenilmesini sağlar[122]. Ayrıca kararı verecek mahkeme ile uyuşmazlık arasına başkalarının girmemesi aynı zamanda gerçeğe aykırı ispat araçlarının elenmesini sağlar. Dolayısıyla bu ilke adil yargılanma bakımından da önemli bir role sahiptir[123].

---

118 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.189

119 Karslı, s.335; Kurt, s.600; Arslan, (Doğrudanlık İlkesi), s.69

120 Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001, (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), s.15

121 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.245; Kurt, s.600; Arslan, (Doğrudanlık İlkesi), s.98

122 Bu hususu Yargıtay Onursal Başkanı Sami Selçuk "…Vicdani kanı yargısını, duruşmadaki izlenimlere göre değil, tutanaklara göre oluşturmakta, ilk mahkeme hâkimleri duruşma yapmayan Yargıtay'ın vicdani kanı yargısını oluşturması için, tarafları dinlemek yerine tutanağı yazmaya odaklanmaktadır. "yargıç, hukukun ilgilendiği olayı yeniden yaşamak, olayın kimi zaman fotoğrafını, röntgenini çekmek yerine, duruşma da tutanak fetişizmine kilitlenmiştir. Oysa "köpek havlar, ama köpek kavramı havlamaz" diyen Spinoza'nın sözü ne kadar doğruysa, insanların kekeledikleri, yüzlerinin kızardığı, terledikleri ama tutanakların kekelemedikleri, yüzlerinin kızarmadığı, terlemediği de o denli doğrudur…" şeklinde ifade etmiştir. (Selçuk, Sami: Yargının İyileştirilmesi/Düzeltilmesi, Rapor No:10, (BİLGESAM), http://www. bilgesam. org/tr/images/documents/rapor10. pdf, (Rapor), İET: 21. 02. 2013 s.19)

123 Doğrudanlık ilkesi, kişi hürriyetinin sınırlandırılması söz konusu olduğundan ceza yargılamasında etkin bir şekilde uygulanmaktadır. Ceza yargılamasında bu ilke, hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırtması gerektiği CMK'nın217'inci maddesinde açıkça belirtilmiştir. (Kurt, s. 600)

h. Usul Ekonomisi İlkesi

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın davaya dönüşmesiyle birlikte bu davanın çabuk, basit ve ucuz bir biçimde görülmesinde tarafların olduğu kadar kamunun da yararı bulunmaktadır[124]. Usul ekonomisi ilkesi, teksif ve "Iura novit curia"[125] gibi pek çok usul hukuku ilkesi arasında tatbikattaki etkinliği ile dikkat çeken önemli bir hukuk prensibidir[126]. Anayasanın 141'inci maddesinin son fıkrasındaki "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir." hükmü uyarınca hâkimlerin usul ekonomisi ilkesini yargılamanın her safhasında gözetmesinin bir zorunluluk olduğu belirtilmiş olması nedeniyle bu ilkeye aykırılık aynı zamanda anayasaya aykırılık oluşturacaktır[127]. Usul ekonomisi ilkesi gerek

---

124 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.348; Ulukapı, s.72; Karslı, s.337; Yılmaz, Ejder*: "Usul Ekonomisi"*,AÜHFD, C.LVII, S.1, Y.2008, (Usul Ekonomisi), s.246; "…Önemli yargılama ilkelerinden biri de davaların çabuk, basit ve ucuz biçimde görülmesi ilkesidir. Burada yanların olduğu kadar, kamunun da yararı vardır. Bu nedenle hakim, davayı bu ilkeye uygun olarak olabildiğince çabuk, düzenli ve en az masrafla sonuçlandırmakla yükümlüdür. (HUMK. m. 77, Anayasa m. 141/son) Hal böyle olunca, davaya emsal olan ve güçlü delil niteliğindeki Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen dosyalarda ve hatta yukarıda sözü edilen Hukuk Genel Kurulu kararında dahi vakfın türü, niteliği ve kapsamının belirlenmiş olması, dava konusu vakfın gayrisahih bir vakıf olup tavize tabi olmadığının saptanması, ayrı dava konusu parselin bu vakfın kapsamında kaldığının da belirlenmesi karşısında davanın kabulüne karar vermek gerekir. Bu yönler üzerinde durulmadan yazılı gerekçe ile davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir…14. HD.,17. 11. 2005 T. , 2005/5627 E., 2005/10038 K. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

125 "Iura novit curia" ilkesi hâkimin hukuk kurallarını görevi gereği bilmesi ve uygulamasını ifade etmektedir. (Tutumlu, Mehmet Akif: Medeni Muhakeme Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, (Deliller), s.27; Bayraktar, Bülent: "*Muhakemelerde Delillerin Önemi",* Sosyal Bilimler Dergisi, S.25 Y.2011, s.11) Türkçe'ye "hâkim hukuku kendiliğinden uygular ilkesi" olarak çevrilen kuralın dayanağı olarak gösterilmektedir. Bu ilke gereğince taraflar davada hiçbir hukuki sebep ileri sürmeseler yahut yanlış hukuki sebep ileri sürmeleri durumunda bundan zarar görmezler. Çünkü açılmış bir dava hakkında doğru hukuk kurallarını bulup uygulamak hâkime düşen bir görevdir. Diğer taraftan, bu ilke aslında bir faraziyedir. Bir hâkimin uygulanması muhtemel tüm kanunları, içerdikleri anlamlar bir tarafa metin olarak dahi bilmeleri mümkün değildir. Buna rağmen söz konusu ilkenin kabul edilmesinin sebebi, hâkimin uygulayacağı kanunu ve onun anlamını kendiliğinden araştırma mecburiyetinde olmasından kaynaklanmaktadır. (Üstündağ, Saim: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967, (İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı), s.75 dn. 146a; Akil, Cenk: "*Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*", AÜHFD, C.57 S.3, Y.2008, (Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi), s.3)

126 Uygulamada bazen usûl ekonomisi deyimi yerine "dava ekonomisi" deyiminin kullanıldığını da görülmektedir. Bu ilke, icra ve iflas hukukunda ise "takip ekonomisi" deyimi kullanılmaktadır. (Çetin, İbrahim: "*Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi",* Sayıştay Dergisi , S.78,s.84)

127 Kuru, C.II, s.1934; Çetin, s.82; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.348; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.267; "…Mahkeme, itiraz konusu kuralın davacıyı ikinci bir dava açmaya zorlayarak mahkemelerin iş yükünü gereksiz şekilde arttırdığını, bu nedenle de Anayasa'nın 141. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Taraflardan birinin yapmış olduğu bir usûl işleminin tamamen veya

anayasal dayanağa sahip olması ve gerek yasal mevzuattaki dayanakları çerçevesinde uygulamaya yansıyan ağırlığı ile kurumsallaşmış bir ilke haline gelmiştir[128]. Bu nedenle bu ilke hem hukuk hem de ceza yargılaması bakımından geçerli olan bir ilkedir.

Yargılamada basitlik, çabukluk, ucuzluk ilkesi olarak da bilinen usul ekonomisi ilkesi, dava ikame eden tarafların sav ve savunmalarını en makul ve kabul edilebilir adalet ölçütleri temelinde değerlendirerek karar verilmesi gereğini ifade etmektedir[129]. Bu doğrultuda Yargıtay kararlarında, usul ekonomisi ilkesinin adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olmasını sağladığı vurgulanmaktadır[130].

Bu ilke Anayasanın 36'ıncı ve AİHS'nin 6'ıncı maddelerinde düzenlenmiş olan "adil yargılanma hakkı" ile paralellik arz etmektedir. Etkin bir hukuki koruma ve yargılamadan söz edilebilmesi için, yapılan yargılamanın özellikleri çerçevesinde mümkün olduğu kadar, basit, çabuk ve ucuz olması da gerekmektedir[131]. Zira

---

kısmen düzeltilmesi "ıslah" olarak adlandırılır. HUMK'un 84. maddesine göre ıslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda mahkemenin sonuna kadar yapılabilir. İtiraz konusu kuralla, müddeabihin ıslah suretiyle arttırılmasına olanak tanınmaması, davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir…AYM. , 20. 07. 1999 T. , 1991/1 E., 1999/33 K. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

128 Çetin, s.82

129 Çetin, s.82; Karslı, s.337-338; Muşul, s.281; "…Süreler, kanun tarafından (Kanuni Süreler) tespit edildiği gibi hakim tarafından da tayin edilir (HUMK. m.159). Kanuni süreler, örneğin cevap süresi, temyiz süresi gibi kesindir ve hakim tarafından bu süreler azaltılıp çoğaltılamaz. Ancak, hakimin tayin ettiği süreler kesin değildir. Yargılama hukukunda egemen olan ilkelerden usul ekonomisi ilkesi gereğince, hakim bir davayı, makul süre içinde ve en az giderle sonuçlandırmak zorunda olduğundan bazen taraflara yapacakları işlemler gereği kesin süre verebilir (HUMK m.163-3)… 14. HD., 2005/2907 E., 2005/8018 K., 20. 9. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

130 Yılmaz, (Usul ekonomisi), s.245; "…Öncelikle belirtmek gerekir ki bu sözleşme duruşma sırasında açıklıkla bildirilmeksizin temyiz aşamasında ibraz edilmiş değildir. Varlığı ve bulunduğu yer dava safahatında ısrarla ifade edilmiştir. Kaldı ki, adaletin ucuz, çabuk ve isabetli olarak sağlanması temel usul kurallarındandır. Bu konuda usul ekonomisininde gözetilmesinin izahtan varestedir. Bu itibarla davacı tarafından ibraz edilen yazılı sözleşmenin sıhhatinin tahkiki ve gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi icap eder. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır…HGK., 1991/15-91 E., 1991/202 K., 10. 4. 1991 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

131 Karslı, s.338; "…Hukukumuzda yapılan düzenleme itibarıyla; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir (Anayasa m. 141/4). Yine Yargıç olanaklar elverdiği ölçüde kısa sürede ve bir düzen içinde araştırma ve yargılamayı yapmak ve gereksiz giderlere neden olmamak için özenli davranmak zorundadır. Eldeki iş bu dava, 24. 4. 1998 yılında açılmış, 7. 2. 2002 tarihinde karar verilmiştir. Bu süreçte, iki kez keşif ve üç defa da bilirkişi görüşü alınmasına karşın davanın esası çözümlenmemiştir. Yargılama aşaması bakımından, adil yargılanma hakkının bir görünümü olan çabuk, basit ve ucuz yargılanma hakkı ile bu ilkelerin yalnız taraflarla sınırlı olmadığı ve kamusal boyutunun varlığı da

"Geciken adalet, adalet değildir" özdeyişinde de vurgulandığı üzere doğru ve gerçek hukuki koruma, sadece doğru karar verilmesini değil mümkün olduğu kadar bu hakkın hızlı gerçekleşmesini gerektirmektedir[132]. AİHS'nin 6'ncı maddesinde belirtildiği üzere adil bir yargılama için çabuk değil, makul bir sürede yargılama yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Yargılamanın hızlandırılması sağlanırken, bu her ne pahasına olursa olsun biçiminde yapılmaması gerekmektedir[133]. Zira yargılamanın usul ekonomisi ilkesine uygun tamamlanması bir amaç olmakla birlikte asıl olan maddi gerçeği ortaya çıkaran doğru ve adil bir karar verilmesidir. Gerçek anlamda hukuki koruma maddi gerçeği ortaya çıkaran doğru kararın mümkün olduğu kadar çabuk gerçekleştirilmesini de gerektirmektedir. Bu açıdan usul ekonomisi ilkesinin içeriğinin belirlenmesinde maddi gerçeğin tespitinde basitlik ve ucuzluğun sınırlarının iyi tespit edilmesi gerekmektedir[134].

AİHM, bir davanın süresinin makul niteliğinin, davanın koşullarına mahkemenin içtihadı tarafından kabul edilen kriterlere, özellikle davanın karmaşıklığına, başvurucu ile yetkili makamların tutumuna ve ilgililer için ihtilaf konusu davanın içeriğine bakılarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır[135]. AİHM,

---

unutulmuştur. Bu genel ilkelere aykırılık nedeniyle, yargılama süresinin uygun bir seyir izlenmediğini göstermektedir. …Bornova ilçesi gibi gelişmiş ve her türlü özel ve teknik bilginin ilk elden sağlanabileceği bir yer de hiçbir güçlüğü de bulunmayan bir konuda Ankara İli'nden bilirkişi seçimindeki ısrar da, yargılamaya egemen ve yukarıda gösterilen ilkelere aykırı davranılmasının ayrı bir görünümüdür…4. HD 2002/7810 E., 2002/12411 K. . , 6. 11. 2002 T. "(Akil, Cenk: "*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24. 12. 2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili",* AÜHFD, C. 60 S.3 Y.2011, (Bilirkişi), s.712)

132 Çetin, s.82; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 348; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 267

133 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.267, Boşça, Süleyman: Medeni Usul Hukukunda İstinabe, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.33; Karslı, s. 338; "…Davacı dava konusu taşınmazların kök miras bırakanı Derviş'ten kaldığını ve taşınmazlarda miras payı bulunduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Açılan davaların birlikte görülmesi zorunludur. Zira yargılamanın çabuk ve en az gider ile yapılması gerek Anayasa'nın gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77. maddesi gereğince zorunludur. Bu nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 45. maddesine aykırı olarak tefrikine karar verilmesi usule uygun değildir…16. HD., 25. 09. 2003 T. , 2003/9084 E. ve 2003/8074 K. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

134 Yılmaz, Ejder: "*Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler",* SHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, S.1-2, Y.1996, (Hukuk davaları), s.58; Ulukapı, s.728; Karslı, s.338

135 (bkz. Frydlender v. Türkiye [BD], no. 30979/96, § 43, AHİM 2000-VII; Comingersoll S.A. v. Portekiz [BD], no. 35382/97, § 19, AİHM 2000-IVhttp://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home

Kaplan/Türkiye kararında[136], farklı ulusal mahkemeler önündeki davaların süresinin aşırı uzun olmasından ve Sözleşme'nin 6'ncı maddesindeki "makul süre" gereğine karşılık vermemesinden ötürü Türkiye aleyhine yöneltilen çok sayıda başvuru olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, AİHM, sözleşmeci devletleri, yargısal düzenlerini, davaları makul bir sürede görme yükümü de dâhil olmak üzere, kendi mahkemelerinin yükümlülüklerini yerine getirebilecekleri bir şekilde düzenlemekle yükümlü olduklarını ve adaletin, etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmelerle yerine getirilemeyeceğinin önemine vurgu yapmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30'uncu maddesi bu ilkeyi düzenlemiştir[137]. Söz konusu maddedeki düzenleme uyarınca hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür. Anayasanın 141'inci maddesi ve HMK'nın 30'uncu maddesindeki düzenlemeler hâkimlere bir takdir hakkı tanımayacak kadar kesinlik arz eden emredici hükümlerdir. Bu hükümler hâkimlerin yargılama esnasında usul ekonomisinin gerçekleşmesine dikkat etmek mecburiyetinde olmasının en önemli dayanağını oluşturan yasal düzenlemelerdir. Ancak yalnızca hâkimlerin dikkat ve özeni ile gerçekleşecek bir ilke olmayan usul ekonomisi ilkesi, tarafların da en az hâkimler kadar üstlerine düşen görevi yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır[138]. Zira sadece davayı uzatmak amacıyla yasal haklardan sonuna kadar yararlanma amacıyla hareket ederek yargılama sürecinde usul ekonomisine aykırı taleplerde bulunan tarafın veya vekilinin bu hareketi hukuka aykırıdır. Bu noktada göz önünde tutulması gereken husus, dürüstlük kuralıdır[139]. Yargıtay bir kararında; alacağın küçük parçalara bölünmek suretiyle ayrı davalara konu yapılarak birden fazla vekâlet ücreti edinilmesini dava hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir[140].

---

136 Ümmühan Kaplan Davası v. Türkiye, no. 24240/07,20 Mart 2012, http://www. echr. coe. int/Pages/home. aspx?p=homehttp://www. inhak. adalet. gov. tr/ara/karar/ummuhan. pdf İET: 15/02/2013

137 Usul ekonomisi ilkesine ilişkin benzer bir düzenleme mülga HUMK'un 77'nci maddesinde yer alıyordu. "Madde 77 - Hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.

138 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.268; Yılmaz, (Usul Ekonomisi), s.250

139 Çetin, s.82

140 10. HD., 2008/5188 E., 2008/645 K. ,29. 01. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

Ceza yargılamasında, usul ekonomisi ilkesi temel ilkelerden biri olmakla birlikte müstakil olarak CMK'da hüküm altına alınmış olan ilkelerden değildir. Ancak ceza davasının çabuk, basit ve ucuz bir biçimde görülmesi temel amaç olarak benimsenmiştir. Bu amaçlar doğrultusunda birçok usul hükmü, bu ilkeyi içerisinde barındırmaktadır. Mesela CMK'nın "Görülmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılması" kenar başlıklı 10'uncu maddesi, davanın her aşamasında aralarında bağlantı bulunan davaların yüksek görevli mahkemece resen birleştirilerek yargılamaya devam edilebileceğini veya birleştirilen davaların gerek görüldüğünde aynı şekilde ayrılabileceğini belirtmektedir. Dava ekonomisinin sağlanması ve yargılamanın süratlendirilmesinin burada temel amaç olduğu madde gerekçesinde de belirtilmiştir. Aynı şekilde hukuk ve ceza mahkemelerinin bekletici sorun yoluna gitmelerinin temel gerekçelerinden biri de usul ekonomisidir.

i. Hukuki Dinlenilme Hakkı

AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir gereği olan hukuki dinlenilme hakkı; kişinin kendisinin hukuki durumunu etkileyecek bir davanın ya da yargılama işleminin başlangıcından sonuçlandığı ana kadar geçen bütün aşamalarından haberdar edilmesi ve bilgilendirilmesi hakkını ifade etmektedir[141]. Diğer bir ifade ile yargılamanın süjesi olan taraflara ve varsa müdahile[142]iddia ve savunmalarını eksiksiz yapabilme imkânı tanınmadan hüküm

141 Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.86; Tutumlu, Mehmet Akif: "*Taraf Teşkili Yapılmadan Birleştirme Kararı Verilebilir Mi?"*, THD, S.12, Y.2007, (Birleştirme Kararı), s.115; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.260-261; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.348-349; Karslı, s.330

142"…Çekişme konusu taşınmazda davacı dışında, davada taraf olmayan kişinin de paylı mülkiyet rejimine tabi olarak pay maliki olduğu görülmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesine göre, arazi mülkiyeti kapsamına yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Dolayısıyla, yıkımı dava konusu yapılan binada davada taraf olmayan kayıt malikinin de hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki, davalı adına tescil edilen taşınmaz bölümlerinde de dava dışı paylı malikin Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkı vardır. Gerek yıkımı dava konusu edilen bina sebebiyle gerekse tapu maliki olması nedeniyle HUMK'nun 73. maddesi gereğince taraf olması sağlanarak iddia ve savunması tespit edilmeden aleyhine hüküm tesisi doğru değildir…14. HD., 2010/11588 E., 2010/12516 K., 11. 11. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

verilmemesidir[143]. Bu ilkenin temelinin, insan onuruna verilen değere dayandığı dile getirilmektedir[144].

Hukuki dinlenilme hakkı uyarınca, mahkemeye müracaat edecek olan herkese vakıalar ve delilleri dermeyan etme imkânı tanınması gerekir[145]. Aynı şekilde karşı tarafa da bunlardan haberdar edilmek suretiyle, bunlara cevap verme imkânı sağlanmalıdır[146]. Bu kapsamda ilgilinin hukuki düşüncesini açıklamasına imkân verilmesi de bu hakkın bir gereğidir[147]. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkı, sadece belli yargılama usulleri ya da yargılamanın belli aşaması için geçerli olmaktan ziyade tahkim de dâhil olmak üzere[148] bütün yargılama usulleri ve bütün aşamalar için geçerli olan bir ilkedir. Mesela belirli bir usul işleminin gerçekleştirilmesi için çok kısa bir süre verilmesi, usulsüz tebligata binaen duruşma yapılması[149], duruşma

---

143 Akil, (Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi), s.11-12; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.187; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.348-349; "… duruşma gün ve saatinden önce dosyanın ele alınarak hüküm kurulması, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğundan adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır…19. HD., 02. 11. 2006 T. , 2006/2957 E., 2006/10185 K., (YKD. , 2007/6, s.1145)

144 Tutumlu, (Birleştirme Kararı), s.115; Akil, (Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi), s.11-12

145"…Davanın taraflarının kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Bu hak "açıklama ve ispat hakkı'nı da içermektedir. Davanın taraflarının, usul hukuku hükümlerine aykırı olarak ispat hakkını kullanmalarının kısıtlanması, iddia ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur…9. HD., 2009/46804 E., 2012/7600 K., 7. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

146 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.187; Karslı, s.331; "…Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Davalıya işyeri adresi itibariyle gönderilen dava dilekçesi, Eldivan adresine sevk edilmiş, burada dava dışı Mustafa oğlu C. Ç. 'a tebliğ edilmiş, bu şahsın dilekçesi ile durumu mahkemeye bildirmesi üzerine davalı Satılmış oğlu C. Ç. 'ın işyerinden ve kaza tutanağında bildirilen cep telefonu numarası bilgilerinden adresi yeterince araştırılmadan, ehliyetinin verildiği, Çankırı adresine Tebligat Kanunu'nun 35. Maddesine istinaden tebligatlar yapılarak davalının yokluğundan yapılan yargılama sonucu karar verilmiştir. Davalı C. Ç. 'ın adresi yeterince araştırılmadan Tebligat Kanunu'nun 35. Maddesine göre tebligat yapılması usulsüz olup, usulsüz tebliğ nedeniyle HUMK. nun 73. Maddesi hükmü gereğince davalıya savunma hakkı verilmeden, yargılamaya devam edilerek yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir…17. HD., 2010/2445 E., 2010/6569 K., 8. 7. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

147 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.348-349; Akil, (Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi), s.11-12

148 Adil yargılanma ve özellikle hukuki dinlenilme hakkı, neredeyse her yargılamanın ve tabii ki, tahkimin de doğal sınırlarını oluşturmaktadır(Yeşilova, Bilgehan: "*Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Arbıtrı), Teorik Temelleri ve Düşündürdükleri"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV,S.1, s.271)

149 "…Dava, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Taraf teşkili sağlanıp sağlanmadığı, taraf teşkili sağlanıp savunma hakkı tanınmadan karar verilmesinin mümkün olup olmadığı hususları ön sorun olarak ele alınmıştır. Taraf teşkili sadece davanın açılması aşamasında değil, yargılamanın diğer aşamalarında da önem taşımaktadır. Tebligat, Anayasa ile güvence altına alınan iddia ve savunma hakkının, daha da

gününden önce veya sonra duruşma yapılması[150] bu hakka aykırılık teşkil ettiğinden kanun yoluna başvuru sebebi teşkil etmektedir[151]. Bu bağlamda hukuki dinlenilme hakkı ceza yargılaması bakımından da önemli bir ilkedir. Suç isnadına muhatap olan sanığın AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir gereği olarak hakkındaki suç isnadını içeren ceza davasının başlangıcından sonuçlandığı ana kadar geçen bütün aşamalarından haberdar edilmesi ve bilgilendirilmesi gerekir. Sanığa iddia ve savunmalarını eksiksiz yapabilme imkânı tanınmadan hüküm verilmesi bozma sebebi olacaktır.

Hukuki dinlenilme hakkının yargılamada gerçekleşmesi adına doğrudanlık ilkesi büyük önem taşımaktadır. Özellikle, doğrudanlık ilkesi, hukuk dinlenilme hakkının, dikkate alma ve değerlendirme yükümlülüğü unsurunun gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir[152]. Doğrudanlık ilkesi sayesinde hâkim tarafların kendi ifadelerine, bizzat dinlemek suretiyle ulaşabilmektedir[153].

Hukuki dinlenilme hakkının temel dayanağı Anayasa'nın 36'ncı maddesinin birinci fıkrasıdır. Buradaki düzenleme uyarınca herkes yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu ilke, adil

---

özelde hukukî dinlenilme hakkının tam olarak kullanılması ve bu suretle adil bir yargılamanın yapılmasını sağlayan çok önemli bir araçtır. Dava dilekçesi ve duruşma günü, bozma ilamı, karar düzeltme ilamı, bozma sonrası duruşma günü, direnme kararı ve temyiz dilekçesinin isim benzerliğinden dolayı tutuklu davalı dışında başka şahsa yapılması iddia ve savunma hakkının, hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının ihlalidir. Taraf teşkili usulünce sağlanmadan hüküm kurulması hukuka aykırıdır…HGK., 2011/11-554 E., 2011/684 K., 23. 11. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

150 "…Yanıtlı telgraf, bir şey sorup yanıt almak amacıyla telgraf gönderen tarafından ücreti önceden ödenmiş olan telgraf türüdür. Davalı vekili yanıtlı telgraf ile özür bildirdiğine göre, önceden ödenmiş olan yanıtlı telgraftaki gider kullanılarak, özrün kabul edilip edilmediğine ilişkin ara kararı ile sonraki duruşma gününün davalı vekiline bildirilmeden yargılama sürdürülerek işin esası hakkında karar verilmiş olması savunma hakkının kısıtlanması niteliğindedir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, özrü kabul edilen davalı vekiline sonraki duruşma günü bildirilmeden karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir…4. HD., 2009/4540 E., 2010/1749 K., 23. 2. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

151 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.188; "…Bu hal (tebligatın usulsüz yapılmış olması) savunma hakkının kısıtlanmasına yol açan esaslı bir usul hatasıdır…19. HD, 29. 02. 2008 T. , 2008/207. , 2008/6393-1878 K(Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

152 Özekes, s.73

153 Kurt, s.612

yargılanma hakkının en önemli ilkesi olarak da değerlendirilebilir[154]. Ayrıca, hukuki dinlenilme hakkı, HMK'nın birinci kısım ikinci bölümde düzenlenmiş olan "Yargılamaya hâkim olan ilkeler" bölümünde "Hukuki dinlenilme hakkı" kenar başlıklı 27'nci maddesinde düzenlenmiştir[155].

j. Sözlülük-Yazılılık İlkesi

Sözlülük ve yazılılık ilkesi usuli işlemlerin şekillerini ifade etmektedir. Bu kapsamda sadece duruşmalarda dermeyan edilenler hüküm temeli yapılabiliyorsa sözlülük; sadece yazılı olarak dermeyan edilenler hükme esas alınıyorsa yazılılık ilkesi benimsenmiş olmaktadır. Farklı esaslar üzerine kurulmuş olsa da sözlülük ve yazılılık, ilkelerinin bir arada kullanılması mümkündür. Örneğin, sözlü yargılanma usulünün uygulandığı davalarda da yargılama tutanakları yazılı tutulur veya talepler dilekçe ile yazılı olarak verilebilir ya da yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda duruşmalar sözlü olarak yapılmakla birlikte tutanaklar yazılı tutulur[156].

Sözlülük ilkesi, yargısal diyaloğu seslerle sağlayarak jest, mimik ve sesin tartışmaya vereceği katkıdan sonuna değin yararlanmayı hedeflemektedir. Yazılılık ilkesi ise, sözlü ve yazılı diyaloğun hafızaya alınarak geleceğe taşınması için başvurulan bir kayıtlama biçimini ifade etmektedir. Kanun koyucu, HMK'nın 184 ve 186'ncı maddeleri aracılığı ile yazılı yargılama usulünde; 321'inci madde aracılığıyla basit yargılama usulünde tarafların tahkikat öncesi ve tahkikat sonrasında, diyaloğun sözle kurulmasına olanak tanıyarak, sözün özgür savunma ve çoğulcu hüküm için taşıdığı anlama vurgu yapmıştır[157].

---

154 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.187; Pekcanıtez, Hakan: *"Medeni Yargıda Adil Yargılanma",* İzmir Barosu Dergisi, S.2, Y.1997, s.45; "…HUMK'un 73. maddesine göre kanunun gösterdiği istisnalar dışında, hakim, tarafları dinlemeden veya iddia ve savunmalarını bildirmeleri için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez. Buna göre hakim, iddia ve savunma haklarını Anayasanın 36. maddesi gereğince kullanabilmeleri için tarafları duruşmaya çağırmak zorundadır…11. HD., 4. 11. 2003 T. , 2003/9615 E., 2003/10455 K. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

155 Bu konuda benzer bir düzenleme mülga HUMK'un 73'üncü maddesinde yer almaktaydı. Buradaki düzenleme uyarınca; "Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremez. "

156 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.271; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.186; Karslı, s.329

157 Şeker, Hilmi: İlkeler Işığında Ön İnceleme Kurumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s.50

Sözlülük yargılamanın daha canlı ve doğrudan, hâkimin yargılama süjeleriyle yakından ilişkiye geçerek yürütülmesini sağlarken; yazılılık, yargılamanın daha sistematik ve sağlıklı yürütülmesini ve kalıcı bir şekilde kontrol edilebilmesine imkân vermektedir. Ayrıca yazılılık, dava malzemelerinin daha doğru bir şekilde tespitine imkânı sağlamak suretiyle verilen hükmün kanun yolu incelemesinde kolaylık sağlamaktadır[158].

Sözlülük ilkesi doğrudanlık ilkesi bakımından önem taşımakla birlikte bu ilkenin mutlak uygulanması halinde doğrudanlık ilkesi zedelenmesi durumu söz konusu olabilecektir. Zira böyle bir durum gerçeğin elde edilmesinde hâkimin işini zorlaştırdığı gibi zaman açısından olumsuzluğu da beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda sözlülük ilkesinin en büyük sakıncası sürpriz sonuçlara açık olmasıdır. Zira taraf, karşı tarafın iddia veya savunmasına karşı hazırlıksız yakalanabilir. Buna karşılık yazılı ön yargılama safhası taraf ve özellikle avukata iyi bir tahkikat imkânı sunmaktadır. Ancak ön yargılama safhasının saf yazılılık ilkesine tabi olmasının da sonuçta avukat tekeline yol açabileceği dile getirilmektedir[159].

Bu nedenle bir davanın tamamen sözlü olarak çözümü, mevcut sistemde imkânsız olarak gözükmektedir. Ancak sözlülük ilkesinin zorunlu olarak uygulanması gereken hallerde bu ilkenin uygulanmaması, kanun yolu incelemesine başvuru sebebidir. Bu kapsamda kanunda bazı hallerde zorunlu olarak sözlülük ilkesine ağırlık verilmiştir. Mesela, hükümden önce taraflara sözlü savunma imkânı tanınması ya da oturumların sözlü yapılması buna örnek gösterilebilir. Buna karşılık, davanın açılması ve kanun yoluna başvuru aşamaları ise yazılıdır[160]. Ayrıca yazılılık ilkesinin davaların uzamasına neden olacağı da dile getirilmektedir[161].

Ceza yargılaması bakımından da sözlülük ilkesi gereğince tutanakların duruşmada okunması ve tekrar açıklanması gerekmektedir. Bu durumda, duruşmanın hâkimi, gerekçesiyle beraber hangi ifadeye itibar edeceğine karar verir ve hüküm kurarken buna dayanır. CMK'nın 213'üncü maddesi uyarınca, sanığın önceki ve

158 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.271; Karslı, s.330
159 Yıldırım, M. Kamil: "*Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler"*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.474
160 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.271; Karslı, s.330
161 Yıldırım, s.474

sonraki ifadeleri arasında çelişki olması halinde, savcılık tarafından alınan ifadelerin okunmasının amacı, sanığın bu çelişkiyi gidermesine imkânı sağlamaktır[162].

2. Ceza Yargılamasına Hakim Olan İlkeler

Yargılama, mahkemenin, bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda çıkan uyuşmazlığa son vermesi faaliyetini ifade etmektedir[163]. Kamu hukukunun bir dalı olan ceza yargılaması hukuku ise, suç dolayısıyla yapılan muhakemeyi düzenleyen hukuk dalıdır[164].

Ceza yargılamasının temel amacı, birey ve toplum menfaatleri arasında denge kurulmasını sağlama amacı güden hukuk kurallarına, insan hak ve özgürlüklerine riayet etmek suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaktır. Burada önemli olan maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun değil hukuk kuralları içerisinde şüpheli veya sanığın insanlık onuru korunarak elde edilmesidir[165].

Ceza yargılamasının amacının gerçekleşmesi adına bir takım ilkeler benimsenmiş ve yargılamanın bu ilkeler çerçevesinde yürütülmesi temel prensip olarak kabul edilmiştir. Belirlenen bu ilkeler, ceza yargılamasının amacında ve yönteminde olaya ve kişiye göre bir değişiklik olmaması için benimsenmiştir.

a. Ceza Yargılamasının Kamusallığı İlkesi

Bir suçun muhakemesinin, devletin egemenlik hakkının bir tezahürü olduğunun anlaşılması neticesinde bu ilke ortaya çıkmıştır. İşte soruşturma ve

---

162 Aksoy İpekçioğlu, Pervin: "*Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri"* AÜHFD, C.57, S.3, Y.2008, s.71-72; "…Kuşkusuz her yargıç, kanıtları değerlendirme ve vicdani kanı oluşturma açısından bağımsızdır. Ancak bu değerlendirme ve vicdani kanısının bozulan karardaki değerlendirmenin tersine bir sonuca ulaşma olasılığı varsa ve madde açısından asıl yetkili mahkemenin, yetkisiz mahkemenin yaptığı işlemlerini yineleme olasılığı bulunuyorsa, belge ve dolaylı kanıt niteliğinden bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinmesi yerindelik ilkesine ve duruşmanın temel kurallarına aykırıdır. İşlemler yinelenmeli, kanıt kaynaklarıyla yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkesi uyarınca ilişki kurulmalı ve sözlülük ilkesi uyarınca da tanıklar bizzat dinlenilmeli, duruşmadan edilenilen izlenimlere göre vicdani kanı yargısı oluşturulmalıdır. Tersi durumda elverişsiz araçlarla vicdani kanı oluşturanın yargısı, daha iyi araçlarla ve daha sağlıklı vicdani kanı oluşturanın yargısına üstün tutulmuş, olur, üstelik mahkeme, çelişki karşısında sanığın aleyhine olan tanıklığı niçin yeğlediğini de kararında açıklamak zorundadır…CGK., 1993/4-128 E., 1993/156 K., 17. 5. 1993 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

163 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.22-23

164 Centel/Zafer, s.4; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.20-24

165 Centel/Zafer, s.5-6; Maddi gerçek, geçmişte yaşanmış ve bitmiş bir olayın veya olaylar bütününün deliller aracılığı ile ortaya konulmuş halini ifade etmektedir. (Centel/Zafer, s.5)

kovuşturma faaliyetinin devlet tarafından yürütülmesi, ceza yargılamasının kamusallığı ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Bu da ceza davasının açılmasında kamusallık özelliği bulunduğunu göstermektedir[166]. Bu ilkeye göre[167], devletin işlenen suçları suçtan zarar görenin isteğine bağlı olmaksızın iddia makamı olan savcı aracılığı ile takip etmesi, devletin tekelinde olan bir yetki ve görevdir[168]. Bu ilke niteliği itibariyle hukuk yargılamasında geçerli olan kendiliğinden harekete geçme ilkesi ile benzer özellikler taşımaktadır. Her iki ilke bakımından kamusal yarar esas olduğundan tarafların talebi beklenmeden resen yargılama işlemlerine başlanmaktadır.

Dar anlamda yargılamanın kamusallığı, sadece devletin bir organı olan iddia makamı olan savcılığın ceza soruşturmasını başlatmasını yürütmesini ve bitirmesini ifade ederken; geniş anlamda yargılamanın kamusallığı soruşturmanın başlamasından hüküm kesinleşinceye kadar, iddia ve yargılamaya ilişkin tüm işlemlerin devlet tarafından gerçekleştirilmesini ifade etmektedir[169].

Ceza yargılamasının kamusallığı ilkesi, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin devlet tarafından bu iş için kurulmuş olan organlar vasıtasıyla yürütülmesi ve suçtan

---

166 Cihan, Erol/Yenisey, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1998, s.24; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.47; Özbek, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.80-81; Şafak, Ali/Bıçak, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, Ankara 2005, s.71; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34; Centel/Zafer, s.102-103; Özen, Mustafa: *"Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi",* ABD, S.3,Y.67, Yaz 2009, (İlkeler), s.19

167 Roma hukukunda suçun kişiyi ve onu ilgilendiren bir olay olarak kabul edilmesinin sonucu olarak halk davası yolu uygulanmıştır. Halk davasında topluluk üyelerine ceza davası açma hakkı tanınmıştır. (Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.45)

168 Turhan, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara 2006, s.20; Özbek, s.106; Centel/Zafer, s.94-95; Ertem, Burcu: Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.29

169Centel/Zafer, s. 95; "…Kamu adına ceza davası açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir. (5271 Sayılı CYY.m. 170/1). Cumhuriyet Savcısının hazırladığı iddianamenin, verildiği mahkemece kabulüyle dava açılmış olur (m. 175/1). Cumhuriyet Başsavcılığı ceza davasında suçtan zarar görenler ile zarar görecek olan kamuyu temsil eder. Devleti temsil eden bir makamın kamu adına ceza davasını açıp yürütmesi "Ceza davasının kamusallığı" ilkesini göstermektedir. 5271 sayılı Yeni Ceza Yargılama Yasasında şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir. Böylece ceza davasında kural olarak ceza davasında kişisellik değil, kamusallık ilkesi benimsenmiştir. Mahkemenin kovuşturma evresinde kanıtları (delilleri) tartışarak maddi gerçeğe ulaşabilmesi, o eylemin (fiilin) iddianameyle dava konusu yapılmasına bağlıdır. İddianamede ise, şüpheliye atılı suçu oluşturan olaylar, mevcut kanıtlarla ilişkilendirilerek açıklanır ve iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin eylemine uyan hükme göre cezalandırılması istenir (m. 170)…2. CD. , 2006/4907 E., 2006/12064 K., 14. 6. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

zarar gören kişinin iradesine bakmaksızın yargılama işlemlerine devam edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Burada önemli olan bu konuda yetkili kılınan kişilerin suç konusu eylemden bir şekilde haberdar edilmesidir. Bu noktada bu organların şikâyet yolu veya ihbar sonucu haberdar olmaları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Mesela meydana gelen bir hırsızlık olayına ilişkin soruşturma işlemlerinin bunun olayı gören üçüncü bir kişinin ihbarı ya da suçtan zarar gören mağdurun şikâyeti suretiyle başlaması arasında bir fark yoktur. Soruşturma aşamasında yargılama yapılması konusunda iradesi olmayan mağdur sonraki aşamalarda yargılamada yer alabilir[170].

Günümüzde ceza yargılamasının devlet tarafından yürütülmesinin temel nedeni, suçun ve suçluların cezasız kalmaması düşüncesidir. Zira suçun mağdurları intikam korkusu veya zararlarının giderilmiş olması gibi nedenlerle suçu haber vermeyebilir. Bu ise suçların cezasız kalmasına ve toplum düzenini bozan suçların artmasına neden olmaktadır. İşte bunu önlemek ve işlenen suçla bozulan toplum düzeninin yeniden kurulması için soruşturma ve kovuşturma işlemleri devlet tarafından yapılır[171].

Ceza yargılamasına hâkim olan bu ilke ceza yargılamasını hukuk yargılamasından ayıran önemli ilkelerden biridir. Zira hukuk yargılamasında davayı davacı, davalı olan tarafa karşı kendi iradesiyle açar ve yürütür. Ceza yargılamasında ise davayı iddia makamı açar ve kovuşturma sürecini de kamu adına takip eder[172]. Diğer bir ifade ile hukuk yargılaması bakımından tasarruf ilkesi esas olmasına karşın burada davanın kamusallığı ilkesi esastır. Ceza yargılaması bakımından kamusallık

---

170 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.47-48; Özbek, s.81; Centel/Zafer, s.95; Ertem, s.29-30; "… Kamu adına ceza davası açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir. (5271 Sayılı CYY.m. 170/1). Cumhuriyet Savcısının hazırladığı iddianamenin, verildiği mahkemece kabulüyle dava açılmış olur (m. 175/1). Cumhuriyet Başsavcılığı ceza davasında suçtan zarar görenler ile zarar görecek olan kamuyu temsil eder. Devleti temsil eden bir makamın kamu adına ceza davasını açıp yürütmesi "Ceza davasının kamusallığı" ilkesini göstermektedir. 5271 sayılı Yeni Ceza Yargılama Yasasında şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir. Böylece ceza davasında kural olarak ceza davasında kişisellik değil, kamusallık ilkesi benimsenmiştir. Mahkemenin kovuşturma evresinde kanıtları (delilleri) tartışarak maddi gerçeğe ulaşabilmesi, o eylemin (fiilin) iddianameyle dava konusu yapılmasına bağlıdır. İddianamede ise, şüpheliye atılı suçu oluşturan olaylar, mevcut kanıtlarla ilişkilendirilerek açıklanır ve iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin eylemine uyan hükme göre cezalandırılması istenir (m. 170)… 2. CD. , 2006/4907 E., 2006/12064 K., 14. 06. 2006 T. "

171 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.48; Özbek, s.81; Turhan, s.20; Ertem, s.29

172 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.33-34

ilkesi esas olmakla birlikte şikâyete tabi suçlar, izne tabi suçlar, talebe bağlı suçlar, Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinde düzenlenmiş olan şahsi dava kurumu bu ilkenin istisnasını oluşturmaktadır[173]. Zira işlenen şikâyete tabi bir suça ilişkin soruşturmanın başlaması ve yürütülmesi suçun mağdurunun iradesine bağlıdır. Burada bir istisnai durum[174] olduğundan artık devletin veya üçüncü bir kişinin iradesinin bir önemi yoktur. Şikâyet nedeniyle başlayan bir soruşturmada, suçun mağdurunun mağduriyetinin giderilmiş olması nedeniyle şikâyetinden vazgeçmesi halinde soruşturmaya devam edilmez ve şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesi gerekir[175]. Aynı şekilde izne tabi suçlarda kanunların yetkilendirdiği makamlar izin vermedikçe işlendiği iddia olunan suç nedeniyle kişi hakkında soruşturma yapılması mümkün değildir[176]. Mesela TCK'nın 6'ncı maddesinde tanımlanan kamu görevlilerinin görevlerini kötüye kullandıkları iddiası ileri sürüldüğünde bu kişiler hakkında soruşturma yapılması, 02/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca ilgilisi tarafından soruşturma izni verilmesine bağlıdır[177].

Diğer taraftan, talep şartı, devletin bir kurum veya makamının bir fiilin soruşturulmasını yasaya uygun bir şekilde istemesi neticesinde soruşturma işlemlerinin başlamasını ifade etmektedir. Mesela 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162'nci maddesi uyarınca bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme

---

173 Özbek, s.81; Turhan, s.22; Önder, (Şahsi Dava), s.572; Yurtcan, s.22

174 Öğretide geniş anlamda kamusallık esası açısından istisnadan bahsedilebilecek iken, dar anlamda kamusallık esası açısından "istisnadan" değil ve fakat "sınırdan" bahsedilebileceği dile getirilmektedir. Zira dar anlamda kamusallık esası, geniş anlamda kamusallık ilkesinin -devletin bu yetkiyi ne şekilde kullanacağının belirlenmesi açısından- kullanılış tarzını gösterdiği ve bir başka açıdan da sınırlar olarak değerlendirilen şartların mevcudiyeti durumunda halen kamu davasından bahsedilmekte ve savcılık bu konuda tek yetkili olmaya devam ettiği belirtilmektedir. Burada esasen savcılıkça kamu davasının açılması bir takım şartların gerçekleşmesi şartına bağlanmış olup, bu şartların gerçekleşmesi halinde ise bir başka makam ya da kişi tarafından değil yine savcılık tarafından dava açılabileceğinden burada istisnadan değil yalnızca sınırdan bahsedilebileceği ileri sürülmektedir. (Ertem, s.33)

175 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.48; Özbek, s.81; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34; Centel/Zafer, s.95; Özen (İlkeler), s.19

176 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.50-51; Turhan, s.21; TCK'nın 299'uncu maddesindeki Cumhurbaşkanına hakaret suçunun kovuşturulması Adalet Bakanının iznine tabidir.

177 Turhan, s.21

Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Dolayısıyla iddia makamı bu Kanun kapsamında bir suç ile karşılaştığı takdirde, öncelikle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun talebini aldıktan sonra soruşturma işlemlerine başlaması gerekir[178].

5271 sayılı CMK'nın 253'üncü maddesinde düzenlenmiş olan uzlaşma kurumu da yargılamanın kamusallığı ilkesine istisna teşkil etmektedir. Şöyle ki devletin tekelinde olan bir suça ilişkin soruşturma başlamasına karşın suçun uzlaşma kapsamında olması nedeniyle tarafların uzlaşması halinde soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi mümkün değildir. Burada devletin tekelinde olan bir husus tarafların tasarrufuna bırakılmakta, devletin ceza verme yetkisi geri plana çekilerek bireysel olarak fail mağdur ilişkisi ön plana çıkarılmaktadır. Bir anlamda "kovuşturmanın kamusallığı ilkesi" yerini "kovuşturmanın özelleştirilmesi"ne bırakmaktadır[179].

Benzer bir durum CMK'nın 231'inci maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Burada Devlet adeta "ceza yargılamasının kamusallığı ilkesi" nedeniyle ortaya çıkan ceza verme yetkisinden feragat etmekte; sanıkta iyi hal gösterme ve dürüstçe yaşama konusunda pazarlık yapmakta ve ayrıca bireye güven duyduğunu göstermektedir. Burada devlet sahip olduğu yetkilerden bireyin ıslahı ve topluma kazandırılması amacıyla vazgeçmektedir[180]. Aynı durum CMK'nın 171'inci maddesinde düzenlenmiş olan "Kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kurumu için de geçerlidir.

b. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

Yargılamanın kamusallığı ilkesi gereğince iddia makamı olan savcılığın hazırlayacağı iddianame kabul edilmediği sürece hiç kimsenin yargılanamaması ve

178 Turhan, s.21; Talebe bağlı suça örnek olarak Bankacılık Kanunun 160'ıncımaddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçu gösterilebilir. (Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s. 51)

179 Özbek, s. 81

180 Sezer, Yasin/İpek, Ali İhsan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri",* TAAD, C.1, S.3,Y.1, Ekim 2010, s.47; Töngür, Ali Rıza: Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet yayınevi, Ankara 2009, s.316

mahkemenin yargılama faaliyetine başlayamaması "davasız yargılama olmaz" ilkesinin temelini oluşturmaktadır[181]. Diğer bir ifade ile bir fiilin yargılanmasına başlanabilmesi için kural olarak o fiilin suç teşkil ettiğinin ve faalin cezalandırılması gerektiğinin yetkili kılınan makam tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir[182]. Bu ilke, öğretide, "Davacı ve davanın olmadığı yerde, yargıç da yoktur" biçiminde belirtilmektedir[183].

Bu ilke uyarınca bir suç hakkında araştırma yapılması daha önceden bu fiil için dava açılmış olmasına bağlıdır. Açılan davada da mahkeme iddianamede gösterilen fiili araştırarak bir hüküm verecektir. Mahkeme, iddianamede gösterilen fiil ile bağlıdır[184]. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 225'inci maddesinde yer alan "hükmün ancak iddianamede gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verileceğine" ilişkin düzenleme bu ilkeyi açıkça ifade etmektedir[185]. Ayrıca bir

---

181 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.53; Özbek, s.87; Yenidünya, Caner: "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi",* e- Akademi, Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2007, S.60,http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htmprg. , İET: 20. 03. 2013, prg. 10

182 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık,Ankara 2008, 12. Baskı, s.185; Feyzioğlu, Metin: *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-A Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku"* TBBD, S.55, Y.2004, (İsnadın Bildirilmesi), s.107; Öztürk, Bahri: "*Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)",* İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-2, Aralık 2003, s.44; Aydın, Murat: "*İddianamenin Unsurları ve İadesi",* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. X, S.1,2 Y.2006, s.369

183 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.43; Centel/Zafer, s.95; Çınar, Ali Rıza: "*Hükmün Konusu Ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi"*, TBBD, S. 84, Y.2009, s.25

184 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34; Özbek, s.87; Yenerer Çakmut, Özlem: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm",* ErÜHFD, C.XI, S.3–4, Y.2007, s.31; Ceza muhakemesi açısından fiil, şüphelinin suç fiili öncesindeki davranışlarını da bir bütün olarak kapsayan ve genel hayat tecrübesine göre iddianamede tanımlanan fiili ile bağlantılı, onunla bütünleşen bir olay teşkil eden davranışlar bütününü ifade etmektedir. (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34)

185 Öztürk/Erdem, s.185; Özbek, s.87; Aydın, s.376; "…Ceza davasının konusu, suç işlendiği iddiası üzerine, fertlerin hayatlarından alınan belli bir kesitin ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku bakımından değerlendirilmesidir. Ancak, bu değerlendirme yapılırken buna bir sınır çizilmesi de zorunludur. Bu sınırlama maddi vakıalar karışımı ile yapılabilir ve bu sınırlamanın da dava açılırken yapılması gereklidir. Bu sınırlar içinde hakim, araştırma ve tavsif etme yetkisine sahiptir. Bu sınırın dışına çıkıldığında, dava konusu da aşılmış olacaktır.

Dava açılmakla, iş savcının elinden çıkar ve mahkeme bağımsız biçimde, yani yargılamanın taraflarının mütalaalarıyla bağlı olmaksızın, uyuşmazlığı çözer (CMUK. 151/2.) Fakat mahkeme "davasız yargı olmaz" ilkesi ile sınırlı biçimde yargılama yapar. Hangi eylemden ötürü dava açılmışsa ve hangi sanıklar yargılanmak isteniyorsa, ancak onları yargılar.

Bu belirleme, kişilerin (sanıkların) ve eyleminin belirlenmesi biçiminde yapılacaktır. Dava açılırken, eylemin sınırları

iddianamede nelere yer verileceği de CMK'nın 170'inci maddesinde düzenlenmiştir. Ancak sanık hakkında kamu davasının açıldığının kabulü için hazırlanan iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir[186].

Görüldüğü üzere bu ilke hem fiil hem de faile ilişkin olup yargılama ancak iddianamede belirtilen fiil ve fail hakkında yapılabilir. Bu noktada ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile de kesişen bir yönünün olduğu görülmektedir. Ancak yargılama sırasında sanığın üzerine atılı suçun nitelik değiştirebilmesi mümkün olduğu gibi sanığın yeni ve farklı suçlarının ortaya çıkması da mümkündür. Sanığın üzerine atılı suçun vasıf değiştirmesi halinde suçun yeni vasfı belirtilmek suretiyle sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerekir[187]. Sanığa ek savunma verilmesinin nedeni davasız yargılama olmaz ilkesidir. Nitekim CMK'nın 226'ıncı maddesi ek savunma konusunu düzenlemektedir. Ancak failin yeni ve farklı bir suçunun ortaya çıkması halinde[188] ortada bu fiil ile ilgili açılmış bir dava

---

savcı tarafından çizilecektir. Savcının dava açan belgesinde (iddianame veya talepnamede) hangi eylemin yargılanmak istendiği kesinlikle anlaşılmalıdır. (Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 1982 Basımı, S: 330).

Maçka C. Savcılığı'nca düzenlenen 26. 8. 1980 gün ve 187 - 8 sayılı talepname içeriğinden, sanıklar hakkında 6136 sayılı Yasa'ya aykırı davranışta bulunmak suçundan da kamu davası açıldığının açıklıkla anlaşılamamasına ve yerel mahkemece CMUK'nun 259. maddesine uygun şekilde herhangi bir işlemde yapılmadığı halde, bu suçtan dolayı da mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırı bulunduğundan, sanıklar vekilinin temyiz itirazlarının bu nedenle kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir…CGK., 1982/8-316 E., 1982/371 K., 18. 10. 1982 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

186 Özbek, s.88; Çınar, s.37; Yenidünya, prg. 11; Ayrıca sanık duruşmada bir suç işlemiş olsa bile durum değişmez ve mahkeme kendiliğinden yargılamaya girişemez. Bu halde, durum tutanakla tespit edilerek Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. (Yenidünya, prg. 10)

187 "…İddianamelerde, görevsizlik kararlarında ve Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki görüşünde, hırsızlık suçlarında 5237 sayılı TCK'nın 145, yağma suçlarında ise aynı Yasanın 150/2. maddelerinin de uygulanması istendiği halde, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır… 6. CD. ,2008/22849 E., 2009/12579 K., 30. 9. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

188 "…Mahkeme, davasız yargılama olmaz ilkesi uyarınca yargılamayı, sanığın iddianame ile dava açılmamış olan suçlarını kapsayacak biçimde genişletemez. Mahkeme yalnızca iddianamede belirtilen eylem ve fail konusunda hüküm verebilir. (5271 sayılı CYY.nın 225/1. maddesi). Ancak, kural olarak mahkeme iddianamede gösterilen eylemi hukuki açıdan nitelendirirken iddia ve savunmayla bağlı değildir (m. 225/2). Mahkeme, "maddi gerçeği araştırma" ilkesi gereği, gerçekleşmiş saydığı eylemin hukuki nitelendirmesini yapmakta ve suçun öğelerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaktadır. Başka bir deyişle eylemin hangi suçu oluşturduğunu belirlemektedir. İddianamenin düzenlenmesinden sonra, kovuşturma evresinde; kanıtların ortaya konulması, suçun hukuki niteliğinin değişmesini veya cezanın artırılmasını yada cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek yeni durumlar ortaya çıkması durumunda sanığa ek savunma hakkı verilir. Dava açıldıktan sonra ortaya çıkan olaylar bağımsız bir suç görünümünde ve yeni suçların ortaya çıkması biçiminde ise bunlar hakkında

bulunmadığından bu suçtan yargılama yapılabilmesi için bu fiil hakkında iddianame düzenlenmesi gerekmektedir[189].

Adil yargılanma hakkının özünde yer alan davasız yargılama olmaz ilkesinin bir gereği olarak isnadın iddianamede etraflıca açıklanması gerekir. Şöyle ki, mahkemenin önüne dava yoluyla gelmeyen bir uyuşmazlığa bakması halinde, hem iddia eden hem de yargılayan makam konumunda olan bir mahkemenin adil ve bağımsız yargılama yaptığından söz dilemez. İddianamede isnadın etraflıca açıklanması, isnadın somutlaştırılmasını sağlamak suretiyle mahkemenin, yargılamada bağlı kalacağı maddi olay ortaya konulmuş olacaktır. Eğer isnat, dava iddianamede somutlaştırılmazsa, uyuşmazlık konusu maddi olay, yargılama sırasında, yargılamayı yapan mahkeme tarafından şekillendirilir. Bu durumda hem sanık hangi isnada karşı kendini savunacağını bilemez hem de mahkemenin yaptığı yargılama, adil yargılama ilkelerine uygun olmaz[190]. Bu bağlamda "davasız yargılama olmaz ilkesi" aslında tarafsız bir hâkimin de garantisi olmuştur[191]

Hukuk yargılaması bakımından taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalarda, taraflar teksif ilkesi çerçevesinde iddia ve savunmalarını belirli bir usulî kesit içerisinde ileri sürmelidir. Bu usulî kesitin geçirilmesi halinde kural olarak iddia veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağı ile karşılaşılır. Bu yasak aslında ceza yargılamasındaki mahkemenin fiil ve fail ile bağlı olmasını ifade eden "Davasız yargılama olmaz" ilkesine benzemektedir. Burada davacı, HMK'nın

---

ise ayrıca iddianame düzenlenmelidir…2. CD. , 2006/4907 E., 2006/12064 K., 14. 06. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

189 Özbek, s.88; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.53; Çınar, s.58; Yenidünya, prg. 13; "…Mülga 1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu zamanda "sözlü dava" denilen yöntemle sanığın ortaya çıkan yeni fiilleri hakkındaki davalara görülmekte olan davalar ile birlikte bakılabilmekteydi. 5271 sayılı CMK "sözlü dava" usulünü kaldırmıştır. (Özbek, s.88); "…Sanık hakkında sadece meydana gelen basit cinsel istismar suçundan dolayı dava açıldığı halde, ek iddianameyle dava açılmadan sanığın kovuşturma aşamasında ortaya çıkan fiilleri de kapsayacak şekilde hüküm kurulmak suretiyle CMK. nun 225. maddesine muhalefet edilmesi, kanuna aykırıdır…5. CD. , 2008/16384 E., 2009/2527 K., 2. 3. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

190 Feyzioğlu, (İsnadın Bildirilmesi), s. 107-108

191 Eser, Albin: *"Ceza Muhakemesi Hukuku İlkelerindeki Değişme: Ceza Muhakemesi Tekrar Özelleşiyor mu? (1),"* Çev. Feridun Yenisey ve Selami Kuran, 26 - 28 Ekim 1992 tarihli Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 10. Kuruluş Yılı Sempozyumunda sunulan Tebliğ, s.19-64, http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3552/pdf/Eser_Ceza_Muhakemesi_Hukuku. pdf, İET: 21. 04. 2013, s.22

141'inci maddesine göre, talebini ve bunun dayanağı olan vakıaları, dava dilekçesiyle mahkemeye iletebilir. Davacı bu dilekçede ileri sürmediği talep ve vakıaları ise, cevaba cevap dilekçesinde mahkemeye serbestçe sunabilir. Aynı şekilde davalı da, savunmasını dayandırdığı vakıaları cevap dilekçesinde ileri sürebildiği gibi, bunları, vereceği ikinci cevap dilekçesinde değiştirebilir yahut bunlara ilave başka savunma sebepleri ileri sürebilir. Ancak, ikinci dilekçeler (davacı bakımından cevaba cevap, davalı bakımından ise ikinci cevap) verildikten sonra, artık taraflar taleplerini ve bunların dayanağı olan vakıaları, kural olarak değiştiremez ve arttıramazlar. Bu noktadan davanın ve uyuşmazlığın sınırları çizildiğinden, mahkemece belirlenen bu sınırlar çerçevesinde yargılama yapılacaktır. Tarafların yeni talep ve savunmalarda bulunmaları mümkün olmayacaktır[192].

c. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

Öğretide kovuşturma mecburiyeti ilkesi[193] olarak da adlandırılan bu ilke, kamu davasını açma görevi olan savcının, başlattığı soruşturma neticesinde dava açmaya yetecek kadar suç şüphesi elde etmesi halinde şüpheli adını verdiği fail hakkında iddianame düzenlemesi ve nihayet açılan kamu davasını sonuçlanıncaya kadar takip etmesini ifade etmektedir[194]. Bu ilkenin araştırma mecburiyeti (CMK md.160, 161,164), kamu davasının açma mecburiyeti (CMK md.170) ve kamu davasını yürütme mecburiyeti (CMK md.188) olmak üzere üç temel alt ilkeyi barındırdığı kabul edilmektedir[195].

---

192 Ermenek, İbrahim: *"Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme",* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Y.2011, s.147-148

193 Özbek, s.82; Öztürk/Erdem, s.88

194 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.56; Özbek, s.82; Turhan, s.28; Öztürk/Erdem, s.188-189; Uğur, Hüsamettin: "*Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine",* TBBD, S.73, Y.2007, s.257; Öztürk, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:17, Ankara 199, (Kovuşturma Mecburiyeti), s.5-6; Özen, Mustafa: "*Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi",* ErÜHFD, C.XIII, S.3–4 Y.2009, s.42; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.34-35; Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2008, s.30; Centel/Zafer, s.96; Soyaslan, (Usul), s.179; Keyman, Selahattin: Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 266,Ankara 1970, (Savcılık), s.94; Bu ilke sadece bir yetkiyi değil aynı zamanda bir yükümlülüğü de ifade etmektedir. (Özbek, s.82)

195 Öztürk/Erdem, s.189; Özbek, s.82; Turhan, s.28; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.32-33

Bu ilke uyarınca suç işlendiği konusunda şüphelenilen kişinin durumuna bakılmaksızın her suçun mutlaka kovuşturulması ve gereken durumlarda cezalandırılması amaçtır. Bu ilkenin uygulanması sayesinde kişilere eşit davranan ve keyfilikten uzak bir ceza adaleti uygulaması ortaya çıktığı gibi toplumun gözünde adalete olan güven de sağlanmış olacaktır[196].

Kamu davasının mecburiyeti ilkesi, Türk ceza muhakemesi hukukunda çeşitli istisnaları bulunmakla birlikte temel olarak kabul edilmiş bir ilkedir. 5271 sayılı CMK'nın "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler. " şeklindeki düzenleme bu ilkenin temelini oluşturmaktadır[197].

Çocuk Hakları Sözleşmesi ile geniş ölçüde uyumlu bir çerçeve ortaya çıkması amacı ile hazırlanan 03/07/2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu kabul edilmiştir. Böylelikle çocuklar lehine kamu davası açma mecburiyetinin, maslahata uygunluk çerçevesinde yumuşatılması amaçlanmıştır[198].

d. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

aa. Suçsuzluk Karinesi

Kıta Avrupa'sı hukukuna 26 Ağustos 1979 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesi ile girmiş olan ve Anayasanın 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan suçsuzluk karinesi, Fransız ihtilali ile tüm kıtada kabul görmüştür[199]. Suçsuzluk karinesine göre, suçluluğu yargılama makamlarınca kesin

196 Turhan, s.28; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.57; Uğur, s.257; Kamu davasının mecburiliği ilkesi adli kolluk için de geçerlidir. Ancak savcı için tanınan istisnalar adli kolluk için geçerli değildir. (Turhan, s.28)

197 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s. 56; Turhan, s. 28; Özbek, s.82

198 Sevdiren, Öznur: *"Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Çocuk Suçluluğu Bakımından 'Diversiyon' Düşüncesinin Gelişimi",* TAAD, C.1, S.5, Y.2, Nisan 2011, s.273

199 Feyzioğlu, Metin: *"Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi",* AÜHFD, C. 48, S. 1-4, Y.1999, (Suçsuzluk Karinesi),s.135

hükümle ispat edilene kadar kişinin suçlu sayılmaması gerekmektedir. Suçsuzluk karinesi, mahkemenin sanık için şüphe duyması olarak da nitelendirilebilir[200].

Evrensel bir hukuk ilkesi olan "kişinin mahkûmiyetine karar verilinceye kadar masum kabul edilmesi" hususu, Anayasanın 38'inci maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. " şeklinde hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasanın bu maddesi insan hakları metinlerinden farklı olarak "masum sayılır" ibaresi yerine "suçlu sayılmaz" ibaresini kullanmıştır. Öğretide bu tercihin yerinde bir tercih olduğu dile getirilmektedir. Zira sanığın hakkında hüküm verilinceye kadar suçlu sayılması kadar masum sayılması da hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz[201]. Hâkimin yapması gereken, sanığı peşinen suçlu ya da masum olarak kabul etmek değil, tarafsızca olayı değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktır. Dolayısı ile bu karineye "masumiyet karinesi" denmesi yargılamanın tarafsızlığını şüpheye düşürebilir. Bundan dolayı bu ilkeye "masumiyet karinesi" yerine daha doğru bir ifade ile "suçsuzluk karinesi"[202] denmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir. Böylelikle hem henüz mahkûm olmamış kişinin suçlu sayılmadığına göre cezalandırılamayacağı belirtilmiş, hem de sanık iken hakkında tutuklama gibi güvenlik tedbirlerinin alınması ihtimalinin önü kapatılmamış olur[203]. Öğretide suçsuzluk karinesinin sadece, muhakeme sırasında kişinin suçsuz olduğu varsayılmasını içeren bir temel hak olduğu dile getirilmektedir[204].

Öğretide suçsuzluk karinesinin, asıl dava ile bağlantılı olarak açılan diğer davaları da etkileyeceği dile getirilmektedir. Buna hukuk davaları da dâhildir. Mesela, kişi hakkında hukuk davasına konu eylem hakkında ceza davası açılması[205]

---

200 İnceoğlu, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Council of Europe-European Commission, Ankara 2007, (Yargı Etiği), s.93

201 Masumiyet karinesi yargılama öncesi olduğu kadar beraat sonrasında da gözetilmelidir. Bu doğrultuda Sekanina Avusturya 'ya karşı davasında (25 Haziran 1993, 30. prg), AİHM, beraat kesinleştikten sonra yerel mahkemelerin başvurucunun suçuna ilişkin şüphelere dayanmasının artık kabul edilemez olduğunu kararlaştırmıştır. (Mole/Harby, s.51)

202 Suçsuzluk karinesi ilk kez 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde yer almış ve o tarihten sonra Kıta Avrupasına yayılmıştır. (Feyzioğlu, (Suçsuzluk Karinesi), s.1)

203 Kurşun, s.158; Toroslu/Feyzioğlu, s.7; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.36; Şenses, s.359; Feyzioğlu, (Suçsuzluk Karinesi), s.138; Üzülmez, s.44; Tozman, s.318

204 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s.139; Tozman, s.317

205 "…Kabule göre, mahkemece, davalılar A. Murat ile Berç hakkında, bu görevlerinden dolayı görevi ihmal, zimmet, görevi kötüye kullanma, Kooperatifler Yasası'na aykırı davranma suçlarından kamu davası açıldığı, haklı sebebin, hukuki ilişkinin sürdürülmesini, objektif iyiniyet kuralları gereğince çekilmez hale getiren hukuki bir olgu olması karşısında, henüz

ya da kişi hakkında açılan ceza davasının delil yetersizliği nedeniyle beraatla sonuçlanması halinde de, aynı eylemden dolayı açılacak tazminat davasında suçsuzluk karinesi varlığını koruyacaktır[206]. Aynı şekilde ceza sorumluluğunun sanığın ölümünden sonra mirasçılarına intikali suçsuzluk karinesinin ihlali sonucunu doğuracağı da belirtilmektedir[207].

bb. Suçsuzluk Karinesinin Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi İle İlişkisi

Yapılan ceza yargılaması sonunda eylemin sanık tarafından işlendiğinin kesin olarak ispatlanamaması halinde sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini ifade eden şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesi ile sıkı bir ilişki içindedir.

---

sonuçlanmamış olsa bile bu tasfiye kurulu üyelerine isnat olunan suçların mahiyetine göre davacıdan bu duruma katlanmasının beklenemeyeceği gerekçesiyle azillerine karar verilmiştir. Bu konuda öncelikle insan hakları kapsamında masumiyet ilkesine değinmek gerekmektedir. Masumiyet karinesi Anayasa'nın 38/4. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. " ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6/2. maddesinde "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. " şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilkeden herkes yararlanacağı gibi, masumiyet karinesinin, yalnızca bağımsız yargı organlarını değil idari makamları da kapsayacağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce "Allenet de Ribemont/Fransa" davasına ilişkin kararda açıkça vurgulanmıştır.

Mahkemenin, azil kararındaki gerekçesine yaptığı dayanak, davalıların ceza mahkemesinde yargılanmaları ve yargılandıkları suçlamaların ağırlığı olmuştur. Hukuk hakimi, tasfiye kurulu üyelerinin azli konusunda vereceği kararda, haklı neden tespiti için ceza mahkemesince maddi olayı tespit eden mahkumiyet kararı haricindeki verilecek karara dayanmak zorunda olmadığı gibi ceza davasının sonucunu beklemek zorunda değildir. Ancak, davalılar hakkında sırf ceza davası açılmış olmasının ve davada isnad edilen suçların ağırlığının, azil kararında haklı neden olduğu kabulü hukukun temel prensiplerinden masumiyet ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Mahkemece, davacının ileri sürdüğü hususların ve kanun ve ana sözleşmede düzenlenen tasfiye kurulu üyelerinin seçilmesi, tasfiye işleri ve tasfiye kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili hükümlerle bağlantı kurularak azle haklı sebeplerin neler olduğu somut, ayrıntılı ve denetime elverişli bir şekilde tartışılarak bir karar vermek gerekirken, yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır…23. HD., 2011/2569 E., 2012/1627 K. ,5. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

206 Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2002,s.296; İnceoğlu, (Yargı Etiği), s.95; Elmacı, s.138; ". . . Bununla birlikte, bir yargılamanın sona ermesinin ardından, sanığın gerekli masraf ve ücretleri ile tutukluluk için tazminat talebini reddeden bir kararın hüküm fıkralarının ayrılmaz nitelikteki gerekçesinde (bk. Minelli kararı, parag. 38), sanığın suçluluğu hukuka göre kanıtlanmadan ve özellikle savunma haklarını kullanma imkanı vermeden, özü itibarıyla kendisinin suçluluğu belirleniyorsa, bu durumda Sözleşme'nin 6(2). fıkrası bir sorun doğabilir…(25. 08. 1987 tarihli Englert/Almanya Davası, http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=35, İET: 26. 02. 2013)"

207 Elmacı, s.139; ". . . vergi kaçırma suçundan verilen para cezasının mirasçılar tarafından ödenmesinin istenmesi, cezai sorumluluğun ölümden sonra mirasçılarına intikali -Md 06(2): ihlaline… 29. 08. 1997 tarihli A. P. , M. P. , ve T. P./İsviçre Davası, http://aihm.anadolu.edu. tr/aihmgoster.asp?id=35 İET: 26. 02. 2013"

Burada "bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesi" bu ilkenin temel amacını oluşturmaktadır[208].

Yargıtay kararlarında sıkça vurgulandığı üzere, Latince "İn dubio pro reo" olarak ifade edilen ve masumiyet (suçsuzluk) karinesinin bir uzantısı olan "şüpheden sanık yararlanır ilkesi", ceza yargılaması hukukunun evrensel nitelikteki önemli ilkelerinden biridir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikte ispat edilmesine bağlıdır. Kuşkulu ve aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkûmiyeti bir olasılığa değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemelidir. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan maddi gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir[209].

Suçsuzluk karinesinin gereği olarak, iddia makamının sanığın suçluluğunu belirleyecek bütün suç unsurlarını ispat etmesi gerekmektedir. Eğer bu sağlanamıyorsa sanık şüpheden faydalanacaktır[210]. Suçsuzluk karinesi, sanığın kusuru yeterince ispat edilmeksizin cezalandırılmasını yasakladığı gibi, beraat kararı verildiği hallerde suçu işleyip işlemediği hususunun şüpheli bırakılmasını da önlemektedir. Buna uygun olarak, suçluluğun yeterince ispat edilemediği hallerde "delil yetersizliğinden beraat kararı" yerine "faile isnat edilen fiilin sabit olmadığından beraat kararı" vermek gerekmektedir. Verilecek bu karar, sanık hakkında bir tespit kararı olmaktan ziyade suçsuzluk karinesinin bir gereğidir[211].

---

208 Öztürk/Erdem, s.190

209 CGK., 2011/1-345 E., 2012/73 K., 6. 3. 2012 T. ; "…Ceza yargılamasının amacı, somut gerçeğin, Yargılama Yasasının öngördüğü usuller çerçevesinde hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmasına dayanır. Yargılama Yasamız ise, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılmasını amaçlamaktadır…CGK., 2007/1-43 E., 2007/101 K., 1. 5. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

210 Dönmezer, Sulhi: *"Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler",* Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, (Suçsuzluk Karinesi), s. 67; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu,s.36-37

211Schroeder, Friedrich Christian/Yenisey, Feridun/Peukert, Wolfgang: Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, İstanbul Barosu CMUK, Uygulama Servisi Yayınları,İstanbul 1999, s.44; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.36-37; Üzülmez, İlhan: "*Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları",* TBBD, S.58, Y.2005, s.62; "…Mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için suçun her türlü şüpheden uzak bir şekilde sabit olması gerekmekte olup, aksi durumda, günümüzde kabul görmüş evrensel bir ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, sanığın beraatına

Öte yandan, soruşturma aşamasında sübut konusunda Cumhuriyet savcısının yeterli bir şüphe duyması halinde dahi, kamu davasını açma yükümlülüğünün öngörülmesiyle, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin en azından bu safhada uygulanmasının mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır[212].

AİHS'nin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, ispat yükü sanığa yükletilemeyeceğinden dolayı sanığın eylemi işlediği yönünde şüphe olması halinde beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Burada sanığın susma hakkını kullanması halinde eylemin sabitliği kesin olmadıkça mahkûmiyet kararı verilmesi suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturacaktır[213].

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin yorumlanmasında dikkat edilecek olan husus, duruşmanın sonunda yenilmesi gereken, "her türlü şüphe" olmaktan ziyade "akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphe"dir. Burada her türlü şüphenin yenilmesini beklemek, mutlak gerçeğe ulaşılmasını umut etmek olur ki, bu da neredeyse imkânsız olması nedeniyle ceza muhakemesinin etkinliğini kabul edilemez oranda zayıflatacaktır[214].

e. Diğer İlkeler

Ceza yargılamasına ilişkin ilkeleri burada anlatılanlardan ibaret değildir. Öğretide kabul edilen bu ilkeler dışında, hukuk yargılaması bakımından da geçerli olan tüm delillerle hâkimin doğrudan doğruya temasa geçmesi gereğini öngören vasıtasızlık ilkesi[215]; ancak duruşma sırasında söylenen şeylerin hükme esas alınabileceğini, sözlü olarak mahkeme önünde tartışılmayan şeylerin hükme esas alınamayacağını öngören sözlülük ilkesi; hazırlık araştırmasının yazılı olmasını öngören yazılılık ilkesi; yargılamanın bir an önce bitirilmesi, adaletin bir an önce dağıtılmasını öngören çabukluk ilkesi; delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve resen araştırma ilkesinden bahsedilebilir.

---

hükmolunmalıdır…CGK., 2012/10-266 E., 2012/1790 K., 2. 10. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

212 Aksoy İpekçioğlu, s.66; Öztürk, (Kovuşturma mecburiyeti), s.145

213 Gözübüyük/Gölcüklü, s.296; Elmacı, Şerafettin: "*Suçsuzluk Karinesi"*,AD,S.41, Y.2011, s.142

214 Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.197; Tozman, Önder : "*Suçsuzluk Karinesi: "Türk Hukukundaki Sonuçları",* EÜHFD, C.XI, S.3–4, Y.2007, s.325

215 "…Sanık hakkında toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa sorgusu yapılmamış olsa dahi dava gıyabında bitirilebilir. Anılan hükmün mahkumiyet hükmü dışındaki hükümler yönünden yüz yüze yargılama ilkesinin bir istisnası olduğu kabul edilmelidir…CGK., 2009/11-89 E., 2009/243 K., 20. 10. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

II. MUKAYESELİ HUKUK ÖRNEĞİ OLARAK AMERİKAN HUKUKUNDA HUKUK VE CEZA YARGILAMASI

A. GENEL OLARAK AMERİKAN YARGI SİTEMİ

Bu kısımda Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemi hakkında genel bilgiler verildikten sonra ceza hukuku ve medeni hukuk arasındaki temel farklılıklar ve birbirlerine olan etkileri ele alınacaktır. Özellikle hem ceza hem de hukuk yargılaması bakımından sonuçlar doğuran haksız fiil kavramı bağlamında hukuk ve ceza yargılamasının birbirine olan etkileri incelenecektir.

Amerikan hukuk sistemi, İngiliz hukuk sistemi mirasının bir parçası olan adversarial adalet sistemine dayanmaktadır. Amerikan hukuk sistemi, yetkisini Anayasa ve kanunlardan alan ikili mahkeme teşkilatına sahiptir. Burada federal sisteme bağlı olarak, eyalet ve federal mahkeme örgütlenmesi olmak üzere iki ayrı ve birbirine tamamlayan sistem bulunmaktadır. Eyaletler kendi mahkeme teşkilat modellerini oluşturma konusunda yetkili olmakla birlikte, genel olarak eyalet adalet sistemleri ve mahkeme yapılanmaları ortak özelliklere sahiptir[216].

Amerika'da yargı sistemi ceza ve medeni hukuk olmak üzere ikiye ayrılır. Bu iki sistem birbirinden farklı olmakla birlikte her biri adil bir hukuki süreç yoluyla bir yanlışı doğruya çevirmek için kullanılmaktadır. Bir medeni hukuk davasında, bir şahıs, kurum veya kuruluş olabilen özel bir taraf davacı (plaintiff), davalı (defendant) tarafa bir dava açar. Bir ceza davasında ise dava, başsavcılık eliyle devlet tarafından sanığa karşı açılmaktadır. Eyalet bölge mahkemeleri ve federal bölge mahkemeleri hem ceza hem de medeni hukuk davalarına bakarlar[217].

Amerikan yargı sisteminde mahkemeler yetkilendirildikleri alanlara göre adlandırılmaktadır. Buna göre ceza alanında yetkili kılınmışsa ceza mahkemeleri (criminal courts), hukuk alanında yetkili kılınmışsa hukuk mahkemeleri (civil courts) olarak adlandırılırlar. Türk mahkeme teşkilatından farklı olarak Amerikan federal ve eyalet yapılanmasında, idari organ, kurum ve kuruluşların işlem ve eylemlerinden

---

216 Balo, Yusuf Solmaz: *"Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı",* AÜHFD, C.61, S.3, Y.2012, (ABD), s.973

217 Cantrell, Bruce: "*The Differences between Criminal and Civil Law"*, CISSP 79103, http://www. giaC.org/cissp-papers/387. pdf, İET:05. 02. 2013, s.2

doğan uyuşmazlıkları çözmek üzere ayrı bir idari yargı sistemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda kalan uyuşmazlıklar, idari işlem veya eylemi gerçekleştiren kurumun federal veya eyalet organı olmasına göre eyalet ve federal mahkemeleri tarafından çözülmektedir[218].

Bilindiği üzere kıta Avrupası hukuku dünya çapında en etkili hukuk sistemidir ve köklerini Roma hukukundan alır. Genellikle yazılı olarak, hâkimler tarafından uygulanıp yorumlanan kapsamlı bir kanunlar sistemini düzenler. "Common Law" olarak ifade edilen ortak hukuk ise, İngiltere'de gelişmiş bir hukuk sistemidir. Common Law ABD'ye İngiltere'den gelmiştir. Bu noktada özel eyalet kanunlarının tarihsel kültürlerini yansıtmaları ilginçtir. İngilizlerce sömürgeleştirilen bazı eyaletler Common Law kullanmasına rağmen, Fransızlar ve İspanyollar tarafından sömürgeleştirilenler, bunların arasında özellikle Louisiana, kıta Avrupası hukukunun bir takım özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır[219].

Amerika'da etkisi görülen bu iki hukuk sitemi, kanunlaşma süreci bakımından farklı özellikler arz ettiği gibi, kıta Avrupası hukuku ve Common Law kanun ve yasalara yaklaşım açısından da farklılıklar içermektedir. Kıta Avrupası hukukunun hakim olduğu ülkelerde mevzuat, hukukun öncelikli kaynağı olarak görülür. Mahkemeler kararlarını kanun ve yasaların kanuni hükümlerine dayandırırlar. Buna karşılık, Common Law sisteminde olaylar hukukun öncelikli kaynağıdır. Bu noktada yasalar sadece Common Law'a bir saldırı olarak görülürler ve zoraki yorumlanırlar. Amerika'da Common Law, ceza ve medeni hukuk olmak üzere iki ana birime ayrılmaktadır[220].

1. Eyalet Mahkemeleri

Federal Anayasa her eyalete kayda değer ölçüde bağımsızlık ve yetki veren bir cumhuriyet kurmuştur. Federal hükümetin yetkileri Anayasa'da tayin edilen sınırlar içinde belirlenmiştir ve geri kalan hususlarda düzenleme yapma yetkisi ABD Anayasasıyla eyaletlere bırakılmıştır (ABD Any. Ek md.10). Bu sistemsel farklılığın doğal sonucu olarak ABD adalet sisteminde tek bir yargı sisteminden ziyade,50 tane

218 Balo, (ABD), s.999
219 Cantrell, s.2
220 Cantrell, s.2

eyalet yargı sistemi, the District of Columbia ve federal yargı sistemi olmak üzere birbirinden farklılıklar gösteren 52 çeşit adalet sistemi tipikliği bulunduğu söylenebilir[221].

ABD yargı sisteminin oluşum sürecinde federalizm karşıtları ve yandaşlarının farklı görüşler ileri sürdüğü bilinmektedir. Federalizm karşıtları yalnızca Yüksek Mahkemenin (The Supreme Court of America) kurulmasını ve diğer hukuk ve ceza uyuşmazlıklarının tümünün eyalet mahkemelerinde görülmesi gerektiğini ileri sürmelerine karşın; federalizm taraftarları ise eyaletlerin fazla güce sahip olmaması fikrinden hareket ile uyuşmazlıkların federal mahkemelerde çözülmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu fikir farklılıklarının sonucu olarak bir toplumsal uzlaşıya varılarak ikili yargılama sistemini ifade eden "dual court system" ortaya çıkmıştır. Bu aslında ABD'deki egemenlik yetkisinin ulusal hükümet ile eyalet hükümetleri arasındaki paylaşımının yargı sistemine yansıması olduğu söylenebilir. Bu sistemin oluşumunda etkili olan diğer bir husus ise, ülkedeki örf ve adet hukukudur. İkili yargı sisteminde federal yargının yetkileri sınırlı olarak ABD anayasasında belirtilmiş olup, geriye kalan hususların ise eyalet yargı sisteminin yetkisinde kaldığı vurgulanmıştır[222].

Eyalet yargı sistemi ve federal yargı sisteminden oluşan ikili yargı sisteminin dezavantajı olarak hukukta birlik ve uyumun sağlanamadığı buna karşılık avantaj olarak ise eyaletler arasında yaşanan rekabetin hukuk sitemine olumlu olarak yansıması gösterilmektedir[223].

Öte yandan Federal Anayasanın 4'üncü maddesindeki hüküm eyalet mahkeme kararlarının diğer eyaletler bakımından da sonuç doğuracağını ve infaz edilebilirlik özelliği olduğunu düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, her eyalet diğer bütün eyaletlerin kanunlarına ve mahkeme kararlarına tam güven gösterecek ve uyacaktır[224].

---

221 Balo, (ABD), s.975

222 Schmalleger, Frank: Criminal Justice Today, An İntroductory Text for the 21 st Century: (8 th Edition). New Jersey 2005, s.369; Balo, (ABD), s. 976

223 Can, Mustafa: "*ABD Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü",* Mevzuat Dergisi, Y.6, S.69, Eylul 2003, http://www.mevzuatdergisi.com/2003/09a/04. htm, İET: 12. 02. 2013

224 Balo, (ABD), s. 978

Eyaletler arasında bir takım farklılıklara rastlanmakla birlikte; genel yetkili mahkemeler superior courts, circuit court olmak üzere ikili bir yapıya sahiptir. Bundan başka hafif suçlara (misdemeanor) ilişkin yargılamalar ise sınırlı yetkili mahkemelerde (lower court) görülmektedir[225]. Ayrıca trafik mahkemeleri, magistrate mahkemeleri, belediye (municipal) mahkemeleri ve veraset (probate) mahkemeleri gibi yerel ve uzmanlaşmış mahkemeler de kurulmuştur[226].

Amerikan Anayasasının 6'ncı maddesi gereğince Federal Anayasa üstün yasa konumunda olması nedeniyle, Federal Anayasa'ya aykırı eyalet anayasası veya kanunlarının uygulanabilirliği bulunmadığından federal mahkeme hâkimleri gibi eyalet mahkemeleri hâkimleri de Federal Anayasa'yı gözetmekle yükümlü bulunmaktadırlar[227].

Eyalet anayasaları ve kanunlarında ön görülen düzenlemeler uyarınca eyalet mahkemelerinde görev yapacak olan hâkimler çeşitli şekillerde seçilmektedir. Bununla birlikte ağırlıklı olarak eyalet mahkemesi hâkimlerinin çoğunluğu halk tarafından genel seçimle ya da eyalet valileri tarafından belirli bir sure için seçilmektedirler[228].

Amerikan hukuk sisteminde genel olarak bir takım ortak özellikler bulunmakla birlikte her eyalet kendi mahkeme sistemin yapılandırma konusunda yetkiye sahip olduğundan dolayı eyalet sayısınca farklılık taşıyan mahkeme sisteminin bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte genel olarak her bir eyalette üç dereceli mahkeme sistemi bulunmaktadır. Buna göre eyalet yargılama sistemi ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve eyalet yüksek mahkemelerinden oluşmaktadır[229]. Bundan başka özellik taşıyan bazı durumlar bakımından, yerel ve uzmanlaşmış çocuk

225 Balo, (ABD), s.999-1000
226 Freidman, Lawrence M. : A History of American Law, New York 1985, s.42; Balo, (ABD), s. 1001
227 Balo, (ABD), s.1001; Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İsleyişi", http://turkish. turkeY.usembassY.gov/media/pdf/federal_yargi. pdf, (Federal Yargılama Sistemi),s.8
228 Balo, (ABD), s. 1002; Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İsleyişi", http://turkish. turkeY.usembassY.gov/media/pdf/federal_yargi. pdf, (Federal Yargılama Sistemi), s.8
229 Balo, (ABD), s. 1001

mahkemeleri, aile veya trafik mahkemeleri gibi özel mahkemeler de bulunmaktadır[230].

2. Federal Mahkemeler

Amerikan Anayasasının 3'üncü maddesinde yargılama yetkisi genel olarak düzenlenmiş olan federal mahkemelerin ceza yargılamalarındaki yetkisine ilişkin ABD Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenleme bulunmaktadır. Buradaki düzenleme uyarınca federal mahkemelerin yetkisi üstün bir yetki olup federal mahkemeler, açıkça eyalet mahkemelerinin yetkisinde olduğu belirtilenler haricinde kalan eylemlere bakacak temel görevli mahkemelerdir[231].

Yasal dayanağını ABD Anayasasının 3'üncü maddesinin birinci fıkrasından alan federal yargı, bir yüksek mahkeme (U. S. Supreme Court) ve alt dereceli mahkemelerden (İnferior Courts) oluşmaktadır. Anayasasının ilgili hükmü gereğince federal mahkemelerin kuruluş, yargı yetkisini belirlenmesi ve hangi uyuşmazlıkların bu mahkemelerde görüleceği konusunda karar organı Kongredir. Ayrıca Kongre bu mahkemelerde çalışacak hâkimlerin sayısını ve yerlerini belirlemek, ABD Başkanı tarafından atanan hâkimlerin atama kararnamesini uygun bulmak ve yargı erkinin kullanacağı bütçeyi onaylamak konusunda da yetkilidir[232]. Amerikan adalet sistemindeki etkinliği ve yargılama yetkisi zamanla artmış olan federal mahkemelerin yargı yetkisi sınırlı olduğundan sadece belirli türdeki dava ve uyuşmazlıklar bakımından yargı yetkisine sahiptirler[233].

ABD federal yargı sistemi bölge mahkemeleri (The U. S. district courts), federal istinaf mahkemeleri (The U. S. Circuit Courts of Appeal) ve Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (The U. S. Supreme Court) olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır[234].

---

230 Baum, Lawrence: American Courts; Process and Policy, Edition 4, Houghton Mifflin Co. ,1998, s.19; Balo, (ABD), s.1004

231 Wright, Charles Alan: The Law of Federal Courts, 1994, s.27; Balo, (ABD), s.978

232http://www. uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/FederalCourtsInAmericanGovernment. aspx, İET:14. 01. 2013; Wright, s.27-28; Balo, (ABD), s.980

233 Freidman, s.40; Acker, James R./Brody, Davit C.: Criminal Procedure, A Contemporary Perspective, Second Edition, Jones and Bartlett Publishers, Sudbury, Massachusetts 2004, s.29

234 Baum, s.13; Hakeri, Hakan: *"Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış"*, CHD, Aralık 2008, (ABD),s.18; Balo, (ABD), s.980

B. AMERİKAN CEZA HUKUKU

1. Genel Bakış

Ceza hukuku bir toplumun vatandaşlarını, toplumun sosyal düzenini bozacak ve suç adının verdiğimiz eylemlerden korumakla ilgilenir. Bu hukuk birimi barışçı, güvenli ve düzenli bir yaşam için bir kurallar dizini sunar. Bu yasaları çiğneyen bir kişi hakkında dava açılabilir ve suçlu bulunursa para cezasına çarptırılabilir veya hapse gönderilebilir ya da her iki cezayı birden de alabilir. Ceza hukuku toplumu bir bütün olarak korumakla ilgili olduğu için, devlet bunu uygulamakla yetkilidir[235]. Devletin, vatandaşların özgürlük alanlarına yapılan müdahalelere karşı gerekli önlemleri alması ve ihlal eylemlerinde bulunanlara gereken yaptırımları uygulaması bütün hukuk sistemlerinde esastır.

Ceza hukuku kurallarının genel özelliği, emsalsiz uyulmaması halinde cezai yaptırımlarının bulunmasıdır. Suçlar için öngörülen cezalar kapsamında idam, hürriyeti bağlayıcı cezalar veya suç ve yargı yetkisine bağlı olarak para cezası bulunmaktadır. Fakat yasaklanan eylemler farklı ceza kanunları arasında tamamen birbiri ile tutarlı değildir. Belli bir ceza kanunun kendi içinde dahi cezai sonuçlara yol açan hukuki ihlaller ile bu eylemler birbirine karıştırılabilir[236].

Amerika'da devlet yapılanmasına paralel olarak, vatandaşlara ve topluma yönelik yapılan ihlallere karşı vatandaşın ve toplumun korunması bakımından da ikili bir yapılanmaya gidilmiştir. Yukarıda genel olarak belirtildiği üzere her eyaletin kendi hukuk siteminin olmasının bir sonucu olarak, her eyaletin kendi ceza hukuku vardır. Eyalet ceza hukukunun yanında özellikle "beyaz yaka suçları" (white collar crimes) alanında olmak üzere federal ceza hukuku da bulunmaktadır. Eyaletlerin büyük bir çoğunluğunun ceza kanunları, esas itibarıyla hukuk reformu üzerinde çalışan ünlü bir kuruluş olan Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün (American Law Institute) 1962 yılında hazırladığı Model Ceza Kanunu'nu esas almaktadır. Görüldüğü üzere Amerikan ceza hukukunun günümüzde yaşanan değişimlerle birlikte hem yazılı hukuka (law on the books – statutory law) hem de kararlara (case

235 Cantrell, s.2-3

236 Criminal Law Versus Civil Law, http://www. dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW. pdf, İET : 04. 04. 2013

law) dayandığı söylenebilir. “Penal code” olarak adlandırılan yazılı ceza mevzuatı maddi ceza hukuku ve usul hukuku olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Emsal hukuk olarak da adlandırılan içtihat hukuku (case law) temyiz mercileri kararları ile daha alt düzeydeki mahkemeleri geniş ölçüde etkileme gücüne sahip olduğu görülmektedir[237].

Önceden sanık haklarının korunması hususu, Amerikan ceza hukukuna hakim temel felsefe olmasına karşın son yıllarda muhafazakâr düşüncelerin de etkisiyle, toplum düzeninin ve suç mağdurunun haklarının korunması düşüncesi ağır basmaya başlamıştır[238]. Ancak Türk hukuku ile kıyaslandığında CMK’da katılan için tanınan hakların daha geniş olduğu söylenebilir.

Ceza davasının öncelikli amacı ceza; ikincil amacı ise sanığın bir dahaki seferde benzer şekilde davranmasını engellemektir. Çok kısıtlı da olsa bazı ceza hukuku davalarında amaç mağdurun zararını tazmindir[239]. Burada aslında mağdurun zararının giderilmesi onarıcı adalet örneği olarak gösterilse de, aslında genel amaç hukuk ihlallerinin önlenmesidir. Diğer bir ifade ile sistemin caydırıcılığının önem kazandığı söylenebilir.

Bir ceza davasında, federal hükümet, eyalet hükümeti veya belediye teşkilatı bir suç işlemekle itham edilen bir kişiye karşı, vatandaşları adına dava açar. Kişinin suçlu olmadığını iddia etmesi durumunda, davada yargılamaya geçilir. Eğer sanık suçu kabul ederse, masumiyet veya suçluluğu belirlemek için duruşmaya gerek yoktur[240]. Burada “plea bargaining” olarak adlandırılan ceza pazarlığı yöntemi ile uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır[241].

Ceza hukukunda dava süreci, suçlamada bulunup bulunmayacağına ve ne tür suçlamada bulunacağına karar veren savcı tarafından başlatılır. Bu dava sürecinde bir ceza hukuku avukatı suç olarak sınıflandırılmış bir eylem nedeniyle federal hükümet veya eyalet tarafından aleyhine dava açılan sanığı temsil eder. Kişinin maddi olarak

237 Hakeri, (ABD), s.6-7
238 Hakeri, (ABD), s.7
239 McGuire, s.8
240 Cantrell, s.3
241 Balo, Yusuf Solmaz/Çetintürk, Ekrem: *“Amerika Birleşik Devletleri Ceza HukukuUygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı veTürkiye’de Uygulanabilirliği”,* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S.1-2, Y.2013, s.1246

bir avukata gücü yetmezse mahkeme ücretsiz olarak bir avukat atar. Yalnız savcının hapis cezası talebinde bulunmadığı durumlarda, trafik ihlalleri gibi bazı küçük suçlar için bu şekilde bir avukat tayini yoktur[242].

Ceza davasında sanığın beyanda bulunma zorunluluğu yoktur ve müdafi yardımından faydalanma hakkına sahiptir. Ceza hukukuna ilişkin suçlamalar hakkında dava açılmadan önce kolluk kuvvetleri kişiyi sorgulamak isterse, kişinin polise konuşmadan önce avukatla görüşme hakkının olduğunun kendisine hatırlatılması esastır. Bu hak ABD Yüksek Mahkemesi'nin Miranda v. Arizona (1966) kararı ile doğmuş ve gelişmiş olan bir haktır. Bu karar ile polis tarafından yakalanan ve sorgulanan kişilere sahip oldukları anayasal hakların bildirilmesi gerektiği vurgulanmıştır[243]. Genel ilke olarak ceza kovuşturmasında, suçluluğu ispatlanana kadar kişi masumdur. Sanık suçu kabul etmeme ve mahkemede yargılanma hakkına sahiptir. Sanık suçlu olsa bile, sanık müdafii sanığa karşı ileri sürülen delillerin kişinin suçluluğunu ispatlamak için yeterli olmadığını düşünebilir ve bunu savunabilir[244].

2. Amerikan Ceza Yargılaması Hukuku

Kaynağını anayasa, yasa ve içtihatlardan alan Amerikan ceza muhakemesi hukukunda hem federal ve hem de eyaletler düzeyinde ayrı ayrı yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkeme de (Supreme Court of U. S) ceza muhakemesi alanında verdiği kararlarla çok önemli prensipler benimsemiştir. Yüksek mahkeme şüpheli ve sanık hakları konusunda asgari standartları belirlemekle birlikte New York eyaletinde olduğu gibi eyaletlerin bu standartların üstünde haklar belirleyebilmesi mümkündür[245].

Amerikan hukukunda ceza yargılamasının soruşturma evresi ile başladığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda şüpheli hakkında yeterli delil olup olmadığını belirleyen ön soruşturma aşamasında savcı bir suçun işlenip işlenmediği ile suçun şüpheli tarafından işlenip işlenmediği konusunda makul şüphe (probable cause) olup

242 Cantrell, s.3
243 Akyazan, Ahmet Emrah: *"Miranda Hakları (Miranda v. Arizona 1966)",* TBBD, S.71, Y.2007, s.339
244 Cantrell, s.3
245 Hakeri, (ABD), s.13

olmadığını araştırmaktadır. Bu aşamada şüpheli aleyhine kuvvetli deliller bulunması durumunda şüpheli anlaşma (plea bargaining) yolunu tercih edebilir. Ceza pazarlığında şüpheliye, söz gelimi 3 ila 5 yıl arasında bir ceza önerilmekte, ancak yargılama sonucunda suçlu bulunursa bu cezanın 10 ila 15 yıl arasında olacağı kendisine hatırlatıldıktan sonra kabulü halinde uygulanmaktadır. Yargılama için gerekli olan kaynakları tüketmemesi ve sonuçta şüphelinin mahkûmiyetini temin etmesi nedeniyle plea bargaining yoluna ağır iş yükü de göz önüne alınarak savcılar ve mahkemeler tarafından sıklıkla başvurulmaktadır[246].

Ön soruşturma aşamasından sonra iddianamenin hazırlanması aşaması konusunda farklı eyaletlerde değişik sistemler bulunmaktadır. Savcının doğrudan iddianame ile davayı açabildiği bazı eyaletler bulunduğu gibi, durumun büyük jüri tarafından değerlendirilerek (indictment) davanın açılması şartını arayan eyaletler de bulunmaktadır[247].

Sanığın mahkeme tarafından dinlenmesi aşamasında, kimliği belirlendikten sonra sahip olduğu hakları hatırlatıldıktan sonra hakkında hazırlanan iddianame hakkındaki beyanı alınır. Bu aşamada sanık, iddianın reddi (not guilty), iddianın kabulü (guilty) veya itiraz etmeme (no contest) şeklinde tavır ortaya koyabilir. Sanığın hakkında iddianameye konu iddialara itiraz etmemesi (no contest) halinde verilecek bir mahkûmiyet kararı, daha sonra şahsi hak davasında, hükümlü aleyhine kullanılamaz. Diğer taraftan iddianın kabulü de hâkimler tarafından her zaman kabul edilmemektedir. Bu kabul tehdit altında yapılmış veya kişi bilgisizliği neticesinde böyle bir şeyi kabul etmişse, hâkim yine de bunu görmezden gelerek, tavrın iddianın reddi olarak kabulüne karar verebilir. Bazen sanık susma hakkını kullandığı hallerde hâkim, tavrın iddianın reddi olduğuna karar vermektedir[248].

3. İspat Yükümlülüğü

Amerikan ceza yargılamasında, ispat yükümlülüğü, iddiasını ispatlamak için tamamen devletin üzerindedir. Devleti temsil eden savcı, sanığın eyleminin, iddia

246 Hakeri, (ABD), s.15
247 Hakeri, (ABD), s.15
248 Yapılan araştırmalara göre, uyuşmazlıkların %82'si yargılama öncesinde, iddianın kabulü yoluyla çözülmektedir. (Hakeri, (ABD), s.15-16)

olunan suç tanımının her unsuruna uyduğunu ve sanığın makul şüphenin ötesinde suça dâhil olduğunu ispatlamalıdır. Kişinin suçluluğu ispatlanana kadar hakkında masumiyet karinesi devam edeceğinden, savcı, hâkim veya jüriye sanığın makul şüphenin ötesinde iddia edilen suçlardan suçlu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Burada kastedilen bütün makul şüphelerin ötesinde bir kanıt anlamında olmamakla birlikte, medeni hukuk davalarında gerekli olan ispat yükümlülüğünden daha ağır bir ispat söz konusudur[249].

Savcının ceza davalarında ispatta bulunması gereken iddia, makul bir şüphenin ötesindedir. Yani hâkim veya jüri sanığın suçluluğuna kayda değer çekinceleri olmaksızın inanmalıdırlar. Bu ispat yükümlülüğü hukuk davalarında gereken kanıtlama derecesinden daha zordur. Devlet üzerinde ispat yükümlülüğünün bu derece ağırlaştırılması kanıt gerekliliklerinin karşılanmasının daha kolay olması durumunda daha az kanıtla masum insanları mahkûm edebilecek çok istekli savcılara karşı davalıları korumak içindir[250].

Hasımlı sistem olarak da adlandırılan "taraf yargılaması"nın (adversarial) hâkim olduğu Amerikan ceza yargılamasında yargılamanın tarafları sanığın üzerine atılı suça ilişkin olarak bağımsız olarak hazırlanırlar. Genel ilke olarak sanığın masum olduğu kabul edildiği için öncelikle savcı eylemi ve eylemde sanığın suçluluğuna ilişkin delilleri sunar. Burada önemli olan husus yapılan bu sunum sanığın suçluluğuna ilişkin bir karine (prima facia) oluşturacak nitelikte değilse, başka ifadeyle, jürinin mahkûmiyet kararı vermesi mümkün gözükmezse, sanık davanın reddini isteyebilir. Hâkimin sanığın bu talebini yerinde bulmaması halinde sanık jüri önünde savunmasını yapmak zorundadır[251].

Taraf yargılamasının önemli bir sonucu olarak müdafii bu sistemde önemli bir pozisyonda olduğundan, sanık lehine olabilecek birçok sonucun müdafiin yeteneklerine ve etkililiğine bağlı olduğu söylenebilir. Zira müdafiin jüri önünde

249 Cantrell, s.3
250 Criminal Law Versus Civil Law,
http://www. dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW. pdf, İET : 04. 04. 2013
251 Hakeri, (ABD), s.21

delilleri iyi tartışabilmesi ve bu şekilde jüriyi ikna edebilmesi önem arz etmektedir[252].

4. Uygulanan Yaptırımlar

Ceza hukukunda medeni hukuktan farklı olarak cezalar arasında hürriyetin kaybı bulunur. Ceza, eylemin niteliğine göre para cezası, hapis cezası veya ölüm cezası olarak uygulanabilir. Suçlar, bir yıl veya daha az hapisle cezalandırılabilen küçük suçlar, bir yıl veya ömür boyu hapisle veya ölümle cezalandırılan ağır suçlar olarak ayrılmaktadır[253].

Ceza hukuku, suçluları cezalandırmak ve bu suçu bir daha işlemelerini engellemekle ilgili olup, medeni hukuk alanına giren kişisel haklarla ilgili değildir. Ceza hukuku toplumu bir bütün olarak korumaya yöneliktir. Bununla beraber, sanık suçlu bulunursa davanın sonunda mağdur mahkeme tarafından tazminatla ödüllendirilebilir. Federal bir mahkûmiyet kararı 12 jüri üyesinin oybirliği ile verilmiş kararını gerektirir veya sanık jüri istememişse sanığın hâkim tarafından suçlu bulunması gerekir. Sanık suçsuz bulunursa devletin temyiz hakkı yoktur[254].

Hukuk bir kişinin özgürlüğünü kaybetme ihtimalinin zarar ödemekten daha önemli olduğuna inandığı için, ceza davası medeni hukuk davasından daha ciddi bir süreçtir ve ceza davasında sanığa hukuk davasındaki davalıya tanınanlardan daha çok hak ve koruma tanınmaktadır[255].

Ağır ceza hükümlerinin bulunduğu Amerikan ceza hukukunda, hâkimler birçok eyalette seçimle iş başına gelmelerinden dolayı, seçmenlerden tekrar oy alabilmek için suçluları ağır cezalandırma yoluna gitmektedir. Bu nedenle şiddet içermeyen suçların dahi ABD'de çok ağır cezalandırıldığı görülmektedir. Suçlar için öngörülen cezalar eyaletten eyalete değişmektedir. Mesela kasten öldürme için öngörülen ceza 25 yıldan ömür boyu hapse; silahlı yağma için öngörülen ceza 3 yıldan 10 yıla kadar hürrüyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilir. Hâkim ise cezayı belirlerken, mahkûmun

252 Hakeri, (ABD), s.21
253 Cantrell, s.3
254 Cantrell, s.4
255 Cantrell, s.4

şartlı salıverilebileceği en erken tarihi belirlemekle yetinmektedir. Bazı eyaletlerde ise bu asgari süreler yasa tarafından belirlenmektedir[256].

5. Mağdurun Konumu ve Zararının Giderilmesi

Amerika Birleşik Devletlerinde Suç Mağdurlarının ve Tanıkların Korunmasına İlişkin Federal Kanun ile mağdurun ceza muhakemesindeki hukuksal statüsünü önemli ölçüde iyileştirilmiştir. Ayrıca Kanunda mağdura karşı gerçekleştirilen gözünü korkutma-yıldırma veya intikam niteliğindeki eylemlere yönelik önlemler de bulunmaktadır[257].

Amerikan ceza yargılamasında kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak savcıya tanınmış olan geniş yetkilere hâkimin müdahale etmesi belli koşullara bağlanmış ve çok sınırlıdır. Buna karşılık mağdur savcının dava açılmaması yönündeki kararına karşı bir takım haklara sahiptir. Bu bağlamada bazı eyaletlerde savcı, mağduru dinlemeden düşme kararı vermesi mümkün değildir. Savcı tarafından verilecek düşme kararı genel olarak kamusal yarar nedeniyle hâkimin denetimine tabidir. Burada söz konusu olan kamusal yarar kavramı geniş nitelikte olup mağdurun yararını da içermektedir. Buna karşılık hâkim tarafından düşme kararı verileceği durumlarda, hâkimin mağduru dinlemesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Davanın düşmesi bazı durumlarda mağdurun zararının fail tarafından giderilmesine bağlı olmaktadır. Basit kasten yaralama gibi suçlarda fail ve mağdur arasında gerçekleşecek özel hukuka ilişkin uzlaşma, hâkim ya da bazı eyaletlerde savcı tarafından onaylanmak koşuluyla muhakeme düşürülebilir ya da kovuşturmaya başlanmaz[258].

Ceza pazarlığı sisteminin (Plea bargaining) etkin olarak uygulandığı ABD'de ceza davalarının büyük bir çoğunluğu bu sistem sayesinde sonuçlandırılmaktadır. Birçok eyalette kanun mağdurun ceza pazarlığı aşamalarına katılmasına izin vermektedir. Sanık ile yapılan pazarlığın kabul edilebilir olup olmadığı konusunda

256 Hakeri, (ABD), s.22

257 Kafes, Veli: "Ceza Hukukunda Mağdurun ZararınınGiderilmesi", AUHFD, C.60, S.1, Y.2011, s.114

258 Kafes, s.114; Özbek, Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara 1997, (Mağduriyetin Giderilmesi), s.121

karar vermesinden önce mağdurun savcı ve hâkim tarafından dinlenmesi de bu katılma hakkı kapsamındadır[259].

ABD'de mağdurun zararının giderilmesi ve haklarının korunması bakımından Mağduru Koruma Kanunu önemli düzenlemeler içermektedir. Kanun uyarınca hazırlık soruşturmasının sonucunda savcının hazırlayıp federal mahkemelere vereceği raporda mağdurla ilgili bir bölüm olması ve bu bölümde suçun ve sonuçlarının mağdur yönünden de açıklanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şekilde mahkemelerin mağduru hiç görmeden ya da dinlemeden hüküm vermesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Birçok eyalette tutuklu failin kefalet karşılığı salıverilmesi konusunda mağdura bilgi verilmesi, hatta bu konuya ilişkin mahkemenin karar vermesi sırasında hazır bulunma ve beyanda bulunma hakkı tanınmıştır. Bu Kanun'un getirdiği dikkate değer bir diğer düzenleme ise, mağdurun gördüğü zararların giderilmesine bağımsız bir ceza yaptırımı olarak hükmedilebilmesidir[260].

ABD'de 1984 tarihli Victims of Crime Act[261] gereğince, suç mağdurlarının zararının belirli bir kısmı devlet tarafından karşılanmaktadır. Bu kanun kapsamında kurulmuş bir fon bulunmaktadır. Bu fon federal suçlardan dolayı ödenen para cezaları ile oluşmaktadır. Fon ile mağdurların tazminatları dışında mağdurlara yönelik yardım hizmetleri ve rehabilitasyon programları için yapılan harcamalar da karşılanmaktadır[262]. Mağdurun tazminatı, sağlık giderlerini, psikolojik tedavi giderlerini, cenaze giderlerini ve mağdurun yoksun kaldığı geliri içermektedir[263].

C. AMERİKAN MEDENİ HUKUKU

1. Genel Olarak

Kurumlar ve/veya kişiler arası ihtilaflar ile ilgilenen medeni hukuk mağdura tazminat verilip verilemeyeceğini belirler. Medeni hukuk mahkemeleri haksız muamele içeren ihtilaflar (yayın yoluyla hakaret, kazalar ve ihmal gibi), sözleşmeden

259 Kafes, s.114
260 Kafes, s.114-115
261 http://www. gov. pe. ca/law/statutes/pdf/v-03_1. pdf, İET: 23. 01. 2013
262 Adams, Aileen: Victims of Crime Act of 1984 As Amended: A Report to the President & the Congress, October 1997, s. 3
263 http://ovC.ncjrs.gov/topiC.aspx?topicid=58 İET: 23. 01. 2013

kaynaklanan uyuşmazlıklar, mülkiyet anlaşmazlıkları, vasiyetname geçerliliği, ortaklıklar, ticaret hukuku, idare hukuku ve hükümet birimlerini de içeren kurumlar ve özel taraflar ile ilgili özel konularda bir boşluğu doldurmaktadırlar. Bir kişi tarafından başsavcıya karşı açılan bir dava medeni hukuk konusu iken, devlet eğer başsavcı veya başka bir devlet kurumu vasıtasıyla temsil ediliyorsa bu artık medeni hukuk değil, kamu hukukunu ilgilendirir. Medeni hukukta amaç diğer hukuk türlerinden farklıdır. Medeni hukukta amaç, bir yanlışı düzeltmek, bir anlaşmazlığı çözmek veya bir anlaşmaya uyulmasını sağlamaktır. Burada mağdura kusurlu kişi tarafından tazminat ödenir. Yani bu durum intikam almanın yasal alternatifidir veya intikamın medenileşmiş şeklidir. Genellikle bir anlaşmazlık söz konusudur ve hakkaniyet meselesinin bulunduğu durumlarda eşitlik doktrinlerine başvurularak medeni hukuk yöntemleri ile anlaşmazlık giderilir[264].

Özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlığı bulunan kişinin, çıkarlarını korumak ve parasal zararını tahsil etmek için dava açabilmesi sürecini, medeni hukuk ilkeleri düzenlemektedir. Medeni hukuk kişinin bir başka kişiye karşı olan hak ve görevleri ile ilgilenir. İddiada bulunan kişiye davacı (plaintiff); hakkında iddiada bulunulan kişi ise davalı (defendant) denmektedir. Davacı bir medeni hukuk davasında mağdur edilen veya zarar gören kişi dava açıp açmama konusunda karar veren kimsedir. Tazminat talep edildiği zaman, davacının tazminat alıp almayacağına veya ne kadar alacağına hâkim veya jüri karar verse de davacı ne kadar tazminat talep edeceğine kendisi karar verir. Medeni hukuk davasında, davalı bir mahkeme kararını ihlal etmedikçe davacı davalının tutuklanmasını talep edemez[265].

Ceza hukuku yazılı hukuk kurallarından oluşurken medeni hukuk mahkeme içtihadına dayalıdır. Bundan dolayı, medeni hukuk standartları genellikle ucu açık ve belirsiz mahiyettedir. Örneğin, “makul dikkatli kişi” için yalan beyanın dava akışında “önemli” olup olmadığı her bir dava için ayrı ayrı değerlendirilir. Bu tür konular doğal olarak esasa dayalıdır ve her dava için ayrı ayrı karar verilmelidir. Bu belirsizlik hâkimin daha sonraki medeni hukuk davalarında kendisine esneklik ve takdir yetkisi sağlamak istemesiyle uyumlu bir durumdur. Bunun tersine, ceza

264Criminal Law Versus Civil Law,
http://www. dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW. pdf, İET : 04. 04. 2013
265 Cantrell, s.6

kanunlarında “dava akışında önemli” gibi benzer terimler kullanılabilir. Fakat ceza yargılamasında hâkimin takdir hakkının olmaması daha üst seviyede ispat yükümlülüğü ve buna yönelik standartların daha net ve anlaşılır olmasını sağlar[266].

Medeni hukuk davasında, dava ile ilgili gerçek bilgisi olan kişiden genellikle mahkemede tanık olarak şahitlik etmesi istenir. Medeni hukukta, avukat, karşı taraftan dava ile ilgili herhangi bir konu hakkında, kişiye özel olmadığı müddetçe, bilgi isteyebilir. Aynı şekilde, kabul edilir kanıt tespitine yol açması muhtemel görünen bir talep ise avukat duruşmada kabul edilemez görülen bilgi talebinde bulunabilir. Avukat medeni hukuk davasında taraf olmayanların tanık ifadelerini bile alabilir ve onlardan belgelerini de beraberlerinde getirmelerini isteyebilir[267].

Medeni hukuk davasında davalı hazır bulunmalı ve duruşmada şahitlik etmek ve tanık ifadesinin alınması için işbirliği içinde bulunmalıdır. Aslında, Federal mahkemedeki bir medeni hukuk davasındaki davalı, dava önergelerinde ayrıntılı olarak ileri sürülen ihtilaflı konularla ilgili dokümanların bir kopyasını tarafın tasarrufu, gözetimi ve kontrolünde gönüllü olarak karşı tarafa temin etmelidir. Hatta hukuk davasında davalı, dava önergelerinde ayrıntılı olarak ileri sürülen ihtilaflı konularla ilgili keşfi mümkün bilgiye sahip olabilecek kişilerin isimlerini gönüllü olarak vermelidir. Başka bir ifadeyle, hukuk davasındaki davalı karşı tarafın davalıyı ıskat edecek kanıt toplamasına yardım etmelidir. Duruşmada taraflardan biri kendi aleyhinde tanıklığa karşı Beşinci Değişiklik imtiyazına başvurursa hâkim tanıklık etmeyi reddeden tarafa karşı aleyhte hüküm verebileceklerine dair jüriye talimat verecektir[268].

Medeni hukuk bireyler veya bireyler ile kurumlar arasındaki özel ihtilaflarla ilgilidir. Sözleşme hukuku, aile hukuku, haksız fiil hukuku, mülkiyet hukuku ve iş hukuku gibi konular medeni hukuk kapsamındadır. Bir haksız fiil nedeniyle dava açan kişinin, ihtimaller dengesi prensibine göre davasını kanıtlama zorunluluğu vardır. Yani, hâkim veya jüri onun hikâyesi ve kanıtlarına davalınınkilerden daha çok

266 McGuire, Patricia L. : *“Civil vs. Criminal: Differences and Similarities in Fraud Cases”*, AICPA Conference On Fraud, SESSION NO. 28, s.1
267 Cantrell, s.7
268 Cantrell, s.7

inanmalıdır. Makul bir şüphenin ötesinde ikna edilmelerine gerek yoktur. Taraflardan biri veya ikisi de avukat tarafından temsil edilebilirler[269].

Taraflar arasındaki özel anlaşmazlıklarla ilgilenen hukuk davaları medeni hukuk kurallarına tabidir. Ceza davaları cinayet, soygun gibi topluma yönelik suçlarla ilgilenir ve ceza hukuku kanunlarına tabidir. Bazen aynı eylem hem hukuki hem de cezai davalara konu olur. Örneğin; alkol etkisi altında araba kullanan Faye Wood başka bir araca çarpar ve o aracın sürücüsü Bill Smith'i yaralarsa, Faye Wood alkollü araç kullanmaktan tutuklanacaktır. Fakat Bill Smith de ayrıca medeni hukuk açısından Faye Wood aleyhinde dava açabilir. Smith ve Wood arasındaki medeni hukuk davası medeni hukuk kanunlarına göre görülecektir. Eyalet Faye Wood'a karşı olarak alkollü araç kullanma suçu nedeniyle ceza davası açacaktır. Eğer suçlu bulunursa mahkeme kendisini ya hapse gönderir ya da eyalete ödenebilecek bir para cezasına çarptırır. Medeni hukuk davasında ise, Bill Smith hastane masrafları, parasal kaybı açısından manevi tazminat ödemesi için Faye Wood'dan davacı olabilir[270].

Aynı eylem nedeniyle hem hukuki hem ceza davası ortaya çıkabilir fakat her iki yasal dava da her zaman ayrı ayrı görülür. Hiçbir zaman beraber yargılama yapılmaz. Bu durum bir açıdan ceza davalarında farklı standartta bir ispat yükümlülüğü bulunmasından kaynaklanır. Cezai davanın görülmesi için kullanılan kanıt standardı hukuki davalarda uygulanan standartlardan daha yüksektir[271].

Medeni hukukta, kişinin işlemleri başlatmak için kişisel olarak ya da kişi adına avukatının dava açması gerekmektedir. Savcı veya devlet müdahil olmayacaktır. Medeni hukuk, haksız fiil hukuku ve sözleşme hukuku olmak üzere iki dala ayrılmaktadır[272]. Burada tez konusu ile ilişkili olması nedeniyle yalnızca haksız fiil hukuku ele alınacaktır.

---

269 Cantrell, s.7

270 Criminal Law Versus Civil Law, http://www.dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW.pdf, İET : 04. 04. 2013

271 Criminal Law Versus Civil Law, http://www.dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW.pdf, İET : 04. 04. 2013

272 Cantrell, s.6

2. Haksız Fiil Hukuku

a. Genel Olarak

Hukuk haksızlık halini kanunen dava sebebi olarak görmektedir. Bu haksız muamelelerin sonucunda mağdur tarafından ortaya sürülecek bir iddianın temellerini oluşturacak bir zarar ziyan durumu ortaya çıkar. Bazı haksız fiiller hapisle cezalandırılabilecek suçlar olmasına rağmen, haksız fiil hukukunda öncelikli amaç uğranılan zararın tazminini sağlamak ve aynı suçu işleme potansiyeli olanlar için caydırıcı olmaktır. Mağdur kişi zararlı davranışın devamını engellemek veya parasal tazminat için ihtiyati tedbir kararı talebinde bulunabilir. Mağdur tarafın talepte bulunabileceği tazminat türleri arasında kazanç kaybı, manevi tazminat, makul ilaç ve tedavi masrafları bulunmaktadır. Haksız fiil hukuku hâkimler kanalıyla ve mevzuatlarca oluşturulan devlet hukukudur. İzinsiz mülke girme, tecavüz, darp, ihmal, ürün sorumluluğu ve kasten manevi zarar verme haksız fiil kapsamındadır[273].

Haksız fiiller üç genel kategoriye ayrılır:

- İhmal sonucu haksız fiil (örneğin; trafik kurallarına uymamak nedeniyle kazaya sebebiyet verme)
- Kasti haksız fiil (örneğin; kasıtlı olarak birine vurmak),
- Kusursuz Sorumluluk, (örneğin; hasarlı ürün yapma ve satma sorumluluğu),

İhmal sonucu haksız fiiller, davalının eylemlerinde makul olmayan bir şekilde gerekli tedbirleri almadığı zaman meydana gelir. Kasta dayanan haksız filler ise davalının eylemleri veya eylemsizliği nedeniyle meydana geleceğini bildiği veya bilmesi gereken yanlışlardır. Kusursuz sorumluluk yanlışları davalının dikkat derecesine bağlı değildir. Fakat belirli bir eylem zarara neden olduğunda sorumluluk sabittir[274].

273 Cantrell, s.6
274 Cantrell, s.6

b. Ceza Hukuku ve Haksız Fiil Hukukunun İlkesel Bazda Karşılaştırılması

Ceza hukuku ve haksız fiil hukuku uygunsuz bir davranışı engelleme amaçlı bir mekanizma çifti olarak görülebilir. Medeni hukuk yasaklarına göre ceza hukuku yasakları kural odaklıdır. Bir eyleme tipik bir ceza kanunu uygulamak, haksız fiil olarak adlandırdığımız yazılı olmayan belirsiz medeni hukuk hükümleri ile karşılaştırıldığında oldukça basit kalmaktadılar. Yasal netlik oluşturmak adına nüanslardan kaçınılmıştır. Sınırlı sayıda olayda ihlal oluşumu görülür. Bir ihlal söz konusu ise sonuç zaten mahkûmiyet kararı olacaktır. Örneğin; bir ceza kanununda şöyle bir hüküm olabilir: "Eyaletlerarası otobanda saatte 80 mil hızı aşarak motorlu araç kullanan kimse kusurlu sayılır ve 1000 dolar para cezasına çarptırılır. " Burada eylem net olduğu gibi yaptırımıda nettir. Mahkûmiyet kararı verilmesi için, sanığın bir motorlu aracı eyaletlerarası otobanda 80 mili aşar şekilde kullanıyor olduğunun ispatlanması gerekir. Bu hususlar netleştirildiğindekişinin eyleminin doğrudan net bir şekilde ihlal olup olmadığı ortaya çıkmış olacaktır[275].

Bütün cezai yasakların kural odaklı olduğunu söylemek zordur. Zira bazıları için hangi eylemin yasak kapsamına girip girmediğini belirlemek imkânsızdır. Buna rağmen herkes yasakları, ideal olandan bir sapma olarak anlar. Buna karşın, haksız fiil hukuku nitelik odaklıdır. İhmalkârlık niteliği ile sık olarak karşılaşılması birçok gerçeğin düşünülmesini gerektirir. Dava delilleri ihtilaflı olmasa bile davanın yasal sonucu dava hâkiminin takdir yetkisi nedeniyle şüpheli olabilir. Dava hâkimi davalının eyleminin bütün şartlara göre makul olup olmadığını belirlemelidir[276].

Bu yüzden, örneğin bir kayakçı bir tepeden o tepe için alışılmış olan hızdan daha hızlı bir şekilde kayıyor ve kontrolünü kaybedip başka bir kayakçı ile çarpışıyor ise; eğer mağdur haksız fiil iddasında bulunursa ve deliller gösterilirse dava sonucu yine de oldukça şüpheli olacaktır. Dava hâkimi davalının eyleminin ihmal olup olmadığı konusunda karar vermelidir. Bu belirlemeyi yapmak için de delilleri geniş çapta düşünmelidir. Bu durumda makul bir kişinin davranacağı gibi davranamamışsa davalının ihmalde bulunduğunu beyan eden "nitelik ölçütü" tahkikatla ilgili

275 Heriot, s.60-61
276 Heriot, s.61

olabilecek şartları tanımlamamaktadır. Nitelik ölçütünün belirsiz olduğu açıktır. Bununla birlikte belirsiz cezai yasakların tersine belirsiz haksız fiil nitelik ölçütleri ihtilaf oluşturmaz. Haksız fiil hukukunda ihtilaflar bir uçtaki ihmalkârlık niteliği ve bir diğer uçtaki katı sorumluluk niteliği arasındadır. Davalıların birinci dereceden davacının zararına neden olan mantıksız eylemlerden sorumlu tutulup tutulmayacağı veya birinci dereceden başkasının zararına neden olan herhangi bir geçmiş eylem nedeniyle sorumlu olup olmayacağı hususları gündeme geldiğinde yasaklanan eylemler veya ihmaller net değildir ve iyi açıklanmamıştır[277].

Kural odaklı ceza hukuku ile nitelik odaklı haksız fiil hukuku birleştirilmek suretiyle engellenmek istenen kişilerin sorumluluk altına sokulmaları için iki yol ortaya çıkar. Ceza hukuku cezalandırılması gereken eylem için fazla kuralcı kalıyorsa nitelik odaklı haksız fiil hukuku suçluyu cezalandırmak için ikinci bir fırsat sunar. Davalının zarara neden olduğu vakıalarda daha büyük bir fırsat olmakla beraber diğer durumlar bakımından da her zaman bir fırsat olarak değerlendirilebilir. Kurallarla ilgili alışıldık problem altta yatan politik endişeler açısından hem çok kapsamlı hem dar kapsamlı olmalarıdır. Örneğin, hız limitinin resmi uygulaması kendisine veya başkalarına zararı olmamış davalının mahkûmiyeti ile sonuçlanacaktır. Belki de davalı uzun ve tenha Nevada otobanında güneşli bir günde 80 mil hız yapıyordu. Benzer şekilde resmi uygulamalar zaman zaman kesinlikle cezalandırılması gereken kişilerin yargılanmasını da engellemektedir. Mesela kalabalık Los Angeles otoyolunda yağmurlu havada akşamüstü hız limiti içinde araba kullanan bir sürücünün yargılanmasının hız limitinden başka bir dayanağı olmalıdır. Belki de şartlara göre hızlı araba kullanma yasağının nitelikleri çoğaltılmalıdır[278].

Diğer taraftan, niteliklerin eşit ve karşıt bir problemi vardır. Dava hâkimine büyük ölçüde yetki verir ve bu yüzden yargılama dava hâkiminin akıl ve iyi niyetine dayanır. Bazen hakimlerin akıl ve iyi niyetlerinin yanıltıcı olduğu zamanlarda, yüksek takdir yetkisi nitelikleri de sınıfta kalmaktadır[279].

277 Heriot, s.61- 62
278 Heriot, s.62
279 Heriot, s.62

Amerikan öğretisinde, haksız fiil hukukundan kaynaklanan davada, davalının eyleminin makul olup olmadığını belirleme konusunda jüriye yetki vermenin tutarsız bir hüküm verilmesine yol açtığı dile getirilmektedir. Jürinin sempatisini kazananlar eylemlerinin onaylandığını; sempati toplayamayanlar ise mantıksız bir şekilde eylemlerinin kabahatli bulunduğunu göreceklerdir. Neden sonuç ilişkisi gerekliliği yukarıda da belirtildiği gibi suistimalleri engelleyecektir[280].

Ceza hukuku ve haksız fiil hukukunun kural-nitelik ikilisi olarak birleştirilmiş bulunmasının olumlu yanı iki ayrı parçanın toplamındansa bütünün çok daha iyi olmasıdır. Cezalandırma için toplumda sadece ceza hukukuna dayanıldığını varsayalım. Kural-nitelik süreci boyunca cezai yasakların belirlenmesi için birçok faktörün düşünülmesi gerekecektir. Vatandaşların düzgün davranışlarda bulunması için hangi formül daha etkili olacaktır? Bu durum vatandaşlara özgü şartlara bağlıdır. Doğruyu yanlıştan ayırt etmek için bir rehbere ihtiyaç duyan kişilerden oluşan bir toplumda kurallara gereksinim vardır. Duyarlılığı daha yüksek başka bir toplumda ise kuralların yardımı olmaksızın bu ayrım toplum bireyleri tarafından yapılabilir. Hangi düzenlemeler davaları uygun şekilde çözümlemek için mahkemeleri daha çok etkileyecektir? Yine mevzuatı hazırlayanlar hitap ettikleri kişiler hakkında kesin bir bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Davaları çözen hâkimler ve jüriler akıllı iseler niteliklerine güvenilebilir. Değillerse kurallara ihtiyaç duyabilirler. Mevzuatı hazırlayanlar her zaman eylem veya hüküm verme konusunda neyin daha yönlendirici olduğuna karar vermek zorundadırlar. Kesin olan şey şudur ki, temizleme/düzeltme konumunda olan haksız fiil hukuku olmaksızın ceza hukuku daha geniş bir kapsama alanına göre tasarlanmak zorundadır. Şimdi olduğundan daha çok nitelik odaklı olmak zorunda olacaktır. Bütün her şey düşünüldüğünde sistem, cezalandırılması gereken birçok farklı eylemi görmezden gelemeyecektir[281].

Caydırıcılık adına haksız fiil hukukunun ikincil bir mekanizma olarak mevcudiyeti, ceza hukukuna her bir vakıa için ayrıntıların düşünülerek cezalandırılmaya değer bulunan eylem çeşitlerini yasaklamaya odaklanma lüksünü sağlar. Bunlar çok kapsamlılığın çok da problem olmadığı durumlardır. Haksız fiil

280 Heriot, s.63
281 Heriot, s.63

insan eylemlerinin iki anlamlı olduğu alanları da kapsar ki bu durumlarda yanlışın nerede olduğunu belirleyebilmek daha karmaşıktır. Bununla birlikte, haksız fiil hukuku ceza hukukundan daha az sıkıntılıdır. Sadece bir zarar meydana geldiğinde görevini yapar; uygulayacağı ceza, eyleme biçilen bedel ile sınırlıdır[282].

Haksız fiil hukuku, ceza hukukunun daha uç vakıalara odaklanmasını sağlar, böylelikle ceza hukukunun ahlaki otoritesini desteklemiş olur. Cezai yasakların ihlali daha çok ahlaki yanlışlar olarak görülür. Bunlar mevzuatı hazırlayanlar tarafından şöyle düşünülen eylemlerdir: "Bu eylemlerin cezalandırılması konusunda yeterince eminiz. Bütün ayrıntıların düşünülmesine dayanarak hâkimin cezalandırma konusunda her vakayı tek tek düşünmesine gerek kalmaması için kendisini yönlendirmiş olduk. " Burada aslında barışın korkunç bir şekilde ihlali eğilimi vardır. Bu yüzden ceza ve medeni hukuk arasındaki ortaklığın çok önemli bir değeri vardır[283].

c. Ceza Hukuku ve Haksız Fiil Hukuku İlişkisinin Ortaya Konması Bağlamında OJ' Simpson Davası

Daha önce de vurgulandığı üzere,bazı haksız fiiller aynı zamanda suç olmaları nedeniyle ceza hukukunu da ilgilendirmektedir. Aynı zamanda bu haksiz fiiller bir zarara da sebebiyet verdiklerinden bu zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu nitelikteki haksız fiiller bakımından hukuk ve ceza mahkemesinde ayrı ayrı davaların açılması mümkün olduğu yukarıda izah edildi. Bu davalarda temel farklılıklar bulunmaktadır. Birinci temel farklılık, ceza davasında kişinin cezalandırılması amaçken, hukuk davasında mağdurun zararının karşılanması esastır. Bir diğer önemli farklılık ise davalardaki ispat sorunudur. Ceza davası bakımından hertürlü şüpheden uzak kesin delillerle bir ispat gerekirken, hukuk yargılamasında bu şekilde bir ispata ihtiyaç yoktur. Amerikan öğretisinde dile getirildiği gibi, medeni hukuk yargılaması bakımından davacının kanıt üstünlüğü ile davalının zarardan 51% daha fazla sorumlu olduğunu kanıtlaması gerekir. Diğer bir ifade ile davacının, davalının 51% oranında sorumlu olduğuna ilişkin delil ibraz etmesi yeterlidir. Mesela jüri davalının davacıya

282 Heriot, s.63
283 Heriot, s.64

verdiği zararda 50%'den daha fazla ihtimalle kusurlu olduğuna inanırsa davacı davayı kazanacaktır. Bu durum kanıt üstünlüğünden daha üst, cezai mahkemelerde kullanılan "makul şüphenin ötesinde" kavramından daha alt seviyede bir standarttır. Dolayısıyla elde bulunan deliller hukuk davasının kazanılması için yeterli iken, bu deliller ceza davasında kişinin mahkûmiyeti için yeterli olmayabilir[284].

OJ' Simpson davası yukarıda belirtildiği şekilde hem ceza davasına ve hem de hukuk davasına konu olması bakımından bu bölümde ele alınmasının faydalı olacağı değerlendirilmiştir. Aslında delil yetersizliği nedeniyle verilmiş olan bir beraat kararının hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcılığının olup olmadığı hususu bu dava kapsamında temel olarak irdelenecektir.

Simpson'u yargılayan mahkemede hazır olan jüri üyeleri, savcı tarafından birçok delil ileri sürülmesine karşın bu delillerin elde ediliş sürecindeki şüpheler, bazı delillerin nasıl elde edildiğinin izah edilememesi ve delil toplama sürecine katılan görevlilerin dikkatsizliği ile geçmişlerindeki şüpheli eylem ve sözleri nedeniyle Simpson'u suçlu bulmamışlardır. Bu dava dolayısıyla suç soruşturmasının en önemli bölümlerinden birisinin olay yeri inceleme ve delil toplama süreci olduğu bir daha ortaya çıkmıştır. İşlenen suçlardan dolayı "Her temas bir iz bırakır" prensibi gereğince kolluk görevlilerinin, görevini gerektiği şekilde yaparak delil toplama sürecini yürütmeleri gerekmektedir. Bu noktada insan haklarına uygun bir suç soruşturması ve kovuşturması için, usulüne uygun olarak elde edilmiş maddi delillerin varlığı bir gerekliliktir.

Burada diğer önemli bir husus ise ceza yargılamasına ve hukuk yargılamasına karar verecek olan jürinin oluşum sürecidir. Dava süreci yakından incelendiğinde aslında jüri seçim sürecinin bir taktik savaşına dönüştüğü görülecektir. Bu davalarda ortaya çıkan farklı sonuçların iyi anlaşılabilmesi bakımından olayın oluşumu, delillerin toplanması süreci ve jürinin belirlenmesi aşamalarında yaşananların bilinmesinde fayda olacağı düşünüldüğünden bu hususlara aşağıda yer verilmiştir.

---

284 Cantrell, s.6; Standler, Ronald B. : *"Differences between Civil and Criminal Law in the USA"*,revised 19 Oct 2002, http://www. rbs2. com/cC.htm, revised 19 Oct 2002, İET: 05. 02. 2013; Criminal Law Versus Civil Law, http://www. dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW. pdf, İET : 04. 04. 2013

aa. Dava Konusu Vakıalar

Amerikan milli liginde oynamış eski Amerikan futbolu oyuncusu, aktör ve spor programı sunucusu OJ' Simpson'un eski eşi olan Nicole Brown Simpson, yedi yıllık evlilikten sonra eşinin kendisini dövdüğünden şikâyetçi olarak, 1992 yılında OJ' Simpson'dan boşandı. Taraflar boşanmış olmalarına rağmen, bu evlilikten olan iki çocukları ve evlerinin de birbirine çok yakın olması nedeniyle sık sık görüşüyorlardı. Bu davanın bir diğer parçası olan ve bir lokantada garsonluk yapan, arada sırada da modellik yaparak hayatını kazanan yirmibeş yaşlarında bir genç olan Ronald Goldman ise Nicole Brown Simpson'ın arkadaşıdır. 12 Haziran 1994 tarihinde, Nicole Brown Simpson ve Ronald Goldman, Nicole Brown Simpson'a ait evin önünde öldürülürler[285].

Nicole Brown Simpson ve Ronald Goldman'a ait cesetler saat 22:50 itibariyle mahalle sakini bir Türk tarafından bulunduktan sonra polise haber verilir. Ancak polisler gece yarısından sonra cesetlerin bulunduğu yere gelebilmişlerdi. Bütün bu olaylar yaşanırken olay akşamı 23:00 uçağı ile Los Angeles'a giden OJ' Simpson, polis tarafından çağrılınca geri gelerek ifade ve kan örneğini verdi ve bunların ardından serbest bırakıldı. Ancak laboratuvar sonuçlarına göre OJ' Simpson'ın DNA'sı olay yerinden alınan örnekler ile eşleşince, savcılık tarafından OJ' Simpson hakkında tutuklama emri çıkarıldı. Kısa süreli bir kaçıştan sonra OJ' Simpson iki kişiyi öldürme suçlaması ile yakalanarak tutuklandı[286].

bb. Jürinin Seçilmesi

OJ' Simpson kendisine yöneltilen adam öldürme suçlaması ve bu suçlamalar neticesinde açılabilecek hukuk davalarının doğuracağı sonuçları düşünerek, bu ceza davasında kendisini 11 avukat ve danışmanlarla savundu. Savunma stratejisi olarak; olay yeri incelemesindeki hatalar, özensiz laboratuvar çalışmaları, eksik otopsi ve beyaz polislerin zenci düşmanlığı esas alındı[287].

---

285 Mueller, Christopher B. : *"Introduction: O. J. Simpson and the Criminal Justice System on Trial"*,University ofColoradoLawReview. ,67, 1996, s.730

286 Mueller, s.730

287 Simpson tecrübeli bir ekip oluşturmuştu. Bu savunma takımına başta Robert Shapiro daha sonra ise Johnnie Cochran önderlik etti. Bu takımda alanlarında tecrübeleri ile ön plana çıkan F. Lee

OJ' Simpson ve ekibi, bu ceza davasında, zenci sanığı beraat ettirecek zencilerin çoğunlukta olduğu bir jüri oluşması için çaba gösterirken; savcılık makamı ise, OJ' Simpson'u suçlu bulacak kadınların çoğunlukta olduğu bir jüri heyetinin oluşumu için çalıştı. Davanın Japon asıllı hâkimi, iki savcı ve iki avukat ile psikologlardan oluşan heyet, iki aylık süre sonunda nihai jüri listesini belirlediler. Belirlenen liste iki tarafı da memnun edecek nitelikteydi. Zira çoğunluğu zenci ve kadınlardan oluşan bir jüri seçilmişti. Seçilen 12 kişilik jürinin 10 kişisi kadın, 2 kişisi ise erkekti. Bunlardan da 9 kişi zenci, 1 kişi Meksika kökenli, 2 kişi ise beyaz Amerikalı idi[288].

cc. Delillerin Değerlendirilmesi

Savcılık kendine göre cinayetlerin OJ' Simpson tarafından işlendiğini gösteren deliller olduğunu ileri sürmesine karşın, bu deliller jüri tarafından mahkûmiyete yeter görülmemişti. Bunun sonucunda da kadın jüri üyeleri, bir kadın savcının suçladığı adamın, eski karısı ve aşığını öldüreceğine inanmamış ve zenci jüri üyeleri, beyaz polislerin yakaladığı beyaz savcının suçladığı, bir zencinin savunduğu siyah adamı suçsuz bulacaktı. Şöyle ki, savcılık, kan örneği, kanlı eldiven gibi bir takım deliller elde etmesine karşın bu delillerin elde ediliş sürecinin denetlenebilir olmaması, olay yeri incelemenin yaptığı incelemenin eksik ve hatalarla dolu olması nedeniyle elde edilen delillerin şüpheli hale gelmesi jürinin kafasını karıştırmıştı. Ayrıca soruşturmayı yürüten Dedektif Fuhrman'ın zencilere karşı tutum ve davranışlarını ortaya koyan bir takım eylemlerinden dolayı, Simpson aleyhine toplanan delillerin uydurma deliller olduğu ileri sürülmüştü[289].

Aslında burada jüri, savcılık ve kolluğa delil toplama sürecinin şüphe götürmeyecek kadar sağlıklı ve yasal gereklerine uyularak yapılması gerektiğini

---

Bailey, Alan Dershowitz, Robert Kardashian ve Santa Clara Üniversitesi Hukuk Fakultesi Dekanı Gerald Uelmen vardı. Bunların yanında Carl E. Douglas ve uzmanlık alanları DNA delilleri olan Barry Scheck and Peter Neufeld isimli iki avukat daha vardı. Görüldüğü üzere savunma ekipi, savunma stratejisine göre belirlenmişti. (http://en. wikipedia. org/wiki/O. _J. _Simpson_murder_case İET: 21/04/2013)

288 Schuetz, Janice E./Lilley,Lin S.: The O. J. Simpson Trials: Rhetoric, Media, and the Law, California 1999, s.5

289 Mulrine, Thomas V. : *"Reasonable Doubt: How in the world is it defned?"*, American University International Law Review, Volume 12, İssue 1, Article 4, 1997, s.196

hatırlatmıştır. Burada ceza yargılamasının maddi gerçeğe meşru yöntemlerle ve usulüne uygun şekilde elde edilmiş delillerle ulaşabileceği vurgulanmıştır. Diğer bir ifade ile OJ' Simpson davasında ceza yargılamasında ispata ilişkin önemli bir ilke olan ve "in dubio pro reo[290]" olarak adlandırılan ve şüphenin sanık lehine yorumlanmasını gerektiren, "suçluluğu tamamen kanıtlanmadan masum bir insanın cezalandırılmasındansa bir suçlunun serbest kalması" olarak ifade edilebilecek ilke devreye girecek ve suç cezasız kalacaktır. OJ' Simpson davası kararı ABD kamuoyunda bir adalet başarısızlığı olarak gözükmekten ziyade delil toplama kapsamında kolluk kuvvetlerinin başarısızlığı olarak görüldü. Zira burada "Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir ilkesi" uygulanmıştır[291].

dd. Hukuk Davası

Ceza davasında Simpson'ın suçlu bulunmaması üzerine, Goldman ve Brown aileleri tarafından Simpson aleyhine tazminat davası açıldı. Bu davada OJ' Simpson, yanlışlıkla adam öldürme suçuyla yargılandı. Ve bu davada karar Simpson aleyhine çıktı ve yüklü bir tazminata mahkûm edildi. Aslında bu davada ileri sürülen deliller, ceza davasında ileri sürülen delillerle aynı olmasına karşın davanın jürisi ve ispati usulü farklıydı. Daha önce de belirtildiği gibi ceza davası bakımından sanığın mahkûmiyeti için, eylemin iddia olunan suç tanımının her unsuruna uyduğunu ve sanığın makul şüphenin ötesinde suça dâhil olduğunu ispatlanması gerekir. Burada kastedilen bütün makul şüphelerin ötesinde bir kanıt anlamında olmamakla birlikte, medeni hukuk davalarında gerekli olan ispat yükümlülüğünden daha ağır bir ispat söz konusudur[292]. Dolayısıyla hukuk yargılamasında, ceza yargılamasına nazaran daha makul delillerle ispat mümkündür. Burada jürinin davalının 51% oranında sorumlu olduğuna kanaat getirmesi davalının sorumlu tutulması için yeterlidir.

Bu yönleriyle OJ' Simpson davası, hem ceza hem de medeni hukuk sistemini bir arada gösterir. Bir kişi nasıl olur da hem bir ceza davasında cinayetle suçlanabilir hem daha sonra bir medeni hukuk davasında mağdurun ihmal sonucu ölümünden

290 Latince kökenli bu ilke "when in doubt, for the accused" olarak ifade edilmektedir. Bizim hukukumuzda "Şüpheden sanık yararlanır" ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

291 Nissan,Ephraim: Computer Applications for Handling Legal Evidence, Police Investigation and Case Argumentation, Volume 1, London 2010, s.1032

292 Cantrell, s.3

sorumlu tutulabilir? İlk olarak, cezai takibat farklı hukuk alanlarını, farklı bir mahkeme sistemini ve farklı ispat yükümlülüklerini ilgilendirir. Ceza mahkemesinde hüküm vermek için davalıya karşı olan dava makul bir şüphenin ötesinde ispat edilmelidir. Bununla birlikte, ihmal sonucu ölüm nedeniyle açılmış bir medeni hukuk davasında davacı sadece davalının yasal olarak ölümden sorumlu olduğunu göstermek zorundadır. Cezai tazminat almak için OJ' Simpson davasında davacının yaptığı gibi davalının dikkatsizce davrandığını göstermek zorunludur. Medeni hukuk davasında ispat yükümlülüğü kanıt üstünlüğüdür ve bu durum ceza hukuku standardına göre daha alt seviyededir. Ceza mahkemesi jürisi ise OJ' Simpson'ın kasten adam öldürme suçu işlediğine dair makul bir şüphenin ötesinde karara varamamış olmasına karşın hukuk davasında jüri, toplanan deliller ışığında OJ' Simpson'ın karısı ve arkadaşının ölümüne neden olduğuna karar vermiştir. [293].

3. İspat Yükümlülüğü

Medeni hukuk ve ceza hukuku ispat yükümlülüğü açısından birçok noktada birbirlerinden ayrılırlar. Medeni hukuk davasında, davacının iddiası kanıt üstünlüğü çerçevesinde doğrulanmalı yani davacının hâkim veya jüriyi kendisinin öne sürdüğü gerçeklerin kuvvetle muhtemel olduğuna ikna etmesi gerekmektedir. Bu derecede kanıt ilk bakışta haklı görülen bir dava ortaya koyar veya "%51 sınırını aşmak" demektir; çünkü davacı davalıya göre yarıdan fazla kanıtla iddialarının doğruluğunu ispatlamıştır. Yanlış beyan, hilekârlık, kasti manevi zarar oluşturma ve vasiyetname itirazı gibi bazı durumlarda davacının iddiasını daha net ve ikna edici kanıtlarla ispatlaması gerekmektedir. Bu durumda kanıt üstünlüğünü sağlamak daha zordur[294].

Daha önce de belirtildiği gibi medeni hukuk davasında davacının kanıt üstünlüğü ile davalının zarardan 51% daha fazla sorumlu olduğunu kanıtlaması gerekir. Diğer bir ifade ile davacının, davalının 51% oranında sorumlu olduğuna ilişkin delil ibraz etmesi yeterlidir. Burada standart ölçü makul ve dikkatli bir adamın ne yapacağıdır. İspat yükümlülüğü davacı ile başlar ve davacının öne sürdüğü kanıtların aksini ispat etmesi için davalıya geçer. Mesela jüri davalının davacıya

293 Cantrell, s.8
294 Criminal Law Versus Civil Law,
http://www. dopapers.com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW. pdf, İET : 04. 04. 2013

verdiği zararda 50%'den daha fazla ihtimalle kusurlu olduğuna inanırsa davacı davayı kazanacaktır. Sahtecilik iddiası gibi birkaç haksız muamele iddiasının olduğu durumlarda, davacının net ve ikna edici kanıt seviyesinde davasını ispatlaması gerekir. Bu durum kanıt üstünlüğünden daha üst, cezai mahkemelerde kullanılan makul şüphenin ötesinde kavramından daha alt seviyede bir standarttır[295].

4. Uygulanan Yaptırımlar

Hukuk davasında sorumlu bulunan diğer bir ifade ile davayı kaybeden taraf davacıya hâkim veya jüri tarafından belirlenen cezai hasarları da kapsayabilen zarar miktarını ödemesi gerekecektir. Burada bilinmesi gereken nokta, sözleşme hukuku kapsamındaki bir medeni hukuk davasında cezai hasarlar hakkında karar verilemeyeceğidir. Bir medeni hukuk davasında, davalının gidişatının kötü olması durumunda ve kötü niyet (zarara sebebiyet verme isteği), büyük ihmalkârlık (bilinçli taksir) ile diğer kişilerin haklarını kasıtlı olarak dikkate almama gibi durumlarda cezai tazminat imkânı bulunur. Cezai tazminat (punitive damages) uygulaması, kamu önünde ibret olması için ceza olarak kullanılır ve böylelikle başkalarının yanlış davranışlarını engellemesi beklenir. Cezai tazminatlar, davacı veya davalıların esas mali hasarının az miktarda olabileceği, mahremiyet ve medeni hakların ihlal edildiği haksız muamele ile ilgili durumlarda özellikle önemlidir[296]. Amerika Birleşik Devletleri hukukunda, alacaklının, maddi zararın yanı sıra "punitive damages" adı altında, cezai tazminat talep edebilmesi, uygulamada, dünyada benzeri görülmemiş tazminat miktarlarına hükmedilmesi sonucuna götürmüştür.

295 Cantrell, s.6; Standler, Ronald B. : "Differences between Civil and Criminal Law in the USA",revised 19 Oct 2002, http://www. rbs2. com/cC.htm, revised 19 Oct 2002, İET: 05. 02. 2013

296 Standler, Ronald B. : "*Differences between Civil and Criminal Law in the USA"*,revised 19 Oct 2002, http://www. rbs2. com/cC.htm, revised 19 Oct 2002, İET: 05. 02. 2013

5. Özel Hukuk Davasının Amacı

Hukuk davasında öncelikli amaç davalının neden olduğu zararın ondan tazmin edilmesidir. Mesela meydana gelen bir dolandırıcılık olayında davacı, sadece parasını geri almak için değil ayrıca kendilerini dolandırdığı için davalıyı cezalandırmak adına da dolandırıcılık davası açmak ister. Davacının davalıya karşı cezaya en yakın olarak elde edebileceği şey cezai tazminat kararıdır[297].

Ceza ve hukuk davalarına dair temel fark, hukuk davalarında amaç tazminat, ceza davalarında ise amacın cezalandırma oluşudur. Medeni hukukta zararın meydana geldiği bir durum vardır ve bunu kimin karşılayacağı belirlenir ve burada ceza hukuku anlamında bir cezalandırma amaçlanmamıştır. Diğer taraftan ceza hukukunda ise daha önce mevcut olmayan bir kaybı ika eder ve burada cezalandırma esastır[298]. Söz konusu hukuk dallarının temel yapılarındaki farklılık da amaçlardan kaynaklanan bir gerekliliktir. Burada iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Birincisi, medeni hukuktaki tazminat davasında, amacı gereği her zaman mağduriyet iddia eden, potansiyel bir tazminat alıcısı bulunmaktadır. Ceza hukukuna göre cezalandıma amacını yerine getirmek için böyle bir kişiye gerek yoktur. Zira mağdurun olmaması cezalandırmaya engel teşkil etmez. İkinci sonuç ise, ceza hukukunda cezalandırılması gereken teşhis edilebilir bir kişinin bulunmasını gerektirir. Medeni hukukta tazminat amacı için böyle birkişiye gerek yoktur. Mağduriyete sebep olan kişiden tazminat almaksızın tazminat gereklerini yerine getiren bir kuruluş hayal etmek kolaydır. Sosyal sigorta kurumları ve özel sigotalarher zaman böyle yapar[299].

Medeni hukukta mağdur olduğu iddia edilen bir kişinin olması gerekirken ceza hukukunda suç işlediği iddia edilen bir kişinin bulunması gerekir. Ancak basit bir tazminat ve ceza ayrımı temel yapıya dair farklılıkların geri kalanını açıklamaz. Bu farklılıklar başka şekilde açıklanmalıdır. Medeni hukukta tazminattan başka bir amaç olmadığı düşüncesiyle medeni hukuk davalarının temel yapısını düzenlemek daha zor olur. Eğer medeni hukuk amacını ceza değil tazminat olduğu varsayılırsa

297 McGuire, s.7

298 Heriot, Gail: *"An Essay On The Civil-Criminal Distinction With Special Reference To Punitive Damages"*, Journal of Contemporary Legal Issues, Spring 1996, V. 7, s.47-48; (Kennedy v. Mendoza-Martinez, 372 U. S. 144 (1963), (Heriot, s.47)

299 Heriot, s.48

kendisini mağdur eden kişiden tazminat alacak bir mağdur kişiye ihtiyaç kalmamış olacaktır. Bu durum tazminatın amacıyla ters düşer. Mağduriyet nedeni insan değil de doğa ise ne olacaktır? Mağdur edenin kimliği belirlenemez ise durum ne olacaktır? Onarıcı adalet (corrective justice) gereğince mağdur ve mağdur edeni bir araya getiren medeni hukukta yıldırım çarpması mağdurları, faili tespit edilemeyen trafik kazası mağdurları, fakir birinin ihmalkârlığının mağdurları bir kenarda kalır. Halbuki bu mağdurlar da, borcunu ödeyebilen ve teşhis edilebilen suçlularca mağdur edilen şanslı mağdurlardan daha az ihtiyaçlı değildirler[300].

Müştekilerin mağduriyete neden olan kişilerde çare aramalarını gerektiren uygulamalar için birçok makul sebep bulunmaktadır. Mağdurun kaybından suçluyu sorumlu tutma uygulaması tazminata ek olarak başka bir işlevi daha bulunduğundan değişmiştir. Bu açıdan medeni hukuk ceza hukukundan farklıdır. Medeni hukuk, davranışı değiştirmek için davalıya bir maliyet yükler ve bu anlamda cezalandırıcıdır. Uygun olmadığı düşünülen eylemlerle ilgili olarak halkı eğitmeye, insanların davalının yaşadıklarını yaşama korkusuyla benzer davaranışlardan kaçınmalarına yardımcı olur. Tazminat bu yüzden medeni hukuk aracıdır ve burada tek amaç değildir. Esas amaçlar hem tazminat hem de ceza hukukun amacı olan cezaya yakın olarak caydırıcılıktır[301].

Haksız fiil hukuku konusundaki hukuk ve ekonomi lieratürü çoğunlukla haksız fiil hukuku ve medeni hukukun diğer bölümlerinin temel rolü haksız fiilli engelleme düşüncesine dayanmaktadır. Medeni hukukun ceza hukuku ile aynı amaçlara ulaştığı düşüncesi varlığını sürdürmektedir. OJ Simpson'ın beraat kararından sonra, medeni hukuk davası adalate ulaşmak için son şans olarak görülmüştür[302].

300 Heriot, s.48-51
301 Heriot, s.52
302 Heriot, s.53; (Örnek gazete haberleri için bkz: World May Hear OJ's Story at Last, Evening Standard, Nov. 16, 1995, at 18; Haya El Nasser, Civil Suits May Force Simpson to Take Stand, USA Today, Oct. 5, 1995, at 4A.)

6. Özel Hukuk Davalarında Cezai Tazminat

a. Genel Olarak

Amerikan hukukunda cezai tazminat uygulaması kasıtlı eylemi cezalandırmak için düzenlenmiştir. Her dava da cezai tazminat verileceğine ilişkin genel bir kural yoktur. Mesela sıradan dolandırıcılık davalarında cezai tazminat kararı verilmez. Medeni hukuk davalarında cezai tazminat için bütün sosyal normların ötesinde bir davranış örneği bulunması gerekir. Bir şirketin birçok tarafı zarara uğratacak şekilde tedbirsiz hareket etmesi buna örnek olarak verilebilir[303].

Cezai tazminat için davalının dava edildiği zarar miktarının büyüklüğü esas alınır. Davalıyı gerçekten üzecek ve davalı ile davalı gibi benzer kişilerin gelecek zamanlarda bu tür bir eylemde bulunmalarını engelleyecek derecede yeterli tazminatın belirlenmesi son 20 yıldır ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of the U. S.) kararlarına konu olmuş bir durumdur. Yüksek Mahkemeden genellikle cezai tazminat kararlarına bakması ve tazminat miktarının belirlenmesi için farklı bir jüri talep etmek üzere dava dosyasını mahkemeye geri göndermesi istenir. Yüksek Mahkeme tazminatın davada sabit görülen zarar ile orantılı olması gerektiğine karar vermektedir. Yakın bir zamanda, ABD Yüksek Mahkemesi orantısallığın kabul edilebilir ölçütünü belirlemiştir ve buna göre ortalama değer olarak "19:1" esasını benimsemiştir. Yani cezai tazminat, tespit edilen asıl zararın 19 katından fazla olamaz. Yasal olarak kabul edilebilir üst limit budur. Bundan dolayı, tespit edilen asıl zararın 1 milyon dolar olduğu bir davada jüri, dava başka bir orantısallık kararı verilmesi için temyiz mahkemesi tarafından geri gönderilmedikçe, 20 milyon dolar miktarında cezai tazminat kararı alamaz. Burada oran konusunda jüriyi yönlendirmek dava hâkiminin görevidir[304].

Ceza ve medeni hukuk yaptırımlarında amaç yönünden ve buna ek olarak davalarda ispat yükümlülüğü açısından bulunan farklılıklar jürinin karar alma sürecini etkileyebilir. Jüri üyelerinin çalışmaları, jüri için psikolojik olarak kişiyi mali yönden cezalandırmanın hapis cezası ile cezalandırmaktan daha kolay olduğunu

303 McGuire, s.7
304McGuire, s.8

göstermiştir. OJ' Simpson davasına geri dönecek olursak, jüri davada karar alabilmek için davalının net varlığını gözden geçirme yetkisi vardı; hukuk davasındaki jüri üyeleri ona bir mesaj vermek istemişlerdi ve böylece 8 milyon dolar zararı karşılayan tazminat ile 25 milyon dolar cezai tazminat kararı vermişlerdir. Aslında OJ' Simpson'ın ceza davasında jüri üyeleri OJ' Simpson'a değil onun yerine, savcıya, polise ve adalet sisteminin tamamına birden kendi adlarına bir mesaj göndermek istediklerini bildirmişlerdir[305]. Ancak hukuk davasında mesaj doğrudan ölüm olayında sorumlu olduğu düşünülen OJ' Simpson'a verilmiştir.

b. Cezai Tazminatların Niteliği

Ceza tazminatlarının amacı ceza iken medeni hukukun amacı tazminattır. Medeni hukuk suçlular üzerinde bir maliyet uygulamasında bulunur ve böyle yaparak meşru veya gayr-i meşru ceza hukuku ile aynı amaca ulaşmış olur. Suçlunun yanlış eylemde bulunmasını engeller. Hangi eylemlerin yanlış olduğu konusunda halkı eğitir. Davalının yaşadıklarına benzer şeyler yaşamamak korkusuyla aynı eylemlerde bulunmaktan halkı alıkoyar. Belli şartlar altında kamu üyelerinin alabileceği cezaları yerine getirir[306].

Burada medeni hukukun üstünlüğü, kişiyi cezalandırmamasında değil kişiye verilen cezayı yönetebilmesindedir. Çünkü burada zarar vermemiş kişilere ceza uygulanmaz. Genellikle zararın derecesine göre zarar vermiş kişiler cezalandırılır. Medeni hukuk, eylem hakkında işlem başlatılmadan önce gerekli olan ön uyarının seviyesi ile ilgili olarak ceza hukukundan daha esnek olmasına rağmen bir zararın varlığı ve davalı işlemlerinin uygun bir şekilde yürütülmesi konusunda oldukça katıdır[307].

Cezai tazminatlar ile ilgili problemler hakkında dikkatli olmak isteyen birisi şöyle diyebilir: Cezai tazminatlar ceza hukuku ve medeni hukuk arasındaki tehlikeli bir bölgeyi işgal etmektedir. İlk olarak, ceza hukukunda sanık için mevcut sıradan koruma tedbirleri yoktur. Hiçbir mevzuat kamu yararının aksine sözkonusu eylemi önceden tanımlama gereği duymaz. Potansiyel davalılara ilanda bulunma gerekliliği

305 McGuire, s.8-9
306Heriot, s.65
307Heriot, s.65

yoktur. Makul şüphenin ötesinde suç kanıtı gibi cezai adli koruma tedbirlerinin bulunmasına da gerek yoktur[308].

Diğer taraftan, medeni hukukun temel amacının aksine, mağduru tatmin etme seviyesinin de üstünde davalıyı cezalandırmak için kullanılabilir. Genellikle, dava hakiminin uygulayacağı ceza düzeyini kısıtlayan bir ilke yoktur. Onun yerine tam yetki üstünlüğü vardır. Bu yüzden cezai tazminatlar ceza hukuku veya medeni hukuka göre davalının uygun olmayan ceza uygulamasından daha az korunmasını sağlar. Bu problemler ciddi olarak değerlendirilmelidir. Ceza hukukunda, yasaklanan eylemin önceden tanımlanması ve ilan edilmesi ile ilgili yasal prensibin yanı sıra iki önemli nokta daha vardır; yargılanmadan kaçınabilmeleri için kişilere uyarı verilmesi ve toplum üyelerinin kanun yapıcıların davalının kimliğini bilmelerinin, yargılamada herhangi bir etkisi olmayacağı konusunda temin edilmesidir. Eğer toplum üyeleri hangi eylemin cezalandırılması gerektiği konusunda karar vermek üzere kanun yapıcılarına izin verirlerse, sanıkların toplum dışına itilmiş kimseler olarak kaldığını göreceklerdir. Suçlunun kimliğini hesaba katmaksızın adaletli davranmaya kendini adamış kanun yapıcılar bile daha sonra pişman olacakları kararlar aldıklarını görebilirler[309].

Yasallık ilkesi de aynı oranda önemlidir. Eylem, daha önce düzenlenip ilan edildiği hale göre cezalandırılır. Yine beraberinde iki önemli husus daha vardır. İlk olarak, potansiyel suçlular uyarılır ve yanlış davranışlardan alıkonulabilir. İkinci olarak ise toplum üyeleri ve kanun yapıcılar, yargılamada davalının kimliğinden etkilenmeyeceklerdir[310]. Medeni hukuk bu koruma tedbirlerinin yerine başka bir dizi koruma tedbiri kullanır. Böylece daha önceden cezaya değer görülmeyen eylemler nedeniyle davalılara tazminat yükleme esnekliği kazanırken, zarara neden olmamış kişilere de tazminat yükleme esnekliğini kaybeder[311].

Cezai tazminatlarda ise diğer sistemlerdeki koruma tedbirleri olmaksızın hareket edilir. Dava hakiminin ceza hukukunda ve medeni hukukta tanınmayan bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Cezai tazminatların en önemli özelliğini bu takdir

308Heriot, s.65
309Heriot, s.66
310Heriot, s.66
311Heriot, s.66

yetkisi olması konusunda tartışmalar vardır. Ceza yasalarının mantıksal olarak net olması gerektiği için, ceza değeri olan her çeşit eylemi kapsayacak şekilde tasarlanamazlar. Hatta, ceza hukukundan kaynaklanan cezalar bir dereceye kadar önceden belirlendiği için bazen sanıkları cezai olarak yasaklanan eylemlere karışmaktan vazgeçirme konusunda yetersiz kalabilirler. Diğer taraftan, hukuk tazminatları eylemin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeterli olmayabilir. Bu yüzden cezai tazminatlara ihtiyaç duyulur. Tartışmaya açık olan bu durumda yerleşik anlayıştan uzak yol ve yöntemler gerekçelendirilmiş olacaktır. Hakikaten bazen adilolmayan prosedürler uygunsuz eylemi ortadan kaldırmak için gerekli olarak görülebilir[312].

Bu yüzden, sorulmaya değer olan soru şudur: cezai tazminatlar daha çok cezai hukuka mı medeni hukuka göre mi reforme edilmelidir? Son bir kaç yılda meydana gelen birçok değişiklik biçime yönelik görünmektedir. Örneğin; kanıt nitelikleri kanıt üstünlüğünden net ve ikna edici kanıt durumuna çıkmıştır[313].

Ceza hukuku şeklinde cezai tazminatları düzenlemek başarısızlığa mahkûmbir girişimdir. İlk olarak cezai tazminatları ele alma konusundaki en iyi argüman cezai tazminatların kanunun ilgili kısmına kolaylıkla indirgenemeyen eylemlerlerle ilgili olarak hukuka bir esneklik sağlamasıdır. Bu güçlü yönü devam ettirilirse cezai tazminat kapsamında değelendirilebilecek eylemler listesi hiçbir zaman kanunlaştırılmaz ve bu yüzden cezai tazminatlar ceza hukukuna göre şekillendirilemez. Cezai tazminatları medeni hukuka göre düzenlemek daha da zor bir iştir. Bu durumda cezai tazminatların tazminata dönüştürülebileceği bazı metodlar gerekir. En öncelikli olasılık cezai tazminatları haksız kazanca dönüştürmek olacaktır. Böylesi bir çözüm “yetersiz caydırıcılık” şikâyetine karşı diğer çözümlere göre daha duyarlı bir çözüm olacaktır. Sanığın suçlarının farklı görüldüğü ve her seferinde aklandığı bir dünyada, sanığı eyleminden vazgeçirmek için yeterliden daha fazla bir tazminat kuralının bulunması gerekir. Sanığın yanlış eylemi her zaman değil fakat bazen zarara neden oluyorsa ya da her zaman zarara neden olsa da bazen dava konusu olan bir şekilde tekrarlanan bir hale gelmişse problem ortaya çıkar. Sanığın

312Heriot, s.66-67
313Heriot, s.67

net bir şekilde kusurlu olması durumunda müştekiye seçenek tanıyan bir kural davaların birçoğunun üstesinden gelmede işe yarayacaktır. Böylece geleneksel ceza hukuku-medeni hukuk yapısının da dışına çıkılmamış olacaktır[314].

D. HUKUK ve CEZA DAVALARININ İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN KIYASLANMASI

1. Genel Olarak İspat Yükümlülüğündeki Farklılıklar

Ceza yargılaması medeni yargılamaya göre ispat açısından daha net olmayı gerektirmektedir. Çünkü ceza yargılaması sonucu verilen para cezaları medeni muhakemeye göre verilen para cezalarından sonuçları itibariyle daha ağırdır. Bu yüzden, müeyyideler uygulanmadan önce belirlilik daha çok ön plana çıkar. Ceza davalarında, ispat yükümlülüğü makul şüphenin ötesindedir. Öte yandan dolandırıcılıkla ilgili medeni hukuk davalarında öne sürülen dolandırıcılık türü ve hükme bağlı olarak yükümlülük "net ve ikna edici kanıt" veya "kanıt üstünlüğü" şeklindedir. "Makul şüphenin ötesinde" kavramı sanığın suçluluğu konusunda kesin olarak ikna olmaya engel şüphe veya davalının suçlu olmadığına dair gerçekten bir ihtimal olduğuna inanmak anlamına gelir. Suçun makul bir şüphenin ötesinde kanıtlanıp kanıtlanmadığına karar vermede jüri sanığın masum olduğu varsayımıyla işe başlamalıdır[315].

"Net ve ikna edici kanıt" kavramı ise, makul şüphenin ötesinde olma durumuna göre daha düşük seviyede bir standarttır. Yargı yetkisine göre bu tanım değişmektedir. Fakat genel olarak tanıkların inandırıcı bulunduğu, dava gerçeklerinin doğruluğuna kesin olarak inanılmasını sağlayacak derecede tanıklıklarının net, anlaşılır ve inandırıcı olduğu anlamına gelmektedir[316].

"Kanıt üstünlüğü" kavramı ise, çoğu medeni hukuk davasında geçerli olması gereken kanıt seviyesidir ve "net ve ikna edici kanıt"a göre daha alt düzeydedir. Bu%51 çoğunluk olarak da tanımlanır. Hâkim veya jürinin taraflardan birinin anlattığı gerçeklerin daha muhtemel olduğuna ikna olması gerekmektedir. Birçok

314 Heriot, s.67
315 McGuire, s.2
316 McGuire, s.2

avukat medeni hukuk veya ceza hukuku davasında ispat yükümlülüğünü jüriye açıklarken süreklilik örneğini kullanır. Sürekliliğin bir ucu cezai standart veya "makul şüphenin ötesinde" durumudur. Sürekliliğin orta noktasını biraz geçince (%51 daha muhtemel olma noktasında) "kanıt üstünlüğü" durumu gelir. Kanıt üstünlüğüne daha yakın olmakla birlikte ikisi arasında bir yerlerde "net ve ikna edici kanıt" durumu bulunmaktadır[317].

Hem ceza hem de medeni hukuk davalarında kastın kanıtlanması gerekir. Bununla birlikte, ceza davalarında gereklilik sanığın kasten davrandığının ispatlanması yönünde iken; medeni hukuk davalarında sadece davalının bilerek veya gerçeği umursamaksızın davrandığının gösterilmesi gerekir[318].

Cezai açıdan kasıtlı eylem genellikle, sanığa yöneltilen suçu kapsamına alan yasaya göre belirlenir. Ne tür davranışların kasıtlı eylem olarak adlandırılabileceği ayrıntıları ile açıklanır. Maalesef, medeni hukuk çerçevesinde "bilmek veya gerçeği umursamamak" davranışı net olarak belirlenmemiştir. Ne tür davranışların bu kapsama girip girmediğini görmek için içtihat hukukuna başvurmak gerekir[319].

2. İspat Yükümlülüğünün Jüri Açısından Karmaşık Olma Nedenleri

Yukarıda belirtilen bu standartlar kesin ve net değildirler. Ortalama jüri üyeleri için karmaşıktırlar. Ayrıca birçok mahkeme ispat yükümlülüğü ve davanın diğer unsurları konusunda Örnek Jüri Talimatları Kılavuzunu (Model Jury Instructions) kullanacak avukat talep eder veya tavsiye eder. Örnek Jüri Talimatları Kılavuzu için belirli bir türdeki dava veya iddia için ispat yükümlülüğünü açıklayan istinaf mahkemesi veya yüksek mahkeme kararları kaynak olarak kullanılmıştır. Bu kararların çoğu eski olduğundan, davalarda kullanılan dil (doğal olarak kılavuz dili de aynı şekilde) kısa ve anlaşılır değildir[320].

Dava üzerinde düşünmek üzere gönderilmeden önce, hâkim jüri üyelerine jüri talimatlarını okuması gerektiğini hatırlatır. Jüri üyeleri daha sonra tekrar gözden geçirmek üzere jüri talimatlarını beraberlerinde jüri odasına götüremezler. Bir

317 McGuire, s.3
318 McGuire, s.5
319 McGuire, s.6
320 McGuire, s.4

davada uygulanması gereken yasalar hakkında jüriyi yönlendirmek için en iyi yol bu olmamakla birlikte mevcut durumda tek çözümde bundan ibarettir. Bu kısıtlamalar dikkate alındığında bilirkişilerin ve tanıklıkların beyanlarında geçen delil işaretlerini ve jüri talimatlarındaki diğer önemli işaretleri bir araya getirmeleri tavsiye edilir[321].

3. Farklı İspat Yükümlülüklerinin Sonuçları

Medeni hukuk ve cezai hukuku davaları arasındaki ispat yükümlülüğü farklılıklarına OJ' Simpson davası iyi bir örnektir. Hatırlanacağı üzere, OJ' Simpson ceza davasında cinayetten suçlu bulunmamış olmasına rağmen farklı bir jüri medeni hukuk davasında onu ihmal sonucu ölümden sorumlu tutmuştur. OJ' Simpson'ın akli durumunun her dava için ayrı ayrı gözden geçirilmesindeki farktan ayrı olarak bunun öncelikli nedeni medeni hukuk ve cezai hukuk davalarında ispat yükümlülüğü açısından farkların bulunmasıdır. Ceza hukuku davasında savcı OJ' Simpson'ın "makul bir şüphenin ötesinde" suçlu olduğunu göstermek zorundayken medeni hukuk davasında davacılar onun sadece "büyük olasılıkla" Nicole Simpson ve Ron Goldman'i öldürdüğünü kanıtlamak zorunda kalmışlardır[322].

4. Farklı İspat Yükümlülükleri ve Paralel Soruşturmalar

Federal yasada taraflardan birini davalının ayrıcalıklarını kullanmasını gerektirebilecek bir konuyu dile getirmekten men eden bir kural bulunmamaktadır. Böylesi durumlarda, davalı medeni hukuk soruşturmaları ve cezai soruşturmalarda eş zamanlı olarak dava edebilir. Bununla birlikte, yürütülen ceza soruşturmasında devlet/eyalet yapılması gerekenlerin çoğunu yapabileceğinden ceza soruşturmasını beklemek daha avantajlı olabilir. OJ' Simpson davasında olduğu gibi, devletin açmış olduğu ceza davasının sonuçlandırılması beklenir ise, ön duruşma ile ilgili birçok basit işlemin halledildiği görülecektir. Hukuk davasında ispat yükümlülüğü ceza davasına göre daha farklı olduğundan bir avukat için öncelikli konu, kanıt üstünlüğü standardını daha düşük olduğunu anlayan ve buna göre müvekkili lehine hareket edecek bir jüri seçmektir[323].

321 McGuire, s.4
322 McGuire, s.4-5
323 McGuire, s.10

Diğer taraftan, devletin şahıslardan soruşturma ve kovuşturma esnasında icbar yoluyla bilgi alabilecek daha fazla gücü olduğu da unutulmamalıdır. Bir medeni hukuk davasında taraflardan birinden bilgi almak için belgelerinin istenmesi gerekir ve avukatlarının bulunduğu bir ortamda ifadeleri alınır. Ceza davasında ise aksine devlet arama ve soruşturma için polis gücü kullanabilir ve avukatı bulunmadan jüri önünde kişiden tanıklık etmesini isteyebilir[324]. Medeni hukuk davasında devletin icbar yoluyla tarafsız tanıklara tanıklık ettirebilmesinden yararlanılabilir. Medeni hukuk davasında tarafsız bir tanığa tanıklık ettirmek için tarafsız tanığın mahkemenin yargılama yetkisi sınırları içinde olması gerekir. Bu ise ya tanığın belli bir bölgede veya eyalette olması; ya da federal mahkemede ise tanık mahkeme binasının 100 mile kadar uzağında olması gerekir. Mahkemeye katılmaya zorlamak için tarafa olanak tanınması gerekir. Ceza davasında ise aksine devlet tarafsız tanığı mahkemeye çağırmak için polis gücü kullanabilir ve tarafsız tanığın önemli ve esasa etkili olduğu veya kaçabileceği bazı durumlarda duruşmada tanıklıklarını sağlama almak için tanığı gözaltında tutabilir[325].

Devletin davayı tamamlamasını bekleme konusunda dezavantaj ise, hikâyenin nasıl geliştiği veya savcı ve ceza savunmasının avukatına nasıl anlatıldığı konusunda kontrolü kaybediliyor olunmasıdır. Davayı yürütürken her avukat deliller toplar ve jüri için oluşturmaya çalıştıkları hikâyeye uymayan delilleri bir kenara atar. Ceza davası normal seyrinde gittikten sonra medeni hukuk davasının da beraberinde yürütüyor olması halinde daha yeni anlatılmış olan bir hikâyenin devam filmini üretiyor olmak gibi bir ikilemle karşı karşıya kalma ihtimali vardır. Tanıklardan henüz tanıklıkta bulunmaları istenmiş ve onlar da daha yeni duruşmada tanıklık yapmışlardır; doğal olarak daha önce anlattıkları hikâyenin aynısını anlatmak isteyeceklerdir ve daha önce soruşturma görevlilerine, savcıya veya savunma avukatına ve duruşmadaki jüriye tarif ettikleri şekilde deliller zihinlerinde sabit hale gelmiştir. Ceza mahkemesinden geçtikten sonra tekrar hukuk davasında dile getirilen deliller doğal olarak önceki ceza soruşturmasına göre şekillenmiş olacaktır[326].

---

324 McGuire, s.11
325 McGuire, s.11
326 McGuire, s.11

5. Ceza ve Medeni Hukuk Yargılamalarının Gelişimleri

a. Ceza Yargılaması Bakımından

Medeni hukuk ve ceza hukuku gibi farklı sonuçları olan hukuk dalları sonuçları birbiriyle örtüşse bile birbirlerinden çok farklı gelişim gösterirler. Burada kanunlaştırma derecesi ve şahsi davaların çözümlenme prosedürlerinin davalının tarafında olma derecesiolmak gibi temel farklılıklar bulunmaktadır. Ceza hukuku ağırlıklı olarak kanunlaştırılan hukuk alanlarından biriydi. Medeni hukukla karşılaştırıldığında kanunların daha detaylı olduğu görülüyordu. Medeni hukuk ise haksız fiil alanında genel hukuk olarak kalmıştır. Ceza hukukunun aksine doktrin olarak zayıf, dava hakiminin takdir hakkı açısından ağırdır. Hatta olayların net ortaya konamadığı davalar bakımından, ceza hukuku prosedürleri sanık lehine değişim göstermiştir. Medeni hukukta, prosedürler sorumluluk olasılıklarını minimize etmekle daha az ilgilidir. Bu yüzden taraflar arasında daha dengeli bir mücadele ortaya çıkmaktadır[327].

Bu farklılıkların üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. İddia edilen cezai eylem işlenmeden önce ceza yasaklarının genellikle uygulanabilir olması, yazılı hale gelmesi ve kamuya duyurulması gibi gereklilikler ceza hukuku politikası bakımından adalet düşüncesinin merkezi olarak görülür. Suç teşkil eden eylemlerin kanunlaştırılmaması halinde, şuç teşkil eden bir eylemde bulunmamış ve toplum dışına itilmiş birisi, halk tarafından kabul gören kimselerce yapılsa görmezden gelinecek eylemleri nedeniyle kendisini yargılanıyor olarak bulabilir. Bu kişi bovling yapmaya başlasa bovlingin yasaklandığını duyabilir. Egzotik orkidelerle ilgilenmeye başlasa bu hobisinin kamu yararına karşı görüldüğünü görebilir. Bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde ceza hukuku üzerinde doğaçlama değişiklikler yapılabilen bir dünyada kanunu uygulamakla yükümlü kimseler kendi eğilimlerini göstereceklerdir. Bu noktada kanunlaştırma gerekliliği, suistimal potansiyelini geniş ölçüde azaltır ve böylece akıllıca ve tarafsızlıkla düşünülmüş yasak potansiyeli de artmış olacaktır[328].

---

327 Heriot, s.54; Yüksek Mahkeme, Lanzetta v New Jersey (ABD 306 451 (1939) kararında olduğu gibi, adaletin gereği olarak herkesin hangi yasal düzenlemelerin ve yasakların yürürlüğe girdiğinden haberdar olması gerektirdiğine vurgu yapmaktadır. (Heriot, s.54)

328 Heriot, s.54-55

Etkili olması adına bu kanunlaştırmalar da hangi eylemlerin yasak olduğu vehangilerinin yasak olmadığı yeterli bir netlikte belirtebilmelidir. Bir mevzuat kamu yararına karşı bütün eylemleri yasaklayabiliyorsa dışlanmış bovlingcinin başı yine derde girecek demektir. Net olmayan yasaklar ne potansiyel sanıkları uyarmış olur ne de devletin takdir yetkisini kısıtlamış olur[329].

Herhangi bir nedenle jüri beraat kararı verirse aynı suç nedeniyle ikinci kez yargılanmama tedbirleri (double jeopardy protections), jürinin ikinci tahminini engellemiş olur. Diğer taraftan eğer jüri mahkûmiyet kararı alırsa hüküm incelemeye konu olacaktır. Bu sistem cezalandırılması gereken birçok kişi konusunda başarısız olsa bile geçekten mahkûmedilmesi gerekenleri mahkûmetmek üzere tasarlanmış bir sistemdir[330].

b. Hukuk Yargılaması Bakımından

Hukuk davasının davalısını koruyan emniyet tedbirleri aksine zayıf görünmektedir. Zira burada kanunlaştırma ve kamuya duyurma gerekliliği yoktur. Dertten uzak kalmak isteyen bir kişi sivil yükümlülüğe yol açabilecek bir eylemler listesi bulamayacaktır. Burada dikkate alınacak tek kural "Kimsenin yararına ters düşen hiçbirşey yapma" kuralıdır[331].

Bir kişiye karşı dava açıldığında sorumluluk göstergesi delillerin kanıt üstünlüğüne göre ispatlanması gerekir. Avukat tarafından temsil edilme hakkı yoktur. Aynı suçtan ikinci kez yargılanma tedbirleri davalının lehine düzenlenmemiştir. Eğer jüri davalının lehine bir hüküm verirse, mahkeme, jüri kendisi ile uyumlu bir karar verene kadar veya bu süreçten yorulana kadartekrar tekrar yeni bir duruşma kararı verebilir[332].

Medeni hukuk alanında koruma tedbirlerinin hafifliği ve eksikliği konusundaki genel açıklama şudur: ceza hukuku daha önce hiç zararın olmadığı yerde bir zarar oluştururken medeni hukuk zararı tahsil eder. Ceza davasında sanık mahkûmedilip infaz edilirse ölümü mağdurun yaşamını iyileştirmeyecek veya herhangi bir şekilde

329 Heriot, s.55
330 Heriot, s.56
331 Heriot, s.56
332 Heriot, s.56

bir yarar sağlamayacaktır. Sanıkhapsedilirse bu durum mağdurun veya bir başkasının kurtuluşu olmayacaktır. Şüphesiz, toplum infaz ve hapis karalarının bedelini ödemelidir. Ceza davasının sonuçlarının, sadece sanığa değil topluma da bir maliyeti olduğu için yanlışlıkla cezalandırmadan kaçınılmak istenmektedir. Diğer taraftan medeni hukukta zaten bir zarar meydana gelmiştir ve mahkemenin tek rolü bunu kimin yükleneceğini belirlemektir. Bundan dolayı ceza hukukunun aksine uygunsuz sorumluluk kararını, uygunsuz sorumsuzluk kararından daha ciddi değerlendirmek için makul bir neden yoktur. Medeni hukukta uygunsuz sorumluluk kararı mağdurun yararına değildir. Burada mağdur tazmin edici bir ödül almış olur. Bu yüzden ceza hukukunda medeni hukuka göre daha kapsamlı koruma tedbirleri gereklidir[333].

E. AMERİKAN HUKUKUNDA HUKUK ve CEZA DAVALARININ BİRBİRİNE ETKİSİ

1. Kesin Hüküm Etkisi

Amerika Birleşik Devletlerinde bir ceza mahkemesi kararı ile hukuk mahkemesi kararı arasındaki ilişki, esas davada yetkili mahkemenin bir uyuşmazlığın taraflarını bağlayıcı etkisi ve kapsamı "Collaterall estoppel" hakkındaki hükümlerden anlaşılmaktadır. Amerikan hukukunda ceza hükmünün hukuk davası üzerindeki etkisine karşı engel olarak ispat sonucuna ilişkin taleplerin ve karşılıklılık esasının farklılığı gösterilmektedir. Diğer taraftan ceza hukuku her türlü makul şüpheyi dışlayan bir ispat sistemini öngörmesine karşın hukuk yargılaması kesin bir ihtimale dayanabilir. Buradan da ceza mahkemesinin beraat kararının hukuk mahkemesi nezdinde bağlayıcı olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık bir ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı, aynı taraflar arasındaki bir uyuşmazlıkta ceza davasında karara bağlanan bütün vakıalar bakımından hukuk mahkemesi hâkimini bağlar. Bu genellikle, mağdurun ceza kovuşturmasını bizzat takip etmesi ve hukuk davasının bizzat açması halinde geçerli olmaktadır. Diğer taraftan ceza davasında

333 Heriot, s.57

karar verilen sorun ile hukuk davasına konu olan sorun aynı ise bu ceza hükmü delil olarak kullanılabilir[334].

Tarafların anlaşması sonucu verilen mahkûmiyet kararının değeri ise kuşkuludur. Genel olarak şahsi menfaat aleyhine bir ikrara dayanan bir ceza mahkûmiyeti, zorunlu olarak bir hukuk davasında, davanın ihtilaflı olması halinde aynı taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıklar hakkında geçerli olduğu kabul edilebilirdi. Bu noktada sadece usule ağırlık veren bir ceza hükmünde açıklanan ikrarın hukuk mahkemesini bağlayıcı olduğu kabul edilemez[335].

Ceza mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün sonraki bir davada ceza davasının hükümlüsü ile üçüncü kişi arasındaki bir davaya olan etkisi bakımından ise, çoğunlukla mahkemeler karşılıklılığın eksik olmasından dolayı ceza mahkemesinin kararının ispat aracı olarak kabul etmemektedirler. Federal mahkeme önünde hükümlü ve üçüncü şahıs arasındaki uyuşmazlığın çözümünde ise, bir ceza hükmü, hükümlüye karşı ilgili federal mahkemenin içinde bulunduğu eyaletin hukuku, böyle bir ceza hükmünü bağlayıcı olarak kabul ediyorsa federal mahkemede karar verilen bütün meselelerde tam bir ispat değerine sahiptir. Diğer yandan federal mahkeme böyle bir delili birleşik devletlerin yürürlükteki hukuku ceza hükmünü birinci derecede delil olarak veya "adalet" veya örf ve âdete göre uygunsa buna rağmen kabul edebilir. Bu bağlamda bir ceza hükmünün ispat vasıtası olarak kabul edildiği hallerde, karar verilen bütün maddi ve hukuki uyuşmazlıklarda ispatı sağlayabilir. Ceza hükmü ile karara bağlanan meselenin kapsamının tespiti için hukuk hâkimi dava dosyasına da bakmak zorundadır [336].

Bir hukuk davasındaki söz konusu sorunun daha evvelki bir kamu davasındaki soruna benzer olduğu, konuya ilişkin dava açıldığı ve verilen kararın evvelki hükmün önemli ve gerekli bir parçası olduğu durumda, kesin hüküm esasına göre hüküm verilir. Mesela, bir sürücünün kaçmak veya bir polis memurunu atlatmaya çalışmak nedeniyle suçlu bulunması, sürücünün kendisini tutuklamaya çalışırken polis memurunun kötü muamelede bulunması nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini

334 Kutkan, Mahmut: Ceza Mahkemesi Kesin Hükmünün Hukuk Davası Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993, s.45-46

335 Kutkan, s.46

336 Kutkan, s.46-47

konusunda dava açmasını engeller. Sürücünün kamu davasındaki savunma gerekliliği hakkında jüri, sürücünün muhtemel bir zarardan kaçınmak için kaçmaya ihtiyaç duymasında makul bir nedeninin bulunmadığına, bu muhtemel zararın kamu tehdidinden daha önemli olmadığına, bu savunmanın polis memurunun tutuklama için gereğinden fazla şiddet kullanmadığına ve kullanılan kaba kuvvetin sürücünün kaçmasının kamuya verdiği zarar ile orantısal olduğuna dair iddiasındakine benzer bir sorun ortaya çıkardığına karar vermiştir[337].

Bir mahkûmiyet kararı davalıyı, hakkında bilfiil dava açılmış ve önceki ceza kovuşturmasında hükme bağlanmış konulara ilişkin müteakip bir hukuk davasında yer alan iddiaları inkâr etmekten men etmektedir. Burada kesin hükmün etkisini gösterdiği görülmektedir. Bu kural, birçok mahkeme tarafından hala kabul ve tasdik edilen ve hükme dâhil edilen, cezai bir hükmün sonraki bir hukuk davasında temel alınan gerçeklere dair kesin olmayan bir delil olarak kabul edilebileceği sonuç prensibine uygundur. Bir kişi ceza davasında mahkûmiyet aldığında, mahkûmiyetin temelindeki aynı gerçeklere dayanılarak gerçekleştirilecek sonraki hukuki takibatta bu mahkeme kararının kişi üzerinde bağlayıcılığı bulunduğu kabul edilmektedir[338].

2. Mahkeme Kararlarının Birbirine Etkisi

Ceza ve hukuk mahkemelerinin vermiş olduğu kararların birbirlerine etkileri genellikle aynı olay nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bir hukuk davasındaki taraflardan biri daha önce benzer iddialarla ilgili bir ceza kovuşturmasında suçlu bulunmuşsa, mahkemeler iki temel hukuki politika arasında bir denge bulmaya çalışacaklardır:

- Adil bir yargılama sağlamak,
- Dava edilmiş iddialar için yeniden yargılamayı engellemek,

337 Farrell, Tracy Bateman/Slotnick, Barbara/Williams, Elizabeth/Zelin, Judy: *"Effect of judgment in criminal proceeding on subsequent civil action—Offensive collateral estoppel"*,48 Tex. Jur. 3d Judgments § 420, Texas Jurisprudence, Third Edition, Database updated January 2013, http://web2. westlaw. com İET:27/01. 2013

338 Crimi, Christina/Dietz, Laura Hunter/Farrell, Tracy/Jacobs, Alan J./Kane, Rachel/Lindsley, William/Shampo, Jeff J./Surette, Eric/Bailey, Suzanne L./Czelusta, Thomas J./Kennel, John R. : *"Judgment of Conviction"*,American Jurisprudence, 47 Am. Jur. 2d Judgments § 651, Judgments, Second Edition Database updated November 2012, http://web2. westlaw. com, İET:26. 01. 2013

Bazı davalarda davaya bakan bir mahkeme, cezai hükmü, kararın asıl unsurları arasında şüpheleri ortadan kaldıran bir unsur olarak ele almıştır. Bununla beraber birçok mahkeme cezai hükmün yalnızca gerçeklere dair kanıt olarak kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Diğerleri ise cezai hükmü kanıt kapsamına almayı kabul etmemişledir. Bu konudaki farklı yaklaşımlar, Morro Castle yangınından sonraki davalarda önemli ölçüde dikkat çekmiştir. Davanın en son aşamasında gemi sahibi, Güney New York Bölgesi Bölge Mahkemesinde (District Court for the Southern District of New York) kazadan kaynaklanan yolcuların borçlarının ödenmesi nedeniyle uğranılan zararı tazmin etmek üzere sigortacısı aleyhinde dava açmıştır. Mahkeme, davacı ve yardımcısının denizde ölümle sonuçlanan ihmal suçunu cezalandıran yasa uyarınca aldıkları mahkûmiyetin hukuki dava önünde engel teşkil ettiğine dair sigortacının talebini reddetmiştir. Burada gemi sahibi ve yardımcısının almış olduğu mahkûmiyet hükmü, sigortacı aleyhine açılmış olan davada sigortacı lehine değerlendirmeğe alınmamıştır[339].

Hukuki ve cezai yargılama usulleri ve kanıtlar arasındaki farklılıklar, suçlanan kişinin kendi adına şahitlik yapmaya ehliyetinin bulunmadığı yargılamalarda davalının dezavantajına olmasına rağmen, daha sonraki hukuki bir davada ortaya çıkacak bir hükmü destekler görünmektedir[340].

Davayı kazanmak için savcı makul bir şüphenin ötesinde davalının lehine yorumlanan kanunlara göre suçu ispatlamış olması gerekmektedir. Diğer taraftan, hukuk davasında davacı sadece kanıt üstünlüğü ile de davayı kazanabilir. Birçok yargılamada, ceza davasında suçlanan kişi şahitlik yapmayı reddedebilir. Hukuk davasında ise konuşmaması güven sarsıcı anlamlar çıkarılmasına yol açabilir. Savcının makul bir şüphenin ötesinde suçluluğu ispat edemediğini gösteren beraat kararının kabulüne itiraz etmek için yeterli ve yerinde sebepler vardır[341].

Hayatta olduğu gibi yargılama süreçlerinde de kişilerin işledikleri suçlar daha sonra tekrar sorun olarak karşılarına çıkmaktadır. Bir kişi bir suç nedeniyle mahkûmiyet aldığında söz konusu cezai mahkûmiyetin aynı gerekçelerle açılacak daha sonraki bir hukuk davasında kullanılıp kullanılmayacağı sorusu akıllara

339 *"Effect of a Criminal Conviction in Subsequent Civil Suits"*, The Yale Law Journal, Vol. 50, No. 3 (Jan. , 1941), (pp. 499-506), http://web2. westlaw. com, İET:27. 01. 2013

340 *"Effect of a Criminal Conviction in Subsequent Civil Suits"*, The Yale Law Journal, Vol. 50, No. 3 (Jan. , 1941), (pp. 499-506), http://web2. westlaw. com, İET:27. 01. 2013

341 *"Effect of a Criminal Conviction in Subsequent Civil Suits"*, The Yale Law Journal, Vol. 50, No. 3 (Jan. , 1941), (pp. 499-506), http://web2. westlaw. com, İET:27. 01. 2013

gelmektedir. Mesela, davalı sözleşme imzalatarak mağduru kandırmak suretiyle dolandırıcılıktan mahkûm edilmişse, daha sonra aynı dolandırıcılık eylemi nedeniyle görülen bir hukuk davasında üç olasılık söz konusudur. İlki, kesinleşmiş kararların tekrar dava edilemeyeceği prensibi, ceza davasında ortaya çıkan konular için tekrar dava açılmasını engelleyebilir. İkincisi, cezai hüküm hukuk davasında ne pahasına olursa olsun sıradan bir kanıt olarak kabul edilebilir. Son olarak da, cezai hükmün hukuk davasında hiçbir etkisi olmayabilir[342].

Kesinleşmiş kararların tekrar dava edilememesi adil bir doktrindir. Buna göre taraflardan biri daha önce kesin hükümle karara bağlanmış konular hakkında tekrar dava açamaz. Eyalet mahkemeleri bu engellemeyi uygulamaya koyacaksa, federal hâkimlerin eyalet mahkemelerine önleyici yetki vermesi gereken yerlerde A. B. D. mahkemeleri bu prensibi uygulayacakları Haring v. Prosise davasında özellikle vurgulanmıştır[343].

Bir önceki davada esasa müteallik nihai bir karara varılmış olması durumunda, farklı bir iddia üzerine daha sonra açılmış herhangi bir davadaki taraflar ve ortakları ile ilgili olarak, bilfiil dava edilmiş ve ilk davada karara bağlanmış konuların yeniden yargılanmaya açılması, kesin karara bağlanmış konuların tekrar dava edilmeyeceği prensibine göre yasaklanmıştır. (*Richburg v. Baughman*, 290 S. C. 431, 434, 351 S. E. 2d 164, 166, 1986). Bu konuda South Carolina Yüksek Mahkemesi (South Carolina Supreme Court) *Doe v. Doe* davasında (346 S. C. 145, 551 S. E. 2d 257 (2001) kural değişikliğine gitmiştir. Doe v. Doe kararı sağduyunun yanı sıra usul ekonomisinin desteklenmesi için önemli bir karardır. Buna göre; kişi bir suç nedeniyle mahkûm edilmişse daha sonra aynı nedenlerden kaynaklanan bir hukuki takibatta bu mahkeme kararının kişi üzerinde bağlayıcılığı vardır. *Doe* kuralının temel unsurları kesin karara bağlanmış konuların tekrar dava edilemeyeceği prensibi ve güvenilirliktir; hukuk davasında bulunan kanıtlara nazaran daha yüksek nitelikli kanıtlarla suçlu bulunan taraf cezai hükmün güvenilirliği konusunda şikâyette bulunamaz[344].

342Moïse, Warren: *"Criminal Judgments In Civil Trials Arising Out Of The Same Facts"*,South Carolina Bar, 14-OCT S.C. Law. 11, September/October, 2002, http://web2. westlaw. com, İET:27. 01. 2013

343*Haring v. Prosise*, 462 U. S. 306, 313-14 (1983); Moïse, Warren: *"Criminal Judgments In Civil Trials Arising Out Of The Same Facts"*, South Carolina Bar, 14-OCT S.C. Law. 11, September/October, 2002, http://web2. westlaw. com, İET:27. 01. 2013

344"…once a person has been criminally convicted, the person is bound by that adjudication in a subsequent civil proceeding based on the same facts underlying the criminal conviction… (Doe v. Doe, 346 S.C. 145, 148, 551 S.E. 2d 257, 258 (2001) . " (Moïse, Warren: *"Criminal*

III. HUKUK VE CEZA YARGILAMASINI ETKİLEŞİM İÇERİSİNE SOKAN TEMEL KAVRAMLAR

A. EYLEMİN HAKSIZ FİİL VEYA SUÇ OLUŞUNUN ÖNEMİ

1. Haksız Fiil ve Suç Kavramları

a. Genel Olarak

Yargılama sürecinde hâkim, somut olay hakkında karar verirken uygulanacak hukuk kuralında aranan unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakla mükelleftir. Bir başka ifade ile hâkim somut olayı soyut kurala uygulayarak altlama faaliyeti gerçekleştirmektedir. Bu hem hukuk hem de ceza yargılaması için geçerlidir[345]. Mesela ceza mahkemesi, suçun unsurlarının, yani o suç tipine uygun eylemin, hukuka aykırılığın ve kusurluluğun somut olayda gerçekleştiğine kanaat getirmesi halinde CMK'nın 223'üncü maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca sanığın mahkûmiyetine karar verecektir[346]. Ceza mahkemesi bu tespitleri yaparken ceza yargılamasına hâkim olan "kendiliğinden araştırma ilkesi" gereğince tarafların getirdiği vakıalarla bağlı olmaksızın davayla ilgili tüm olayları kendiliğinden araştırmak zorundadır[347].

Judgments In Civil Trials Arising Out Of The Same Facts",South Carolina Bar, 14-OCT S.C. Law. 11, September/October, 2002, http://web2. westlaw. com, İET:27. 01. 2013)

345 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; Pekcanıtez/Atalay/Özekes,(2009), s.380; Dişel, s.187

346 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.233-234; Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.177; Dişel, s.187; İçel, Kayhan/Evik, Ali Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s.1; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.236-237; Özbek,Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.197; Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara 2012, s.160-161

347 Dişel, s.187; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.35; Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.61; Öztürk/Erdem, s.185; Ünver/Hakeri, s.60

Diğer taraftan medeni yargılama hukukunda geçerli olan taraflarca hazırlama ilkesinin bir gereği olarak uyuşmazlıkla ilgili hukuk kurallarının uygulanabilmesi için, somut olayda bulunması gereken maddi vakıaların taraflarca mahkemeye getirilmesi gerekir. Hukuk hâkimi kendiliğinden tarafların ileri sürmediği vakıaları araştıramaz[348]. Mesela meydana gelen bir haksız fiilden dolayı açılacak tazminat davasının davacısı, davalının tazminata sebep olan fiilini, bu fiilin hukuka aykırı olduğunu, davalının kusurunu, meydana gelen zararı ve bu fiil ile zarar arasında illiyet bağını ispat etmesi gereklidir[349].

Hukuk ve ceza mahkemesinin farklı usuller ve ilkeler çerçevesinde verdikleri kararları belli durumlarda birbirlerine etkilemektedir. Bir fiilin hem suç hem de haksız fiil oluşturduğu hallerde, bu mahkemelerin verdikleri kararlar birbirlerini etkilemektedir. Bu bağlamda ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisi hususunun açıklığa kavuşturulması için haksız fiilin bütün unsurlarının ele alınması gerekmektedir[350].

Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisi konusu, haksız fiilin bütün unsurları bakımından ele alınmamıştır. Adı geçen maddede;

"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."

hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza

348 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.183; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.232; Atalay, s.24; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.18; Kuru, C.II, s.1919; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.342-343; Postacıoğlu, s.234; Üstündağ, s.240; Umar/Yılmaz, s.1-2; Yıldırım, M. Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayıncılık, İstanbul 1990, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.105

349 Dişel, s.188; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.233

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. Maddede yalnızca haksız fiilin unsurlarından kusur ve zarar açısından bir düzenleme mevcut olup haksız fiilin diğer unsurları olan fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağına ilişkin olarak herhangi bir açık hükme yer verilmemiştir.

Eski 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan 53'üncü maddesinin yeni Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan bu madde önceki düzenlemenin paraleli bir düzenleme olup sadeleştirme haricinde herhangi bir yenilik getirmemiştir[351]. Öğretide Ayrıca, yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde, ceza hâkiminin verdiği mahkûmiyet kararından açıkça söz edilmesinin faydalı olabileceği dile getirilmektedir. Zira maddedeki düzenlemenin karşıt anlamından hukuk hâkiminin bağlı olacağı sonucu çıkarılabilse de bu bağlı olma durumunun hangi konular ve hangi ölçülerde olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır[352].

Maddedeki bu açık olmayan düzenlemeler karşısında konunun açıklığa kavuşturulması bakımından haksız fiil kavramı ve unsurlarının genel çerçevede ele alınmasında fayda vardır.

---

351 TBK'nın 74'üncü maddesinin gerekçesi: *"818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 73 üncü maddesinde, sorumlu kişi hakkında ceza yargılaması sonucunda verilen kararların, tazminat davasına ilişkin medenî yargılama üzerindeki etkisi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi, tek fıkradan oluşmaktadır.*

818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin "VIII. Ceza hukuku ile medenî hukuk arasında münasebet" şeklindeki ibare, Tasarıda "D.Yargılama/I.Ceza hukuku ile ilişkisi" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinde kullanılan "ceza mahkemesi" sözcükleri yerine, Tasarının 73 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "ceza hâkimi" sözcükleri kullanılmıştır.

Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur."

352 Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem: "*Yenİ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 'Haksız Fiiller",* Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s.1269-1270

b. Haksız Fiil Kavramı

aa. Tanım

Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca, "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."[353] Buna göre haksız fiil sorumluluğu, kendi kusuru ile bir başkasına zarar veren veya uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali yüzünden başkasının zararına sebebiyet veren kişinin, doğan bu zararı tazmin yükümlülüğünü öngörmektedir[354].

bb. Unsurları

aaa. Fiil

Borçlar hukuku bakımından yapma ve yapmama fiillerini kapsayan bir üst kavram olan "hukuka aykırı fiil" kavramı, gerek bir şey yapmayı ifade eden olumlu davranışı, gerekse de bir şey yapmama anlamındaki olumsuz davranışı içine almaktadır[355]. Haksız fiil sorumluluğunun ilk şartı olarak hukuka aykırı fiil ise, zarara sebep olan fiilin "hukuka aykırı" bir nitelik taşıması olup bu durum kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlali anlamına gelmektedir. Görüldüğü üzere haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için, meydana gelen zararın failin yapma veya yapmama seklindeki olumlu veya olumsuz bir

353 Bu hüküm eski Borçlar Kanunu 41'inci maddenin karşılığı olup sadeleştirme haricinde esaslı bir değişiklik getirmemiştir.

354 Gökcan, Hasan Tahsin:Haksız Fiil Hukuku ve Maddi Manevi Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.32; Göğer, Erdoğan: "*Haksız Fiilden Doğan Borçların Tabî Olduğu Kanun*", AÜHFD, C.22, S.1, Y.1966, s.452; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.199; Atamer, Yeşim M. : Haksiz Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996, s.24; Utku, Hilal/Polat, Belit/Deniz, Seda: *"Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları",* Rekabet Dergisi , S.13, Y.2012, s.133-134; Erçin, Ferhat: Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi, DER Yayınları, İstanbul 2000, s.11

355 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.199; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, C.2, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s.13; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.475

fiilinden kaynaklanmış olması ve bunun ispat kuralları çerçevesinde hâkim tarafından tespit edilmesi gerekmektedir[356].

Yukarıda da belirtildiği üzere gerek eski BK'nın 53'üncü maddesinde ve gerek yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde, haksız fiilin unsuru olan "hukuka aykırı fiil" kavramı bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide mevcut hükmün mefhumu muhalifinden ceza mahkemesinin hukuka aykırı fiilin gerçekleştiğine dair mahkûmiyet hükmünün hukuk hâkimini bağlayacağı ve hukuk hâkiminin mahkûmiyet kararına rağmen fiilden kaynaklanan tazminat davasında fiilin gerçekleşmediğine hükmedemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir[357]. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının maddi olgular bakımından hukuk mahkemesini bağlayacağını belirtmiştir[358]. Kanaatimizce mahkûmiyet kararında varılan bu kesin vicdani kanaate benzer nitelik taşıdığından ötürü hukuka aykırı fiilin hiç gerçekleşmediği ya da sanık tarafından işlenmediği tespitine dayalı olarak verilen beraat kararında da, bu maddi tespitlerin hukuk hâkimini bağlaması gerekir[359].

---

356 Dişel, s.192

357 Aktan, Hamdi Yaver: "*Medeni Hukuk-Ceza Hukuku (Hakimleri) İlişkisi"*, AD, C.LXXX, S.2, Y.1989, s.34; Ansay, s.375; Bağatur, Ege: *"Medeni Hukuk İle Ceza Hukuku Arasındaki İlişki BK. 53. Maddenin İncelenmesi"*, ABD, S.5, Y.1965, s.583; Belgesay, (DelillerinDeğerlendirilmesi), s.150; Dişel, s.192; Doğanay, İsmail: "*Hukuk Hakimi, Ceza Mahkemesinin Hangi Nevi Kararları İle Bağlıdır?"*, YD, S.2, Y.1975, s.29; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s.498; Kılıçoğlu, s.469; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.198; Kuru, C.V, s.5112; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.685-686; Müderrisoğlu, Feridun: "*Ceza Mahkemesi Kesin Hükmü İle Tespit Edilen Kusur Derecesi Hukuk Hakimini Bağlar mı?",* AD, Şubat-Mart 1973, s.113; Oğuzman/Öz, s.80-81; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.349; Postacıoğlu, s.707; Selçuk, R. Nurettin: "*Ceza Kararlarının Hukuk Hakimine Etkisi",* ABD, S.5, Y.1975, s.720; Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1961, s.349; Tuğsavul, Muhsin: "*BK. 53. Maddesi Üzerine Bir İnceleme",* AD, Y.1946, s.953; Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s.520; Üstündağ, s.728-729; Yazar, Muammer: "*Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk Arasındaki İlişki",* YD, C.XII, S.3, Y.1986,s.255; Yıldırım, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.222; Umar, Bilge: *"Temyiz Mahkemesi İçtihatlarına Göre Ceza Mahkemesi Kararının Hukuk Mahkemesine Tesiri",* İBD, C.XXXIII, Y.1949, (1949), s.386

358 "…Kural olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu 53. madde 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…4. HD., 2011/12270 E., 2012/13946 K., 1. 10. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

359 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.199-200; Bağatur, s.581; "…Hukuk hakimi, delil yetersizliğine dayalı beraat kararı ile bağlı değil ise de, sanığın isnat edilen eylemi işlemediğinin kesin olarak tespiti olgusuna dayalı beraat kararı ile bağlı olduğu gibi, o eylemin hukuka aykırılığını ve failini

Görüldüğü üzere tazminata esas hukuk davası ile ceza davasının kesişmesini sağlayan temel husus, "haksız fiilin" aynı zamanda suç teşkil etmesidir. Her iki mahkemenin yargılama usulleri ve maddi hukuk kuralları farklı olsa da hükme esas olan olay aynı olup; ortak amaç fiilin sanık veya davalı tarafından işlenip işlenmediğinin tespitidir. Dolayısıyla ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla sanığın atılı eylemi işlediği sabit olduktan sonra hukuk mahkemesinin tekrardan fiilin sübutu konusunda bir inceleme yapması usul ekonomisine aykırı olacağı gibi aynı fiil hakkında ceza ve hukuk mahkemesinde farklı kararların verilmesi hukuk mantığı ve yargılama birliği ilkesi ile de bağdaşmayacaktır[360].

bbb. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık haksız fiilin diğer bir kurucu unsurunu teşkil etmektedir. Hukuk mahkemesinin davalıyı haksız fiilden dolayı tazminata mahkûm edebilmesi, somut olayda gerçekleşen fiilin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Bu bağlamda öğretide "hukuka aykırılık" kavramı, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek maksadıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı davranış olarak tanımlanmıştır[361]. Burada hukuka aykırı fiil ile ihlal edilen kural kamu hukuku veya özel hukuk kökenli bir davranış kuralı olabilir[362].

Bir davranış ceza kanunları tarafından suç olarak sayılmışsa, bu davranış özel hukuk açısından da hukuka aykırı sayılması gerekmektedir. Fakat bu sonuca ulaşabilmek için ceza kanunlarında düzenlenen suç kalıbının koruduğu menfaatin özel hukuk kişilerinin mal ve şahıs varlıklarını korumaya yönelik olması gerekmektedir. Mesela TCK'nın 125'inci maddesinde düzenlenmiş olan hakaret veya 86'ncı maddesinde düzenlenmiş olan kasten yaralama suçlarında, kişilerin şahıs ve mal varlıklarını koruma amacı güdüldüğünden, bu suçlara konu eylemler aynı

---

belirleyen mahkumiyet kararının bu yönleri ile bağlıdır…23. HD., 2012/2955 E., 2012/4240 K., 15. 6. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

360 Belgesay, s.62; Dişel, s.193; Kılıçoğlu, s.468-469; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.201; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.50

361 Dişel, s.194; Eren, s.554; Kılıçoğlu, s.274; Oğuzman/Öz, s.14; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.475

362 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.396-397; Dişel, s.194; Demirbaş, s.247; Eren, s.549; Kılıçoğlu, s.275; Oğuzman/Öz, s.14-15; Özgenç, s.282

zamanda hukuka aykırı fiil sayılmaktadır[363]. Bu bağlamda ceza kanunlarında düzenlenmiş olan eylemin gerçekleşmesi ile kural olarak hukuka aykırılık da gerçekleşmiş olur. Bilindiği üzere tipe uygunluk değerlendirilirken fiil sadece ceza hukuku yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulurken hukuka aykırılık bakımından fiil tüm hukuk düzeni bakımından değerlendirmeye tabi tutulmakta ve fiilin işlenmesinin hukuka uygun olup olmadığı araştırılmaktadır[364]. Bu nedenle bir fiilin hukuka aykırı kabul edilmesinin tüm hukuk düzeni açısından sonuç doğurduğu dile getirilmektedir[365].

Ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesinde görülmekte olan davada "hukuka aykırılık "unsuru bakımından etkili olup olmayacağı konusunda gerek eski BK'nın 53'üncü maddesi ve gerek ise yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı, hukuk mahkemesini hukuka aykırılık açısından bağlayacaktır[366]. Yargıtay[367] da bu görüş doğrultusunda kararlar vermektedir[368]. Buna karşılık olarak öğretide, Borçlar Kanunu'nun53'üncü maddesi ve yeni Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde, sadece kusur ve zararın miktarından söz edilmesi nedeniyle, hukuk hâkiminin

363 Dişel, s.196; Eren, s.548; Kılıçoğlu, s.275-276; Oğuzman/Öz, s.15-16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.478

364 Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s.256; Öztürk/Erdem, s.133; Koca/Üzülmez, s.238; Özgenç, s.282-283

365 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.397; Demirbaş, s.245; Dişel, s.197; Katoğlu, Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.36

366 Akcan, Recep: Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988,s.148; Aktan, s.32; Erişir, Evrim: "*2005-2006 Yıllarına İlişkin Seçilmiş Yargıtay Kararları Değerlendirme Notları Karar No: 4"*, MİHDER, S.6, 2007/1, s.115; Kuru, C.V, s.5112; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Müderrisoğlu, s.113; Tuğsavul, s.953; Üstündağ, s.729; Yazar, s.255

367 "…Dava dilekçesinde tazminatın yasal faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. BK. ' nun 53. maddesine göre hukuk hakimi, ceza hakiminin mahkumiyet kararına götüren olaylarla bağlıdır. Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise, bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir…3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 4. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

368 "…Hukuk hakimi, delil yetersizliğine dayalı beraat kararı ile bağlı değil ise de, sanığın isnat edilen eylemi işlemediğinin kesin olarak tespiti olgusuna dayalı beraat kararı ile bağlı olduğu gibi, o eylemin hukuka aykırılığını ve failini belirleyen mahkumiyet kararının bu yönleri ile bağlıdır…23. HD., 2012/2955 E., 2012/4240 K., 15. 6. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

hukuka aykırılık yönünden ceza mahkemesi kuralları ile bağlı olmaması gerektiği de aksi görüş olarak dile getirilmektedir. Zira ceza hukukundaki hukuka aykırılık kavramı ile sorumluluk hukukundaki hukuka aykırılık kavramları birbirinden farklı olduğundan hukuk hâkiminin hukuka aykırılık yönünden serbestçe inceleme yapabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[369]. Kanaatimizce ceza mahkemesinin hukuka aykırılık tespiti, hukuk hâkimini bağlamalıdır.

ccc. Kusur

Kusura dayanan haksız fiili sorumluluğunun kurucu unsurlarından biri olan "kusur" kavramı, hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen veya uygun görülmeyen davranış biçimi olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle bir kimse kusurlu davranışıyla, başka bir ifadeyle hukukun kınadığı bir davranışla, bir kimseye zarar verirse, oluşturduğu bu zararı gidermekle yükümlüdür[370]. Bu kapsamda maddi veya manevi tazminata hükmedilebilmesi için ispat yükü üzerine düşen tarafın bu vakıayı ispat etmesi; hâkiminde ispat kuralları çerçevesinde bu vakıanın somut olayda gerçekleştiğini tespit etmesi zorunludur[371].

Yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağlı olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ilişkin kararının da hukuk hâkimini bağlamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Öğretide genel olarak hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki kusurun derecesinin takdiri konusundaki tespiti ile bağlı olmadığı kabul edilmektedir[372]. Burada hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kusurun ağırlığı konusundaki tespitiyle bağlı olmamasına karşın eğer ceza mahkemesinden farklı bir sonuca ulaşır ise bunun gerekçesini kararında belirtmesi gerekmektedir. Bu

369 Eren, s.791-793

370 Eren, s.529; Benzer tanımlar için bkz. Kılıçoğlu, s.304; Oğuzman/Öz, s.526-527; Tandoğan, s.45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.492; Tunçomağ, s.280

371 Dişel, s.198

372 Aktan, s.34; Ansay, s.375; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dalamanlı, Lütfü/Kazancı Faruk/Kazancı, Muharrem: İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.I, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s.862; Dişel, s.198; Doğanay, s.23; Eren, s.793; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.200; Kuru, C.V, s.5111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Postacıoğlu, s.708; Selçuk, s.722; Umar, (1949), s.367; Üstündağ, s.725; Yazar, s.255

kamunun yargıya olan güvenin korunmasının bir gereği olduğu gibi, söz konusu Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde öngörülen kuralın da doğal bir sonucudur[373]. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında ağırlıklı olarak hukuk hâkiminin kusurun derecesinin tespiti bakımından ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararındaki tespitle bağlı olmadığını belirtmektedir[374]. Ancak Yargıtay'ın kusur oranını tespit ederken ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının

373 Dişel, s.198; Oğuzman/Öz, s.82-83; "…818 sayılı Borçlar Kanununun 53. maddesinde ise, hukuk mahkemesi hakiminin kusur belirlemesi yaparken ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ve ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile bağlı olmadığı, ceza mahkemesi kararının, kusurun takdiri ve zararın miktarının belirlenmesi konusunda dahi hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde düzenleme yapılmış olup, anılan maddede hukuk hakiminin ceza kararında kesinleşen maddi olgularla bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamasına karşın, öğreti tarafından ve uygulayıcı konumundaki yargı makamlarınca "maddi olgularla bağlılık" ilkesi benimsenmiştir. Bunun temelinde hiç kuşkusuz mahkemelere güven duygusu bulunmaktadır.

Somut olayda, temyiz edilmeksizin kesinleşen ceza dosyasında davalı kusursuz olduğu anlaşıldığından beraat etmiş, işbu dosyada alınan kusur raporunda ise %100 kusurlu bulunarak sorumlu tutulmuş, bu haliyle aradaki çelişki giderilmeksizin karar verilmiştir.

Yapılacak değerlendirmede, halledilmesi gereken ilk sorun, yukarıda belirtilen maddi olgulara bağlılığın kapsamının ne olması gerekeceğidir. Başka bir anlatımla ceza mahkemesinin kesinleşen hükümlülük kararında, öncelikle maddi olguların saptanması, bu olgulara bağlı olarak suç teşkil eden bir fiilin yada kusurlu hareketin var olup olmadığı, varsa kusurun derecesi ve bunun sonucunda doğan zararın miktarının ne olduğu söz konusudur. Saptanacak maddi olgulara göre ceza mahkemesince kusurun varlığı kabul edildiğinde "bu kusurun" suç teşkil edip etmeyeceğinin taktirinin, Ceza Hukukunun mesuliyete ilişkin esas ve ilkeleriyle yapılabileceği ortadadır.

Diğer taraftan saptanacak her kusurlu hareketin hukuki yönden suç teşkil ettiği de söylenemez. Giderek, Ceza Hukuku yönünden suç teşkil etmeyen "kusur" halinin genel anlamda Medeni Hukuk yönünden sorumluluğu gerektirebileceği de açıktır. Bu nedenle; hukuk hakiminin "…kusur mevcut olup olmadığına…" karar verebilmesi için ceza hükmü ile bağlı olmayacağı ilkesinin sebebi ortadadır. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da kusur derecesinin takdiri ve bundan doğacak "…zarar miktarının tayini…" hususlarında da hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararı ile bağlı olmayacağı ilkesinin nedeni yasada kabul edildiği şekilde açıktır.

Ne var ki; ceza mahkemesi kendine has usuli olanakları nedeniyle hükme esas aldığı maddi olayların varlığını saptamada daha geniş yetkilere sahiptir. Bu nedenle ceza mahkemesinde saptanacak maddi olayın yargısal bir kararla saptanmış olması gerçeğinin hukuk hakimini de bağlaması gerekir. Bu hal; Kamunun yargıya olan güvenin korunmasının bir gereği olduğu gibi, söz konusu Borçlar Kanununun 53. maddesinde öngörülen kuralında doğal bir sonucudur. Nitekim bu husus, Yargıtayın yerleşmiş ve kökleşmiş görüşleri ile de kabul edilmiş bulunmaktadır. Şu halde hukuk hakimi ceza mahkemesince saptanan maddi olaylarla bağlı olup orada belirlenen kusur oranlarıyla bağlı değildir.

Mahkemece, kusur oranlarının saptanmasından öncelikle, maddi olayın ne şekilde oluştuğunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması gerekir. İhlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatinde neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır…10. HD., 2012/8155 E., 2012/13253 K., 3. 7. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

374 HGK, 2008/4-564 E., 2008/536 K., 17. 09. 2008 T. ; 17. HD., 2008/3889 E., 2008/508 K., 4. 11. 2008 T. (Dişel, s.197)

dikkate alınması gerektiği yönünde vermiş olduğu bozma kararları da bulunmaktadır[375].

Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki sanığın kusurunun varlığına ilişkin tespitlerinin hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağı konusunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, ceza hukukundaki kusur kavramı ile medeni hukuktaki kusur kavramları birbirinden farklı olması nedeniyle kanun koyucu yeni TBK'nın 74'üncü maddesinin birinci fıkrasında hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağlı olmadığını açıkça vurgulamıştır. Benzer düzenleme aynı şekilde eski BK'nın 53'üncü maddesinin birinci cümlesinde yer alıyordu. Dolayısıyla ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararındaki kusurun varlığına ilişkin tespitlerin, hukuk hâkimini bağlamaması gerektiği ileri sürülmektedir[376].

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının hukuk hâkimini bağlamayacağına ilişkin gerek yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde ve gerek ise eski BK'nın 53'üncü maddesinin ikinci cümlesindeki hükümde yalnızca "kusurun takdirinden" söz edildiğinden dolayı kusurun olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirmelerde hukuk hâkiminin bağlı olmadığına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararında kusurun varlığını tespit etmesi halinde hukuk mahkemesi görülmekte olan tazminat davasında "kusurun olmadığına" karar veremeyecektir[377].

37517. HD., 2007/2010 E., 2007/3821 K., 22. 11. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası; Dişel, s.197)

376 Doğanay, s.31-31; Eren, s.792-793; Müderrisoğlu, s.116; Oğuzman/Öz, s.82-83; Postacıoğlu, s.708; Selçuk, s.722; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.771-712; Tunçomağ, s.299; Umar, (1949), s.361; Üstündağ, s.725

377 Aktan, s.33; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.202; Tandoğan, s.532; Tuğsavul, s.948; "… Davacı Kurum, iş kazası sonucu ölen sigortalı işçinin hak sahiplerine bağlanan gelirlerin 506 Sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca tazminine karar verilmesini istemiştir. B. K. 'nun 53. maddesi hükmüne göre; hukuk hakimi kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair hükümleri ile bağlı olmadığı gibi kusurun takdiri ve zararının miktarını tayin hususunda da ceza mahkemesi kararı ile bağlı değildir. Ancak, kesinleşen ceza mahkemesi ilamında saptanmış olan maddi olguların hukuk hakimini de bağlayacağı tartışmasızdır. Yukarıda adı geçen dava dışı kişinin mahkemesince kusurlu bulunup mahkum olması ve hükümün kesinleşmesi halinde adı geçenin kusursuzluğundan söz edilemeyeceği gibi münasip oranda bir miktar kusurlu sayılmasında da zorunluluk bulunmaktadır. Hükme dayanak kılınan kusur raporu bu sebeple yetersiz olup mahkemece, ceza davasının sonucu beklenip ilgili dosyanın kesinleşmesi halinde işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişi

Yargıtay da vermiş olduğu bir kısım kararlarında kusurun varlığını tespit eden ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesini bağlayacağını belirtmiştir. Öte yandan Yargıtay'ın, kusurun tespiti bakımından hukuk hâkiminin serbestçe hareket edeceğine dair kararları da mevcuttur[378]. Kanaatimizce ceza mahkemesinin kusurun varlığına yönelik tespiti hukuk mahkemesini bağlaması gerekir. Zira tarafların taleplerine bağlı olmadan resen delil araştıran ve şüpheye yer vermeyecek şekilde bir mutlak vicdani kanaate ulaşmayı hedefleyen ceza mahkemesinin kusurun varlığına ilişkin tespitinin hukuku mahkemesince dikkate alınmaması hukuka olan güveni zedeleyecektir.

Bilindiği üzere borçlar hukukunda sorumluluk ve haksız fiilin varlığı bakımından kusurun türü ve derecesi önem taşımamaktadır[379]. Yeni TBK'nın 49'uncu maddesinde kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere gerek bu maddedeki ve gerekse bu maddenin eski BK'daki karşılığı olan 41'inci maddesindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere zarar verenin sorumlu tutulabilmesi için kusur derecesinin önemli olmadığı görülmektedir. Burada zarar veren kişinin kusurunun ağır veya hafif olduğuna bakılmaksızın zararı tazmin edeceği açıkça anlaşılmaktadır. Buradaki kusurun derecesi veya ağırlığı zarar verenin sorumluluğunun kapsamını tespit bakımından önem taşımaktadır[380]. Nitekim yeni TBK'nın 50'nci maddesinde hâkimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği; aynı Kanun'un tazminat miktarının indirilmesini düzenleyen 52'nci maddesinde ise zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkimin, tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldırabileceği ya da zarara hafif kusuruyla

---

heyetinden ceza davasında kesinleşen maddi olgular da değerlendirilerek tarafların kusur oran ve aidiyeti konusunda yeniden rapor alınıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekir…10. HD., 2011/6306 E., 2011/7447 K., 24. 5. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

378 HGK., 2008/4-564 E., 2009/536 K., 17. 9. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası); 21. HD., 2007/17891 E., 2007/20495 K., 13. 11. 2007 T. (YKD., C.XXV, Ağustos-2009, S.8, s.1574-1576)

379 Dişel, s.200; Eren, s.730; Oğuzman/Öz, s.53-54; Kılıçoğlu, s.305; Tunçomağ, s.282

380 Eren, s.730; Kılıçoğlu, s.305

sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirdiği takdirde hâkimin, tazminatı indirebileceği düzenlenmiştir.

Ceza hukuku ile medeni hukuk arasında kusur ve sorumluluğu etkileyen haller konusunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Mesela, TCK'nın 31'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince suçu işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu olmamasına karşın Türk Medeni Kanunu'nda ayırt etme gücüyle ilgili bir yaş belirlenmiş olmadığından bu yaştaki çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması mümkündür. Bundan dolayı hukuk hâkimi yeni TBK'nın 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca haksız fiilin failinin temyiz kudretine sahip olup olmadığı konusunda ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kurallarıyla bağlı tutulmamıştır. Yine ceza mahkemesi, sanığın üzerine atılı mala zarar verme suçunda, sanığın kusurunun kast derecesine varmamış olduğundan sanık hakkında beraat kararı verebilir. Zira ceza hukukunda kusurun derecesi suçun oluşması bakımından önem taşımakta olup kural olarak suçun oluşması için "kastın varlığı" aranmaktadır. TCK'nın 22'inci maddesi uyarınca taksirle eylemlerin suç sayılabilmesi için bunun kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Mala zarar verme eylemini düzenleyen TCK'nın 151 ve devamı maddelerinde bu suçun kasıtla işleneceği belirtilmiş olduğundan taksirle işlenen bir mala zarar verme eyleminde cezai sorumluluk doğmamaktadır. Buna karşılık olarak medeni hukukta kusurun kapsamı ceza hukukuna göre daha geniş olduğundan hukuk hâkimi, aynı fiil hakkında davalının kusurlu olduğunu tespit edebilir. Aynı şekilde ceza mahkemesi sanığın kast derecesinde kusurlu olduğunu tespit ederek mahkûmiyete karar vermesi halinde aynı fiili işleyen kişinin hukuk mahkemesinde sorumlu tutulması gerekmektedir [381].

381 Dişel, s.201-202; "…Dava, destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Davacıların desteği karşıdan karşıya geçmeye çalışırken, davalı tarafından sigortalanan aracın çarpması sonucunda hayatını kaybetmiştir. Mahkemece, araç sürücüsünün yeşil ışıkta geçtiği, kazanın meydana gelmesinde kusursuz olduğu gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Ne var ki, araç sürücüsü hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda, sürücünün kavşağa yaklaşırken kendisine yeşil ışık yanmakta ise de, sağdan sola geçmeye çalışan yayayı gördüğünde dikkatli olması ve yayayı uyarması gerektiği, bu nedenle tali kusurlu olduğu gerekçesi ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

B. K. 'nun 53. maddesi uyarınca, hukuk hakimi, ceza mahkemesince belirlenen kusur oranı ile bağlı değildir. Ne var ki, kaza, hukuk ve ceza mahkemelerinde aynı olgularla açıklandıktan sonra farklı kusur oranları belirlenmiştir. Her ne kadar, ceza mahkemesinde belirlenen kusur

Burada Yargıtay'ın genel olarak kararlarında belirttiği üzere, ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hâkimin bağlamasa da beraat kararında ispatlanmış ve kabul edilmiş maddi vakıalar bağlayıcıdır. Ceza mahkemesinin kusurun tespiti konusunda dayandığı ve kabul ettiği bu maddi vakıaların hukuk mahkemesince de kabul edilmesi gerekir[382].

Diğer taraftan, ceza mahkemesinin idari yaptırım kararının iptaline ilişkin kararı, hukuk mahkemesi için bağlayıcı değildir[383].

ddd. Zarar

Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun en önemli unsuru konumunda bulunan zarar kavramı, bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır[384]. Hukuk mahkemesinde maddi veya manevi zararın tazmin edilebilmesi için bunun ispat kurallarına göre tespit edilmesi gerekir. Zira hukuki sorumluluk için zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bu husus medeni hukuktaki sorumluluğu, ceza hukukundaki sorumluluktan da ayırmaktadır. Bilindiği gibi ceza hukukunda bir takım suç tipleri

---

oranı hukuk mahkemesi için bağlayıcı değil ise de, kusurlu olduğu kesinleşen sanığın, hukuk mahkemesinde kusursuz olduğunun ve bu nedenle tazminata hükmedilemeyeceğinin kabulü, hukuka olan güven duygusunu sarsacaktır…17. HD., 2011/1827 E., 2011/3507 K., 14. 4. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

382 "…Hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Tek istisnası, beraat kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi olgu hukuk hakimini bağlar. Ceza davasında belirlenerek bağlayıcı hale gelen trafik kazasının hatalı aks milinin kırılması ile meydana gelmesinin hukuk mahkemesinde yeniden tartışmaya açılması mümkün bulunmamaktadır. Davacının malûl kalması ile sonuçlanan trafik kazasının hatalı çeliğin kullanıldığı aks milinin kırılması sonucunda meydana geldiğinin ve davalının araç üreticisi olarak zarardan sorumlu olduğunun kabulü ile zarar miktarının tespiti yönünden yapılacak inceleme ile karar verilmesi gerekir…HGK., 2011/4-58 E., 2011/176 K., 15. 4. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

383"…Somut uyuşmazlıkta sulh ceza mahkemesi tarafından verilen karar, ceza yargılaması sonrasında verilen bir beraat kararı olmayıp, idari yaptırımın iptaline yöneliktir ve kararın dayandığı, alkol tespitinin alkometre cihazı ile yapılmasının sağlıklı kabul edilmemesidir. Bu durumda araç sürücüsünün kaza anında alkollü olmadığına ilişkin, ceza yargılaması süreci sonunda varılan bir tespit bulunduğu kabul edilemez ve bu nedenle de idari yaptırım kararının iptaline yönelik ceza mahkemesi kararı hukuk mahkemesi için bağlayıcı değildir. Mahkemece, aksi kanıtlanmaya alkometre tutanağı, usulüne uygun düzenlenen, yeterli, denetime elverişli bilirkişi raporu doğrultusunda, davacının kaza sırasında alkollü olduğunun ve kazanın münhasıran alkolün etkisi ile meydana geldiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekir…17. HD., 2010/2925 E., 2010/5567 K., 15. 6. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

384 Eren, s.472-473; Kılıçoğlu, s.291; Oğuzman/Öz, s.38-39; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.548; Tunçomağ, s.285

bakımından sorumlu olmak için zarar unsurunun gerçekleşmesi şart değildir. Bir takım suçlar bakımından ise, zarar tehlikesinin olması suçun oluşumu ve cezai sorumluluğun doğması bakımından aranır[385]. Ceza mahkemesi, sanığın eyleminin suç olduğundan dolayı sanığın mahkûmiyetine karar verdiğinde ayrıca sanığın suç teşkil eden eylemi neticesinde meydana gelen zarar ilişkin bir değerlendirme yapmaz. Ancak zararın oluşumu suçun unsuru ise, bunun varlığını tespit etmelidir. Ancak ceza yargılamasının, zarara uğrayan kişinin zararını tazmin etmek gibi bir amacı yoktur[386].

Yeni TBK'nın 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca hukuk hâkimi zarar unsurunu tespit ederken ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararla bağlı olmaksızın serbestçe hareket ederek bir karara varacaktır. Bu kapsamda her ne kadar ceza mahkemesi sanığın mahkûmiyetine karar vermiş olsa da, hukuk hâkimi söz konusu suçun herhangi bir maddi veya manevi zarara sebebiyet vermediğinden bahisle açılan tazminat davasını reddedilir. Aynı şekilde ceza mahkemesinde sanığın beraatine karar verilmiş olması zararın meydana gelmediği anlamına gelmeyeceğinden, kişi hukuk mahkemesinde zararının tazminini talep edebilecektir. Gerek öğretide ve gerek ise Yargıtay'da yeni TBK'nın 74'üncü maddesindeki hükme uygun olarak, ceza mahkemesinin mahkûmiyet ve beraat kararının, hukuk hâkiminin zararın miktarını serbestçe belirlemesine engel olmayacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır[387].

Burada hatırlatılması gereken bir husus ise eğer zarar unsuru, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararına konu suçun unsuru niteliğinde ve mahkeme bunun varlığını tespit etmiş ise, hukuk hâkimi zararın miktarı noktasında ceza mahkemesinin kararından bağımsız olsa da, zararın varlığı konusunda ceza mahkemesinin kararını dikkate almak zorundadır. Mesela TCK'nın 151'inci maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçuna ilişkin olarak suçun maddi

385 Dişel, s.202; Katoğlu, s.35; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s.217; Özgenç, s.208-209

386 Dişel, s.203

387Aktan, s.34; Ansay, s.375; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s.862; Dişel, s.204; Doğanay, s.23; Kılıçoğlu, s.465; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.200; Kuru, C.V, s.5111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Müderrisoğlu, s.113; Oğuzman/Öz, s.83; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.536; Tuğsavul, s.954; Umar, (1949), s.367; Üstündağ, s.725; Yazar, s.255; HGK. ,2008/4-564 E., 2008/536 K., 17. 9. 2008 T. , (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

unsurunu oluşturan hareketler başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen "yıkma", "tahrip etme", "yok etme", "bozma", "kullanılamaz hale getirme" veya "kirletme" olarak belirtilmiş olup bu hareketlerin neticesinde bir zararın meydana geldiğinden bahisle mahkûmiyet kararı verilmiş ise hukuk hâkimi buradaki zararın varlığını dikkate almadan, zarar oluşmadığından bahisle tazminat talebini reddedemez. Zira burada yapılan tespitlerin her biri maddi vakıa niteliğinde olduğundan ceza mahkemesinin gerek mahkûmiyet ve gerek ise beraat kararında tespit ettiği maddi vakıalar hukuk hâkimini bağlayacaktır.

eee. İlliyet Bağı

Haksız fiil sorumluluğunun bir gereği olarak fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda uygun illiyet bağı kavramı; somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu olayların olağan akışına ve yaşam tecrübelerine göre niteliği itibari ile meydana getirmeye genel olarak müsait olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile sonuç arasındaki bağ olarak tanımlanmaktadır[388].

Daha öncede belirtildiği üzere gerek mülga BK'nın 53'üncü maddesi ve gerekse yeni TBK'nın 74'üncü maddesi, ceza mahkemesinin kararı karşısında hukuk mahkemesinin kusur ve zarar konusundaki konumunu açıkça düzenlemesine karşın fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağı bakımından herhangi bir düzenleme içermemektedir. İlliyet bağına ilişkin Kanunda açık düzenleme bulunmaması nedeniyle bu konuda öğretide de farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda öğretideki bir görüşe göre; ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararında fiilin o şahıs tarafından gerçekleştirildiği tespit edildikten sonra hukuk hâkimi ceza mahkemesinin illiyet bağına ilişkin tespitleriyle bağlıdır. Ancak ceza mahkemesinin sanığın beraatine karar vermesi halinde, olumsuz olarak tespit ettiği illiyet bağına ilişkin tespitler hukuk hâkimini bağlamayacaktır[389].

---

388 Eren, s.487; Kılıçoğlu, s.299; Oğuzman/Öz, s.44-45; Tandoğan, s.76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.573; Tunçomağ, s.450

389 Bağatur, s.582; Kılıçoğlu, s.467; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.201; Postacıoğlu, s.707; Selçuk, s.723; Selçuk, Sami: "*Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri"*, AD, S.12, Y.1973, (Kesin Hüküm Sonuçları), s.1080; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.716; Tuğsavul, s. 953-954; Yazar, s.255

Öğretideki diğer görüşe göre ise, ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararındaki illiyet bağına ilişkin tespitler, hukuk mahkemesinde açılacak davada illiyet bağının mevcut olup olmadığı noktasında hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Zira ceza mahkemesi kararında kusur ile zarar unsurunu tam olarak belirleyemediğinden ve kusurun takdiri hukuk hâkimini bağlamayacağından ceza mahkemesinin illiyet bağına ilişkin tespitleri de hukuk hâkimini bağlamayacaktır[390].

Bu konuda Yargıtay'ın uygulamalarına bakıldığında birbirinden farklı kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda[391] ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararının illiyet bağı konusunda hukuk hâkimini bağlayacağına hükmetmektedir[392]. Mesela taksirle yaralama suçundan ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde, trafik kazasının hatalı çeliğin kullanıldığı aks milinin kırılması sonucunda meydana geldiğine dair illiyet bağının tespitine ilişkin elde edilen maddi olgu hukuk hâkimini bağlayacağına karar vermiştir[393]. Yargıtay bazı kararlarında ise hukuk hâkiminin ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki illiyet bağına ilişkin tespitlerle bağlı olmadığına hükmetmiştir[394].

---

390 Akcan, s.154; Eren, s.793; Kuru, C.V, s.5111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 686; Müderrisoğlu, s.735

391 "… Borçlar Kanununun 53. maddesine göre hukuk hakimi kusur 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 bağını saptıyan maddi olaya ilişkin kabul, hukuk hakimini de bağlar…21. HD., 2009/8698 E., 2010/9099 K., 27. 09. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

392"…BK. 'nun 53. maddesine göre hukuk hakimi, ceza hakiminin mahkumiyet kararına götüren olaylarla bağlıdır. Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise, bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 04. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

393 HGK., 2011/4-58 E.,2011/176 K., 15. 04. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası); "…Dava dilekçesinde tazminatın yasal faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. BK. ' nun 53. maddesine göre hukuk hakimi, ceza hakiminin mahkumiyet kararına götüren olaylarla bağlıdır. Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise, bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir…3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 4. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

394 "…Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre, hakim, kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun mes'uliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, Ceza Mahkemesinde verilen

Kanaatimizce, ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararında fiilin sanık tarafından gerçekleştirildiği tespit edildikten sonra hukuk hâkimi ceza mahkemesinin illiyet bağına ilişkin bu tespitleriyle bağlıdır. Zira burada bir maddi vakıa tespiti söz konusudur. Eğer ceza mahkemesinin bu tespitinin bağlayıcılığı kabul edilmezse ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesinde tartışmaya açılmış olacaktır.

d. Haksız Fiil ve Suç Arasındaki Temel İlişki

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere aynı zamanda suç ve haksız fiil teşkil eden fiiller, hukuka aykırı fiillerin sadece bir kısmını teşkil etmektedir. Bu kapsamda meydana gelen bir fiil bazen suç olduğu halde haksız fiil teşkil etmemesine karşın; bir takım fiiller, haksız bir fiil sayıldığı halde suç teşkil etmezler. Bu kapsamda ceza kanununda suç olarak tanımlanmayan bir fiil hukuk yargılaması bakımından haksız fiil teşkil edebilir ve tazminatı gerektirebilir[395]. Mesele taksirle bir kimsenin malına zarar verilmesi eyleminde olduğu gibi eylem suç teşkil etmemesine karşın tazminatı gerektirir bir haksız fiildir.

Hukuka aykırı bir fiile suç niteliği kazandıran koşullar; "kusur ilkesi", "hukuk devleti ilkesi" ve "hümanizm ilkesi" çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kapsamda kişiye ceza yaptırımının, ancak, işlediği fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eden kusur ilkesi; bir taraftan işlediği fiil dolayısı ile kusurlu olmayan bir kimseye ceza verilemeyeceğini ifade ettiği gibi, diğer taraftan kişinin kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanamayacağını ifade eder. Objektif

---

beraat kararı ile de bağlı değildir. Bundan başka Ceza Mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hakimini bağlamaz.

Ceza ve Hukuk Mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen Borçlar Kanunu'nun sözü geçen hükmü, hukuk hakimini, Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararı karşısında maddi hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Olayda söz konusu olan Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi hükmü ile kanun koyucunun ortaya koyduğu ilke, hukuk hakiminin varacağı sonuçta bağımsız olduğu hususudur. Ancak hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Her ne kadar ceza hakiminin mahkumiyet ve beraata ilişkin olarak verdiği karar kusurun var olup olmadığı veya oranı, zararın miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi hususlarda hukuk hakimini bağlamaz ise de, her mahkumiyet kararı, o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlayıcı vasıftadır…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. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

395Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.192

sorumluluğun terk edilmesi ve "Kusursuz suç olmaz" anlayışının çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olmasının bir gereği olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun23"üncü maddesinde kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir.

Diğer taraftan hukukun bireylere sağladığı güvenceleri ifade eden hukuk ilkesi, ceza hukukunun kötüye kullanılmasını önleyici önlemlerin yine hukuk düzeni tarafından konulmasını ifade etmektedir. Hümanizm ilkesi ise suç işleyen insanın yeniden sosyalleştirilmesi ve toplumsal sorumluluğa sahip bir birey durumuna getirilmesi hedefinin izlenmesidir[396].

Öğretide farklı görüşler olmakla birlikte, suç ile haksız eylemi birbirinden ayırmaya elverişli esaslı ölçü, bunlara uygulanan yaptırımın niteliğidir. Eğer hukuka aykırı olan fiile uygulanan yaptırım ceza ise o fiil suçtur. Buna karşılık fiilin gerektirdiği yaptırımlar, zararın ödenmesi, eski hale getirme gibi hukukî yaptırımlardan ise ortada bir haksız fiil vardır. Ancak bir fiil ceza hukuku yaptırımları ile birlikte medenî hukuk yaptırımlarını da gerektirir nitelikte ise bu çeşit fiillere cezai müeyyide uygulandığı gibi hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davası ile faile zarar da ödettirilir[397].

Suç ve cezaların yasallığı ilkesi gereğince kanun koyucu, aynı zamanda haksız fiil sayılan bir hareketi suç haline getirmek isteyince fiili ayrıntılı olarak tanımladıktan sonra, karşılığındaki cezayı da açıkça belirtmesi gerekir. Yalnız haksız fiil sayılan hareketler özel hukuk ile ilgili yasalarda birer birer tanımlanma imkânı olmadığından genel bir ölçü ve gösterilen bazı özel hukuk yaptırımları bütün haksız fiil olaylarını kapsarlar. Hukuka aykırı fiillerden hangisinin suç sayılacağını yasa koyucunun izlediği ceza siyaseti belirlemekle birlikte hukuk felsefesinin de bu süreçte önemli rolü bulunmaktadır. Yasa koyucunun gütmekte olduğu ceza siyaseti veya hukuk felsefesinin verileri belli, bir takım hak ve menfaatlerin daha sağlam bir

396 Alacakaptan, Uğur: *"Öteki Ceza Hukuku"*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C.I, Ankara 2008, (Öteki Ceza Hukuku), s.370; Mahmutoğlu, Fatih Selami: Demokrasi ve Yargı Sempozyumu, Yargının Demokratik Sistemlerde Konumu: Demokratlık Bir Güç mü, Bürokratik Bir Hegemonya mı? Bölümünde yapılan Tebliğ, Ankara 2005, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 78, (Demokrasi ve Yargı) s.373

397 Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C.I-II-III, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999, C.I, s.338-339; Alacakaptan, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Ankara 1975, s.14

biçimde korunmasını gerektiriyorsa o hak ve menfaatlere yapılacak tecavüzler suç haline getirilir[398].

B. BAĞLANTILI DAVALAR ve BEKLETİCİ SORUN HALLERİNİN ETKİLEŞİM SÜRECİNDEKİ ROLÜ

1. Bağlantı Halinde Mahkemelerin Bekletici Sorun Yoluna Başvurması

a. Bekletici Sorun Kavramı

Bekletici sorun kavramı ile ilgili öğretide farklı tanımlamalar bulunsa da[399], bir mahkemede devam etmekte olan bir dava hakkında bir karara varılabilmesi için çözümlenmesi gereken ön sorunun, başka bir mahkeme veya merci tarafından karara bağlanması gerektiğinde başvurulan müessese olarak tanımlanmaktadır[400]. Yargıtay bekletici sorun kavramını vermiş olduğu kararlarda "…Aslında davayı inceleyen mahkemenin görevi içinde bulunmayan ve davayı kapsayan uyuşmazlığın çözülmesi yönünü sağlayan ön sorunun, görevli olan merci tarafından çözülmesine değin, mahkemenin esas uyuşmazlığı çözümlemesi için beklenmesi gereken mesele…" olarak tanımlamaktadır[401]. Aynı şekilde Yargıtay bir başka kararında ise, "…*Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karara bağlanacak olan bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen*

398 Dönmezer/Erman, C.I, s.339; Alacakaptan, s.14

399 Öğretide bekletici sorun kavramı, "Bir davanın esasına hükmedebilmek için başka bir makamda ve kural olarak başka bir yargı makamında çözülmesi gereken sorun" (Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996, s.125); "Bir dava esnasında taraflardan birinin dermeyan edip, rüyeti diğer bir makam veya mahkemeye ait bulunan ve davayı asliyenin hâlline tesirli olan meselelere, (Belgesay, (ŞERH), s.68); "Mahkeme vazifesi dışında kalan bir iddia muvacehesinde olduğuna ve bu iddia hâlledilmedikçe önünde görülmekte olan davayı bir karar raptedemeyeceğine göre mevzuubahis iddianın vazifesi merci tarafından hâllini beklemelidir. Yani mevzuubahis iddia derdest davaya nazaran bir meselei müstehire teşkil eder. (Postacıoğlu, s. 145); "Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca (veya idari makamlarca) çözümlenmesine değin beklenilmesi gereken sorunlar" (Pekcanıtez, Hakan: *"Bekletici Sorun"*, EÜHFD, C.1, S.1,Y.1980, (Bekletici Sorun), s.252); "Tetkiki başka bir mahkemenin vazifesine giren ve davanın hâlli onun hâlline bağlı olan bir meseledir" (Berkin, Necmettin M. : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, (Esaslar), s.74) gibideğişik şekillerde tanımlanmaktadır.

400 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.76; Dişel, s.209; Karslı, s.719; Kuru, C.III, s.3210; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.472; Pekcanıtez, (Bekletici Mesele), s.252; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.356; Üstündağ, s.190-191; Sevinç Aydın, s.4

401 HGK., 2004/5-117 E., 2004/132 K., 3. 3. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası).

bağlı ise, mahkeme, o davanın sonuçlanmasını kendi bakmakta olduğu dava için bekletici sorun yapabilir. Görülmekte olan bir davanın sonuçlanmasının, başka bir davada bekletici sorun yapılabilmesi için, iki dava arasında bağlantı bulunması, eşdeyişle biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikte olması gerekir…[402]*.*" demek suretiyle hangi şartlar altında bekletici sorun yoluna başvurulması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Bu kavram yeni HMK'nın 165'inci maddesinin gerekçesinde "Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir. " şeklinde tanımlanmıştır. İlgili maddenin metninde idari makam kararlarının da beklenebileceği hüküm altına alınmışken madde metninin gerekçesinde yapılan tanımda idari makam kararlarından bahsedilmediği görülmektedir.

Bazı önemli durumlarda bekletici mesele yoluna başvurulmasının zorunlu olacağı kanun koyucu tarafından ilgili kanun hükümlerinde açıkça öngörülmüştür. Mesela, Anayasa'ya aykırılık iddiaları[403] hakkında Anayasa Mahkemesi kararının[404]

---

402 HGK., 2004/5-117 E., 2004/132 K., 3. 3. 2004 T. ; "…Davacı, Bağ-Kur hizmetlerinin iptal edilmesi nedeniyle yaşlılık aylığı bağlanması için gereken şartları yitiren davalıya fuzulen ödenen yaşlılık aylığının her bir ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir. Bilahare iptal edilen Bağ-Kur hizmetlerinin geçerli olduğunun tespitine yönelik dosyasında açtığı ve sonucunun beklenmesini isteği davanın, hüküm ve sonuçları bakımından eldeki davayı etkileyecek nitelikte olduğu belirgin olup, bu yakın ilişki ve etkinin doğal sonucu olarak anılan davanın bekletici sorun yapılarak sonucunun beklenmesi gerekir…10. HD., 2008/3265 E., 2009/11193 K., 22. 6. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

403 Bu noktada 1961 ve 1982 Anaysalarında yer alan hükümlerin birlikte ele alınmasında fayda vardır. 1961 Anyasasının 151'inci maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden itibaren altı ay içinde Anayasaya aykırılık meselesini karara bağlayamaması durumunda, dava mahkemelerine bunu bir "ön sorun" olarak çözme yetkisini tanımakta idi. Bu durumda verilecek karar da sadece tarafları bağlayıcı (inter partes) nitelikte bir karar olacaktı. 1982 Anyasasının 152'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile dava mahkemelerinin "ön sorun ile Anayasa aykırılığı giderebilme yetkileri" kaldırılmış bulunmaktadır. Anılan hüküm uyarınca; Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde kararını veremezse, yürürlükteki kanun hükümleriuygulanır. Aynı mahkemenin hem dava mahkemesi olması, hem de Anayasaya aykırılık meselelerini çözebilma yetkisine sahip olması, usul hukukunda bekletici sorun değil ön sorun olarak ifade edilmektedir. Bu yönüyledava mahkemeleri, Anayasaya aykırılık iddialarını bekletici sorun yapmakve konuyu Anayasa Mahkemesine iletmek zorundadırlar. Anayasaya aykırılık meselelerini çözme yetkisinin yalnızca Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirleyen yeni düzenleme, mahkemeler arası içtihat farklılığınıönlemesi yönüyle önemli bir değişiklik olarak

(AY md.152) ya da hakem yargılaması sürecinde sahtecilik iddiası hakkında ceza mahkemesinin kararının bekleneceği mülga HUMK'un 528'inci maddesinde düzenlenmişti.[405] Aynı şekilde görülen bir davada, bir kimsenin Türk vatandaşı olup olmadığı hakkında, İçişleri Bakanlığınca verilen karara karşı ilgililerce Danıştay'a başvurulması halinde, bakılmakta olan dava, karar verilene kadar durdurulur (TVK. md.41)[406].

Hukuk mahkemeleri ile idare mahkemeleri arasında yargı yolu uyuşmazlığının çıkması halinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin vereceği karara kadar davanın görülmesinin geri bırakılması gerekmektedir. Yine tahkim yargılaması esnasında ceza yargılamasına esas teşkil eden bir sahtelik hadisesinin ortaya çıkması halinde ceza mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar tahkikat ertelenir ve tahkim süreleri işlemez[407].

Bir konuda, içtihatların birleştirilmesine dair bir talepte bulunulması halinde, yerel mahkemenin bu başvuru sonucunu bekletici sorun kabul edip etmeyeceği konusu da önem arz etmektedir. Burada içtihatların birleştirilmesi talebinin derdest davalar üzerindeki etkileri söz konusudur. Bu noktada eğer, içtihatların birleştirilmesi talebi gündeme alınmış ise bu durumda kısa bir zaman sonra karar ·verilecektir. Verilen karar tüm adliye mahkemeleri ile Yargıtay daire ve kurullarını bağlayacaktır. Dolayısıyla mahkemenin bu sırada vereceği kararın içtihadı birleştirme kararına aykırı düşme olasılığı olduğuna göre, ilk derece mahkemesi, içtihatların birleştirilmesi görüşmelerini bekletici sorun olarak kabul edebilir. Yasal düzenlemelerde bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte öğretide ağırlıklı olarak mahkemenin bunu bekletici mesele yapması gerektiği görüşü benimsenmektedir[408]. İçtihadı birleştirme kararının mahkemeleri bağlayacağından bu noktada muhtemel

---

değerlendirilmektedir. (Tunç, Hasan: "*1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna GetirdiğiYenilikler",* SHFD, C.1, S.1, Y.1988, s.108-109)

404 Karslı, s.720; Seçkin, A. Recai: *"Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi İdarî Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Olan Kuralı Uygulama Ödevleri",* İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970,s.54

405 Dişel, s.209

406Güngör, Devrim/Okuyucu-Ergün, Güneş: *"Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi",* TBBD, S.83, Y.2009, s.68-72

407 Karslı, s.72

408 Kuru, C.IV, s.3520

hak kayıplarının önlenmesi amacı ile mahkemenin bu konuyu bekletici sorun yapması gerektiği de ayrıca dile getirilmektedir. İçtihadı birleştirme kararı geriye yürümeyeceğinden, mahkemece verilen kararın kesinleşmesi halinde, içtihadı birleştirme kararına aykırı bir hüküm tesis edilmiş ve ülkede içtihat birliği geç sağlanmış olacaktır[409].

Bekletici sorun, yargılama hukukunun özellikle usul ekonomisi ve çelişik kararlara meydan verilmemesi açısından önemli ve uygulamada da sıkça başvurulan bir müessese olmasına rağmen[410], davaların uzamasına neden olduğu da öğretide dile getirilmektedir[411]. Mülga HUMK'da bekletici sorun yapılmasının zorunlu olduğunu öngören birtakım özel düzenlemeler yer almasına karşın, "bekletici sorun" ayrı bir müessese olarak düzenlenmemişti. Buna karşın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165'inci maddesinde iki tür bekletici sorun düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bekletici sorun yapılacak birinci durum, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya veya idarî makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkeme görülmekte olan davanın sonuçlanmasına ya da idarî makamın kararına kadar yargılamayı bekletir. Burada başka bir mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir davada verilecek karar ya da idarî makamın vereceği karar "bekletici sorun" yapılmaktadır[412].

Maddedeki düzenleme uyarınca bekletici sorun yapılacak diğer durum ise, yine bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya makamın çözümüne bağlı olması durumudur. Ancak o dava henüz açılmamış ya da bu konuda idarî makama başvurulmamış ise hâkim ilgili tarafa, dava açması ya da idarî makama başvurması için süre vermekte ve eğer bu süre içinde başvurulmazsa, tarafın bu hususta iddiasından vazgeçtiği kabul edilerek esas hakkında bir karar verilecektir.

---

409 Kuru, C.IV, s.3520; Coşkun, M. Kürşak: "*İçtihatların Birleştirilmesi",* ABD, S.1, Y.2001, s.109-111

410 Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, (ŞERH), s. 927; Karslı, s.719

411 Karslı, s.719

412 Öğretide HMK'nın 165'inci maddesinde geçen "başka bir dava"kavramının eksik olduğu ve"başka bir derdest davaya" denmesi gerektiği dile getirilmektedir. Ortada derdest dava yoksa ancak o davanın açılması için süre verilmesi yoluna gidilir yoksa şimdiden, açılıp açılmayacağı belli olmayan o davadan çıkacak sonucun beklenmesine karar verilmeyeceği belirtilmektedir. (Umar, s. 102-103)

Ancak verilen süre içerisinde ilgili taraf gereken davayı açar ya da idarî makama başvururs a, asıl dava, açılan bu davanın sonuçlanmasına ya da idarî makamın kararına kadar ertelenecektir. Burada her iki hâlde de bekletici soruna karar veren mahkemenin, belirli aralıklarla duruşma yaparak diğer davanın veya idarî makamın kararının akıbetini araştırması, zaman kaybını önlemek bakımından önemlidir[413].

Öğretide, yeni yasal düzenlemeye paralel olarak, bekletici sorun yapılacak davanın başka bir mahkemede derdest olması ve bu iki dava arasında bağlantı bulunması hallerinde, başka bir mahkemenin kararının bekletici sorun yapılabileceği belirtilmektedir[414]. Ayrıca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin, bu uyuşmazlığın çözümü sırasında ortaya çıkan sorunları yetki ve göreve ilişkin hükümler gereği çözemediği ve bu sorunların yetkili ve görevli yargı organı tarafından çözümünü beklemek durumunda kaldığı hâllerde, bekletici sorunun varlığı söz konusu olduğu kabul edilmektedir[415].

---

413 Madde Gerekçesi: " Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir. 1086 sayılı Kanunda bekletici soruna ilişkin bir hüküm yer almamakta iken, bu maddede iki tür bekletici sorun düzenlenmiştir.

Birinci hâl, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya veya idarî makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkeme görülmekte olan davanın sonuçlanmasına ya da idarî makamın kararına kadar yargılamayı bekletir. Burada beklenen sorun, bir mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir dava ya da idarî makamın kararıdır. İkinci hâl ise yine bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya makamın çözümüne bağlı, fakat o dava henüz açılmamış ya da idarî makama başvurulmamış ise hâkim ilgili tarafa, dava açması ya da idarî makama başvurması için süre verecektir. Bu süre içinde başvurulmazsa, tarafın bu hususta ki iddiasından vazgeçtiği varsayılarak esas hakkında bir karar verilecektir. Buna karşılık süresi içinde dava açılır ya da idarî makama başvurulursa, bu davanın sonuçlanmasına ya da idarî makamın kararına kadar asıl dava ertelenecektir. Ancak her iki hâlde de bekletici soruna karar veren mahkemenin, zaman zaman duruşma yaparak diğer davanın veya idarî makamın kararının akıbetini araştırması, zaman kaybını önlemek bakımından önemlidir" (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574) http://www. tbmm. gov. tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393. pdf, İET:15. 11. 2012)

414 Erişir, s.115; Kuru, C.III, s.3225; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.472-473; Pekcanıtez,(Bekletici Mesele), s.270; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.357; Üstündağ, s. 192; Karslı, s.719

415 Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.250

b. Bekletici Sorun Kavramının Ön Sorun Kavramı İle Karşılaştırılması

aa. Genel Olarak

Usul sorunundan ibaret küçük davaları[416]ifade eden ön sorun kavramı, "Mahkemenin teşekkülüne, muhakemenin istikametine, onun sükûtuna, talikine, hulâsa usulü muhakemenin yürüyüşüne müteallik olan bütün iddia ve talepler" olarak tanımlanmaktadır[417]. Ön sorun kavramı "hadise" olarak da adlandırılmaktadır. Görüldüğü üzere, bir davaya devam edilebilmesi ve o davanın netice-i talebi hakkında karar verilebilmesi için öncelikle çözülmesi gereken sorunlar, ön sorundur[418]. Ön sorunlar ayrı birer dava olmayıp asıl dava üzerine açılmış olan küçük davacıklar niteliğindedir[419]. Yürürlükten kaldırılan HUMK'un 222'nci maddesinde de, ön sorunların, görülmekte olan bir davaya ilişkin olup davanın incelenip karara bağlanmasından önce aydınlanması gereken sorunlar olduğu belirtilmiştir[420]. Yeni HMK'nın 163'üncü maddesi "hadise" kavramı yerine "ön sorun" kavramını kullanmış ve yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorunun ortaya çıkması halinde, ilgili tarafın, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebileceği belirtilmiştir[421].

Genel anlamda ön sorun kavramı bir davadaki asıl uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için dava sırasında usule ve davanın esasına ilişkin olarak ortaya çıkan ve daha önce çözümlenmesi gereken tüm sorunları ifade etmektedir. Dar anlamda ön sorun kavramı ise asıl uyuşmazlığın çözümünü engelleyen ve asıl uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin başka bir mahkeme kararına gerek duymaksızın

---

416 Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.252
417 Belgesay, (ŞERH), s.464
418 Karslı, s.717; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.470
419 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.470
420 Kuru, Usul, C. VI, s.3201
421 Karslı, s.717; "…Kanunda defi, davalının yerine getirmesi gereken bir edimi, özel bir sebeple yerine getirmekten kaçınması imkânı veren bir hak olarak tarif edilmiştir. Zamanaşımı savunması bir defidir. Süresinde usulüne uygun şekilde dermeyan edildiğinde mahkemece davanın esası hakkında inceleme yapmadan evvel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 163 ve devamı maddeleri gereğince önsorun biçiminde incelenir ve karara bağlanır; zamanaşımının gerçekleştiği sonucuna varılırsa dava salt bu sebeple reddedilir. İşin esası incelenemez…4. HD., 2010/9428 E., 2011/11615 K., 3. 11. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

çözebildiği sorunları ifade etmektedir[422]. Ön sorun ilk derece mahkemesinde ortaya çıkabileceği gibi temyiz aşamasında da ortaya çıkabilir. Davanın esasına ilişkin kanun yolu incelemesine geçilmeden önce çözülmesi gereken ön sorunlar olabilir. Bu konuda Yargıtay Kanunu ve Yargıtay İç Yönetmeliği'nde nelerin ön sorun kabul edileceği konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, ön inceleme kapsamında değerlendirilen (Bkz. YK md.44/2, YİY md.18, 31) görev ve iş bölümüne, itiraz edilebilirliğe, itiraz süresine, itiraz koşullarına ve diğer usul eksiklerine ilişkin konular, "ön sorun" kapsamında çözümlenmesi gereken konulardır[423].

Dar anlamda ön sorunla karşılaşılması halinde, ön sorun asıl mahkemenin bakmakta olduğu başka bir davaya konu edilmiş ise mahkeme her iki dosyanın birleştirilmesine karar vererek davalardan birini ön sorun olarak kabul ederek öncelikle ön sorunu çözme yoluna gidebilir. Diğer taraftan eğer ön sorun hakkında başka bir dava yoksa ve mahkeme bu ön sorunu çözme görev ve yetkisinin kendisinde olduğu kanaatindeyse davaya kaldığı yerden devam edebilmesi için önce bu ön sorunu çözmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda uyuşmazlığı çözmekte olan mahkemenin ön sorunu da çözme yetkisi ve görevi bulunduğu için bu ön sorun, dar anlamda ön sorundur. Ortaya çıkan dar anlamda ön sorun, usule ilişkin bir sorun ise

422 Kuru, C. VI, s.3207-3210; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.253; "…Yargılama sırasında davalılar vekili davacı ile sulh sözleşmesi yaptıklarını bildirerek, "Sulh Protokolü" başlıklı belgeyi ve buna dayalı olarak düzenlenen feragat dilekçesini mahkemeye ibraz etmiştir. Davacı vekili tarafından dilekçede de, sulh sözleşmesinin ve buna dayalı olarak düzenlenen feragat dilekçesinin müvekkili davacının gerçek iradesini yansıtmadığı, sulh konusunda aldatıldığı, yanıltıldığı, edimler arasında fahiş fark olduğu ileri sürülmüştür. Davanın devamı sırasında dayanılan bir belge ya da sözleşmenin geçersizliği her zaman ileri sürülebileceğine ve davacı taraf da dilekçesinde hem hata hem de hile iddiasını ileri sürdüğüne göre artık davacı yönünden iddianın genişletilmesinden bahsedilemez. Mahkemece yapılacak iş; hile iddiasını da ön sorun (hadise) olarak ele alıp, eldeki dava içinde çözümlemek olmalıdır…HGK., 2012/1-1 E., 2012/236 K., 21. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

423 Çınar, Ali Rıza: "*Ceza Yargılamasında Olaganüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı",* Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C.I, Ankara 2008, (Armağan), s.652; Gerek Yargıtay Yargıtay Kanunu gerekse Yargıtay İç Yönetmeliğinde "işin esasına geçilmeden önce", ön incelemenin yanı sıra ön sorunun çözümlenmesinden söz edilmektedir. Gerçekten Yönetmeliğin "Hukuk ve Ceza Genel Kurullarında Ön Sorun" kenar başlıklı 27'nci maddesinde "Genel kurullarda işin esasına girmeden önce, konu ile ilgili olarak çözülmesi gereken bir ön sorun ortaya çıkarsa ilkin o yönden görüşme ve oylama yapılır. Oylama sonucu ön sorun karara bağlandığı takdirde, gerekiyorsa işin esasına geçilerek görüşmesi yapılır ve oylanır. " Hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere işin esasına geçilmeden önce bir ön sorunun ortaya çıkması halinde öncelikle bu görüşülecek ve burada ulaşılacak sonuca göre asıl sorununlu yuşmazlığın incelenmesine geçilecektir. (Arslan, Çetin: "*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md. 308)",* CHD, S.5, Y.2007, (CMK md. 308), s.147)

ve çözümü için asıl uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin usule ilişkin bir karar vermesini gerektiriyorsa burada hadisenin olduğu anlaşılır[424].

Mahkeme, ön sorunun çözümünün başka bir mahkemenin görev alanına girdiğini ve kendisinin bu konuda karar veremeyeceği kanaatine varması halinde ortaya "bekletici sorun" çıkmaktadır. Yine ön sorun hakkında başka bir mahkemede görülmekte olan bir dava varsa ve bu dava ile mahkemenin elindeki davanın birleştirilmesi olanağı da ortadan kalkmışsa bekletici sorunun varlığından söz edilir[425]. Ancak ön sorun olarak incelenecek olan husus aynı mahkemede açılmış olan bir davaya konu edilmiş ise, davalar arasında bağlantı bulunduğundan mahkeme iki davanın birleştirilmesine karar verebilir ve davalardan birini diğerinden önce inceleyip karara bağlayabilir[426]. Mesela senedin sahteliğine ilişkin dava ile o senedin delil olarak gösterildiği dava aynı mahkemede görülüyorsa mahkeme bu iki davanın birleştirilmesine karar verebilir ve öncelikle sahtecilik davasını karara bağlayabilir. Fakat burada bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yine bir davada ön sorun olarak ileri sürülen bir husus bir başka hukuk mahkemesinde ayrı bir dava konusu yapılmış ve ilk itiraz neticesinde davaların birleştirilmesine karar verilmesi halinde de mahkeme benzer şekilde hareket edecektir[427].

Diğer taraftan kesin hükme bağlanmış bir davanın konusu başka bir davada ön sorun oluşturuyorsa, bu ikinci davayı inceleyen mahkemece farklı bir karar verilemez. Bu konuda ilk davada benimsenen şekilde sorunun çözümü ile hüküm verilmelidir[428].

---

424 Sevinç Aydın, Buket: Bekletici Sorun, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yuksek Lisans Tezi, Konya 2012,s. 8

425 Kuru, C.VI, s.3210

426 "…Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Taraf ve sebep birliği yanında müşterek ön sorun ya da sorunların varlığı halinde delillerin dağılmaması ve hükme esas alınacak tesbitlerde birlik sağlanması bakımından aslolan davaların birlikte incelenip sonuçlandırılması olduğu söz götürmez. Öte yandan müşterek ön sorun ya da sorunların ayrı ayrı incelenmesi ya da bu konulardan birinde yapılacak incelemenin diğerine bekletici ön sorun sayılması daha çok emek, zaman ve gider kaybına yol açacağından usul ekonomisine de uygun düşmez. Açıklanan bu ilke ve esaslar karşısında davaların birlikte incelenerek sonuçlandırılması gerekir…21. HD., 2005/1226 E., 2005/3605 K., 11. 4. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

427 Karslı, s.718

428 "…Somut uyuşmazlıkta; bu davanın taraflarının yer aldığı kesinleşen tesbit davasında; anılan davalı şirketin iş kazasına konu sigorta olayı ile ilgisinin, bu kapsamda olmak üzere, zararlı sigorta olayının oluşumunda işverenlik sıfatının bulunmadığı belirlenmiştir.

bb. Ön Sorun İle Bekletici Sorun Kavramlarının Karşılaştırması

Görüldüğü üzere bekletici sorun, geniş anlamda ön sorunun içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda her bekletici sorunun, bir ön sorun teşkil ettiği ancak her ön sorunun bir bekletici sorun oluşturmadığı söylenebilir[429]. Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ön sorun ile bekletici sorun arasındaki en önemli fark, ön sorunun çözümü asıl uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin görev alanına girmesine karşın; bekletici sorunun çözümü, asıl uyuşmazlığı çözmekle görevli olan mahkeme veya makam haricinde başka bir mahkeme veya makamın görev ve yetkisindedir[430]. Bu iki kurum arasındaki diğer önemli bir fark ise, bekletici sorun için, ortaya çıkan sorun başlı başına bir davaya konu olabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Eğer ortaya çıkan sorun asıl dava içerisinde yer alan ve usule ilişkin olup tek başına dava konusu yapılamayacak nitelikte ise ortada bir ön sorun vardır[431]. Bu bağlamda ilk itirazlar[432] veya delil olarak gösterilen senedin sahteliğine ilişkin iddia, hâkimin reddi ve bilirkişinin reddi talepleri, eski hâle getirme talebi, davaya müdahale talebine itiraz ön sorun kavramına uygun örneklerdir[433].

Birinci davada verilmiş hüküm, iki davanın konuları farklı bile olsa, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında ikinci davada bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Aksi düşünce, çelişki yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir. Tesbit davasında belirlenen hususlar, (önceki kesinleşen davada da taraf olan) Kurum tarafından bu iş kazasına dayalı olarak açılan rücu davasında dikkate alınmalıdır…HGK., 2008/10-436 E., 2008/443 K., 18. 6. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

429 Kuru, C.VI, s.3210; Karslı, s.919

430 Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.252; "…Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" davası niteliğind davada 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. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

431 Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.13

432 "…Davalı vekili 28. 05. 2009 havale tarihli dilekçesi ile yetki itirazında bulunmuş, bu itiraz hakkında bir karar verilmemiştir. Yetki itirazı hakkında karar verilmiş olmadığından; yetki itirazının incelenmesinde 01. 10. 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK)hükümlerinin uygulanması gerekir. Mahkemelerin yetkisine yönelik itirazlar ilk itirazlardan olup (HUMK. md. 187/2; HMK. md. 116)bu husus mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden ön sorun gibi incelenerek sonuçlandırılır. (HMK. md. 117, 164/1-2)Hakim ön sorun hakkındaki kararını derhal verir ve iki tarafa bildirir (HMK. md. 164/3). Belirtilen bu kurallara uyulmadan yetki konusunda olumlu olumsuz bir karar verilmeden davanın esasına girilerek hüküm kurulması doğru değildir…2. HD., 2011/21381 E., 2011/22264 K., 15. 12. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

433 Kuru, C.VI, s.3201-3202; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.252; Karslı, s.717; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.470

Hadise, ön sorun ve bekletici sorun kavramları doktrinde, mevzuatta veya uygulamada birbirlerinin yerine kullanılsalar da temelde bu kavramlar arasında belirgin farkların olduğu açıktır. Bu manada 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ön sorun ve bekletici sorun kavramlarının arasındaki farkı belirginleştirecek nitelikte bu kavramlara ilişkin olarak ayrı hükümler getirmek suretiyle bu kavram kargaşasına son verdiği söylenebilir[434].

c. Bekletici Sorun Yoluna Başvurmanın Mümkün Olmadığı Haller

Bekletici sorun kararı almanın mümkün olamadığı hallere ilişkin olarak6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve İcra İflas Kanunu'nda çeşitli hükümler bulunmaktadır. Mesela, HMK'nın "Yalan yere yemin iddiası" kenar başlıklı 239'uncu maddesi uyarınca hukuk mahkemesinde edilen yeminin yalan yere olduğuna dair ceza mahkemesinde açılan dava, yalan olduğu iddia edilen yeminin yapıldığı hukuk mahkemesi bakımından 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[435]. Bu konuda verilebilecek diğer bir örnek ise İcra İflas Kanunu'nun 68'inci maddesinin dördüncü fıkrasıdır. Bu hüküm uyarınca terekenin borca batık olduğuna ilişkin iddia haricinde itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar takip açısından bekletici sorun yapılamaz[436].

İlgili kanunlarda yer alan ve bekletici sorun yapma kararını engelleyen düzenlemeler haricinde, bazı hallerde bekletici sorun kararı almakta hukuki yararın bulunmadığını belirten Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Mesela, davacının tapu kaydına dayanarak açtığı elatmanın önlenmesi davasında davacının dayandığı tapu kaydının dava konusu taşınmaza ait olduğunun belirlenmesi hâlinde, sonradan açılan iptal davasının iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağından bahisle bu konuda bekletici sorun kararı alınamayacağı belirtilmiştir[437]. Aynı şekilde sakatlık indirimine

434 Sevinç Aydın, s.9
435 Kuru, C.VI, s.3261.
436 SevinçAydın, s. 77
437 "…Davacı, dava konusu 473 parsel sayılı taşınmazın tümünün kayden malikidir. Davalının davacı taşınmazına el attığı çap uygulaması ile saptanmıştır. Davalının harici satın alma

ilişkin idari kararın kaldırılması hususunun açılan davada bekletici mesele yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir[438].

Benzer şekilde HGK diğer bir kararında ise, aynı konuda genel mahkemede açılan menfi tespit davası, icra takip hukukunun kendisine özgü şekli yapısı nedeniyle ve alacaklının alacağına biran önce kavuşmasını engelleyici niteliği dolayısıyla, görülmekte olan şikâyet bakımından bekletici mesele olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir[439].

d. Hukuk Hâkiminin Ceza Mahkemesi Kararını Bekletici Sorun Yapmasının Temel Dayanakları

Bekletici sorun müessesine başvurmanın zorunlu olduğu haller haricinde, bağlantı bulunması nedeniyle bir mahkemenin başka bir mahkemenin vereceği karar bekletici sorun yapması ilgili mahkemenin takdirinde olan bir durumdur[440]. Bu kapsamda bekletici sorun yoluna başvurmanın hâkimin takdirine bırakılması durumunda, bu takdir hakkının kullanılmasının şartları bulunmaktadır. Hukuk mahkemesi bakımından ceza mahkemesi kararının ne zaman bekletici sorun olarak kabul edileceği bekletici sorunun sağlayacağı fayda ve başvurulmaması halinde yol açacağı zarar esas alınarak belirlenebilir. Öğretide bekletici sorun yoluna başvuranın yargı organlarının çelişik kararlar vermesinin önüne geçmesi ve aynı iş için iki defa yargılama yapılmasının önüne geçerek usul ekonomisi bakımından büyük fayda

---

savunması kanıtlanmış değildir. İptal davası elatmanın önlenmesi davası için bekletici neden olamaz. . . " 1. HD 1976/2698 E.,1976/2414 K., 09. 03. 1976 T. , (Kuru, C. VI, s. 3243);

438 "…Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle 4958 sayılı Kanunun 34. maddesiyle 506 sayılı Kanunun 60/C-b maddesinde yapılan değişiklik ile getirilen; "sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanılması dolayısıyla yaşlılık aylığına hak kazanarak yaşlılık aylığı almakta olanlar Kurumca kontrol muayenesine tabi tutulurlar" hükmü ile sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilme koşullarını muhafaza edip etmediklerinin Kurum tarafından denetlenip değerlendirilmesine olanak tanındığı, bir diğer ifadeyle, anılan maddeye dayalı olarak yaşlılık aylığı alanların, sonradan değişen durum nedeniyle kontrole tabi tutulmalarının ve bu çevrede sigortalı ile kurum arasında çıkan benzeri ihtilafların görülerek çözüme kavuşturulmasının gerekli bulunması karşısında, Yüksek Dairenin, sakatlık indirimine ilişkin idari kararın kaldırılması hususunun bekletici mesele olarak ele alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yönündeki bozma kararına yerel mahkemece direnilmesi usul ve yasaya uygundur…" (HGK., 2006/10-68 E., 2006/100 K., 22. 03. 2006 T. (Çalışma Ve Toplum Dergisi, Y.2007, S.4,s.193-195)

439 HGK., 2012/12-46 E., 2012/171 K., 16. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

440 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.76; Kuru, C.III, s.3210; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.477; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.272; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.356

sağladığı dile getirilmektedir. Ancak aynı şekilde bekletici sorun yoluna başvurmanın davanın gereksiz yere uzaması gibi sakıncalarının da bulunduğu belirtilmektedir[441].

Bekletici sorun yoluna başvurma konusunda, zorunlu haller istisna olmak üzere, hâkim bu yola başvurmanın bir faydasının bulunup bulunmadığını değerlendirdikten sonra somut olayın özelliği ve tarafların menfaatlerini de esas alarak kendisi karar verecektir[442]. Bu değerlendirmeyi yaparken davalının iyi niyetli hareket edip etmediğini iyi değerlendirmesi ve bu amaçla yapılan bekletici sorun taleplerini ona göre değerlendirmesi gerekir. Yine aynı şekilde sonradan kötü niyetli olarak bekletici sorun talebinde bulunduğu anlaşılan tarafa bu talebinden ötürü meydana gelen yargılama giderlerini ödettirilmesi gerektiği öğretide dile getirilmektedir[443]. Bu sonuca varma adına HMK'nın "Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk" kenar başlıklı 327'nci maddesindeki hüküm esas alınarak dürüstlük kuralına aykırı hareket etmek suretiyle mahkemenin bekletici sorun yoluna başvurmasına sebebiyet verilmesine ve davanın gereksiz uzamasına sebebiyet veren tarafın sebep olduğu yargılama giderlerinden dava kendi lehine sonuçlanmış olsa bile sorumlu tutulması yoluna gidilebilir[444].

Bu kapsamda bir ölçü belirlenecek olursa, ceza mahkemesindeki yargılama hukuk mahkemesindekine oranla daha ileri bir aşamada bulunuyorsa ve ceza davasındaki kararın hukuk mahkemesindeki kararı etkileme ihtimali bulunuyorsa, ceza davasının sonucu bekletici sorun yapılmalıdır. Fakat hukuk mahkemesindeki yargılama süreci ceza mahkemesindekinden daha ileri süreçte bulunuyorsa yargılamanın gereksiz yere uzamaması bakımından hukuk mahkemesinin

441 Kuru, C.III, s.3211; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.472-473; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.254; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.356; Yılmaz, (ŞERH), s.927; Karslı, s.719; Erçin, s.65; Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul 1984, s.334

442 Dişel, s.211; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.272; "…Derdest olan bir davanın sonuçlanmasının başka bir davada bekletici sorun yapılabilmesi için bekletici mesele yapılacak davanın başka bir mahkemede görülmekte olması ve iki dava arasında bağlantı bulunması gerekir. Mevcut olup olmadığı diğer davada kesin olarak karara bağlanacak olan hukuki ilişkinin, kısmen veya tamamen bekletilerek davaya etkili olması başka bir ifadeyle diğer dava hakkında verilecek hükmün bekletilerek davada verilecek hükmü etkileyecek nitelikte olması gerekir…9. HD., 2007/13883 E., 2008/6812 K., 31. 3. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

443Kuru, C.VI, s.3222; Kuru, Baki: *"Hukuk Davalarında Yargılanmanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler"*, Makaleler, Ankara 2006, (Yargılamanın Çabuklaştırılması), s.12

444 Sevinç Aydın, s.16-17

yargılamaya devam etmesi daha uygun olacaktır[445]. Özellikle hukuk mahkemesi sahteliği ileri sürülen senedi incelemeye başlamışsa sahteliği suç unsuru olarak inceleyen ceza mahkemesi kararını beklemek zorunda değildir. Ancak ceza mahkemesinde ilgili senet, sahtecilik incelemesine tabi tutulmuş ise hukuk mahkemesinin bu incelemeyi beklemesi faydalı olabilir. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, mülga HUMK'un 317 ile HMK'nın 209'uncu maddelerinin bir gereği olarak, ceza mahkemesinde senet hakkında bilirkişi incelemesine başlanmış olması ve bu bağlamda senedin yazıldığını görenlerin tanık sıfatıyla dinlenilmelerine karar verilmiş olması halinde söz konusu senedin dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işlemde kullanılamayacağını ve bu nedenle ceza mahkemesi kararının beklenmesinin faydalı olacağını belirtmiştir[446]. Görüldüğü üzere Yargıtay özellikle senedin sahteliği davalarında sahtelik incelemesinin hangi aşamada olduğunu kararlarına yansıtmış olması karşısında eğer ceza mahkemesinde henüz bilirkişi incelemesine ve tanık dinlenmesine geçilmemiş ise bekletici sorun yoluna gitmekten ziyade meseleyi bir "ön sorun" olarak değerlendirerek sorunu hukuk mahkemesinin kendisini çözmesi yerinde olacaktır[447].

---

445 Kuru, C.III, s.3252-3253; Karslı, s.721; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.479; Akcan, s.170

446 "…Tüm bu açıklamaların ışığı altında somut olay ele alındığında, mahkemece yapılacak iş; davacı/borçlu senette tahrifat olduğunu iddia ettiğine göre bu sahtecilik iddiası sebebiyle açılmış ceza davasının bulunup bulunmadığı araştırılarak, ceza dosyasında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve tanık dinlenmesine karar verilmiş ise, H. U. M. K. nun 317. maddesine göre artık bu senede göre işlem yapamayacağından, durumu ön (bekletici) mesele yapıp sonucunu beklemek ve varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermek; eğer ceza davası açılmamış ise de icra hakiminin tahrifat (sahtelik) iddiasını, bilirkişi incelemesi yaptırmadan kendi görgü ve bilgisi ile çözümleyemeyeceği belirgin olmasına göre bu konuda uzman kişi veya kişilerden bilirkişi raporu alınarak sahtelik (tahrifat) yapılıp yapılmadığını usulünce incelemek olmalıdır…HGK., 2010/12-74 E., 2010/243 K., 5. 5. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

447 Sevinç Aydın, s.35; "…Öte yandan borçlu hakkında bonoya dayalı olarak takip yapılmış; borçlu icra mahkemesine verdiği itiraz dilekçesinde bonodaki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür. Yargılama sırasında, senetle ilgili olarak ağır ceza mahkemesinde nitelikli dolandırıcılık, sahtecilik suçundan dava açıldığı anlaşılmış, borçlu vekili, bu davanın bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir. HUMK'nun 314,316,317. maddeleri gereğince, usulüne göre açılmış bir sahtecilik davası sırasında senedin bilirkişi marifeti ile incelenmesine ve olaydan haberdar olanların dinlenmesine karar verildiği takdirde, senet o dava sonunda verilecek hükme kadar hiçbir işleme esas tutulamaz. Ancak ceza davasının açılmış olması, kişisel hak bakımından davaya müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe hukuk davasına ve icra takibine doğrudan etkili değildir.

Mahkemece yukarıdaki ilkelere göre ceza davasının ön mesele olarak kabulü ile sonucunun beklenmesine gerek olup olmadığı saptanmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi de isabetsizdir…12. HD., 2010/20097 E., 2011/1762 K., 24. 2. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

Hukuk mahkemesinin başka bir mahkemede görülen davanın sonucunu bekletici sorun yapması halinde bunu kararında açıkça belirtmesi gerekir. Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun 18'inci maddesinin birinci fıkrasındaki görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunun resmi yazı ile bildirildiği istisnai durum haricinde hukuk mahkemesinin vereceği bekletici sorun kararı zamanaşımını durduran sebeplerden değildir. Bu nedenle bekletici sorun kararı bir ara karar niteliğinde olup dosyanın işlemden kaldırılması mümkün olmadığından mahkemece bu yönde karar verilmesi halinde bekletici sorun yapılan davanın kesin olarak sonuçlanacağı tahmini süre de göz önüne alınarak duruşma gününün belirlenmesi gerekir[448].

Bir ara karar olması nedeniyle bu karar karşı kanun yoluna başvuru mümkün olmamakla birlikte öğretide özellikle iki dava arasında bir bağlantını olmadığı hallerde verilmiş olan bekletici sorun kararlarına karşı taraflara buna karşı bir kanun yoluna başvuru hakkının tanınmasının yerinde olacağı dile getirilmektedir[449].

aa. Bağımsızlık Prensibi

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere gerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesi ve gerek ise Türk Borçlar Kanunu'nun74'üncü maddesi, ceza hukuku ile medeni hukuk arasında "bağımsızlık prensibi"ni kabul etmiştir. Bu prensip uyarınca hukuk hâkimi görmekte olduğu davaya ilişkin olarak ceza mahkemesindeki bağlantılı davadan bağımsız olarak hareket ederek karar verebilecektir. Bağımsızlık prensibinin kabul edilmesinin en önemli nedeni ceza hukuku bakımından suç teşkil eden bir eylemin her zaman haksız fiil niteliğinin olmayışı ve buna ilişkin olarak da genel bir kuralın mevcut olmamasıdır. Aynı şekilde ceza hukuk bakımından suç teşkil etmeyen bir eylemin medeni hukuk bakımından haksız fiil oluşturabilmesi de mümkündür. Bundan dolayı Türk hukuk sisteminde hukuk hâkiminin ceza hâkiminden bağımsız olduğuna ilişkin bağımsızlık prensibi kabul edilmiştir[450].

448 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.479; Karslı, s.722; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.368-369
449Kuru/Arslan/Yılmaz, s.479; Karslı, s.722
450 Kılıçoğlu, s.465-466

bb. Bağlantı Kavramı

Hukuk mahkemesinin bakmakta olduğu davaya ilişkin olan uyuşmazlığı çözme adına ceza mahkemesinin kararını bekleyeceğine dair 6100 sayılı HMK'nın 165'inci maddesindeki genel düzenleme haricinde özel bir hüküm bulunmamakla birlikte eğer ceza mahkemesinde görülmekte olan dava ile hukuk mahkemesinde devam eden dava arasında bağlantı bulunuyorsa hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin vereceği hükmü bekletici sorun yapabilecektir. Aynı fiilin hem suç hem de haksız fiil teşkil ettiği durumlarda, ceza mahkemesinde devam etmekte olan dava ile hukuk mahkemesinde görülmekte olan dava arasında bağlantı olduğu ve ceza mahkemesinin vereceği kararın kısmen de olsa hukuk mahkemesinde görülmekte olan tazminat davasının kararını etkileyeceği öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir[451].

Böyle bir bağlantının bulunması halinde hukuk hâkimi, ceza mahkemesinde görülmekte olan ceza davasını bekletici sorun olarak kabul ederek bunu ara kararında belirttikten sonra ceza mahkemesinin kararı kesinleşene kadar hukuk mahkemesinde görülmekte olan davayı erteleyecektir. Hukuk mahkemesinin vermiş olduğu "bekletici sorun kararı" bir ara karar olup hukuk mahkemesi her zaman bu kararından dönebilir[452].

Bekletici sorun yoluna başvurmanın zorunlu olduğu durumlara bakıldığında başka bir mahkemenin veya merciin karara bağlanmasının gerekli olduğu bir ön sorunun varlığı söz konusudur. Oysa hukuk mahkemesinde haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasına ilişkin bir karar verilebilmesi için maddi olgulara ilişkin hususların ceza yargısında çözümlenmesi gerekmemektedir. Aynı hukuka aykırı eylem hakkında ceza ve hukuk mahkemelerinde derdest iki davanın bulunması halinde 6100 sayılı HMK'nın 165'inci maddesi hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin kararını beklemesi noktasında bir zorunluluk ön görmemiştir. Ancak Yargıtay, verdiği çoğu kararda, hukuk ve ceza mahkemesinde görülmekte olan

451Kuru, C.III, s.3252; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.478-479; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun), s.265; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.357; Doğanay, s.30; Kılıçoğlu, s.465; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.205; Karslı, s.721

452 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.357; Dişel, s.210; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.479; Pekcanıtez, (Bekletici Sorun),s.273

davalar arasında bağlantı bulunması halinde, eğer hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin kararını beklemeden karar vermiş ise hukuk mahkemesinin kararını bozarak ceza mahkemesinin kararının beklenmesi gerektiğine karar vermiştir[453].

Yargıtay'ın ceza mahkemesinin karının beklenmesi gerektiğine yönelik kararlarındaki temel amaç, hukuk ve ceza mahkemelerinin kararları arasında çelişki oluşmasını önlemektir. Ancak her iki yargılamada da maddi gerçek araştırılacağından, oldukça az rastlanacak bu çelişki oluşabilme durumunun önüne geçmek adına, aynı fiilin hem suç hem de haksız fiil oluşturduğu durumlarda, hukuk mahkemesinin ceza davasının sonucunu beklemesi gerektiği sonucuna varmak da yargılamayı gereksiz yere uzatacaktır. Zira doğru ve gerçek manada bir hukuki koruma için doğru karar verilmesi önemli olduğu kadar bu hakkın mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde gerçekleşmesi de önemlidir[454]. Mesela neticesi bekletici sorun

---

453 "…Bilindiği üzere, hukuk usulü bir şekil hukukudur. Davanın açılması, itirazların ileri sürülmesi, tanıkların ve diğer delillerin bildirilmesi belirli süre koşullarına bağlı kılındığı gibi, yargılamanın süratle sonuçlandırılması gayesi ile belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Bunun sonucunda, Hukuk Hâkimi şekli gerçeği arayacak, maddi gerçek öncelikli hedefi olmayacaktır. Ancak Ceza Hâkimi bunun tersine öncelikli hedef olarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır.

O halde bir Ceza Mahkemesinin uyuşmazlık konusu olayın tespitine; diğer bir söyleyişle maddi olgulara ilişkin kesinleşmiş saptamasının, aynı konudaki Hukuk Mahkemesinde de kesin delil oluşturacağı açıktır.

Özellikle tarafların iddia ve savunmalarını ispat için, Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasına dayanmış olmaları ve ceza kararının Hukuk Mahkemesini bağlaması ihtimali mevcut ise; Hukuk Mahkemesinin, ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde; davacı Gürsel Devrim İyim, davalının ceza dosyasına ibraz ettiği 27. 5. 2005 tarihli dilekçedeki beyanları ile kendisini aşağıladığını ileri sürerek, o dosyada sanık olan Fazıl Gencer'e verdiği yazıdaki ifadelerin ve o davada süregelen sözlü sataşmalarının bu iddiasını teyit ettiğini belirtmiş; davalı ise, dava konusu dilekçedeki sözleri, ceza davası sanıklarının gerçeğe aykırı savunmada bulunmaları nedeniyle sanıklara atfen sarf ettiğini ve davacının kişiliğine yönelik olmadığını savunmuştur. O halde, iddia ve savunma çerçevesinde bu davada öncelikle çözümlenmesi gereken yön, dava konusu sözlerin davacının kişiliğine yönelik olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir.

Şu durumda; davanın esasını oluşturan maddi olgularla ilgili, davacı tarafça delil olarak gösterilen, davalı Celil Antakyalı'nın uyuşmazlık konusu olay nedeniyle yargılandığı Eyüp Asliye 2. Ceza Mahkemesinin 2008/1000 Esas sayılı dosyasında görülmekte olan davanın sonucunun, eldeki Hukuk davası için bekletici sorun yapılması gerektiği açıktır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Ceza Mahkemesinde saptanan maddi olguların Hukuk Hâkimini bağlayacağı düşünülerek, ceza davasının sonuçlanmasının bekletici sorun yapılması; o davada belirlenen maddi olgularla dava konusu uyuşmazlıkta yer alan unsurlar karşılaştırılmak suretiyle sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı, açıklanan bu değişik gerekçeyle bozulmalıdır…HGK., 2008/4-564 E.,2008/536 K., 17. 09. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası); 4. HD., 2005/2978 E., 2006/4164 K., 11. 04. 2006 T. , (İBD. , C.LXXX, 2006, S.4, s.1724-1726)

454 Dişel, s.216; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.259; Yılmaz, (Usul Ekonomisi), s.263-264

yapılan ceza davasında mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi veya davanın zamanaşımına uğraması nedeniyle düşme kararı verilmesi hallerinde verilen kararların hukuk yargılaması bakımından bir faydaları bulunmadığı gibi gereksiz yere hukuk yargılamasının uzamasına da sebep olabilecektir. Kaldı ki eyleme ilişkin somut olguları tespit için ceza davasındaki tespitleri beklemek şart değildir. Zira şikâyete tabi olan bir hakaret eyleminde mağdur kişi, ceza yargılaması ile uğraşmak istemediğinden ötürü herhangi bir şikâyette bulunmayıp haksız fiilde bulunan hakkında doğrudan tazminat davası açabilir. Bu halde hukuk mahkemesi kendi yargılama ilkelerini esas alarak somut fiilin unsurlarını tespit ederek bir sonuca varacaktır.

e. Hukuk Mahkemesinin Derdest Ceza Soruşturması Karşısındaki Konumu

Yargıtay'ın kararlarında uyguladığı ve öğretide dile getirilen bir görüşe göre, hukuk mahkemesinin önündeki davayı ilgilendiren bir ceza soruşturmasının varlığı halinde bu soruşturma neticesinde bir dava açılması ve maddi vakıayı ortaya koyabilecek bir mahkeme kararının ortaya çıkması ihtimali bulunduğundan hukuk mahkemesinin devam eden caza soruşturmasını bekletici sorun yapması gerekir[455].

Bekletici sorun yapma başka bir mahkemenin yetkisine giren bir uyuşmazlığın sonucuna kadar muhakemenin durdurulması olduğuna göre, hukuk mahkemesinde açılan bir davada, ceza muhakemesinin başka bir süjesi olan ve iddia faaliyetinde bulunan savcılık makamının kararının teknik olarak bekletici sorun yapılması mümkün değildir. Böyle bir durumda tazminat davasına konu eylem hakkında soruşturma başlatılmış ise, hukuk mahkemesinin bu soruşturmanın sonucunu beklemesi yerine nispi muhakeme yaparak uyuşmazlığı çözmesi gerekmektedir. Bu yargılamanın ihtimallere dayalı uzamasını engelleyecektir.

---

455 Koçak, s.80-81; "…Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/5865 sayılı dosyasında şüpheli olarak ifadesi alınan davacı hakkındaki soruşturmanın devam ettiği anlaşıldığı halde mahkemece sigortalının suç vasfı taşıyan bir eylemi nedeniyle geriye dönük odaya kayıt yaptırıp yaptırmadığının saptanabilmesi için ceza soruşturmasının bekletici mesele yapılması gerekirken dosyaya getirtilmeyen pirim ödeme cetveline göre 22. 3. 1985 ten itibaren davacının isteğe bağlı Bağ Kur sigortalısı olduğu kabul edilerek istemin kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur…HGK., 2010/21-369 E., 2010/391 K. ,14. 7. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

f. Bekletici Sorun Yapılan Mahkemenin Kararının Derdest Davaya Etkisi

Zorunlu olarak bekletici sorun kararı verilmesi gereken hallerde hukuk mahkemesi, sonuçlanmasını beklediği davada verilecek karar ile bağlı olacaktır. Buna karşılık bekletici soruna başvurmanın ihtiyari olduğu durumlarda bekletici sorun yapılan mahkemenin kararı, kural olarak bekletici mesele kararı veren mahkemenin kararını etkileyecektir. Zira hukuk mahkemesi başka mahkemedeki davayı kendi baktığı davaya etkili gördüğü için bekletici sorun kararı vermiştir. Bu bağlamda, sonuçlanması beklenilen davada verilen hüküm, bekletici sorun kararı verilen dava bakımından kesin hüküm niteliğinde ise, hâkim beklettiği davayı kesin hüküm nedeniyle reddedecektir. Buna karşılık sonuçlanması beklenilen davada verilen hüküm, bekletici sorun kararı verilen dava bakımından kesin delil niteliğinde ise hukuk mahkemesi baktığı davada bu hükmü kesin delil olarak kabul etmek zorundadır[456]. Mesele hukuk mahkemesi, ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan senedin sahteliğine ilişkin mahkûmiyet kararı ile bağlı olacaktır.

Bu genel açıklamalar, bir hukuk mahkemesinde hüküm verilebilmesinin bir idari makamın tespitine bağlı olduğu durumlarda mahkeme tarafından verilecek bekletici sorun kararı için de kıyasen uygulanır[457].

g. Ceza Mahkemesinin Bekletici Sorun Yoluna Başvurması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Ceza mahkemelerinin ek yetkisi" kenar başlıklı 218'inci maddesi uyarınca atılı 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 da verebilir.

---

456 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.481; Akcan, s.171; Çelik, Ahmet Çelik: *"Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi",* http://www. tazminathukuku. com/dosyalar/251_hukuk-mahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi. pdf, İET: 25. 08. 2012, s.2; "… Özellikle tarafların iddia ve savunmalarını ispat için, Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasına dayanmış olmaları ve ceza kararının Hukuk Mahkemesini bağlaması ihtimali mevcut ise; Hukuk Mahkemesinin, ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır…HGK., 2005/4-733 E., 2005/727 K., 14. 12. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

457 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.481

Öte yandan, kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verecektir[458].

Maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere ceza yargılamasında bekletici sorun nedeniyle yargılamanın durdurulması, ancak yargılamanın birleştirilmesinin veya nisbi muhakemenin[459] kabul edilmediği hallerde söz konusu olabilir. Hukuk yargılamasında olduğu gibi ceza yargılamasında da "bekletici sorun" yoluna gitmek kural olarak, fayda düşüncesine dayanmakta olup bu konuda yetki hâkimdedir[460]. Dolayısıyla, ceza mahkemesi, somut olayın koşullarını değerlendirerek bekletici sorun saymada fayda bulunup bulunmadığını konusunda bir karara ulaşacaktır[461].

Daha öncede belirtildiği gibi bekletici sorun saymanın zorunlu olduğu sınırlı haller dışında, her olayda bekletici bir sorunun bulunup bulunmadığı konusunda yetki ve takdir davaya bakmakta olan mahkemeye aittir. Bekletici sorun yoluna

---

458 Sancar, Türkan Yalçın: "*Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler",* AÜHFD. , C.51 S.3, Y.2002, (Tasarı), s.7; "…5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Yasasının 218. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekir. Buna göre, Asliye Hukuk Mahkemesince doğum tarihinin düzeltilmesi ile ilgili davaya Gebze Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davaya bakılıp işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir…18. HD., 2009/10867 E., 2010/2140 K., 15/2/2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

459 Nispi muhakeme, asıl davanın muhakemesi ile bağlantılı davanın muhakemesinin birleştirme yoluna gidilmeksizin, birlikte yapılmasıdır. (Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2005, s.86; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.131-132)

460 "…Bekletici sorun saymanın kendi ihtiyarına bırakıldığı bu gibi hallerde hakim, bu sorunun kolaylıkla çözülüp çözülemeyeceğini, bekletici sorun olarak kabulünde yarar bulunup bulunmadığını araştırarak sonucuna göre karar vermelidir.

Orman kadastrosu kesinleşmiş, iptal davası yönünden hak düşürücü süre geçirilmiştir. Kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içinde kalan taşınmazların tapularının hukuki geçerliliğini yitirecekleri de tabiidir. Sanığın, tapu kaydına konulan, "Orman Kadastro Komisyonunca Devlet ormanı olarak belirlenen alan içinde kalmaktadır. " yolundaki şerhin terkini istemiyle açtığı hukuk davasının niteliği itibariyle, dava sonucunda orman tahdidine ilişkin sınırların değişmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Hukuk mahkemesince yapılacak işlem, taşınmazın orman tahdit sınırları içinde kalıp kalmadığını ve ne kadarlık kısmının ormana dahil olduğunu belirlemek, buna göre şerhin tümüyle ya da kısmen kaldırılması veya davanın reddine karar vermekten ibarettir. Oysa bu husus ceza mahkemesince getirtilen kayıtlar, dinlenen tanıklar ve başvurulan keşif, bilirkişi mütalaası gibi kanıtlarla açık ve net bir şekilde çözüldüğünden, hukuk mahkemesinde açılan tapudaki şerhin terkini davası bekletici sorun sayılamaz. Hal böyle olunca, olayda dava zamanaşımını durduran bir neden de bulunmamaktadır…CGK., 2002/3-177 E., 2002/326 K., 1. 10. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

461 Güngör/Okuyucu-Ergün, s.70; Toroslu/Feyzioğlu, s.91

başvurma, ceza mahkemesinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı bir konuda olabileceği gibi, bir başka ceza mahkemesinin karar vermesini gerektiren bir sorunun çözümüne bağlı bir konuda da olabilir. Mesela, TCK'nın 165'inci maddesinde düzenlenmiş olan "suçtan elde edilen eşyayı almak" suçundan dolayı açılan ceza davasında mahkeme, önceki suçun sabit olup olmadığı sorununu nisbi muhakeme yolu ile kendi çözebileceği gibi, bekletici sorun yoluna da gidebilir ya da her iki davanın birleştirilmesi yoluna gidilebilir[462].

Bu konuda bir başka örnek verilecek olursa, TCK'nın 233'üncü maddesinde düzenlenmiş olan "Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu" bakımından yapılan yargılamada aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün kapsamı ve süresinin tartışmalı olduğu hallerde, bu yükümlülüğün kapsamı ve süresinin belirlenmesi, ön sorun yapılabilir ve hukuk hâkiminin kararı beklenebilir. Ancak ceza hâkiminin bu meseleyi CMK'nın 218'inci maddesi kapsamında nispi yargılama yaparak kendisinin de çözmesi mümkündür[463].

Ceza yargılamasında bekletici sorun yoluna başvurmanın dava zamanaşımını durduracağı gerek öğretide ve gerekse uygulamada kabul edilmektedir. Zira burada bekletici soruna konu husus çözülmedikçe yargılamaya devam etme imkânı olmadığından bu hususun zamanaşımını durduran bir sebep olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır[464].

Bekletici sorun nedeniyle yargılamanın durdurulması için gerçekleşmesi gereken ilk şart, dava konusu uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunmasıdır. CMK'nın 11'inci maddesinde hükme bağlanan geniş bağlantı, aralarında dar anlamda bağlantı bulunmayan veya 8'inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme türündeki fiillerden olmayan uyuşmazlıklar arasında bağlantı görülmesi

462 Centel/Zafer, s.565-566; Güngör/Okuyucu-Ergün, s.70; Toroslu/Feyzioğlu, s.92

463 Zafer, Hamide: *"Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m. 233)",* http://hamidezafer. com, İET: 11. 05. 2013,(Aile), s.1-30

464 Dönmezer/Erman, C.III, s.277; Güngör/Okuyucu-Ergün, s.69; "…Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanık hakkında uyuşmazlık, menfi tespit davası sonucunun beklenmesinin zamanaşımını durduran bir neden olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Menfi tespit davası ile birlikte çekin geçersizliği de dava konusu yapılmış olduğundan, bekletici mesele sayılan bu durumun zamanaşımını durduran bir neden olarak kabulü zorunludur…CGK, 2009/10-100 E., 2009/184 K., 30. 06. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

halinde bu uyuşmazlıkların birlikte görülerek karara bağlanmasına olanak tanımaktadır.

C. KESİN HÜKMÜN ETKİLEŞİM SÜRECİNDEKİ ROLÜ

1. Kesin Hüküm Kavramı

a. Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm Kavramı

Bir toplumda yürürlükte bulunan hukukun işler ve emniyetli olması, yargı organları tarafından verilen kararlara tanınan kesinlik kimliğine bağlı olduğundan, kesin hüküm kavramı tüm hukuk düzenlerinin temel kurumlarından biri olarak kabul edilir[465]. Bu bağamda "muhkem kaziye[466]" olarak da ifade edilen kesin hüküm kavramı, "aksinin değil ispatına, fakat iddia edilebilmesine bile hukuken cevaz bulunmayan irade beyanı (tasarruf)"[467] veya "hâkimin verdiği hükmün değişmezliği" veya "dokunulmazlığı" da olarak tanımlanır[468]. Diğer bir ifadeyle, mevzuat hükümlerine uygun olarak verilen bir yargı kararı, itiraz ve kanun yollarından geçerek veya bunlara ilişkin itiraz ve başvurma süreleri sona ererek kesinleştikten sonra artık değiştirilemez bir nitelik kazanması kesin hükmü ifade etmektedir[469].

"Kesin hüküm" ve "yargı kararlarının bağlayıcılığı" kavramları birbirleri ile bağlantılı kavramlar olmakla birlikte birbirlerinden farklı oldukları hususlar bulunmaktadır. Yargı kararlarının bağlayıcılığı, kesin hüküm kavramından daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. Bütün yargı kararları bağlayıcıdır ama her yargı kararı kesin hüküm değildir. Bu nedenle kesin hüküm niteliğinde olmasa da verilen yargı kararının yerine getirilmesi bir zorunluluktur[470]. Kesin hükümle ilgili ifade

---

465 Özkaya Ferendeci, Hamide: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.2

466 Türk hukukunda "kaziyyei muhkeme" tercümesi ilk defa Maarif Meclisi Reisi olan Ali Haydar Efendi tarafından kullanılmıştır. (Ansay, s.357); Öğretide Latincedeki "res iudicata"ya karşılık olarakTürkçe'de "emr-i makzî", "kaziye-i mahkûmunbiha", "kaziye-i muhakeme", "kaziye-i muhkeme", kaziye-i muhkem", "muhkem kaziye", "kesin hüküm" gibi çesitli terimler kullanılmakla birlikte "emr-i makzî" ve "kaziye-i mahkûmunbiha" haricindeki diğer terimlerin "res iudicata" kavramını karşılamadığı dile getirilmektedir. (Gözler, Kemal: "*Res Iudıcata'nın Türkçesi Üzerine",* AÜHFD, C.56, S.2, Y.2007, (Res Iudıcata), s.45

467 Özkaya Ferendeci, s.1

468 Üstündağ, s.51

469 Önen, s. 327; Çağlayan, Ramazan: "*İdari Yargıda Kesin Hüküm",* AÜEHFD, C.III, S.1, s.123

470 Kuru, C.V, s.825

edilmesi gereken diğer bir husus ise kesin hüküm, hükmün bir "unsur"u veya "sonucu" olmaktan ziyade, onun bir "niteliği"dir[471].

Kesin hüküm eğer yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilecek bir durumu tespit ediyorsa, yani üçüncü kişileri kapsamıyorsa, diğer bir ifade ile uyuşmazlığı çözen yargı kararı, aynı nitelikteki bütün uyuşmazlıklara uygulanamıyorsa ve yalnızca taraflar arasında kanuni hakikat vasfına sahipse burada kesin hükmün nisbi etkisi söz konusudur. Buna karşılık, kesin hüküm, herkese karşı ileri sürebiliyorsa, aynı nitelikteki uyuşmazlıklara doğrudan doğruya uygulanabiliyorsa, herkes için kanuni hakikat vasfına sahipse, bu halde kesin hükmün mutlak etkisinden söz edilir. Bu bağlamda öğretide, idari işlemlerin idari yargı yerlerince iptal edilmesi halinde, "kesin hükmün nisbi etkisi" gereği, iptal kararının üçüncü kişilere etki ve sirayet etmeyeceği ileri sürülmektedir[472].

Şekli ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkan kesin hüküm kavramının anlaşılması bakımından şekli ve maddi anlamda kesin hükmün ayrı ele alınmasında fayda vardır. Zira bu iki kavram birbirleri ile bağlantılı olsalar bile birbirlerinden farklıdırlar[473].

aa. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Bir hükmün şekli anlamda kesinliğinden kasıt, verildiği anda kesin olan kararları da içine alacak şekilde, gerek kanun yoluna başvuru için öngörülen sürenin dolmuş olması ve gerekse kanun yolu için yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle artık o hükme karşı olağan kanun yollarına başvuru yollarının tüketilmiş olmasıdır[474]. Bu bağlamda şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hüküm

---

471 Erem, Faruk: *"Ceza Usulünde Kesin Hüküm"*, AÜHFD, C. 20, S.1-4, Y.1963, (Kesin Hüküm), s.44; "…Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. (6100 Sayılı HMK m. 303) maddesinde düzenlenen kesinhüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamadığı gibi, mahkemece kendiliğinden (resen) gözönünde tutulur. Düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik (hakikat) sayıldığından taraflarını bağlar…9. HD., 2012/1737 E., 2012/2498 K., 31. 01. 2012 T. (Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3, Y.2012, s.221)

472 Çağlayan, s.125-126

473Akkan, Mine: *"Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği"*, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y.2009, s.5

474 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.554; Akkan, s.5; Ansay, s.365; Arslan, Ramazan: "*Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği*", ABD, S.5-6, Y.1988, s.724-735; Kuru, C.V, s.4981; Gürdoğan, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ayyıldız Matbaası, Ankara

için bir ön şarttır[475]. Bir başka ifade ile şekli anlamda kesinlik yargılamanın usuli bakımdan tamamlanmasıyla ilgili bir husus iken maddi anlamda kesin hüküm yargılama tamamlandıktan sonra hükmün etkisinin ortaya çıkmasıdır. Diğer taraftan, bir hükmün şekli anlamda kesinleşmesi, hükmün içeriği ile ilgili olmamasına karşın, maddi anlamda kesin hüküm esas itibariyle hükmün içeriği ile bağlantılıdır. Bir hükmün şekli anlamda kesinleşmesi maddi anlamda kesinleşmenin bir ön koşulu olsa bile her şekli anlamda kesinleşen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez[476].

Şekli anlamda kesin hükmün amacı, davanın sona erdirilmesine hizmet etmektir. Bir son karar, şekli anlamda kesinleşince, tarafların o davada izledikleri amaç gerçekleşmiş olacaktır. Bazı son kararlar verildikleri anda kesindirler. Yasa yolu açık olan bir karar, yasa yoluna başvurma süresi geçmekle kesinleşmektedir. Öte yandan, temyiz yolu açık olan bir karar temyiz edilip sonuçta onanmış ve karar düzeltme süresi geçirilmişse, ya da karar düzeltme istemi de reddedilmişse veyahut yasa yoluna başvurmaktan feragat edilmişse verilen hüküm şekli anlamda kesinleşmiş olacaktır. Dolayısıyla bir hüküm bir kere şekli anlamda kesinleşirse, artık bu hükme karşı, olağan yasa yollarına başvurulamaz[477].

bb. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Maddi anlamda kesin hüküm öğretide farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, mahkeme kararlarına tanınan kanuni gerçeklik vasfı[478]olarak tanımlanmakla birlikte, kesin hükümde hukuki güvenlik ve hukuki istikrar gereksinimlerini karşılayan "kanuni temsil niteliği" mevcut olduğu dile getirilmektedir[479]. Kesin delillerden olan kesin hüküm, konusunu oluşturan olayın

---

1960, s.46; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.521; Postacıoğlu, s.677; Selçuk, Sami: "*Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı",* AD, S.11, Y.1973, (Kesin Hüküm Şartları), s.939; Üstündağ, s.693; Çağlayan, s.123

475 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.555; Akkan, s.5; Kuru, C.V, s.4984

476 Akkan, s.5

477 9. HD., 2008/25343 E., 2010/16169 K. ,03. 06. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

478 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.556; Arslan, s.723; Domaniç, Hayri: Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964, s.4; Gürdoğan, s.29; Kuru, C.V, s.4986; Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.38; Postacıoğlu, s.677; Üstündağ, s.694; Çağlayan, s.124

479 Akkan, s.6; Konuralp, s.12

hükümde yer aldığı hal üzerine olduğunun yasal olarak kabul edildiği bir delil olarak da açıklanmaktadır[480]. Dolayısıyla ileride açılacak bir davada, hükmün içeriğinin ispati zorunlu olmadığından bu hükümde geçen vakıaya dayanan taraf iddiasını ispat etmek zorunda değildir. Burada kesin hüküm aksinin ispati mümkün olmayan bir kanuni gerçeklik ya da hakkın varlığına delalet eden kanuni bir karine hükmündedir[481]. Taraflara kesin hükümdeki dosyanın tarafları ile aynı olan ve daha sonra açılmış olan davada kesin hüküm, kesin bir karine teşkil edeceğinden, karşı tarafın, delillerle bu karinenin aksini ispat etmesi mümkün değildir[482].

Maddi anlamda kesin hükümle tespit edilen adli gerçeğin, belirli bir zaman dilimindeki durumun esas alınarak oluşturulduğu açıktır. Burada bütün bir geleceği kapsayan adli bir gerçeklikten bahsetmek mümkün değildir. Zira kesin hükme esas alınan hukuki durum zaman içerisinde değişiklik gösterebilir. Bu sebeple kesin hükme esas alınan hukuki durumun hangi an itibari ile tespit edilmiş olduğunun belirlenmesi gerekir[483]. Bu bakımdan kesin hükmün zaman itibarı ile etkisinin tespiti bakımından davanın açıldığı tarihin esas alınması gerekmekle birlikte eğer ıslah veya karşı tarafın rızası ile davaya getirilen yeni vakıaların getirilmesinin söz konusu olduğu durumlarda bu şekilde yeni vakıaların getirilebileceği son an diliminin esas alınması gerekir. Görüldüğü üzere burada taraflarca getirilme ilkesi sonucu belirlemektedir. Bu itibarla kesin hüküm, hükümden önceki vakaları kapsayacaktır[484]. Bundan dolayı hüküm tarihinden sonra ortaya çıkan yeni vakıalar nedeniyle ayrı bir dava açılabilir[485].

---

480 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.318

481 Akkan, s.6; Belgesay, s.42; Domaniç, s.7; Üstündağ, s.694

482 Akkan, s.6; Gürdoğan, s.51-52; Yasan, Candan: *"Kesin Hükmün Zaman İtibariİle Etkisi",* DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y.2009, s.652; Farklı dosyalara konu olan bir konuda farklı kararların ortaya çıkmasını önlemek için mahkeme kararlarına kanuni gerçeklik gücü tanınmakta ve bu güce sahip olan kararlar tarafları ve mahkemeleri bağlayıcı özelliğe sahiptirler. (Arslan, s.723)

483 Yasan, s.653; Bloomeyer, Arwed: *"Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları"*,Çev. İrfan Yazman, AÜHFD, S.3-4, Y.1969, s.227; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.528

484 Üstündağ, (İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı), s.127; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.528; Özkaya Ferendeci, s.6; Becker–Eberhard, s.35; Alangoya, s.99-100; Yasan, s.656

485 Ansay, s.358; Domaniç, s.391; Üstündağ, (İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı), s.126; Bilge/Önen, s.696; Önen, s.333; Gürdoğan, s.82; Kuru, C.V, s.5000; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.669; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.534; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.565; Yasan, s.658; Özkaya Ferendeci, s.6

Usule ilişkin kazanılmış hak kavramını, maddi anlamda kesin hüküm kavramı ile karıştırmamak gerekir. Maddi anlamda kesin hükümde mahkeme davadan el çekmesine karşın usule ilişkin kazanılmış hakkın varlığı halinde mahkeme davadan el çekmemekte, yargılamaya devam etmektedir. Bozmanın kapsamı dışında kalan hususlar hakkında mahkeme maddi anlamda kesinleşmeden değil usule ilişkin kazanılmış hak sebebi ile inceleme yapamamaktadır[486].

cc. Kesin Hükmün Niteliği

Mülga HUMK'un 237'inci maddesinde "deliller" kısmında yer alan kesin hüküm, öğreti ve yerleşik Yargıtay kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmiş ve HMK'nın "Hüküm ve davaya son veren taraf işlemleri" başlıklı beşinci kısmının "Hüküm" başlıklı birinci bölümüne alınmıştır (HMK md.303)[487]. Kesin hükmün "Deliller" kısmından çıkarılarak "Hüküm" bölümüne alınması madde gerekçesinde "1086 sayılı Kanunda bu madde, deliller faslında yer almış bulunmaktadır. Ancak müessesenin asıl özelliği, hüküm olma niteliğinden ileri gelmektedir. Hükümden sonraki bir safhayı ifade etmesi ve verilecek diğer hükümleri de etkileyecek kuvvette olması bakımından, yakın ve hatta doğrudan doğruya ilgisi sebebiyle bu maddeye "Hüküm" bölümünde yer verilmesi daha uygun bulunmuştur. " şeklinde açıklanmıştır.

Yürürlükten kalkmış olan HUMK'un 237'inci maddesine karşılık gelen HMK'nın 303'üncü maddesinde, eski düzenlemeden farklı olarak kesin hükmün şartları ve uygulanma koşulları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme uyarınca, bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekmektedir. Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil edecektir. Bu bağlamda kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerli olduğu gibi

---

486 Akgündüz, Güzin/Saltık, Saadettin: "*Usul Hukukunda Kazanılmış Hak",* TBBD, S.2, Y.1993, s.174

487 Yılmaz, Ejder: *"Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu`yla Getirilen Değişiklikler",* http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/hmkyenilikler.pdf, İET:15.10.2013, (Değişiklikler), s.33

kesin hükümden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya Fer'i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanunu'nun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklı olduğu madde metninde vurgulanmıştır. Buna karşılık, müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli olmadığı madde metninde açıkça belirtilmiştir.

Kararı veren mahkeme de dâhil olmak üzere bütün mahkemeleri bağlayıcı özelliği olan kesin hüküm söz konusu olduğunda aynı uyuşmazlık dava konusu yapılamayacağı gibi verilen kararın hatalı olduğu anlaşılsa bile değiştirilmesi mümkün değildir [488]. Bu arada kesin hükmün, sadece çekişmeli yargıya ait işlerde söz konusu olacağını ve kesinlik kavramının hüküm sonucu ile sınırlı olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Madde gerekçesinde verilen örnekte de belirtildiği üzere sadece dava şartlarının bulunmaması sebebiyle verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün daha sonra açılan davada esas bakımından kesin hüküm teşkil etmeyecektir.

---

488 Akcan, s.39; Ansay, s.365; Gürdoğan, s.52; Domaniç, s.36; Selçuk, (Kesin Hüküm Şartları), s.956; "…Hukuk düzeninde istikrar sağlama amacı taşıyan kesin hüküm, hükme karşı yasa yollarının tükenmesi (şekli anlamda kesin hüküm) ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir daha dava konusu yapılmaması (maddi anlamda kesin hüküm) şeklinde hukuk yargılaması sistemimizde yer almaktadır.

Şekli anlamda kesinleşmeyi zorunlu kılan, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yeniden dava konusu yapılmaması amacı güden maddi anlamda kesin hüküm HUMK. nun 237. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddeye göre kesin hükmün oluşabilmesi için;

1- Dava konusunun, diğer bir anlatımla dava ile elde edilmek istenen sonucun aynı olması,

2- Dava sebebinin, yani davanın dayanağı vakıaların aynı olması,

3- Ve davanın taraflarının aynı olması gerekir. (kesin hüküm külli halefler ile cüz'i halefleri de bağlar.)

Somut Olayda; taraflar arasında aynı konuda Pozantı Kadastro Mahkemesinin 1997/1500 Esas, 1999/720 Karar sayılı dava görülmüştür. O davada eldeki davanın davalısı Ş. Ö. yok ise de, uyuşmazlık konusu parseli satın aldığı İ. Ö. , S. Ö. , C. Ö. davalı saffında yer almakta olup eldeki davanın davalısı Ş. Ö. 'nün bu kişilere akti halef olduğu açıktır.

Kadastro Mahkemesinde Hazine dava konusu taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan özel mülkiyete konu teşkil etmeyen fiili olarak yayla niteliğinde bulunan yerlerden olduğu iddiasıyla dava açmış ve Kadastro Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, dava konusu taşınmazın özel mülkiyete konu edilebilecek yerlerden olduğu belirlenerek tespit gibi davalılar İ. Ö. , S. Ö. ve C. Ö. adına tesciline karar verilmiş ve derecattan geçerek kesinleşmiştir.

Görüldüğü üzere tarafları ve hukuki sebebi aynı olan her iki davada da tapu kaydının iptali istenen yer aynı taşınmazdır. Mahkemece davanın kesin hüküm varlığı nedeniyle reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir…14. HD., 2008/701 E.,2008/1351 K. ,07/02/2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

AİHM, kesin hükmün bağlayıcı etkisini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokolü'nün 4'üncü maddesinin birinci fıkrası bağlamında ele almış ve bu konuda birçok ihlal kararı vermiştir. Bu bağlamda Brumarescu/Romanya davasında ilk derece mahkemesi başvurucunun ebeveynlerinin evinin istimlâk edilmesi işleminin geçersiz olduğuna karar vermesi ve bu karara karşı yüksek mahkemeye temyiz başvurusunda bulunulmadığı için bu karar kesin hüküm haline gelmiş olması nedeniyle dava konusu ev başvurucuya geri verilmiştir. Daha sonra bu davanın tarafı olmayan Romanya Başsavcısı Yüksek Mahkeme'ye başvurmuş ve ilk derece mahkemesinin yargı yetkisini aştığı gerekçesiyle kararın bozulmasını talep etmiştir. Yüksek Mahkeme ilk derece mahkemesinin kararının bozulması yönünde karar vermiştir. AİHM'ye yapılan başvuru neticesinde Büyük Daire, başvurucu lehine ihlal kararı vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, bir mahkeme huzurunda adil yargılanma hakkı, AİHS'nin hukukun üstünlüğü ilkesinin taraf devletlerin ortak mirası olduğunu belirten başlangıç bölümü ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin temel özelliklerinden biri hukuki kesinlik ilkesidir. Bu ilkeye göre mahkemelerin bir konu hakkında kesin hüküm verdiği hallerde bu kararın tekrar sorgulanmaması gerekir. Bu davada, AİHM, Başsavcı tarafından kullanılan yetkinin herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmadığını ve bu nedenle yargı kararlarının sonsuza kadar değiştirilebilir olduğuna özellikle vurgu yapmıştır. Mahkeme bu yetkiyi esas alarak başvuruya izin veren Yüksek Mahkeme'nin "tersine çevrilemeyecek" ve üstelik icra edilen bir yargı kararıyla sona ermiş olan bir yargı sürecini ve kesin hükmü geçersiz kıldığına da kararında yer vermiştir[489].

Medeni usul hukuku açısından olumsuz dava şartı ve kesin delil olma gibi iki yönü bulunan kesin hükmün kesin delil olarak kabul edilmesinin aslında hâkimi bağlayıcı etkisinden kaynaklandığı görülmektedir[490].

Kesin hükmün kesin delil olma niteliği ile hâkimi bağlayıcı olması aynı amaca yönelik ifadeler olmakla birlikte bu iki husus arasında fark bulunmaktadır. Şöyle ki eğer kesin hüküm kesin delil kabul edilirse taraflar diğer delillerle bunun aksini ispat

489 Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, Ed/Buckley, Carla: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev: Mehveş Bingöllü Kılcı/Ulaş Karan), Ankara 2013, s.272

490 Akkan, s.7; Postacıoğlu, s.678

edebilirler. Ancak eğer kesin hükme daha farklı ve üstün bir anlam verilerek kesin hükmün hâkimi bağladığı kabul edilirse, taraflar ve hâkim kesin hükmün içerdiği vakıaları aynen kabul etmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda kesin hükümden sonra gerçekleşen vakıalar hariç olmak üzere, mevcut kesin hüküm tartışma ve ispat konusu olamaz. Dolayısıyla kesin hükmün kesin delil niteliği ile kastedilenin kesin hükmün amaçlarından da yola çıkılarak tarafları ve mahkemeyi bağlaması olduğu söylenebilir[491].

dd. Kesin Hüküm İtirazı

Genel olarak öğretide dava şartı olduğu kabul edilen kesin hüküm itirazı uyarınca aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması gerekmektedir. Mülga HMUK'da açıkça dava şartı olduğu düzenlenmeyen kesin hüküm itirazı HMK'nın 114'üncü maddesinde getirilen düzenleme ile dava şartı olduğu açıkça vurgulanmıştır. Aynı fiilden ötürü bir kişinin ancak bir defa yargılanabileceğini ifade eden "ne bis in idem" kuralını esas alan kesin hüküm itirazı, maddi anlamda kesin hükme konu olan vakıaların yeni bir davanın konusunu oluşturamamasını ve açılmış böyle bir davanın doğrudan usulden reddedilmesini ifade etmektedir[492]. Diğer bir ifade ile kesin hüküm itirazı dava konusu uyuşmazlığın

---

491 Akkan, s.8

492 "…Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemede; (Yargıtay'da) davanın her aşamasında kesin hükmün varlığınıkendiliğinden gözetip, davayı kesin hükümden (dava şartı yokluğundan)reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi, ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) da, dahası bozmadan sonra da ileri sürülebilir. Bu bakımdan usuli kazanılmış hakkınistisnasıdır ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir tesirehaizdir. O nedenle kesin hükmün, varlığı yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez. Şimdi,açıklanan hukuk kurallarının ışığında uyuşmazlığın çözümüne sıra gelmiştir. Olayda usulün 237. maddesindeki koşulları içerir şekilde, ilk davanın ikinci davaya karşı kesin hüküm oluşturduğu, kaldıki Yerel Mahkeme ile Özel Dairearasında da bu konuda bir uyuşmazlık bulunmadığı açıktır. Ne varki ilk dava henüz kesinleşmeden ikinci dava açılmış ve ikinci davanın yargılama aşamasında ikinci dava kesinlik kazanmıştır. Bu durumda, ikinci davanınaçıldığı 9.7.1993 tarihinde, ortada şekli anlamda kesinleşmiş bir hükümbulunmadığından ancak dar anlamda bir kesin hükmün varlığından sözedilebilir. Hal böyle olunca ikinci davanın açılış tarihi itibariyle davaşartı; yok değil aksine vardır ve derdest bir dava gündemdedir. Çünkü, azyukarıda açıklandığı üzere, davanın açıldığı tarih esas alındığında HUMK. nun187/4 maddesi hükmünün uygulanması için aranan tüm zorunlu koşullar ikinci davada oluşmuştur. Ne varki, davalı derdestlik itirazını ileri sürmemiştir. Bilindiği üzere, derdestlik itirazı ilk itirazlar kapsamında olduğundanmahkemece doğrudan gözetilemez. O nedenle mahkemenin davaya devam etmesi usule ve yasaya uygun bulunmuştur. Hükmün kesinleşmesinden önce, süresindederdestlik

daha önce kesin hükümle karara bağlanış olması nedeniyle mahkemenin aynı uyuşmazlığı yeniden inceleme konusu yapamayacağını ifade eden bir usuli itirazdır[493].

b. Kesin Hükmün Amacı

Yukarıda yapılan genel açıklamalardan da anlaşılacağı üzere maddi anlamda kesin hükmün amacı, daha önce yargılamaya konu yapılmış ve yapılan yargılama neticesinde karara bağlanıp kesinleşen hususların, mahkeme kararlarına saygı duyulmasını ve uyulmasını sağlamak amacıyla tekrar incelenmesinin önüne geçmek; taraflar arasındaki uyuşmazlığın kalıcı olarak son verilmesini sağlamak ve aynı uyuşmazlığa dair mahkemelerce verilebilecek çelişkili kararların önüne geçmek

---

itirazında bulunulması halinde, mahkemece (davaların ayrımahkemelerde açılmış olması halinde ikinci mahkeme) derdestlik itirazının kabulüne ve ikinci davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi, gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır (HUMK. Md. 194). Ancak somut olaydaolduğu gibi; derdestlik itirazı ileri sürülmez ve bu nedenle ikinci davanıngörülmesine devam edilir ve bu arada ilk davanın hükmü kesinleşirse; azyukarıda açıklanan dava şartları ve kesin hükme ilişkin hukuk kurallarıaltında sorun çözümlenecektir.

Daha somut bir anlatımla ikinci davanınyargılama safhasında ilk hüküm kesinleştiğinden gerek şekli ve gerekse maddianlamda kesin hükmün varlığının kabulü zorunludur. Gerçekte de kesin hükümdava şartlarındandır. Mahkeme, davanın açıldığı günde ya da bu şartlardanbirinin yargılama sırasında, ortadan kalktığını öğrendiği anda, esas hakkındaincelemeye girmeden salt, mesmu olmadığı için davayı reddetmekle yükümlüdür.

O halde, yargılama hangi aşamada bulunursa bulunsun dertdestlik itirazıyapılmaması ve bu nedenle ikinci davanın yargılamasına devam edilmesi,sırasında ve bu arada ilk dava kesin hüküm niteliğini kazanırsa, bugerçekleşen kesin hükme dayanılarak ikinci dava kesin hükümle reddedilmelidir…HGK., 1997/14-516 E., 1997/751 K., 01/10/1997 T., (http://www.hukuki.net/ictihat/9714-516_hgk. asp, İET. 20. 09. 2012)"

493 Tanrıver, Süha: *"Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçevede Değerlendirilmesi",* AÜHFD,C.57, S.3, Y.2008, (Tasarı), s.663; Töre, Hayrullah Futihi: *"Hukuk Davalarında Kesin Hükmün Uygulanışı ve Şartları",* ABD, S.2, Y.1973, s.242; (Derdestlik İtirazı hakkında ayrıntılı biligi için Gürdoğan, Burhan: Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960; Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.38); "…Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ilerisürülebilir ve mahkemede; (Yargıtay'da) davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hükümden (dava şartı yokluğundan) reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi, ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) da, dahası bozmadan sonrada ileri sürülebilir. Bu bakımdan usulü kazanılmış hakkın istisnasıdır ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığı, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez…9. HD.,2012/1737 E.,2012/2498 K., 31. 01. 2012 T. (Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3, Y.2012, s. 221)

suretiyle hukuki istikrarı gerçekleştirmek olarak sıralanabilir[494]. Burada aslında hem bireyler için hem de devlet için hukuki durumda bir kararlılık ortaya koymak amaçlanmaktadır[495].

Yargıtay vermiş olduğu bir takım kararlarında bireyler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir biçimde çözümlenmesinde hem devletin hem de bireylerin yararının bulunduğunu vurgulamıştır. Zira gerek bireylerin ve gerekse devletin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık konusuyla tekrar tekrar meşgul edilmesi düşünülemez. Bu nedenle hem bireyler ve hem de devlet için hukuksal durumda istikrarı sağlayan kesin hüküm yargı erkine olan güveni de arttıran bir fonksiyona sahiptir[496].

c. Hukuk ve Ceza Mahkemeleri Arasındaki Kesin Hüküm Etkisinin Yasal Dayanakları

aa. Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü Maddesi

Yukarıda ilgili bölümlerde yeri geldikçe bahsedildiği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesi, ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisini düzenlemektedir. Maddedeki düzenleme uyarınca 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. Burada her iki mahkemenin de kararlarının bağlayıcı olup olmaması öncelikle kararların kesinleşmesine bağlıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinin karşılığı olan TBK'nın 74'üncü maddesi önceki düzenlemenin paraleli bir düzenleme olup

494 Akkan, s.9; Arslan, s.723-724; Belgesay, s.43; Domaniç, s.4; Gürdoğan, s.29-30; Selçuk, (Kesin Hüküm Şartları), s.937 -939; Tanrıver, s.39

495 "…Kesin hüküm, hem bireyler için hem de devlet için hukuki durumda bir kararlılık ortayakoyar. Bununla, hukuki güvenlilik ve yargı erkine güven sağlandığından kamu yararı ile doğrudan ilgilidir…HGK., 1997/14-516 E., 1997/751 K., 01/10/1997 T. ,(http://www.hukuki.net/ictihat/9714-516_hgk. asp, İET. 20. 09. 2012)"

496 HGK., 2003/20-266 E., 2003/285 K., 09. 04. 2003 T. (Akkan, s.9, dn. 21)

sadeleştirme haricinde herhangi bir yenilik getirmemiştir[497]. Ayrıca öğretide, yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde, ceza hâkiminin verdiği mahkûmiyet kararından açıkça söz edilmesinin faydalı olabileceği dile getirilmektedir. Zira maddedeki düzenlemenin karşıt anlamından hukuk hâkiminin bağlı olacağı sonucu çıkarılabilse de bu bağlı olma durumunun hangi konular ve hangi ölçülerde olacağı konusunda bir açıklık bulunmaktadır[498].

Bir kısım ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesini bağlamasının temelinde kesin hüküm etkisi yatmaktadır. Şöyle ki, ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, tespit edilen ve verilen karara temel oluşturan maddi vakıalar hukuk mahkemesi için bağlayıcıdır. Burada hukuk mahkemesi tekrardan bu maddi vakıaların mevcudiyetini tartışamaz. Mesela meydana gelen bir haksız fiil eyleminde ceza mahkemesi, bir kişiyi sorumlu tutmuş ise, bu eylemden dolayı aynı kişiye karşı hukuk mahkemesinde açılacak bir tazminat davasında, hukuk mahkemesi eylemin bu kişi tarafından gerçekleşip gerçekleşmediğini yani faili ve fiilin sübutunu tartışmaya açamaz. Ceza mahkemesindeki kesin hüküm nedeniyle bu hususları sabit kabul etmek zorundadır.

bb. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Hükümler

Bu bağlamda HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesi önemli hükümler içermektedir. Maddenin birinci fıkrasında bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde sahtelik iddiasının dinlenemeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca

497 MADDE 74 GEREKÇESİ: "818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 73 üncü maddesinde, sorumlu kişi hakkında ceza yargılaması sonucunda verilen kararların, tazminat davasına ilişkin medenî yargılama üzerindeki etkisi düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi, tek fıkradan oluşmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin "VIII. Ceza hukuku ile medenî hukuk arasında münasebet" şeklindeki ibare, Tasarıda "D. Yargılama/I. Ceza hukuku ile ilişkisi" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinde kullanılan "ceza mahkemesi" sözcükleri yerine, Tasarının 73 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "ceza hâkimi" sözcükleri kullanılmıştır.

Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur. "

498 Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem: "*Yenİ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 'Haksız Fiiller",* Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C II, İstanbul 2010, s.1269-1270

bir belgenin sahteliği konusunda ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engel teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İlamların ve resmî senetlerin ispat gücü" kenar başlıklı 204'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkeme ilamlarının sahteliği sabit olmadıkça kesin delil hükmündedirler. Madde Mülga HMUK'un 295'inci maddesine karşılık gelmektedir.

Gerek HMK'nın 204 ve gerekse mülga HMUK'un 295'inci maddeleri, hukuk ve ceza mahkemeleri kararları arasında hiçbir ayrım yapmadığı için ceza hâkimi tarafından tespit edilen vakıaların TBK'nın 74'üncü maddesinin zıt anlamının yorumuna başvurmak suretiyle HMK'nın 204'üncü maddesi çerçevesinde kesin delil olarak hukuk hâkimini bağladığı sonucu ortaya çıkmaktadır[499]. Diğer bir ifade ile ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil etmesi yalnızca HMK'nın 204'üncü maddesindeki hüküm uyarınca kesin hükümden dolayı değil aynı zamanda TBK'nın 74'üncü maddesi nedeniyle mümkün olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ceza mahkemesi kararlarının kesin hüküm teşkil ettiği hallerde aynı zamanda kesin delil olarak da kabul edilmektedir[500].

Öğretide mülga HUMK'un 295'inci maddesi ve onun HMK'daki karşılığı olan 204'üncü maddedeki kesin hüküm etkisinin hiçbir zaman ispat alanına indirgenmemesi gerektiği; kesin hükmün temelinin daha çok, yargılama faaliyetinin mantıki bir uzantısı olarak doğrudan doğruya hâkime verilen yetkiden ileri gelen bir kamu hukuku ilkesi olduğu dile getirilmektedir. Ayrıca HMK'nın 204'üncü maddesinin bahsettiği husus adli sistem olarak mahkeme kararının etkisi olmayıp sırf senede yazılı belgeye bağlanan etkidir. Maddede sahteliği sabit oluncaya kadar içeriğine güvenilen resmi bir işlemin, mahkeme kararının aslına bağlanan ispat gücü söz konusu olduğu ve dolayısıyla bu hükümlerin kesin hükmün hukuk davası üzerindeki etkisini düzenlemediği dile getirilmektedir[501].

499Kutkan, s.109; Müderrisoğlu, s.12
500 Kuru, C.V, s.5067-5068
501 Kutkan, s.110-111

Taraf ve dava sebebi aynı olmakla birlikte dava konusu farklı olan bu ikinci davada hâkim, kesin hükmün amacını ve HMK'nın 204'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca ilamların kesin hüküm niteliğini de dikkate alınarak kesin hükme konu olan hususları yeniden araştırma konusu yapamayacaktır. Burada hâkim ilk hükmün varlığını ve etkisini dikkate almak zorundadır. İkinci davanın hâkiminin ilk davadaki hükümle bağlı sayılabilmesi için ikinci davada tespiti gereken hususun ilk davanın hüküm fıkrasında çözümlenen dava konusuyla aynı olması gerekir. Mesela, kira sözleşmesi veya kira ilişkisini tespit eden ilk davanın kesinleşmesinden sonra açılacak kira alacağının tahsili davasında, kira sözleşmesinin varlığı tartışma ve araştırma konusu yapılamayacaktır[502]. Görüldüğü üzere tarafları ve dava sebebi aynı olan ilk davanın konusunun ikinci davada öncelikle ele alınması gereken bir husus olması halinde ilk davadaki maddi anlamda kesin hüküm, hâkimin aynı konuyu tekrar ele alamaması nedeniyle kesin delil teşkil ederek bağlayıcı hal alacaktır.

Öte yandan HMK'nın 303'üncü maddesinde ise bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak aslında medeni yargıya tabi olan fakat özel kanun hükümleri gereğince ceza mahkemelerinde de görülebileceği kabul edilmiş olan davalarda hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesinde de kesin hüküm teşkil etmektedir. Mesela hukuk mahkemesinin bir senedin sahte olmadığına ilişkin kararı bu hususa örnek olarak verilebilir.

cc. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Hükümler

Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarını etkileşim içine sokan diğer önemli bir hüküm ise CMK'nın 218'inci maddesindeki düzenlemedir. CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekmektedir. Burada ceza mahkemesine öyle bir yetki

502 Akkan, s.15

tanınmasının sebebi, ceza davasına hız kazandırmak olduğu kadar ceza vermeye etkili olacak yaş kaydının cezayı verecek mahkemece düzeltilmesidir. Ceza mahkemesinin derdest davada yaş düzeltilmesine ilişkin olarak vermiş olduğu karar hukuk mahkemesi nezdinde kesin hüküm niteliğindedir. Bu aynı zamanda hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil de oluşturmaktadır[503].

d. Kesin Delil Kavramı

aa. Genel Olarak

Şartlarını kanunun belirlediği ve şartlar gerçekleşince hâkime takdir hakkı bırakmayan delillere kesin delil denilmektedir. Bundan dolayı, hâkim önüne gelen bir davada kesin delilin göstermiş olduğu vakıanın gerçekleştiğini[504] ve ispat edilmiş olduğunu varsaymak ve ona göre karar vermekle mükelleftir[505]. Bu bakımdan öğretide kesin delil "kanuni delil" olarak da tanımlanmaktadır[506]. Yargıtay da vermiş olduğu bir takım kararlarda, kesin delilin tarafları ve hâkimi bağlayan ve bu tip delillerle ispatlanan olayın hukuksal doğru olarak kabul edilmesi gereken deliller olduğunu vurgulamıştır. Hâkimin takdir yetkisinin kesin deliller bakımından geçerli olmaması nedeniyle kesin delille ispatlanan hususları doğru olarak kabul etmek

503 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.563; Kursun, s.92; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684

504 "…Kısmî dava hakkında verilen kararın kısmî dava konusu yapılan alacak kesimi için kesin hüküm teşkil ettiği şüphesizdir. Kısmî dava sonunda davalının borcunu ödemeye mahkum edilmesi veya kısmî davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı veya yokluğu da tespit edilmiş olur ki, bu tespit borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmî dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü, sonradan açılan ek davada kesin delil oluşturur.

Kıdem tazminatına ilişkin kısmî davanın tamamının kabulüne ilişkin olan Ankara 15. İş Mahkemesinin 2003/520 Esas, 2007/210 Karar sayılı hükmü, sonradan açılan ek davada kesin delil teşkil etmektedir. Anılan hüküm ile, işçinin kıdem tazminatı isteme hakkının varlığı saptanmış ve davalı işverenin davacıya kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olduğu tespit edilmiştir.

Kesin delil bulunan bir konuda, Mahkemece bu yönün doğruluğunun yeniden araştırılması ve inceleme konusu yapılması hukuken mümkün değildir. Ek davaya bakan mahkeme kısmı dava sonunda verilen hükmün tespite ilişkin bölümü ile bağlıdır. Kamu düzeni ile ilgili olan bu hususun resen göz önünde tutulması gerekmektedir.

Mahkemece söz konusu kesin delilin varlığına rağmen anılan ibranameye geçerlilik tanınması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur…9. HD.,2008/25343 E., 2010/16169 K. ,03. 06. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

505 Akkan, s.7; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.317; Kuru, C.II, s.2032; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.431-432; Postacıoğlu, s.568

506 Berkin, (Esaslar), s.173; Postacıoğlu, s.530; Üstündağ, s.634

zorundadır[507]. Ayrıca hâkim kamu düzeni ile ilgili olan bu hususu resen göz önünde bulundurması gerekmektedir[508].

bb. Kesin Hüküm ile Kesin Delil İlişkisi

Kesin hükmün iyi anlaşılabilmesi bakımından kesin hükmün dava şartı olma yönü[509] ile delil olma niteliğinin birbirinden ayırt edilerek değerlendirilmesinde fayda vardır. Kesin hükmün açılan ikinci davada kesin delil olabilmesi için iki dava arasında dava şartı olarak kabul edilmiş bir şekilde bir birliğin olmaması gerekmektedir. Yani ikinci davanın konusu, tarafları ve dava sebeplerinin kesin hükümdeki ile aynı olması halinde, kesin hükmün olumsuz dava şartı olması hususu ön plana çıkacağından "ne bis in idem" kuralının da bir gereği olarak açılan ikinci dava "kesin hüküm itirazı nedeniyle" usulden reddedilecektir. Fakat açılan ikinci davanın dava konusunun farklı olması durumunda kesin hükmün "kesin delil olma" niteliği gündeme gelecektir. Taraf ve dava sebebi aynı olmakla birlikte dava konusu farklı olan bu ikinci davada hâkim, kesin hükmün amacından ve ilamların kesin hüküm niteliği de dikkate alınarak kesin hükme konu olan hususları yenden araştırma konusu yapamayacaktır. Burada hâkim ilk hükmün varlığını ve etkisini dikkate almak zorundadır. İkinci davanın hâkiminin ilk davadaki hükümle bağlı sayılabilmesi için ikinci davada tespiti gereken hususun birinci davanın hüküm fıkrasında çözümlenen dava konusuyla aynı olması gerekir. Mesela, kira sözleşmesi veya kira ilişkisini tespit eden ilk davanın kesinleşmesinden sonra açılacak kira alacağının tahsili davasında, kira sözleşmesinin varlığı tartışma ve araştırma konusu

507 HGK., 2003/20-266 E., 2003/285 K., 9. 4. 2003 T. (Akkan, s.8, dn. 18)

508 Ansay, s.372; Akkan, s.10; Arslan, s.725-726; Berkin, (Esaslar),s.174; Selçuk, (Kesin Hüküm Şartları),s.941; Tanrıver, s.39; Üstündağ, s.695; "…Kesin delil bulunan bir konuda, Mahkemece bu yönün doğruluğunun yeniden araştırılması ve inceleme konusu yapılması hukuken mümkün değildir. Ek davaya bakan mahkeme kısmı dava sonunda verilen hükmün tespite ilişkin bölümü ile bağlıdır. Kamu düzeni ile ilgili olan bu hususun resen göz önünde tutulması gerekmektedir…9. HD., 2008/25343 E., 2010/16169 K. ,03. 06. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

509 "…Belirtmek gerekir ki, tarafları aynı, 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…9. HD.,2009/19449 E., 2010/11963 K. ,03. 05. 2010 T. " (Hukuk Bülteni, S.100, Kasım - Aralık 2010, s.42)

yapılamayacaktır[510]. Görüldüğü üzere tarafları ve dava sebebi aynı olan ilk davanı konusunun ikinci davada öncelikle ele alınması gereken bir husus olması halinde ilk davadaki maddi anlamda kesin hüküm hâkimin aynı konuyu tekrar ele alamaması nedeniyle kesin delil teşkil ederek bağlayıcı hal alacaktır[511].

Diğer taraftan, maddi anlamda kesin hükmün, tarafları ve dava sebebi farklı olan ikinci davada hâkimi bağlaması mümkün değildir. Burada hâkim, farklı dava sebebine ilişkin olarak başka delilleri değerlendirerek bir sonuca varacaktır. Bu nedenle mahkeme ilamlarının maddi anlamda kesin delil olduğu kabul edilse de maddi anlamda kesin hükmün unsurlarını taşımayan bir ilamın farklı bir davada hâkimi vakıa incelemesinden alıkoyacak şekilde bağlaması mümkün değildir. Diğer bir ifade ile üçüncü kişilerin taraf olduğu ikinci dava bakımından kesin hüküm kesin delil hükmünde değildir[512]. Burada kesin hüküm ikinci dava bakımından "güçlü bir takdiri delil"[513] ya da "inanç verici" nitelikte bir delil olduğu dile getirilmektedir[514].

e. Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm Kavramı

aa. Genel Olarak

Aynı fiilden ötürü bir kişinin ancak bir defa yargılanabileceğini ifade eden "non bis in idem" kuralı, CMK'nın 223'üncü maddesinin 7'nci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buradaki düzenleme gereğince aynı fiil nedeniyle sanık hakkında önceden verilmiş bir hükmün bulunması ve mevcut bir ceza davasının olması halinde "davanın reddine" karar verilmesi gerekmektedir. Buna karşın ilk dava sırasında mevcut olmayan yeni bir delilin ortaya çıkması veya ilk yargılama sırasında esaslı bir kusurun varlığının ortaya çıkması halinde sanık beraat etmiş olsa bile ikinci dava açılabilir[515].

---

510 Akkan, s.15
511 Akkan, s.14
512 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.350; Akkan, s.17
513 Akkan, s.18; Kuru, C.V, s.5084 vd.
514 Selçuk, (Kesin Hüküm Sonuçları), s.941
515 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 nolu Protokol'ün 4'üncü maddesi aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmamayı bir hak olarak garanti altına almıştır. AİHM, Zigarella/İtalya (48154/99, 3. 10. 2002), kararında bu madde hükmünün ayrıca mahkûmiyet ile sonuçlanmayan yargılamalar açısından da geçerli olduğunu ceza davalarında" non bis in idem" prensibininşahsın mahkûm olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacağına vurgu yapmıştır.

Öğretide kesin hüküm için "…artık çekişme bitmiştir. Kesin hüküm her kusurdan temizlenir, bu bir din, insanca adaletin dinidir, ona dine inanır gibi inanılmalıdır. Diğer taraftan hukuk güvenliği ancak kesin hükümle sağlanabilir. " denilmektedir[516]. Gerçekten kesin hükmün bağlayıcılığı, değişmezliği ve dokunulmazlığı benimsenmediği takdirde bir kişinin aynı eylemden dolayı defalarca yargılanması gündeme gelecektir[517].

Aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olamayacağını ifade eden "non bis in idem" ilkesi, kişi güvenliğinin hukuki zeminde kendini gösterdiği durumlarda büyük öneme sahiptir. Non bis in idem ilkesinin çıkış felsefesi, Demokles'in kılıcının sürekli olarak bir ceza tehdidi ile kişinin üzerinde asılı durmasının doğuracağı acıyı ortadan kaldırmaktır. Bu ilke, 'geçmişte yapılan yargılama neticesinde verilen hüküm, geleceğe karşı bir güvence işlevine sahiptir' ilkesinin de doğal sonucudur. Bu ilke kesin hükmün önleme etkisine sahip olduğunu göstermektedir. Bu ilke, salt ceza davasını ifade ettiği için, hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez.

bb. Adil Yargılanma Hakkı ve AİHM Kararları Işığında Kesin Hüküm

Uluslararası bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 numaralı Ek Protokolü'nün 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, 'Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez' şeklinde yer almaktadır. Adil yargılanma ilkesinin sonucu olan "non bis in idem ilkesi"nin kabul edilmemesi halinde, daha önce yargılanarak kesin hüküm değeri kazanmış bir fiil ve bu fiilden mahkûm olan kişinin tekrar yargılanarak cezalandırılması gündeme gelecektir. Bu da hem adalete olan güven duygusunu zedeler hem de haksızlık ve ceza arasındaki oranı kişi aleyhine bozacaktır.

(Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/McBride, Jeremy/Durmuş, Tezcan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Şen Matbaa, Ankara 2008, s.211-212)

516 Erem, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, (Ceza Usulü), s.580-581

517 Okutan, Necat: *"Ceza Usulünde Kesin Hüküm ve Bir Problem"*, ABD, S.6, Y.1982, s.117

Non bis in idem ilkesi ve hukuki kesinlik ilkesine uygun olarak, adil yargılanma hakkı, bir mahkeme tarafından verilen nihai kararın tersine çevrilememesini gerektirmektedir.

AİHM, Gradinger/Avusturya (15963/90, 23.10.1995) davasında, meydana gelen bir trafik eyleminden dolayı başvurucunun iki defa cezalandırılmış olması nedeniyle 7 nolu Protokolün 4'üncü maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir[518].

cc. Kesin Hüküm Çeşitleri

Sosyal hayatın gerekleri ve hukuki güvenliğin sağlanması için davaların bir noktada sona erdirilmesi ihtiyacından doğan kesin hükümde olağan kanun yolları tüketilmesi halinde verilen hüküm şekli anlamda kesinleşmiş olmaktadır. Ancak bu şekli kesinlik olağanüstü kanun yolları kullanılarak değiştirilebilir. Durum böyle olunca ceza yargılaması bakımından da hukuk yargılamasında olduğu gibi şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm ayrımına gitmek gerekmektedir.

Mahkemece karara bağlanan hukuki uyuşmazlığın bütün bir gelecek için kesin olarak sonuca bağlanabilmesi için bu hükmün maddi anlamda kesinleşmesi gerekmektedir. Diğer önemli bir konuda maddi anlamda kesin hüküm, şekli anlamda kesin hükümden farklı olarak, hükmün diğer muhakemelere olan etkisini ifade etmektedir[519].

---

518 "…48. Başvurucu ayrıca Yol Trafik Kanunu'nun 5. maddesine göre paracezasına mahkûm edilerek, bölge yetkilisinin ve bölgesel hükümetin kendisini Bölge Mahkemesinin Ceza Yasası'nın 81. maddesinin 2. Paragrafıuyarınca aleyhinde herhangi bir dava olmadığı kararının dayanağını teşkil eden aynı olaylar nedeniyle cezalandırmış olduğunu iddia etmektedir…

55. Mahkeme, St. Pölten Bölge Mahkemesine göre Ceza Yasası'nın 81. maddesinin 2. paragrafında her bir litre için 0,8 veya daha fazla alkol oranınıağırlaştırıcı unsur olarak kabul edildiğini ve buna karşın böyle bir hususta başvurucu aleyhinde herhangi bir iddiada bulunulmamış olduğuna dikkat çekmektedir. Öte yandan yetkililer, başvurucunun davasını Trafik Kaza Yasası kapsamı içine almak amacıyla, söz konusu alkol düzeyine ulaşıldığıtespitinde bulunmuşlardır.

Mahkeme ilgili kanun hükümlerinin salt sınıflandırma açısından değil doğası ve amacı bakımından da farklı olduğuhususuna tamamıyla vakıftır. Mahkeme ayrıca, Trafik Kaza Yasası'nın 5. maddesince düzenlenen suçun Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin 2. Paragrafındaki suçun sadece bir yönünü ihtiva ettiği kanaatindedir. Hal böyle olmakla birlikte itiraz edilen her iki karar aynı eyleme dayanmaktadır. Dolayısıyla 7 nolu Protokolün 4. maddesi ihlâli mevcuttur…Gradinger/Avusturya, (15963/90, 23.10.1995) (Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Durmuş, s.211)"

519 Kuru, C.V, s.712; Kurşun, Günal: Ceza Muhakemesinde Hüküm, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011, s.86; Yurtcan, Erdener: Ceza

aaa. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Ceza yargılamasında bir hükmün şekli anlamda kesinleşmesi için iki yol bulunmaktadır. Buna göre temyiz edilemediği için verildiği anda şekli anlamda kesinleşen hükümler bulunmaktadır. Hangi hükümlerin verildiği anda şekli anlamda kesin hüküm oluşturacağı CMK'nın 286'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümde belirtilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. Bunun haricinde bazı özel ceza kanunlarında bir takım hükümlerin verildiği anda kesinleşeceği ve bunlara karşı olağan kanun yollarına başvuru imkânının olmadığı belirtilmiştir. Mesela Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu şeklen ceza niteliğindeki hükümler buna örnek olarak verilebilir[520].

Kanun yoluna başvuru yolu açık olan hükümlerin şekli anlamda kesinleşebilmesi için ya öngörülen başvuru süresinde bu yola başvurulmaması ya da CMK'nın 266'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçilmesi veya yapılmış olan başvurunun geri alınması gerekmektedir. İlgili kanun yoluna yaptığı başvurusunu hüküm kesinleşinceye kadar alabilir[521].

Kanun yolu açık olan kararların şekli anlamda kesinleşebilmesinin diğer bir yolu da kanun yolu merciince yapılan kanun yolu denetimi neticesinde hükmün usul ve yasalara uygun olması nedeniyle onanması ya da düzelterek onanmasıdır. Son olarak kanun yolu başvurusunun kabule şayan olmaması neticesinde verilen hüküm şeklen kesinleşmiş olacaktır. Belirtilen bu ihtimallerin gerçekleşmesi ile bir hüküm ceza yargılaması bakımından şeklen kesinleşmiş olacaktır[522].

Yargılamasında Kesin Hüküm, Kazancı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1987, (Kesin Hüküm), s.27

520 Kurşun, s.87; Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.15; Talas, Serdar: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı",* İÜHFM, C. LXX, S.1, Y.2012, s.159

521 Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.16; Turhan, s.394; Yalnız burada eğer Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurmuş ise bu başvurusunun geri alabilmesi için sanığın rızasını alması gerekmektedir. Zira Cumhuriyet savcısı kanun yoluna başvurduğu için kendisi başvurmamış olabilir ve eğer Cumhuriyet savcısı sanıktan habersiz kanun yoluna yaptığı başvuruyu geri alır ise sanık telafisi mümkün olmayan zararlara uğrayabilir. (Kurşun, s.87); Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.16

522 Kurşun, s.88; Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.18; Turhan, s.394

Bir hüküm şekli anlamda kesinleşmekle kararı veren mahkemenin bile geri alamayacağı bir niteliğe bürünmektedir[523]. Hukuk yargılamasında da açıklandığı üzere, maddi anlamda kesin hükme ulaşmak için zorunlu bir aşama olan şekli anlamda kesinlik olmadan maddi anlamda kesinlikten bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca şekli anlamda kesinlik olmadan hükümlerin infaz edilemeyeceği de unutulmamalıdır[524].

bbb. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Ceza davasına konu olmuş olan uyuşmazlık bakımından mutlak bir kesinliği ifade eden maddi anlamda kesin hüküm, hükmün diğer muhakemelere olan etkisini bünyesinde barındırmaktadır. Bir hüküm maddi anlamda kesinleşmesi herkesi bağlayıcı, mutlak kesinliği ifade eden "erga omnes" bir sonuç doğurmaktadır. Bir hüküm maddi anlamda kesinleşmekle beğenilmese ya da hükümde hataların olduğu düşünülse bile uyulması gereken bir hal alır[525].

Maddi anlamda kesin hüküm, önleme etkisine sahip olduğundan aynı fiilden dolayı aynı fail hakkında artık tekrar soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün değildir. Bu durum hem mahkûmiyet hükmü, hem de beraat hükmü için geçerlidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kesin hüküm hükmün gerekçesi açısından değil, sadece hüküm fıkrası açısından söz konusudur. Kesin hükme rağmen dava açılmışsa ikinci davanın reddine karar vermek gerekir. Kesin hüküm, yargılamanın yenilenmesi (CMK md.311 vd.), eski hale getirme (CMK md.40- 42) ve Yargıtay tarafından hükmün sanık lehine bozulmasında hükmü temyiz etmeyen sanıkların da bozmadan yararlanması (CMK md.306) hallerinde kesin hüküm ortadan kalkacaktır[526].

523 Burada dikkat edilmesi gereken husus geri dönülemez niteliğe kavuşan yalnızca yargısal kararlar olup idariniteliği olan kararlar bu kapsamda değildir. Mesela Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu kovuşturmağa yer olmadığına dair karar şekli anlamda kesin hüküm gücüne sahip değildir. (Kurşun, s. 88; Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.19)

524 Kurşun, s.88; Turhan, s.394

525 Kurşun, s.89

526 Turhan, s.395

f. Kesin Hükmün Hâkimlerin Bağımsızlığı Kavramı Üzerindeki Etkileri

Yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını düzenleyen Anayasa'nın 9'uncu maddesindeki düzenleme ile hem yargı yetkisini kullanacak makam belirlenmiş hem de bu makamın bağımsız olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı şekilde Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138'inci maddesinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ve hükümlerini Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre verecekleri düzenlenmiştir. Bu anayasal hükümlerden de anlaşılacağı üzere hâkimlerin görevlerini yerine getirirken tam bağımsız olarak herhangi bir kişi ve kurumun etkisi ve baskısı altında kalmadan özgürce hareket etmeleri gerekmektedir[527]. Hâkimin hiçbir etki altında kalmadan adil bir karar verebileceği ortamın sağlanması halinde, hâkimin bağımsızlığı da sağlanmış olacaktır[528].

Öte yandan, hâkimlerin özgürce ve serbestçe karar vermelerini sağlamakla birlikte, hâkimlerin keyfi davranmalarını da engelleyen hâkimlerin bağımsızlığı prensibi, hâkimlere bireysel olarak verilmiş bir imtiyaz olmayıp, mahkemelere müracaat ederek hak aramaya çalışanlar için bir teminatı ifade etmektedir[529].

Görüldüğü üzere yargı bağımsızlığının özünde hâkimin emir ve talimat almaması, hâkimin özgürce karar vermesi, hâkimin verdiği karardan dolayı sorumsuz olması ve hâkimin karar verirken kanuna ve hukuka bağlı olması olmak üzere temel olarak dört unsur bulunduğu söylenebilir[530].

aa. Yargının İç Bağımsızlığı

Yargının iç bağımsızlığını ifade eden sadece kendi dışındaki güçlere karşı değil, aynı zamanda yargıya karşı da bağımsız olması önem arz etmektedir. Yargının iç bağımsızlığı organları karşısındaki bağımsızlık, bir hâkimin, bir başka bir mahkemeye emir ve talimat verememesi, bir başka mahkemede görülen davaya

527 İnceoğlu, (Yargı Etiği), s.33-34; Cengiz/Demirağ/Ergul/Mcbride/Tezcan, s.104
528 Centel, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996, s.6-13; Donay, Suheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s.73
529 İnceoğlu, (Yargı Etiği), s.130
530 Centel/Zafer, s.532-533

müdahale edememesidir[531]. Zira mahkemeler arasında hiyerarşik bir altlık ve üstlük ilişkisi bulunmadığından üst derece mahkemelerinin ilk derece mahkemelerine, davaların ne şekilde yürütülmesi gerektiği konusunda emir ve talimat veremezler. Ancak, kanunların öngördüğü sınırlar içinde olmak üzere, üst mahkemelerin, alt mahkemeler üzerindeki hukuki denetimlerini gerçekleştirmelerinin, hâkimin bağımsızlığı prensibini zedeleyecek bir durum olmadığını belirtmekte fayda vardır[532]. Zira bir hâkimin kararını verdikten sonra verdiği kararının başka bir hâkim veya mahkeme tarafından kanun yolu ile denetlenmiş olması, hâkime emir verildiği şeklinde değerlendirilemez. Çünkü yargı bağımsızlığı, hâkimlerin denetimsiz olmasını ifade etmemektedir. Bu nedenle yargı yolu denetimi gerektiği bağımsızlığın kötüye kullanımını engelleyecek araçlardan biri olarak görülmelidir[533].

Venedik Komisyonu, Yargıçların Bağımsızlığı Raporunda "Yargı içi bağımsızlık ilkesi, her bir yargıcın bağımsızlığının yargısal karar verme faaliyetleri kapsamında karşılaşılacak yargıçlar arası bir tabiiyet ilişkisiyle uyuşmaması anlamına gelir. " denilmek suretiyle yargının iç bağımsızlığı ilkesi vurgulanmıştır[534].

bb. Yargının İç Bağımsızlığının İstisnaları

Yukarıda da belirtildiği üzere yargının iç bağımsızlığı temel kural olmakla birlikte bu kurala Anayasa ve kanunlar ile bazı istisnaları getirilmiştir. Bu istisnalar kısaca şöyle sıralanabilir:

- Anayasanın 153'üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve idareyi bağladığı gibi, diğer yargı organlarını da bağladığından dolayı diğer mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların aksine bir başka karar vermeleri mümkün değildir[535].

---

531 Centel, s.26; Koçak, s.66

532 Bilge, s.66-67

533 Keskin, Serap: "*Yargıç Bağımsızlığı",* Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1998, s.148-149; Kırmaz, Birol: Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya 2008, s.30-31

534 Gönenç, Levent: Anayasa Çalışma Metinleri, YargınınBağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Tepav 2011, s.2

535 Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.408-409

- Anayasanın 158'inci maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları da, tüm yargı organlarını bağlayıcı nitelikte olup, diğer mahkemelerin, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği kararlara uymaları zorunludur[536].
- CMK'nın 307 ve HMK'nın 373'üncü maddesi uyarınca HGK ve CGK'nın direnme kararları hakkında vermiş olduğu kararlar kesin olup hâkimleri bağlayıcıdır. Bu istisna yargıda içtihat birliğini sağlamak adına önemli olup yargı bağımsızlığına olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır[537].
- Yargıtay içtihadı birleştirme kararları Yargıtay Kanunu'nun 45'inci maddesi uyarınca bütün hâkimler bakımından bağlayıcıdırlar.
- TBK'nın 74 ve HMK'nın 204 ve 214'üncü maddelerinde olduğu gibi, bir uyuşmazlık hakkında bir mahkemenin vermiş olduğu kesin hükmün diğer mahkeme bakımından bağlayıcı olduğunun belirtildiği yasal düzenlemeler hâkimler için bağlayıcıdır.

Hâkimin bağımsızlık prensibinin ne anlama geldiğinin net olarak ortaya konulması halinde, hukuk ve ceza hâkiminin vereceği bütün kararlarda bağımsız olup olmadığı, hangi hallerde hukuk veya ceza yargısı faaliyetleri sırasında verilen kararların ya da elde edilen delillerin hukuk veya ceza hâkimini bağlayacağı daha açık bir biçimde ortaya çıkmış olacaktır[538]. Bu bağlamda iç bağımsızlığın istisnası olan durumların bulunması halinde, hâkim karar verirken bu halleri göz önünde bulundurmak zorundadır. Zira bu istisnai haller hâkimin bağımsızlığını sınırlamak için değil yargıda karar birliğini sağlamak ve yargıya olan güveni arttırmak amacıyla kabul edilmişlerdir.

g. Şekil Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi

Kural olarak şekli anlamda kesinlik son bulmasına karşın eğer, temyiz veya karar düzeltme süresinin geçirilmiş olmasına karşın eski hale getirme talebinde

536 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.80

537 Bilge, s.67; Centel, s.26; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.80; Bu konuda Anayasa mahkemesi de 13.02.1968 Tarihli ve 1967/11 Esas ve 1968/7 Karar sayılı ilamında CGK tarafından verilen kararlarınkesin bir karar olarak hakimi bağlaması ve hakimin de buna uyması gerektiğini ve bunun yargı bağımsızlığınaaykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.

538 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.186

bulunulması ve bu talebinde yerinde görülmesi halinde şekli anlamda kesinlik son bulur. Şekli anlamda kesinliğin sona ermesi halinde ise, bunun doğal sonucu olarak maddi anlamda kesinlik de son bulur. Görüldüğü üzere eski hale getirme talebinin kabul edilmesi ile şekli anlamda kesinlik ortadan kalkmaktadır. Yani karar kesinleşmemiş gibi kanun yolu incelemesine tabi olacaktır[539].

h. Maddi Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi

Kural olarak aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak, aynı müddeabih hakkında açılacak yeni bir dava kesin hüküm itirazı ile karşılaşarak reddedileceğinden maddi anlamda kesin hüküm sona ermez. Ancak belli istisnai durumlarda kesin hükme bağlanmış olan davaya tekrar bakılması mümkündür. Bu kapsamda kesin hükmün sona erdiği haller genel olarak aşağıda ele alınmıştır.

aa. Yargılamanın İadesi

Hukuki güvenliğin sağlanması ve davaların bir noktada sona erdirilmesi ihtiyacı "kesin hüküm" kavramını doğurmuştur. Kesin hükümle birlikte, artık sorunun çözüldüğü ve gerçeğe ulaşıldığı kabul edilir. Ancak adaletin yanılması veya sonuca etkili bir kısım adli hataların yapılması her zaman mümkündür. Bu halde, bir yanda kesin hükmün bağlayıcılığı, diğer yanda ise hatanın düzeltilerek adaletin yeniden tesis edilmesi zorunluluğu söz konusudur. Fakat bu iki değerden birini tamamen feda etmenin imkânsızlığı karşısında, bunların telif edilmesi zorunluluğu doğmuş ve yargılamanın yenilenmesi kurumu ortaya çıkmıştır[540].

Kanun tarafından sınırlı olarak belirtilen bir takım ağır yargılama yanlışlıklarının yapılmış olması halinde, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesi ve aynı dava hakkında yeni bir hüküm verilmesi bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesinde mümkündür. Maddi anlamda bir kesin hüküm, ancak yargılamanın iadesi yolu ile değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Dolayısıyla kesin

539 Kuru, C.V, s.4985-5163; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.667

540 Özgen, Eralp: Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 232, Ankara 1968, s.1; Yurtcan, Erdener: CMK Şerhi, İstanbul 2008, 5. Baskı, (Şerh), s.1068; 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, (Yargılamanın Yenilenmesi), s.50

hükümler, yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılmadıkça tarafları bakımından varlığını ve hukuki sonuçlarını muhafaza eder[541].

aaa. Hukuk Yargılaması Bakımından

Hukuk yargılaması bakımından yargılamanın yenilenmesi kurumu 6100 sayılı HMK'nın 374 ila 381'inci maddelerinde "Yargılamanın iadesi" başlığı ile düzenlenmiştir. Mülga HUMK'a paralel düzenlemeler içermekle birlikte bir kısım yeni hükümler de getirilmiştir. Şöyle ki, davaya bakan mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi, yargılamanın iadesi sebepleri arasına alınmıştır. Aynı şekilde tercümanın gerçeğe aykırı beyanı da, bilirkişi görüşünde olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmıştır[542].

Ceza yargılamasında olduğu gibi, hukuk yargılamasında da yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı gidilebilir. HMK'nın 375'inci maddesinde belirtilen yargılamanın yenilenmesini gerektiren hallerden birinin olması halinde davanın tarafları bu olağanüstü kanun yoluna başvurabilirler. Aynı şekilde davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler[543].

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden olan; ifadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması, bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması ve lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması hallerinde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza

541 Kuru, C.V. , s. 5156; HGK, 1984/1/-75 E., 1984/785 K., 3. 10. 1984 T. (YKD , 1985/6,s, 782-784); "… anlamda kesin hükmün; HUMK. madde 445. ve devamında düzenlenen yargılamanın iadesi davası yada değişiklik davası yoluyla kaldırılmadıkça; mahkemeler, yasama, yürütme organları ve idare yönünden bağlayıcı nitelik taşımakta olduğu tartışmasızdır…10. HD., 2004/11788 E., 2005/1563 K., 21. 2. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

542 Yılmaz, (Değişiklikler), s.36; Yılmaz, Zekariya: Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, (İade-i Muhakeme), s.63

543 Yılmaz, (İade-i Muhakeme), s.66-105

kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir[544].

Yargılamanın yenilenmesi davasında yapılan inceleme sonunda, dayanılan yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir. Ancak, davacının açık veya zımni muvafakati olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması yahut HMK'nın 375'inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine dayalı olarak yargılamanın iadesi dilekçesi kabul olunursa, başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir. Yargılamanın iadesi davası, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak dava veya hükmün niteliğine ve diğer hâllere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkemece icranın durdurulması kararı verilebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu takdirde teminat istenmez.

bbb. Ceza Yargılaması Bakımından

Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi, CMK'nın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi nedenleri, hükümlünün lehine ve aleyhine olmak üzere iki grupta toplanmıştır. Hükümlünün lehine olan yargılamanın yenilenmesi nedenleri CMK'nın 311'inci maddesinde; aleyhine olanlar ise 314 üncü maddesinde düzenlenmiştir. AİHM'nin ihlal kararları, hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak sayılmıştır. Kanunun aynı maddesinde yer alan sınır içinde olmak koşuluyla cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesine başvurulamaz. Aynı şekilde hatanın başka bir yol ile düzeltilmesi mümkün ise, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulamaması mümkün değildir. (CMK md.315). Buna karşılık hükümlünün ölümü veya cezanın infazının yapılmış olması, yargılamanın yenilenmesine engel değildir (CMK md.313). Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması, kural

544 Yılmaz, (İade-i Muhakeme), s.105

olarak cezanın infazını durdurmamakla birlikte CMK'nın 312'inci maddesi gereğince mahkeme uygun gördüğü takdirde, infazın geri bırakılmasına ve durdurulmasına karar verebilir[545]. Mesela, kişi hakkında TCK'nın 233'üncü maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan yapılan yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet, hukuk hâkiminin bir kararına dayanıyorsa, bu hukuk hâkiminin kararının başka bir kesin kararla hükümsüz kalması halinde, yargılamanın yenilenmesi mümkündür (CMK md.311/1-d)[546].

AİHM, yargılanmanın yenilenmesinin temel hak ihlalini giderecek tek çare olduğu durumlarda yargılamanın yenilenmesini Sözleşme'nin 35'inci maddesi çerçevesinde etkili ve erişilebilir bir başvuru yolu olarak görmektedir. Örneğin AİHM yalan tanıklık nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesini etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir. AİHM'nin incelediği Melis/Yunanistan (no. 30604/07, 16 Şubat 2009)davasında başvurucu, kaybettiği hukuk davasında tanıklık yapan bir şahıs hakkında şikâyette bulunmuştur. Şikâyet edilen kişi hakkında açılan ceza davasının mahkûmiyetle sonuçlanmasından sonra, başvurucu iç hukukta öngörülen süre içinde hukuk davasına konu olan yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. AİHM yargılamanın yenilenmesi yolunun bu davaya konu olan olayda etkili sayılacağını ve dolayısıyla da altı aylık sürenin yargılamanın yenilenmesi talebinin reddinden itibaren başlayacağına karar vermiştir[547].

Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir yargı yolu olması itibarıyla kural olarak Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular açısından tüketilmesi gerekli bir yargı yolu olarak görülemez. Ne var ki, AİHM kararında olduğu üzere, olayın niteliği itibarıyla bu yolun hak ihlalini ortadan kaldırmada tek hukuki çare olduğu istisnai durumlarda, artık etkin bir hukuk yolu olarak kabulü gerekmektedir. Bu takdirde yargılamanın yenilenmesi yolu, 30/03/2011 tarihli 6216sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45'inci

545 Aydın, (Yargılamanı Yenilenmesi), s.52
546 Zafer, (Aile), s.28
547 Ekinci, Hüseyin: *"Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Sorunu",* TAAD, S.11, Y.3, Ekim 2012, s.14

maddesinin ikinci fıkrası bağlamında "tüketilmesi gereken ve tüketilmesi hâlinde de 30 günlük süreyi yeniden işleten" bir yoldur[548].

ccc. Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Ortaya Çıkması Halinde Birbirine Etki Eden Kararların Durumu

Daha öncede belirtildiği ve aşağıda da ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere hukuk ve ceza mahkemesinin kararlarının birbirlerini karşı kesin delil ya da kesin hüküm şeklinde bağlayıcı olduğu durumlar bulunmaktadır. Yasal mevzuatta yer alan hükümler çerçevesinde bir kısım ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesini bağladığı gibi bir kısım hukuk mahkemesi kararları da ceza mahkemesini bağlar. Bu bağlayıcı kararların bulunması halinde ilgili mahkeme bu kararı hükmüne esas almak zorundadır. Mesela ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesi için; hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına ilişkin kesinleşmiş kararı ise ceza mahkemesi için bağlayıcıdır. Bu şekilde bağlayıcı oldukları için hükme esas alınan mahkeme kararlarının, yargılamanın yenilenmesi davasıyla ortadan kalkması halinde bu ortadan kaldırılan hükmü hükmüne esas alan mahkemelerin kararları bakımından nasıl hareket edilecektir?

Burada ceza mahkemesince hükme esas alınan hukuk mahkemesi kararının kesin bir kararla ortadan kalkması halinde ortada yeni bir vakıa durumu söz konusu olduğundan burada ceza yargılaması bakımından yargılamanın yenilenmesi sebebi ortaya çıkacaktır[549]. Mesela sanık hakkında ceza mahkemesinde açılan hakkı olmayan yere tecavüz davasında tecavüz edildiği iddia edilen yerin mağdura ait olduğu hususu, mağdur tarafından hukuk mahkemesinde açılan davanın kabulüyle sabit olması ve bu hükmün kesinleşmesi nedeni ile ceza mahkemesinin bu kararı hükme esas alması mümkündür. Bu hükmü esas alan ceza mahkemesi sanık hakkında mahkûmiyet kararı verdikten sonra, hukuk mahkemesinin bu kararının yargılamanın yenilenmesi davasıyla ortadan kalkması ve davanın reddine karar verilmesi halinde burada CMK'nın 311'inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi

548 Ekinci, s.14-15

549 Talas, Serdar: Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, (Yargılamanın Yenilenmesi), s.130; Özgen, s.93; Erem, Faruk: *"Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler"*, AÜHFD, C.19, S.1-4, (Muhakemenin Yenilenmesi), s.18; Üstündağ, s.877

uyarınca sanık lehine yargılamanın yenilenmesi durumu söz konusudur. Zira ilgili düzenleme uyarınca, ceza hükmü, hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış" olması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

Karara esas alınan hükmün ortadan kaldırılması istinaf ve temyiz kanun yollarına başvuru sonucunda gerçekleşebileceği gibi, yargılamanın yenilenmesi yoluyla da olabilir. Karara esas alınan hüküm kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kaldırılırsa, kesin delil niteliğinde bulunan bu hükme dayanılarak verilen hüküm de temelsiz kalmış olacaktır. İşte bu temelsizliği ortadan kaldırabilmek için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmaktadır.

Hukuk mahkemesi kararının bir başka hükümle ortadan kaldırılması halinde sanık lehine bu şekilde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün olduğu gibi sanık aleyhine de yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi gerekir. HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesinde kesin düzenleme bulunmaktadır. Buradaki düzenleme uyarınca bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde sahtelik iddiası ile ceza davası dinlenemez. Ayrıntıları aşağıda incelendiğinde görüleceği üzere, hukuk mahkemesinde bir senedin sahteliği iddiası ile açılmış olan davada mahkemenin senedin sahte olmadığına dair karar vermesi halinde bu karar ceza mahkemesi nezdinde kesin hüküm teşkil edeceğinden ceza davasının reddine karar verilmesi gerekir[550].

Hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına karar vermesinden ötürü, ceza yargılamasında davanın reddine karar verilmesinden sonra, hukuk mahkemesindeki dava bakımından yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortaya çıkması ve yargılamanın yenilenmesi davası neticesinde hukuk mahkemesince senedin sahte olduğuna karar verilmesi halinde, ceza yargılaması bakımından yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Buna göre, mesela hukuk mahkemesinin hükmüne esas aldığı bilirkişi raporunun sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle yapılan yeniden

550 Kuru, C.V, s.5096; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.561; Akcan, s.76; Aktan, s.25; Taner, s.105; Üstündağ, s.567; Postacıoğlu, s.590; Deliduman, s.16

yargılama neticesinde hukuk mahkemesince resmi belgenin sahte olduğuna karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde ceza yargılamasına engel olan hukuk mahkemesi kararı ortadan kalkmış olacaktır. Hukuk mahkemesi kararı nedeniyle reddine karar verilen ceza mahkemesi davası bakımından yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Her ne kadar sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi hükümlerini düzenleyen CMK'nın 314'üncü maddesindeki düzenlemede bu yönde bir hüküm bulunmasa da kanaatimizce örnek olay bakımından CMK'nın 314'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince yargılamanın yenilenmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi davasında hâkim bütün delilleri yeniden değerlendirerek bir karara ulaşacaktır.

Yukarıda bahsedilen yargılamanın yenilenmesi süreci, hukuk mahkemesinin kararına esas alınan ceza mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesi davası ile ortadan kalkması halinde de uygulanması gerekir. Mesela, hukuk mahkemesinin kararına esas alınan ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kalkması halinde hukuk mahkemesinin kararı bakımından da HMK'nın 375'inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi gereğince yargılanmanın yenilenmesi durumu ortaya çıkacaktır. Zira ilgili düzenleme gereğince hukuk mahkemesinin kararına esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

Ceza mahkemesinin yalan tanıklık, bilirkişilik ve yeminden dolayı vermiş olduğu kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı, hukuk mahkemesinde yargılamanın yenilenmesi davasında, yargılamanın iadesi sebebinin ispatı bakımından kesin delil teşkil eder[551].

bb. Değişiklik Davası

aaa. Hukuk Yargılaması Bakımından

Hükmün verildiği sırada hükme esas olan bazı hususların sonradan değişmesi halinde, meydana gelen bu değişiklik nedeniyle önceki şartlara göre verilmiş olan hükmün de değişmesi gerekebilir. Bu bağlamda maddi anlamda kesin hüküm

551 Kuru, C.V, s.5151; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.687

kuvvetini kazanmış olan bir hükmün tekrardan gözden geçirilerek değişen şartlara uyarlanmasına değişiklik davası denir. Ancak bu davanın açılması için sadece şartların değişmiş olması yeterli olmayıp kanunda bu yönde açık hüküm bulunması gerekmektedir[552]. Zira bir davanın değişiklik davası olarak kabulü ve kesin hükmün bu tür dava ile ortadan kaldırılması ancak yasalarda belirlenmiş durumlarda söz konusudur[553]. Hemen belirtmek gerekir ki değişiklik davası HMK'da düzenlenmemiştir. Maddi hukuka ait bazı düzenlemelerde değişiklik davasına yer verilmiştir. Bundan dolayı değişiklik davasının düzenlenmediği hallerde sonradan ortaya çıkan vakıalar kesin hükme bağlanmış bulunan bir uyuşmazlığın içeriği ile ilgili olsa bile değişiklik davası kapsamında bunların dikkate alınması mümkün değildir[554].

Değişiklik davasının amacı, periyodik edimler bakımından geleceğe yönelik eda yükümlülüğü konusunda mahkemenin bir tahminde bulunması ve bu tahminin gelecekte hatalı çıkması, diğer bir ifade ile hakikate uymaması halinde ilgili tarafın bunu hakkaniyet düşüncesiyle tekrar dava konusu yapabilmesidir. Görüldüğü üzere burada mahkemenin kararını verdiği anda dava konusu hukuki ilişkinin durumu hakkında değil geleceğe yönelik tahmininde yanılması söz konusudur. Bu nedenle değişiklik davasının[555], başlangıçtaki hüküm hatalarını düzeltmek gibi bir fonksiyonu

552 Kuru, C.V, s.5158; "…Hüküm kesinleştikten sonra değişiklik davası ancak kanunen öngörülen hallerde açılabilir. Şartların değiştiğinden bahisle her türlü hükmün değiştirilmesi için dava açılamaz…9. HD, 1971/1331 E., 1971/891 K., 26. 4. 1971 T. " (ABD. , Y.1972 S.5, s. 866)

553 "… Şu hale göre sözü edilen her üç madde gereğince Sosyal Sigortalar Kurumu evlenmemiş eşe ömür boyu bağladığı gelirin sermaye değerini işverenden isteyebilmektedir. Kuruma verilen bu hak yasadan doğmaktadır ve ilk dava üzerinde yasaya uygun olarak verilen hüküm kesinleşmiştir. Bu davada ise özellikle önceki davada mevcut olmayan farklı bir maddi vakıa olarak eşin evlendiğinden söz edilerek önceki kesin hükmün kısmen ortadan kaldırılması istenmektedir. Oysa kesin hükmün bertaraf edilmesi ya yargılamanın iadesi, ya da değişiklik davası ile mümkün olabilmektedir. Bu davanın yargılamanın iadesi davası olmadığı açık bulunduğu gibi değişiklik davası olarak da nitelendirilmesinden söz edilemez. Zira bir davanın değişiklik davası olarak kabulü ve kesin hükmün bu tür dava ile ortadan kaldırılması ancak yasalarda belirlenmiş durumlarda söz konusudur…HGK., 1984/10-603 E., 1986/301 K., 26. 3. 1986 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

554 Akil, Cenk: "*Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri*", TAAD., S.10, Y.3, Nazım Kaynak'a Armağan, Temmuz 2012, (Değişiklik Davası), s.155; Üstündağ, s.721

555 Değişiklik davası hukuki mahiyeti itibariyle mahkeme vermiş olduğu karar ile konusıu periyodik edimleri olan eski hükmü geleceğe yönelik olarak değişmiş şartlara uyarlaması nedeniyle usuli inşai dava; sağladığı hukuki himaye dikkate alındığında ise eda yahut tespit davası hükmünde olduğu dile getirilmektedir. (Akil, (Değişiklik Davası), s.156; Önen, Ergun:

bulunmamaktadır[556]. Değişiklik davasına konu olacak değişikliklerin, ilk karardan farklı bir sonuca götürebilecek nitelikte önemli değişiklikler olması gerekmektedir[557].

Türk hukukunda değişiklik davası konusunda hüküm olmamakla beraber değişiklik davasının kabul edilmesi halinde verilen hüküm davanın açıldığı tarihten itibaren etkili olacaktır. Mesela nafakanın artırılması veya eksiltilmesine ilişkin istemlerin kabulünde dava tarihinden geçerli olmak üzere karar verilmesi gerekir. Ayrıca değişiklik davası sonucunda hükümde yapılan değişiklik nihai olmayıp, değiştirilen hükmün de daha sonra açılacak bir başka değişiklik davası ile değiştirilmesi mümkündür[558].

Hukuk yargılamasında değişiklik davasına aile hukukundan kaynaklanan nafaka ve çocukla kişisel ilişki gibi[559] konularda başvurulmaktadır[560]. Ayrıca haksız fiilden dolayı açılmış olan bir tazminat davasında bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir[561](TBK md.75). Ancak hâkim hükmünde davayı yeniden inceleme yetkisini saklı tutmamışsa değişiklik davası açılamaz[562]. Aynı şekilde çalışma gücünü veya iş

İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 459, Ankara 1981, (İnşai Dava), s.133)

556 Akil, (Değişiklik Davası), s.156;

557 Akil, (Değişiklik Davası), s.160; Alman Medeni Usul Kanunu'nun 323'üncü maddesi uyarınca değişiklik davası ancak değişikliğin önceki davanın tahkikat şamasından sonra ortaya çıkması halinde dikkate alınır. (Akil, (Değişiklik Davası), s.162)

558 YİBK, 1956/15 E., 1956/15 K., 28. 11. 1956 T. (Akil, (Değişiklik Davası), s.165)

559 "…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. Türk Medeni Kanununun 183. ve 349. madde koşulları oluştuğundan müşterek çocuk Efe Emin'in velayet hakkının da anneden alınıp, babaya verilmesi gerekirken; bu yönden davanın reddi doğru bulunmamıştır…2. HD., 2010/13606 E., 2011/3495 K., 1. 3. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

560 Turgut/Ateş Karaman, Derya: Aile Hukuku, C.2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s.452

561 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 46'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına denk gelen TBK'nın 75'inci maddesi, eski düzenlemeden faklı olarak 2 yıllık sürenin başlangıcının hükmün kesinleşmesinden itibaren olduğunu belirtmek suretiyle önceki düzenlemedeki iki yıllık sürenin hükmün tefhiminden itibaren başlamasından kaynaklanan sıkıntılara da son vermiştir.

562 Akil, (Değişiklik Davası), s.174 vd; Kuru, C.V, s.5161, dn. 12; Oğuzman/Öz, s.130-131

kazası yahut meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü belli oranda kaybeden sigortalıya bağlanan malullük aylığı, sigortalının malullük derecesinin değişmesine göre yeniden hesaplanması taleplerinde de değişiklik davası gündeme gelmektedir[563].

Öte yandan maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı kararları, kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler veya kararın sonradan haksız görülmesi nedeniyle her zaman değiştirilmesi mümkündür[564].

bbb. Ceza Yargılaması Bakımından

Ceza yargılaması bakımından da değişiklik davası mümkündür. Şöyle ki, cezayı azaltan bir yasanın kabul edilmesi halinde, kesin yargı halini almış olan karardaki cezanın azaltılması veya kaldırılmasını yasa emredeceğinden, bu değişiklik" mahkûmiyet kararında değişiklik davası" olarak görülerek karara bağlanacaktır. Lehe yasa değişikliği nedeniyle kesin yargı halini almış olan bir kararın yeniden ele alınması, bir tür mahkûmiyet kararında değişiklik davası niteliğinde bulunmaktadır. Bu hal, kesinleşmiş karar ve hükümdeki hukuka aykırılıkların giderilmesi için benimsenmiş bir yöntem, bir kanun yolu değildir. Bu, lehe yasa hükümlerinin kesinleşen hükümler hakkında uygulanabilmesi amacıyla

563 Akil, (Derdestlik Davası), s.176-177; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.690
564 Kuru, C.V, s.5163; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.675

kabul edilmiştir[565]. Dolayısıyla, yeni yasanın lehe olmaması durumunda, eski hüküm korunacak, eski hükümde bir değişiklik yapılamayacaktır[566].

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesinin ikinci fıkrası ile bu yasa yerine yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise fail lehine olan kanunun uygulanarak verilen cezanın infaz olunacağı hüküm altına alınmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla 5237 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 01. 06. 2005 tarihinden önce verilen kararlarda, ortaya çıkan uyum sorunlarının giderilmesi, uygulanması gereken lehe hükmün tespiti, 5237 Sayılı Yasanın uygulanma ilkeleri geçici nitelikte bulunan 5252 Sayılı Yasaya göre belirlenecektir. Anılan yasanın 9'uncu maddesinde "lehe yasanın derhal uygulanabileceği hallerde duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde karar verilebileceği" kabul edilerek asıl olanın duruşma yapılması olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede sözü edilen haller, eylemin

---

565 "…Bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, istem lehe yasa değişikliği nedeniyle, kesin yargı halini almış olan bir kararın yeniden ele alınması, bir başka anlatımla mahkûmiyet kararında değişiklik davası niteliğinde olup, olayda CYUY.nın 327. maddesinin uygulanma koşulları bulunmamaktadır. Bu nedenle istem TCY.nın 2/2 kapsamında değerlendirilerek, hükümlünün hukuki durumu belirlenmelidir.

23. 2. 1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, lehe yasanın belirlenebilmesi bakımından yapılacak incelemede başvurulacak yöntem özetle; "Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri farklı ise, her iki yasa birbirine karıştırılmamalı, ayrı ayrı her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalıdır" şeklinde belirtilmiştir.

Hükmü veren mahkemece, kesin yargı haline gelmiş bir karardaki değişiklik yargılaması, her iki yasanın ilgili tüm hükümleri, önceki hükümde sabit kabul edilen olaya uygulanmak suretiyle belirlenmeli, bu belirleme herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılmasının gerekmediği durumlarda evrak üzerinde, aksi halde duruşma açılıp yargılama yapılmak suretiyle yapılmalıdır…CGK., 2005/4-8 E., 2005/19 K., 1. 3. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

566 "… Hükümlü hakkında kesinleşmiş bulunan idam cezasının müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmesine karar verilen somut olayda uyuşmazlık, anılan kararın evrak üzerinde mi yoksa duruşma açılarak mı verilmesi gerektiği, buna bağlı olarak bu karara karşı yasa yolunun belirlenmesi noktalarında toplanmaktadır. 4771 SK. savaş veya çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülmüş idam cezaları hariç olmak üzere idam cezalarını müebbet ağır hapse dönüştürmüştür. Söz konusu değişiklik "mahkûmiyet kararında değişiklik davası" olarak duruşma açılmadan evrak üzerinden karar verilmesini gerektirir. Bu karara karşı başvurulacak yasa yolu da acele itirazdır… CGK., 2003/9-18 E., 2003/99 K., 15. 4. 2003 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

tartışmasız olarak suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması veya belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerdir. Mahkemece bir değerlendirme yapılarak suçun unsurlarının tayini, takdir hakkı kullanılarak cezanın belirlenmesi veya kişiselleştirilmesinin gerektiği durumlarda, davaya katılan veya şikâyetçiye de haber verilerek duruşma açılması, tarafların beyan ve bu konularda sunacakları delillerin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir[567].

ccc. Ceza Yargılamasındaki Değişiklik Davasının Hukuk Yargılamasına Etkisi

Ceza yargılamasında sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinden sonra, aynı eylemden dolayı hukuk mahkemesinde devam eden yargılamada ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü TBK'nın 74'üncü maddesi gereğince hukuk mahkemesi için bağlayıcı olduğundan hukuk mahkemesi bu kararı kendi kararına esas almak ve bu kararda belirtilen maddi vakıaları sabit kabul etmek zorundadır. Ancak sanığın mahkûmiyetine sebep olan eylemin daha sonra çıkarılan bir yasayla suç olmaktan çıkarılması ve sanığında değişiklik davası neticesinde beraatine karar verilmesi halinde hukuk mahkemesindeki durumun ele alınmasında fayda vardır. Bu noktada HMK'nın 375'inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde yer alan yargılamanın yenilenmesi sebebi gündeme gelecektir. İlgili düzenlemede "Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması" yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Burada hukuk mahkemesince verilen karara esas alınan mahkûmiyet kararı, yasal değişiklik neticesinde mahkemece verilen beraat kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Kanaatimizce hukuk mahkemesinde hükme esas alınan mahkûmiyet kararında dayanılan maddi vakıalar varlıklarını ve bağlayıcılıklarını devam ettireceklerdir. Bu nedenle hukuk mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi davasında, bu kararda yer alan maddi vakıaları sabit kabul ederek yeniden delil ve eylemin niteliğini esas alarak değerlendirme yapması gerekir. Ancak eylemin suç olmaktan çıkarılması onun

567 11. CD., 2008/12110 E., 2008/10071 K., 9. 10. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

haksız fiil olabilme durumunu etkilemediğinden mahkeme bu yönden yargılamasını yapacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MAHKEMESİNE AİT KARARLARIN HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİK VE ÇEŞİTLERİ

A . TEMEL OLARAK HÜKÜM ve KARAR KAVRAMLARI

1. Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Karar Kavramları

a. Hüküm ve Karar Kavramları

aa. Karar Kavramı

Ceza yargılaması işlemi olarak karar, bütün hukuki işlemler gibi hukuki sonuç doğurma amacına yönelik, etkili ve gereği yerine getirilebilir bir irade açıklamasıdır[568]. Yargılama işlemi olarak kararın amacı, yargılamayı bir sonraki aşamaya ilerleterek nihayetinde uyuşmazlığı çözerek yargılamayı sonlandırmaktır. Böylece maddi gerçekliğe ulaşılmış olacağı gibi adalet ve hukuki barış da tesis edilmiş olacaktır. Bu yönüyle kararın amacı, ceza yargılaması hukukunun amacından farksızdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki sistematiğe bakıldığında karar kavramının hüküm kavramını da içine alan bir üst kavram olduğu ve hükmün ise nihai kararın karşılığı olduğu görülmektedir. Bu bağlamda CMK'nın 33 ila 42'nci maddeleri arasında yer alan "Kararlar, açıklanması ve tebliği" başlıklı bölümde kararların açıklanması ve tebliği usul ve esasları düzenlenmiştir. Buna karşılık CMK'nın 223 ila 225'inci maddeleri arasında yer alan "Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm" başlıklı bölümde ise özellikle hüküm çeşitleri ve verilme usulü düzenlenmiştir.

bb. Karar Çeşitleri

Öğretide "karar kavramı", kararı veren makam, temyiz edilebilirlik, kesinlik durumu ve yargılamayı sona erdirme gibi çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılmaktadır.

568 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1497; Öztürk/Erdem, s.331

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sistematik bir tanımlama ve tasnif bulunmamaktadır. Kanunda, hâkim kararı, mahkeme kararı, duruşmada verilen karar, duruşma dışında verilen karar, kesin karar, kesinleşmiş karar ve hüküm kavramlarından söz edilmektedir. Bu bağlamda daha kapsayıcı ve mevcut çalışma bakımından daha ilgili olması sebebiyle kararı veren yargılama makamı, kararın kesinliği ve yargılamayı sonlandırma ölçütüne göre yapılan ayrımlar burada ele alınacaktır.

aaa. Kararı Veren Yargılama Makamı Ölçütüne Göre

aaaa. Hâkimlik Kararları

Mahkemeye mensup hâkimler tarafından, mahkeme kuruluşu ile sıkı sıkıya bağlı ve ondan ayrılmayan, ayrı atama gerektirmeyen makamlar tarafından verilen karara "hâkimlik kararı" denmektedir. Bu bağlamda, sulh ceza hâkimliği, asliye ceza hâkimliği, ağır ceza başkanlığı, ağır ceza naip üyeliği, Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) ceza dairesi başkanlığı ve naip üyeliği ile Yargıtay ceza dairesi başkanlığı ve naip üyeliği gibi mahkemeye mensup hâkimler tarafından verilen kararlar örnek olarak verilebilir[569].

Soruşturma sırasında yargılama kararı vermeye yetkili makam hâkimliktir. Bu aşamada arama, el koyma ve tutuklama gibi kararlar hâkimlik kararlarıdır. Kovuşturma aşmasında karar verme yetkisinin hangi makama ait olduğunun belirlenmesi için toplu mahkemelerde o kararı almada kimin yetkili olduğuna bakılması gerekir. Toplu mahkemelerde başkan veya naip üyenin verebileceği kararlar, tek hâkimli de olsa mahkeme kararı değil hâkimlik kararıdır. Yargılamanın hangi aşamasında verilmiş olursa olsun aksine bir hüküm bulunmaması halinde hâkimlik kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu CMK'nın 267'inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. İtiraz kanun yolu hâkimlik kararları ile itiraz edilebileceği kanunda açıklanan mahkeme kararlarına karşı kabul edilmiştir[570]. İtiraz, henüz

569 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.624-625

570 "…Ceza Muhakemesi Yasası'nın itiraz olunabilecek kararlara ilişkin 267. maddesinde, "Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" denilmektedir. Buna göre, kural olarak bütün hakimlik kararlarına karşı itiraz yasa yolu açıktır. Mahkeme kararlarına karşı itiraz ise, sadece yasanın açıkça gösterdiği hallerde mümkündür. Örneğin; Ceza Muhakemesi Yasası'nın 5/2. maddesinde mahkemenin görevsizlik kararına, 101/5. maddede ise mahkemenin tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği

kesinleşmemiş hâkim veya kanunda belirtilmiş olan mahkeme kararlarında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararların daha yüksek bir makama maddi ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur. Bu bağlamda itirazın konusu, "hüküm" adı verilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen "ara karar"lardır[571]. Ayrıca belirtmek gerekir ki hâkimlik kararları için tarafların beyanlarının alınması zorunlu değildir. Yalnızca tarafların bulunabileceği yargılama işlemlerinde tarafların beyanları alınabilir[572].

bbbb. Mahkeme Kararları

Sulh, asliye, ağır ceza mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay ceza daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ilk derece mahkemesi sıfatı ile verilmiş olan kararlara mahkeme kararları denmektedir. Kural olarak kovuşturma aşamasında yargılama yapma ve karar verme yetkisine sahip makam olan mahkeme, duruşma yaparak bunun sonucuna göre bir kararla uyuşmazlığı çözer. Mahkeme kararları, toplu mahkemelerde kurul halinde verilmesi gereken kararlardır. Bu nitelikteki kararların mahkemeyi oluşturan tek hâkim tarafından verilmiş olması kararın mahkeme kararı olma niteliğini değiştirmez[573]. Mahkeme kararları ister duruşmada ister duruşma haricinde dosya üzerinden verilmiş olsun ancak hükümle birlikte karar temyiz edilebilir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere itiraz yoluna başvurulması kanunda belirtilmiş olan kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

---

açıkça belirtildiğinden, bu kararlara karşı itiraz yasa yoluna başvurulabilir. Oysa 5252 Sayılı Yasanın 9. maddesinde itiraz yasa yoluna başvurmayı mümkün kılan bir düzenleme bulunmadığından, bu maddeye göre gerçekleştirilen yargılama sonunda verilen uyarlama kararlarına karşı itiraz yasa yoluna başvurulamaz… CGK., 2006/6-63 E., 2006/60 K., 28. 3. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

571 Aydın, Devrim: "*Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz",* TBBD, S.65, Y.2006, (İtiraz),s.64; Yüce, T. Tufan: "*Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz",* AD, S.5-6, Y.53, Mayıs-Haziran 1962, s.491; Zafer, Hamide: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)",* Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.847

572 Kunter/Yensey/Nuhoğlu, s.625; Taner, M. Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Baskı,İsmail Akgün. Matbaası, İstanbul 1955, s.231; Çağlayan, M. Muhtar: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.I, Ankara 1981, (CMUK), s.646; Kantar, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Cumhuriyet Matbaası, Ankara 1957, s.54; Arıcan, Yavuz: Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s.9

573 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.626

bbb. Kesinlik Ölçütüne Göre

aaaa. Kesin Olmayan Kararlar

Kararı veren yargı organı tarafından geri alma, yenileme veya düzeltme yoluyla değiştirilebilen; bir başka yargı organınca bozulması veya iyileştirilmesi mümkün olan kararlara kesin olamayan kararlar denmektedir. Kararın bu niteliği onun bağlayıcı olmasını engellemez. Hâkim için karar artık yargı halini almıştır. Yeni olgulara dayalı yeni bir karar verilinceye kadar hâkim bu karar ile bağlıdır[574]. Ara kararlar ile CMK'nın 272 ve 286'ncı maddesinde gösterilen istisnalar haricinde nihai kararlar kesin olmayan kararlardan olup bu kararlara karşı olağan yasa yollarına başvurulabilir[575].

bbbb. Kesin Kararlar

Yasada kesin olduğu açıkça belirtilen ve bir başka yargı organınca yeniden incelenerek değiştirilmesi mümkün olmayan kararlara kesin kararlar denilmektedir. Bu kararlar verildikleri anda kesindir[576]. CMK'nın 272'nci maddesinin üçüncü fıkrasında hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde kendisine karşı temyiz yolu kapalı olan karar ise CMK'nın 286'ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Kesin kararlara sadece kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir. Kesin kararın etkisi sadece taraflar ve kararı veren yargı organı içindir. Üçüncü kişiler için ise böyle bir kesinlik bulunmamaktadır[577].

---

574 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.626
575 Arıcan, s.9
576 Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.15
577 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.627

cccc. Kesinleşmiş Kararlar

Yüksek yetkili yargı organı tarafından yapılan yasa yolu yargılaması sonucunda onanan veya yasa yoluna başvuru olanağı bulunup da süresinde geçerli başvuru yapılmadığından kesinlik kazanan kararlara "kesinleşmiş kararlar" denir[578]. Yasa yolu başvurusunu inceleyen yüksek yetkili mahkeme, talebi yerinde bulmaz ise talebi reddedecektir ve böylelikle karar kesinleşmiş olacaktır. Aynı şekilde düzelterek onama kararı neticesinde de karar kesinleşmiş olacaktır. Şekli manada kesin hüküm bahsinde de anlatıldığı üzere bu aşamada ki kararlar şeklen kesinleşmiş olup bu kararlara karşı olağan kanun yollarına başvuru imkânı bulunmamaktadır. Ancak olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

ccc. Yargılamayı Sonlandırma Ölçütüne Göre

aaaa. Ara Karar

Ceza yargılamasını sona erdirmeyen, aksine yargılamanın devamını ve ilerlemesini sağlayan, nihai kararı hazırlayıcı ceza yargılaması işlemine "ara karar" denmektedir[579]. Ara kararlardan bir kısmı nihai karara esas teşkil ettiğinden nihai kararın verilmesiyle bağlantılı ve onu oluşturan uyuşmazlığın çözülmesini kolaylaştıran kararlardır. Mesela yetkisizlik kararı verilmesi talebinin reddi kararında olduğu gibi bunlar ancak nihai kararla birlikte temyiz edilebildiğinden başkaca yasa yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır (CMK md.287)[580].

Nihai karara esas teşkil etmeyen, onunla bağlantılı olmayan, onu oluşturmayan ara kararlara karşı kural olarak yasa yollarına başvuru imkânı yoktur. Yargılama sırasında mahkemece verilen bilirkişi incelemesi kararı, keşif kararı, birleştirme ve ayırmaya ilişkin kararlar bu konuda örnek olarak verilebilir. Ara kararların bir kısmı hâkim tarafından bir kısmı ise mahkeme tarafından verilir. Mahkeme tarafından verilen tutuklama kararı ve duruşmaya ara verme kararı gibi ara kararlar, duruşma

578 Yurtcan,(Kesin Hüküm), s. 15 vd.

579 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.626; Kuru, C.III, s.2998; Arıcan, s.11; Doğan, Koray: *"Ceza Muhakemesinde Hüküm"*, CHD, S.7, Ağustos 2008,s.172

580 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.626; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.448; Arıcan, s.11

sırasında verilebilecek niteliktedir. Bunun yanında iddianamenin kabulü kararı ve itiraz üzerine verilen kararlar gibi ara kararlar dosya üzerinden de verilebilir[581].

bbbb. Nihai Karar

Ceza yargılamasına son vererek ceza yargılaması ilişkisini bitiren; ara kararların aksine hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlar nihai karar veya son karar olarak nitelendirilmektedir. Nihai kararlarda hâkim, soyut hukuk kurallarını somut olaya uygulayarak, kesin ve infaz edilebilir bir yargı ile uyuşmazlığı sonlandırmaktadır[582]. Öğretide nihai karar kavramının hüküm kavramı ile eş anlamda kullanıldığı görülmektedir[583]. Bir hukuk normu ile hangi kararlara hüküm hangi kararlara nihai karar denileceği belirlenmemiş olmasına rağmen CMK'nın 223'üncü maddesi muhakemenin sonunda verilen karar anlamında "hüküm" terimini kullanmıştır[584].

cc. Hüküm Kavramı

Yargılama makamının önüne gelen hukuki uyuşmazlığı çözen ve yargılamayı sona erdiren nihai karara hüküm denir. Öğretide hüküm kavramı; *"Hâkimin davayı neticelendiren kazai kararına "hüküm" denir."*[585]; *"Hüküm, yargılama makamının, önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen, diğer bir söyleyişle doğrudan doğruya yargılayan kararıdır."*[586]; *"Son karar, yargılama makamının, önüne getirilen uyuşmazlığı doğrudan çözen kararıdır."*[587]; *"Mahkeme tarafından verilen ve duruşmayı veya uyuşmazlığı sona erdiren işlemler hüküm niteliğindedir."*[588]; *"Sonkarar (hüküm), mahkemenin duruşma sonunda verdiği ve uyuşmazlığı çözen, birinci derece yargılamayı sona erdiren karardır."*[589]; *"Delillerin dinlenmesinden ve nihayet son sözün sanığa verilmesinden sonra, mahkemenin, duruşmada ileri sürülüp*

581 Arıcan, s.11
582 Cihan/Yenisey, s.370; Kuru, C.III, s.3004; Alangoya, s.304
583 Erem, (Ceza Usulü), s.475vd; Toroslu/Feyzioğlu, s.297; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.626-627; Yurtcan, (Ceza Yargılaması), s.425
584 Kurşun, s.63-64
585 Erem, (Ceza Usulü) s.475
586 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1296-1297
587 Toroslu/Feyzioğlu, s.297
588 Soyaslan, (Ceza Muhakemesi), s.406
589 Yurtcan, (Ceza Yargılaması), s.425

tartışılmış delillerden edineceği kanaate göre(CMK md.217/1), yalnız iddianamede beyan olunan suça ve bu suç şüphesi altında bulunan sanığa hasredilecek (CMK md.225) bir hüküm kurmak (son karar vermek) üzere müzakereye çekilmesi ile başlayan, mahkeme başkanı tarafından idare edilen bir hükmün (son kararın) tefhimi ile sona eren, son soruşturmanın son devresine son karar devresi denmektedir."[590]; *"Mahkemenin uyuşmazlık konusunda verdiği nihai karar, son karar veya yasanın ifadesi ile hüküm denir."*[591]; *"Hüküm, anlaşmazlığı esasından çözen, davayı kesin şekilde sonuçlandırarak, hâkimin o işten el çekmesini gerektiren nihai nitelikli karardır."*[592]; *"Bir mahkemeden çıkan ve taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığı yaran karardır."*[593] şeklinde çeşitli biçimlerde tanımlanmaktadır.

Hukukta önceden belirlenmiş bir muhakeme kanununa uygun olarak belirlenmiş yöntemlerin sonunda akıl yürütmek suretiyle verilen kararı ifade eden hükmün verilmesinden önce zorunlu bir muhakeme süreci bulunmaktadır. Hükümde kanun ve hukukun iradesinin somut bir olay ve belirli bir kişi ya da kişiler üzerinde gerçekleşmesi ve bir takım sonuçlar doğurması söz konusudur. Bu bakımdan hüküm "hukukun bireyselleşmesi"ni sağlayan önemli bir araçtır[594].

Hükümde iddia ve savunmanın objektif olarak ve bir mantık zinciri içerisinde değerlendirilmesi ve hükmün sonuca ulaşma çabası olarak çeşitli unsurları içinde barındırması gerekir. Bunun için öncelikle somut olayın ortaya konulması, sonrasında duruşmada tartışılan delillerin ve olguların harmanlanması sonucu oluşan gerekçeyle bir sonuca ulaşılması gerekmektedir. Bu şekilde genel hatlarıyla hüküm; hükmün başlığı, hükme konu olay, hükmün gerekçeleri ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır[595].

Öğretide dile getirildiği üzere, hüküm, şüphenin kesinlik ve hakikate dönüşmesi anlamına gelmekte ve şüphenin yenilip hakikat haline gelebilmesi, bir tez

590 Öztürk/Erdem, s.735
591 Centel/Zafer, s.689
592 Erman, Eyüp Sabri: *"Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz ve Tefhim Olunmalıdır",* AD, S.1, Y.1974, (Hüküm), s.1
593 Gözler, s.54
594 Kurşun, s.29; Keyman; şüphenin yenilerek kesinlik haline gelmesinin, yani teklik ve birliğe kavuşmasının, muhtelif ve farklı düşüncelerin tekrar düşünülmesi ile mümkün olabildiğini ve hükmün işte muhtelif hipotezlerin bir araya gelmesinden ve bunların aynı bir tek düşünce içinde birleşmelerinden doğduğunudile getirmektedir. (Keyman, (Savcılık), s.22)
595 Koray, s.173

ve anti-tezin varlığına bağlıdır. Bu sebeple de hüküm bileşik bir kavram olup nihayetinde hakkında muhakeme yürütülen konudan ayrı ve müstakil düşünülemeyecektir. Buradan aslında "hüküm" ve "muhakeme" kavramlarının aynı şeyler olduğu dile getirilmektedir[596]. Benzer şekilde dile getirilen diğer bir görüşe göre ise, hüküm aslında iki kavram arasındaki ilişkiyi kabul ya da red etmektir. Her hükümde bir büyük önerme, bir küçük önerme ve bir de sonuç bulunmaktadır[597]. Bu bağlamda hükmü yargılamanın sonucu olarak görmek mümkündür.

Hüküm hakkında yapılan bütün açıklama ve tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, hükmün ön koşulu açılmış olan bir davanın bulunmasıdır. Zira hukuki manada hüküm konusundaki tüm belirlemeler, ancak usulüne uygun biçimde açılmış bir dava ile gerçek ve mümkün olabilir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma neticesinde dava açmaya yeter derecede delil elde etmesi halinde hazırlayacağı iddianameyle davasını ilgili mahkemede açacaktır. Görüldüğü üzere ceza yargılamasında dava açan belge iddianamedir. Dolayısıyla ceza muhakemesi bakımından hükümden bahsedilebilmesi için iddianameyle açılmış olan bir davaya ihtiyaç bulunmaktadır. Bu husus "davasız yargılama olmaz" ilkesinin doğal bir sonucudur[598].

Hükmün konusu açılmış olan davanın iddianamesinde bahsedilen uyuşmazlık konusu eylemdir. Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan "Davasız yargılama olmaz" ilkesi nedeniyle hüküm, hakkında dava açılmış bulunan fail ve onun tarafından işlendiği iddia olunan fiile ilişkin olması gerekir. Nitekim 5271 sayılı CMK'nın 225'inci maddesinin birinci fıkrasında hükmün ancak iddianamede unsurları gösterilen suçun fiili ve fail hakkında verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, hükmün sınırlarını belirleyen esaslı kurallardan biridir[599]. Bu kuralın konuluş amacı, sanığın hakkındaki iddialardan haberdar edilerek savunma hakkını

596 Keyman, (Savcılık), s.22-23

597 Yenisey, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanunyolları, Istanbul 1990, (Muhakeme), s.146; Doğan, s.171

598 Ünver/Hakeri, s.42; Kurşun, s.31; Toroslu/Feyzioğlu, s.303

599 Kantar, s.32; Toroslu/Feyzioğlu, s.303; Kurşun, s.32; Yenerer Çakmut, s.31; Öztürk/Erdem, s.186-187; Koray, s.174

doğru kullanabilmesini sağlamanın yanında kişinin başta ne ile suçlanmış ise onunla yargılanmasını ve bu hususların hüküm altına alınmasını sağlamaktır[600].

Davanın hukuki konusu ise iddia makamının iddianamede yaptığı hukuki nitelemedir. Bu nedenle davanın hukuki konusu ile hükmün konusu farklı kavramlardır. Mahkeme eylemleri nitelendirme konusunda özgür olup iddia makamının hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Nitekim CMK'nın 225'inci maddesinde hükmün ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verileceği belirtilmiştir[601].

2. Hüküm ve Karar Kavramlarının Farklılıkları

Mahkemelerin vermiş olduğu kararlardan bazıları hazırlayıcı, bazıları ise sonlandırıcı niteliktedir. Hazırlayıcı nitelikteki kararlara "ara karar" sonlandırıcı nitelikteki olanlara ise "nihai karar" denilmektedir. Bazı ara kararlar son kararlara esas teşkil edebileceği gibi nihai karar ile bağlantılı olmayan ara kararlarda olabilir. Eğer bir ara karar son karara esas teşkil ediyor ise son kararla birlikte temyiz edilebilir. Buna karşılık tutuklama kararında olduğu gibi, herhangi bir nihai karara esas teşkil etmeyen ara karlardan bazılarına itiraz yolu öngörülmüş olabilir. Bazılarına karşı ise ne itiraz ne de temyiz yolu öngörülmüştür[602].

Öğretide nihai karar kavramının hüküm kavramı ile eş anlamda kullanıldığı görülmektedir[603]. Bir hukuk normu ile hangi kararlara hüküm hangi kararlara son karar denileceği belirlenmemiş olmasına rağmen CMK'nın 223'üncü maddesi muhakemenin sonunda verilen karar anlamında "hüküm" terimini; buna karşılık Kabahatler Kanunu'nun 28'inci maddesinde adli yargıda verilen kararlar için "son karar" terimini kullandığı görülmektedir. İki kanun arasındaki terim farkının nedeni kanun yapım sürecinde kanunlar arasında bir balansın ve yeknesaklığın oluşturulamamasıdır. Zira bilinçli bir kavram tercihinin olması halinde bunun kanun gerekçesinde belirtilmesi gerekirdi. Bu bağlamda CMK'nın 223'ünücü maddesinde yer verilen kararların özel adının "hüküm", bunlar dışında kalan uyuşmazlığı çözen

600 Kurşun, s.32
601 Ünver/Hakeri, s.735; Kurşun, s. 35; Toroslu/Feyzioğlu, s.304
602 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 626
603 Erem, (Ceza Usulü), s.475 vd.; Toroslu/Feyzioğlu, s.297; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.626; Yurtcan, (Ceza Yargılaması), s.425

kararlara ise genel olarak son karar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca bu maddede belirtilen hükümler açısından uyuşmazlığın nihai olarak sonlandıran kararlar olduğu sürece, son karar ile hükmün bir farkının olmadığı görülmektedir. Bundan dolayı beraat, mahkûmiyet, red düşme ve ceza verilmesine yer olmadığına kararları aynı zamanda son karardır. Sonuç olarak CMK sisteminde son karar ile hüküm arasında bir farkın bulunmadığı söylenebilir[604].

Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda "karar" ve "kesinlik" kavramlarının açıklığa kavuşturulmasının gerekliliğinden bahsetmektedir. Yargıtay'a göre yargısal karar; bir yargılama işlemi sonunda belli bir yönteme bağlı olarak verilmiş, kesin yargıyı ifade eden belgedir. Bu durumda "kesinlik" unsuru kararın en önemli özelliğidir. Şu halde; bir yargının karar olabilmesi için kesinlik ifade etmesi gerekir, bu itibarla karar çelişki içermemeli, hiçbir kuşkuya yer kalmayacak şekilde anlaşılabilir olmalıdır. Bu ise yargıda açıklık ve netlik ilkesinin bir gereğidir[605].

Hukuk ve ceza yargılamasının birbirini bağlayan kararlarının tespiti ve bunların yerinde uygulanabilmesi bakımından hüküm ve karar kavramları ayrımının önem arz ettiği ortadadır. Zira karar ile hüküm kavramlarının farklı sonuçlar ortaya çıkardığı görülmektedir. Şöyle ki, ceza yargılaması sonucunda verilecek bir mahkûmiyet hükmü, hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcıdır. Burada elde edilen maddi vakaların hukuk mahkemesinde tekrardan tartışılması mümkün değildir. Zira mahkûmiyet hükmü ile tespit edilmiş olan maddi vakıalar, hükmün kesin hüküm haline gelmesi ile bağlayıcı hale geleceklerdir. Buna karşılık aynı eylemden ötürü yapılan yargılama neticesinde verilen "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı aynı sonuçları doğurmamaktadır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı" bir "karar" olması nedeniyle hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcılığı olmayacaktır. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin hüküm niteliğinde değildir. Dolayısıyla kesin hüküm niteliğini kazanamayan bu kararda elde edilen maddi vakıaların hukuk mahkemesi için bağlayıcı hale gelmesi mümkün değildir. Aynı şekilde ceza mahkemesinde sanığın tutuklanmasına ilişkin verilen

604 Kurşun, s.63-64
605 CGK., 2006/3-206 E., 2006/205 K., 10.10.2006 T.(Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

karar, yargılama bakımından önemli olmakla birlikte sadece bu kararda yer alan tespitlerin hukuk mahkemesi için bir bağlayıcılığı yoktur.

B. CEZA MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN HÜKÜM ve KARAR ÇEŞİTLERİ

Kollektif bir faaliyet olan ceza yargılamasının amacı, ortaya konulan ve tartışılan delillerin akıl ve mantık süzgecinden geçirilerek değerlendirilmesiyle maddi gerçeği yansıttığına inanılan vicdani kanaate ulaşmaktır. Ulaşılan bu vicdani kanaat her bir olay bakımından farklı isimlerle sınıflandırılmaktadır[606].

Hüküm ve hüküm çeşitlerini düzenleyen CMK'nın 223'üncü maddesinde "hüküm" kavramını tanımlayan bir ifadeden ziyade hükmün şekline ve içeriğine yönelik normlara yer verilmiştir. Kanun'un böyle bir yöntem tercih etmesinin amacı, hükmü tanımlamak suretiyle sınırlamaktansa; hükmün şekline ve içeriğine ilişkin ayrıntılı kurallara yer vermek suretiyle hükmün sınırlarını, "hüküm faaliyetinin" sınırları olarak belirlemektir[607].

Maddedeki düzenleme uyarınca beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, güvenlik tedbirine ilişkin karar, red ve düşme kararları hüküm olarak kabul edilmiştir. Mülga CMUK'un 253'üncü maddesinde ise beraat, mahkûmiyet, red, düşme ve durma kararları hüküm olarak kabul edilmişti. İki kanunun yapılacak karşılaştırmasında CMK'nın "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" ve "güvenlik tedbirine hüküm" şeklinde iki yeni hüküm çeşidine yer verdiği görülecektir. Bunun yanında mülga CMUK'un hüküm olarak kabul ettiği "durma" kararları CMK'da hüküm olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca, adli yargı dışındaki bir yargı organının görevli olduğu gerekçesiyle verilecek görevsizlik kararının da hüküm olduğu kabul edilmiştir[608].

Hangi kararların hüküm olarak değerlendirileceği kanunda sınırlı sayıda belirtildiğinden, CMK'nın 223'üncü maddesinde hüküm olduğu belirtilmeyen bir kararın kıyas yoluyla hüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira ceza

606 Kurşun, s.136
607 Kurşun, s.30
608 Kurşun, s.137; Şenses, Erkan: "*Ceza Muhakemesinde "Beraat" Hükmü Verilen Haller"*, TBBD, S.98, Y.2012, s.346; Yenerer Çakmut, s.35; Ünver/Hakeri, s.720; Toroslu/Feyzioğlu, s.305

muhakemesi hukukunda sınırlı sayıda belirtilen hususların kıyas yoluyla genişletilmesi yasaktır. Bu bağlamda Yargıtay bir kararında, beraat yerine aklama kararı denmesini, arşivlere geçecek bir kararın adının gelişi güzel ve üstelik yetkisiz bir makam tarafından değiştirilmesinin kargaşaya sebebiyet verebileceğini, bu tehlikeli sonucun önüne geçilmesi için hükümlerin kanundaki isimlerinin kullanılarak oluşturulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın bu kararının ana fikri CMK'nın 223'üncü maddesindeki hüküm türlerine ilişkin olarak yapılan sayımın sınırlı sayıda olduğu şeklindeki görüş ile örtüşmektedir[609].

Verilen kararın hüküm olup olmadığının tespiti bakımından gerek yeni CMK'nın sistematiği ve gerek ise CMK'nın 223'üncü maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, kendilerine karşı olağan kanun yolu olan istinaf yoluna başvurulabilen kararlar hüküm olarak kabul edilmiştir. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 17/12/1930 ve 23/31 sayılı kararı doğrultusunda yargılamanın durması kararının itiraz kanun yoluna tabi olacağı belirtilmek suretiyle durma kararının bir hüküm olmadığı vurgulanarak uygulamada yaşanan tereddütlere son verilmiştir. Ayrıca hükümler haricinde adli yargı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraz yoluna tabi olduğu belirtilerek bu kararların "hüküm" olmadığı vurgulanmıştır.

Öğretide beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların verilebileceği hallerin listeleme sistemi ile hüküm altına alınmış olması eleştirilmektedir. Bilindiği üzere, mülga CMUK'daki sitemden farklı olarak, beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecek hallerin sınırlı sayıda sayılarak belirtilmesi sistemi hukuk sistemimize ilk defa getirilmiştir[610]. Listeleme siteminin sakıncasının sayılan hallerin haricinde başka bir durumla karşılaşılması durumunda

609 YCGK, 1979/7-283 E., 1979/331 K., 17. 09. 1979 T. (Karakurt, Ahu: Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008, s.37

610 Listeleme biçiminde beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların verileceği hallerin belirtilmesi sistemi Kanun aşamasında benimsenmemiş iken listeleme biçimindeki yaklaşımın TBMM Adalet Komisyonu tarafından benimsendiği görülmektedir. Tasarı ve metni ile Adalet Komisyonu Metni için bkz.
http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm (İET: 23. 09. 2012)

hâkimin her halükarda bir karar vermesi gerektiğinden hâkimin ya yapay bir şekilde elindeki somut olaydan çıkarmış olduğu vicdani kanaatine uygun gerekçeyi listelerden birine sokmaya çalışacak ya da bu listelerde sayılan hallerle kendisini sınırlı saymayacak ve Anayasanın 138'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca hükmünü Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre verecektir. Her iki olasılığın da hukukun ve hukukçunun zorlanması ve kimi durumlarda bazı hukuk ihlallerine sebep olabileceği dile getirilmektedir[611].

Kanunda sayma sistemi benimsenmiş olduğundan hâkimin, sanığın beraatine veya ceza verilmesine yer olmadığına karar vermesi halinde kanunda sınırlı hallerden hangisine dayalı olarak bu kararını vermiş olduğunu açıkça belirtmesi gerekmektedir. Kanun yolu incelemesini yapacak mahkemenin hükmün yerinde olup olmadığını denetleyebilmesi bakımından, hangi nedene dayalı olarak karar verildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Bu husus CMK'nın "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230'uncu maddesinin ikinci fıkrasının bir sonucudur. Bu nedenle Yargıtay'da, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin verilen kararlarda hangi nedenden ötürü bu kararların verildiğinin belirtilmemesini bozma nedeni yapmaktadır[612].

Öğretide dile getirilen bir görüşe göre, asıl itibariyle beraat ve mahkûmiyet olmak üzere hükmün iki çeşidi bulunmaktadır. CMK'nın 223'üncü maddesinde belirtilen ve hüküm adı verilen bir takım kararların hüküm vasfına sahip olup olmadıkları tartışmalı olduğu dile getirilmektedir. Bu bağlamda beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı kararı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları uyuşmazlığı esastan çözmesine karşın davanın reddi, durma, düşme ve görevsizlik kararları ise uyuşmazlıkları esastan çözmemektedir. Bu nedenle bunların gerçek anlamda hüküm olmadıkları ileri sürülmektedir[613].

---

611 Kurşun, s.139

612 Toroslu/Feyzioğlu, s.307; "… 2-) "Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" yerine, 5271 Sayılı C.M. K. da yer almayan ". . . sanığın cezalandırılması için yeter, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşıldığından beraatine. . . " biçimindeki gerekçeyle beraat kararı verilmesi ve hükümde beraat kararının dayanağını oluşturan kanun maddesi yazılmayarak 5271 Sayılı C.M. K. nın 230/2, 232/6 ve 223/2-e maddelerine aykırı davranılması…2. CD., 2010/12218 E., 2011/39081 K., 21. 11. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

613 Koray, s.178; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.425-426

Diğer bir görüşe göre ise, gerçek manada hüküm, ancak esası çözen; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kararlarıdır. Buna karşılık davanın düşmesi ve reddi kararları dolaylı yargılama yapmaları sebebi ile hüküm sayılabilirler[614].

Kanaatimizce beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı kararı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları uyuşmazlığı esastan çözen kararlar olması nedeniyle gerçek manada hüküm kavramını karşılamaktadırlar. Zira burada yapılan yargılama neticesinde bir kısım maddi vakıalar tespit edilmektedir. Bu tespit edilen maddi vakıalar hükmün özünü oluşturmaktadır. Ceza muhakemesinin özünü teşkil eden bu maddi vakıalar aynı zamanda bu kararların sonuçları bakımından da önemlidir. Bir mahkûmiyet kararında elde edilen maddi vakıaların hukuk mahkemesi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Zira bunlar hukuk mahkemesi için bağlayıcıdır. Buna karşılık davanın reddi, durma, düşme ve görevsizlik kararları ise uyuşmazlıkları esastan çözmemektedirler. Burada ceza mahkemesi suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği ya da dava konusunu teşkil eden maddi vakıalar konusunda herhangi bir saptama yapmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır.

614 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1498

II. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. BERAAT KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

TBK'nın 74'üncü maddesinin açık hükmü ve ayrıca hukuk ile ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesi kararları kural olarak hukuk mahkemesi için kesin hüküm oluşturmazlar. Bundan dolayı hukuk hâkimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Bu kuralın Yargıtay uygulamasında kabul edilen istisnalarından biri, beraat kararında saptanan maddi vakıalardır. Buna göre, beraat kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi vakıalar, hukuk hâkimini bağlar[615]. Bu bağlamda sanığın atılı suçu işlemediği ya da atılı suçun hiç işlenmediği yönündeki ceza mahkemesinin yaptığı tespitler maddi vakıa niteliğinde olduğundan hukuk mahkemesini bağlayıcı niteliktedirler. Ancak, bu istisnanın uygulama yerinin olabilmesi için, beraat kararında, suçlamaya ilişkin maddi vakıanın tespit edilmiş olması gerekir. Diğer bir ifade ile hukuk hâkimi ancak aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi vakıalar ile bağlıdır. Bu nedenle bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusunda ceza mahkemesinde kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir.

615 "…Dava, kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçi alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Davalı, feshin haklı nedene dayandığını, davacının eylemlerinin ceza mahkemesi kararı ile sabit olduğunu, feshin geçersizliği ve işe iade istemi ile açtığı davanın reddedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Yerel mahkeme, davalı işveren tarafından feshin haklı nedenlerle oluştuğu ispat edilemediğinden davanın kabulüne karar vermiştir. Ancak, hukuki düzenlemeye göre hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak; aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlıdır. Hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsü; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak delilleriyle tespit edilip edilmediği olmalıdır. Yasadaki açık düzenleme, yerleşen yargısal uygulama ve bilimsel görüşler karşısında; kusurun ve zarar miktarının takdiri hususundaki kararın, diğer söyleyişle fiilin işlendiği sabit olduğu halde kusurluluğa ya da kusursuzluğa ilişkin saptamanın tek başına Hukuk Hakimini bağlayacağını kabule olanak bulunmamaktadır…9. HD., 2011/22011 E., 2013/22543 K., 16.9.2013 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda[616], taksirle yaralama suçundan ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde, trafik kazasının hatalı çeliğin kullanıldığı aks milinin kırılması sonucunda meydana geldiğine dair illiyet bağının tespitine ilişkin elde edilen maddi vakıanın hukuk hâkimini bağlayacağına hükmetmiştir.

Bu bağlamda ceza mahkemesinin CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca beraat kararı;

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 verilir. Belirtilen bu beraat hallerinden her hangi birisine dayanarak sanığın beraatine karar verilmesi halinde, beraatin dayanağı olan beraat hali sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Zira ilgili yasal düzenlemede beş farklı nitelikte

---

616 "…Açıklamalardan da anlaşıldığı üzere Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Bu nedenle ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir.

Somut olayın açıklanan özellikleri ve vurgulanan ilkeler uyarınca ceza davasında verilen beraat kararı yönünden hukuk hâkimini bağlayacak maddi vakıa, davacının yaralanması ile sonuçlanan trafik kazasına "aks milinin kırılması" olgusunun neden olduğudur.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında aks milinin kırılması maddi olgusunun Yerel Mahkeme için de bağlayıcı olması karşısında trafik kazasının hatalı aks milinin kırılması ile meydana geldiğinin kabulü zorunlu olup, ceza davasında belirlenerek bağlayıcı hale gelen bu maddi olgunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışmaya açılması mümkün bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 15. 11. 2002 tarihli rapor ile bu raporda dayanak alınan 14. 11. 2002 günlü araştırma raporunun aks mili üzerinde yapılan ve belgelendirilen inceleme ile düzenlendiği de açıktır.

Bu itibarla mahkemece, davacının malül kalması ile sonuçlanan trafik kazasının hatalı çeliğin kullanıldığı aks milinin kırılması sonucunda meydana geldiğinin ve davalının araç üreticisi olarak davacının uğradığı zarardan sorumlu olduğunun kabulü ile zarar miktarının tespiti yönünden yapılacak inceleme ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamı ve açıklanan ilkelere uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması isabetsizdir.

Açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır…HGK., 2011/4-58 E.,2011/176 K., 15. 04. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

beraat hali yer almaktadır. Bu beraat hallerinin her birinin elde ettiği maddi vakıalar farklı olduğundan hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcılıkları da farklı olacaktır. Dolayısıyla her bir beraat kararının TBK'nın 74'üncü maddesindeki kurallar çerçevesinde ele alınmasında fayda görülmektedir.

1. Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması Nedeniyle Beraat Kararı

a. Genel Olarak

CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması halinde sanığın beraatine karar verilmesi gerekir. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak suçun varlığından söz edebilmek için, bir eylemin önceden hukuk düzeni tarafından suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla eylemin faili, ancak önceden suç olarak tanımlanmış olan bir eylemi gerçekleştirdiği takdirde cezalandırılacaktır. Bunun mefhumu muhalifinden eğer failin eylemi gerçekleştirmesinden sonra atılı eylem çıkarılan bir kanunla suç haline getirilmiş ise, kişinin bu eylemden sorumlu olması mümkün değildir. Biçimsel manada kanunilik ilkesinin bir sonucu olan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralı buradaki kişinin suçsuzluğunun ve sorumsuzluğunun temel dayanağıdır. Meydana gelen bir fiil ancak yasadaki bir suç tanımına uygun ise failin cezalandırılması mümkün olacaktır. Bu bağlamda gerek Anayasanın 15 ve 38'inci maddeleri ve gerekse TCK'nın 2'nci maddesi uyarınca kanunda suç olarak tanımlanmamış olan eylemlerden ötürü hâkim, sanığın CMK'nın 223'üncü maddesinin ''ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca beraatine karar verecektir[617].

CMK'nın 223'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası uyarınca derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilemez. Zira beraat kararı her zaman için durma, düşme ve ceza verilmesine yer

617 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.663; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s.206; Kurşun, s.146-147; Şenses, s.349; Koray, s.178-179; Toroslu/Feyzioğlu, s.305-306; Ünver/Hakeri, s.722; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Ceza Muhakemesi), s.669; Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 7'nci maddesinde yer alan hükümuyarınca da,hiç kimse işlediği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Hiç kimseye suçu işlediği zaman verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

olmadığına kararlarına nazaran daha lehedir. Derhal beraat kararı verilebilecek durumlar kanunda sayılmış olmasa da oldukça sınırlı halleri kapsamaktadır. Mesela, iddianamede sanık olarak gösterilen kişinin sanık olma sıfatının bulunmaması, fiilin suç olmaması ya da fiilin suç olmaktan çıkarılmış olması hallerinde[618] sanığın savunması dahi alınmadan beraat kararı verilebilir. Fakat delillerin tartışılması söz konusu olursa bu durumda sanığın savunmasının alınması zorunludur[619].

Bilindiği üzere TCK'nın 7'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri birbirinden farklı ise, sanık bakımından lehe olan kanun uygulanacaktır. Bu bağlamda önceki kanunda suç olarak öngörülen fiilin sonradan yürürlüğe giren

---

618 "…5271 Sayılı C.M. K. nın 223/2-a maddesi uyarınca yüklenen fiilin yasada suç olarak düzenlenmemiş olması halinde beraat kararı verilmesi gerektiği, 9 uncu fıkrasında ise, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmış, maddenin hükümet gerekçesinde de; "fiilin suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması gibi herhangi bir araştırmayı gerektirmeyen hallerde derhal beraat kararı verilmesi gerekir" denilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 23. 11. 2010 gün ve 136-229 Sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da; zamanaşımının gerçekleşmesi halinde, derhal beraat kararı verilmesini gerektiren haller hariç, öncelikle beraat değil, zamanaşımı sebebiyle düşme kararı verilmesi, aksi halde yani derhal beraat kararı gerektiren hallerde zamanaşımından düşme kararı verilmemesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanıklar hakkında yargılamanın devam ettiği süreçte, 01 Ocak 2009 tarihinden sonra 5237 Sayılı T. C.K. nın 2 ve 5 inci maddelerinin de yer aldığı genel hükümlerin, özel yasalar açısından da uygulanmasının zorunlu olması ve Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı gözönüne alındığında sanıklara atılı eylemin suç olmaktan çıkarılmasından dolayı C.M. K. nın 223/9 uncu maddesi uyarınca derhal beraat kararı verilmesi koşullarının oluştuğu, derhal beraat kararı verilmesi gereken bir halde de Kanunun açık düzenlemesi ve Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamaları dikkate alınarak zamanaşımından düşme kararı verilemeyeceği kabul edilmelidir.

Diğer taraftan sanıklar hakkında C.M. K. nın 223 üncü maddesinin 2-a ve 9 uncu fıkraları uyarınca beraat kararı verilmesi gerekirken, yerel mahkemece; "5237 Sayılı T. C.K. nın 2/2 nci maddesi gereğince idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza uygulanamaz hükmü uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesinde de isabet bulunmamaktadır…CGK., 2011/7-302 E., 2012/23 K., 7. 2. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası)

619 Taşdemir, Kubilay/Özpekir, Ramazan: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C.I, Turhan Kitabevi, Ankara 2007,s.943; Şenses, s.347-348; Koray, s.179; Toroslu/Feyzioğlu, s.305-306; Ünver/Hakeri, s.722; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Ceza Muhakemesi), s.669; "… Fiilin ilk bakışta suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında, delillerin takdir ve tayini gereken durumlarda sanığın sorgusu yapılıp savunması saptanmadan beraat kararı verilemeyeceği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve Özel Daire'lerin uyum gösteren kararlarının da bu yönde olduğu gözetilmeden, suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan CMUK'nun 236 ve 135. maddeleri uyarınca sanığın sorgusu yapılmadan hüküm kurulması, Yasaya aykırıdır…7. CD. , 2004/16837 E., 2005/21880 K., 22. 12. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilgi Bankası)

kanun ile suç olmaktan çıkarılması halinde sanık bu eyleminden sorumlu olmayacaktır. Zira suç kabul edilen eylem artık suç olma vasfını kaybetmiştir. Böyle bir durumda mahkemece, eylemi suç olmaktan çıkarılan sanık hakkında CMK'nın 223'üncü maddesinin (a) bendi uyarınca eylemin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle beraat kararı verilecektir[620].

b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde eylemin suç değil de haksız fiil oluşturması nedeniyle beraat kararı verilmesi halinde verilen beraat kararı hukuk mahkemesini TBK'nın 74'üncü maddesi uyarınca bağlamayacaktır. Aynı şekilde ceza mahkemesinin, eylemin suç oluşturmadığından bahisle vereceği beraat hükmü, hukuk mahkemesi bakımından herhangi bir bağlayıcı etki doğurmayacaktır. Ancak ceza mahkemesinin bu beraat kararını verirken maddi vakıalara ilişkin tespiti hukuk mahkemesini bağlayacaktır[621]. Şöyle ki her ne kadar ceza mahkemesi eylemin suç ya da haksız fiil oluşturmadığından beraat kararı vermiş ise de ceza mahkemesinin haksız fiilin varlığı ya da yokluğuna dair tespiti hukuk mahkemesi bakımından

620 Katoğlu, Tuğrul: Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yayıncılık,Ankara 2008, (Zaman Yönünden Uygulanma), s.107; Centel/Zafer/Çarmut, s. 98; Centel/Zafer, s.48-49-690; Koray, s.178-179; Toroslu/Feyzioğlu, s.305-306; "…Uyuşmazlık; görevliye pasif direnme suçundan verilen cezanın yasa yararına bozma istemi üzerine kaldırılmasına karar verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Sorun, görevliye pasif direnme suçu nedeniyle yerel mahkeme hükmünün aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar verilmesinin isabetli olmadığı noktasında toplanmaktadır, görevliye pasif direnme suçu 5237 sayılı Yasada suç olarak düzenlenmemiş olup, esasen bu konuda uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Hükümlünün, kendisini yakalamak isteyen görevlilere yakalanmamak için kendisine zarar vermek şeklinde tezahür eden eylemi, 5326 sayılı Kabahatler Yasası kapsamında da değerlendirilemez.

Görevliye pasif direnme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasına ve hükümlünün bu suçtan beraatine karar verilmelidir…CGK. ,2009/6-97 E., 2009/133 K., 26. 5. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

621 Tekinay, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1979, s.547; Dalamanlı, Lütfü/İzgi, Ömer: Açıklamalı, İçtihatlı ve Örnekli Tazminat Davaları, Kazancı Yayınları, Ankara 1999, s.547; Çelik, (Zamanaşımı), s.242; Kılıçoğlu, s.466; Akcan, s.159; Koçak, s.103; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.200; Tandoğan, s.351; Aktan, s. 29; Eren, s.430; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686- 687; Tuğsavul, s. 951; Selçuk, (Ceza Kararları), s.720; Öztek, Esat: "*Ceza Mahkemesinde BeraatHaksız Fiili ve Onun Tazminini Ortadan Kaldırmaz",* Jurisdictio 1957, C.II, s.491; Arslan, A. İsmet: "*Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi*", YD, S.3, Y.1981, (Haksız Fiil), s.333; Gürsoy, Kemal Tahir: *"Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)"*, AÜHFD, C.31, S.1-4, Y.1974, s.156; Türker, Erhan: "*Ceza Mahkemesi Kararlarının Haksız Fiiller Konusunda Hukuk Hakiminin Kararlarına Etkisi",* Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.11, S.1, Y.1980, s.310

hüküm ifade etmez. Zira hukuk yargılamasında haksız fiilin tespitine ilişkin usul hükümleri ve koşulları ile ceza yargılamasında bu doğrultuda yapılan tespitlerin usul ve esasları farklıdır[622].

Benzer şekilde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Mahkemenin karar verme yetkisi" kenar başlıklı 24'üncü maddesi gereğince ceza davasına konu eylemin suç değil de kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme eylemin suç oluşturmaması nedeniyle sanığın beraatine karar verdikten sonra, kabahat olan eylemi sabit görmesi halinde idari yaptırım kararı uygulayacaktır. Eylemin Kabahatler Kanunu'nda ya da özel kanunlarda kabahat olarak düzenlenmesinden dolayı verilen beraat kararı da hukuk mahkemesini bağlamayacaktır. Ancak ceza mahkemesinin idari yaptırım kararı uygularken kabahat konusu eylemin sübutuna yönelik tespit ettiği maddi vakıalar hukuk mahkemesini bağlayacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise, eylemin gerçekleştirildiği tarihte suç olmayan bir eylemin sonradan çıkarılan kanun ile suç olarak kabul edilmesinin kişinin hukuki durumu bakımından bir değişiklik doğurup doğurmayacağı hususudur. Şöyle ki, eylemin gerçekleştirildiği tarihte eylem aynı zamanda haksız fiil de oluşturmuyorsa kişinin bu eylemden sorumlu olmayacağı açıktır. Aynı şekilde daha sonra yapılan yasal düzenlemeler uyarınca eylemin aynı zamanda hem suç hem de haksız fiil oluşturması da kişinin hukuki ve cezai sorumluluğunda bir değişikliğe sebep olmayacaktır. Zira "hukuki güvenlik ilkesi" ve bu ilkenin bir gereği olan "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yürürlüğe giren yeni kural, yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğuramaz ve ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylar hakkında uygulanarak hukuki sonuç doğurabilir.

622 Tekinay, s.547; Kılıçoğlu, s.466; Akcan, s.159; Koçak, s.103

2. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin veya İddia Olunan Eylemin Gerçekleşmediğinin Sabit Olması Nedeniyle Beraat Kararı Verilmesi

a. Genel Olarak

Beraat kararı verilebilecek halleri düzenleyen CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde beraat kararı verilebilecek diğer bir hal ise, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin açık olarak yasal delillerle tespit edilmesi halidir. Bu gerekçeyle beraat kararı verilebilmesi için, atılı suçun sanık tarafından işlenmediğinin, tereddüde mahal vermeyecek şekilde açık ve net bir biçimde sabit olmalıdır[623]. Mesela, sanık hakkında mala zarar verme suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması neticesinde, müştekinin malına zarar verildiğinin elde edilen delillerle sabit olduğunun tespit edilmesi ile birlikte eylemin sanık tarafından değil de (B) şahsı tarafından işlendiğinin tespit edilmesi halinde mahkemece yapılacak olan husus sanığın CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca beraatine karar vermektir[624]. Zira mala zarar verdiği iddia edilen sanığın suç tarihinde yurtdışında olduğu gelen resmi kayıtlarla sabittir ve duruşmaya gelen ve tanık olarak dinlenen (B) şahsı müştekinin malına zarar verdiğini kabul etmiştir. Bu durumda (B) şahsı hakkında ise mahkemenin eğer suç şikâyete tabi bir suç değil ise gereğinin takdir ve ifası için Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunması gerekir. Eğer suç şikâyete tabi bir suç ise burada mahkeme doğrudan suç duyurusunda bulunmayacak müşteki kendisi arzuluyor ise suç duyurusunda bulunacak ve sanığında beraatine karar verecektir.

Sanığı tereddüde mahal bırakmayacak şekilde aklanmasını sağlayacak bir beraate gerekçe olabilecek diğer bir husus ise, sanığın üzerine atılı suçun işlenmediğinin kesin olarak tespitidir. Mesela sanığın evine gelerek kendisine

623 Şenses, s.350; Ünver/Hakeri, s.721-722; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Ceza Muhakemesi), s.669; Toroslu/Feyzioğlu, s.303-305; Koray, s.179; Turhan, s.382-383; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1500; Soyaslan, (Usul), s.411; Centel/Zafer, s.690; Yenerer Çakmut, s.35; Öztürk/Erdem, s.735; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.453-453; Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.148

624 Şenses, s.350

hakarette bulunduğunu iddia eden müştekinin bu iddiası nedeniyle sanık hakkında açılan kamu davasının yapılan yargılaması neticesinde sanığın belirtilen tarihte yurt dışında olduğunun gerek tanık ve gerek ise ilgili kurumlardan getirilen belgelerden anlaşılması halinde, sanık hakkında atılı eylemin hiç gerçekleşmediğinden bahisle beraat kararı verilmesidir. Her ne kadar CMK'nın 223'üncü maddesinin 2'inci fıkrasının (b) bendi sadece "Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması" şeklinde yazılmış ise de bu bendin aynı zamanda "sanığın üzerine atılı suçun işlenmediğinin kesin olarak tespiti" bakımından da geçerli olması gerekir. Zira ortada iddia olunan suçun hiç işlenmediği tespit edilmiştir.

b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Her ne kadar kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararları hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı hükme sahip olmasa da, vakıayı tespit eden beraat kararları hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil teşkil etmektedir. Bu bağlamda eylem sabit olmakla birlikte eylemin sanık tarafından gerçekleştirilmediğinin kesin olarak tespitine dayalı olarak verilen beraat kararı, sanık hakkında aynı eylemden dolayı açılmış olan tazminat davasında, hukuk mahkemesi bakımından kesin delil hükmündedir[625]. Aynı şekilde ceza davasına konu eylemin hiç gerçekleşmediğinin tespiti halinde verilecek beraat kararı da hukuk mahkemesi bakımından kesin delil hükmündedir. Zira bu tarz, vakıayı tespit eden hükümlerin kesin delil teşkil etmesinin nedeni ceza mahkemesinin bu tespitlerinin hukuk mahkemesine oranla çok daha geniş bir inceleme ve soruşturma yetkisine dayanarak yapılmış olmasıdır. Ayrıca ceza mahkemesinin bu tespiti sadece cezai sorumluluğu ortadan kaldırmakla kalmamaktadır. Karar ile aynı zamanda fiil ile fail arasında bir bağlantının da olmadığını kesin bir şekilde tespit etmektedir[626].

---

625 "…Hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak; aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlı olup bu bağlılığın ölçüsü ise; beraat kararında suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak delilleriyle tespit edilip edilmediğidir.

Eylemin suç teşkil etmemesi ceza hukukunu ilgilendirmekte iken aynı eylemin davalı tarafından gerçekleştirilmediğine ilişkin tespit ise hem ceza hem de hukuk hakimini bağlar…HGK., 2006/4-476 E.,2006/498 K., 5. 7. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

626 Kuru, C.V, s.5134; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686-687; Kılıçoğlu, s.467-468; Akcan, s.155-158; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.715; Karahasan, Mustafa Reşit: Tazminat Hukuku,

Burada eylemin sabit olmakla birlikte sanık tarafından işlenmediğinin tespiti hali, doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından "sanığın üzerine atılı suçun işlenmediğinin kesin olarak tespiti" ile farklılık arz etmektedir. Zira yukarıdaki örnekte de belirtildiği üzere suçun sanık tarafından değil de (B) tarafından işlendiğinin tespiti ve bu doğrultuda verilen beraat kararının maddi anlamda kesin hüküm haline gelmesi halinde mahkemenin yapmış olduğu bu maddi vakıa tespiti (B) aleyhine açılacak tazminat davasında kesin delil hükmünde olacaktır.

Burada kamu düzenin ilgilendiren bir suç olması nedeniyle mahkemece veya şikâyete tabi bir suç olması edeniyle şikâyetçi tarafından yapılan başvuru neticesinde (B) hakkında dava açılmış olması halinde önceki mahkemenin sanık B'nin eylemi gerçekleştirdiğine dair somut vakıa tespitlerinin B'nin yargılandığı mahkeme tarafından göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Her ne kadar bir ceza mahkemesinin kararı diğer ceza mahkemesi bakımından bağlayıcı olmasa da bir ceza mahkemesinin maddi vakıa tespitine dayalı bu tarz kararlarının bağlayıcı olmaması düşünülemez.

3. Yüklenen Suç Açısından Failin Kast veya Taksirinin Bulunmaması Nedeniyle Beraat Kararı

a. Kast ve Taksir Kavramlarının Değerlendirilmesi

Beraat kararı verilebilen bu üçüncü halin anlaşılabilmesi bakımından kısaca kast ve taksir kavramlarının ele alınmasında fayda vardır. Suçu unsurlarına ayırarak inceleyen analitik yaklaşımda suç kavramının unsurları ya maddi ve manevi unsur olmak üzere ikili bir ayrım ya da tipik eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk biçiminde üçlü bir ayrım benimsenmektedir. Gerek ikili ayrımdaki manevi unsur ve

---

Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996, s.445; Dalamanlı/İzgi, s.13; Yıldırım, s.86; Çelik, (Zamanaşımı), s.238; Koçak, s.123; Tandoğan, s.353; Bağatur, s.581; Doğanay, s.23-24; Selçuk, (Ceza kararları), s.719; Bilge/Önen, s.706; Kurşun, s.93; Er, Refik: *"Haksız Eylemde Zarar Giderimi ve Ceza Hukuku",*AD, S.8, Y.62, Ağustos 1971, s.511; Tuğsavul, s.951-952; Arslan (Haksız Fiil), s.337-338; Türker, s.319; Gürsoy, s.156; Aktan, s.30; Yazar, s.255

gerek ise üçlü ayrımdaki kusurluluk kavramları, fiilin fail ile olan psikolojik bağını ifade eden kast ve taksir şeklinde anlaşılmaktadır[627].

Suçun kanuni tanımındaki unsurların, yani tipiklikte yer alan maddi unsurların, bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesini ifade eden kast kavramını[628] düzenleyen TCK'nın 21'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun oluşumu kasta bağlıdır. Taksirle işlenen fiillerin cezalandırılabilmesi için ise bunun kanunda açıkça suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda TCK'nın 22'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taksir kavramı, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleşmesidir[629]. Kusurun tipik şekli, kast olduğundan kural olarak suçlar kasten işlendiği takdirde cezalandırılır ve dolayısıyla suç tiplerinde ayrıca kasttan bahsetmeye gerek yoktur. Bu bakımdan bir suç tipinde kasten ifadesine yer verilmişse, bu durum, o suç tipinin taksirli şeklinin de bulunduğunu gösterir. TCK'da yer alan kasten öldürme ve kasten yaralama suçları buna örnek verilebilir[630].

Bu kavramlarla birlikte failin hedefi olan asıl sonuç dışında oluşan ikinci derecede sonuçlar yönünden karşılaşılabilecek başka bir durum, bu sonuçların gerçekleşmesinde bir zorunluluğun bulunmaması, sadece bir olasılığın söz konusu olmasıdır. İşte bu olası sonuçların gerçekleşebileceğini öngören fail, bunları önlemek için bir çaba göstermemiş, bunlara önem vermeyerek adeta kayıtsız kalmışsa, burada "olası kast" bulunmaktadır[631]. Olası kast bakımından iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, ikinci derece sonuçlar konusunda failin

---

627 Kurşun, s.152; Dülger, Murat Volkan: *"5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları ve Türleri-Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi",* Hukuk ve Adalet Dergisi, S.5, Y.2, s.66; Gökpınar, Mahmut: "Ceza Sorumluluğunun Temeli: "Kast", TBBD, S.79, Y.2008, s.199

628 İçel, Kayıhan: *"Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, Y.6, Güz 2007/2, s.62; Dülger, s.66; Gökpınar, s.201

629 Şenses, s.350; İçel, s.62

630 Gökpınar, s.200; Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, (Temel Bilgiler), s.153

631 Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.303–304; Gökpınar, s.218-219; Mesela, bir düğün ya da eğlencede silahları ile ateş eden kişiler, orada bulunanların ölebileceğini veya yaralanabileceklerini öngörmelerine karşın, buna hiç önem vermeyerek gelişigüzel ateş ederlerse ve bundan dolayı birileri ölür veya yaralanırsa, gerçekleşen bu sonuçlarbakımından olası kast'tan söz edilir. Aynı şekilde, maçlardan sonra takımlarının galibiyetlerini sözde kutlamak için silahları ile ateş ederek veya kalabalık bir caddede motorlu araçlarını olağanüstü süratle sürerek ölüm veya yaralanmalara nedenolan kişilerin bu kayıtsızlıkları olası kasta örnektir. (İçel, s.65)

kayıtsızlığının olası kastın önemli özelliğini oluşturmasıdır. Bu husus, olası kastı bilinçli taksirden ayıran temel bir niteliktir. Zira bilinçli taksirde de fail sonuçları öngörmekte, fakat bunları istememekte diğer bir ifade ile kabullenmemektedir. Olası kastta ise bir kabullenme durumu vardır[632]. Yani, olası kasttaki kayıtsızlık durumu bilinçli taksirde bulunmamakta; tam tersine bilinçli taksirde fail sonuçları önlemek için ortaya koyduğu bir çabası vardır. Olası kast için önemli olan diğer bir husus ise kişinin öngördüğü, fakat kayıtsız kaldığı sonuçların gerçekleşmemesi halinde, failin sorumluluğuna gidilememesidir. Diğer deyişle, olası kastta "sonuç kastı belirler" kuralı uygulanır ve teşebbüsten dolayı sorumluluk mümkün değildir[633].

"Olası kast" kavramı TCK'nın 21'inci maddesinin ikinci fıkrasında "Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiil işlemesi halinde olası kast vardır. " şeklinde tanımlanmıştır. Kanun'un 22'nci maddesinin üçüncü maddesinde "bilinçli taksir" kavramı "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır. " şeklinde tanımlanmıştır[634].

Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması nedeniyle beraat kararının verilebilmesi için suçun manevi unsuru olan kusurluluğun ya da diğer bir ifade ile failde kastın veya taksirin bulunmaması gerekir[635]. Mesela, adam öldürme suçunda sanığın ya kastının ya da taksirinin olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Eğer sanığın meydana gelen ölüm olayında herhangi bir kastı veya taksiri bulunmuyorsa ortada sanık adına unsurları tamamlanmış bir suç olmadığından sanığın beraatine karar vermek gerekir.

CMK'nın bu beraat halini düzenleyen 223'üncü maddesinin 2'inci maddesinin (c) bendi yerinde bir hüküm olmakla birlikte ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilebilecek hallerin düzenlendiği aynı maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinde yer

---

632 Gökpınar, s.228-229

633 İçel, s.65-66

634 Öğretide, iki farklı kavramın tanımları önemli bir şekilde benzerlik gösterdiğinden dolayı uygulamada olası kast ile bilinçli taksirin birbirlerine karıştırılması olasılığı daima olacağından olası kastın "kayıtsızlık" özelliğiile bilinçli taksirin sonucun gerçekleşmemesi için "elden gelen çabayı gösterme" özelliklerinin kanunda vurgulanmasında zorunluluk bulunduğu belirtilmektedir. (İçel, s.66)

635 Toroslu, Nevzat: *"Cezai Sorumluluğun Gelişimi"*, YD, S.1-2, Ocak-Nisan 1990, (Sorumluluk), s.121; Gökpınar, s.199; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.668; Ünver/Hakari, s.142; Toroslu/Feyzioğlu, s.303

alan "kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi" hali ile birlikte çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, kusurluluğu ortadan kaldıran hata kavramından kastın veya taksirin ortadan kalktığı hata durumlarını anlamak gerekir. Yasadaki düzenleme uyarınca kast veya taksirin hiç meydana gelmediği durumlarda sanığa beraat kararı verilmesi gerekirken var olan kast veya taksirin hata nedeniyle ortadan kalktığı durumlarda ise ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmektedir. Öğretide de dile getirildiği üzere suçun maddi unsurlarında hata kusurluluk durumunu tamamen ortadan kaldırmaz. Suçun unsurlarında hata yalnızca kastı kaldırır[636]. Bu nedenle de sanık hakkında CMK'nın 223'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendi uyarınca "kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi" halinde sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı yerine beraat kararı verilmesi gerekir[637].

Sanık bakımından da mutlak bir arınmayı ifade eden beraat kararının da sanık lehine olduğu göz önüne alındığında "kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi" halinde de beraat kararı verilmesinin yerinde olduğu görülmektedir[638]. Konunun anlaşılması bakımından bir örnek verilecek olursa, kendisinin zannederek bir başkasına ait eşyayı alan kişi hakkında fiili hataya düşmesi nedeniyle olayda bir kusurunun veya kastının olmadığı açık olduğundan yasa hükmü gereğince "sorumsuzluk kararı" anlamına gelen ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Ancak tam bir aklanmayı ifade eden kast veya taksirinin bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilememektedir[639]. Bunun temel nedeni de daha öncede belirtildiği üzere gerek beraat hallerinin ve gerekse ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecek hallerin sayma yöntemi ile tanımlanmış olmasıdır[640]. Ancak hâkimin sanığın lehine sonuçlar doğurması nedeniyle beraat kararı vermesi yerinde olacaktır.

---

636 Özbek, Veli Özer: "*Türk Ceza Hukuku'nda Hata (m. 30)"*, CHD, S.7, Y.2008, (Hata), s.86

637 Şenses, s.87; Şahin/Göktürk, s.148

638 Kurşun, s.153

639 Feyzioğlu, Metin: "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler",* TBBD, S.62, Y.2006, (Değerlendirmeler), s.58; Hafızoğulları, Zeki: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2008, s.232; Kurşun, s.232; Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Ceza Hukuku), s.232; Özgenç, İzzet: "*Kast-Taksir Kombinasyonları",* SHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C.6, S.1–2, Y.1998, (Kombinasyon), s.350

640 Kurşun, s.154

b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Ceza mahkemesinin sanığın yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması nedeniyle verilecek beraat kararının hukuk mahkemesinde açılacak davaya etkisi bakımında haksız fiil kavramı ele alınırken belirtilen hususların tekrar ele alınmasında fayda vardır.

Haksız fiilin unsurları açıklanırken bahsedildiği üzere yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde, hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağlı olmadığı gibi ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ilişkin kararının da hukuk hâkimini bağlamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle ceza mahkemesinin kişinin kusurlu olmadığından bahisle vereceği beraat kararı hukuk hâkimi bakımından bağlayıcı olmayacaktır[641]. Zira ceza yargılamasındaki kusur anlayışı hukuk

641 "…Somut olayda, temyiz edilmeksizin kesinleşen ceza dosyasında davalı kusursuz olduğu anlaşıldığından beraat etmiş, işbu dosyada alınan kusur raporunda ise %100 kusurlu bulunarak sorumlu tutulmuş, bu haliyle aradaki çelişki giderilmeksizin karar verilmiştir.

Yapılacak değerlendirmede, halledilmesi gereken ilk sorun, yukarıda belirtilen maddi olgulara bağlılığın kapsamının ne olması gerekeceğidir. Başka bir anlatımla ceza mahkemesinin kesinleşen hükümlülük kararında, öncelikle maddi olguların saptanması, bu olgulara bağlı olarak suç teşkil eden bir fiilin yada kusurlu hareketin var olup olmadığı, varsa kusurun derecesi ve bunun sonucunda doğan zararın miktarının ne olduğu söz konusudur. Saptanacak maddi olgulara göre ceza mahkemesince kusurun varlığı kabul edildiğinde "bu kusurun" suç teşkil edip etmeyeceğinin taktirinin, Ceza Hukukunun mesuliyete ilişkin esas ve ilkeleriyle yapılabileceği ortadadır.

Diğer taraftan saptanacak her kusurlu hareketin hukuki yönden suç teşkil ettiği de söylenemez. Giderek, Ceza Hukuku yönünden suç teşkil etmeyen "kusur" halinin genel anlamda Medeni Hukuk yönünden sorumluluğu gerektirebileceği de açıktır. Bu nedenle; hukuk hakiminin "…kusur mevcut olup olmadığına…" karar verebilmesi için ceza hükmü ile bağlı olmayacağı ilkesinin sebebi ortadadır. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da kusur derecesinin takdiri ve bundan doğacak "…zarar miktarının tayini…" hususlarında da hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararı ile bağlı olmayacağı ilkesinin nedeni yasada kabul edildiği şekilde açıktır.

Ne var ki; ceza mahkemesi kendine has usuli olanakları nedeniyle hükme esas aldığı maddi olayların varlığını saptamada daha geniş yetkilere sahiptir. Bu nedenle ceza mahkemesinde saptanacak maddi olayın yargısal bir kararla saptanmış olması gerçeğinin hukuk hakimini de bağlaması gerekir. Bu hal; Kamunun yargıya olan güvenin korunmasının bir gereği olduğu gibi, söz konusu Borçlar Kanununun 53. maddesinde öngörülen kuralında doğal bir sonucudur. Nitekim bu husus, Yargıtayın yerleşmiş ve kökleşmiş görüşleri ile de kabul edilmiş bulunmaktadır. Şu halde hukuk hakimi ceza mahkemesince saptanan maddi olaylarla bağlı olup orada belirlenen kusur oranlarıyla bağlı değildir.

Mahkemece, kusur oranlarının saptanmasından öncelikle, maddi olayın ne şekilde oluştuğunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması gerekir. İhlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatinde neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır.

yargılamasından farklıdır. Diğer önemli bir husus da TBK'nın 74'üncü maddesinde açıkça kusurun derecesinin tayini noktasında hukuk hâkiminin, ceza mahkemesi kararından bağımsız olduğunun vurgulanmış olmasıdır. Mesela, zarar verme suçundan açılan kamu davasında sanığın taksirle mala zarar verdiğinin anlaşılması nedeniyle ceza mahkemesinde atılı suçta herhangi bir kastın olmaması nedeniyle CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca beraat etmesine karşın hukuk mahkemesinde tazminata mahkûm edilebilir. Bu doğrultuda hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı olmaksızın fiilin hukuka aykırı olup olmadığını serbestçe takdir edecektir. Ancak ceza mahkemesinin bu beraat kararında tespit ettiği maddi vakıalar hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcıdır. Bu kamunun yargıya olan güvenin korunmasının bir gereği olduğu gibi, söz konusu Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde öngörülen kuralın da doğal bir sonucudur. [642].

Yargıtay da vermiş olduğu istikrarlı kararlarında kişinin kusurunun bulunmaması nedeniyle verilmiş olan beraat kararının hukuk mahkemesini bağlamayacağına vurgu yapmaktadır. Ancak bu beraat kararında ceza mahkemesinin tespit ettiği maddi vakıalar hukuk hâkimi için bağlayıcı olduğuna hükmetmektedir. Hukuk hâkimi, kusurun bulunup bulunmadığını ya da kusurun derecesini belirleyen ceza mahkemesinden bağımsız olarak hukuk davasında durumunu ele alacaktır[643].

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir… 10. HD., 2012/8155 E., 2012/13253 K., 3. 7. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

642 Kılıçoğlu, s.468; Akcan, s.159-161; Ansay, s.375; Tosun, s.343; Koçak, s.107; Bilge/Önen, s.705; Tekinay, s.546; Aktan, s.27-30; Eren, s.429; Dalamanlı/İzgi, s.14; Kuru, C.V, s.5126-5130; Tandoğan, s.350; Bağatur, s.579-581; Selçuk, (Ceza Kararları), s.722; Karahasan, s.443-444; Erçin, s.58; Tuğsavul, s.947-948; Türker, s.319-320; Arslan, (Haksız Fiil), s.333-335; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.562; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Gürsoy, s.155; Umar, (1949), s.367; Yazar, s.254-255; Doğanay, s.23; Çelik, s.8; Belgesay, Mustafa Reşat: "*Türkiye Temyiz Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Analizi"*, İÜHFM, C.7, S.1, Y.1941, (Kararların Analizi), s.850; Gürçay, Kamil: "*Tatbikatta Borçlar Kanununun 53 üncü Maddesi"*, ABD, S.3, Y.1953, s.223; Kılıçoğlu, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Cilt I. , Sözleşme Dışı Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, (Sorumluluk Hukuku), s.666; Öğretide bu görüşü desteklemek adına her suçun haksız fiil olduğu ancak her haksız fiilin suç olmadığı görüşü dile getirilmektedir. (Öztek, s.492)

643 "…Somut olayın açıklanan özellikleri ve yukarıda vurgulanan ilkeler karşısında; hukuk hakimini bağlayacak maddi vakıa sadece Hıdır'ın yaralamalı trafik kazasına karışan araçlardan birisini kullanan kişi olduğu olgusudur. Ceza hakimince toplanan Hıdır'ın kusur durumunu etkileyen diğer deliller ve bunlara dayalı kusur tespiti hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte kabul

Ancak burada ceza mahkemesinin kabul ettiği maddi vakıaları da dikkate alarak bir sonuca ulaşması gerekir.

4. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmesine Rağmen, Olayda Bir Hukuka Uygunluk Nedeninin Bulunması Nedeniyle Beraat Kararı

a. Hukuka Uygunluk Kavramı

Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde beraat kararı verileceği CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde hüküm altına alınmıştır. Bu beraat hali ve doğuracağı sonuçların tespit edilebilmesi bakımından öncelikle "hukuka uygunluk nedenlerinin" ele alınmasında fayda vardır.

Hukuka uygunluk nedenleri, eylemin hukuka aykırı olmasını önleyen, eylemi meşru hale getiren nedenleri ifade etmektedir. Hukuka aykırılığın suçun bir unsuru olduğu esas alındığında, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde suçun unsurlarından birinin olmadığı sonucu ortaya çıkacağından, bu husus eylemin hukuka uygun hale gelmesine sebep olacaktır[644]. Burada hukuka uygunluk nedenlerinin sanık tarafından bilinip bilinmemesinin doğuracağı sonuçlar bakımından bir önemi yoktur. Burada eylem başından beri hukuka uygun olduğu

---

edilemez. Kaldı ki, aynı olay nedeniyle ceza mahkemesinde sanık Hıdır hakkında açılan davada alınan raporda; sanığın geliş yönü itibariyle yeşil ışıkta geçtiği vakıası kusursuzluğu için yeterli sayılmış, bu rapora dayanılarak da beraat kararı verilmiştir. Beraat kararı sanığın suçu işlemediği olgusuna değil, tespit edilen kusur durumuna dayalıdır. Hukuk hakiminin yaptığı incelemede de ceza hakiminin tespit ettiği gibi yeşil ışıkta geçme olgusu tespit edilmiştir . Bu vakıadan ayrılan tek yan ise yeşil ışıkta geçen Hıdır'ın dönüş yasağı olan kavşağa kontrolsüz girdiğinin vakıa olarak beklenmesidir. Tespit edilen bu vakıa nedeniyle eldeki davada Hıdır'ın tam kusurlu olduğu kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle ; Mahkemece, davalı Hıdır'ın ceza mahkemesinde kusursuz bulunmasına karşın bu kusur durumuyla ve buna etkili tespit edilen olgularla bağlı kalınmayarak taraflarca ileri sürülen delillerini toplanması ve kusur durumunun içinde ceza dosyasının da yer aldığı bu delillerin tümü birlikte değerlendirilerek tespiti, sonuçta Hıdır'ın %100 kusurlu olduğuna ilişkin belirleme usul ve yasaya uygun olup, direnme kararının onanması gerekir…HGK., 2002/19-16 E., 2002/47 K., 6. 2. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

644 "…765 sayılı TCY'nın 49/2. ve 5237 sayılı TCY'nın 25/ı. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan yasal savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda yasal savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir…CGK., 2008/1-201 E., 2009/81 K., 31. 3. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

kabul edilmektedir[645]. Diğer bir anlatımla hukuka uygunluk nedenleri, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiile hukuk düzenince korunan bir nitelik sağlamaktadır[646]. Yani, yapılan hareket bir yandan kanunda gösterilen tipik hareketin bütün unsurlarını gerçekleştirirken; diğer yandan "suçun" ya da daha daraltıcı bir kavramsallaştırma ile "haksızlığın" hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmaktadır[647]. Burada objektif bir hukuka aykırılık söz konusu olduğundan hukukun bütünü bakımından hüküm ifade etmektedir[648].

Hukuka uygunluk sebeplerinin sadece ceza hukukundan kaynaklanması şart olmayıp bunlar hukukun her alanından doğabilirler. Bu bağlamda örneğin meşru müdafaa Ceza Kanunu'ndan doğan bir hukuka uygunluk sebebi iken (TCK md.25), buna karşılık kiralayanın hapis hakkı özel hukuktan ortaya çıkan bir hukuka uygunluk sebebidir (TBK md.336). Hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince, ortaya çıkardıkları sonuçları itibariyle, hukuka uygunluk sebepleri içerisinde gerçekleştirilen bir davranış bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur. Zira hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince, özel hukuk veya kamu hukukundan doğan bir hukuka uygunluk sebebi etkisini doğrudan ceza hukukunda gösterir. Aynı şekilde, ceza hukuku alanında yer alan bir hukuka uygunluk sebebi ise etkisini doğrudan diğer alanlarda gösterebilecek ve böylece fiili hukuka uygun hale getirecektir[649]. Bu bağlamda hukuka uygunluk sebeplerinin amacı, çatışan menfaatlerin sosyal gerçekliğe uygun bir şekilde kurgulanması olduğu söylenebilir[650].

---

645 Hafızoğulları, s.233; Eren, s.601; Kurşun, s.155; Soysalan, (Ceza Genel), s.384; Akyazan, Ahmet Emrah: *"5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri"*, ABD, S.1, Y.2006, s.78; Alacakaptan, s.84; Turabi, Selami: "*Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller",* TBBD. , S.101, Y.2012, s.268

646 Şenses, s.352; Kunter, Nurullah: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949, s.163; Yaşar, Yusuf: "*Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Bir Meslek Veya San'atın İcrası",* e-akademi Hukuk, Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2006, S.51, http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=, İET:15.01.2013

647Keçelioğlu, Elvan: *"Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları"*, TBBD, S.87, Y.2010, s.301

648 Katoğlu, s.160; Keçelioğlu, s.301

649 Keçelioğlu, s.301; Katoğlu, s.155

650 Keçelioğlu, s.301-302

Bu noktada kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ile bir kıyaslama yapılacak olursa, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerde fail, hukuka aykırı olarak hareket etmiştir ve fiilin hem tipik hem de hukuka aykırı olma özelliği devam etmektedir. Burada hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerde cezasızlık sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, hukuka uygun fiil, hukuk düzeni tarafından onaylanmaktadır. Buna karşın kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler dâhilinde işlenen fiil ise hukuk düzeni tarafından sadece "hoş" görülmektedir. Yapılan yargılama neticesinde eğer hukuka uygunluk sebepleri değil de kişi hakkında kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden birisinin bulunduğuna ilişkin bir yargıya varılacak olursa, burada verilecek karar ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar olacaktır[651].

Diğer bir anlatımla, hukuka uygunluk nedenleri, esas itibari ile fiil gerçekleştirilirken var olan ve fiilin hukuka uygun olarak doğmasına neden olan durumları ifade etmektedir. Burada fiili sonradan hukuka uygun hale gelmemekte fiil baştan itibaren hukuka uygundur[652].

Yargıtay hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin yerleşmiş içtihatlarında, hukuka uygunluk nedenlerinde, korunan kişinin korunmakta ya bir çıkarının olmadığını ya da korunan çıkar karşısında yer alan ve onunla çatışan değer daha üstünlük taşıdığını ve bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın, daha çok üstün olanın karşısında, hukuk düzenince çiğnenmesinin uygun görüldüğüne vurgu yapmaktadır. Böylece ya "çıkar eksikliği veya yokluğuna dayanan hukuka uygunluk" ya da "çıkar üstünlüğüne dayanan hukuka uygunluk" söz konusu olmaktadır [653]. Yargıtay diğer bir kararında ise, hukuka uygunluk nedenlerinin veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerinin; gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık olduğunu belirtmiştir[654].

---

651 Keçelioğlu, s.304-305

652 Mahmutoğlu, Fatih Selami: "*5237Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukukua Uygunluk Nedenleri",* Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, Nisan 2005, (Hukuka Uygunluk Nedenleri), s.43; Dönmezer, Sulhi: Ceza Genel Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, (Ceza Genel), s.148

653 4. HD., 2000/9773 E.,2001/953 K. ,1. 2. 2001 T. ; 4. HD., 2000/11654 E., 2001/2831 K., 22. 3. 2001 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

654 "…Manevi tazminat istenilebilmesi için; yayımlanan olay açıklaması ya da eleştirinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması, bu saldırının manevi bir zarar doğurması, kişilik haklarına

b. Ceza Hukuku Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri, 5237 sayılı TCK'nın "Ceza sorumluluğunun esasları" başlıklı ikinci kısmın "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir[655]. 5237 TCK'nın ilgili maddelerinde hukuka uygunluk nedenlerinin "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında toplanmış olması ve 5271 sayılı CMK'daki farklı sistematik birlikte değerlendirildiğinde hukuka uygunluk nedenlerinin beraat; kusurluluğu kaldıran nedenlerin ise ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi sonucunu doğurduğu görülmektedir. Zira CMK'nın 223'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca sanık hakkında;;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Diğer bir ifade ile burada "kusurluluğu ortadan kaldıran" haller olması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Buna karşılık;

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

b) Yetkili merciin emri (TCK md.24/2),

c) Meşru müdafaa (TCK md.25/1),

---

saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmesi ve yayında hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk nedenleri veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler; gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılıktır. Yayımlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haberin ya da eleştirinin özle biçim arasında denge kurularak verilmesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkar ve artık basın sorumlu tutulamaz…HGK., 2002/4-199 E., 2002/256 K., 3. 4. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

655 Mülga 765 Sayılı TCK'nın 49'uncu maddede bir kısım hukuka uygunluk nedenleri olarak kanunun emrinin icrası, yetkili merciin emrinin ifası, meşru savunma ve zaruret halihüküm altına alınmıştı. Bunun haricinde öğretide ceza kanununda yer almayan, hakkın ifası, rıza, tıbbi müdahaleler veya sportif etkinlikler gibi hukuka uygunluk nedenleri kabul edilmekteydi. (Kurşun, s. 155)

d) Hakkın kullanılması (TCK md.26/1)

e) İlgilinin rızası[656] (TCK md.26/2)

Halleri hukuka uygunluk nedenleri olarak benimsenmiş olup bu hallerin varlığı halinde CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi gereğince eylem sabit olmakla birlikte sanığın beraatine karar verilecektir[657].

Ancak, hukuka uygunluk nedenleri "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında toplanmış ise de, hukuka uygunluk nedenlerinin ceza sorumluluğunu kaldıran bir özelliğe sahip olduğunu ileri sürmek doğru değildir. Eğer hukuku uygunluk nedenlerinin ceza sorumluluğunu kaldırdığı düşünülecek olursa fiilin hukuka aykırılığının devam ettiğini benimsemek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Oysa hukuka uygunluk hallerinde fiil hukuka aykırı değildir[658].

Öğretide, yeni ceza adalet sisteminde "hukuka uygunluk nedenleri" ve "kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler" belirlenirken, yeni sistematiğin hangi kriterleri esas aldığının açık olmaması nedeniyle bu sisteme eleştiriler getirilmektedir. Mesela, meşru savunma "hukuka uygunluk nedeni" olarak görülürken zorunluluk halinin[659] neden "kusurluluğu ortadan kaldıran" hal olarak

---

656 "…Sanığın, gönderilen mesajların katılanın mesajlarına cevap mahiyetinde olduğunu söyleyip rızaya dayandığını ileri sürerek, kullandığı iki ayrı telefonu katılanın açtığı tazminat davasının görüldüğü hukuk mahkemesine ibraz etmesi, bu mahkemece alınan bilirkişi raporlarında, sanığın telefonlarında, katılanın telefonundan gönderilmiş cinsel içerikli bir kısım mesajların bulunduğunun belirtilmesi, HTS raporlarının da tespit edilen bu mesajların katılan tarafından gönderildiğinin doğrulanması, ayrıca sanık ile katılan arasında karşılıklı olarak yargılamaya konu taciz eylemlerinin gerçekleştiği iddia olunan dönemi de kapsayacak şekilde uzun süredir devam eden çok sayıda mesajlaşma bulunması karşısında, sanığın söz konusu mesajları katılanın bilgisi ve rızası dahilinde gönderdiği ve gönderilerine olumlu cevaplarda aldığının anlaşıldığı, dolayısıyla eylemin T.C.K.nun 26/2. maddesinde öngörülen hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlendiği gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi…14. CD., 2011/7732 E., 2011/1479 K., 27. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

657 Kurşun, s.157; Keçelioğlu, s.299; Akyazan, s.77-78

658 Bayraktar, Köksal: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri",* Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2006, (Hukuka Uygunluk Nedenleri),s.18; Akyazan, s.81

659 Zorunluluk halinin, 5237 sayılı yeni TCK'daki hukuki niteliği hakkındaileri sürülen görüşleri genel olarak üç başlık altında toplanmaktadır. Birinci görüşe gore, zorunluluk halinin, kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebidir. (Hafızoğulları, Zeki: "*Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/L'Inesigibilità)"* ,http://www.zekihafizogullari.com (İstenemezlik İlkesi), İET: 21. 01. 2013; Özgenç,s.380; Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Gazi Şerhi), s.708; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.520; Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.253; Koca/Üzülmez, s.280-281; Mahmutoğlu, (Hukuka Uygunluk Nedenleri), s.51.) İkinci görüşe göre, zorunluluk hali bir bir hukuka uygunluk sebebidir. (İçel/Evik, s.132; Centel/Zafer/Çakmut, s.318; Öztürk, Bahri/Erdem,

düzenlendiği konusunda kanun gerekçesinde ve meclis tutanaklarında herhangi bir açıklayıcı bilgiye rastlanmadığı dile getirilmektedir[660].

Kanun koyucunun yukarıda belirtilen maddelerde haksızlığı ve kusurluluğu birbirinden ayıran farklı bir suç teorisi anlayışından hareket ettiği iddia edilse de, 5237 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmalarını yürüten Adalet Komisyonunun Raporu'nda; bu maddelerin hukuki nitelikleri tartışmalı olduğundan, öğretide ileri sürülen görüşler açısından bağlayıcı olmamak için bölümde söz konusu edilen hukuki kurumların salt hukuki sonucu göz önünde bulundurulmak suretiyle bir başlıklandırmaya gidildiği vurgulanmıştır[661].

c. Borçlar Hukuku Bakımından Hukuka Uygunluk Nedenleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, hukuka aykırılığı kaldıran halleri mülga BK m. 52'den farklı olarak, iki madde halinde ve daha ayrıntılı düzenlemiştir. TBK'nın 63'üncü maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ayrı bir madde olarak yer verilmeyen "Hukuka aykırılığı kaldıran

---

Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, (Ceza Hukuku), s.148; Donay, (Şerh),s.283; Yazıcıoğlu, Yılmaz: "*Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri",* Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.41-42, s.47); Üçüncü görüşe göre, zaruret haline ilişkin mevcut düzenlemenin somut olayın özelliğine göre kusurluluğu kaldıran hal veya hukuka uygunluk sebebi olabileceğidir. (Demirbaş, s.269; Kangal, Zeynel Temel: Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s.9 vd.)

660 Kurşun, s.15; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray: *"Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği",* DEÜHFD, C.9, S.2, Y.2007, s.195-196; "…Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, `sınırın aşılması` bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde `beraat hükmü` değil, Yasanın 27/1. maddesine göre indirimli ceza veya Yasanın 27/2. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını `kast olmaksızın` aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan `zorunluluk hali` için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır…CGK., 2007/1-281 E., 2008/37 K., 26. 02. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

661 Keçelioğlu, s.300

hâller", 6098 sayılı Kanunda ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. İki fıkradan oluşan TBK'nın 63'üncü maddesinde, hukuka aykırılığı kaldıran hâller düzenlenmektedir. Buna göre maddenin birinci fıkrasında, öğreti ve uygulamada da kabul edildiği gibi, yasal bir yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin, zarara sebep olması durumunda bile, hukuka aykırı sayılmayacağı öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında da, zarar görenin geçerli bir rızasının bulunması, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma (meşru müdafaa) niteliği taşıması, yetkili kamu organlarının zamanında müdahalesini sağlayamayacak olan kişinin hakkını kendi gücüyle koruması ve zorunluluk hâllerinde de fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir. Maddede sayılan hukuka aykırılığı kaldıran hâllerin sorumluluk doğurup doğurmadıkları, Tasarının 64'üncü maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede, mülga BK'nın 52'inci maddesinde meşru müdafaa, ıztırar hali ve kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma olarak belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin yanına, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, zarar görenin rızası, daha üstün nitelikteki özel ya da kamusal yarar gibi sebepleri de eklemiştir[662].

Görüldüğü üzere, ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk hali olarak kabul edilmeyen zaruret hali, borçlar hukuku bakımından hukuka uygunluk hali olarak kabul edilmiştir. Ancak TBK'nın 64'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirleyecektir. Burada hukuka aykırı olmayan bir fiilden "fedakarlığın denkleştirilmesi esası"na dayanan bir sorumluluk kabul edilmiştir. Zira zaruret hâlinde fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmakla birlikte, sonuçta bir başkasının mal varlığı da zarar görmüş olmaktadır. Bu nedenle hâkimin hakkaniyete göre üçüncü kişiye verilen zararın tamamen ya da kısmen giderilmesine karar vermesi mümkündür.

662 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.171; Oğuzman/Öz, s.22 vd.; Eren, s.603-604

d. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde sanığın atılı suçu gerçekleştirdiği sabit olmakla birlikte meydana gelen olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması nedeniyle sanık hakkında beraat kararı verilmiş olabilir.

Kanunda belirtilmiş olan hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması nedeniyle verilmiş olan beraat kararının doğuracağı etkinin tespit edilebilmesi bakımından daha önce haksız fiile ilişkin açıklamalara geri dönülmesinde fayda vardır.

Haksız fiilin diğer bir kurucu unsurunu teşkil eden "hukuka aykırılık" kavramı, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek maksadıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı davranış olarak tanımlanmıştır[663].

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesinde görülmekte olan davada "hukuka aykırılık" açısından bağlayıcı niteliktedir[664]. Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararlar verdiği bilinmektedir[665].

Bir davranış tarzına mevcut kanunlar uyarınca ceza öngörülüyorsa, bu davranış özel hukuk açısından da hukuka aykırı sayılması gerekmektedir. Bu bağlamda ceza kanunlarında düzenlenmiş olan eylemin gerçekleşmesi ile kural olarak hukuka aykırılık da gerçekleşmiş olur. Bilindiği üzere tipe uygunluk değerlendirilirken fiil sadece ceza hukuku yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulurken hukuka aykırılık bakımından fiil tüm hukuk düzeni bakımından değerlendirmeye tabi tutulmakta ve fiilin işlenmesinin hukuka uygun olup olmadığı araştırılmaktadır[666]. Bu nedenle bir

663 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.475; Oğuzman/Öz, s.14; Dişel, s.194; Eren, s.554; Kılıçoğlu, s.201; Türker, s.317

664 Akcan, s.148; Aktan, s.32; Erişir, s.115; Kuru, C.V, s.5112; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Müderrisoğlu, s.113; Tuğsavul, s.953; Üstündağ, s.729; Yazar, s.255

665 "…Hukuk hakimi, delil yetersizliğine dayalı beraat kararı ile bağlı değil ise de, sanığın isnat edilen eylemi işlemediğinin kesin olarak tespiti olgusuna dayalı beraat kararı ile bağlı olduğu gibi, o eylemin hukuka aykırılığını ve failini belirleyen mahkumiyet kararının bu yönleri ile bağlıdır…23. HD., 2012/2955 E., 2012/4240 K., 15. 6. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

666 Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s.256; Öztürk/Erdem, s.133; Koca/Üzülmez, s.236-237; Özgenç, s.273

fiilin hukuka aykırı kabul edilmesinin tüm hukuk düzeni açısından sonuç doğurduğu dile getirilmektedir[667].

Bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerinin bir değerlendirilmesi yapıldığında, hukuka uygunluk nedenleri, eylemin hukuka aykırı olmasını önleyen, eylemi meşru hale getiren nedenleri ifade etmektedir. Hukuka aykırılığın suçun bir unsuru olduğu esas alındığında, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde suçun unsurlarından birinin olmadığı sonucu ortaya çıkacağından, bu husus eylemin hukuka uygun hale gelmesine sebep olacaktır. Burada eylem başından beri hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir[668]. Diğer bir anlatımla hukuka uygunluk nedenleri, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiile hukuk düzenince korunan bir nitelik kazandırmaktadır[669]. Yani, yapılan hareket bir yandan kanunda gösterilen tipik hareketin bütün unsurlarını gerçekleştirirken diğer yandan "suçun" ya da daha daraltıcı bir kavramsallaştırma ile "haksızlığın" hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmaktadır[670]. Burada objektif bir hukuka aykırılık söz konusu olduğundan hukukun bütünü bakımından hüküm ifade etmektedir[671]. Hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince, ortaya çıkardıkları sonuçları itibariyle, hukuka uygunluk sebepleri içerisinde gerçekleştirilen bir davranış bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur. Zira hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince, özel hukuk veya kamu hukukundan doğan bir hukuka uygunluk sebebi etkisini doğrudan ceza hukukunda gösterirken, ceza hukuku alanında yer alan bir hukuka uygunluk sebebi ise etkisini doğrudan diğer alanlarda gösterebilecek ve böylece fiili hukuka uygun hale getirecektir[672]. Diğer bir anlatımla, hukuka uygunluk sebepleri, esas itibari ile fiil gerçekleştirilirken var olan ve fiilin hukuka uygun olarak

667 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.397; Demirbaş, s.245; Dişel, s.197; Katoğlu, s.36

668 Hafızoğulları, s.233; Kurşun, s.155; Soyaslan, (Ceza Genel), s.384; Akyazan, s.78; Alacakaptan, s.84; Turabi, s.268

669 Şenses, s.352; Kunter, s.163; Yaşar, Yusuf: *"Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Bir Meslek Veya San'atın İcrası",* e-akademi Hukuk, Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2006, S.51, http://www.e-akademi. org/incele.asp? konu=, İET:15.01.2013

670 Keçelioğlu, s.301

671 Katoğlu, s.160; Keçelioğlu, s.301

672 Keçelioğlu, s. 301; Katoğlu, s.155

doğmasına neden olan durumları ifade etmektedir. Burada fiili sonradan hukuka uygun hale gelmemekte fiil baştan itibaren hukuka uygundur[673].

Dolayısıyla ceza mahkemesinin yapmış olduğu yargılama neticesinde kişinin eyleminde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğundan bahisle CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi uyarınca vereceği beraat kararı, hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı niteliktedir. Ceza mahkemesinin hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunun Yargıtay da verdiği kararlarda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde hukuk davasının kabul edilemeyeceğine vurgu yapmaktadır[674]. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk nedeninin ceza mahkemesi tarafından tespit edilmiş olması halinde hukuk mahkemesinin bunu görmezden gelmesi mümkün değildir.

5. Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması Nedeniyle Beraat Kararı

a. Genel Olarak

Sanık hakkında açılan kamu davasının yapılan yargılaması neticesinde toplanan deliller ışığında atılı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde sanık hakkında CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi gereğince beraat kararı verilecektir. Burada beraat kararı verilmesinin gerekçeleri ve bu gerekçelere temel oluşturan yargılama ilkelerinin hatırlanmasında fayda vardır.

Yapılan yargılama neticesinde elde edilen deliller ışığında sanığın atılı suçu işlediği yönünde bir takım şüpheler elde edilebilir. Ancak bu şüphelerin sanığın mahkûmiyetine yetecek seviyede olmaması halinde, daha doğrusu hâkimde mahkûmiyet kararı verecek vicdani kanaate yetecek düzeye varmaması halinde

673 Mahmutoğlu, (Hukuka Uygunluk Nedenleri), s.43

674 "…Manevi tazminat istenilebilmesi için; yayımlanan olay açıklaması yada eleştirinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması, bu saldırının manevi bir zarar doğurması, kişilik haklarına saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmesi ve yayında hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk nedenleri veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler; gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılıktır. Yayımlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haberin ya da eleştirinin özle biçim arasında denge kurularak verilmesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkar ve artık basın sorumlu tutulamaz…HGK., 2002/4-198 E., 2002/255 K., 3. 4. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi uyarınca sanığın beraatine karar verilir[675]. Burada delil yetersizliği nedeni ile verilen beraat kararında ortada kalan şüphe sanık lehine yorumlanmaktadır[676]. Diğer bir anlatımla suçsuzluk karinesi gereğince bir suçlunun cezasız kalması bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmelidir[677]. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında şüphenin olduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemeyeceğine vurgu yapmıştır[678].

Bu noktada şu hususu gözden kaçırmamak gerekir; duruşmanın sonunda yenilmesi gereken şüphe, her türlü şüphe olmaktan ziyade akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphedir. Her türlü şüphenin yenilmesini beklemek, mutlak gerçeğe ulaşılmasını umut etmek olur ki, bu da neredeyse imkânsız olacağı gibi ceza muhakemesinin etkinliğini kabul edilemez oranda zayıflatacaktır[679].

Bu beraat tipinde sanık beraat etmesine karşın bu beraat türü toplum nezdinde mutlak bir arınma olarak algılanmadığı için sanık hakkında toplumdaki şüpheler devam edecektir. Öğretide delil yetersizliğinden beraat eden bu kişilerin izahsız kalan bir grubu teşkil ettikleri dile getirilmektedir[680]. Zira bu kişiler mahkûm olmadıkları halde suçsuz oldukları da kesin surette anlaşılamadığı vurgulanmaktadır[681]. Öğretide fiilin ispat edilememesi halinde kişi, suçsuzluk karinesi nedeniyle varsayılan "suçsuzluğunu" korumaya devam edecektir. Ancak şüphenin yenilmesi için yapılması gereken her türlü araştırma yapılmadan suçsuzluk

675 Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s.224

676 Kurşun, s.159; Şenses, s.359

677 Şüpheden sanık yaralanır ilkesininfelsefi temelleri Romalıların "Bir masum mahkum edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın" özdeyişine kadar götürmek mümkündür. Söz konusu özdeyiş zamanın eğilimlerine göre, bir masuma on, yüz ya da bin suçluya kadar değiştirilmiştir. (Feyzioğlu, s.197)

678 "…Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin hiçbir duraksamaya yer kalmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Ceza hukukunun evrensel ilkesi ise kuşkunun bulunduğu yerde mahkumiyet kararına yer verilemeyeceğidir. O halde, sanığın üzerine yüklenen suçlar, hiçbir kuşkuya yer verilmeksizin kanıtlanamadığından, sübuta ermediği kabul edilmelidir…CGK, 1994/5-47 E., 1994/92 K., 11. 04. 1994 T. "(Şenses, s.359)

679 Feyzioğlu, s.197; Tozman, s.325

680 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1497

681 Erem, (Ceza Usulü), s.341-342

karinesine ve "Şüpheden sanık yararlanır" ilkesine sığınmanın yanlış olduğu da haklı olarak dile getirilmektedir[682].

Bu nedenle verilen beraat kararlarının uygulama alanının daraltılması adına öğretide "delil yetersizliği" durumu ile "delil yokluğu" durumunun birbirinden ayırt edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda delil yokluğu durumunda sanık hakkında "yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin anlaşılması nedeniyle beraat kararı" verilmesi; delil yetersizliği durumunda ise "yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" nedeniyle beraat kararı verilmesi gerekir [683].

CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, sanığın üzerine atlı suçtan dolayı yapılan yargılamasında sanığın atılı suç işlediğine dair hâkimde vicdani kanaat oluşturacak somut inandırıcı, şüpheden uzak ve kesin delillere ulaşılamaması durumunda sanığın "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesi uyarınca beraatine karar verilecektir[684].

b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

6098 sayılı TBK'nın 74'üncü maddesinde ceza mahkemesinin vermiş olduğu beraat kararının hukuk hâkiminin bağlamayacağı belirtilmiştir. Diğer beraat halleri değerlendirildiğinde aslında Kanundaki bu hükmün delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı bakımından geçerli olduğu görülmektedir. Ceza davasında sanığın üzerine atılı eylem bakımından yapılan yargılama neticesinde sanığın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak somut, kesin, inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın beraatine karar verilmesi halinde bu beraat kararı hukuk mahkemesini bağlamaz. Zira Ceza mahkemesinde mahkûmiyet için yeterli görülmeyen deliller hukuk mahkemesinde açılacak davada yeterli görülebilir[685]. Burada verilen beraat kararında, dava konusu olan vakıanın mevcut olup olmadığı

682 Feyzioğlu, (Vicdani Kanaat), s.208
683 Erem, (Ceza Usulü), s.342
684 Feyzioğlu, s.197
685 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.687; Kurşun, s.94; Tandoğan, s.353; Selçuk, (Ceza Kararları), s.719; Akcan, s.165; Aktan, s.29; Dalamanlı/İzgi, s.14; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.715; Kuru, C.V, s. 5142; Bağatur, s.581; Çelik, s.8; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.198-199; Doğanay, s.23; Yazar, s.255; Belgesay, (Kararların Analizi), s.851; Arslan, (Haksız Fiil), s.334; Türker, s.319; Öztek, s.492; Tuğsavul, s.951; Erçin, s.61; Müderrisoğlu, s.112-113; Er, s.511; Gökcan, s.94

kesin olarak tespit edilemediği için, bu karar hukuk mahkemesi için kesin delil teşkil etmeyecektir[686]. Ancak bu durum hukuk mahkemesinin ceza davasında yer alan delillerden faydalanamayacağı anlamına gelmez[687].

Yargıtay öğretideki genel kabul görmüş görüş doğrultusunda yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle verilen beraat kararının hukuk mahkemesini bağlamayacağı görüşündedir[688].

B. CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı

a. Genel Olarak

Mülga CMUK'da yer verilmeyen ve 5271 sayılı CMK ile hukukumuza giren ve hüküm çeşitleri arasında yer alan "ceza verilmesine yer olmadığı kararı"[689] beraat kararından farklı olarak, çeşitli nedenlerin bulunması halinde sanığın cezalandırılmaması sonucunu doğuran ancak mutlak bir aklanmayı da bünyesinde barındırmayan bir hüküm çeşididir[690]. Ancak uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözümleyen kararlar oldukları için, gerçek bir hükümdür. Zira burada sanığın

686 Kuru, C.V, s.5142; Koçak, s.101

687 Kılıçoğlu, s.466-467

688"…Davacı şirkete kasko sigorta poliçesiyle sigortalı araca benzin dökmek suretiyle yakarak zarar vermekten dolayı TCK. nun 516/7 nci maddesi ile cezalandırılmaları istemi ile sanıklar Fatma İ. ile Şenol D. hakkında açılan ceza davasında, sanıkların delil yetersizliğinden beraatlerine karar verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 53 ncü maddesi uyarınca, hukuk hakimi, ceza mahkemesinden verilen "delil yetersizliği nedeniyle" beraat kararıyla bağlı değildir. Hal böyle olunca mahkemece, davanın taraflarına kanıtlarını sunması için süre verilerek, sunulacak kanıtlar değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir…11. HD., 2003/6442 E., 2004/1053 K., 10. 2. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

689 Ceza verilmesine yer olmadığı kararına benzer hüküm çeşidi temelAvrupa ceza kanunlarında bulunmamaktadır. Benzer etki doğurmak üzere Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu"nun 366'ıncı maddesinde, mahkumiyet ve beraat hükümlerinin yanı sıra sorumsuzluk kararından bahsedilmektedir. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu"nun 530'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, CMK'daki ceza verilmesine yer olmadığı kararı nedenlerine yakın nedenler sayılmakla birlikte, bu durumlarda hâkimberaat kararı vermektedir. Alman Ceza Muhakemesi hukukunda ise, kanunda açıkça yazmamakla birlikte Alman Ceza Muhakemesi Kanunu"nun 260 ve 267'nci maddelerinin yorumu yoluyla sorumsuzluk durumlarında beraattan farklı bir karar tipine yer verilmektedir. (Kurşun, s.162-163)

690 Yenerer Çakmut, s.36-37

suçsuzluğu ya da suçluluğu ile eylemin sübutu ve nitelendirmesi konusunda bir sonuca varılmaktadır[691].

Diğer taraftan derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyecektir (CMK md.223/9)[692]. Mesela yapılan yargılamada sanığın beraatine karar verilecek aşamaya gelindikten sonra sanığın akıl hastalığı durumunun ortaya çıkması durumunda sanığın beraatine karar verilmesi gerekir[693].

Cezalandırmaya engel sebepler olarak belirtebileceğimiz hallerin varlığı halinde de kanun koyucu, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini kabul etmiştir. Bu durumlarda, fiil suç olma özelliğini devam ettirmekte ancak, çeşitli nedenlerle failin cezalandırılması kabul edilmemektedir[694]. Ayrıca burada verilen ceza verilmesine yer olmadığına kararının tekerrüre esas alınması mümkün değildir[695].

Ceza verilmesine yer olmadığına kararı, doğrudan sanığın sorumluluğu ile ilgili olduğundan, sanığın eylemi suç teşkil etse bile, sanığın cezai sorumluluğu olmadığından sanığa ceza verilmez. Öğretide, sorumsuzluk durumunda fiilin hukuka aykırılığının tespiti ile birlikte "ceza verilmesine yer olmadığına kararı" adı altında bir karar ihdas edilip, bu gibi durumları beraatten ve beraatin getirdiği aklanma halinden ayırmanın olumlu olduğu vurgulanmaktadır. Ancak bu hüküm çeşidinin içeriği belirlenirken getirilen kuralların bilimsel açıdan çelişkili ve yanlış olduğu da belirtilmektedir[696].

---

691 Çınar, s.34; Toroslu/Feyzioğlu, s.304; Şahin/Göktürk, s.148

692 "…Diğer yönden, 5271 sayılı CYY'nın 193. maddesinin 2. fıkrası ile 223. maddesinin 9. fıkrasındaki, "derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez" hükümleri arasında da bir bağ kurulmamalıdır. 223. maddede belirtilen husus, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, sanığın en lehinde olan bu hükmün verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekten ibaret olup, buradaki derhal keyfiyeti ile 193. maddenin 2. fıkrasının uygulanma koşulları arasında bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan fıkranın uygulanma koşullarının eylemin ilk bakışta açıkça suç oluşturmadığının saptanması ile sınırlı olduğunun kabulü, fıkradaki düzenlemenin konuluş amacı ile de bağdaşmamaktadır. Fıkrada aranan husus, toplanan kanıtlara göre mahkûmiyet dışında bir hükmün verilmesinden ibarettir…CGK., 2009/11-89 E., 2009/243 K., 20. 10. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

693 Toroslu/Feyzioğlu, s.305

694 Turhan, s.384

695 Özbey, Özcan: *"Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri"*, TBBD, S.88, Y.2010, s.67

696 Kurşun, s.162

Beraat kararının getirdiği aklanma durumu ile ceza verilmesine yer olmadığına kararının getirdiği aklanma durumu birbirinden farklı olduğu gibi her iki halin hukuk ve ceza yargılamasına olan etkileri de farklıdır[697].

Hem hukuka uygunluk sebeplerinin hem de kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin sonuçları cezasızlık da olsa, ikisine bağlanan sonuçlar birbirinden farklıdır. Hukuka uygunluk sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde fail haklı görülerek beraat kararı (CMK md.223/2) verilirken kusurluluğu ortadan kaldıran sebebin varlığı halinde fail mazur görülerek kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK md.223/3) verilecektir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde fiil tamamen hukuka uygun olduğundan bu hukuka uygunluk herkes bakımından geçerlilik taşır. Bu sebeple suça iştirak de söz konusu değildir. Fakat kusurluluğu ortadan kaldıran sebebinin varlığı halinde cezasızlık sonucu sadece faile etki edeceği için suça iştirak bakımından şeriklerin sorumlulukları devam edecektir. Ayrıca, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde, hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesi gereği hukukun tüm dalları bakımından fiil hukuka uygun hale gelmekte iken, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler sadece failin ceza hukuku bakımından sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır[698].

Öğretide de dile getirildiği üzere, isnat yeteneğine sahip olmadıkları için haklarında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilebilecek oniki yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, kanunun, "suç kovuşturması yapılmaz" kavramı yerine "ceza kovuşturması yapılmaz" demek suretiyle kovuşturma yapılmaksızın, çocuğa güvenlik tedbiri uygulanmasının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bununla, çocuğun fiilinin sabit olup olmadığı, sabitse bir suç oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi arzulanmıştır. Yargılama sonucunda eylemin suç oluşturması halinde ise, bir güvenlik tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekmektedir[699]. Çünkü suçun olmadığı yerde ne ceza ne de güvenlik tedbiri olur. Ortada bir suçun olup olmadığı da ancak bir yargılamayla mümkündür.

---

697 Kurşun, s.171

698 Meraklı, Serkan: "*Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Degerlendirilmesi"*, THD, S.12, Y.2010, s.270; Demirbaş, s.243; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, (Ceza Hukuku), s.257; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.401-402; Koca/Üzülmez, s.241; Hakeri, s.220; Centel/Zafer/Çakmut, s.287

699 Hafızoğulları/Özen, s.11.

Zira Anayasanın 38'inci maddesi ve AİHS'nin 6'ıncı maddesi gereğince yargılamasız güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir[700]. Dolayısıyla eğer hakkında dava açılan 12 yaşından küçük olan sanığın eylemi işlemediğinin sabit olması halinde de küçüğün beraatine karar vermek gerekecektir. Çünkü bu husus küçüğün hukuki sorumluğu bakımından önem arz edecektir.

Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde ise yüklenen suçla bağlantılı olarak CMK'da yer alan ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek hallerden hangisine dayanılarak verildiğinin açıkça belirtilmesi gerekir[701].

b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilecek Haller

Daha öncede belirtildiği üzere yeni ceza yargılaması sisteminde beraat kararında olduğu gibi "ceza verilmesine yer olmadığına kararı" verilebilecek haller sayma yöntemiyle CMK'nın223'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir[702].

aa. Kusurun Bulunmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilecek Haller

CMK'ya göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek hallerden ilki sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. Bu kararın verilebilmesi için CMK'da sayılan nedenlere dayalı olarak suç bakımından sanığın kusurunun bulunmaması gerekir. Kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararına gerekçe olacak haller aslında kusuru değil, kusurluluğu ortadan kaldıran durumlardır. Kanun koyucu hatalı olarak "kusurluluk" yerine "kusur" ifadesini tercih ettiği değerlendirilmektedir. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, kişinin esas itibariyle algılama veya irade yeteneklerini

700 Koçak, s.73

701 Toroslu/Feyzioğlu, s.307; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1500-1501

702 Ceza verilmesine yer olmadığı karan 1412 sayılı CMUK'da düzenlenmemiş olmasına karşın yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından bu adla kararlar verilmekteydi. Yargıtay, şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde beraat kararı verilmesini öneriyordu. (Turhan, s. 383; Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayıncılık,Ankara 1995, (Meşru Müdafaa) s.153, dn.39)

ortadan kaldıran haller olduklarından bunların bulunmamaları kusurlu hareket edebilmenin ön koşuludur[703].

Bu açıklamalar ışığında;

1) Yüklenen suçla bağlantılı olarak sanık bakımından yaş küçüklüğü (TCK md.31), akıl hastalığı (TCK md.32) veya sağır ve dilsizlik hali (TCK md.33) ya da geçici nedenlerin (TCK md.34)bulunması,
2) Sanığın yüklenen suçu hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlemesi,
3) Sanık tarafından meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmış olması (TCK md.27),
4) Sanığın kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşmesi,

Hallerinde kusurun bulunmaması dolayısıyla sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecektir (CMK md.223/3)[704].

Yukarıda belirtilen bu durumlar, Yeni TCK'da kusurluluğu ortadan kaldıran hallerdir. 5237 sayılı TCK'da, zorunluluk hali ile hukuka aykırı emrin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni olarak değil, kusurluluğu ortadan kaldıran haller olarak kabul edilmiştir. Bu husus Kanun'un ilgili maddelerinde açıkça yer almamakla birlikte ilgili madde gerekçelerinde açıklanmaktadır. TCK'daki bu anlayışa uygun olarak, zorunluluk hali ve hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesinde beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

bb. Cezalandırmaya Engel Hallerin Bulunması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilecek Haller

Diğer ceza verilmesine yer olmadığı kararı türü ise; etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlığının azlığı sebeplerine dayanmaktadır. Bu ikinci durumda yer alan hallerden dolayı verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararının, sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza

703 Soyaslan, (Usul), s.411-412

704 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1500; Centel/Zafer, s.690-691; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.457; İnci, Z. Özen: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Ceza Sorumlulugunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)",* THD, S.37, Y.2009, s.114

verilmesine yer olmadığına kararından farkı, suçun oluştuğunun sabit olması yönündendir. Mesela, basit taksirle işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, faile ceza verilmeyecektir. Hâkim her ne kadar şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecekse de, şartların gerçekleşmesi halinde artık cezaya hükmedemeyecektir. TCK 22'nci maddesinin altıncı fıkrasının uygulandığı hallerde, doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Önce ceza tayin edilip, daha sonra ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi yasaya aykırı olacaktır[705].

Buna göre, işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

1) Etkin pişmanlık (TCK md.93, 192 vb.),

2) Kişisel cezasızlık sebebinin varlığı (TCK md.167/1, 273),

7) Karşılıklı hakaret (TCK md.129),

8) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı (TCK md.145 vb.)

Hallerinde de, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (CMK md.223/4)[706].

Bu hüküm çeşidinin hukuk yargılamasına olan etkilerinin tespit edilmesi bakımından, ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilebilecek haller ve koşullarının genel olarak ele alınmasında fayda vardır. Ancak ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecek hallerin temelini teşkil eden konuların geniş kapsamlı olması ve ayrı bir çalışmayı gerektirmesi nedeni ile burada bu kavramların içeriğine değinilmeyecek ve yalnızca temel olarak verilen kararların hukuk yargılamasına etkileri ele alınacaktır.

---

705 Apaydın, Cengiz: "*Taksirle Yaralama Suçu"*, ABD, S.1, Y.2011, s.97; Hakeri, s.181; "…Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesi gereğince doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken kendi çocuğunun ölümüne neden olan sanık hakkında aynı Kanunun 85/2, 62. Maddeleri gereğince önce mahkûmiyet hükmü kurulup sonra ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ve yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılması gerekirken sanıktan tahsiline karar verilmesi, kanuna aykırı olup hükmün bu nedenlerle bozulmasına…9. C.D, 2008/13390 E., 2010/1822 K., 11. 2. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

706 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.457; Centel/Zafer, s.690-691; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1500

c. Hukuk ve Ceza Yargısı Bakımından Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hallerin Tespiti

Kanun metinlerinde yazım tekniğindeki farklılıktan ötürü ceza hukukunda kusurluluğu ortadan kaldıran haller, medeni hukuk bakımından ayırt etme gücünün kaybı halleri olarak ifade edilmiştir. Burada ayırt etme gücünün varlığına ilişkin anlayış ve kabulü konusunda ceza hukuku ile medeni hukuk farklı kriterleri esas aldıklarından farklı sonuçlar çıkmaktadır. Şöyle ki mesela ceza hukuku hükümlerine göre fiili işlediği sırada on iki yaşını bitirmemiş küçüğün veya akıl hastası olan kişinin cezai sorumluluğu olmadığından ceza mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde kişinin suç tarihi on iki yaşından küçük olduğunu ya da akıl hastası olduğu tespit ederse ve eyleminde bu kişi tarafından gerçekleştirildiğine kanaat getirirse kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verecektir. Ancak hâkim, bu kişiler bakımından uygun gördüğü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir.

Buna karşılık medeni hukuk bakımından, sorumluluk için böyle bir şart sınırı bulunmamaktadır. Kişi mümeyyiz olmak koşulu ile tazminat davasında yaşına bakılmaksızın sorumlu olabilecektir. Hukuk hâkimi, kişinin ayır etme gücünün varlığını Türk Medeni Kanunu'nun 13 ve 14'üncü maddesine göre belirlemektedir. TMK'nın 13'üncü maddesi göre "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". Buna göre ayırt etme gücü kavramından anlaşılması gereken, kişilerin eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını, önem ve kapsamlarını anlayabilmeleri için gerekli olan bilinç, anlayış ve iradeye sahip olmalarıdır[707].

Bu tanımdan ve TMK'nın 13'üncü maddesinden hareketle ayırt etme gücünün olması için gerekli olan iki unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kişilerin makul surette hareket edebilme yeteneğidir. Diğer unsur ise, TMK'nın 13'üncü maddesinde belirtilen ayırt etme gücünden yoksunluk hallerini meydana getiren durumların

---

707 Erkan, Vehbi Umut/Yücer, İpek: *"Ayırt Etme Gücü"*, AÜHFD, C.60, S.3, Y.2011, s.488; Koçhisarlıoğlu, Cengiz: *"Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücüne Etkilemesi",* AÜHFD, C.53, Y.2004, S.3, s.2; Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s.33

bulunmaması oluşturur. Maddede belirtilen bu haller, genel olarak, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve buna benzer diğer sebeplerdir[708].

Diğer taraftan bir işlemin veya eylemin failinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi için, o işlem ve eylemin nedenlerini, anlamını, önem ve sonuçlarını değerlendirebilecek güçte olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu itibarla ayırt etme gücü kavramı nispidir. Ayırt etme gücünün nisbiliğinden anlaşılması gereken ise, ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğunun genel olarak değil, belirli bir kişi ya da davranışa göre tespit edilmesidir. Bu tespitte önemli olan husus, ayırt etme gücünün kişide fiilin yapıldığı anda mevcut olup olmadığıdır. Bir başka ifade ile burada göz önünde tutulması gereken husus, kişinin yaptığı işlemler sırasında ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır. Dolayısıyla bir kimse belirli bir işlem veya olay yönünden ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilirken başka bir olayda bu güçten yoksun olduğu sonucuna pekâlâ varılabilir. Mesela 12 yaşındaki bir çocuğun bakkaldan çikolata alırken ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilirken, aynı çocuğun bir taşınmaz alım satımında ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilemez[709].

TMK'nın 15'inci maddesindeki düzenleme uyarınca ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmadığından ötürü, bu kişilerin TBK'nın 49'uncu maddesine göre haksız fiil ehliyetlerinin de olmadığı sonucuna varılmaktadır. Zira TBK'nın 49'uncu maddesine göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, kişilerin haksız fiillerden sorumlu tutulabilmesi, onların kusurlu bir davranışta bulunmaları şartına bağlıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların ise, makul surette hareket edebilme yeteneklerinden mahrum olmalarından dolayı,

---

708 Erkan/Yücer, s.488-489; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Özdemir-Oktay, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s.48-49

709 Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, s.5; Erkan/Yücer, s.488; Helvacı, s.33; "…Dava, ehliyetsizlik hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz.

Ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirlenebileceği öngörmüştür…HGK., 2004/1-743 E., 2004/740 K., 22. 12. 2004 T. "

herhangi bir durumda kusurlu olduklarından söz edilemez. Bu nedenle, ayırt etme gücünden yoksun olanlar kural olarak haksız fiillerinden sorumlu tutulamazlar[710].

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların haksız fiillerden sorumlu tutulamayacağı ana kural olmakla beraber, işledikleri haksız fiilden dolayı sorumlu olabilecekleri üç istisnai durum vardır. Bunlar kusursuz sorumluluk halleri,6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlenmiş olan "hakkaniyet sorumluluğu" ve yine 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 59'uncu maddesinde düzenlenmiş olan "ayırt etme gücünün geçici kaybı" halleridir. Mesela kusursuz sorumluluk hallerinden olan ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 65'inci maddesinde düzenlenmiş olan "hakkaniyet sorumluluğu"nda durum böyledir[711]. Düzenleme uyarınca hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verebilir. Aynı şekilde TBK'nın 59'uncu maddesi gereğince ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Yargıtay'ında kararlarında yer verdiği üzere ayırt etme gücü bulunmayan kişinin sorumluluğuna hükmedilirken, ayırt etme gücü bulunmayanın eyleminin doğurduğu özel tehlike, nesnel ölçüler içinde ona yüklenebilecek bir kusurun varlığı, eylemin gerçekleştiği sıradaki öznel (sübjektif) durumu ve zarara uğrayana yönelik tutumu ile tarafların ekonomik ve sosyal varlıklarının göz önünde 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[712].

---

710 Koçhisarlıoğlu, s.3-16; Erkan/Yücer, s.507

711 "…Kural olarak, haksız eylem nedeniyle verilen zararlardan sorumluluk kusura dayanır. Kusur sorumluluğu için de Medeni Yasa'nın 13. maddesinde belirtilen ayırt etme gücünün varlığı gerekli ve yeterli koşuldur. Diğer yandan, aynı Yasa'nın 15. maddesi gereğince yasada gösterilen ayrık durumların varlığı durumunda, ayırt etme gücü bulunmayanlar da haksız eylemleri nedeniyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulabilirler. Bu ayrıksı durumlardan birisi de Borçlar Yasası'nın 54/1. maddesinde düzenlenmiş bulunan hak ve adalete dayalı nesnel (objektif) sorumluluktur…4. HD., 2009/12195 E., 2009/12541 K., 9. 11. 2009 T. , (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

712 Erkan/Yücer, s.509; Eren, s.606-608; 4. HD., 2009/12195 E., 2009/12541 K., 9. 11. 2009 T. , (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

Hukuk yargılamasında durum böyle iken ceza yargılamasında kişinin ayırt etme yeteneği diğer bir ifade ile isnat yeteneğinin tespiti usulü farklılık arz etmektedir. Mesela ceza hâkimi, yaş küçüklüğünü ve akıl hastalığını TCK'nın 31 ve 32'nci maddelerindeki hükümler çerçevesinde kişinin aldırılan raporuna istinaden belirlemektedir. Bu noktada TBK'nın 74'üncü maddesinde bu konuda önemli bir düzenleme bulunmaktadır. Burada açıkça hukuk hâkimi, zarar verenin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk hâkimi ceza hâkiminin kişinin temyiz kudretinin bulunmadığı yönündeki tespiti ile de bağlı değildir[713].

3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararlarının Hukuk Yargılamasına Etkileri

Hakkında "ceza verilmesine yer olmadığına kararı" verilen kişinin, eyleminin aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi halinde sorumluluk hukuku hükümleri gereğince sorumluluğu devam edecektir. Ceza mahkemesinin vermiş olduğu "ceza verilmesine yer olmadığına kararı" eylemin sübutu ve maddi vakıaların varlığı konusunda bir tespit hükmü niteliğindedir. Zira ceza yargılamasında ilgili kişi hakkında "ceza verilmesine yer olmadığına kararı" da verilebilmesi için öncelikle bu kişinin yargılanması ve eylemin sanık tarafından işlendiğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde ispatlanması gerekmektedir[714]. Görüldüğü üzere aslında "ceza verilmesine yer olmadığına kararı" mahkûmiyet kararı verilebilmesi için nasıl bir yargılama yapılması gerekiyor ise aynı şekilde bir yargılamayı gerektirmektedir. Doğal olarak yapılan bu yargılama sonucunda verilecek hükümde mahkûmiyet hükmünün hukuk yargılaması nezdinde doğurduğu hüküm ve sonuçlara eş değer

713 Çelik, (Zamanaşımı), s.244-245; Koçak, s.112; Tuğsavul, s.950; Selçuk, (Ceza Kararları), s.721-722; Erçin, s.48-49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.499-500; Belgesay, s.71; Yazar, s.255

714 "…Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu sebeple Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmalıdır. Yargılama sonucu suçun sübutu halinde ceza verilmesine yer olmadığına ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerekir…9. CD. , 2009/3444 E., 2011/2270 K., 13. 4. 2011 T. "

hüküm ve sonuçlar doğuracaktır. Zira eylemin hukuka aykırılığı devam etmektedir. Burada farklı olarak yargılanan kişinin cezai sorumluluğu olmadığından dolayı mahkûmiyet yerine ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.

a. Kusurun Bulunmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilmesi Hali Bakımından

Kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin bulunması nedeniyle verilen ceza verilmesine yer olmadığına kararında kişinin eylemi işlediği sabit görülmekle birlikte kişinin suçu işlediği sırada ayırt etme gücünün olmadığı tespit edilmektedir. Bu konuda TBK'nın 74'üncü maddesinde önemli bir düzenleme bulunmaktadır. Burada açıkça hukuk hâkimi, zarar verenin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk hâkimi ceza hâkiminin kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı yönündeki tespiti ile de bağlı değildir[715]. Ancak ceza mahkemesinin suçun sübutu, maddi vakıalar ve eylemin hukuka aykırılığı konusundaki tespitleri hukuk mahkemesini bağlayıcıdır. Zira burada ceza verilmeyen bir mahkûmiyet durumu vardır.

Dolayısıyla ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla sanığın atılı eylemi işlediği sabit olmasına karşın kişinin ayırt etme gücünün olmaması nedeniyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verildikten sonra hukuk mahkemesinin tekrardan fiilin sübutu, maddi vakıaların tespiti ve eylemin hukuka aykırılığı konusunda bir inceleme yapması usul ekonomisine de aykırı olacaktır. Ancak hukuk hâkimi, kişinin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını medeni hukuk mevzuatına göre yeniden belirleme konusunda serbesttir[716].

---

715 Çelik, (Zamanaşımı), s.244-245; Koçak, s.112; Tuğsavul, s.950; Selçuk, (Ceza Kararları), s.721-722; Erçin, s.48-49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.499-500; Belgesay, s.71; Yazar, s.255

716 "…Şahsi cezasızlık hallerinin bulunduğu durumlarda aslında bir suç vardır, bunun yanında failin kusurlu olduğu da kabul edilebilir, ancak yasa koyucu izlediği suç siyaseti gereği bu hali, cezasızlık sebebi saymış, buna bağlı olarak da 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendinde "ceza verilmesine yer olmadığına" hükmedileceğini hüküm altına almıştır…CGK., 2010/9-196 E., 2010/228 K., 23. 11. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

b. Cezalandırmaya Engel Hallerin Bulunması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Kararı Verilmesi Hali Bakımından

Etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlığının azlığı sebeplerine dayanarak ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde de suçun sanık tarafından işlendiğine mahkemece kanaat getirilmekle birlikte kanundan kaynaklanan özel sebeplerin bulunması nedeniyle sanığa ceza verilememektedir. Dolayısıyla burada ceza hâkiminin, suçun sübutu maddi vakıaların tespiti ve eylemin hukuka aykırılığı konusundaki tespitleri hukuk hâkimini bağlayacaktır. Ancak mahkûmiyet kararlarında olduğu gibi kusur ve zarar konusundaki tespitler hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Mesela, basit taksirle işlenen suçlarda, şahsi cezasızlık sebebinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, faile ceza verilmeyecektir. Ancak bu sanık hakkında tazminat davası açılamayacağı anlamına gelmez.

Burada daha öncede vurgulandığı üzere ceza mahkemesinin ceza verilmesine yer olmadığına hükmettiği eylem, suç olma niteliğini devam ettirmektedir. Ancak kanun koyucu izlediği ceza siyaseti gereği burada cezasızlık sebebi öngörmüştür. Yani sadece verilecek ceza noktasında faile bir muafiyet tanınmıştır. Ancak eylem mahkûmiyete esas olan bir eylemin doğuracağı bütün sonuçları ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla böyle bir kararın hukuk yargılamasına etkileri de mahkûmiyet kararının etkileri ile eşdeğer olacaktır.

C. MAHKÛMİYET KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Genel Olarak Mahkûmiyet Kararı

Sanığa yüklenen suçun sabit olması halinde bünyesinde yaptırımlar barındıran mahkûmiyet kararı verileceği CMK'nın 223'üncü maddesinin beşinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Burada yer verilen eylemin sabit olması hususu, yüklenen bir suçun sanık tarafından işlendiğinin aksi savunulamayacak biçimde ortaya çıkması ve ispatlanması durumunu ifade etmektedir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin kesin olarak tespit edildiği bu durumlarda mahkûmiyet hükmü verilmesi

gerekmektedir. Toplumun hukukun ihlaline tepkisini ifade eden cezai yaptırımlar ise TCK'nın 45 ila 52'nci maddelerinde hüküm altına alınmıştır[717].

Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde açıkça ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet hükümlerinin bağlayıcı olup olmadığı konusunda bir düzenleme bulunmamasına karşın maddenin genel anlamından mahkûmiyet kararlarının bağlayıcı olduğu sonucu çıkmaktadır. Ceza mahkemesinin CMK'daki ölçü ve yetkiler çerçevesinde, talebe bağlı kalmaksızın resen delilleri toplayabilmesi ve uyuşmazlığa ilişkin araştırmaları yapabilmesi mümkündür. Bundan dolayı ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı için ulaşmış olduğu sonuçlar hukuk hâkimini bağlayacaktır. Yalnız burada mahkûmiyet kararlarının bağlayıcı olması, hukuk mahkemesinin açılan tazminat davasında mutlaka kişiyi tazminata mahkûm edeceği anlamında değildir. Mesela soruşturması ve kovuşturması kişinin şikâyetine tabi olmayan bir eylemin işlenmesi kişinin rızasına dayalı ise, sanık şikâyete tabi olmayan ancak mağdurun rızası ile gerçekleştirdiği eylemden ötürü cezalandırılacaktır. Ancak açılacak bir tazminat davasında tazminata mahkûm edilemeyecektir. Çünkü hukuk düzeninin koruduğu kişisel hakların, kişinin özgür iradesiyle çiğnenmesinden sonra çiğnettiği hakların karşılığını istemesi durumunda objektif haksızlık durumu ortadan kalkmıştır[718].

Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararında, suçun sübutu, hukuka aykırılık, illiyet bağı, kusur ve zarar konularında vardığı tespitlerden hangilerinin bağlayıcı olduğunun tespiti bakımından ilgili hususların ayrı başlıklar altında ele alınmasında fayda vardır.

---

717 Ünver/Hakeri, s.723-724; Toroslu/Feyzioğlu,s.304; Kurşun, s.188; Kanundaki düzenleme gereğince mahkumiyet halinde uygulanacak yatırımlar, hapis cezaları (TCK md. 46) başlığı altında değerlendirilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (TCK md. 47), müebbet hapis cezası (TCK md. 48), süreli hapis cezası (TCK md. 49), kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK m. 50) ve adli para cezası (TCK md. 52) olarak belirlenmiştir.

718 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.201-202; Aktan, s.32; Tuğsavul, s.954; Doğanay, s.27; Tunçomağ, Kenan: *"Mahkeme Kararları Kroniği",* İÜHFM, C.XXVIII, S.1, (Mahkeme Kararları), s.845

2. Mahkûmiyet Kararının Bağlayıcı Olduğu Haller

a. Ceza Mahkemesi Kararının Kesin Hüküm Niteliği Taşıdığı Haller

Ceza mahkemesince önüne gelen uyuşmazlığa dair verilmiş olan hükmün hukuk davasına etkisi hususu daha önceki konularda da belirtildiği üzere mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesi ile yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Kural olarak hukuk ve ceza davasının tarafları, konuları, nitelikleri ve amaçları birbirinden farklı olduğundan ceza mahkemesine ait bir hükmün hukuk mahkemesini bağlaması mümkün değildir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnai durumların gerçekleşmesi halinde ceza mahkemesinin kararı hukuk mahkemesini bağlayıcı hal alacaktır. Bu istisnalardan birincisi sahtecilik davasına ilişkin ceza mahkemesinin kararı; diğeri ise Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ceza mahkemesinde yaş konusunda verilen karardır. Bu kararların kesin hüküm niteliğinde olması nedeniyle, bu konularda hukuk mahkemesinde yeni bir dava açılamayacaktır[719].

aa. Sahtecilik Davası

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde toplanan deliller ışığında senedin sahte olduğu tespit edilmiş ve bu doğrultuda mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesinin bu sahtecilik kararı hukuk mahkemesi bakımından kesin hüküm niteliğinde olup bağlayıcı etki doğuracaktır. Mahkeme bu kesin hükmün varlığını dava şartı olarak değerlendirerek davanın doğrudan usulden reddine karar verecektir[720]. Yalnız burada bir hususu hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, senedin sahteliğine ilişkin verilmiş olan mahkûmiyet kararı her ne kadar hukuk mahkemesi nezdinde kesin hüküm oluştursa da, bu konuda verilen beraat kararı aynı sonucu doğurmayacaktır[721]. Burada beraatin hangi nedenle

719 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.685; Kurşun, s.91

720 Kurşun, s.91; Doğanay, s.25; Çelik, s.1-2; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684

721 Kurşun, s.91; "…Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, HUMK. 'nun 315 ve Borçlar Kanunu'nun 53. maddelerine göre ceza Mahkemesi'nin beraet kararı senedin sahtelik sebebiyle hukuk mahkemesince iptaline karar verilmesi engel değildir. Sahtelik hususunda ceza Mahkemesi'nin beraete dair kararı hukuk mahkemesini bağlamaz. Bu nedenle mahkemenin

verildiği önemli olduğu kadar davaya konu senedin sahteliği konusunda ceza mahkemesinin nitelendirmesi de önem kazanmaktadır. Zira mahkeme senedin sahte olduğunu tespit etmekle birlikte sahtelik eyleminin sanık tarafından gerçekleştirilmediğini kesin olarak tespit ederek beraat kararı vermesi ile eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin açık olarak tespit edilememesi nedeniyle delil yetersizliği dolayısıyla verilecek beraat kararının sonuçları farklı olacaktır. Aynı şekilde davaya konu senedin sahte olmadığına ilişkin kesin tespitten dolayı verilecek beraat kararının da etkisi farklı olacaktır.

Bu bağlamda HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesi önemli hükümler içermektedir. Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca bir belgenin sahteliği konusunda ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engel teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Diğer taraftan hukuk ya da ceza mahkemesinde dava açılmış ve o davada mahkemece sahteliği iddia edilen senet hakkında, inkâr edilen imzanın borçluya ait olup olmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ise, senet dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamaz. Dolayısıyla, imzaya itiraza ilişkin davanın görülmesi aşamasında ceza davası da açılmış ise, ceza davasının sonuçlanması, bu dava yönünden bekletici sorun yapılmalıdır[722].

İmzalı boş senedin, sanıkla mağdur arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın bu eyleminin tanıkla ispat edilip edilemeyeceği konusunda Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1988/1 Esas ve 1989/2 Karar ve 24/03/1989 tarihli ilamı önemli tespitlere yer vermiştir. Buna göre imzalı ve yazısız bir kâğıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylemin Hukuk Muhakemeleri Kanununun izin verdiği ayrık durumlar dışında tanıkla ispat edilmesi mümkün değildir. İçtihadı birleştirme kararı

---

sahtelik hususunda gerekli soruşturmayı yapması ve delilleri değerlendirmesi gerekir…13. HD., 1985/7196 E., 1986/84 K., 13. 1. 1986 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

722 HGK., 2008/12-77 E.,2008/90 K., 06. 02. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

yerinde tespitlerde bulunmuş ve buna ilişkin haklı gerekçelere yer vermiştir[723]. Bu İBK kararı doğrultusunda HGK vermiş olduğu bir kararda[724], senede müstenit olan

723 "…CMUK. nun 255. maddesine göre, bir fiilin suç olup olmaması adi hukuka ilişkin bir sorunun çözümüne bağlı ise, ceza mahkemesi bu sorunu ceza işlerinde uygulanan serbest delil ilkesi çevresinde çözümler. Bununla beraber ceza mahkemesi, yargılamaya ara vererek hukuk davası açılması için ilgililere uygun bir süre verebilir ve hukuk mahkemesinden bu konuda bir karar çıkmasını da bekleyebilir. Ceza mahkemesi, ilgililere süre vererek hukuk mahkemesinden bir kararın çıkmasını beklediği takdirde, hukuk mahkemesi, ceza usulünde benimsenen serbest delil ilkesi hükümlerine göre değil, hukuk usulünde uygulanan istisnalar dışında senede karşı ancak senetle iddiaların ispat edilebileceği ilkesi uyarınca bir karar tesis etmek zorundadır. Bunun sonucu olarak hukuk mahkemesinin senet hakkında verdiği kararın ceza mahkemesini bağlayacağının tartışmasız olması gerekmektedir. Bu konuda aksi yönde ileri sürülen görüşlerin kabulü mümkün değildir. Çünkü ceza mahkemesi adi hukuka ilişkin uyuşmazlığın hukuk mahkemesinde çözümüne imkân tanıdıktan sonra bu mahkemeden verilen ve kesinleşen kararı aynen uygulamaması açık bir çelişki olur. İşte bu nedenledir ki, ceza mahkemesi adi hukuka ilişkin bir sorunu ceza usulü kuralları içinde karara bağlamadan bu sorunun hukuk mahkemesinde, çözümüne imkân tanımışsa, artık hukuk mahkemesinden verilen kararla bağlı olduğunun kabulü gerekmektedir. Biraz önce değinilen adi hukuka ilişkin sorunu ceza mahkemesi kendisi karara bağlamak istediği takdirde, yine aynı kuralları, yani hukuk usulünde benimsenen kuralları uygulaması icap eder. Aksi halin kabulünde çelişkili kararların tesisi olasılığı nedeniyle hak ve nispet kurallarına aykırı bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki, bu da yargıya olan güveni sarsar. Her ne kadar CMUK. nun 255. maddesinde bir fiilin suç olup olmaması adi hukuka ilişkin bir sorunun çözümüne bağlı olduğu takdirde, ceza mahkemesi bu sorunu dahi ceza işlerindeki usul ve deliller için geçerli kurallara göre karar verir biçiminde ise de, bu somut uyuşmazlıkta ceza mahkemesi, bir fiilin suç olup olmamasını değil, bir hukuki işlemin, yani senet düzenlenmesi halinin suç olup olmamasını karara bağlamaktadır. Başka bir deyişle, sanık tarafından yapılan hukuki işlemin ve özellikle anlaşmaya aykırı düzenlendiği ileri sürülen senede ilişkin hukuki işlemin suç olup olmadığı incelenmektedir. Bu nedenle ceza hakimi, imzalı boş kâğıdın aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının sübutunu hukuk usulünde öngörülen kuralları uygulamak suretiyle çözümlemek zorundadır.

Ceza ve hukuk mahkemelerinde, sübuta ilişkin bir sorunun çözümünde farklı usul kurallarının uygulanmasının kabulünde farklı sonuçların çıkacağı açıktır. CMUK. nun 255. maddesinin alındığı Alman Usulünde bu farklılık yoktur. Çünkü bu ülkede gerek ceza ve gerek hukuk usulünde serbest delil sistemi uygulanmaktadır. Öte yandan, imzalı boş kâğıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasının ceza mahkemesinde serbest delil usulü ve hukuk mahkemesinde ise, istisnalar dışında sınırlı delil usulüne göre çözümünün ve bundan dolayı farklı sonuçların ortaya çıkmasının kabulü adalet ve hakkaniyete aykırı düşer. Bu itibarla, imzalı boş kâğıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasına ilişkin adi hukuka ait sorunun çözümünde, ceza ve hukuk mahkemelerinden verilen kararların farklı sonuçlarının uygulamada doğuracağı sakıncaların önlenmesi bakımından, tanıkla ispat konusunda ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin bağlı olduğu usul kurallarını uygulaması gerekir.

Biraz önce açıklanan görüş, yalan yere yemin suçundan ceza mahkemelerinde tanık dinlenip dinlenmeyeceğine ilişkin içtihat uyuşmazlığını çözen 02/04/1941 gün ve 19/12 sayılı İçtihat Birleştirme Kararında da benimsenmiştir.

Diğer taraftan, Borçlar Kanununun 53'üncü maddesi hükmünce "Hakim kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için Ceza Hukukunun mesuliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, Ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir. " Bu hükümlerle hukuk hakimine kuşkusuz ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları karşısında geniş bir serbestlik tanınmaktadır. BK'nın 53'üncü maddesinde benimsenen esaslara göre, ceza mahkemesince delil yetersizliğinden dolayı verilen bir beraat kararının hukuk hakimini bağlamayacağı; ancak ceza hakimi failin yasayı ihlal ettiğini tespit etmesi halinde hukuk hakiminin bu kararla bağlı olduğu ve artık

her nevi iddiaya karşı ileri sürülecek savunmaların tanıkla ispatının mümkün olmadığı, ancak senetle ispat zorunluluğunun yalnız hukuki işlemler için olup hukuki fiillerin senetle ispat zorunluluğunun bulunmadığı, borcun ödenmesi, bir borcu sona erdirme amacına yönelik olduğu için bir hukuki fiil değil, hukuki işlem olduğundan, senede bağlı borçların ödendiğinin de tanıkla ispat olunamaması gerektiği belirtilmiştir.

CMK'nın "Ceza mahkemelerinin ek yetkisi" kenar başlıklı 218'inci maddesi gereğince de bir eylemin suç olup olmaması başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise, ceza mahkemesi bu sorunu kendi çözümleyebileceği gibi, yargılamaya ara vererek hukuk davası açılması için ilgililere uygun bir süre verebilecek ve hukuk mahkemesinden bu konuda bir karar verilmesini de bekleyebilecektir. İlgililere süre verilerek hukuk mahkemesinden bir kararın çıkması beklendiği takdirde, örneğin senetten kaynaklanan bir borcun ödenip ödenmediği ile ilgili değerlendirme yapan hukuk mahkemesi, ceza usulünde benimsenen serbest delil ilkesi hükümlerine göre değil, hukuk usulünde uygulanan

---

işlenen fiilin hukuka aykırı olmadığına karar veremeyeceği yerleşmiş Yargıtay uygulamaları gereğidir.

İmzalı boş bir kâğıdın anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının cezada sabit görülerek verilen mahkûmiyet kararının aksine olarak hukuk mahkemesinde böyle bir iddianın yerinde olmadığının kabulü ile alacağın gerçek bulunduğu sabit olduğu takdirde, alacaklı ceza kararı sonucu mahkûm olacak ve fakat aynı alacaklı hukuk mahkemesi kararı sonucu alacağını icrada tahsil edecektir. Böylesine çelişkili durumun ortaya çıkmasına hukuk mantığının cevaz vermeyeceği doğaldır. Bu sonucu benimsemek Borçlar Kanununun az önce açıklanan 53. maddesindeki hukuki esaslarla da bağdaştırılamaz. Aksinin kabulü halinde senet borçlusu hiç bir zaman ne İcra Tetkik Mercii Hakimliğine, ne de Ticaret Mahkemesine başvurma yoluna gitmeyecek, şahit temin ederek C. Savcılığına başvurarak dava açılmasını, kamu davasına da katılarak şahsi hakkının hüküm altına alınmasını ve asıl önemli olan TCK. nun 36. maddesine dayanarak davaya konu belgenin zoralımına karar verilmesini sağlayabilecektir. Hal böyle olunca ve bu yol açılınca HUMK. ve İİK. hükümleriyle getirilen sınırlamaların uygulama olanağı da eylemli olarak kalkacaktır.

Kaldı ki, cebinde gerçeğe ve hukuka uygun olarak düzenlenmiş senet bulunan alacaklının senede konu alacağını tahsil edememe tehlikesinden de öteye TCK. nun 509. maddesinde gösterilen sonucu bakımından çok ağır bir cezanın tehdidi altında bulundurulması, hatta HUMK. ile İİK. , Ticaret Kanunu hükümlerine güvenerek alacağını sağlam gördüğü için, şahit temini yolunu hiç aklına getirmediğinden, kolayca mahkûm edilebilme yolu açılacaktır. Böyle bir yolun açılması, topluma güveni sarsacak, ekonomik hayatı alt-üst edecek sonuçlar doğuracaktır.

Bu nedenlerle içtihat aykırılığının imzalı boş senedin, sanıkla mağdur arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın bu eyleminin HUMK. nun cevaz verdiği istisnalar dışında tanıkla ispat edilemeyeceği doğrultusunda giderilmesi uygun bulunmuştur…(Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

724 HGK., 2012/11-1086 E., 2013/40 K., 05.02.2013 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

"istisnalar dışında senede karşı iddiaların ancak senetle ispat edilebileceği" ilkesi uyarınca bir karar tesis edecek ve senet hakkında hukuk mahkemesince verilen karar ceza mahkemesini de bağlayacaktır.

Görüldüğü üzere, ceza mahkemesi yüklenen suçun ispatı açısından ceza usulü kuralları içinde karara bağlamadığı bir sorunun hukuk mahkemesinde çözümüne imkân tanımışsa, artık hukuk mahkemesinden verilen kararla bağlı olacaktır. Başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunu kendisi karara bağlamak istediği takdirde ise, yine aynı kuralları, yani hukuk usulünde benimsenen kuralları uygulaması gerekecektir. Aksi halin kabulünde çelişkili kararların tesisi ihtimali nedeniyle adalete olan güven sarsılacaktır. Bu durumda ceza mahkemesi, bir fiilin suç olup olmamasını değil, bir hukuki işlemin, yani senede bağlı bir borcun ödenip ödenmediğini belirleyerek sonuca gideceğinden, senede bağlı bir borcun ödenip ödenmediğine bağlı olarak da bedelsiz senedin kullanılması suçunun sübutunu hukuk usulünde öngörülen kuralları uygulamak suretiyle çözümlemek zorundadır. Bu zorunluluk yalnızca ödeme iddiasına ilişkin olup, sanığın kastı, senedi kullanıp kullanmadığı gibi diğer unsurları değerlendirirken ceza muhakemesindeki serbest delil ilkesine uygun şekilde takdirini kullanabilecektir.

Ceza ve hukuk mahkemelerinde, sübuta ilişkin bir sorunun çözümünde farklı usul kurallarının uygulanması farklı hukuki sonuçları ortaya çıkarabilecektir. Senede bağlı bir borcun ödendiği iddiasının ceza mahkemesinde serbest delil usulü, hukuk mahkemesinde ise, istisnalar dışında sınırlı delil usulüne göre çözümünün ve bundan dolayı farklı sonuçların ortaya çıkmasının kabulü, adalet ve hakkaniyete aykırı düşecektir. Bu nedenle, senede bağlı borcun ödenip ödenmediğine ilişkin sorunun çözümünde, ceza ve hukuk mahkemelerinden verilen farklı kararların uygulamada doğuracağı sakıncalarının önlenmesi bakımından, tanıkla ispat konusunda ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin bağlı olduğu usul kurallarını uygulaması gerekmektedir.

Bir başka deyişle, farklı usul hükümlerinin uygulanması nedeniyle senetten kaynaklanan borcun ödendiği iddiasının ceza mahkemesinde sabit görülerek mahkûmiyet kararı verilmesi, buna karşılık hukuk mahkemesinde ödeme iddiasının yerinde olmadığının kabulü ile alacağın geçerli görülmesi durumunda, ceza

mahkemesi kararı sonucu bedelsiz senedi kullanma suçundan hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan alacaklı, hukuk mahkemesi kararına göre alacağını icrada tahsil edebilecektir. Bu tür sakıncalara ve böylesine çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına hukuk mantığının cevaz vermeyeceği açıktır. Aksinin kabulü halinde senet borçlusu hiç bir zaman ilgili hukuk mahkemesine başvurma yoluna gitmeyecek, tanık temin ederek Cumhuriyet Savcılığına başvurmak suretiyle kamu davası açılmasını ve açılan kamu davasına katılmak suretiyle şahsi hakkının hüküm altına alınmasını sağlayabilecektir. Hal böyle olunca Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleriyle getirilen sınırlamaların uygulanma imkânı da eylemli olarak ortadan kalkacaktır.

Diğer taraftan, elinde gerçeğe ve hukuka uygun olarak düzenlenmiş senet bulunan alacaklının senede konu alacağını tahsil edememe tehlikesinin yanında, TCK'nın 156'ncı maddesinde düzenlenmiş suç nedeniyle ceza tehdidi altında bulundurulmasına neden olacaktır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra İflas Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümlerine güvenerek alacağını hukuki yönden güvende gördüğü için, işlemlerin yapılması sırasında tanık temini yoluna gitmeyen alacaklının kolayca mahkûm edilmesi sonucunu ortaya çıkaracak ve ekonomik hayatta güvensizliğe neden olacaktır.

bb. Nüfus Kayıtlarının Düzeltilmesine Dair Kararlar

Bilindiği üzere Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası bir defa açılabilir. Bundan dolayı ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde yargılamanın bir gereği olarak sanık veya mağdurun yaşının düzeltilmesine ilişkin kesinleşen karar hukuk mahkemesinde kesin hüküm etkisi doğuracaktır. Bundan dolayı hukuk mahkemesine bu konuda ikinci bir davanın açılması mümkün değildir[725]. Açılması halinde davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre

725 Kurşun, s.92; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.563; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684

bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekmektedir. Burada ceza mahkemesine öyle bir yetki tanınmasının sebebi, ceza davasına hız kazandırmak olduğu kadar ceza vermede etkili olacak yaş kaydının cezayı verecek mahkemece düzeltilmesidir. Ceza mahkemesinin derdest davada yaş düzeltilmesine ilişkin olarak vermiş olduğu karar hukuk mahkemesi nezdinde kesin hüküm niteliğindedir. Bu aynı zamanda hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil de oluşturmaktadır[726].

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda[727] CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda ceza mahkemesinin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerektiğine hükmetmiştir. CMK'nın 218'inci maddesindeki düzenleme uyarınca ceza mahkemesinde karara bağlanabilecek bir hususun hukuk mahkemesinde dava konusu yapılamayacaktır[728]. Yargıtay'a göre burada ceza yargılamasına ilişkin olması nedeniyle ceza mahkemesinin görev alanına giren bir husus söz konusudur ve görev hususunun mahkemece re'sen araştırılması ve yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir[729].

Her ne kadar hukuk mahkemesi bu konuda genel görevli mahkeme ise de, burada bu genel görevli olması hususuna istisna getirilmiştir. Burada ceza yargılaması kapsamında sanığın ya da mağdurun yaşının tespitine karar verilmesi

726 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.563; Kurşun, s.92; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684

727 "…Dava, Meral Er'in nüfus kütüğünde yazılı 1/9/1992 olan doğum tarihinin 1/9/1991 olarak düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/318 Esas no.lu dosya fotokopisi içeriğinden doğum tarihinin düzeltilmesi istenilen Meral Er'in mağduru olduğu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismar suçundan şüpheli Murat Coşkun hakkında 22/6/2007 günü kamu davasının açıldığı ve bu davanın yargılamasının sürdüğü anlaşılmaktadır.

CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekir. Buna göre, Asliye Hukuk Mahkemesince doğum tarihinin düzeltilmesi ile ilgili davaya Gebze Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davaya bakılıp işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir…18. HD., 2009/10867 E., 2010/2140 K., 15/2/2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

728 "…Dava, nüfus kaydının düzeltilmesi istemine ilişkindir. Doğum tarihi düzeltilmesi istenilen şahsın hürriyetinden yoksun kılma suçundan açılan kamu davasının mağduru olması nedeniyle mağdurenin yaşının düzeltilmesi davasının; ilgili suçun davasını gören Asliye Ceza Mahkemesi tarafından karara bağlanması gerekir…18. HD., 2010/8104 E., 2010/12285 K., 30. 9. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

729 18. HD., 2010/12143 E., 2011/689 K., 27. 1. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

gerekiyorsa ceza mahkemesi bunu bekletici mesele yaparak tarafların hukuk mahkemesine dava açmalarına karar veremez. Ceza mahkemesi bu hususu ön sorun olarak ele alarak karar vermek zorundadır. Burada hâkimin takdirine bırakılmış bir durum söz konusu değildir. Ceza mahkemesinin mecburi görevli olması durumu vardır. Diğer taraftan kovuşturma aşamasında ceza mahkemesinin mecburi yetkili olduğunun kabul edilmesinin sebebi ceza davasını hızlandırmanın yanında verilecek cezaya ve suçun niteliğine etki edecek olmasından dolayı bu hususun cezayı verecek mahkemece takdir edilerek düzeltilmesi düşüncesidir[730]. Ayrıca ceza mahkemesince yapılan yaş düzeltilmesine ilişkin kararların nüfus idaresince kayıtlara geçirilmesi ve kayıtların bu karar çerçevesinde düzeltilmesi gerekir[731].

730 Baykal, Ali: *"Ceza Davası Sırasında Yaş Kayıtlarının Düzeltilmesi",* AD, S.5-6, Y.64, Mayıs-Haziran 1973, s.421-422

731 Konuya açıklık getirmesi bakımından önem arz eden Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına yer vermek yerinde olacaktır. İçtihadı Birleştirme Kararında şu tespitlere yer verilmiştir: "…Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin uyguladıkları kanun hükümleriyle belli görevlerine bir istisna teşkil etmek üzere Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255. maddesi ilk fıkrasında, bir ceza davasının hükme bağlanması önceden adi hukukla ilgili bir işin çözümüne bağlı olan yerlerde o işe de ceza davalarındaki usul ve deliller için yürüyen kurallara göre ceza mahkemelerince karar verilmesinin kabul edilmiş olmasından maksat, 2. ve 3. fıkralarından da açıkça anlaşıldığı gibi, ceza mahkemelerinde ortaya çıkacak her hukuk meselesinin mutlak surette bu asla bağlanmasını iltizam etmek olmayıp belki bir hukuk davasının açılmasından kesin bir hüküm halini almasına kadar hukuk usul ve kuralları bakımından meydana gelmesi zaruri o an zaman geçimine ceza işlerinin usul ve esasça tahammülü olmamasından dolayı imkânı ve maslahat bulunan yerlerde mesela sınır aşılması ve bozulması gibi tarafların belgelerini yerinde tatbik etmek ve tanıkların dinlenmek suretiyle derhal bir sonuca varılabilecek hükmün kesinleşmesini beklemek zoru altında zaman geçmesine sebep olmamak düşüncesine dayanmaktadır. Şu suretle maksat adi hukuk davası görmek olmayıp sadece eldeki ceza davası hükmüne ceza usul ve kaidelerini uygulamak suretiyle dayanak hazırlamaktan ibaret olunca adi hukuk meselesi üzerinde ceza mahkemesinde varılacak sonucun da istisnai ve mevzii kalarak ceza alanından başka yerlerde tesir göstermemesi düşünülebilir.

Şu kadar ki bu düşünce sözü geçen 255. maddenin ancak sondan önceki fıkralarının birlikte mütalaasından edinilecek bir fikir ve neticedir. Çünkü o fıkraların hedefi hukuk mahkemelerinin hukuk davaları ve o arada ceza mahkemesini ilgilendiren hukuk meseleleri üzerinde asıl olan hak ve yetkisini, velev ceza işi dolayısıyla olsun, kaldırmak amacına dayanmış değildir. Hâlbuki aynı maddeye 3006 sayılı kanunla eklenmiş olan son fıkra maddenin asıl metniyle kurulu olan durumu değiştirerek kendi içine aldığı yaş düzeltilmesi bahsinden yeni bir hüküm koymuş ve suçtan zarar görenlerle sanıkların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzumlu görülecek sanıkların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzumlu görülecek düzeltmeleri Nüfus Kanunundaki usule göre yapmanın ceza mahkemelerine ait olduğunu açıkça göstermek suretiyle hukuk mahkemelerinin 3006 sayılı kanuna kadar Nüfus Kanunu gereğince haiz oldukları yetki ve görevi ceza davasında taraf olanlar hakkında hukuk mahkemelerinden alarak ceza mahkemelerine vermiş olduğundan sözü geçen son fıkranın içine giren işlerde artık hukuk mahkemeleri için bir yetki düşünmeğe yer kalmamıştır. Böyle olunca da ceza davasında taraf olanlardan her hangi birinin yargılama sırasında yaşında lüzum görülüp de ceza mahkemesinde Nüfus Kanununa göre yapılacak olan düzeltmeler hakkında verilecek kararların kesinleşmesiyle beraber aynıyla hukuk mahkemesinden verilip kesinleşmiş olan

Soruşturma aşamasında sanığın veya mağdurun yaşının düzeltilmesinin gerektiği durumlarda görevli mahkeme, bu konuda genel yetkili hukuk mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesidir. Soruşturma aşaması bakımından CMK'nın 218'inci maddesinin uygulanma imkânı yoktur. Zira madde metninde açıkça "Kovuşturma evresinde…" denilmek suretiyle ceza mahkemesinin hangi aşamada görevli olduğu belirtilmiştir. Bu aşamada hukuk mahkemesinden alınacak karar ise ceza mahkemesi için bağlayıcı olacaktır.

b. Ceza Mahkemesinin Maddi Vakıayı Tespit Eden Mahkûmiyet Kararı

Yukarıda da belirtildiği üzere gerek eski Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinde ve gerekse yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde haksız fiilin unsuru olan "hukuka aykırı fiil" kavramı bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide mevcut hükmün mefhumu muhalifinden ceza mahkemesinin hukuka aykırı fiilin gerçekleştiğine dair mahkûmiyet hükmü ile hukuka aykırı fiilin hiç gerçekleşmediği ya da sanık tarafından işlenmediğinin kesin olarak tespitinden ötürü verilen beraat kararının hukuk hâkimini bağlayacağı kabul edilmektedir. Hukuk hâkiminin mahkûmiyet kararına rağmen fiilden kaynaklanan tazminat davasında fiilin gerçekleşmediğine hükmedemeyeceği kabul edilmektedir[732]. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının maddi olgular bakımından hukuk mahkemesini bağlayacağını belirtmiştir[733].

Görüldüğü üzere tazminata esas hukuk davası ile ceza davasının kesişmesini sağlayan temel husus, "haksız fiilin" aynı zamanda suç teşkil etmesidir. Her iki mahkemenin yargılama usulleri ve maddi hukuk kuralları farklı olsa da hükme esas

---

kararlar gibi her türlü hukuki sonuçlara ve o arada nüfus kayıtlarının da düzeltilmesine esas olması kanuni bir netice halini almıştır. Bahsolunan fıkrada, "ceza hükümleri bakımından. . ." denilmiş olmasının u netice üzerinde hiç bir hüküm ve yetkisi yoktur…İBK., 1944/22E., 1945/3K., 31. 1. 1945T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

732 Aktan, s.34; Ansay, s.375; Bağatur, s.583; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dişel, s.192; Doğanay, s.29; Eren, s.498; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.198; Kuru, C.V, s.5112; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.685-686; Müderrisoğlu, s.113; Oğuzman/Öz, s.82; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.349; Postacıoğlu, s.707; Selçuk, (Ceza Kararları), s.720; Tandoğan, s.349; Tuğsavul, s.953; Tunçomağ, s.255; Yıldırım, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.222; Umar, (1949), s.386; Türker, s.319; Kılıçoğlu, (Sorumluluk Hukuku), s.669; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684

733 7. HD, 2008/1054 E., 2009/407 K. ,3. 2. 2009 (Yargı Dünyası, S.166, Ekim 2009, s.78-80; 10 HD., 15. 12. 2008, 2008/8431 E., 2008/33693 K., 15. 12. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

olan olay aynı olup ortak amaç fiilin sanık veya davalı tarafından işlenip işlenmediğinin tespitidir. Dolayısıyla ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla sanığın atılı eylemi işlediği sabit olduktan sonra hukuk mahkemesinin tekrardan fiilin sübutu konusunda bir inceleme yapması usul ekonomisine de aykırı olacağı gibi aynı fiil hakkında ceza ve hukuk mahkemesinde farklı kararların verilmesi hukuk mantığı ile de bağdaşmayacaktır. Aynı şekilde, ceza mahkemesinin kasten yaralama suçunda tespit etmiş olduğu suçun bıçakla ve haksız tahrik altında işlendiğine dair maddi vakıa tespitlerinin hukuk mahkemesi tarafından kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle ceza mahkemesinin tespit etmiş olduğu bu gibi maddi vakıalar hukuk hâkimini bağlayacaktır[734]. Zira ceza mahkemesinin, suça ilişkin olarak teşebbüs, tahrik[735] ve iştirak konularında yapmış olduğu tespitleri birer maddi vakıa olduğundan hukuk hâkimi bunlarla da bağlıdır.

Ceza mahkemesine konu davada verilen mahkûmiyet kararına konu eylem aynı zamanda boşanma nedeni teşkil ediyorsa, ceza mahkemesinin mahkûmiyet hükmü, hukuk mahkemesinde kesin delil hükmündedir. Mesela, karısını öldürmeye teşebbüsten yargılanan sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı, hukuk mahkemesinde sanık aleyhine Türk Medeni Kanunu'nun 162'inci maddesinde düzenlenmiş olan hayata kast nedenine dayalı boşanma davasında vakıalar bakımından kesin delil teşkil edecektir. Aynı şekilde yalan tanıklık, yalan yemin eylemlerinden dolayı verilmiş olan mahkûmiyet kararı da hukuk mahkemesinde açılacak olan muhakemenin yenilenmesi davasında kesin delil teşkil edecektir. Ayrıca ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil ettiği durumlarda, kesin delilin aleyhinde olduğu taraf, kesin delilin aksini ancak ceza mahkemesi kararından sonra gerçekleşmiş bir kesin delil ile ispatlayabilir[736].

---

734 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.50; Belgesay, s.62; Dişel, s.193; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.201

735 "…Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, Zile Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/85-2003/91 esas karar sayılı ilamında davalı Davut Konuk'un ağır tahrik altında davacıyı öldürmeye tam teşebbüste bulunduğu, davalı H. G. 'ün de davacıya ağır tahrik altında kavgada el uzatmak suçundan mahkum oldukları anlaşılmıştır.
BK 53. maddesi uyarınca hukuk hakimi ceza mahkemesi kararı ile bağlı değil ise de, ceza mahkemesince belirlenen maddi olgu hukuk yargıcı yönünden de bağlayıcıdır. Şu durumda davalıların eylemini ağır tahrik altında işlendiğinin kabulü gerekir…4. HD., 2011/12718 E., 2012/15377 K., 18. 10. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

736 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.687-688; Kurşun, s.94

c. Ceza Mahkemesinin Nedensellik Bağının Tespitine İlişkin Mahkûmiyet Kararı

Daha öncede belirtildiği üzere gerek eski BK'nın 53'üncü maddesi ve gerekse yeni TBK'nın 74'üncü maddesi, ceza mahkemesinin kararı karşısında hukuk mahkemesinin kusur ve zarar konusundaki konumunu açıkça düzenlemesine karşın fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağı bakımından herhangi bir düzenleme içermemektedir. İlliyet bağına ilişkin Kanunda açık düzenleme bulunmaması nedeni ile bu konuda öğretide de farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda öğretideki bir görüşe göre; ceza mahkemesini vermiş olduğu mahkûmiyet kararında fiilin o şahıs tarafından gerçekleştirildiğini tespit ettikten sonra hukuk hâkimi ceza mahkemesinin illiyet bağına ilişkin tespitleriyle bağlıdır. Ancak ceza mahkemesi sanığın beraatine karar vermesi halinde olumsuz olarak tespit ettiği illiyet bağına ilişkin tespitler hukuk hâkimini bağlamayacaktır[737].

Öğretideki diğer görüşe göre ise[738], ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararındaki illiyet bağına ilişkin tespitler, hukuk mahkemesinde açılacak davada illiyet bağının mevcut olup olmadığı noktasında hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Zira ceza mahkemesi kararında kusur ile zarar unsurunu tam olarak belirleyemediğinden ve kusurun takdiri hukuk hâkimini bağlamayacağından ceza mahkemesinin illiyet bağına ilişkin tespitleri de hukuk hâkimini bağlamayacaktır.

Bu konuda Yargıtay'ın birbirinden farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda[739] ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararının illiyet bağı konusunda hukuk hâkimini bağlayacağına

737 Bağatur, s.582; Kılıçoğlu, s.469; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.201; Postacıoğlu, s.707; Selcuk, s.723; Selçuk, (Kesin Hüküm Sonuçları), s.1080; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.716; Tuğsavul, s.953-954; Yazar, s.255; Umar, (1949), s.361; Kılıçoğlu, (Sorumluluk Hukuku), s.669; Erçin, s.58

738 Akcan, s.154; Eren, s.793; Kuru, C.V, s.5111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Müderrisoğlu, s.735; Türker, s.321

739 4. HD., 2000/12073 E., 2001/2587 K., 19. 03. 2001 (YKD. , C.XXVII, Ekim 2001, S.10, s.1509-1510); "… Borçlar Kanununun 53. maddesine göre hukuk hakimi kusur 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 bağını saptıyan maddi olaya ilişkin kabul, hukuk hakimini de bağlar…21. HD., 2009/8698 E., 2010/9099 K., 27. 09. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

hükmetmektedir[740]. Mesela taksirle yaralama suçundan ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde, trafik kazasının hatalı çeliğin kullanıldığı aks milinin kırılması sonucunda meydana geldiğine dair illiyet bağının tespitine ilişkin elde edilen maddi olgunun, hukuk hâkimini bağlayacağına karar vermiştir[741]. Yargıtay bazı kararlarında ise hukuk hâkiminin ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki illiyet bağına ilişkin tespitlerle bağlı olmadığına hükmetmiştir[742].

Ceza mahkemesinin illiyet bağı ve onun varlığına yönelik tespitlerinin hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı kabul edilmesi gerekir. Zira hukuk mahkemesinin illiyet bağına yönelik tespitleri aynı zamanda birer maddi vakıa niteliğindedir. Bu noktada ceza mahkemesinin maddi vakıa tespitlerinin bağlayıcı olduğunu kabul ederken illiyet bağına ilişkin tespitlerini bağlayıcı kabul etmemek bir çelişki oluşturacaktır.

"…BK. 'nun 53. maddesine göre hukuk hakimi, ceza hakiminin mahkumiyet kararına götüren olaylarla bağlıdır. Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise, bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 04. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

741 HGK., 2011/4-58 E.,2011/176 K., 15. 04. 2011 T. ; "…Dava dilekçesinde tazminatın yasal faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. BK. ' nun 53. maddesine göre hukuk hakimi, ceza hakiminin mahkumiyet kararına götüren olaylarla bağlıdır. Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise ,bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir…3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 4. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

742 "…Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre, hakim, kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun mes'uliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, Ceza Mahkemesinde verilen beraat kararı ile de bağlı değildir. Bundan başka Ceza Mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hakimini bağlamaz.

Ceza ve Hukuk Mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen Borçlar Kanunu'nun sözü geçen hükmü, hukuk hakimini, Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararı karşısında maddi hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Olayda söz konusu olan Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi hükmü ile kanun koyucunun ortaya koyduğu ilke, hukuk hakiminin varacağı sonuçta bağımsız olduğu hususudur. Ancak hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Her ne kadar ceza hakiminin mahkumiyet ve beraata ilişkin olarak verdiği karar kusurun var olup olmadığı veya oranı, zararın miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi hususlarda hukuk hakimini bağlamaz ise de, her mahkumiyet kararı, o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlayıcı vasıftadır…21. HD., 2007/17891 E., 2007/20495 K., 13. 11. 2007 T. (YKD, C.XXXV, S.8, Ağustos 2009, s.1574-1576)"; HGK., 2008/4-564 E.,2008/536 K. ,17. 09. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

d. Ceza Mahkemesinin Hukuka Aykırılık Durumunu Tespit Eden Mahkûmiyet Kararı

Ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesinde görülmekte olan davada "hukuka aykırılık" unsuru bakımından etkili olup olmayacağı konusunda gerek eski BK'nın 53'üncü maddesi ve gerek ise yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı, hukuk mahkemesini hukuka aykırılık açısından bağlayacaktır[743].

Buna karşılık, mülga Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesi ve yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde, sadece kusur ve zararın miktarından söz edilmesi, hukuk hâkiminin hukuka aykırılık yönünden ceza mahkemesi kuralları ile bağlı olmaması gerektiği dile getirilmektedir. Zira ceza hukukundaki hukuka aykırılık kavramı ile sorumluluk hukukundaki hukuka aykırılık kavramları birbirinden farklı olduğundan dolayı hukuk hâkiminin hukuka aykırılık yönünden serbestçe inceleme yapabilmesi gerektiği belirtilmektedir[744].

Yargıtay[745] da ceza mahkemesinin eylemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin tespitin hukuk mahkemesini bağlayacağı yönünde kararlar vermektedir[746].

---

743 Akcan, s.148; Aktan, s.32; Erişir, s.115; Kuru, C.V, s.5112; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Müderrisoğlu, s.113; Tuğsavul, s.953; Üstündağ, s.729; Yazar, s.255; Kılıçoğlu, s.470; Arslan, (Haksız Fiil), s.325; Kılıçoğlu, (Sorumluluk Hukuku), s.669; Erçin, s.50

744 Eren, s.791-793

745 "…Dava dilekçesinde tazminatın yasal faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. BK. ' nun 53. maddesine göre hukuk hakimi, ceza hakiminin mahkumiyet kararına götüren olaylarla bağlıdır. Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise,bu durumların hukuk hakimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir…3. HD., 2011/14014 E., 2011/14639 K., 4. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

746 "…Davalının, davacıya "burada benden başka kimse iş yapamaz, teknenize bir parça uyuşturucu koyup sizi yakarım", biçiminde sözler söylediği kabul edilerek, çalışma hürriyetini engellemeye teşebbüs suçundan verilip kesinleşmiş ceza mahkemesi mahkumiyet kararı vardır. Böylece davalının davranışının hukuka aykırılığı yönünden BK'nın 53. maddesi kapsamında hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte ceza mahkemesince mahkumiyet kararı bulunduğu da anlaşılmaktadır. Davalının, çalışma özgürlüğüne yönelen eylemi ile davacının sosyal ve kişilik değerlerinin zarar gördüğü benimsenerek, manevi tazminat takdir edilmesi gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan davanın tümden reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir…4. HD., 2006/10084 E., 2007/8592 K., 25. 6. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

Kanaatimizce ceza mahkemesinin yapmış olduğu yargılama neticesinde, sanığın üzerine atılı eylemin hukuka aykırı olması nedeniyle suç teşkil ettiğinden bahisle verdiği mahkûmiyet kararında, "hukuka aykırılık" konusundaki tespiti hukuk mahkemesini bağlar. Zira bir davranış, mevcut kanunlar uyarınca cezalandırılıyorsa, bu davranış özel hukuk açısından da hukuka aykırı sayılması gerekmektedir. Fakat bu sonuca ulaşabilmek için ceza kanunlarında düzenlenen suç kalıbının koruduğu menfaatin özel hukuk kişilerinin mal ve şahıs varlıklarını korumaya yönelik olması gerekmektedir. Mesela TCK'nın 125'inci maddesinde düzenlenmiş olan hakaret veya 86'ncı maddesinde düzenlenmiş olan kasten yaralama suçlarında, kişilerin şahıs ve mal varlıklarını koruma amacı güdüldüğünden, bu suçlara konu eylemler aynı zamanda hukuka aykırı fiil sayılmaktadırlar[747]. Bu bağlamda ceza kanunlarında düzenlenmiş olan eylemin gerçekleşmesi ile kural olarak hukuka aykırılık da gerçekleşmiş olur.

Diğer taraftan, ceza mahkemesinin hukuka aykırı olması nedeniyle "suç" olarak tanımladığı bir eylemin hukuk mahkemesinde yapılacak yargılamada "hukuka aykırılık" bakımından yeniden değerlendirmeye alınması usul ekonomisine de aykırı olacaktır. Ayrıca aynı eyleme ilişkin "hukuka aykırılık" konusunda hukuk ve ceza mahkemesinde iki farklı sonuca ulaşılması ve böylece çelişik kararların ortaya çıkması, hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibine de aykırı olacaktır.

e. Ceza Mahkemesinin Kusurun Varlığının Tespit Eden Mahkûmiyet Kararı

Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki sanığın kusurunun varlığına ilişkin tespitlerinin hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağı konusunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, ceza hukukundaki kusur kavramı ile özel hukuktaki kusur kavramları birbirinden farklı olduğundan, kanun koyucu yeni TBK'nın 74'üncü maddesinin birinci fıkrasında hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağlı olmadığını açıkça vurgulamıştır. Benzer

747 Dişel, s.196; Kılıçoğlu, s.275-276; Oğuzman/Öz, s.15-16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.478

düzenleme aynı şekilde eski BK'nın 53'üncü maddesinin birinci cümlesinde yer alıyordu. Dolayısıyla ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararındaki kusurun varlığına ilişkin tespitlerinin hukuk hâkimini bağlamaması gerektiği ileri sürülmektedir[748].

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde ve gerek ise eski BK'nın 53'üncü maddesinin ikinci cümlesindeki hükümde yalnızca "kusurun takdirinden" söz edilmektedir. Ayrıca kusurun olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirmelerde, hukuk hâkiminin ceza mahkemesinin kararıyla bağlı olmadığına ilişkin açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bundan dolayı ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararında kusurun varlığını tespit etmesi halinde, hukuk mahkemesinde görülmekte olan tazminat davasında "kusurun olmadığına" karar verilemeyecektir[749].

Yargıtay da vermiş olduğu bir kısım kararlarında kusurun varlığını tespit eden ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesini bağlayacağını belirtmiştir[750]. Öte yandan Yargıtay'ın, kusurun tespiti bakımından hukuk hâkiminin serbestçe hareket edeceğine dair kararları da mevcuttur[751].

---

748 Doğanay, s.31-31; Eren, s.792-793; Müderrisoğlu, s.116; Oğuzman/Öz, s.82-83; Postacıoğlu, s.708; Selçuk, (Ceza kararları), s.722; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.771-712; Tunçomağ, s.299; Umar, (1949), s.361; Üstündağ, s.725

749 Aktan, s.33; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu,(Haksız Fiil), s.202; Tandoğan, s.532; Tuğsavul, s.948; Türker, s.320; Gürsoy, s.155

750 10. HD., 2007/19754 E., 2009/785 K., 17. 09. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası); 19. HD., 2000/9165 E., 2001/1679 K., 2. 3. 2001 K. (YKD. , C.XXVIII, S.7, Temmuz-2002, s.1074-1075); "…Dairemizin 11. 02. 2002 tarih 2002/1125-903 sayılı ilamında da açıkça belirtildiği gibi; Kanun'un 26. maddesi kusur esasına dayanmakta olup, davalı (S.) ceza mahkemesince kusurlu bulunarak mahkum edilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde belirlenen genel hükümlerde açıklandığı üzere hukuk hakimi, "…kusurun mevcut olup olmadığına…" karar verebilmek için "…Ceza Hukuku'nun mesuliyetine dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla mukayyet değildir…" Bundan ayrı olarak "…kusurun taktiri ve zarar miktarının tayini hususunda da…" hukuk hakimi ceza mahkemesi kararıyla bağlı değildir. Bu hükümden çıkan genel sonuç; hukuk hakiminin genelde ceza mahkemesinden verilen "hükümlülük kararı" ile bağlı olmasıdır. Şüphe yoktur ki; bu kararın "kesin nitelikte" bir karar olması gerekir. Hal böyle olunca halledilmesi gereken sorun; bağlılığı kapsamının ne olması gerekeceğidir. Başka bir anlatımla ceza mahkemesinin kesinleşen hükümlülük kararında, öncelikle maddi olguların saptanması, bu olgulara bağlı olarak suç teşkil eden bir fiilin ya da kusurlu hareketin var olup olmadığı, varsa kusurun derecesi ve bunun sonucunda doğan zararın miktarını ne olduğu söz konusudur. Saptanacak maddi olgulara göre ceza mahkemesince kusurun varlığı kabul edildiğinde "bu kusurun" suç teşkil edip etmeyeceğinin taktirinin, Ceza Hukuku'nun mesuliyete ilişkin esas ve ilkeleriyle yapılabileceği ortadadır.

Diğer taraftan saptanacak her kusurlu hareketin hukuki yönden suç teşkil ettiği de söylenemez. Ceza hukuku yönünden suç teşkil etmeyen "kusur" halinin genel anlamda Medeni

Kanaatimizce ceza mahkemesinin kusurun varlığına yönelik tespiti, hukuk mahkemesini bağlamalıdır. Zira tarafların taleplerine bağlı olmadan resen delil araştıran ve şüpheye yer vermeyecek şekilde bir mutlak vicdani kanaate ulaşmayı hedefleyen ceza mahkemesinin kusurun varlığına ilişkin tespitinin hukuk mahkemesince dikkate alınmaması hukuka olan güveni zedeleyecektir. Diğer taraftan kusurun varlığının suçun unsuru olan kusurun varlığından dolayı sanığa verilen mahkûmiyet kararının anlamsız bir hal almasına sebebiyet verecektir. Ayrıca ceza mahkemesinin kusurun varlığı noktasındaki tespiti aynı zamanda bir maddi vakıa olması nedeniyle de hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcıdır. Dolayısıyla ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki kusurun derecesinin miktarı konusundaki tespiti hukuk mahkemesini bağlamasa da kusurun varlığına ilişkin tespiti hukuk mahkemesini bağlar.

3. Mahkûmiyet Kararının Bağlayıcı Olmadığı Haller

a. Kusur Oranının Tespiti Bakımından

Yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili

---

Hukuk yönünden sorumluluğu gerektirebileceği de açıktır. Bu nedenle; hukuk hakiminin "…kusur mevcut olup olmadığına…" karar verebilmesi için ceza hükmüyle bağlı olmayacağı ilkesinin sebebi ortadadır. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da kusur derecesinin takdiri ve bundan doğacak "…zarar miktarının tayini…" hususlarında da hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararı ile bağlı olmayacağı ilkesinin nedeni Yasa'da kabul edildiği şekilde açıktır.

Ne var ki ceza mahkemesi kendine has usuli olanakları nedeniyle hükme esas aldığı maddi olayların varlığını saptamada daha geniş yetkilere sahiptir. Bu nedenle ceza mahkemesinde saptanacak maddi olayın yargısal bir kararla saptanmış olması gerçeğinin hukuk hakimini de bağlaması gerekir. Bu hal; Kamu'nun yargıya olan güvenin korunmasının bir gereği olduğu gibi, söz konusu Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde öngörülen kuralın da doğal bir sonucudur. Nitekim bu husus Yargıtay'ın yerleşmiş ve kökleşmiş görüşleri ile de kabul edilmiş bulunmaktadır. Şu halde hukuk hakimi ceza mahkemesince saptanan maddi olaylarla bağlı olup orada belirlenen kusur oranlarıyla bağlı değildir.

Hukuk hakimi ceza mahkemesinde belirlenen maddi olgularla bağlı bulunduğundan; ceza mahkemesinde olayda kusuru bulunduğuna ilişkin maddi olgu da kesinleşmiş olmakla davalı (S.) yönünden; işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda uzman bilirkişilerden, ceza mahkemesinde kesinleşen maddi olgularında gözetilmesi suretiyle alınan kusur raporu ile davalı (S.)'nin kusur oranın belirlendiği de gözetilerek rücu alacağından sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken hakkındaki davanın reddine karar verilmesi hatalıdır…10. HD., 2004/13237 E., 2005/530 K., 01. 02. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

751 HGK., 2008/4-564 E., 2009/536 K., 17. 9. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası); 21. HD., 2007/17891 E.,2007/20495 K. ,13. 11. 2007 T. (YKD, C.XXV, S.8, Ağustos-2009, s. 1574-1576)

hükümleri ile bağlı olmadığı gibi ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ilişkin kararının da hukuk hâkimini bağlamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Öğretide genel olarak hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki kusurun derecesinin takdiri konusundaki tespiti ile bağlı olmadığı kabul edilmektedir[752]. Burada hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kusurun ağırlığı konusundaki tespitiyle bağlı değildir. Ancak hukuk mahkemesi ceza mahkemesinden farklı bir sonuca ulaşırsa bunun gerekçesini kararında belirtmesi gerekmektedir[753]. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında ağırlıklı olarak hukuk hâkiminin kusurun derecesinin tespiti bakımından ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararındaki tespitle bağlı olmadığını belirtmektedir[754]. Ancak Yargıtay'ın kusur oranı tespit edilirken ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır[755].

Bilindiği üzere borçlar hukukunda sorumluluk ve haksız fiilin varlığı bakımından kusurun türü ve derecesi önem taşımamaktadır[756]. Yeni TBK'nın 49'uncu maddesinde kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Gerek bu maddedeki gerek ise bu maddenin mülga BK'daki karşılığı olan 41'inci maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, zarar verenin sorumlu olabilmesi için kusur derecesinin önemli olmadığı görülmektedir. Burada zarar veren kişinin kusurunun ağır veya hafif olduğuna bakılmaksızın zararı tazmin edeceği açıkça anlaşılmaktadır. Buradaki kusurun derecesi veya ağırlığı zarar verenin sorumluluğunun kapsamını tespit bakımından önem taşımaktadır[757]. Nitekim yeni TBK'nın 50'nci maddesinde hâkimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un

752 Aktan, s.34; Ansay, s.375; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s.862; Dişel, s.198; Doğanay, s.23; Eren, s.793; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.200; Kuru, C.V, s.5111; Postacıoğlu, s.708; Selçuk, (Ceza Kararları) s.722; Umar, (1949), s.367; Üstündağ, s.725; Yazar, s.255; Türker, s.320; Arslan, (Haksız Fiil), s.327; Belgesay, (Kararların Analizi), s.850; Kılıçoğlu, (Sorumluluk Hukuku), s.662; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684; Erçin, s.55-56

753 Dişel, s.198; Oğuzman/Öz, s.83

754 HGK, 2008/4-564 E., 2008/536 K., 17. 09. 2008 T. ; 17. HD., 2008/3889 E., 2008/508 K., 4. 11. 2008 T. (Dişel, s.197)

755 17. HD., 2007/2010 E., 2007/3821 K., 22. 11. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

756 Dişel, s.200; Eren, s.730; Oğuzman/Öz, s.82-83; Kılıçoğlu, s.305; Tunçomağ, s.282

757 Eren, s.730; Kılıçoğlu, s.222

tazminat miktarının indirilmesin düzenleyen 52'nci maddesinde ise zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkimin, tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldırabileceği belirtilmiştir. Ancak zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsünün, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin de gerektirmesi halinde hâkimin, tazminatı indirebileceği de maddede hüküm altına alınmıştır.

b. Zararın Varlığının ve Miktarının Tespiti Bakımından

Yeni TBK'nın 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca hukuk hâkimi zarar unsurunu tespit ederken ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararla bağlı olmaksızın serbestçe hareket ederek bir karara varacaktır. Bu kapsamda her ne kadar ceza mahkemesi sanığın mahkûmiyetine karar vermiş olsa da, hukuk hâkimi söz konusu suçun herhangi bir maddi veya manevi zarara sebebiyet vermediğinden bahisle açılan tazminat davasını reddedebilir. Gerek öğretide ve gerek ise Yargıtay'da yeni TBK'nın 74'üncü maddedeki hükme uygun olarak, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının, hukuk hâkiminin zararın miktarını serbestçe belirlemesine engel olmayacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır[758].

Burada hatırlatılması gereken bir husus ise, eğer zarar unsuru, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararına konu suçun unsuru niteliğinde ve mahkeme bunun varlığını tespit etmiş ise, hukuk hâkimi zararın miktarı noktasında ceza mahkemesinin kararından bağımsız olsa da, zararın varlığı konusunda ceza mahkemesinin kararını dikkate almak zorunda olduğudur. Mesela TCK'nın 151'inci maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçuna ilişkin olarak suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen *"yıkma", "tahrip etme", "yok etme", "bozma", "kullanılamaz hale getirme"* veya *"kirletme"* olarak belirtilmiştir. Bu hareketler neticesinde bir zarar

758 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.536; Aktan, s.34; Ansay, s.375; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s.862; Dişel, s.204; Doğanay, s.23; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.200; Kuru, C.V, s.5111; Müderrisoğlu, s.113; Oğuzman/Öz, s.83; Tuğsavul, s.954; Umar, (1949), s.367; Üstündağ, s.725; Yazar, s.255; Türker, s.320; Belgesay, (Kararların Analizi), s.850; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684-686; Erçin, s.54; HGK. ,2008/4-564 E., 2008/536 K., 17. 9. 2008 T. ,(Kazancı İçtihat-Bilişim Bankası)

meydana geldiğinden bahisle mahkûmiyet kararı verilmiş ise hukuk hâkimi buradaki zararın varlığını dikkate almadan, zarar oluşmadığından bahisle tazminat talebini reddedemez.

c. İsnat Yeteneğinin Varlığı Bakımından

Ceza hukuk ile medeni hukukta, kusur ve sorumluluğu etkileyen haller konusunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Mesela, TCK'nın 31'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince suçu işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu olmamasına karşın Türk Medeni Kanunu'nda ayırt etme gücüyle ilgili bir yaş belirlenmiş olmadığından bu yaştaki çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması mümkündür. Bundan dolayı hukuk hâkimi, yeni TBK'nın 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca haksız fiilin failinin temyiz kudretine sahip olup olmadığı konusunda ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kurallarıyla bağlı tutulmamıştır[759]. Ancak ceza mahkemesi sanığın temyiz kudretine sahip olması nedeniyle mahkûmiyet kararı vermiş ise ceza mahkemesinin bu tespiti hukuk hâkimini bağlayacaktır[760].

D. SUÇUN SÜBUTUNUN TESPİTİ İLE BİRLİKTE MAHKÛMİYET YERİNE GÜVENLİK TEDBİRİNE HÜKMEDİLMESİ KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Güvenlik Tedbirlerine Hükmedilmesi Kararı Verilen Haller

a. Genel Olarak

Güvenlik tedbirleri, suçlunun sosyal hayata yeniden uyum sağlaması amacıyla suçlunun eğitilmesini veya tedavi edilmesini öngören önlemleri ifade etmektedir[761]. Diğer bir ifade ile güvenlik tedbirleri, ceza hukukunda cezanın verilemediği veya uygulanamadığı; verilse ve uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz kaldığı

759 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 499-500; Tuğsavul, s.950; Selçuk, (Ceza Kararları), s.721-722; Erçin, s.48-49; Belgesay, s.71; Yazar, s.255
760 Türker, s.319; Kılıçoğlu, s.470; Gürsoy, s.155
761 Toroslu, s.387

durumlarda geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtaları olarak işlev görmektedirler[762]. Güvenlik tedbirleri, suç işleme potansiyeli olan failin durdurulması ve gerekli olması halinde tedavi edilerek topluma yönelik olan riskinin azaltılmasını hedefleyen bir toplumsal savunma aracı olarak da ifade edilebilir[763]. Bu bağlamda güvenlik tedbirlerinin amacı, suçta tekerrürün önlenmesi ve gelecekteki bir suçun işlenmesi tehlikesine karşı toplumun savunulmasıdır. Cezalandırma, kefaret veya ödetme amacı taşımayan tedbirleri, bir ceza müeyyidesi olarak nitelemek doğru değildir. Bunlar yeni suçların işlenmesi tehlikesine karşı toplumun savunulması için düşünülmüş olan önleme veya tedavi vasıtalarıdır[764].

Hukukta halen yaptırımların cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak iki büyük blokta toplandığı günümüzde cezalar, bir suç karşılığı olarak her zaman var olmasına karşın güvenlik tedbirleri 19'uncu yüzyılın sonlarında ortaya çıkmıştır. Geleneksel cezaların suçlulukla mücadele ve tekerrüre karşı yetersiz kaldığı, insanoğlunun iradesinin özgür olmadığı gerekçeleriyle Pozitivistler tarafından ortaya atılmış ve toplumun tehlikeli suçlulardan korunması için cezaların yerini güvenlik tedbirlerinin alması gerektiği ileri sürülmüştür[765]. Halen Pozitivist hukuk düzeyinde bu iki tedbirin varlığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde zımnen, Anayasa'nın 38'inci maddesinin üçüncü maddesinde ise açıkça tanımlanmıştır[766].

Güvenlik tedbirleri kavramı Türk hukukuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yeni girmiştir. Daha önce 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde "kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek tedbirler" ifadesi bulunuyordu. 1961 Anayasasının 33'üncü maddesinde ise "…ceza tedbirleri…" şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifade 1982 Anayasasının 38'inci

762 Hafızoğulları, s.471; Demirbaş, s.571; Koca/Üzülmez, s.518; Artuk, Mehmet Emin: "*Güvenlik Tedbirleri*", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.II, İstanbul 2010, s.1565

763 Gramatica, Filippo: Toplumsal Savunma İlkeleri, Çev. Sami Selçuk, İmge Yayınevi, Ankara 2005, s.279-283; Soyaslan, Doğan: *"Cezaların Bireyselleştirilmesi"*, SHFD, C.11, S.1-2, Y.2003, s.34

764 Artuk, s.1566

765 Artuk, s.1576; Topaloğlu, Mahir: *"Çocuk Koruma Kanunundaki Tedbirler Sorunu"*, THD, S.12, Y.2007, s.72

766 Pozitivist okulun önerdiği güvenlik tedbirleri önce çocuk ve küçük suçlular için XX. yüzyılın başından itibaren uygulanmış, daha sonra uygulama alanı tüm Batılı kanunlarda geliştirilerek genişletilmiştir. (Soyaslan, s.35)

maddesinde ise "…ceza yerine geçen güvenlik önlemleri…" olarak yeniden düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "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." ile yine aynı Kanun'un "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" kenar başlıklı 3'üncü maddesindeki "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. "hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun güvenlik tedbirlerini cezalar ile eşdeğer gördüğü anlaşılmaktadır[767]. Ancak güvenlik tedbirlerinin bir ceza olmadığı da düzenleme içeriğinden anlaşılmaktadır[768].

Öğretide güvenlik tedbirlerinin ceza hukuku bakımından birer yaptırım olmayıp, maddi bakımdan idari; şekli ve usuli bakımdan ise yargısal tedbirler olduğu dile getirilmektedir[769]. Bundan dolayı TCK'nın Birinci Kitap Üçüncü Kısmının başlığının "Yaptırımlar" biçiminde düzenlenmesinin yerinde olmadığı zira burada hem cezalara hem de güvenlik tedbirlerine yer verildiği dile getirilmektedir. Her ne kadar cezalar yaptırım olsa da güvenlik tedbirlerinin birer yaptırım olamadığı ifade edilmektedir[770].

---

767 "…5237 sayılı TCY'nın 2. maddesinin "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza vegüvenlik tedbirine hükmolunamaz" hükmünü içerdiği, yaşı küçük sanıklar hakkında hangi halIerde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin aynı yasanın 31. maddesinde açık olarak belirtildiği gözetilmeden, yasal olarak uygulama olanağı bulunmadığı halde hırsızlık suçundan mahkum olan sanık hakkında ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 5. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi"6. CD, 959 E.,2007/13509 K., 06. 12. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

768 "…5237 sayılı Yasanın 2. maddesinde ise "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. " Denilerek güvenlik tedbirlerinin bir ceza olmadığı kabul edilmiştir. Ayrıca 45 ve devamı maddelerinde de ceza olarak hapis ve adli para cezaları sayılmış ve cezalar arasında güvenlik tedbirleri sayılmamıştır…CGK., 2006/9-16 E., 2006/26 K., 21. 2. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

769 Gramatica, s.298; Hafızoğulları, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, (Ceza Normu), s.254; Kurşun, s.190

770 Hafızoğulları, s.471; Kurşun, s.190; Artuk, s.1576; Hafızoğulları, Zeki: "*5237 Sayılı Turk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri"*, ABD, S.1, Y.65, Kış 2007, (Güvenlik Tedbirleri), s.91

Ayrıca öğretide bir güvenlik tedbirlerinin geri alınabilir olması nedeni ile bunların idari tedbirler olduğu düşünülse de, bir güvenlik tedbirinin önceki kesin hükümle bir ilgisinin olmadığı, çok sonraki ve başka bir duruma ilişkin bir tespit niteliğinde olduğu ve bu nedenle bunun kesin hükmü ihlal etmediği de dile getirilmektedir[771].

Diğer taraftan güvenlik tedbiri kavramı öğretide değişik şekillerde tanımlanmıştır. Öğretide bir görüşe göre güvenlik tedbiri, toplumsal güvenliği ve fakat en azından aynı derecede iyileştirmek suretiyle bireysel güvenliği gerçekleştirmeye yönelik tedbirler olarak ifade edilmektedir[772]. Diğer bir görüşe göre, güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş müeyyideleri ifade etmektedir[773]. Başka bir görüşe göre, suçun işlenmesini müteakip yeni suçların işlenmemesi için kişinin arzusu hilafına uygulanan ve bu nedenle kişiye acı ve ızdırap veren, amacı suçta tekerrürün önlenmesi ve gelecekteki bir suçun islenmesi tehlikesine karsı toplumun savunulması olan önleme ve tedavi vasıtalarına güvenlik tedbiri denir[774]. Dile getirilen bir başka görüşe göre ise güvenlik tedbiri toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlikeli halini ortadan kaldırmak maksadıyla korudukları değerler açısından kişi hürriyetini kaldıran veya haklardan yoksun bırakan, kişi hürriyetini kısıtlayan ve müsadere, hükmün ilanı, önleyici kefalet gibi diğer tedbirleri ifade etmektedir[775]. Ancak ceza verilmesinde olduğu gibi fail tarafından işlendiği usulen tespit edildikten sonra güvenlik tedbirlerine mahkemeler karar verirler. Kanunların zaman itibariyle uygulanması[776], genel af, özel af, erteleme, zamanaşımı gibi, cezalara ilişkin hükümler güvenlik tedbirleri hakkında geçerli değildir[777].

---

771 Kurşun, s.191

772 Nuhoğlu Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi,Ankara 1997, s.19.

773 Dönmezer/Erman, s.567

774 Artuk, Mehmet Emin: *"Emniyet Tedbirleri"*, Argumentum, S.23, Y.2, Haziran 1992, (Argumentum), s.355

775 Erem, Faruk/Danısman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, s.895

776 "…Bu kapsamda 5237 sayılı TCY'nın 7. maddesinin 3. fıkrasındaki; "Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır. " hükmünün de, yukarıda belirtilen ilkelere bir istisna getirip getirmediğinin değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Anılan fıkra ilk düzenlenişinde; "Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır. " şeklinde iken, 29. 06. 2005 gün ve

Öte yandan, güvenlik tedbirleri, bir mala veya paraya el konulması biçiminde olabileceği gibi, suç işleyerek tehlikeli olduğunu ortaya koyan kişinin hürriyetinden yoksun kılınması biçiminde de olabilir[778]. Ayrıca, tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği 5237 sayılı TCK'nın 60'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Nitekim TCK'nın 60'ıncı maddesinin gerekçesinde, Anayasada da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebileceğinden bahsedilmiştir.

Yapılan tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere bir kimse hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması için aşağıda belirtilen dört koşulun bulunması gerekir. Bu koşullar şunlardır[779]:

- Suç toplum için tehlikeli halin belirtisini oluşturmalıdır.
- Güvenlik tedbirine suçun işlenmesinden sonra hükmedilmelidir.
- Güvenlik tedbiri kanun tarafından öngörülmelidir.
- Güvenlik tedbirine hâkim tarafından hükmedilmelidir[780].

5377 sayılı Yasanın 2. maddesi ile yukarıdaki şekilde değiştirilmiş, değişikliğin amacı ise gerekçesinde; "Yeni Türk Ceza Kanununun benimsediği yaptırım sisteminde amaç hükümlüyü ıslah ederek yeniden topluma kazandırmak, hükümlünün toplum açısından oluşturduğu tehlikeyi azaltmak olduğuna göre, aralarında bir ayırım yapmaksızın, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı bakımından derhal uygulama kuralı benimsenmiştir. Bu kuralı açık bir şekilde ifade edebilmek için, Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılması gereği hasıl olmuştur. Ancak, bu düzenlemede hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrüre ilişkin hükümler bakımından, bu kuraldan ayrılınmıştır. Kanunun sisteminde bir ceza infaz rejimi olarak kabul edilen hapis cezasının ertelenmesi ile koşullu salıverilme ve mükerrirlere özgü infaz rejimi bakımından, birinci ve ikinci fıkralardaki zaman bakımından uygulama kuralları uygulanacaktır. " şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; ilk düzenlemede, güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan yasanın uygulanacağına ilişkin düzenleme, infaz rejimi yönünden derhal uygulama ilkesine aykırı olarak, ileride yapılacak değişikliklerin uygulanmasını engelleyecek ve sadece güvenlik tedbirlerinin infaz rejimi ile sınırlı bir şekilde iken, sonraki düzenleme ile bu kural, güvenlik tedbirlerinin infaz rejimine, cezaların infaz rejimi de eklenmek ve derhal uygulama ilkesi benimsenmek suretiyle genişletilmiştir. Ancak burada dikkate alınması gereken husus, bu kuralın ceza veya güvenlik tedbirinin kendisi ile ilgili olmayıp, infaz rejimi ile sınırlı olduğudur, zira gerek cezalar, gerekse güvenlik tedbirleri yönünden 7. maddenin 1 ve 2. fıkralarında yer alan kurallar geçerli olup, 3. fıkra sadece infaz rejimi ile sınırlıdır. Yine anılan fıkrada, "hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür" yeni ceza sisteminde, bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlendiğinden, doğabilecek adaletsizlikleri gidermek açısından, bu üç kurum yönünden derhal uygulama ilkesine istisna getirilmiş, maddenin ilk 2 fıkrasındaki temel kuralların bunlar yönünden geçerliliği benimsenmiş dolayısıyla lehte olanın uygulanabilmesi olanaklı sayılmıştır…CGK., 2006/9-14 E., 2006/28 K., 21. 2. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

777 Artuk, s.1577-1680

778 Hafızoğulları, (Güvenlik Tedbirleri),s.91

779 Artuk, s.1569

b. Güvenlik Tedbiri Uygulanacak Haller

CMK'nın 223'üncü maddesinin altıncı fıkrasında hüküm çeşitleri arasında suçu sabit olan sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı da bulunmaktadır. Mahkûmiyet kararının yerine ya da mahkûmiyet kararı ile birlikte uygulanabilen bir hüküm çeşidi olan güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kararı verilmesi hususu seçimlik bir hal arz ettiği görülmektedir. Bu doğrultuda Ceza Genel Kurulunun istikrar kazanmış kararında da belirtildiği üzere, CMK'nın 223'üncü maddesi uyarınca hüküm niteliğinde sayılan ve temyizi mümkün bulunan güvenlik tedbiri kararları, davanın esasının çözümü sonucunda gerek bir mahkûmiyete ek olarak, gerekse bağımsız olarak verilen kararlardır[781].

Cezanın uygulanabilmesi için failin kusurlu hareket etmesi ve kusura ehil olması gerekirken güvenlik tedbirlerinde failde kusurun bulunması aranmayıp, burada esas olan toplumun korunmasıdır. Güvenlik tedbiri, kusur yeteneğine sahip olan faillere uygulandığı kadar, kusur yeteneği olmayan faillere de uygulanabilir. Mesela, tam akıl hastası bir fail kusur yeteneğine sahip olmadığından kusurlu değildir, bu nedenle de eylemi suç oluşturmayacağından kendisi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmekle birlikte bu tür kişilere güvenlik tedbiri uygulanır[782].

Güvenlik tedbirlerinin neler olacağı TCK'nın 53 ila 60'ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre güvenlik tedbirlerinin çeşitleri şunlardır[783]:

---

780 1928 yılında Roma'da gerçekleştirilen Milletlerarası Ceza Hukukunu Birleştirme 2. Konferansında, Devletlere güvenlik tedbirlerinin iyi bir şekilde uygulanması için mutlaka ceza hakimlerinin uzmanlaşmaları gerektiği tavsiye edilerek yetkinin ceza hakiminde olduğu vurgulanmıştır. (Artuk, s.1574)

781 CGK., 2012/10-534 E., 2013/15 K., 22. 01. 2013 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

782 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.502; İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener: Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s.60; Öztürk/Erdem, s.278

783 "…Güvenlik tedbirleri 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 53 ila 60. maddeleri arasında "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" şeklinde sınırlı bir şekilde sayılmış olup, T. C.K. nın 191/2. maddesi uyarınca hükmolunacak tedavi ile birlikte denetimli serbestlik tedbiri ya da sadece denetimli serbestlik tedbiri, anılan Yasada açıkça gösterilen güvenlik tedbirleri arasında yer almadığından temyiz yasa yoluna tabi olduğunun

- Kimi hak veya yetkileri kullanma yoksunluğu (TCK md.53),
- Eşya müsaderesi (TCK md.54),
- Kazanç müsaderesi (TCK md.55),
- Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK md.56; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu),
- Akıl hastalarına yönelik koruma ve tedavi tedbiri (TCK md.57/6,7),
- Mükerrir ve itiyadi suçlu, suçu meslek haline getirmiş suçlular ve örgüt mensupları gibi tehlikeliliği fazla olan suçlulara cezalarının infazından sonra uygulanan denetimli serbestlik tedbiri (TCK md.58/6,9; 5272 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun md.108; 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu),
- Sınırdışı edilme tedbiri (TCK md.59)
- Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (TCK md.60)

Kuşkusuz güvenlik tedbirleri anılan maddelerde sayılanlarla da sınırlı olmayıp, özel yasalarda da, yasallık ilkesine uyulmak koşuluyla farklı güvenlik tedbirlerine yer verilmesi olanaklıdır[784].

Burada hatırlatılmasında fayda olacak diğer bir husus ise, gerek 1412 sayılı CMUK'un 326'ıncı maddesinin dördüncü fıkrası, gerekse 5271 sayılı CMK'nın 307'nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "aleyhe bozma yasağı" yalnızca

---

kabulü olanaklı değildir…CGK., 2011/10-783 E., 2012/150 K., 10. 4. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

784 "…5271 sayılı CYY'nin 223. maddesine göre, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararlar hüküm sayılacağından temyiz edilebilir.

5237 sayılı TCY'nin 2. maddesinde güvenlik tedbirleri yönünden yasallık ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmakla birlikte güvenlik tedbirleri anılan maddelerde sayılanlarla da sınırlı olmayıp, özel yasalarda da, yasallık ilkesine uyulmak koşuluyla farklı güvenlik tedbirlerine yer verilmesi olanaklıdır. Bu kapsamda, 3167 sayılı Yasanın 16. maddesinin 3. fıkrasındaki hesap sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin çek hesabı açtırmalarının yasaklanmasına karar verilmesi yönündeki hüküm de, özel yasalarda yer alan ve belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma sonucu doğuran, güvenlik tedbirlerinden biridir.

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine ek 7 nolu protokolün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı düzenlenmiştir. Burada getirilen ilkelere göre; suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmiyor olması, ödenmemesi halinde hapse çevrilememesi ve belirlenmiş sınırı aşmaması gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında verilen para cezası temyiz sınırının altında ise de, bir yıllık çek keşide etme yasağı temyiz sınırı kapsamında kalmaktadır…CGK., 2005/10-140 E., 2005/143 K., 22. 11. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

hükmolunan ceza yönünden söz konusudur. Cezalar ise 5237 sayılı TCK'nın 45'inci maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında gösterilmeyen güvenlik tedbirlerinin bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Bu nedenle hükümde yaptırım olarak güvenlik tedbiri uygulamasına yer verilmemesinin sanık açısından "aleyhe bozma yasağına" konu oluşturmayacaktır. Bu husus, Yargıtay tarafından da duraksamasız olarak kabul edilmektedir[785]. Aynı şekilde ceza türlerinden olmayan güvenlik tedbirlerinde kazanılmış haktan da bahsedilemez[786].

Güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kararları temyiz edilebildiklerinden dolayı, gerek mahkûmiyete ek, gerekse bağımsız olarak hükmedilen güvenlik tedbirleri, kesin nitelikteki hükümlere de her yönüyle temyiz edilebilirlik niteliği kazandıracaktır[787].

2. Güvenlik Tedbirlerine Hükmedilmesi Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Genel olarak yukarıda da belirtildiği üzere güvenlik tedbirine, yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya

785 "…Güvenlik tedbiri niteliğindeki zoralıma karar verilmemesi aleyhe bozma yasağına konu olamayacaktır. Ulaşılan bu sonuç nedeniyle yerel mahkemece, getirtilen trafik tescil kaydına göre sanık M. Ç. 'a ait bulunan, sanık savunmaları ve katılan beyanları doğrultusunda nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında kullanıldığı anlaşılan, usulüne uygun olarak el konulan ve iddianame ile de zoralımına karar verilmesi talep edilen 34 . . . 45 plaka sayılı aracın zoralımına karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır…CGK., 2011/6-219 E., 2011/280 K., 20. 12. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

786 "… 5237 sayılı TCY'nin genel hükümlerinde "güvenlik tedbirleri" başlığı altında düzenlenen tekerrür, cezayı etkileyen bir neden değil, bir "infaz rejimi"dir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarına göre de; ceza türlerinden olmayan güvenlik tedbirlerinde kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir (YCGK 05. 06. 2006 gün ve 2006/8-199-188)…CGK., 2007/10-71 E., 2007/98 K., 17. 4. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

787 "…Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere, gerek mahkumiyete ek, gerekse bağımsız olarak hükmedilen güvenlik tedbirleri, kesin nitelikteki hükümlere de her yönüyle temyiz edilebilirlik niteliği kazandıracaktır. Sanık hakkında uygulanan tekerrür konusu, 5237 Sayılı T. C.K. nın, birinci kitabının üçüncü kısmında, "güvenlik tedbirleri" başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer almakta olup, 58. maddede, mükerrirler hakkında, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği öngörülmüştür. Her ne kadar tekerrür hükmünün maddi ceza hukuku yanı bulunsa da bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğinde de kuşku bulunmamaktadır. Somut olayda sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi karşısında, güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması sebebiyle hükümün temyizi olanaklı olup, yerel mahkemece hükümün kesin nitelikte olduğunun belirtilmesi ve bu yanılgılı yasa yolu bildirimiyle sanığa tebliği isabetsizdir…CGK., 2010/5-237 E., 2010/242 K., 30. 11. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

mahkûmiyetin yanı sıra hükmolunacaktır (CMK md.223/6). TCK'nın 53 ila 60'ıncı maddeleri arasında güvenlik tedbirleri yer almış bulunmaktadır. Bu tedbirlere karar vermek için öncelikle sanığın kendisine yüklenen suçu işlediğinin sabit olması gerekmektedir[788].

Dolayısıyla burada ceza mahkemesinin vereceği güvenlik tedbir uygulanması kararı mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesi nezdindeki etki ve sonuçlarını doğuracaktır. Ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla sanığın atılı eylemi işlediği sabit olması ve şartlarının bulunması nedeniyle sanık hakkında mahkûmiyet yerine güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verildikten sonra hukuk mahkemesinin tekrardan fiilin sübutu konusunda bir inceleme yapması mümkün değildir. Ceza mahkemesinin maddi vakıalar konusundaki tespitleri hukuk mahkemesini bağlayacaktır. Aynı şekilde ceza mahkemesinin eylemin hukuka aykırı olduğunu ve kusurun varlığını tespit etmesi halinde hukuk mahkemesinde görülmekte olan tazminat davasında "kusurun olmadığına" karar verilemeyecektir. Öte yandan kusur oranı ve zarar miktarı bakımından ceza mahkemesinin tespitleri hukuk mahkemesinin bağlamayacaktır.

E. RED KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Red Kararı Verilen Haller

a. Genel Olarak

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davanın bulunması halinde sanık hakkında CMK'nın 223'üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca "davanın reddi" kararı verilmesi gerekir[789].

Bir hüküm çeşidi olan davanın reddi kararı, esas itibariyle doğrudan bir kişinin bir eylemden dolayı iki defa yargılanması yasağının ifade eden "non bis in idem[790]"

788 Yenerer Çakmut, s.37; Hafızoğulları, (Guvenlik Tedbirleri), s.92

789 Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s.674; Ünver/Hakeri, s.724; Toroslu/Feyzioğlu, s.304; "… Sanığa aynı fiil nedeniyle hüküm verildiğinden, aynı sebeple açılan diğer davanın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/7. maddesi gereğince reddine karar verilmelidir…13. CD. , 2011/13962 E., 2011/6974 K., 23. 11. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

ilkesi ile ilgilidir. Red kararı verilebilmesi için mutlaka aynı fiille ilgili olarak ve mutlaka aynı sanıkla ilgili olarak önceden verilmiş bir hükmün veya önceden açılmış bir davanın bulunması gerekir. Bu şartların bulunması halinde davanın reddine karar verilecektir[791]. Aynı şekilde kişi hakkında uzlaşma veya önödeme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesi halinde, eylemin uzlaşma veya önödeme kapsamında olmadığı noktasında vasıflandırmada bir değişiklik olmadıkça, aynı eylemden dolayı dava açılması halinde de davanın reddi gerekir. Bundan dolayı CMK'da yapılacak değişiklikle uzlaşma ve önödeme kurumlarının başarı ile uygulanmaları neticesinde verilecek kovuşturmaya yer olmadığına kararı veya

---

790"…Ceza yargılaması yapılabilmesi için bir takım "olmazsa olmaz" (sine Äua non) koşullar aranır. Koşulun bulunmaması yargılamaya engel olur. Bu koşullardan biri yargı bulunmaması koşuludur. Bir ceza yargılamasının bir yargı ile sona ermesinin otorite diye adlandırılan özelliklerinden biri yargının değerliliğidir. Bu da yargının yerine getirilmesi ve gözönünde tutulabilmesidir. Gözönünde tutma, amacı gerçekleştirme olmayıp, sonuçlar çıkarmadır. Bu sonuçların bir çeşidi de aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılamamasıdır. Yargının değerlilik otoritesinin bir çeşidi olarak "Ne bis in idem" diye ifade edilen bu kural yargılama hukukunun ana ilkelerindendir. Kanunlarda açıkça yazılı olmadan da yaşayan hukuk normu olarak uygulanan ve doktrinde de kabul olunan bu ilke1973 yılında yasamıza girmiştir. 253. madde bunu "aynı konuda aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm varsa" diye ifade etmiş ve bu durumda son soruşturmada davanın reddi kararı verileceğini belirtmiştir. (Prof. Dr. Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yedinci bası, s.84)

Ceza yargılamasının bir diğer koşulu da aynı davaya bakılmakta olmaması koşuludur. Buna göre, bir eylemden dolayı bir kimse aleyhine bir ceza davası açıldıktan sonra o davanın yargılaması sona ermeden, aynı eylemden dolayı aynı kişi hakkında ikinci bir ceza davası açılamaz. Bu nedenle, "aynı davaya bakılmakta olması" ikinci veya daha fazla defa davanın açılmasına ve yargılamanın tekrarına engeldir. Bu koşul CYUY'nın 253. maddesinde "aynı konuda aynı sanık hakkında açılmış bir dava var ise" denilerek ifade edilmiş, bu halde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

İnceleme konusu olayda ise, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan, sanıkları ve eylemleri aynı olan kamu davasına ait dosya Yerel Mahkemece getirtilerek incelenmemiş, davalardan hangisinin önce açıldığı ve ulaştığı aşama ile sonucu belirlenmemiş, dolayısıyla yargılama koşulunun olayda gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamıştır…CGK., 2002/10-199 E., 2002/347 K., 8. 10. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

791Kurşun, s.192; Öztürk/Erdem, s.737; Toroslu, s.304; Ünver/Hakeri, s.724-725; "…Sanık hakkında, Osmancık Asliye Ceza Mahkemesi'ne açılan silahla tehdit suçundan yapılan yargılama sonunda, beraat kararı verilip CMUK. nun 257. maddesine aykırı olarak sanığın eyleminin kavgada silah çekmek suçunu oluşturacağı gerekçesiyle, C. Savcılığına sanık hakkında suç duyurusunda bulunulduğu ve bunun üzerine kamu davası açıldığı ve mahkemece de eylemin TCK. nun 191. maddesinin son fıkrasına uyduğundan bahisle düşme kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın TCK. nun 191. maddesinin son fıkrasına uyan sair tehdidat suçunu oluşturduğu kabul edilen eyleminden dolayı daha önce asliye ceza mahkemesine dava açıldığı ve bu eylemden beraat kararı verildiği ve bu karar da kesinleştiği cihetle aynı fiilden ötürü bu defa kavgada silah çekmek suçundan dolayı tekrar açılan davanın CMUK. nun 253/3. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi…2. CD. , 1995/2473 E., 1995/3956 K., 29. 3. 1995 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

kovuşturma aşamasında verilecek düşme kararları bakımından da "Non bis in idem" kuralının geçerli olduğunun açıkça düzenlenmesi gerekir [792].

Öte yandan HMK'nın 303'üncü maddesinde ise bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak aslında medeni yargıya tabi olan fakat özel kanun hükümleri gereğince ceza mahkemelerinde de görüleceği kabul edilmiş olan davalarda hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesinde de kesin hüküm teşkil etmektedir. Mesela hukuk mahkemesinin bir senedin sahte olmadığına ilişkin kararı bu hususa örnek

792 Ünver/Hakeri, s.729; "…Önödeme yalnız para cezasını gerektiren fiillerden şahsın mahkum olacağı para cezasını ödeyerek aleyhine kamu davası açılmasını, kamu davası açılmışsa davanın ortadan kaldırılmasını veya düşmesini sonuçlandıran bir kurum olup hem usule hem de maddi ceza hukukuna ilişkin karma nitelikte bir düzenleme getirmekte suç işlenmesiyle ortaya çıkan sanık ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme sebeplerinden birisidir.

Önödemeye tabi suçlarda C. Savcısının önödeme tebligatı üzerine ödeme yapılması halinde verilen takipsizlik kararı ile suç vasfının değişmesi sebebiyle eyleme uygun cezanın TCY.nın 119. maddesi kapsamı içinde kalması veya C. Savcısının yasal zorunluluğa rağmen bu madde uyarınca sanığa tebligat yapmadan dava açması durumlarında mahkemenin önödeme tebligatı üzerine ödeme yapılmasıyla kamu davasının ortadan kaldırılmasına-düşmesine ilişkin karar hüküm niteliğinde olup sanığın yargılanmasını önleyici nitelikte hukuki sonuç doğurmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Genel Kurulu'nun 14. 3. 1983 tarihli, 1983/2 esas, 1983/2 karar sayılı kararıyla;

"İddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişmiş olması sebebiyle TCY.nın 119. maddesi içinde kaldığının anlaşılması veya C. Savcısının yasal zorunluluğa rağmen bu madde uyarınca sanığa tebligat yapmadan dava açması durumlarında mahkemenin sanığın sorgusunun yapılıp yapılmadığı koşulunu aramadan vereceği 10 günlük süre içerisinde önödemenin yargılama giderleri ile birlikte ödenmesi üzerine kamu davasını ortadan kaldırmaya karar vermesi gerekir" görüşü benimsenmiştir.

Mahkemenin önödeme tebligatı üzerine ödeme yapılması durumunda davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmekte, verilen bu karar CYUY.nın 253/2. maddesine göre hüküm olmaktadır.

C. Savcısının önödeme tebligatı üzerine ödeme yapılması durumunda da iş takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmaktadır. C. Savcılarınca TCK. nun 119. maddesine göre verilen takipsizlik kararları diğer takipsizlik kararlarından kamu davasının açılmasını ve sanığın yargılanmasını önlemesi bakımında farklı olup,önödemeye tabi suçlarda mahkemece tebligat yapılıp ödeme yapılması üzerine verilen kamu davasının ortadan kaldırılmasına dair kararlarla aynı mahiyette olup, aynı hukuki sonucu doğuran bir karar olmakta ve CYUY.nın 253/2. maddesinde sayılan ve hüküm niteliğini taşıyan kararlar meyanında saymak zorunluluğu bulunmaktadır.

Yukarıda izah olunan nedenlerle C. Savcısı tarafından TCY.nın 119. maddesine göre verilen takipsizlik kararları diğer takipsizlik kararlarından farklı olup mahkemelerce önödemeye tabi suçlarda tebligat üzerinden ödeme yapılması durumunda verilen davanın ortadan kaldırılmasına dair kararların doğurduğu hukuki sonuçların doğuran karar niteliğinde olduğu mahkemenin takipsizlik kararını dayanak yaparak davanın reddine karar vermesinde bir usulsüzlük görülmemiş, Yargıtay C. Başsavcılığı'nın takipsizlik kararı dayanak yapılarak mahkemece davanın reddine karar verilemeyeceğine ilişkin tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir…10. CD. , 1992/690 E., 1992/1776 K., 3. 3. 1992 T. "

olarak verilebilir. Dolayısıyla hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına karar vermesi halinde, ceza mahkemesi ortada kesin hüküm bulunduğundan davanın reddine karar vermesi gerekir.

Bu konuda HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesinde kesin düzenleme bulunmaktadır. Buradaki düzenleme uyarınca bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde sahtelik iddiası ile ceza davası dinlenemez. Benzer düzenleme mülga HUMK'un 314'inci maddesinde de bulunmaktaydı[793]. Zira burada hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesi için kesin hüküm teşkil eder[794]. Diğer bir ifade ile senedin sahteliği iddiası ile bu konuda ceza davası açılamayacağı gibi derdest ceza davasında ise bu husus tartışma konusu yapılamayacak ve davanın reddine karar verilmesi gerekecektir. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına ilişkin kesinleşmiş kararının olması halinde ceza mahkemesinin sanık hakkında beraat kararı vermesi gerektiğine hükmetmiştir[795]. Kanaatimizce burada sanığın beraatine hükmetmek önceki karara aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Zira beraat kararı bir arınmayı ifade ettiğinden dolayı, mahkemenin bu sonuca ulaşabilmesi için bir yargılama faaliyeti yürüterek bir kısım maddi vakıalara ulaşması gerekir. Ancak gerek HMK'da yer alan düzenlemede ceza davasının dinlenemeyeceğinden bahsedilmektedir. Bunun anlamı ceza davasına konu senet hakkında hukuk mahkemesinin sahte olmadığına ilişkin kesinleşmiş bir kararının bulunması ve ceza mahkemesinin de bunu tespit etmesi halinde açılan dava hakkında hiçbir değerlendirme yapılmadan sadece bu sebeple red kararı verilmesi gerekir.

b. Davanı Reddi Kararının Niteliği

Ceza yargılamasında verilecek olan davanın reddi kararında suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir saptama yapılmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı

793 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.188; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684
794 Akcan, s.75-76; Karslı, s.586; Çelik, s.1; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.582
795 6. CD. , 30. 04. 1970, 1970/2173 (Akcan, s.77, dn.193)

nedenlerden dolayı yargılama sonlandırılmaktadır. Bu durumun davanın reddi kararının gerçek anlamda bir hüküm olup olmadığını tartışmalı hale getirdiği dile getirilmektedir[796]. Bu bağlamda öğretide, davanın reddi kararı yargılamanın sonunda verilmediğinden gerçek anlamda son karar olmadığı ve davayı red nedeninin ortaya çıkması halinde mahkemenin bu yönde karar vermesi gerektiğinden davanı reddi kararının görünüşte yargılamayı sona erdirdiği ifade edilmektedir[797]. Öğretide dile getirilen diğer bir görüşe göre ise davanın reddi kavramının yerinde bir kavram olmadığı davanın reddi olarak düzenlenen durumlarda davanın düşmesine karar verilmesi gerektiğinin kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Zira iddianamenin kabulüyle artık dava kabul edilmiş olacağından ve kabul edilen dava reddedilemeyeceğinden davanın düşmesine karar verilmesi gerekir[798].

2. Red Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Yukarıda da vurgulandığı üzere ceza yargılamasında verilecek olan davanın reddi kararında, ceza mahkemesi suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği ya da dava konusunu teşkil eden maddi vakıalar konusunda herhangi bir saptama yapmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Ceza mahkemesi yalnızca aynı eylemden dolayı kesinleşmiş bir hüküm olduğunu ya da derdest dava bulunduğunu tespit etmektedir. Dolayısıyla ceza mahkemesi davanın reddi kararı vermesi halinde, eyleme yönelik herhangi bir tespit yapmamaktadır. Burada yegâne tespit aynı eylemden dolayı kesinleşmiş bir hükmün olduğu veya devam eden bir davanın bulunduğudur. Dolayısıyla burada hukuk mahkemesi nezdinde etki ve sonuç doğuracak olan husus davanın reddine sebep olan kesinleşmiş hüküm veya devam eden davadır. Bu durumda hukuk mahkemesi aynı eyleme ilişkin olarak kesinleşmiş olan hükmün niteliğine göre hareket edecektir. Verilen hükmün beraat, mahkûmiyet veya diğer hüküm türlerinden hangisi ise ona göre etkileri olacaktır.

Diğer taraftan davanın reddine sebep olarak aynı eylemden dolayı devam eden bir davanın bulunması halinde ise hukuk mahkemesi bu davayı bekletici mesele

796 Yenerer–Çakmut, s.38
797 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.455
798 Soyaslan, (Ceza Muhakemesi) s.424

yapabilir. Yukarıda bekletici mesele kısmında anlatılan hususlar doğal olarak burada da aynen geçerli olacaktır.

Genel açıklamalar kısmında da vurgulandığı üzere davanın reddi kapsamında hukuk ve ceza mahkemesini karşı karşıya geldiği durum senedin sahteliği hususudur. Bunlardan birincisi hukuk mahkemesi eğer bir senedin olmadığına karar vermiş ve bu karar kesinleşmiş ise aynı senedin sahteliğinden dolayı açılacak ceza davasının reddedilmesi gerekecektir. Zira verilen ilk karar kesin hüküm niteliğindedir. Bundan dolayı kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir. Aynı senetten dolayı hukuk ve ceza mahkemesinde ayrı ayrı davaların devam etmesi halinde bekletici mesele yoluna başvurulması gerekir.

F. DÜŞME KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Ceza Davasının Düşmesi

CMK'nın 223'üncü maddesinde hüküm çeşitleri arasında sayılan diğer bir karar ise "davanın düşmesi kararı"dır. Maddenin sekizinci fıkrasındaki hüküm uyarınca Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilecektir. Görüldüğü üzere hâkimin davanın düşmesi yönünde kararı verebilmesi için ya "Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı" ya da "soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması" gerekmektedir.

Bu madde yönünden öğretide getirilen temel eleştiri düşme sebepleri bakımından yalnızca Türk Ceza Kanunu'ndaki düşme sebeplerinin kabul edilmesidir. Zira diğer kanunlarda da bu yönde düşme sebebi olarak kabul edilen hükümler bulunabilir. Mesela, CMK'nın 254'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suçun uzlaşma kapsamında kalması nedeniyle uzlaşma yoluna gidilmesi halinde davanın düşmesine kararı verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla her ne kadar kanun böyle bir

sınırlayıcı hükme yer vermiş ise de kıyas ile bunun diğer düşme sebeplerine yer veren kanunlar bakımından da uygulanması gerekir[799].

Ceza yargılamasında verilecek olan davanın düşmesi kararında, ceza mahkemesi suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir saptama yapmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Bu durum davanın düşmesi kararının gerçek anlamda bir hüküm olup olmadığını tartışmalı hale getirdiği dile getirilmektedir[800]. Bu bağlamda öğretide, davanın düşmesi kararı yargılamanın sonunda verilmediğinden gerçek anlamda son karar olmadığı ve davanın düşmesi nedeninin ortaya çıkması halinde mahkemenin bu yönde karar vermesi gerektiğinden davanın düşmesi kararının görünüşte yargılamayı sona erdirdiği dile getirilmektedir[801].

TCK'daki düşme sebepleri TCK'nın 64 ila 75'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar;

- Sanığın ölümü (TCK md.64),
- Af (TCK md.65),
- Zamanaşımı (TCK md.66-72),
- Şikâyet (TCK md.73)
- Önödeme (TCK md.75)

Bir diğer düşme sebebi de daha önce TCK'nın 73'üncü maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenmiş olan ancak 5560 sayılı Kanun ile bu maddeden çıkarılıp CMK'ya aktarılan uzlaşmadır. Bu düşme sebeplerinin soruşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Bu sebeplerin kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde ise hâkim davanın düşmesine karar verecektir[802].

---

799 Kurşun, s.192-193

800 Centel/Zafer, s.693; Yenerer – Çakmut, s.38

801 Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.455

802 Özbek, s.685; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1501; Öztürk/Erdem, s.737; Turhan, s.386; Yenerer-Çakmut, s.38; Ünver/Hakeri, s.731; Turhan, s.386; Hafizoğulları, Zeki: "*5237 S. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi",* ABD, S.3, Y.2006, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.12

Düşme kararı verilebilecek ikinci durum ise, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıdır. Muhakeme şartları[803] olarak da adlandırılan soruşturma ve kovuşturma şartlarının önemli etki ve sonuçları bulunmaktadır. Eğer soruşturma aşamasında bu muhakeme şartlarının bulunmadığı sabit ise CMK'nın 172'nci maddesi gereğince "kovuşturma açılmasına yer olmadığına kararı" verilecektir. Ancak kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin kovuşturma aşamasında anlaşılması halinde mahkemenin üç seçeneği bulunmaktadır. Birinci ihtimalde şartın gerçekleşme ihtimali bulunuyorsa mahkeme durma kararı verecektir. İkinci ihtimalde eğer hüküm bulunmaması veya aynı eylem hakkında derdest davanın olmaması halinde ise "non bis in idem" kuralı gereğince davanın reddine karar verilecektir. Üçüncü ihtimal de ise yukarıda belirtilen hallerin dışında kalan muhakeme şatlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde ise davanın düşmesine karar verilecektir[804].

2. Türk Ceza Kanunu'nda Öngörülen Düşme Sebeplerinin Varlığı Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

a. Şikâyetten Vazgeçme Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

aa. Şikâyetten Vazgeçme Kavramı

Bir muhakeme şartı olan şikâyet, aynı zamanda düşme kararı verilebilecek sebeplerden biridir. Şikâyet şartının gerçekleşmediği ya da şikâyetten vazgeçme hususu soruşturma aşamasında gerçekleştiği hallerde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verilecektir. Eğer bu hususlar kovuşturma aşamasında gerçekleşirse davanın düşmesine karar verilecektir[805]. Bu noktada görüldüğü üzere şikâyet bir usul meselesi iken şikâyetten vazgeçme bir maddi hukuk meselesidir.

803 Toroslu/Feyzioğlu, s.44 vd. ; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.43; Kurşun, s.193

804 Kurşun, s.193; Turhan, s.386; Yenerer-Çakmut, s.38; Şahin/Göktürk, s.149

805 Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I. , Seçkin Yayıncılık, Ankara 20012, s.57; Öztürk/Erdem, s.89-90; Toroslu/Feyzioğlu, s.50; Bettiol, Giuseppe: *"Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi"*, Çev. Prof. Dr. Faruk Erem, AÜHFD, C.12, S.1-2, Y.1955, s.8; Turhan, s.386; Kıyak, Fahrettin: *"Ceza Usulünde Şikayetten Vazgeçme ve Tatbikat"*, ABD, S.2, Y.1959, s.76; Özbek, Mustafa: *"Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma"*, AÜHFD, Y.2005, C.54, S.3, (Uzlaştırma 2), s.320

Çünkü vazgeçme suçun konusunu teşkil eden menfaatler üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Ancak ceza yargılamasına etkisi ise fer'i niteliktedir[806].

Ceza Muhakemesi Kanunu "şikâyetten vazgeçme" ifadesini kullanmış olmakla birlikte öğretide, aslında bu konuda ikili bir ayırım yapılması gerektiği dile getirilmektedir. Buna göre, şikâyet hakkı doğduktan sonra, ancak bu hakkı kullanmadan önceki zamanla, bu hakkı kullandıktan sonraki zamanı farklı adlandırmak gerekmektedir[807]. Bu konuda dile getirilen görüşe göre, şikâyet hakkının doğmasından sonra, bu hakkın yasal süresi içerisinde kullanılmayacağının açıklanmasına, "feragat"; şikâyet hakkını kullandıktan sonra geri alınmasına ise "vazgeçme" denilmelidir[808]. Yargıtay birinci görüş doğrultusunda kararlar vermektedir[809]. Diğer bir görüşe göre, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış şikâyet hususunda bu şikâyet hakkının kullanılmayacağının, suçtan zarar gören veya yasal temsilcisi tarafından açıklanması seklindeki irade beyanı "vazgeçme"; şikâyet hakkı kullanıldıktan sonra soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmemesinin istenmesinin, yapılmış şikâyetin geçersiz sayılmasının istenmesi ise "geri alma" olarak adlandırılmalıdır[810].

Kanaatimizce, her ne kadar CMK sadece "şikâyetten vazgeçme" ifadesini kullanmış ise de, şikâyet hakkı doğduktan sonra, ancak doğmuş olan bu şikâyet

---

806 Bettiol, s.9

807 Yıldız, Ali Kemal: *"Uzlaşma-Şikâyet İlişkisi (Y.TCK md. 73)",*www.hukukturk.com., İET:07. 01. 2013, (Şikayet), s.1; Öztürk/Erdem, s.89-90

808 İçel / Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, s.318; Hakeri, s.92; Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız, s.204–205.

809"…Şikayetten vazgeçme, süresi içerisinde yasanın öngördüğü koşullara uygun olarak takibi şikayete bağlı bir suçtan dolayı yapılan şikayetin geri alınması olup, şikayet hakkından feragat ise, şikayet hakkına sahip olan bir kimsenin bu hakkı kullanmadan önce, şikayet etmeyeceğini beyan etmesi şeklindeki tek taraflı hukuki bir işlemdir. Bu nedenle özgür iradesi ile şikayet hakkını kullanmayacağını beyan eden şikayetçinin bundan feragat ederek, şikayette bulunması olanaksızdır. Yasalarımızda feragat düzenlenmemiş olmakla birlikte, yargısal uygulamalarda ve öğretide, mağdurun yetkili mercilere şikayet etmeyeceği yönündeki bildirimin şikayetten feragat sayılacağı kabul edilmiştir.

Somut olayda ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdur tarafından hazırlık soruşturması aşamasında şikayetten feragat edilmesi işlemleri usulüne uygun ve geçerli olup, bu hak kullanıldıktan sonra, bundan feragatla yeniden şikayette bulunulamaz. Özgür iradesi ile şikayet hakkını kullanmayacağını beyan eden şikayetçinin bundan feragat ederek, şikayette bulunması olanaksızdır… CGK., 2004/2-44 E., 2004/58 K., 2. 3. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

810 Öztürk/Erdem, s.89; Toroslu/Feyzioğlu, s.50; Şahin, s.57; Güngör, Devrim: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.69; Yıldız, (Şikayet), s.12; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.674-675

hakkını kullanmadan önceki zamanla, bu hakkı kullandıktan sonraki zamanı farklı adlandırmak gerekmektedir. Bu sebeple "şikâyetten vazgeçme" olarak tek kavram kullanılması yerine belirttiğimiz ayrımın anlaşılabilmesi için, vazgeçme yanında feragat ya da geri alma olarak ikinci bir kavramın da kullanılması faydalı olacaktır. Zira burada önemli olan husus, kovuşturma yapılmamasını isteme iradesinin şikâyet hakkı kullanıldıktan sonra mı, yoksa şikâyet hakkı kullanılmadan önce mi ortaya çıktığını belirlemek olduğudur[811].

TCK'nın 73'uncü maddesinin 6'ncı fıkrasındaki hüküm, ceza muhakemesinin soruşturma safhası bakımından herhangi bir kısıtlama öngörmemişken, kovuşturma safhası bakımından şikâyetten vazgeçmeyi iki taraflı bir işlem olarak kabul etmiş ve kanunda aksi yazılı olmadıkça geçerliliğini sanığın kabulüne bağlı kılmıştır[812]. Kanun koyucunun şikâyetten vazgeçmeyi sanığın kabulüne bağlamış olması, burada "iki taraflı bir işleme" yer verilmiş olduğunu göstermektedir[813]. Burada sanığın kabulü açık veya zımni olabilir. Mağdurun şikâyetinden vazgeçmesine rağmen, suçsuz olduğuna ve bu nedenle de beraat edeceğine inanan fail, bunu kabul etmez ise, muhakeme yargılamaya devam edecektir[814]. Burada vazgeçme ve feragatin farkı

---

811 "…Şikayetten vazgeçme, süresi içerisinde yasanın öngördüğü koşullara uygun olarak takibi şikayete bağlı bir suçtan dolayı yapılan şikayetin geri alınması olup, şikayet hakkından feragat ise, şikayet hakkına sahip olan bir kimsenin bu hakkı kullanmadan önce, şikayet etmeyeceğini beyan etmesi şeklindeki tek taraflı hukuki bir işlemdir. Bu nedenle özgür iradesi ile şikayet hakkını kullanmayacağını beyan eden şikayetçinin bundan feragat ederek, şikayette bulunması olanaksızdır. Yasalarımızda feragat düzenlenmemiş olmakla birlikte, yargısal uygulamalarda ve öğretide, mağdurun yetkili mercilere şikayet etmeyeceği yönündeki bildirimin şikayetten feragat sayılacağı kabul edilmiştir.

Somut olayda ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdur tarafından hazırlık soruşturması aşamasında şikayetten feragat edilmesi işlemleri usulüne uygun ve geçerli olup, bu hak kullanıldıktan sonra, bundan feragatla yeniden şikayette bulunulamaz. özgür iradesi ile şikayet hakkını kullanmayacağını beyan eden şikayetçinin bundan feragat ederek, şikayette bulunması olanaksızdır…CGK., 2004/2-44 E., 2004/58 K., 2. 3. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

812 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.675; Toroslu/Feyzioğlu, s.50; Bettiol, s.9; "…Sanıklar, kasten yaralama ve hakaret suçlarından yargılanmışlardır. Katılan, hüküm kesinleşinceye kadar şikayetten vazgeçebilir. Takibi şikayete bağlı suçlarda kesinleşmeye kadar şikayetten vazgeçme davayı düşürür. Katılan yargılama sırasında şikayetten vazgeçtiğinden mağdurun şikayetten vazgeçmesini kabul edip etmediği sanıktan sorulup sonucuna göre hüküm kurulmalıdır…2. CD. , 2008/36624 E., 2010/2297 K., 2. 2. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

813 Öztürk/Erdem, s.89

814 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.675; Demirbaş, s.204; Erem/Danışman/Artuk, s.972-973; Güngör, s.79; "…Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin davayı düşüreceği düzenlenmiş, yargılama sonunda suçun sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi olanağının sağlanması için vazgeçmenin, onu kabul

açıkça ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki şikâyetten vazgeçme iki taraflı bir işlem olup, ancak kabul eden sanık hakkında etki doğurur. Feragat ise tek taraflı bir irade beyanı olması nedeniyle, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir[815]. Ayrıca şikâyetten vazgeçmeden sonra bu vazgeçmeyi geri alma yani vazgeçmeden vazgeçme mümkün değildir[816]. Yine şikâyetten vazgeçme konusunda vekâletnamede açık hüküm bulunmayan hallerde vekillerin şikâyetten vazgeçmesi mümkün değildir[817].

Türk Ceza Kanunu'nun 73'üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve kişi vazgeçtiği sırada şahsî haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açması mümkün değildir. Buna göre, suçtan zarar gören ehliyetsiz kimse şikâyetten vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise TMK'nın 16'ncı maddesinin birinci fıkrasındaki "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir" hükmü uyarınca, bu vazgeçmesinin muteber olmadığını; bu halde sadece, muhakeme hukuku kurumu olan kovuşturma şartı olan şikâyetten vazgeçme iradesinin geçerli sayılması gerekir. Bununla beraber, suçtan zarar gören ehliyetsiz kimse zarar gördüğü suç sebebi ile doğan manevi tazminat talebinden vazgeçebilecektir[818].

---

etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükme 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…2. CD. , 2010/8736 E., 2012/6299 K., 14. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

815 Önder, s: 753; Yıldız, (Şikayet), s.12-15

816 Albayrak, (Şikayet), s.293; "…Duruşma sırasında şikâyetçi olmadığını bildiren mağdurun vekili aracılığıyla sonradan davaya katılması mümkün değildir…CGK, 2006/9-155 E., 2006/158 L. , 13. 06. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

817 "…Vekaletnamesinde feragat yetkisi olduğu anlaşılan müdahil vekilinin hükümden sonra verdiği dilekçesiyle şikâyetten vazgeçtiği anlaşılmış ise de, cezanın miktar ve nevi itibariyle kararın kesin olması ve 765 sayılı TCK'nın 99 (5237 sayılı TCK73/4) maddesi uyarınca hüküm kesinleştikten sonraki vazgeçmenin cezanın infazına engel olmayacağı…2. CD. , 2006/3391 E., 2006/17195 K., 31. 10. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

818 Albayrak, Mustafa: *"Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar",*TBBD, S.77, Y.2008, (Şikayet), s.291; Erem/Danışman/Artuk, s.969; Kıyak, s.78-79; Hafızoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.33

Türk Ceza Kanunu'nun 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme uyarınca, şikâyetten vazgeçme hükmün kesinleşmesine kadar sonuç doğuracak ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme, infazı engellemeyecektir. Buna göre, ancak hükmün kesinleşmesine kadar şikâyetten vazgeçmek mümkündür. Hükmün kesinleşmesinden maksat, olağan kanun yolları da tüketildikten sonra kesin hükmün oluşmasıdır[819]. Bundan dolayı hükmün kesinleşmesinden sonra yapılan uyarlama yargılanmasında şikâyetten vazgeçme cezanın infazına engel olmayacağından, davanın şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi mümkün değildir[820].

Burada önemli bir konu ise kişinin şikâyete bağlı eyleminden ötürü tutuklu kalmasından sonra şikâyetten vazgeçilmesi halinde tutuklu kalınan süre için tazminat talep edilip edilmeyeceği konusudur. Eğer sanık şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmeyip yargılamaya devam edilmiş ve sanık beraat etmiş ise haksız tutuklamadan ötürü tazminat talep etme hakkı vardır. Eğer şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmiş ve bundan dolayı dava düşmüş ise sanığın tazminat talep hakkı yoktur[821].

---

819 Öztürk/Erdem, s.89-90; Şahin, s.57; Güngör, s.76; Yıldız, (Şikayet), s.13; Hafızoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.32; "…Hükmün kesinleşmesinden sonra yapılan uyarlama yargılanmasında şikayetten vazgeçme cezanın infazına engel olmayacağından, davanın şikayetten vazgeçme nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi hukuka aykırıdır…2. CD., 2009/37683 E., 2011/5070 K., 14. 3. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

820 Toroslu/Feyzioğlu, s.50; Güngör, s.76; Yıldız, (Şikayet), s.14; Önder, s.756; "…Sanık hakkında ceza kararnamesiyle verilip kesinleşen 24. 12. 2004 tarih ve 2004/856-623 sayılı hükmün infazı aşamasında Cumhuriyet Savcılığı tarafından 5237 sayılı TCK hükümleri uyarınca uyarlama talep edilmesi üzerine mahkemenin duruşma açarak yaptığı yargılama sonucunda mağdurenin şikayetten vazgeçmesi üzerine davanın 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilmiş ise de; 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçmenin cezanın infazına engel olmayacağının belirtilmesi karşısında sadece lehe olan kanunun belirlenmesi için yapılan uyarlama yargılaması sırasında kesinleşen hükme konu davanın düşürülmesine karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi…2. CD. , 2009/37683 E., 2011/5070 K., 14. 3. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

821 Alacakaptan, Uğur: *"Haksız Tutma Ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti"*, AÜHFD, C.18, S.1-4, Y.1961, (Tazminat), s.216; "…Özel nitelikteki 466 sayılı Yasanın 1. maddesinde sınırlı olarak sayılan durumlar dışında gerçekleşen haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle oluşan zararların Anayasanın 125/son, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2/1-b ve Borçlar Kanununun 41 ve devamı maddeleri uyarınca ait olduğu Mahkemede açılacak davanın konusunu oluşturacağı, şikayetten vazgeçme nedeniyle davanın düşmesine bağlı olarak oluşan yakalama ve tutuklamanın ise 466 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı gözetilmeden davanın reddi yerine yazılı biçimde uygulama yapılması, yasaya aykırıdır…6. CD. , 2006/2397 E., 2009/4628 K., 9. 3. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

bb. Şikâyetten Vazgeçme Nedeniyle Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Ceza yargılamasında verilecek olan davanın düşmesi kararında ceza mahkemesi suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir saptama yapmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Bu bağlamda şikâyetten vazgeçme nedeniyle ceza davasının düşmesine karar verilmiş olması, hukuk davasına eylemin sübutu ve diğer maddi vakıaların tespiti noktasında bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak ceza mahkemesinin suçun şikâyete tabi olduğuna ilişkin tespiti aynı zamanda eylemin hukuki vasıflandırması niteliğinde olacağından bu tespit hukuk mahkemesini bağlar. Zira şikâyete tabi suç olarak vasıflandırılan bir eylem hakkında hukuk mahkemesinde dava açıldığında eylemin başka bir suç oluşturduğu iddia edilemez. Burada ceza mahkemesinin kabul ettiği vasıflandırma bağlayıcıdır.

TCK'nın "Dava veya cezanın düşmesinin etkisi" kenar başlıklı 74'üncü maddesi uyarınca kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan veya açılacak şahsî hak davasını etkilemez. Aynı şekilde cezanın düşmesi şahsî haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri de etkilemez.

Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 73'üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve kişi vazgeçtiği sırada şahsî haklarından da vazgeçtiğini ayrıca belirtmiş ise artık hukuk mahkemesinde de dava açması mümkün değildir[822].

822 Şahin, s.57; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.676; Toroslu/Feyzioğlu, s.51; "…Öncelikle şu yönün belirtilmesinde yarar vardır. Davaya konu olan işte başlangıçta bir şikâyet olmadığı gibi sonradan şikâyetten vazgeçme de yoktur. Sadece hiç kimseden şikâyetçi değilim diye bir bildirim vardır. Bu bildirim ve vazgeçme olarak nitelendirilemez. Çünkü vazgeçmenin olabilmesi için daha önce bir şikâyetin yapılmış olması gerekir ki ondan vazgeçme söz konusu olsun. Oysa olayda böyle bir şikâyet yoktur. Kaldi ki buradaki "hiç kimseden şikâyetçi değilim" yolundaki açıklama ancak kimsenin cezalandırılmasını istemiyorum anlamına gelebilir. Bir kimsenin cezalandırılmasını istemek ondan kişisel hak da istemeyeceği demek değildir. Gerçekten suçu işleyenden şikâyetçi olmama veya önce yapılmış şikâyetten vazgeçme tamamen ceza hukuku alanına giren bir tasarruftur. O halde böyle bir tasarruf, aksine hüküm yoksa yalnız ceza kuralları yönünden değerlendirilmelidir. Nitekim özel hukukta mağdurun vazgeçmesinin sonuç doğurabilmesi diğer tarafın kabulüne

Diğerbirifadeilesuçtanzarargöreninkolluktaveyasavcılıktaşikâyettenvazgeçmebeyanı tazminat hakkını ortadan kaldırmadığı gibi ceza davası açıldıktan sonra da, mahkeme huzurunda sadece şikâyetçi olunmadığının beyan edilmesi de hukuk mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açma hakkına olumsuz bir etkisi bulunmamaktadır[823].

Tazminat hakkının kaybedilmesi için, ayrıca ve açıkça hâkim huzurunda "maddi ve manevi tazminat istenmediği" beyan edilmeli ve bu beyanın kesin olması gerekmektedir[824]. Kişinin "maddi[825] ve manevi tazminat istemediğine" ilişkin şikâyetten vazgeçme beyanının ve bu beyana dayalı olarak verilecek düşme kararının hukuk yargılamasını doğrudan etkilediği görülmektedir. Bu şekilde şikâyetten vazgeçen kişinin hukuk mahkemesinde açacağı tazminat davası, ceza mahkemesinin bu düşme kararından ötürü davanın esası incelenmeden reddedilecektir. Bu şekilde

---

bağlı tutulmamış olmasına karşın, ceza hukukunda sanığın kabul etmemesi halinde müştekinin vazgeçmesi bir hüküm ifade etmemektedir. Ortadan açılmış bir kamu davası, suçtan zarar görenin vazgeçmesi ile düşmüş olmadığından burada Türk Ceza Kanunu'nun 111. maddesi hükmü uygulanamaz. Bu itibarla dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya ve yukarıda belirtilen hukuki esasa uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin takdirinde bir yolsuzluk görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi gerekir…4. HD., 1986/4739 E., 1986/6646 K., 30. 9. 1986 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

823Bu konuda eski ve yeni TCK arasındaki fark şöyle izah dilebilir. 765 sayılı TCK'nın111'incimaddesine göre "Hukuku amme davasının düşmesi, cürümden zarar gören şahsın davadan vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada hukuku şahsiyesini ayrıca muhafaza eylememiş ise artık hukuk mahkemesinde dahi dava edemez. " Görüldüğü üzere eski TCK döneminde kişinin şikâyetten vazgeçtiği esnada ayrıca ve açıkça tazminat hakkını saklı tutmamış ise şikâyetten vazgeçme beyanından sonra hukuk mahkemesinde dava açması mümkün değildi823. Burada bir çeşit "zımni feragat" durumu söz konusuydu. Bu arada kişinin üzerine atılı suçun şikâyete tabi olmaması nedeni ile davanın düşmesi halinde şikâyetten vazgeçme beyanında tazminat hakkının saklı tutulmamış olması bir sonuç doğurmuyordu. Buna karşılık5237 sayılı TCK'nın 73'üncü maddesindeki düzenleme gereğince suçtan zarar gören kişinin yalnızca şikayetinden vazgeçmiş olması ve bu vazgeçme ile kamu davasının düşmesi, hukuk mahkemesinde tazminat davası açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Hukuk mahkemesinde tazminat davası açma hakkının kaybedilmesi için, kişinin ceza davasında ve hâkim huzurunda "kişisel haklarından da vazgeçildiğini " ayrıca ve açıkça beyan etmesi gerekmektedir.

824Kılıçoğlu, (Sorumluluk Hukuku), s.660; Çelik, Ahmet Çelik: *"Şikâyetten Vazgeçmenin Tazminat Davalarına Etkisi",*http://tazminathukuku. com/dosyalar/208_sikayetten-vazgecme. pdf, (Şikâyetten Vazgeçme), s.1; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.676

825 "…Hazırlık aşamasında şikâyetten vazgeçme, hukuk mahkemesinde tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz… Vazgeçmenin hukuki sonuç doğurabilmesi için, hem kamu davası açıldıktan sonra hakim önünde gerçekleşmeli ve hem de bu vazgeçmeyle kamu davası düşmelidir…Kamu davasının açılmasından sonra ve hakim önünde gerçekleşmeyen vazgeçme hukuk davası açılmasına engel değildir. . . 4. HD., 2004/13369 E.,. 2005/8500K. ,19. 07. 2005T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

bir beyana dayalı şikâyetten vazgeçme kararının kesin hüküm etkisi doğurduğu görülmektedir.

Öte yandan çoğunlukla trafik kazalarında sanığın tahliyesini sağlamak için başvurulan şikâyetten vazgeçme beyanları bu aşamada bağlayıcı değildir. Tahliye için bir miktar da para alınmış ise, verilen feragat ve ibraname miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu konuda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111'inci maddesine göre, hukuki sorumlulukları ortadan kaldıran ya da daraltan anlaşmalar geçersizdir. İbraname başlıklı belge ve ceza davasında şikâyetten vazgeçilmiş olması davacının tazminat istemini ortadan kaldırmaz. Yasanın 111'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre de, tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir. Bunun için ayrıca iptal davası açılması şart olmayıp, tazminat davası ile birlikte anlaşmanın iptali istenebilir[826].

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111'inci maddesinde yer alan bu düzenleme uyarınca, her iki tarafa da, belli koşullarda ve iki yıl içinde anlaşma ve uzlaşmaların iptalini isteme hakkı tanınmıştır. Buna göre, zarar gören, kendisine ödenen tazminatın, sonradan gerçek zararını karşılamadığını ve yetersiz olduğunu öğrenmişse ya da böyle bir inanca kapılmışsa, iki yıl içinde anlaşmanın iptalini isteyebilecektir. Aynı şekilde zarar veren, ödediği tazminatın sonradan çok fazla olduğunu öğrenmişse, kusur oranlarının değişmesi sonucu sorumluluğu azalmışsa, tazminat hesabının yapılmasıyla kesin zarar tutarı anlaşma yoluyla ödediğinin çok altında kalmışsa, o da iki yıllık süre içerisinde anlaşmanın iptalini isteyebilecektir. Burada sadece yapılan ödeme ile gerçek zararın farklı olduğunun ispat edilmesi yeterlidir[827].

---

826 Çelik, (Şikâyetten Vazgeçme), s.1; "… Karayolları Trafik Yasasından kaynaklanan hukuki sorumlulukları ortadan kaldıran ya da daraltan anlaşmalar geçersizdir. İbraname başlıklı belge ve ceza davasında şikâyetten vazgeçilmiş olması davacının tazminat istemini ortadan kaldırmaz. (2918/m. 111, TCK/m. 111)… 4. HD.,1999/1970 E., 1999/3687 K., 26. 04. 1999 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

827 Çelik, Ahmet Çelik: "*Trafik Kazalarında Zarar Gerçekleştikten Sonra Yapılan Yetersiz Veya Aşırı Anlaşmaların İptalinin İstenmesi",* http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/104_trafik-kazalarinda-zarar-gerceklestikten-sonra-yapilan-yetersiz-veya-asiri-anlasmalarin-iptalinin istenmesi.pdf, İET: 07. 02. 2013, (Anlaşmaların İptali), s.1-3; "…2918 sayılı KTK. 'nun 111. maddesine göre, bu kanunda öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmaların geçersiz olduğu, tazminat miktarlarına ilişkin olan ve yetersiz veya fahiş olduğu

b. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolması Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

aa. Dava Zamanaşımı Kavramı

Suçun işlenmesinden sonra yasada öngörülen sürelerin geçmesiyle sanık hakkında kamu davası açılamayacağı gibi açılmış olan davaya da devam edilmesi mümkün değildir. Ceza mahkemesinde yargılama aşamasında dava zamanaşımının dolması halinde açılan davanın dava zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilir. Kanunda açıkça zamanaşımına uğramayacağı belirtilen suçlar dışında[828] genel bir kural olarak tüm suçlar zamanaşımına uğrar[829].

Kişiler lehine bir teminat olarak dava zamanaşımı süreleri her olay ve dava için hâkimin takdirine bırakılmış olmayıp, kanunla önceden tespit edilmiştir. 765 sayılı TCK'da olduğu gibi[830], 5237 sayılı TCK'da da, dava zamanaşımı hükmolunan ceza

---

"açıkça belli olan" anlaşmalar ya da uzlaşmaların, yapıldıkları tarihten başlayarak "iki yıl içinde" iptal edilebileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, bu yasa hükmünden yararlanmak için, ilgilisinin ibra belgesinin açıkça ve ayrıca iptalinin istenmesine gerek olmayıp, "dava sırasında" bu hususun ileri sürülmesi ve ibranın yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde hükümlerinin kabul edilmediğine ilişkin bir irade açıklaması dahi yeterlidir. Öte yandan, açılmış bir davada, açıklanan gerekçeler çerçevesinde, "davalıyı ibra eder nitelikte davadan feragat edilmesinin geçersiz olduğu" da aynı davada ileri sürülebilecektir.

O halde mahkemece, ibranamede davacıya "ödendiği belirtilen meblâğ" ile "belirlenen gerçek zararın", 2918 sayılı KTK. 'nun 111. maddesi hükmü ve tarafların içinde bulunduğu durumlar da göz önüne alınarak, "aradaki farkın fahiş olup olmadığının" tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış ve kararın bozulmasını gerektirmiştir…11. HD., 2004/11391 E., 2005/7570 K. ,12. 07. 2005 T. " (Çelik, (Anlaşmaların İptali), s.4)

828 TCK'nın 66'ncı maddesinin yedinci fıkrasında; "Bu kanunun ikinci kitabının dördüncü kısmında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yurtdışında işlenmiş olması halinde dava zamanaşımı uygulanmaz. " hükmü bulunmaktadır. Ayrıca TCK'nın 76. maddesinin dördüncü fıkrası ile 77. maddesinin dördüncü fıkralarında yer alan soykırım suçları ile insanlığa karşı suçlardan dolayı zamanaşımının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Her iki maddede de zamanaşımı türü belirtilmediği için hem ceza hem de dava zamanaşımı yönünden kabulü gerekmektedir. Dava zamanaşımının uygulanmayacağı bir diğer grup ise 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (b) bendi vatana ihanet suçunda zamanaşımı uygulaması kabul edilmemiştir.

829 Dönmezer/Erman, s.251; Erem/Danışman/Artuk, s.994; Özar, Süleyman: "*Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı",* AD, S.37, Mayıs 2010, s.184; Güngör/Okuyucu-Ergün, s.68; Gürsoy, s.161-162; Ersoy, Yüksel: *"Tıbbî Hatanın Hukuki ve Cezaî Sonuçları*", TBBD, S.53, Y.2004, s.188; Soyaslan, (Ceza Hukuku), s.584; Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2010 (Ceza Hukuku), s.537; Toroslu, s.304-305

830 "…dava zamanaşımı, mahkemece belirtilen ve hükmolunan ceza miktarına göre değil, TCK. m. 102'nin her bendinde sıralandığı üzere cürümlerin ve kabahat eylemlerinin gerektirdiği cezalara

miktarına göre değil, fiilin uygun düştüğü yasa maddesinde öngörülen cezanın üst sınırı nazara alınarak hesap edilmektedir. Fiilin suç olarak nitelendirilmesini takiben, yasadaki cezanın azami haddi nazara alınarak dava zamanaşımı belirlenmektedir[831].

5237 Sayılı TCK'nın 66'ncı maddesinin dördüncü fıkrasındaki hüküm gereğince dava zamanaşımına esas alınacak cezaların tayininde suçun kanunda yer alan cezasının üst sınırının göz önünde bulundurulacağı hüküm altına alınmıştır. Suçun gerektirdiği ceza ise sadece yasada yazan üst sınır ile birlikte dosya kapsamına göre ağırlaştırıcı nedenler de göz önüne alınarak hükmedilmesi gereken en yüksek ceza miktarını ifade etmektedir. Görüldüğü üzere mahkeme dosyada suçun daha ağır nitelikli bir halinin bulunup bulunmadığını tespit ederek zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alacaktır. Buna karşın suça ilişkin şahsi veya fiili ağırlaştırıcı sebepler zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Zira yaş küçüklüğü nedeniyle cezada yapılacak indirim miktarı, zincirleme suç nedeniyle cezada meydana gelecek artış miktarı, suçun teşebbüs aşamasında kalması yahut haksız tahrik hallerinin varlığı da zamanaşımı süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır[832].

TCK'nın 66'ncı maddesinin altıncı fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, dava zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun tamamlandığı günden; teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda son icra hareketinin yapıldığı günden; kesintisiz suçlarda kesintinin, zincirleme suçlarda ise son suçun gerçekleştiği günden; çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar[833].

---

göre hesaplanmalıdır…İBGK, 1941/36 E., 1942/15 K., 03. 06. 1942 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

831 Günay, Erhan: Dava ve Ceza Zamanaşımı, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, (Zamanaşımı), s.20; Donay, (Şerh), s.108; Hafızoğulları/Özen, (Ceza Hukuku), s.539; Toroslu, s.304-305

832 Özgenç, s.818; Mahmutoğlu, Fatih Selami: *"Dava Zamanaşımı-Lehe Kanun-Aleyhe Bozma Yasağı",* Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Y.2008, s.530; Donay, (Şerh), s.109; Toroslu, s.304-305

833 Güngör/Okuyucu-Ergün, s.68; Ersoy, s.188; Aşçıoğlu, Çetin: Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, (Tazminat Davaları), s.152-153; Soyaslan, (Ceza Hukuku), s.584; Donay, (Şerh), s.109; Hafızoğulları/Özen, (Ceza Hukuku), s.539

Öğretide sıklıkla, dava zamanaşımına esas alınacak cezanın tespiti bakımından, suçun yalnız üst sınırına bakılması değil, cezayı artıran ve azaltan kanuni sebeplerin birlikte dikkate alınması gerektiği dile getirilmektedir[834].

TCK'nın 66'ncı maddesinde dava zamanaşımı süreleri belirtilmiştir. Maddeye göre; "Kanunda başka türlü yazılmış haller dışında kamu davası;

- Ağırlaşmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 30 yıl,
- Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 25 yıl,
- 20 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda 20 yıl,
- 5 yıldan fazla, 20 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda 15 yıl,
- 5 yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda 8 yıl,
- Adli para cezasını gerektiren suçlarda 8 yıl, geçmesiyle düşer. "

Sanığın zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasından vazgeçmesi söz konusu olmayıp zamanaşımının gerçekleşmesi halinde TCK'nın 72'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu hükümler davaya re'sen uygulanacaktır. Suçun zamanaşımına uğradığını gören Cumhuriyet savcısı ya da hâkim, bu konuda bir talep yapılmasını beklemeden, bu hususu resen dikkate alarak zamanaşımı hükümlerini uygulayacaktır. Aynı şekilde temyiz incelemesi sırasında Yargıtay da zamanaşımı durumunu diğer tüm iddialardan önce resen dikkate alması gerekir. [835]

834 Erem/Danışman/Artuk, s.997; Dönmezer/Erman, s.254

835 Günay, (Zamanaşımı), s.96; İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.358; Donay, (Şerh), s.109-110; "…Ceza ilişkisini düşüren zamanaşımına "dava zamanaşımı", infaz ilişkisini ortadan kaldırana ise "ceza zamanaşımı" adı verilir. Zamanaşımı gerçekleşince, ister dava, ister ceza zamanaşımı olsun, yargı organları bunu re'sen uygularlar. Bu itibarla sanık veya hükümlünün bir istemine gerek bulunmadığı gibi, sanığın gaip olması halinde de, zamanaşımı ile davanın düşmesine karar verilebilir. Yine aynı nedenledir ki, sanık veya hükümlü zamanaşımının uygulanmamasını da isteyemez. Nitekim Ceza Kanunumuzun 117 nci maddesine göre "gerek dava ve gerek ceza müruruzamanı re'sen tatbik olunur ve bundan ne maznun ve ne de mahkum vazgeçemezler". Yargılamaya engel olup davayı düşüren sorumsuzluk hallerinden biri olan dava zamanaşımının yargılama sırasında gerçekleşmesi durumunda, davanın aşamalarına göre, mahkeme veya Yargıtay, re'sen ve diğer iddialardan önce zamanaşımı kuralını uygulayarak, davanın ortadan kaldırılmasına (düşmesine) karar verir…CGK., 2004/6-143 E., 2004/175 K., 28. 9. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

bb. Dava Zamanaşımı Süresinin Dolması Nedeniyle Verilen Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Dava zamanaşımından dolayı ceza yargılamasında verilecek olan davanın düşmesi kararı, uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Bu bağlamda dava zamanaşımı nedeniyle ceza davasının düşmesine karar verilmiş olması hukuk davasına eylemin sübutu ve diğer maddi vakıaların tespiti noktasında bir etkisi bulunmamaktadır.

Ceza mahkemesinde kişinin eyleminin zamanaşımına uğramış olmasının bu eylemle ilgili hukuk mahkemesinde açılmış veya açılacak hukuk davalarına bir etkisi bulunmamaktadır. TCK'nın 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsî hak davasını etkilemesi söz konusu değildir.

Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesine göre, haksız fiil aynı zamanda suç teşkil etmekte ise ve suçun dava zamanaşımı süresi haksız fiilin zamanaşımı süresinden uzunsa, haksız fiil suçun zamanaşımı süresine tabi olmaktadır. Bu halde zamanaşımı süreleri zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır[836]. Bu hükmün uygulanması için fail hakkında kamu davası açılmasına gerek yoktur. Dolayısıyla suç zamanaşımını gerektirmeyen suçlardan biri ise, haksız fiil zamanaşımı süresi de söz konusu olmayacaktır[837].

Hukuk davasına konu olan eyleme ilişkin ceza zamanaşımı süresi iki yıllık süreden fazla olmasına karşın on yıllık süreden az olması halinde sadece iki yıllık süre uzamakla birlikte on yıllık sürede hiçbir değişiklik meydana gelmemektedir. TBK'nın söz konusu bu düzenlemesiyle; cezayı gerektiren fiillerden kaynaklanan haksız fiillerde zamanaşımının süre ve kapsamı bakımından ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki ilişki düzenlenmiş olmaktadır[838]. Bu düzenlemenin öngörülmesinin nedeni; davacının ceza davası görüldüğü sürece davaya katılarak tazminat

836 Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, (Borçlar Hukuku) s.719; Kılıçoğlu, s.331; Oğuzman/Öz, s.544; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.725; Savaş, Fatma Burcu: *"Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı",* TBBD, S.74, Y.2008, s.121-122; Aşçıoğlu, (Tazminat Davaları), s.152-153; Tekinay, s.960; Eren, s.799

837 Dönmezer/Erman, s.280; Günay, (Zamanaşımı), s.130; Gürsoy, s.163-164; Eren, s.799; 4. HD., 2004/10274 E., 2005/4340 K., 25. 04. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

838 Savaş, s.142; Kılıçoğlu, s.325; Gürsoy, s.163-164

isteyebilmesinin mümkün olması ve bu yüzden failin devletçe kovuşturulmasına olanak bulunduğu müddetçe ona karşı tazminat davası açılmasını reddetmenin menfaatler dengesini bozacak, adalet duygusuna ve hukuk mantığına aykırılık yaratacak olmasıdır[839].

Şikâyet süresinin geçirilmiş olması nedeniyle, ceza davasının açılamamış olması halinde dahi dava zamanaşımı süresinin tazminat davasında uygulanmasında engel bulunmamaktadır[840].

Dolayısıyla TBK'nın 72'nci maddesinde belirtilen ceza zamanaşımı süresi içerisinde aynı zamanda suç teşkil eden eylemden dolayı tazminat davası açılmaması halinde kişinin dava açma hakkı zaman aşımına uğrar. Buna göre ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verildiği sırada henüz açılmamış olan tazminat davasının, eğer normal zamanaşımı süresi dava zamanaşımı süresinden uzun değil ise, artık açılması mümkün değildir. Açılmış olsa bile davalının zamanaşımı savunmasında bulunması halinde dava reddedilecektir[841]. Ceza davası açılmış ve suçun hiç işlenmemiş olması nedeni veya eylemin suç teşkil etmemesi nedeni ile beraat ile sonuçlanmış ise ceza zamanaşımı süresinin uygulanması mümkün değildir. Ancak ceza davası delil yetersizliği sebebiyle beraat ile sonuçlanmış ise, hukuk hâkimi fiilin cezayı gerektirip gerektirmediğini dikkate alarak, ceza zamanaşımı süresini uygulayacaktır. Buna karşılık ceza davası mahkûmiyet ile sonuçlanmış ise, hukuk hâkimi, fiilin cezayı gerektirip gerektirmediğini dikkate almadan dava zamanaşımı süresini uygulayacaktır[842].

Burada özellikle vurgulanması gereken bir diğer konu da TCK'da ve diğer özel kanunlarda dava zamanaşımına tabi olmadığı belirtilen suçlardan dolayı açılacak tazminat davalarında da zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Mesela, TCK'nın

---

839 Gürkanlar, Metin: Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu (BK m. 50), Gazi Üniversitesi Yayınları No: 1,Ankara 1982, s.121; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.722; Feyzioğlu, (Borçlar Hukuku), s.714; Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K. :Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s.528; Tutumlu, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 1991, (Zamanaşımı), s.24; Eren, s.799; Kılıçoğlu, s.325-326; Tandoğan, s.362; Savaş, s.142; Oğuzman/Dural, s.544

840 Günay,(Zamanaşımı), s.133

841 Kılıçoğlu, s.354; Oğuzman/Dural, s.544

842 Bozer, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s.139; Çelik, (Zamanaşımı), s.226-228; Oğuzman/Dural, s. 544-545; Gürsoy, s.164

76'ncı maddesinin son fıkrasında soykırım suçunun zamanaşımına tabi olmadığı belirtildiğinden bu kapsamda açılacak bir tazminat davasında zamanaşımı iddiası dinlenmeyecektir. Diğer bir önemli husus ise zamanaşımı sebebiyle davanın düşürülmesine karar verilmesi halinde haksız tutuklamadan dolayı açılan tazminat davasında tazminata hükmedilemez. Zira burada tutuklamanın haksız olduğuna dair bir tespite ulaşılmamıştır[843]. Öğretide, sanığa zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayarak davaya devam edilmesini isteyebilme hakkını tanıyan bir hükmün konması neticesinde yapılan yargılama neticesinde sanığın beraat etmesi gerektiği takdirde sanığa tazminat verilmesi gerektiği de dile getirilmektedir[844].

c. Sanığın Ölümü Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

aa. Genel Olarak

Kamu davasının düşmesi sebepleri arasında yer alan sanığın ölümü hali faile ilişkin bir düşme sebebi olup TCK'nın 64'üncü maddesinde düzenlenmiştir[845]. Sanığın ölüm halinde açılmış olan ceza davasına devam edilmesi söz konusu olamayacağı için davanın düşürülmesine karar verilecektir[846]. Bunun sebebi fail ile devlet arasında suçun işlenmesi ile başlamış olan ceza ilişkisinin sanığın ölmesi ile sona ermesidir[847]. Ancak, kamu davası düşmekle birlikte, niteliği bakımından müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine karar verilecektir. Burada "maddi menfaatler" suçun işlenişi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan, ya da suçun işlenmesi için sağlanan

843 "…Zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi halinde tazminat verilemez…9. CD., 1671/1753E-K., 13. 5. 1982 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

844 Alacakaptan, (Tazminat), s.216

845 "…Uyuşmazlık, sanığın temyiz aşamasında ölmesi halinde yapılması gereken işlemin belirlenmesine ilişkindir. Sanığın Özel Dairece onama kararının verildiği tarihten önce öldüğünün belirtilmesi karşısında, Özel Dairece verilen onama kararında isabet bulunmamakta olup, 5237 Sayılı Kanunun 64. maddesiyle sanık ve hükümlünün ölümüne farklı sonuçlar yüklenmiş bulunması sebebiyle hükmün kesinleşmesinin önlenmesi gerekmektedir…CGK. ,2011/2-563 E., 2012/161 K., 17. 4. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

846 Hafızoğulları/Özen, s.532; Öztürk/Erdem, s.364; Turhan, s.386; Toroslu, s.299; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.455; Donay, Suheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, (Şerh),s.105; Donay, s.105-106

847 Hafızoğulları/Özen, s.532; Demirbaş, s.849

maddi menfaatleri ifade etmektedir[848]. Başka bir ifade burada kazanç müsaderesi söz konusudur[849]. Bu husus 5237 sayılı TCK ile getirilmiş yeni bir uygulamadır[850].

bb. Sanığın Ölümü Nedeniyle Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Sanığın ölümü nedeniyle ceza mahkemesinin vereceği düşme kararı esasen suçun sübutu ve diğer maddi vakıaların tespiti noktasında bir etkisi bulunmadığından hukuk yargılamasına bir etkisi yoktur. Zira ölüm nedeniyle ceza yargılamasında verilecek olan davanın düşmesi kararı, uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır.

Bununla birlikte sanığın ölümü ile şahsi haklara ilişkin talepler, ölen sanığın mirasçılarından dava yolu ile istenebilir. Bu bağlamda sanığın ölümü nedeniyle düşme kararının hukuk davasına daha doğrusu hukuk yargılamasına olan esaslı etkisi suçtan zarar gören kişinin şahsi hakları için hukuk mahkemesinde mirasçılar aleyhine dava açabilmesidir[851]. Bu husus TCK'nın 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan kamu davasının düşmesinin malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemeyeceğine ilişkin hükmün de bir doğal sonucudur. Dolayısıyla ceza davası düşmesine rağmen, istirdat ve tazminatla ilgili hukuk davası devam edecektir. Özetle sanığın ölümü hukuk davasının açılmasına engel olmadığı gibi açılmış olan hukuk davasını da ortadan kaldırması söz konusu değildir [852].

Diğer bir önemli husus ise sanığın ölümü sebebiyle davanın düşürülmesine karar verilmesi halinde haksız tutuklamadan dolayı açılan tazminat davasında tazminata hükmedilemez. Zira burada tutuklamanın haksız olduğuna dair bir tespite

848 Hafızoğulları/Özen, s.532; Demirbaş, s.849
849 Öztürk/Erdem, s.365
850 "…Nitelikli zimmet suçunda; 765 sayılı TCK'da 5237 Sayılı T. C.K. 'da yer alan sanığın veya hükümlünün ölmesi halinde maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabileceğine ilişkin hükmün karşılığı bulunmaması ve lehe kanun uygulaması karşısında sanığın ölümü nedeniyle verilen düşme kararı sonucunda kanuni mirasçısı bulunan şahsi hak sahiplerinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde kazanç müsaderesine karar verilmesine yasal olanak bulunmadığı gözetilmelidir…5. CD. , 2007/3684 E., 2011/21539 K., 4. 10. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"
851 Soyaslan, (Usul), s.363-364
852 Demirbaş, s.848; Öztürk/Erdem, s.365

ulaşılmamıştır. Dolayısıyla suçsuzluk karinesinin burada uygulanması da aşırı ferdiyetçilik oluşturacağından tazminata hükmedilemez[853].

d. Önödeme Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

aa. Genel Olarak

Önödeme sistemi toplumsal gelişmeye paralel olarak, suç artış oranı da dikkate alınarak mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve zaman tasarrufu sağlanması amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüştür[854]. Önödemenin kişilerin uyuşmazlık konusu eylemlerinin mahkeme aşamasına getirilmeden çözümü noktasında getirdiği sürat, muhtemel mahkûmiyet halinde adli sicillerinin bozulmaması ve cezaevlerinin olumsuz etkilerine maruz kalmamaları anlamında alternatif bir çözüm yöntemi olduğunda bir şüphe yoktur[855].

Uzlaştırma gibi ceza hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan ve kamu davasının mecburiliğinin istisnalarından olan "önödeme"[856], uzlaşma kapsamı dışında kalan ve üst sınırı üç ayı geçmeyen hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanan bir ceza hukuku kurumudur. Bu bağlamda TCK'nın 75'inci maddesindeki düzenleme uyarınca önödeme, bazı hafif suçlarda özellikle para cezasını gerektiren suçlar ile yukarı sınırı üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, kendisine suç isnat edilen

853 Alacakaptan, (Tazminat), s.215

854 Genel olarak mahkemelerin artan iş yükü ve yavaşlayan yargı sorunun çözümü amacıyla her ülkede değişik müesseseler bulunmaktadır. Bu bağlamda Fransız ceza hukukunda da "suçunu kabul edenlerin yargılanması" adı verilen bir müessese ihdas edilmiştir. Bu müessese ile temel kişi hakları ve özgürlükleri korunmak kaydıyla klasik ceza yargılama ilkelerinin büyük bir kısmı devre dışı bırakılmıştır. Buna göre, beş yıla kadar hapis cezası öngörülen suçlarla ilgili savcı ile şüpheli belirli bir yaptırım konusunda anlaşmakta ve bu anlaşma hakim tarafından kamuya açık bir duruşmada incelenmekte ve koşullara uygunsa onaylanmaktadır. Bu onayla, kamu davası düşmekte ve üzerinde anlaşılan yaptırırnın infazına geçilmektedir. Suçunu kabul edenlerin yargılanması müessesesi ile önödeme karşılaştırıldığında ise, benzer müesseseler olduğu görülmektedir. Her ikisinde de savcı, bir yaptırım belirleyerek uygulaması amacıyla şüpheliye önermekte ve şüpheli önerilen yaptırımı kabul eder ve uygularsa kamu davası açılmamaktadır. (Taşkın, Mustafa: *"Fransız ve Türk Hukukunda Suçunu Kabul Edenlerin Yargılanması"* THD, S.44, Y.2010, s.44)

855 Centel/Zafer, s.455-456; Soyaslan, (Usul), s.349; Hafızoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.38-39; Öztürk/Erdem, s.1123

856 Öztürk, (Kovuşturma Mecburiyeti), s.200; Yokuş, Sevük, Handan: *"Çocuk Yargılamasında önödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi"*, TBBD, S.52, Y.2004, (Önödeme), s.68; Hafızoğulları/Özen, s. 452; Özbek, (Mağduriyetin Giderilmesi), s.106

failin kanunda belirtilen şekilde para cezasını ödemesi suretiyle aleyhine kamu davası açılmaması; eğer dava açılmışsa bu davanın düşmesi sonucunu doğurmaktadır[857].

Öte yandan, mahkeme aşamasında dahi önödemenin uygulanabilme imkânının bulunması nedeniyle, önödemenin hafif nitelikte kabul edilecek suçların olumsuz etkilerinden kişileri koruyan bir ceza hukuku kurumu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk ceza hukukunda eski bir kurum olan önödeme kurumu 765 sayılı TCK döneminde geniş bir uygulama alanına sahip olmasına karşın 5237 sayılı TCK'da uygulama alanı daraltılmıştır[858]. Bunun temel nedeni Türk ceza hukukumuza getirilen uzlaşma müessesesi ve önödemenin uzlaşma dışındaki suçlar bakımından uygulanmasının mümkün olmamasıdır. Ancak özel ceza yasalarındaki ve ceza içeren diğer yasalarda önödemeye tabi suçların çok olması bu kurumun önemini azaltmayacak düzeydedir[859].

Soruşturma sırasında suçun önödeme kapsamında kaldığının anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından sanığa önödeme önerisinde bulunulması gerekir. Esasen önödemenin amacı uyuşmazlığın mahkemeye intikal ettirilmeden çözümlenmesidir[860]. Buna göre soruşturma aşamasında savcı, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandıracak kadar delile ulaşıldığına inanırsa ve suçun cezası önödeme önerisinde bulunulmasına uygunsa, şüpheliye önödeme önerisinde bulunur. Burada önemli olan şudur ki, önödeme uygulanmadan önce soruşturmanın

---

857 Demirbaş, s.637; Soyaslan, (Ceza Hukuku), s.592; Özbek, Veli Özer: Yeni Ceza Kanununun Anlamı, C.I, Ankara 2006, (Yeni Ceza Kanununun Anlamı), s.719; Hafızoğulları/Özen, s.452-453; Kurdoğlu, Nasuhi: "*Önödeme",* Günümüzde Yargı, S.6, Y.1979, s.15; Soyaslan, (Usul), s.348-349; Hafızoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.37; Öztürk/Erdem, s.1123; Toroslu, s.311; Dönmezer, s.377; Yokuş Sevük, (Önödeme), s.68; Öztürk/Erdem, s.1123

858 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk yürürlüğe girdiği halinde iki yerde önödemeye tabi suçtan bahsedilmişti. Birisi çevreyi taksirle kirletme suçu, bir diğeri de yedieminlik yükümlülüğüne taksirle aykırı davranma suçuydu. Türk Ceza Kanununda 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde "Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" suçu da önödeme kapsamına alınmıştır. Böylelikle hâlihazırda TCK'da önödemeye tabi suç sayısı üç olmuştur.

859 2007 yılı verilerine göre Avusturya'da önödeme uygulaması toplam soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yüzde 25'ini aşan bir uygulama oranına sahiptir. (Gökcan, Hasan Tahsin: "*Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm (Diversiyon) Yöntemleri",* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.201O, Özel Sayı. 1, (Diversiyon), s.41-42

860 Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin: Uzlaşma ve Önödeme, İkinci Baskı, Ankara 2007, s.207; Hafızoğulları, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi), s.38

derinleştirilip suç isnadının güçlü ve ciddi hale getirilmesinden sonra bu önerinin yapılacak olması; suçun sübutu noktasında yeterli delil bulunmayan hallerde ise bu yola gidilmemesidir[861].

Uzlaştırma gibi önödeme de kural olarak soruşturma aşamasında uygulanan bir yöntem olmakla birlikte belirli hallerde kovuşturma aşamasında da uygulanabilir. Bu haller şunlardır[862]:

- Kovuşturmaya konu suçun hukuki niteliğinin değişmesi ve önödeme kapsamında bir suç olduğunun anlaşılması,
- Önödemeye tabi bir suç olmasına karşın soruşturma aşamasında önödeme yaptırılmamış olması ve bu durumun ilk olarak kovuşturma aşamasında anlaşılması,
- Doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden önödemeye tabi bir fiilin varlığı,
- Kovuşturma aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin önödeme kapsamına girmesi,

Yukarıda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine TCK'nın 75'inci maddesinin birinci fıkrasına göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödenmek üzere sanığa önödeme ihtarında bulunur. Önödeme ihtarının kabul edilmesi ve belirlenen miktarın ödenmesi halinde açılmış olan kamu davasının düşmesine karar verilir[863].

---

861 Centel/Zafer, s.455-456; Kaymaz/Gökcan, s.207; Centel/Zafer/Çakmut, s.647; Ünver, Yener: *"Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız",* CHD, S.2, Y.1, Aralık 2006, (İspat), s.111

862 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.1025-1026; Kaymaz/Gökcan, s.210; Karagülmez, Ali: Türk Hukukunda Ceza Kararnamesi ve Önödeme, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 1999, s.217; Özbek, (Yeni Ceza Kanununun Anlamı), s.721; Centel/Zafer, s.462-463; Şahin, s.67

863 "…Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, önödemeye tabi bir suç, ister özel yasası gereği doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş bulunsun, ister hazırlık soruşturması sırasında önödeme uyarısı yapılmaksızın mahkemeye iddianame ile dava açılmış olsun, ister suç vasfının değişmesi nedeniyle önödemeye tabi bir suç biçimine dönüşsün, mahkemenin önödeme uyarısı üzerine maddede öngörülen cezanın alt sınırından önödemede bulunan sanık hakkında verilmesi gereken düşme (ortadan kaldırma) kararı CYUY.nın 253. maddesinde belirtilen hüküm niteliğindedir…CGK., 1989/2-367 E., 1990/6 K., 5. 2. 1990 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

bb. Önödeme Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Görüldüğü üzere önödeme bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise kimin tarafından işlendiği, işleyen kişi veya kişilerin kusurlu olup olmadığı konusunda yapılması gereken yargılama faaliyetlerinden sarfınazar edilerek, eldeki mevcut delillere istinaden suçun işlendiğinin kabulüyle bir parasal yaptırım uygulanması söz konusudur. Dolayısıyla önödeme nedeniyle ceza davasının düşmesine karar verilmiş olması, teknik anlamda bir hüküm olmakla birlikte, hukuk davasına eylemin sübutu, kusurlu olup olmadığı[864] ve diğer maddi vakıaların tespiti noktasında bir etkisi bulunmamaktadır[865].

Bu husus 5237 sayılı TCK'nın 75'inci maddesinin beşinci fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme uyarınca önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması veya düşürülmesine karar verilmiş olması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümlere bir etkisi bulunmamaktadır. Failin önödeme önerisine uyması nedeniyle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya yargılama aşamasında hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesi, suçtan zarar görenlerin kişisel hakları olan maddi ve manevi tazminat istemelerine, malın geri alınmasına engel teşkil etmeyecektir. Bu anlamda hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açılarak malın geri verilmesi veya ederinin tazmini istenebilir[866].

---

864 "…Önödeme ile kamu davası ortadan kalmakta, yargılama yapılamamaktadır. Maddenin gerekçesinde, yargının iş yükünün azaltılması için önödemenin kabul edildiği vurgulanmıştır. Buna rağmen sanık istese bu kararı dahi temyiz edebilir. Önödeme; kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda, usul hukuku kurumu, açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise, ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğuran suç hukuku kurumudur. Önödeme, hazırlık soruşturması sırasında veya Cumhuriyet Savcısının hazırlık soruşturmasında gereğini yapmadığı hallerde ya da doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden işlerde, T. C.Y.119 ncu maddesindeki sınırlar dahilinde kalan yaptırımlar söz konusu olduğunda, önemli davalara mahkemelerin daha fazla zaman ayırabilmesine olanak sağlamak için kabul edilmiş idari bir kurumdur…HGK., 2008/4-823 E., 2009/50 K., 4. 2. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

865 Tutumlu, Mehmet Akif: *"Önödeme İşleminin Vakıa İspatındaki Rolü",* THD, S.52, T.2010, (Önödeme), s.161-162; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver,s.36

866 Bakıcı, Sedat: Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.1377; Centel/Zafer, s.462-463; Şahin, s.67; Öztürk/Erdem, s.1124; Toroslu, s.313; "…Türkiye Ulusal v. . . s.. . Dernekleri Federasyonu'nun 07.05.2005 günlü genel kurul toplantısının kanun ve tüzük hükümlerine aykırı yapılması nedeniyle dernek yöneticileri hakkında soruşturma başlatılmış, suçun niteliği dikkate alınarak Türk Ceza Yasası'nın 75/l-c ve Ceza Muhakemeleri

Önödeme sürecinde, şüpheli veya sanığın önödeme ihtarını kabul ederek belirlenen para cezasını ödemiş olması, onun eylemi kabul ettiği anlamına gelmeyeceğinden bu beyanın hukuk mahkemesinde kullanılması mümkün değildir. Zira kişi eylemi gerçekleştirmiş olmasından dolayı önödemeyi kabul edebileceği gibi soruşturma ve kovuşturma işlemlerinden uzak durmak ve daha fazla yıpranmamak için de önödeme önerisini kabul etmiş olabilir. Bu itibarla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da bir kararında belirttiği üzere; önödeme ne bir mahkûmiyettir, ne de suçu kabul anlamındadır. Sadece işin uzamasını önlemek, basit olaylarda şahısların mahkemelere gidip gelmelerine mani olmak ve ağır suçlara daha fazla zaman ayırabilmek için kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir müessesedir. Önödeme ile kamu davası ortadan kalmakta, yargılama yapılamamaktadır[867].

Mahkemenin önödeme nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermesinden sonra, önödemeye konu eylemden ötürü hukuk mahkemesinde dava açılması mümkündür. Bu eylemden dolayı zarar uğradığını düşünen kişi hukuk mahkemesine dava açılması halinde, hukuk mahkemesi eylemin vasıflandırılması noktasında ceza mahkemesinin düşme kararında kabul etmiş olduğu vasıflandırmayı kabul etmek

---

Yasası'nın 172. maddesi uyarınca önödeme yaptırılmış ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek evrak işlemden kaldırılmış, ancak yasa ve tüzüğe aykırı olarak yapılan genel kurul ile alınan kararların iptali için de Asliye Hukuk Mahkemesinde bu dava açılmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın 75/l-c maddesindeki önödeme; bazı suçlarda sanığın mahkûm olacağı para cezasını ödemek suretiyle, aleyhine kamu davasının açılmamasını, kamu davası açılmış ise ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Önödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması yahut ortadan kaldırılması, ceza mahkemesinin; delilleri toplamasına, şartların oluşması halinde genel kurulun ve alınan kararların iptaline engel teşkil etmez.

Mahkemenin görevi yasa düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Dernekler Yasası'nın 32/b bendindeki yasaya ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul ile alınan kararın iptali Ceza Mahkemesine aittir. Bu husus dikkate alınarak dilekçenin görev yönünden reddine karar vermek gerekirken, işin esasının tetkiki usul ve kanuna aykırıdır…2. HD., 2007/9080 E., 2007/9395 K., 04. 06. 2007 T. (Legal Hukuk Dergisi, C.6, S.62, Y.2008, s.545)

867 "…Yukarıda değinildiği gibi, davalı-sanık O. . . 'a ceza davasında önödeme teklifinde bulunulmuş, sanık tarafından önödeme yerine getirildiğinden davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Önödemeyi yerine getiren davalı-sanığın bu eylemi ile bir miktar kusurun kendisinde olduğunu kabul etmiş sayılmasına olanak var mıdır? Hemen belirtmek gerekir ki bir miktar kusuru kabul etmiş sayılması gerektiğine olanak yoktur. Zira; önödeme ne bir mahkumiyettir, ne de suçu kabul anlamındadır. Sadece işin uzamasını önlemek, basit olaylarda şahısların mahkemelere gidip gelmelerine mani olmak ve ağır suçlara daha fazla zaman ayırabilmek için kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir müessesedir.

…

İşte açıklanan bu nedenlerle ve muhakeme yapılması olanaksız bulunduğundan önödemede bulunan davalı-sanığa kusur izafe etmek mümkün değildir…HGK., 2008/4-823 E., 2009/50 K., 4. 2. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

zorundadır. Aynı şekilde davacı da eylemin başka bir suçu oluşturduğunu iddia edemez. Zira böyle bir iddiası olan tarafın ceza mahkemesinin düşme kararını bu yönden temyiz etmesi ve elde edilecek sonuca göre hareket etmesi beklenir. Dolayısıyla kesinleşmiş bir düşme kararında mahkeme eylemi önödeme kapsamında kalan bir fiil olarak nitelendirdikten sonra hukuk mahkemesinde eylemin önödeme kapsamında olmayan başka bir suçu oluşturduğu dile getirilemez. Çünkü ceza mahkemesi eylemin nitelendirmesi yani önödeme kapsamında kalıp kalmadığı noktasında ve sanığın atılı eylemi gerçekleştirdiğine dair gerekli delilleri topladıktan sonra sanığa önödeme önerisinde bulunur. Dolayısıyla eylemin farklı bir vasıflandırmaya tabi olduğunu düşünen tarafın bu mahkeme kararının kanun yolu incelemesine taşıma hakkı bulunmaktadır.

e. Af Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

aa. Genel Olarak Af Kavramı

Kaynağını anayasalardan alan, teknik yönleri itibariyle ise ceza kanunlarında düzenlenen af kurumunun, duruma göre kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran ya da kesinleşmiş bir cezanın kısmen veya tamamen infazını önleyen veyahut da başka bir cezaya dönüştüren yasama veya yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku işlemi olduğu görülmektedir[868].

Esas itibariyle anayasa ve ceza hukukunu ilgilendiren bir kurum olmakla birlikte, af kurumu aynı zamanda hüküm ve sonuçları bakımından idare hukuku, borçlar hukuku ve usul hukuku alanlarında da sonuçlar doğuran çok yönlü bir kurum niteliğindedir[869].

---

868 Keyman, Selahattin: Ceza Hukukunda Af, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 199, Ankara 1970, s.1; Dönmezer/Erman, s.209; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.962; Önder, s.647; Koca/Üzülmez,s.588-589; Özgenç, s.832; Soyaslan, (Af), s.412; Armağan, Servet: "*Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi"*, Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, s.347 vd. ; Sözüer, Adem: "*Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu",* Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Y.2001, s.219

869 Keyman, s.1; Döner, Ayhan: *"Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi"*, EÜHFD, C. XII, S.3–4, Y.2008, s.34

Bilindiği üzere af kavramı genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu davasını ve hükmedilen cezayı bütün sonuçları ile ortadan kaldıran genel af halinde, soruşturma aşmasında ortaya çıkarsa şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kararı; kovuşturma aşamasında ortaya çıkarsa sanık hakkında af nedeniyle düşme kararı verilecektir. Hüküm kesinleştikten sonra affın ortaya çıkması halinde ise hükmolunan ceza bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkar[870].

Genel affın ceza kanununun bir kısmının veya tamamının uygulanmasını belirli bir dönem için askıya alan bir işlem olduğu bu nedenle de bu işlemin ancak kanunla yapılması gerektiği dile getirilmektedir[871].

Özel af halinde ise sanık hakkında kesinleşen cezanın infazından vazgeçilmesi ya da niteliğinin değiştirilmesi durumu söz konusudur. Özel af halinde kesinleşen cezanın ortadan kaldırılması, azalması veya değiştirilmesi söz konusudur[872].

Görüldüğü üzere genel af, yasama organı tarafından af kanunu ile[873]; özel af ise yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanının kararı ya da meclis kararı ile uygulanmaktadır. Anayasada mahkeme kararlarının dokunulmazlığı kuşkuya yer vermeyecek açıklıkla düzenlenmesine karşın gerek genel affın gerekse özel affın sonuçta mahkeme kararlarını etkilediği bir gerçektir. Bir yasama tasarrufu ya da bir yürütme tasarrufu olarak ortaya çıkan af, mahkemelerce verilip de kesinleşen hükümleri bazen özü, bazen de cezanın infazı bakımından etkilediğinden, af yetkisinin kullanılmasıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi arasında yakın bir ilişki olduğu görülmektedir. Bu ilişkinin bir çelişkiye dönüşmemesi için pozitif hukuk açısından af yetkisi ile mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerinin normlar hiyerarşisinin en üstündeki kaynakta, yani anayasa hükümleri arasında yer alması gerekmektedir. Nitekim

---

870 Akcan, s.177; Keyman, s.43; Soyaslan, Doğan: *"Af",* Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, (Af) s.416; Koçak, s.140; Kılıçoğlu, s.471; Arslan, (Haksız Fiil), s.341; Erçin, s.62; Döner, s.34; Yücel, Mustafa T. : Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları,Ankara 2007, s.247; Demirel, Hakkı: "*Af Selahiyeti"*, ABD, S.4, Y.1957, (Af), s.119

871 Gözler, s.301; Erçin, s.62; Döner, s. 44; Hafızoğulları/Özen, s.533

872 Kılıçoğlu, s.471; Erçin, s.62; Döner, Ayhan: "*Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi",* EÜHFD, C. XII, S. 3–4, Y.2008,s.44; Sancar, s.157; Sözüer, s.250; Hafızoğulları/Özen, s.533; Demirel, (Af), s.119

873 Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan af, bir kanun konusudur ve "kanun" adı altında çıkarılmakla birlikte bu husus, Anayasada açıkça belirtilmemiş, aksine "karar" halinde verileceği belirtilmiştir. Ama uygulama "kanun" adı altında yapılması yönündedir. (Gözler, s.461; Araç, İbrahim/Erikli, Hasan: "*Anayasanın 87'nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları*", Yasama Dergisi, S.1, Nisan-Mayıs-Haziran 2006, s.28

Anayasasının 87'nci ve 104'üncü maddelerinde af yetkisinin hangi organa ait olacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi af kurumunun temel kaynağını anayasalar oluşturmaktadır. Af kurumu kaynağını anayasada bulduğu için artık mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi karşısında meşru olmadığı düşünülemez[874].

Af gerek doktrin[875] gerekse Anayasa yargısı alanında affa yetkili organ tarafından kullanılan bir "atıfet işlemi" olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bir kararında *"…anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında aftan yararlanma diye bir hak gösterilmiş değildir. Bu sebeple suçlular, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Anayasa'nın affa yetkili kıldığı makam, affın kapsamını da belirlemeye yetkilidir…"* şeklinde karar vermiştir[876]. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında[877]af kurumunu *"…suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır. Af yetkisinin kullanılması, netice itibariyle devletin cezalandırmak hakkından geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir. Af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan bir kamu hukuku tasarrufu…"* şeklinde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararında affın bir kısım unsurlarını belirlerken suç, ceza, mahkûmiyet ve kamu davası terimlerine özellikle yer verdiği görülmektedir[878].

Af kurumu, her ne kadar kamu davasını bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırsa da, bu durum suçun işlenmediği anlamına gelmemekte ve toplum ile kişiler nazarında beraat kararının yerini tutmamaktadır[879]. Bu nedenle henüz hüküm kesinleşmeden

874 Keyman, s.2-3; Araç/Erikli, s.27; Döner, s.36; Hafızoğulları/Özen, s.535

875 Dönmezer/Erman, s.209; Keyman, s.42; Erem/Danışman/Artuk, s.931; Soyaslan, (Af), s.422; Hafızoğulları/Özen, s.533; Döner, s.37; Araç/Erikli, s.34

876 AYM., 1964/12 E., 1964/47 K., 09.6.1964 T., AMKD, S.2, s. 176 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

877 Döner, s.37; Araç/Erikli, s.34; AYM. ,2001/4 E., 2001/332 K., 18.7.2001 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

878 Araç/Erikli, s.34

879 "…Esasen ceza af ile ortadan kalktığı sonuç olarak 6 ve 4 sene hapis cezalarına çarptırıldıkları, cezaları ortadan kalksa dahi mahkûmiyetin hukuki sonuçlar doğuracağından ve bu itibarla duruşmalı inceleme isteklerinin reddedilmesinde isabet bulunmadığından onama kararının kaldırılması istenilmektedir.

çıkarılacak bir af kanunu karşısında kendisinin suçsuz olduğuna inanan bir şüpheli veya sanık "aftan yararlanmış" durumuna düşmek yerine davanın sonuçlandırılmasını tercih ederek hukuken beraat etmek ve toplum huzurunda ve vicdanlarda aklanmak isteyebilmesi en doğal hakkıdır[880].

bb. Af Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Genel af kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte ceza davasının düşmesine karar verilmiş olması ya da verilip kesinleşen mahkûmiyetin bütün sonuçları ile ortadan kalkması söz konusu ise de, sanığın ya da hükümlünün eylemi af uygulaması ile ortadan kalkmadığından bütün hukuki sonuçlarını meydana getirecektir[881]. Bundan dolayı fiilden dolayı kişi hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası açılmasına bir engel yoktur[882].

Özel af uygulaması sadece cezanın infazına yönelik olması nedeni ile eylem cezai ve hukuki bütün sonuçlarını doğurmaya devam ettiğinden, kişi aleyhine hak

---

1 - Duruşma yapılması isteğiyle temyiz edilen hüküm usul yasasının 421. maddesinde sayılan ağır cezalı bir işe ilişkindir ve bu konuda tereddüt yoktur. Nitekim dairece de esası incelenmiştir. Sanıkların bunda diğer bir deyimle duruşmalı temyiz istemelerinde kişisel menfaatleri de vardır. Örneğin eylemin sübut bulmadığına veya kastın yokluğuna yönelik bir bozma sanık lehine sonuç doğuracaktır. Hükmedilen ceza ise ağır hapistir ve itham edici niteliktedir. Temyiz incelemesi sırasında mücerret cezanın af ile ortadan kalktığı gibi bir gerekçe ile duruşma isteğinin reddi halinde savunma bir bakıma kısıtlanmış olacaktır ki bu hal Usul Kanunumuzun güttüğü amaca da aykırıdır ve bu nedenle sanıkların duruşma yapılması isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir. . . CGK., 1975/1-298 E., 1975/289 K., 24. 11. 1975 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

880 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; Döner, s.37

881 "…Ceza davası sonuçlandıktan sonra ceza miktarı bakımından sanığın temyizi üzerine hüküm bozulmuş, yargılama devam ederken 1803 sayılı Af Kanunu hükümleri ile Türk Ceza Kanunu`nun 97. maddesi uyarınca kamu davası ortadan kaldırılmış, müdahil idare hukuk mahkemesine bu davayı açmıştır. Ceza mahkemesinde idare yararına kesinleşmiş bir tazminat davasından söz edilemez. Mahkemece toplanan deliller değerlendirilerek gerçek zarardan, usulü kazanılmış hak kuralınca, daha önce hükmedilip davacı idarenin temyiz etmemesi suretiyle davalı yararına kesinleşen miktarı geçmemek üzere tazminata hükmedilmesi gerekir…3. HD., 1977/4050 E., 1977/4285 K., 30. 6. 1977 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

882 Akcan, s.177; Kılıçoğlu, (Haksız Fiiller), s.204; Koçak, s.141; Kılıçoğlu, s.471; Gürsoy, s.164; Arslan, (Haksız Fiil), s.341; Bağatur, s.583; Er, s.514-515; Erçin, s.62; Gürsoy, Kemal Tahir: *"Manevi Zarar ve Tazmini",* AÜHFD, C.30, S.1-4, Y.1973, (Manevi Zarar), s.55

talebinde bulunacak olan kişiler hukuk mahkemesinde dava açabilirler[883]. Kişinin cezası kesinleştikten sonra çıkarılan özel af nedeniyle verilen ceza infaz edilmese de özel affa konu mahkûmiyet kararı yukarıda belirtildiği gibi hukuk mahkemesi akımından bütün etkilerini gösterecektir. Dolayısıyla bir eylemden dolayı verilen mahkûmiyet kararı özel affa uğrasa da, mahkûmiyet kararı maddi vakıalar, nedensellik bağı, hukuka aykırılık ve kusurun varlığı konularında hukuk mahkemesini bağlayıcıdır.

22. 12. 2000 tarihinde yürürlüğe giren 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun bakımından konunun incelenmesinde yarar vardır. Bilindiği üzere şartlı bir genel af niteliğinde olan ve tam anlamıyla bir af kanunu niteliğinde olmayan 4616 sayılı Kanun ile bazı suçlar için yürütülmekte olan soruşturma, yargılama ve infazın ertelenmesi kabul edilmişken, bazı suçlar acısından da, yürümekte olan soruşturma, yargılama ve infaza aynen devam edilmesine, fakat hükmedilecek ya da hükmedilmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların, kısmen infaz edildikten sonra hükümlünün şartla tahliye edilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca aynı Kanunla, kanunda öngörülen belli sureler içinde, şüpheli, sanık veya hükümlünün, yeniden bir suç isleyecek olması halinde, ertelenen ya da kısmen infaz edilen soruşturmaya, kovuşturmaya veya infaza kaldığı yerden devam edileceği düzenlenmiştir[884].

Genel ve özel af uygulamalarında belirtildiği üzere kişi hakkında 4616 sayılı Kanun'un uygulanmış olması bu kişi aleyhinde hukuk mahkemesinde tazminat davası açılmasına bir engel değildir[885].

Yargıtay genel olarak vermiş olduğu kararlarında genel ve özel af kanunları ile 4616 Sayılı Kanun gibi erteleme kanunlarının, ceza hukuku acısından uygulanmış

883 Akcan, s.177; Soyaslan, (Af), s.425; Keyman, s.127; Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.351; Kılıçoğlu, s.471; Arslan, (Haksız Fiil), s.341; Erçin, s.62

884 Demirbaş, Timur: *"Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun",* Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, (Af), s.93-94; Koçak, s.142; Sancar, Türkan Yalçın: *"23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İslenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun Hukuksal Niteliği ve Sonuçları",* Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, (Kanun),s. 171 vd. ; Kılıçoğlu, s.472

885 Kılıçoğlu, s.472; Koçak, s.142

olmasının, hukuk davalarını etkilemeyeceğini, af kanunları ile hukuk hâkiminin bağlı olmadığını kabul etmiştir[886].

Görüldüğü üzere genel af, özel af ve erteleme yasaları sadece sanığın cezai sorumluluğu noktasında hüküm ve sonuçlar doğurmakta hukuki sorumluluk bakımından bir etkilerinin olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla hukuk hâkimi bu af kanunları ile bağlı değildir. Zira af kanunları, teknik olarak sadece ceza hukuku acısından etki doğurabilecek türden kanunlardır. Zaten, af kanunlarının bu özelliği hem 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 65'inci maddesinde hem de af kanunlarının madde metinlerinde ve gerekçelerinde açıkça belirtilmemiştir. Ayrıca failin yargılanarak mahkûm olmasına sebep olan ceza dosyasındaki delilleri, kendi mahkemesinde görülen hukuk davası için, yine birer takdiri delil olarak kullanmasına da hiçbir engel bulunmamaktadır[887].

Diğer taraftan genel af yasaları dışında, en son yürürlüğe giren 21 Aralık 2000 gün ve 4616 sayılı yasanın uygulanmasında olduğu gibi cezaların ertelenmesi veya özel af, hukuk mahkemesinde açılan maddi ve manevi tazminat davalarında uzamış (ceza) zamanaşımının uygulanmasına engel değildir[888.]

---

886 "…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. nun 53/ilk maddesince Hukuk Hakimi bu kararla bağlı değildir…", HGK., 2003/15-52 E., 2003/168 K., 19.03.2003 T. (Koçak s.142)

887 Koçak, s.143; Arslan, (Haksız Fiil), s.341; Kılıçoğlu, s.472; Gürsoy, s.164; Bağatur, s.583; Er, s.514-515; Erçin, s.62; Öztürk/Erdem, s.366-367

888 Kılıçoğlu, s.493; Çelik, (Zamanaşımı), s.222; Savaş, s.146; Savaş, s.147; Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.229; Saymen/Elbir, s.529; Oğuzman/Öz, s.545; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.724; Tutumlu, (Zamanaşımı), s.29; Feyzioğlu, (Borçlar Hukuku), s.711; Eren, s.799-800; Ataay, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s.305; "…Haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda ceza zamanaşımı uygulanır. Bu süre, dava açıldığı tarih itibariyle dolmuş ise de, açılan ceza davası kesin bir sonuca bağlanmayıp4616 sayılı Yasa uyarınca ertelenmiştir. Şu durumda, ceza davasının sonuçlandığından söz edilemez. Anılan yasa hükümlerine göre suç teşkil eden eylem 4616 sayılı Yasa kapsamında olduğundan yargılamanın af nedeniyle kesin hükme bağlanması ertelenmiştir. Bu erteleme süresi, Ceza Yasası'nın 102. maddesinde öngörülen kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin süre sonuna kadar uzamaktadır. Diğer bir anlatımla anılan yasa kapsamında bulunan ve suç oluşturan bir haksız eylemin anılan yasa hükümlerine göre kamu davasının ertelenmesi durumunda zamanaşımının süresini, kamu davasının zamanaşımı süresi kadar uzaması gerekmektedir. Bu husus, genel bir zamanaşımı ilkesi ve sonucu olmayıp, anılan 4616 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin bir sonucudur. Açıklanan olgular ve yasal düzenleme itibarıyla davanın zamanaşımına uğradığından söz edilemez…4. HD. 2002/11248 E., 2003/1558 K., 20. 02. 2003 T. (Çelik, Ahmet Çelik: "*Tazminat Davalarında Ceza Zamanaşımının Uygulanması"*, http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tazminat-

Genel Af, haksız eylemin cezalandırılabilme özelliğini ortadan kaldırdığından artık daha uzun ceza zamanaşımının uygulanması olanağı ortadan kalkmaktadır. Bu durumda açılacak tazminat davasında hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir. Buna karşılık özel af durumunda sadece cezada bir indirime gidilmesi söz konusu olduğu için daha uzun ceza zamanaşımı uygulanmaya devam eder, zira bu halde fiil cezalandırılabilme özelliğini yitirmemektedir[889]. Hukuk zamanaşımının uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda af yasası kamu davası açılmadan önce çıkmış ise, TBK'nın 72'nci maddesindeki iki yıllık hukuk zamanaşımı süresi, af yasasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; eğer af yasası kamu davasının açılmasından sonra çıkmış ise, bu takdirde de af nedeniyle ceza davasının düşmesine ilişkin kararın kesinleşmesi gününden itibaren işlemeye başlayacaktır[890]. Burada, suçtan zarar görenin kamu davasına katılmış olup olmadığının bir etkisi yoktur. Her iki halde de iki yıllık hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir[891].

---

davalarinda-ceza-zamanasiminin-uygulanmasi.htm, İET: 05. 05. 2013, (Ceza Zamanaşımı), s.19-20,

889 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.724; Çelik, (Ceza Zamanaşımı), s.20; Tekinay, s.962; Çelik, (zamanaşımı), s.222; "…Haksız eylemlerin Af Kanunuyla cezai niteliklerini yitirmeleri durumunda, bu eylemlerden doğan ödence davalarında B. K. 60 md. sinde belirlenen hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir. " İBK. ,1955/17 E., 1955/26 K. ,7. 12. 1955 T. (Çelik, (Ceza zamanaşımı), s.20)"

890 "…Borçlar Kanununun altmışıncı maddesinin ikinci fıkrasiyle haksız fiilin ceza kanunları gereğince müddeti daha uzun zamanaşımına tabi bir suç teşkil etmesi halinde tazminat davasının, ceza zaman aşımına tabi olacağı ve ceza davasından önce zaman aşımına uğramıyacağı yolunda sevkedilmiş olan hüküm, ceza davası devam ettiği müddetçe mutazarrırın sıfatını alarak ceza mahkemesinden tazminat talep edebileceği ve bu itibarla haksız fiilin Devlet tarafından takibi mümkün oldukça tazminat davasını kabul etmemenin manasız olacağı mülahazasına müstenit olmasına binaen cezayı müstelzim haksız fiillerin Af Kanunu ile cezai mahiyet ve vasıflarını kaybetmeleri halinde artık, Devletçe de takip bahse konu olamıyacağından, bu gibi haksız fiillerden doğan tazminat davalarında ceza zaman aşımının değil, Borçlar Kanununun altmışıncı maddesinde derpiş edilen Hukuk zaman aşımının tatbiki gerekli olduğuna ilk toplantıda 7. 12. 1955 tarihinde üçte ikiden fazla ekseriyetle karar verildi…*İBGK.,* 1955/17 E.,1955/26 K. ,7. 12. 1955 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

891 Kılıçoğlu, s.493; Tekinay, s.962; HGK., 1979/4-231 E., 1981/744 K. ,18. 11. 1981 T. , (Çelik, (Ceza Zamanaşımı), s.20); Savaş, s.146; Reisoğlu, s.229; Saymen/Elbir, s.529; Oğuzman/Öz, s.545; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.724; Tutumlu, (Zamanaşımı), s.29; Feyzioğlu, (Borçlar Hukuku), s.711; Eren, s.799-800; Gökcan, s.846-847; Kılıçoğlu, (Sorumluluk Hukuku), s.574

f. Uzlaştırma Nedeniyle Düşme Kararı Verilmesi

aa. Uzlaştırma Kavramı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan uzlaştırma kavramsal olarak çok farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Uzlaştırma[892]; tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla güvenli ve denetimli bir ortamda mağdur ile failin karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm bulabilmek amacıyla bir araya gelmesine imkân sağlayan bir süreç olarak tanımlanabilir. Bu konuda çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Bir tanıma göre ceza muhakemesi sisteminde uzlaştırma; suçtan doğan zararın giderilmesi hususunda fail ile mağdurun anlaşmaları veya bağımsız bir arabulucu tarafından anlaştırılmaları halinde ceza soruşturma ve kovuşturmasının sona erdirilmesidir[893]. Diğer bir tanıma göre ise, uzlaştırma işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunan bir suçtan dolayı, mağdurun tatmin edilmesi suretiyle fail ve mağdur arasındaki çekişmenin giderilmesini ve bu suretle soruşturma veya kovuşturmanın kaldırılmasını hedefleyen bir kurumdur[894]. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde ise 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 hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci olarak tanımlanmıştır. Bu

892 Uzlaşma Kurumu, Kanunda "Uzlaşma" adıyla düzenlenmiş ve uzlaşmanın sağlanabilmesi için "Uzlaştırma" girişiminde bulunulması gerektiği kabul edilmiştir. "Uzlaşma" ve "Uzlaştırma" kavramları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda değil, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte tanımlanmıştır. Nitekim "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde Uzlaşma; "Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaştırılmış veya anlaşmış olmalarını ifade eder."; (c) bendinde ise 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 hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

893 Kaymaz/Gökcan, s.45; Akça, Çağatay: "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma",* Hukuk Gündemi Dergisi, S.10, Bahar 2009, s.33; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.665; Mermut, Serdar: *"Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma",* Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, s.512; Donay, Süheyl: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, (CMK), s.428

894 Karaaslan, Erol: "*Ceza Yargılamasında Uzlaşma",* AD, S.29, Eylül 2007, s.276

tanımlarda göze çarpan husus, uyuşmazlığın çözümü sürecinde tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara yardımcı olmasıdır[895].

Diğer taraftan uzlaştırma, ceza yargılamasının yükünü azaltması, toplumsal barışın yeniden tesisi, suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi, fail açısından ceza yargılaması sürecine tabi olmaması gibi faydalarının olduğu açıktır. Ayrıca, mağdurun yargılama sürecinin başlayıp başlamaması veya başlayan sürecin sona erip ermemesine olan etkisi açısından da uzlaştırmanın bir mağdur hakkı olarak da değerlendirilmesi mümkündür[896]. Bazı durumlarda mağdur açısından mağduriyetinin giderilmesi, failin cezalandırılmasından daha fazla önem kazandığından uzlaştırma mağdur bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Ayrıca yargılama sürecinin olumsuz etkilerini de uzlaşma yönteminde mağdur hissetmemektedir[897].

Uzlaştırma sonunda anlaşmaya varılması ve bu anlaşmanın yerine getirilmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilmesi hâlinde, uzlaşma konusu olan aynı olaylar nedeniyle, aynı taraflar arasında, aynı konuda yeni bir ceza davası açılamamalıdır. Aksi halde, bir kimseye bir eylemden dolayı birden fazla ceza verilemeyeceğini ifade eden ”Non bis in idem” kuralı ihlal edilmiş olacaktır[898].

---

895 Uzlaştırma tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olduğu bir süreçtir. Her ne kadar bu hali ile arabuluculuğa benzese de, uzlaştırmada 3'üncü kişi konumundaki uzlaştırmacının çözüm sürecinde uyuşmazlığın çözümü için olayın koşullarına ve özelliklerine göre şekillenecek çeşitli çözüm önerileri sunması nedeniyle arabuluculuktan farklıdır. Zira arabulucunun kendi çözüm önerilerini sunması mümkün değildir. Arabulucu yalnızca tarafların iyi bir iletişim süreci içerisinde müzakereleri sürdürmesini sağlamakla görevlidir. Uzlaştırmada uzlaştırıcı uyuşmazlığın niteliği ve özelliğini dikkate alarak bir takım çözüm önerileri üreterek tarafların tercihine sunar. Taraflar bu çözüm önerilerini müzakere ederek sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde mutabakata varmaya çalışmaktadır. Bu yönüyle uzlaştırıcı, sürecin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde arabulucuya nazaran daha aktif bir pozisyonda bulunmasının bir gereği olarak, uyuşmazlığın çözümü ve tarafların karşılıklı olarak menfaatlerinin korunmasını ve gerçekleştirilmesini hedefleyen çözüm önerileri sunması temel işlevidir . (Tanrıver, Süha: "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış"*, Makalelerim (2006), Ankara 2007,(Makalelerim), s.67)

896 Değirmenci, Olgun: *"Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları"*, TBBD, S.77, Y.2008, s.79

897 Özbek, Veli Özer: "*Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi",* Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004, (Mağduriyetin Giderilmesi), s.117-118; Zafer, Hamide: "*Türk Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması (TCK m. 73/8)",* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Y.2006, (Uzlaşma), s.118.

898 Özbek, (Uzlaştırma 2), s.319

bb. Uzlaştırma Usulü ve Koşulları

Uzlaştırmanın usul ve esasları ile uygulanma koşulları CMK'nın 253'üncü maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Uzlaştırma işleminin yapılması temelde soruşturma aşamasında olmakla birlikte kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri CMK'nın 253'üncü maddesinde belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılacağı CMK'nın 254'üncü maddesinde ifade edilmiştir. Uzlaştırma Yönetmeliğinin 25'inci maddesinde kamu davası açıldıktan sonra suçun uzlaşmaya tabi olduğu anlaşılan hallere yer verilmiştir[899]. Dolayısıyla soruşturma aşamasında uzlaştırma uygulanmadan açılan bir kamu davasında Yönetmeliğin 25'inci maddesinde belirtilen dört halden birinin varlığı halinde uzlaştırmanın uygulanması mümkündür. Bu haller şunlardır:

- Kovuşturmaya konu suçun hukuki niteliğinin değişmesi ve uzlaştırma kapsamında bir suç olduğunun anlaşılması,
- Uzlaştırmaya tabi bir suç olmasına karşın soruşturma aşamasında uzlaştırma yaptırılmamış olması ve bu durumun ilk olarak kovuşturma aşamasında anlaşılması,
- Doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden uzlaştırmaya tabi bir fiilin varlığı,[900]
- Kovuşturma aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaştırma kapsamına girmesi,

Öğretide Yönetmelikte sayılan dört halin dışında, taraflara ulaşılamadığı için CMK'nın 253'üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca uzlaştırma uygulanmaksızın kamu davası açılan durumlarda, kovuşturma aşamasında taraflara uzlaşmanın

899 Çetin, Soner H. : *"Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m. 253, 254, 255)",* TBBD, S.82, Y.2009, (Uzlaştırma), s.2

900 Örneğin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu 53/c maddesi uyarınca bu Kanuna tabi kişilerin, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında özel bir usul öngörülmüştür. Bu suçlarda soruşturma idari bir görevli tarafından yapılmakta ve gerek görülmesi halinde kamu davası açılmaktadır. İşte bu usule göre açılan kamu davasında suçun uzlaştırma kapsamında olması halinde uzlaştırma kurumu mahkeme tarafından uygulanır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 25/1-c) (Kaymaz/Gökcan, s.195.)

mümkün olması halinde de uzlaştırmanın uygulanabileceği kabul edilmektedir[901]. Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararlar verdiği görülmektedir[902]. Ancak öğretide bu konuda aksi görüşlerde bulunmaktadır[903].

Kovuşturma aşamasında, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları arasında uygulama önceliği bakımından çıkabilecek sorunları ortadan kaldırmak için kanun koyucu düzenleme yapma ihtiyacı duymuş, bu amaçla, 5271 Sayılı CMK'nın 231'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında uzlaşmaya dair hükümler saklı tutulmuştur. Anılan fıkrada yer alan "uzlaşmaya dair hükümler saklıdır" ibaresi ile sanığın yargılandığı suç uzlaşmaya bağlı ise mahkemece öncelikle CMK'nın 253 ve 254'üncü maddelerine göre uzlaştırma işleminin yapılması amaçlanmıştır. Uzlaşma başarıyla gerçekleşir ve edim bir defada yerine getirilirse kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Uzlaştırma sonuçsuz kalırsa da, yargılama sonunda koşulları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Ancak mahkeme, uzlaşmaya tabi bir suç bakımından uzlaştırma işlemi yapmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidemeyecektir[904].

---

901 Kaymaz/Gökcan, s.194; Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.1602

902 "…anılan maddenin 6. fıkrasında 'Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır. ' şeklinde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle uzlaşma kapsamında bulunan suçlar bakımından tarafların bulunamaması üzerine soruşturmanın sürüncemede kalmasının önlenmesi düşünülmüş olup, keza 5271 sayılı CMK'nın 254. maddesinde yapılan değişiklikle kovuşturma aşamasında uzlaşma hükümlerinin mahkemesince de uygulanabileceği belirtilmiş olmakla, usule ilişkin bu değişikliğin derhal yürürlüğe gireceği gözetildiğinde, adli kollukta verdikleri ifadelerde bildirdikleri adreste bulunamayan müştekilerin artık aranmaya devam edilmesinin gereksiz olduğu, uzlaşma hükümlerinin mahkemesinde de yerine getirilebileceği cihetle itirazın bu yönden kabulü yerine…" (9. CD. , , 2007/4066 E., 2007/5562 K., 08. 02. 2007T. (İpek, Ali İhsan/Parlar, Engin: İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.94).

903 Soygüt Arslan, M. Buket: Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.175

904 "…Uyuşmazlık; uzlaştırmanın sonuçsuz kaldığı durumlarda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının olanaklı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ayrı kurumlar olup, birbirinden farklı uygulama koşulları olduğundan, öncelikle sanık lehine düzenleme olduğunda kuşku bulunmayan uzlaştırma işlemi yapılmalı, uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma olanağı olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Tarafların uzlaşamamaları halinde dahi yargılama sonucunda koşulları varsa sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanması olanaklı

Uzlaşma, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre sanığın daha lehine bir kurum olduğundan, kovuşturma aşamasında öncelikle uzlaştırma işlemlerinin yürütülmesi yönündeki bu düzenleme yerindedir. Her iki kurum da bireyselleştirme ve onarıcı adalet kurumları olmakla birlikte uygulanma koşulları ve doğurdukları sonuçlar farklıdır. Uzlaşma, tarafların rızalarına dayalı olarak soruşturmayı ve kovuşturmayı sona erdiren bir kurum olmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, belli koşullarda kamu davasını düşüren, sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren bir kurumdur. Uzlaşma muhakemenin bütün evrelerinde uygulanmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kovuşturma evresinin sonunda uygulanabilmektedir. Kovuşturma aşamasında uzlaşma halinde sanık hakkındaki kamu davasının düşmesine karar verilmesine karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanması durumunda 5 yıllık denetim süresine tabi tutulan sanığın bu süreyi iyi halle geçirmesi halinde düşme kararı verilebilmektedir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi durumunda da sanık hakkındaki hüküm açıklanmaktadır.

Uzlaştırmanın hangi şartlara bağlı olduğu CMK'nın 253'üncü maddesinde gösterilmiştir. CMK'nın 253'üncü maddesi incelendiğinde, uzlaştırma şartları şunlardır:

- Suçun uzlaşma kapsamında bulunması,
- Fiilin soruşturulabilir veya kovuşturulabilir olması bakımından muhakeme ve cezalandırma şartlarının var olması,
- Mağdurun gerçek kişi veya tüzel kişi olması,
- Şikâyete tâbi suçlar açısından mağdurun şikâyetçi olması,
- Uzlaşmanın yetkili kimse tarafından yapılması,
- Zararın giderilmesi konusunda anlaşmaya varılması,
- Edimin uzlaştırmaya uygun olarak giderilmesi,[905]

---

olduğundan, sanığın adli sicil kaydında gözükmeyen ancak bir sureti dosya içinde bulunan Asliye Ceza Mahkemesi'nin ilamın silinme şartları araştırılarak, engel oluşturmadığının belirlenmesi halinde suçla oluşan bir zarar da bulunmadığından sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir…CGK., 2011/2-413 E., 2012/121 K., 27. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

905 Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009 (AUÇ), s.763

Mevcut çalışmada uzlaşma şartlarının tamamı ele alınmayacak olup çalışma konusu ile yakından ilişkili olması nedeni ile "Zararın giderilmesi konusunda anlaşmaya varılması" ve "Edimin uzlaştırmaya uygun olarak giderilmesi" koşuları ele alınacaktır. Zira bu iki koşul kişinin uğradığı ve açılacak bir hukuk davası ile talep edilebilecek zararının ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasında uzlaştırma ile giderilmesi ile ilgilidir.

aaa. Zararın Giderilmesi Konusunda Anlaşmaya Varılması

Uzlaştırma sürecinde, taraflar kendilerine yapılan uzlaşma teklifini özgür iradeleriyle kabul ettikleri takdirde, uzlaştırma müzakereleri başlayacaktır. Bu doğrultuda eğer CMK'nın 253 ve 254'üncü maddesinde belirtildiği gibi Cumhuriyet savcısı veya hâkim, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirler ve uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi hâlinde, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı; kovuşturma aşamasında düşme kararı verilecektir. Uzlaşma Yönetmeliği'nin 20'nci maddesinde "edimin konusu" başlığı altında uzlaşmaya konu edimlere yer verilmiştir. Uzlaştırmanın konusu olan edim, maddi ve manevi zararlardır. Bu hâli ile üzerinde uzlaşılan edim, maddi veya manevi bir zararın karşılığı olabileceği gibi, kişinin mağdurdan özür dilemesi de bir edim olabilir. Uzlaşılan edimin fail tarafından, usulünce yerine getirilmesi hâlinde soruşturma veya kovuşturmaya devam edilemez. Burada suçtan doğan zararın ödenmesi ile ifade edilen, genelde maddi zararın aynen veya nakden tazmin edilmesi demektir. Suçtan doğan zararın giderilmesi ise, maddi veya manevi zararın özellikle de para dışındaki yollarla giderilmesi kastedilmektedir. Ayrıca zararın, ikili bir ayrım ile maddi zarar ve manevi zarar olarak belirlendiği görülmektedir[906].

Maddi zarar ile ifade edilen genelde, mağdurun maruz kaldığı haksız fiilden önceki ekonomik durumu ile haksız fiilden sonraki ekonomik durumu arasındaki farktır. Farkın belirlenmesindeki unsur, mağdurun rızasına aykırı olarak meydana gelen zarar olup malvarlığındaki azalmadan ibarettir. Bu zararın belirlenmesinde bir bilirkişinin yardımından faydalanılması mümkündür. Mesela kasten yaralama, ya da

906 Centel/Zafer, s.470; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.665; Öztürk/Erdem, s.1125-1127

taksirle yaralama suçlarında oluşan maddi zarar genel olarak tedavi masrafları, tedavi süresince çalışmamaktan kaynaklanan kazanç kaybı ve çalışma gücünden yoksun kalmaktan kaynaklanan zararlar maddi zarara örnek olarak gösterilebilir[907].

Manevi zarar ile ifade edilen ise, mağdurun haksız fiil nedeniyle manevi varlığında oluşan psikolojik sarsıntı nedeniyle kişinin duygu yaşamında meydana gelen kayıptır[908]. Genel olarak haksız fiilin, kişinin şahıs varlığına yönelmesi durumunda ortaya çıkan manevi zarar, kişinin şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim, özgürlükler gibi değerlerine yönelik saldırının neticelerini içerir. Oluşan bu manevi zarar, manevi tazminat yoluyla ya da maddi ve parasal bir değeri olmayan özür dileme gibi[909], başka bir yolla tazmin edilmesi konusunda anlaşılması mümkündür[910].

bbb. Edimin Uzlaştırmaya Uygun Olarak Giderilmesi

CMK'nın 254'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme gereğince ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde, uzlaşmanın gerçekleştiği ve uzlaşılan edimin bir defada yerine getirildiği tespit edildiği takdirde kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Yargılama sonucunda düşme kararı verilebilecek halleri düzenleyen CMK'nın 223'üncü maddesinin sekizinci fıkrasında uzlaşmadan söz edilmemektedir. Bu nedenle düşme kararının CMK 254'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre verilmesi gerekir. Kovuşturma aşamasında gerçekleşen uzlaşmada, üzerinde uzlaşılan edimin belli bir süre sonra, taksitle veya süreklilik arz eden şekilde ifası kararlaştırılmış ise, mahkemece edimin uzlaşmaya uygun şekilde ifa edilmesini

907 Sezer, Ahmet: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyete Bağlı Suçlar ve Uzlaşma",* THD, S.2, Y.2006, s.50; Kaymaz/Gökcan, s.138; Diğer taraftan, zararın doğmasında mağdurun kendi kusuru da etkili olması durumunda uzlaştırma müzakereleri sırasında bu hususun uzlaştırmacı tarafından dikkate alınması, tarafsızlık ilkesine uygun bir şekilde mağdurun taleplerinin makul bir seviyeye çekilmesi için uzlaştırmacının rehberlik yapması gerekmektedir.

908 Centel/Zafer, s.470

909 Uzlaştırma sürecinde mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi, şeklindeki edimlerden bir ya da bir kaçı belirlenebileceği gibi, hukuka uygun olmak kaydıyla, failin kitap okuması, uyuşmazlığın doğmasına neden olan bazı yerlere girmemesi, mektup yazması, suç hakkında karşılıklı duygu ve düşüncelerin açıklanmasıyla yetinilmesi gibi başka edimler de benimsenebilir (Çetintürk, Ekrem: Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, HD Yayıncılık, Ankara 2009, s.156).

910 İpek/Parlak, s.71-72; Sezer, s.51; Özbek, (Uzlaştırma 2), s.314; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.665; Çetin, (Uzlaştırma), s.27

beklemek üzere CMK'nın 231'inci maddesinde öngörülen şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir. (CMK md.254/2, Uzlaştırma Yönetmeliği md.27/2). Burada uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sadece edimin ifası için taraflarca öngörülen süreyi kapsadığından bu durumda CMK'nın 231'inci maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan beş yıllık denetim süresi söz konusu değildir.

Üzerinde uzlaşılan edimin kararlaştırılan süre sonunda ifa edilmemesi halinde CMK'nın 231'inci maddesinin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın fail hakkındaki hüküm açıklanır. Uzlaştırma sürecinde kararlaştırılan edimin geri bırakma süresi içinde ifa edilmesi durumunda ne tür bir karar verileceği CMK'nın 254'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmemiştir. Bununla beraber faile edimi belli bir süre içinde ifa edebilmesi hakkını tanıyan, adliyelerin artan iş yükünü azaltmak için uzlaştırmayı yaygınlaştırma amacı taşıyan kanun koyucu; edimi bir defada ifa eden faille kısım kısım veya daha sonra ifa eden fail hakkında farklı sonuçlar öngörmek istemiş olamayacağından geri bırakma süresi içinde edimin ifa edilmesi halinde de CMK'nın 231'inci maddesinin 10'uncu fıkrasındaki şartlar aranmaksızın fail hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekir.

cc. Uzlaştırma Nedeniyle Düşme Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Yukarıda da izah edildiği üzere gerek soruşturma ve gerek ise kovuşturma aşamasında uzlaşma işleminin yapılması CMK'nın 253'üncü maddenin 19'uncu fıkrasındaki düzenleme uyarınca, uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılması mümkün değildir. Aynı şekilde mahkemede uzlaşma sağlanması nedeniyle davanın düşmesine karar verildikten sonra davacının devam eden tazminat davasından feragat etmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır[911]. Burada mağdurun uzlaşma kapsamında karşılanması gereken zararı maddi ve manevi zararların tamamını kapsamaktadır[912].

911 Özbek, Mustafa: *"Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları",* AÜHFD, C.56, S.4, Y.2007, (Uzlaştırma), s.192

912 Kafes, Veli: "*Ceza Hukukunda Mağdurun ZararınınGiderilmesi"* AUHFD, C.60, S.1, Y.2011, s. 123

Uzlaşma sonucu mahkemenin uzlaşma tutanağına atıf yaparak uzlaşma nedeniyle davanın düşmesine karar vermesi kararında saptanan ve karara bağlanan hususlarla sınırlı olmak kaydıyla kesin hüküm teşkil edebilecektir. Bu durumda davanın hukuki yarar yokluğundan reddi gerektiği dile getirilmektedir[913]. Diğer taraftan öğretide zarar kavramının geniş bir kavram olduğu ve bu nedenle ceza mahkemesince gerçekleştirilen uzlaşmanın olduğu tarihte tespit edilebilen zararların haricindekiler her zaman hukuk mahkemesinde yeniden dava konusu yapılabileceği dile getirilmektedir[914].

Tarafların uzlaşması neticesinde hazırlanmış olan ve İİK'nın 38'inci maddesinde yazılı ilam niteliğine haiz belgelerden sayılan (CMK md.253/19) uzlaşma raporu veya belgesinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hâkim tarafından özgür iradenin varlığı ve edimin hukuka uygunluğu bakımından denetlenerek onaylanması ve mühür altına alınmasından sonra fail edimi ifa etmediği takdirde, mağdurun hukuk mahkemelerinde tazminat veya alacak davası açmasına gerek yoktur. Zira İİK'nın 38'inci maddesine dayanarak ilamlı icra yoluyla failden edimin ifasını talep edebilir[915].

Öte yandan uzlaşma tamamen tarafların özgür iradelerine dayandığından mağdurun gerçekte uğradığı zararın daha altında bir tazminat karşılığında uzlaşmayı kabul etmesi söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda da, CMK'nın 253'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrasındaki açık hüküm nedeniyle mağdurun geri kalan zararı için sonradan hukuk mahkemelerinde dava açamaz. Öğretide bu düzenlemenin fedakârlık yaparak uzlaşan mağdurun cezalandırılması, edimini ifa etmeyen failin de ödüllendirilmesi anlamına gelmekte olup, mağdurun tazminat davası açma hakkının elinden alınmaması gerektiği dile getirilmektedir[916]. Diğer bir görüşe göre ise, uzlaşma halinde zaten zararın giderilecek olması, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine bırakılmış olması ve uzlaşmanın adliyenin iş yükünün azaltılması

913 Özbek, (Uzlaştırma 2), s.319

914 Soysal, Tamer: "*Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma",* Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Editör: Feridun Yenisey, Ankara 2005, s.243

915 Kaymaz/Gökcan, s.207; Özbek, (Uzlaştırma), s.192; Özbay, İbrahim: "*Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği",*AÜEHFD, C.VIII, S.3–4, Y.2004,s.387-400

916 Çetintürk, s.538

amacında olması nedenleriyle, tazminat davası açılamayacağına dair düzenleme isabetlidir[917]. Dolayısıyla ceza mahkemesindeki uzlaşmadan sonra, aynı eyleme dayanarak uzlaşmanın tarafı olan kişi tarafından hukuk mahkemesinde tazminat davası açılması halinde, hukuk mahkemesi CMK'nın 253'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrasındaki açık hüküm nedeniyle reddine karar vermek zorundadır. Burada uzlaştırma kararı tazminat talebi bakımından kesin hüküm etkisi göstermiş olmaktadır. Ayrıca uzlaştırma nedeniyle daha sonra tazminat davası açma yasağı sadece uzlaşmanın tarafları bakımından geçerlidir. Şikâyete tabi bir suçta birden fazla mağdurun bulunması ve mağdurlardan bazılarının uzlaşmamaları halinde bu kişiler tazminat davası açabilirler. Zira uzlaştırmada giderilen zarar her bir mağdurun zararıdır. Suçun ortaya çıkardığı bütün zararlar tazmin edilmemektedir. Mesele basit nitelikli bir kasten yaralama eyleminde mağdur (A)'nın şikâyetçi olması nedeniyle açılan kamu davasının uzlaştırma ile düşmesinden sonra mağdur (A) tazminat davası açamayacaktır. Aynı eylemde mağdur (B)'de yaralanmıştır. Ancak (B) sanık hakkında şikâyetçi olmaması nedeniyle sanık hakkında bu mağdura yönelik eylemi nedeniyle kamu davası açılmamıştır. Sanık ile mağdur (B)'nin uzlaştığını gören mağdur (B) kendi uğradığı zararın tazmini bakımından daha sonra tazminat davası açabilir.

Her iki tarafın karşılıklı diyaloğuna dayanan uzlaştırma kurumu, mağdurun faille kurduğu iletişim sonucunda onun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu göz önüne alması, fedakârlıkta bulunarak daha az tazminat karşılığında uzlaşmayı kabul etmesi olağandır. Böyle bir durumda gerçekleşen uzlaşma, tarafların özgür iradelerine dayanmakta olup, mağdur kararlaştırılan tazminatı zararının karşılanmış sayılması için yeterli bulmaktadır. Kaldı ki özel hukukta uygulanan ve niteliği itibariyle uzlaştırmaya çok benzeyen sulh ve arabuluculuk müesseselerinde de aynı mantık bulunmaktadır. Zira sulh ve arabuluculuk da taraflar karşılıklı fedakârlıkta bulunarak ortak bir noktada buluşmaktadırlar. Bu şekilde yapılan sözleşme ile hukuki uyuşmazlık sona ermekte olup, alacaklının feragat ettiği kısma ilişkin olarak daha sonra dava açması söz konusu olamamaktadır. Dolayısıyla

917 Soygüt Arslan, s.160

uzlaştırmada da mağdurun kabul ettiği tazminat miktarını aşan kısım için hukuk mahkemelerine başvurmasının önüne geçilmesi isabetli bir düzenleme olmuştur.

Ceza mahkemesinde meydana gelen uzlaşmanın hukuk mahkemesi bakımından diğer önemli bir sonucu ise CMK'nın253'üncü maddesinin yirminci fıkrası gereğince uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılması mümkün değildir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere müzakereler sırasında yapılan açıklamalar veya beyanlar, lehe veya aleyhe olacak şekilde, mevcut soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi, başka bir ceza veya disiplin muhakemesinde, hukuk davasında, idarî bir davada veya başka herhangi bir uyuşmazlıkta da delil olarak kullanılamayacaktır. Bu düzenleme, özellikle, uzlaşma hususunda çekingen davranan kişiler bakımından önemli bir güvence teşkil etmektedir.

Uzlaşmanın sağlanması nedeniyle soruşturma veya kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılması mümkün değilse de; suçtan kaynaklan diğer hukuk davalarının açılması pek tabi mümkündür. Ancak yukarıda da vurgulandığı üzere uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaların bu davalarda delil olarak kullanılması mümkün değildir.

Diğer düşme sebeplerinde de vurgulandığı üzere, uzlaştırma nedeniyle davanın düşürülmesi kararında, ceza mahkemesi suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği hususlarında bir saptama yapmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Ceza mahkemesi eylemin uzlaştırma kapsamında kaldığını tespit ve uzlaşmanın da sağlanması ile davanın düşürülmesine karar vermektedir. Bu bağlamda uzlaşma nedeniyle ceza davasının düşmesine karar verilmiş olması, tazminat harici bir sebepten ötürü açılacak hukuk davasına eylemin sübutu ve diğer maddi vakıaların tespiti noktasında bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak ceza mahkemesinin suçun uzlaştırmaya tabi bir suç olduğuna ilişkin tespiti aynı zamanda eylemin hukuki vasıflandırması niteliğinde olacağından bu tespit hukuk mahkemesini bağlar. Zira uzlaştırmaya tabi suç olarak vasıflandırılan bir eylem hakkında hukuk mahkemesinde dava açıldığında eylemin başka bir suç oluşturduğu iddia edilemez. Burada ceza mahkemesinin kabul ettiği vasıflandırma bağlayıcıdır.

Uzlaştırma nedeniyle davanın düşürülmesine hükmedildikten sonra, suçtan kaynaklı tazminat davası açılamayacağından bu hususlar tazminat davası dışında açılması gereken davalar bakımından geçerlidir.

G. DURMA KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Durma Kararı Verilmesi Gereken Haller

Mülga CMUK'un hüküm olarak kabul ettiği "durma" kararları CMK'da hüküm olarak kabul edilmemiştir. Buna karşılık hüküm çeşitlerinin düzenlendiği CMK'nın 223'üncü maddenin sekizinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde; şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, itirazı kabil olan durma kararı verilecektir[918]. Bekletici sorun bölümünde de açıklandığı üzere bazı hallerde ceza muhakemesinin ilerleyebilmesi için dava ile bağlantılı bir meselenin başka mahkemelerce çözülmesi beklenebilir. Mesela, Anayasaya aykırılık iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi kararının (AY md.152) beklenmesine karar verilebilir[919]. Ayrıca izin şartının arandığı durumlarda yetkili merciin izni vermesi için durma kararı verilmesi gerekir. Örneğin, kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir suç nedeniyle, yetkili merciden soruşturma izni alınmadan dava açılmış ve izin alınmadığı duruşma sırasında anlaşılmışsa, mahkeme durma kararı verecektir. Eğer soruşturma izni verilmez ise mahkeme davanın düşmesine karar

---

918 "…Daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesinden sonra yeni delil varlığı nedeni ile sanık hakkında kamu davası açılabilmesinin itirazın reddine karar veren Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının bu hususta karar vermesi şartına bağlı olduğunun ve soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da, şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; öncelikle şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilmesi, sonrasında ise daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair itirazı karara bağlayan merciin, yeniden kamu davası açılabilmesi konusundaki kararının beklenilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir…2. CD. , 2012/306 E., 2012/4994 K., 1. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

919 Centel/Zafer, s.694; Kurşun, s.197; Yenerer Çakmut, s.39-40; Şenses, s.346; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.458; Turhan, s.386; Soyaslan, (Usul), s.423-424; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1502-1503; Toroslu/Feyzioğlu, s.305; Ünver/Hakeri, s.733; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s.674

verecektir. Ancak muhakeme şartının gerçekleşmemesi fiilin suç vasfını ortadan kaldırmayıp sadece muhakeme faaliyetine engel olduğu hususu unutulmamalıdır[920].

Mahkemenin geçici olarak davadan elini çektiği durma kararı ile uyuşmazlık gerçek bir çözüme kavuşmaktan ziyade beklemeye alınmaktadır. Durma sebebinin ortadan kalkmasından sonra mahkeme davaya kaldığı yerden devam etmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığı esastan çözmeyen ve kanunda açıkça itiraz yasa yoluna tabi olduğu belirtilen durma kararının bir hüküm olmaktan ziyade bir "ara karar" olduğu açıktır. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 17/12/1930 ve 23/31 sayılı kararı doğrultusunda yargılamanı durması kararının itiraz kanun yoluna tabi olduğu ve bunun hüküm olmadığı vurgulanarak uygulamada yaşanan tereddüde son verilmiştir. Ayrıca hükümler haricinde adli yargı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraz yoluna tabi olduğu belirtilerek bu kararların da "hüküm" olmadığı belirtilmiştir. Bu noktada hatırlamakta fayda olan diğer bir husus ise CMK'nın 223'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasıdır. Burada yer alan düzenleme uyarınca derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme ve ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilemeyecektir[921].

Kovuşturma aşamasında , "izin" veya "karar" alınması ya da diğer öngörülen şartların yerine getirilmesi gerektiğinden bahisle durma kararı verilmesi halinde izin veya kararın alınmasına kadar dava zamanaşımı duracaktır.

2. Durma Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Ceza mahkemesinin vermiş olduğu ve niteliği itibari ile ara karar özelliğine sahip olan durma kararıyla uyuşmazlık gerçek bir çözüme kavuşmaktan ziyade beklemeye alındığından, verilen kararda suçun sübutu veya maddi vakıalarını tespiti

920 Turhan, s.386; "…Ekip otosunda görevli polis memuru olan sanığın, devriye görevi sırasında atılı suçu işlediğinin iddia edilmiş olması karşısında; bu husus araştırılarak sonucuna göre 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun" hükümlerine göre soruşturma izni için durma kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır…9. CD., 2007/5482 E., 2008/626 K., 4. 2. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

921 Kurşun, s.199; Yenerer Çakmut, s.39-40; Şenses, s.346; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.458; Turhan, s.386; Soyaslan, (Usul), s.423-424; Toroslu/Feyzioğlu, s.305; Ünver/Hakeri, s.734; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız, s.674

gibi hususlarda herhangi bir hükme varılmamaktadır. Durma sebebinin ortadan kalkmasından sonra mahkeme davaya kaldığı yerden devam etmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığı esastan çözmeyen durma kararından ziyade, durma sebebinin ortadan kalkmasından sonra davaya devam edilmesi halinde verilecek nihai karar hukuk mahkemesi bakımından bir anlam ifade edecektir.

H. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kavramı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış ya da mahkûm olmuş olsa bile, işlemiş olduğu suçlar dolayısıyla adli sicil kaydının silinmesi koşullarına sahip olan sanığın, suçtan doğrudan doğruya zarar görenin maddi zararını karşılaması ve mahkemede bir daha suç işlemeyeceği konusunda kanaat uyandırması şartıyla uygulanan ve "cezanın ertelenmesine" benzer sui generis nitelikte bir müessesesidir[922].

Cezalara son çare olarak başvurma amacının ortaya çıkardığı alternatif çözüm yöntemlerinden biri olarak kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile devlet "ceza davasının kamusallığı ilkesi" dolayısıyla ortaya çıkan ceza verme yetkisinden vazgeçerek, bireyle iyi hal gösterme ve dürüstçe yaşama konusunda pazarlık yapmakta ve bireye güven duyduğunu göstermektedir. Ayrıca bu kurum ile bireyin cezaevine girmek suretiyle karşılaşacağı riskleri bertaraf etme, sanığa kendisini rehabilite etme şansı vermek suretiyle topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır[923].

---

922 İpek, Ali İhsan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.1; Sezer/İpek, s.45; Artuç, Mustafa: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.449; İpek, Ali İhsan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi"*, THD, S.67, Y.2012, s.83-88, (Hukuk Muhakemesine Etkisi), s.84

923 Centel/Zafer/Çakmut, s.659; Özbek, s.881; Sezer/İpek, s.47; Töngür, s.316; Yenisey, Feridun: *"Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü",* (www.e-baro.web.tr/uploads/AYDIN/3.pdf), (Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü), s.2

İçerdiği düzenlemeler ve getirilişindeki amaç da dikkate alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, geçmişi itibariyle suça meyilli olmayan ve daha önce herhangi bir kasıtlı suçtan mahkûm olmayan bir kişinin suç işlemesi halinde, suçun meydana gelmesinden duyulan pişmanlığın yansıması olarak kişinin suçtan hâsıl olan ve dış dünyaya yansıyan bir takım zararları gidermesi halinde uygulama alanı bulan ve niteliği itibariyle maddi hukuka ilişkin sonuçlar da doğuran bir özelliğe sahiptir[924].

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda hâkim, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber cezaya hükmetmeyi geri bırakmakta ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık tâbi tutulduğu denetim süresi içinde olumlu bulunduğu takdirde suçlu için bir mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan suçlu, damgalama süreci dışına çıkarılmakta, bir yargı kararına muhatap olmamaktadır. Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlanmasını gerçekleştirici, diğer bir ifade ile bireyi topluma kazandırmayı, ıslah etmeyi hedeflemektedir[925].

Suç işleyen bireyin kişilik özelliklerini inceleyen hâkim, suç teşkil eden eylemin, onun kişilik özelliklerinin zorunlu sonucu olmadığını, daha çok dış koşullardan kaynaklanan arızi bir tepki niteliği taşıdığını, hayatının sonraki evresinde yeni suç işlemeye eğilimi bulunmadığını tespit etmesi halinde, hükmün açıklamasının geri bırakılması kurumunu uygulayacaktır. Dolayısıyla hâkim bu kurumu uygulamadan önce işlenen suç ve sanık bağlamında iyi bir bireyselleştirme yapması gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde kanunda öngörülen cezanın altında bütün suç ve suçlular bakımından uygulanan ve böylelikle gerçek amacından uzaklaşan bir kurum haline gelecektir[926].

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hüküm ve sonuçlarının iyi anlaşılması bakımından bu kurumu düzenleyen normların niteliğinin belirlenmesinde zaruret vardır. Bu bağlamda bir kuralın maddi hukuk normu veya

924 Aras, Bahattin: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar"*, THD, S.22, Y.2008, s.72

925 Uğur, s.278; Toroslu/Feyzioğlu, s.309; Öztürk/Erdem, s.413

926 Darende, İhsan: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu"*, http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-ihsandarende-10.htm İET: 08.05.2013

usul hukuku normu olması meydana getirdiği sonuçlar bakımından büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki, bir normun maddi ceza hukukuna ait olması halinde ilgili kural aynı zamanda failin lehine ise geriye yürüyebilecek ve suç ve ceza teşkil ediyorsa kıyas yasağına tabi olacaktır. Buna karşın, normun bir usul hukuku normu olması halinde derhal uygulanacak ve eğer istisna bir hüküm değilse kıyas yasağına tabi olmayacaktır. Bu bağlamda bir normun ceza kanununda veya ceza muhakemesi kanununda yer alıyor olması, bu normun hukuki niteliğini belirlenmesi açısından kesin bir ölçüt teşkil etmemektedir. Zira ceza kanununda yer alan usul normları bulunduğu gibi, ceza muhakemesi kanununda yer alan ceza normları da bulunabilir. Bu noktada belirleyici husus hususta normun işlevidir. Buna göre suçun varlığına, uygulanacak yaptırımın türüne ve usulüne ilişkin normlar maddi ceza hukuku normudur. Buna karşılık ceza normlarının ihlali halinde, bu ihlalleri ve failleri belirlemenin şartlarını, başka bir deyişle ceza normlarının ihlali halinde buna ilişkin yaptırımın faile uygulanmasını sağlamaya yönelik faaliyetleri düzenleyen normlar ise ceza usul normlarıdır[927].

Yargıtay[928] ve öğretide[929] hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ceza muhakemesi ve ceza hukukuna ilişkin özellikleri birlikte barındırması nedeniyle maddi hukuk yönü ağır basan karma nitelikte olduğu dile getirilmesine karşın; diğer bir görüşe göre ise usul hukuku yönünün ağır bastığı öne sürülmektedir[930]. Başka bir

927 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, (HAGB), s.288-289; Toroslu/Feyzioğlu, s.3

928 "…Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının Ceza Usul Kanununda düzenleme bulması dolayısıyla usul hukuku kurumu olduğu ilk bakışta akla gelse de; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlen-memesi ve denetim tedbirlerine uygun davranılması halinde kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğurması, devletle birey arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi, sanığın mahkûmiyetin sonuçlarından kurtulmasına sebep olması dolayısıyla maddi hukuk yönü ağır basan karma nitelikte bir kurumdur…CGK., 2008/346 E., 2008/25 K, 19. 2. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

929 Artuç, s.7; Erel, Kemalettin: "*Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* Ceza Muhakemesi Kanunu"nun Üç Yılı Sempozyum, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s.332

930 Özgenç, İzzet: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Ankara 2009, (HAGB), s.59; Mahmutoğlu, Fatih Selami: "*Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* Ceza Muhakemesi Kanunu"nun Üç Yılı Sempozyum, İstanbul 2009, (HAGB),s.356

görüşe göre ise, HAGB bir maddi hukuk normudur[931]. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi ve mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırarak sanığın hiç suç işlememiş gibi muamele görmesine sebep olması nedeniyle etkilerini ağırlıklı olarak maddi hukuk alanında gösteren karma nitelikte bir kurum olduğu söylenebilir.

2. HAGB Kararı Verilmesinin Koşulları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK'nın 231'inci maddesinin altıncı fıkrasında birtakım şartlar öngörülmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sayılan bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Sayılan şartların faile ve fiile ilişkin olmak üzere sınıflandırılabilmesi mümkündür.

Faile ilişkin olan şartlar, "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması" ve "mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması" ile "sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi" olarak sıralanabilir[932]. Fiile ilişkin olan şartları ise, "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi", ve "hükmedilen sonuç cezanın iki yılın altında hapis ya da adli para cezası olması" olarak belirtmek mümkündür[933].

Burada HAGB'nin faile ilişkin şartlarından olan ve 6008 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile CMK'nın 231'inci maddesinin altıncı fıkrasına eklenen "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez*" hükmü önem arz etmektedir. Şöyle ki Adalet Komisyonu Raporunda da belirtildiği üzere[934],

---

931 Taner, (HAGB), s.290

932 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.678; Sezer/İpek, s.51; Centel/Zafer, s.705; Ünver/Hakeri, s.751; Şahin/Göktürk, s.156

933 Sezer/İpek, s.52; Ünver/Hakeri, s.749-750; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.678

934 "…Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat

hükmün ihdas amacı sanığın aklanmayı isteme hakkına saygı gösterilmesidir. Ayrıca her ne kadar açıklanması ertelenmiş hüküm ceza hukuku açısından sonuç doğurmuyorsa da, bu hükümle sanığa isnat edilen suçun sübuta erdiği kabul edildiğinden özellikle özel hukuk alanındaki davalarda hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına dair karar delil olarak kullanılabilmekteydi. Ceza mahkemesinin tespiti karşısında bu durum özel hukuk mahkemeleri önünde sanığın durumunu son derece zorlaştırmakta, fakat kurumun uygulanması hâkimin takdirine bırakıldığı için sanık çaresiz kalmaktaydı. Her iki gerekçeyle de HAGB kurumunun sanığın kabulüne bağlanması son derecede yerinde bir düzenleme olmuştur. Böylelikle, HAGB'nin sanığın kabulüne bağlanması suçsuzluk karinesi, mahkemeye başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı açısından ortaya çıkan sorunlar çözüme kavuşmuştur[935].

3. HAGB Kararının Kanun Yolu İncelemesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK'daki açık düzenlemenin bir gereği olarak kanun yolu olarak itiraz yasa yoluna tabidir[936]. Buradaki yasa yollarına gidiş bakımından da bir sınırlama söz konusudur. Şöyle ki verilen HAGB kararının yalnızca HAGB kararı verilebilmesinin şartlarının bulunup bulunmadığı noktasında itiraz yasa yoluna gidilebilir. Diğer bir ifade ile eylemin esasına ve suçun vasıflandırmasına ilişkin hususlarda itiraz yoluna gitmek mümkün değildir.

Yargıtay, itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın itiraz incelemesinin, CMK'nın 231'inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı

---

etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir…" (TBMM 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu, s. 32)

935 Taner, (HAGB), s.293; Zafer, s.857; Kafes, s.142; Uğur, s.279

936 "…Uyuşmazlık esas itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı CYY'nın yasa yararına bozulmasına karar verilmesi üzerine, özel dairece 5271 sayılı CYY'nın 309/4-d bendi uyarınca mı, yoksa aynı fıkranın (a) bendi uyarınca mı işlem yapılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmişse açıklanmadığı için hukuki varlık kazanamayan hüküm içeriğindeki hukuka aykırılıklar yasa yararına bozma konusu yapılamaz. Yasa koyucu, açıklanmadığı için hukuki varlık kazanmayan mahkûmiyet hükmüne karşı olağan yasa yolu olan temyiz yolunu kapatmış iken olağanüstü yasa yolu olan yasa yararına bozma yolunu açtığı kabul edilemez. Bu husus dikkate alınmalıdır…CGK., 2010/2-76 E., 2010/77 K., 6. 4. 2010 T. "

olarak yapılması gerektiğini kabul etmekteydi[937]. Ancak Yargıtay daha sonra görüş değişikliğine giderek itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak itiraz merciinin, o yer Cumhuriyet savcısının veya katılanın suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapması gerektiğine hükmetmiştir[938].

Yargıtay'ın bu yeni görüşü ve HAGB kurumunun niteliği ile CMK'daki kanun yolu sistematiğinin birlikte incelenmesinde fayda vardır. Şöyle ki;

İtiraz merciinin HAGB kararını esastan incelemesi neticesinde, kararı veren mahkeme ile farklı sonuçlara ulaşması nedeni ile HAGB kararını kaldırması halinde bu karara karşı, kararı veren mahkemenin direnme şansı olmayacaktır. Zira Yargıtay daire kararlarına direnme mümkün iken itiraz merciinin kararları kesin olduğundan direnme imkânı yoktur. Bu ise, itiraz merciini bir noktada temyiz merciinden daha güçlü bir pozisyona getirmiş olacaktır. Diğer bir ifade ile Yargıtay ceza dairelerinin kararına verilmeyen güç itiraz mercii kararlarına verilmiş olacaktır. Mesela mahkeme eylemin yaralama suçu olmasından dolayı sanığın mahkûmiyetine ve şartları bulunması nedeniyle sanık hakkında HAGB kararı uyguladığı dosyada, itiraz mercii eylemin adam öldürmeye teşebbüs olduğuna karar verirse ilk kararı veren mahkemenin direnme şansı olmadığından, zoraki olarak adam öldürme suçlarına bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemesine görevsizlik kararı vermesi gerekecektir. Bu noktada sulh ceza mahkemesinin görevsizlik kararı verdiği değerlendirildiğinde asliye ceza mahkemesinin itiraz mercii olarak suç vasıflandırmasına ilişkin verdiği bu karar ağır ceza mahkemesi tarafından yerinde görülmez ise karşı görevsizlik kararı verilecektir. Bu şekilde bir süreç ise yargılamanın uzamasından başka bir sonuç doğurmayacaktır.

---

937 "…Ceza yargılamasında yasa yolu, tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematiği ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Yasada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, Yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır…CGK., 2009/4-13 E., 2009/12 K., 3. 2. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

938 CGK., 2012/10-534 E., 2013/15 K., 22.01.2013 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

Ayrıca, CMK'da öngörülen itiraz mercilerinin çokluğu ve itiraz kanun yolunun niteliği birlikte dikkate alındığında itiraz mercilerinden birbirinden farklı uygulamaların ortaya çıkacağı da açıktır.

Bu noktada CMK'nın 231'inci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. " hükmünün değerlendirmeye ihtiyaç vardır. Şöyle ki "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı sanığın eyleminin sübutuna kanaat getiren mahkemenin mahkûmiyet hükmü kurmasından sonra CMK'nın 231'inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan koşulların varlığı halinde sanık hakkında uygulanacaktır. Dolayısıyla CMK'nın 271'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" hükmünün, itirazı kabul eden merciin sadece "itiraz konusu" hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılması gerektiğine göre ve CMK'nın 231'inci maddesinde itiraz konusunun "HAGB" kararı olduğu açık olduğundan HAGB kararından önce verilen ve açıklanmayan mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin itirazın, itiraz merciince incelenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla itiraz mercii sadece HAGB'nin Kanunda öngörülen koşullarının bulunup bulunmadığını incelemek zorundadır.

HAGB kurumunun amacına uygun olarak kullanılmasının sağlanması bakımından HAGB kararına yönelik itirazların yine itiraz merciince incelenmesi yerinde olacaktır. Ancak suçun vasfına ve sübutuna yönelik itirazların istinaf veya temyiz kanun yoluna tabi olması hâkimleri daha özenli davranmaya sevk edecektir. Böylelikle Yargıtay CGK'nın son kararına ilişkin olarak dile getirdiğimiz üzere, itiraz yolunun meydana getireceği olumsuz sonuçlarda meydana gelmemiş olacaktır. Zira suçun sübutu ve vasıflandırmasına yönelik itirazlar HAGB kararına yönelik itirazlar olmayıp HAGB kararının dayanağı olan ve açıklanmayan mahkûmiyet kararına karşı dile getirilen itirazlardır. Dolayısıyla, açıklanmayan mahkûmiyet kararına karşı dile getirilen itirazlar istinaf veya temyiz yasa yoluna tabi olması CMK'da yer alan kanun yolu inceleme sistematiğine en uygun çözüm olacaktır[939].

939 "…Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü ise, hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabilecek, temyiz yasayoluna başvurulmadan kesinleşmesi halinde ise, koşulları bulunduğu taktirde yasa yararına bozma yasayolu ile

Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetinin kapsamı, muhakkak ki, sadece, mahkemelere başvurma hakkından ibaret olmayıp "adil yargılanma hakkını" da kapsamaktadır. Adil yargılanma hakkı ise; kişilerin sadece mahkemelere başvurabilme hakkından ibaret olmayıp, bu başvuru hakkının etkin bir mercii tarafından incelenmesini isteme hakkını da kapsamaktadır. Nitekim bu hak, Anayasa'mızın 90'ıncımaddesi delaletiyle iç hukukumuzun bir parçası sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde de düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin de referans norm olarak zaman zaman yer verdiği Sözleşmenin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da genişletici şekilde yorumlandığı bilinmektedir.

Bu noktada önemli olan bir husus da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya bakış açısıdır. Şöyle ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, bir kanun yolunda, ilk derece mahkemesinde yapılan hukuka aykırılıkların delillerin yeniden incelenmesi de dâhil tamamen yeniden ele alınabilir ve incelenebilir olması gereklidir[940]. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, içtihatlarında adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi için ilk derece mahkemesinin kararının üst

---

incelenerek ve denetlenebilecektir. Sayılan üç olasılıktan birinin gerçekleşmesi halinde hüküm varlık kazanacağından, ancak bu aşamada olağan yasayolu olan temyiz yasa yolu devreye girecek, varlık kazanan hükmün temyiz edilmesi halinde, aleyhe temyiz bulunup bulunmadığı da dikkate alınmak suretiyle temyiz incelemesi yapılacak, bu aşamada hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar denetlenebilecek, hükmün varlık kazanması ve temyiz edilmeden kesinleşmesi halinde ise, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar, 5271 sayılı CYY'nın 309 ve 310. maddelerindeki koşullar dikkate alınmak suretiyle yasa yararına bozma istemine konu olabilecektir.

Görüldüğü gibi, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar, ancak hükmün hukuken varlık kazanması halinde olağan veya olağanüstü yasa yolları denetimine konu olabileceğinden, henüz hukuken varlık kazanmayan bir hükmün ne olağan ne de olağanüstü yasayolu denetimine konu olması mümkün değildir. Bu itibarla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği ahvalde hükmün içeriğine dahil bulunan hukuka aykırılıkların, yasa yararına bozma yasayoluyla denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Yasa koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan yasayolu olan temyizen incelenmesini dahi yasaklamışken, henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların, olağan denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü yasa yararına bozma yasayoluyla denetlenebileceğini kabul etmek, yasayollarında hakim olan temel ilkelere de açıkça aykırıdır…CGK., 2010/8-102 E., 2010/135K., 01. 06. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

940 AİHM, Riepan/Avusturya Kararı, 14.11.2000, Başvuru No: 35115/97 § 41 http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home)

dereceli bir mahkeme tarafından denetlenmesi gereğini aramaktadır. [941] Üst dereceli mahkeme olarak da temyiz ya da istinaf mahkemesini esas almaktadır. [942] Bu bakımdan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yalnızca itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması da bu yönüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan adil yargılanma hakkına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 numaralı Protokolün 2'nci maddesinin birinci fıkrasına uygunluk bakımından tartışılır nitelik taşımaktadır.

HAGB kararlarında suçun esasına ve sübutuna yönelik itirazların itiraz merciince incelenmemesi HAGB kararlarının hukuk yargılamasına olan etkileri bakımından da yerinde olacaktır. Şöyle ki, itiraz merciinin esastan suçun sübutu ve vasıflandırmasına yönelik itirazı inceleyebileceğinin kabulü halinde eğer itiraz mercii mahkemenin kararını yerinde görürse itirazı reddedecektir. Bu şekilde itiraz merciinin esastan yaptığı inceleme ile kesinleşen HAGB kararının, aslında açıklanmayan mahkûmiyet kararının esası olan eyleme ilişkin hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davasında mahkûmiyet hükmü gibi sonuç doğurması gerektiği iddia edilecektir. Hâlbuki ortada açıklanmayan bir hüküm var ve eğer koşullar yerine getirilirse bu HAGB kararına esas olan mahkûmiyet kararı kaldırılacak ve sanık hakkında davanın düşürülmesi kararı verilecektir. Ayrıca yerinde olup olmadığı temyiz merciince karar verilecek bir husus itiraz mercii tarafından kararlaştırılmış olacaktır. Diğer bir ifade yasada olmayan bir yetki itiraz merciine içtihatlarla verilmiş olacağından bu da açıkça hukuka aykırı bir durum oluşturacaktır.

4. HAGB Kararı Verilmesinin Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

a. Genel Olarak HAGB Kararının Ceza Yargılamasındaki Hukuki Sonuçları

HAGB'nin hukuk yargılamasındaki hüküm ve sonuçlarının iyi anlaşılabilmesi bakımından genel olarak ceza yargılamasındaki hüküm ve sonuçlarının gözden geçirilmesinde fayda vardır. Bu bağlamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci

941 AİHM, Delcourt/Belçika Kararı, Başvuru No: 2689/65, 17.01.1970, Seri A 11, § 25 (http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home)

942 AİHM, Omar/Fransa Kararı, Başvuru No: 24767/94, 29.07.1998, Reports 1998-V, §41(http://www. echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home)

maddesinin beşinci fıkrasındaki hüküm uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade etmektedir[943]. Kanun'un açık ifadesi dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde, kurulan mahkûmiyet hükmü sonuç doğurmamaktadır. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bu özelliği mutlak değildir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde sanık hakkında denetim süresi ile denetimli serbestlik tedbiri belirlenmektedir[944].

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda hüküm açıklanıp aleniyet kazanmadığından, CMK'da mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçlar ortaya çıkmaz. Bunun doğal sonucu olarak bu kararlar, adli sicil kaydına işlenmediği gibi tekerrüre de esas alınamazlar. Ayrıca, sonuçlarını hâlihazırda gösteren bir hüküm bulunmadığından, hak yoksunlukları meydana gelmemektedir. Denetim süresinin sona ermesine kadar ceza dosyası derdest kalmaya devam eder. Bu durumun bir sonucu olarak, "sanık" sıfatı devam edecektir[945].

Öğretide sanık hakkında denetim süresi belirlenmesi ya da denetimli serbestlik öngörülmesi, Kanun'un "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder" şeklindeki tanımlamasına aykırılık teşkil ettiği dile getirilmektedir. Zira sanık hakkında denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirinin belirlenmesi, hak ve özgürlükler açısından da sınırlayıcı bir durum oluşturmaktadır. Burada suçluluğu henüz kesinleşmemiş sanık hakkında denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbiri öngörülmekte; bu ise ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ilkesel olarak tanımlanan ve üye ülkelerce de kabul edilen "adil yargılanma hakkına", "hak arama özgürlüğüne" ve "mahkemeye başvurma hakkına" aykırılığı gündeme getirdiği

943 Özgenç, (HAGB), s.54; Günay, Erhan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.424

944 Özbudak, Coşkun: *"Anayasa Mahkemesi: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez"*, THD, S.37, Y.2009, s.172–173; Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanık hakkında 5 yıl denetim süresi belirlenir (CMK, md. 231/8). Buradaki süre çocuklar için 3 yıldır (ÇKK md. 23).

945 İpek, (Hukuk Muhakemesine Etkisi), s.85; Özgenç, (HAGB), s.49; Pınar, İbrahim: Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.86; Töngür, s.277

vurgulanmaktadır[946]. Ancak sanığın rızasına bağlı olarak verilen bir karar olduğundan dolayı bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira suçsuz olduğuna inan sanığın hükmün açıklanmasını isteme hakkı vardır. Bu hakkı bulunmasına karşın yargılamanın açıklanacak bir hükmün olumsuz sonuçları ile karşılaşmak istemeyen sanığın HAGB kararının uygulanmasını kabul etmesi ve bu kararın bir gereği olarak sanık hakkında denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbiri öngörülmesi adil yargılanmaya aykırı olmayacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde mahkemece kurulmuş bir mahkûmiyet hükmü bulunması gerekmekle birlikte, burada kurulan mahkûmiyet hükmü CMK'nın 223'üncü maddesi anlamında hukuki içeriğe sahip bir hükmün sonuç ve niteliklerine sahip değildir. Dolayısıyla, hükmün açılanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde ortada "hüküm" niteliğinde bir karar bulunmamaktadır[947]. Bu bağlamda burada "askıda bir hüküm" söz konusudur[948]. Öğretide bunun "koşullu düşme kararı" olduğu da dile getirilmektedir[949].

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ortada mahkeme açısından bir hüküm bulunmakla birlikte bu hüküm belirli koşullara bağlı olarak açıklanmadığı için sanık açısından hukuki sonuç doğurmamaktadır. Ceza muhakemesi anlamında bir hüküm bulunmadığından dolayı[950] da daha önce bir hükmün varlığına bağlı olarak "non bis in idem" ilkesinin önleyici etkisi kendini gösteremese de, her

946 Sezer/İpek, s.47

947 Özgenç, (HAGB), s.49; "…Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir "*hüküm*" değildir. Bunun sonucu olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, CYY'nın 223. maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların yasa yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir…CGK., 2009/4-169 E., 2009/223 K. ,06. 10. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

948 Toroslu/Feyzioğlu, s.309

949 Kumbasar, Enver: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.217

950 Öğretide hakkında hükmün açıklanması geri bırakılması kararı verilmiş olan kişinin; kanun karşısında hiç suç işlememiş olduğundan memur olabilme ehliyetini muhafaza edeceği dile getirilmektedir. Ayrıca DMK 48/A-5 te sayılan suçlar bakımından da kanunla bir düzenlemeye gidilmediğinden dolayı bu suçlar sebebiyle yargılanmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanmış kişiler bakımından da herhangi bir sınırlama ya da ehliyetsizlik söz konusu olmayacağı da belirtilmektedir. (Karaarslan, Mehmet: "*Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi",* AÜHFD, C.58, S.1, Y.2009, s.108-109)

haluklarda açılmış bir dava bulunduğu için "non bis in idem" ilkesinin önleyici etkisi ortaya çıkmaktadır[951].

Bilindiği üzere mahkemenin uyuşmazlık konusu olay hakkında vermiş olduğu son karar olan hükümle birlikte mahkeme dosyadan elini çekmektedir. Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde mahkeme denetim süresi sona erdiği takdirde dosyayı yeniden ele alarak şayet sanığın bu süre içerisinde kasten bir suç işlemediğinin ve yükümlülüklere uygun davrandığının tespiti halinde kamu davasının düşürülmesine aksi takdirde hükmün açıklanmasına karar verir. İşte esasen mahkemenin bu aşamada verdiği bu kararlar CMK'nın 223'üncü maddesi anlamında hüküm sayılır. Sanık hakkında kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi halinde ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağından sanık hiç suç işlememiş, yargılanmamış bir pozisyona geçmiş olacaktır[952].

b. HAGB Kararının Hukuk Yargılaması Nezdindeki Hüküm ve Sonuçları

aa. Maddi Vakıanın Tespiti Bakımından

Daha öncede belirtildiği üzere CMK'nın 223'üncü maddesinde hüküm niteliğinde kabul edilen kararlar "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır. Bunun yanı sıra adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı, kanun yolu bakımından hüküm sayılmaktadır. Bu bağlamda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde kurulan mahkûmiyet hükmü CMK'nın 223'üncü maddesi anlamında hüküm niteliğine sahip olmadığından mahkûmiyet kararının hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır[953]. Zira ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır.

Yargıtay ilk zamanlarda vermiş olduğu kararlarda, ceza mahkemesince verilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı olduğunu ve olağan bir şekilde kesinleşmiş olan bir hükmün

951 Özen, Mustafa: "*Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S.1, Y.2010, (Non Bis In Idem), s.413

952 İpek, (Hukuk Muhakemesine Etkisi), s.85; Olgun, Sevinç: "*Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* THD, S.22, Y.2008, s.66

953 Sezer/İpek, s.55

doğurduğu sonuçları doğuracağını kabul etmekteydi. Bu nedenle ceza mahkemesinin maddi olgunun belirlenmesine ilişkin cezalandırma kararının, hukuk mahkemesi yönünden bağlayıcı olduğuna hükmetmekteydi[954].

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararla içtihat değişikliğine gitmiştir. İlgili kararda[955] maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hâkimini bağlamayacağına hükmedilmiştir. Ancak ceza mahkemesinde yapılan yargılama sürecinde gerek sanığın ikrarı ve gerek ise elde edilen diğer bir takım delillerin tamamen göz ardı

---

954 "…Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının şikâyeti üzerine davalının, keşif sırasında davacıya söylediği söz nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan dolayı yargılandığı ve Türk Ceza Yasası'nın 125/1. maddesi gereğince cezalandırıldığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 231/6-c maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, davalının itirazının Asliye Ceza Mahkemesince reddedilerek kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Borçlar Yasası'nın 53. maddesi gereğince, Ceza Mahkemesinin maddi olgunun belirlenmesine ilişkin cezalandırma kararı hukuk mahkemesi yönünden bağlayıcıdır. Şu durumda, davalının Ceza Mahkemesinde hakaret suçundan cezalandırıldığı ve kararın kesinleştiği anlaşıldığından, Ceza Mahkemesi kararının tartışılarak söylenen sözün iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davacı yararına olaya uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle, istemin tümden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir…4. HD., 2009/580 E., 2009/12264 K., 05. 11. 2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

955 "…Az yukarda da açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında değildir. Bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından BK.nun 53 üncü maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlamayacaktır.

Aksi düşünüldüğü takdirde beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklanacak ve temyiz hakkı doğacak; şayet yapılan temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararı bozulursa hukuk mahkemesinin kararının da dayanağı ortadan kalkacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Bu durum ise adalete olan güven ve saygıyı zedeleyecektir.

Diğer taraftan, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra menfi tespit davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından BK.nun 53 üncü maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecektir. Aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hâkimini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk hâkimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre bittikten sonra açılması veya kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılacaktır. Daha da ötesi, bir olayda birden fazla sorumlu olup da, bunlardan biri hakkında beş yıllık süre içinde, diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay sebebiyle farklı kararlar verilebilecektir ki, bu durum adalete olan güveni sarsacaktır.

Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hâkimini bağlamayacağının kabulü gerekir… HGK., 2011/19-639 E.,2012/30 K. ,1. 2. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

edilmesi de düşünülemez. Bu noktada hukuk mahkemesi, ceza mahkemesindeki bu tür maddi vakıa tespitlerinin aksini düşünüyorsa bunun gerekçelerini kararında belirtmesi gerekir.

Öğretide hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının mahkûmiyet hükmünün sonuçlarını göstermemesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının adli sicil kaydına işlememesi, tekerrüre esas alınamaması kastedildiğinden "kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder" tarzındaki hükmün bu tür kararların mahkûmiyet hükmü olma özelliğini kaldırmadığı dile getirilmektedir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi, mahkemenin delilleri araştırmaktan ya da ispat faaliyetlerini tamamlamaktan vazgeçmesi demek olmadığından mahkemenin sanki hüküm açıklanacakmış gibi tüm araştırma ve incelemesini yapması gerektiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, ispat faaliyetleri tamamlanmış ve de sonuçlanmış bir ceza yargılamasının bir gereği olarak hukuk hâkimini bağlayıcı özelliğe sahip olduğu bu görüş tarafından savunulmaktadır[956]. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, mahkûmiyet hükmü aleniyet kazanıp esas bakımından kanun yolu incelemesinden geçmediğinden mahkûmiyet hükmü niteliğine kavuşmamaktadır. Bu nedenle ceza mahkemesinin maddi vakıa niteliğindeki tespitleri de kesinleşmiş olmamaktadır. Bu nedenle sanığın HAGB'nin koşullarına aykırı davranması nedeniyle hükmün açıklanmasına karar verilmesi ve bu kararın kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmesi halinde "mahkûmiyet hükmü" sonuçlarını doğuran bir niteliğe kavuşacaktır. Bu aşamaya kadar yalnızca askıda bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla buradaki askıdaki mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesini bağlaması söz konusu olamaz.

956 İpek, (Hukuk Muhakemesine Etkisi), s.83-84

bb. Zararın Giderilmiş Olması Bakımından

aaa. Ceza Yargılamasındaki Zarar Kavramı ve Kapsamı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranan koşullardan biri de suçtan hâsıl olan zararın maddede belirtilen usullerden biriyle giderilmiş olmasıdır. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi gerekir. Bu zararın denetim süresince aylık taksitler halinde ödenmesi suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması karan verilebileceği ise, CMK'nın 231'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Bu sebeple suç için belirlenen yaptırımın, bozulan toplumsal barış ve sükûnu yeniden tesis etmeye, böylece toplumsal gelişme imkânını süreli açık tutmaya yönelmesi gerekmektedir. Amaç, bozulan toplumsal barış ve huzuru yeniden tesis etmek olunca, bu amaca ulaşmanın ilk ve öncelikli koşulu, zararın giderilmesidir. Böylece zarar giderilir ve toplumsal barışın ilk adımı atılırsa, hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir[957].

Maddedeki düzenleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun amacı birlikte değerlendirildiğinde mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi koşulunun getirilmesinin temel nedeninin, mağdurun haklarının korunması ve onarıcı adalet anlayışı olduğu görülmektedir[958].

CMK'nın 231'inci maddesinin aradığı zarar somut zarar ya da diğer bir ifade ile zarar suçu nedeniyle meydana gelmiş maddi zarardır[959]. Ancak dosya kapsamından her hangi somut bir zararın bulunmadığı açıkça anlaşılıyor ise başkaca

957 Darende, İhsan*: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu",* http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-ihsandarende-10.htm İET: 08. 05. 2013

958 Kumbasar, s.191

959 Kumbasar, s.190; Suçun oluşması için zarar meydana gelmesinin arandığı suçlara zarar suçu, buna karşılık sadece zarar tehlikesinin doğmasıyla yetinilen suçlara ise tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda zarar suçlarında, hukuki yarara zarar verilmesine karşın; tehlike suçlarında ise korunan hukuki yarar açısından sadece tehlike nedeniyle zarar meydana gelmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu tanımlamadan hareketle genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, tehdit, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçları birer tehlike suçu iken hırsızlık, mala zarar verme, kasten adam öldürme suçları ise zarar suçuna örnektir. (Centel/Zafer/Çakmut, s.254)

bir araştırma yapmadan diğer koşullarında mevcut olması halinde CMK'nın 231'inci maddesi uygulanabilecektir[960].

Soyut ve varsayıma dayalı bir takım iddiaların zarar kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin mağdurun ağaçlarına zarar verilmişse bu ağaçların eylem tarihindeki gerçek değeri üzerinden, ayrıca ekim, bakım, dikim ve diğer işgücü masrafları da eklenmek suretiyle toplam zarar belirlenip, bu zararın tazmini gerekecektir. İleride kereste fiyatlarının yükselebileceğinden bahisle ya da meyve veren ağaçsa meyvelerin gelecek dönemde fiyatlarının yükselebileceği varsayımına dayalı olarak muhtemel bir zararın tazmini talebi dikkate alınmayacaktır. Bu nedenle zararın tazmin edilebilir somut nitelikte bir zarar olması ve bu zararın sanık tarafından giderilmesi gerekir. Burada sanığın iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket ederek zararın tazmini yönünde üzerine düşen sorumluluğun azami gereklerini yerine getirdiği takdirde "zararın karşılanması" şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Aynı şekilde somut bir zararın bulunmadığı ruhsatsız silah bulundurmak suçu gibi suçlarda bu şartın gerçekleştiği kabul edilerek sanığın durumu diğer şartlara göre değerlendirilecektir[961].

Bunun yanı sıra sanığın gidermesi gereken zarar kavramı içerisinde manevi zararların olup olmadığının da ele alınmasında fayda vardır. Örneğin hakaret, tehdit, cinsel taciz gibi suçlarda sanığın gidermesi gereken maddi bir zarar çoğu kez bulunmamakta iken mağdurun suç nedeniyle uğradığı manevi zararların varlığı bir gerçektir. Kişilere karşı işlenen ve maddi zarardan ziyade manevi zararların meydana geldiği suçlarda, ceza davasında şahsi hakların talep edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından manevi zararların karşılanması bu kapsamda değerlendirilmemelidir[962]. Zira manevi zararın miktarı ve kapsamı ayrı bir

---

960 "…Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir…CGK., 2008/11-250 E., 2009/13 K., 03/02/2009 T. (YKD, Temmuz 2009, s.1397)

961Aras, s.74; Ünver/Hakeri, s.752; İnce, Hüseyin: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Suç ve Ceza Dergisi, S.3, Y.2008,s.65; Kıldan, İsmail Turgut: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi", AD, S.35, Y.2009, s.150

962"…hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; sanığın, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunmaması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

yargılamayı gerektirir. Ayrıca maddedeki zararın giderilmesi usullerine bakıldığında "aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin" gibi maddi zararların giderilmesine ilişkin kavramlar kullanılmak suretiyle özellikle maddi zararın kastedildiği anlaşılmaktadır[963]. Ancak öğretide şahsi hak talebine konu olan maddi ve manevi zararlar arasında ayrım yapılamayacağı ve Kanun'un tazminini şart koştuğu zararın hem maddi hem de manevi zararı kapsadığı da dile getirilmektedir[964].

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için giderilmesi gereken zarar maddi zararın nasıl tespit edileceğine ilişkin CMK'nın ilgili hükümlerinde bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide ceza hâkiminin hukuk hâkimi gibi davranarak ayrıntılı ve kesin bir zarar tespiti yapması gerektiği dile getirilse[965] de gerek öğretideki ağırlık görüşe göre ve gerek ise Yargıtay uygulamalarında[966] zararın tespiti noktasında mahkemenin, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesinde "*kanaat verici basit bir araştırma"* yaparak maddi bir zarar olup

---

suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ve nihayet sanığın kabulü gerekmektedir. Önceki hükümlülük kararının yargılamaya konu suçtan sonra kesinleşmiş veya silinme koşullarının gerçekleşmiş olması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel oluşturmamaktadır. Maddenin 6/c fıkrasında belirtilen zarar kavramı ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03. 02. 2009 tarih ve 11-250/13 sayılı kararında da kabul edildiği gibi belirlenebilir, ölçülebilir, somut maddi zarar olup manevi nitelikteki zararı kapsamamaktadır. İncelenen dosyada, sanığa yükletilen iftira suçunun mağdurunun, ne şekilde maddi nitelikte bir zararının olduğu açıklanarak sanığın hukuksal durumunun, belirtilen yasal ölçütlere göre değerlendirilmesi yerine "mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmediği" şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…4. CD. , 2010/21275 E.,2012/13997 E., 11. 06. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

963 Aras, s.74; Ercan, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2009, (Ceza),s.370; Erel, s.339; Meran, Necati: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri",* THD, S.23, Y.2008,s.67; Özgenç, (HAGB) s.58; Ünver/Hakeri, s.754; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.678

964 İpek, s.179; Aksoy, M. Ramazan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, AD, S.38, Y.2008, (HAGB), s.237; Kafes, s.139

965 Aksoy,(HAGB), s.238

966 "…Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı,hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır…CGK., 2008/11-250 E., 2009/13 K., 03/02/2009 T. (YKD, Temmuz 2009, s.1397)"

olmadığını saptaması gerektiği vurgulanmaktadır[967]. Diğer bir ifade ile mahkeme, maddî zararı belirlerken, elindeki bilgilere bakarak tahmini ve götürü bir değerlendirme yapacaktır[968]. Bu noktada mağdur veya suçtan zarar gören, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bağlamında uğradığı maddî zararlar sanık tarafından tazmin edilmiş olsa bile, hukuk mahkemesine başvurarak, suçun işlenmesi suretiyle uğradığı maddî zararların tamamen tazmin edilmediğini iddia ederek, uğradığı maddî zararların karşılanmayan kısmının tazminini isteyebilir. Ayrıca özel hukuk hükümlerine göre açacağı davayla uğradığı manevi zararın karşılanmasını talep edebilir[969].

Yargıtay ve öğretinin benimsediği sadece maddi zararın tazmin edileceğine ilişkin görüş, uygulayıcılar yönünden büyük bir kolaylık sağlamaktadır Ancak bununla birlikte bunun taraflar arasında barışı sağlamayan ve gerçek anlamda suçtan doğan maddî zararı dahi gidermeyen bir duruma sokabileceği; bu uygulama şeklinin, aynı alanda çakışan suçlar yönünden uzlaşma kurumunun işlerliğini de etkileyebileceği; sanığın uzlaşma yoluyla mağdurun tüm zararını karşılamak yerine bu yolu tercih etmesine yol açabileceği; mahkemenin de, mağdurun şikâyetini sürdürmesine rağmen, şeklî bir iade ya da tazmin ile yetinerek CMK'nın 231'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca karar verebileceği dile getirilmektedir. Bu nedenle yeni ceza adalet sisteminin lafzına ve ruhuna uygun olan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği tüm suçlar yönünden, suçtan doğan, maddî ve manevi tüm zararların karşılanması koşulunun kabul edilmesinin yerinde olacağı vurgulanmaktadır. Zira uzlaşma kapsamında olmayan suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, mağdur yönünden daha ağır bir mağduriyete yol açtığı belirtilmektedir[970].

Zararın miktarının tespiti noktasında hâkim tarafların beyanları ile bağlı olmayıp tam bir takdir hakkına sahiptir. Bu nedenle tarafların beyanlarına başvurabileceği gibi diğer delil, bilgi ve belgelerden de faydalanabilir[971]. Burada

967 Kıldan, s.151; Kumbasar, s.201; Parlar, Ali: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, Bilge Yayınevi, Ankara 2010, s.22
968 Kafes, s.138; Özgenç, (HAGB), s.53
969 İpek, (Hukuk Muhakemesine Etkisi), s.86; Özgenç, (HAGB), s.53
970 (Kafes, s.141)
971 Özgenç, (HAGB), s.53

hâkim tarafından belirlenen zararın tamamının giderilmesi, HAGB bakımından "zararın giderilmiş olması" şartının yerine gelmiş olduğunu gösterir. Sanık CMK'nın öngördüğü üzere aynen iade, tazmin veya eski hale getirme yollarından biriyle zararı giderebilir. Bu bağlamda mesela, hırsızlık suçunda çaldığı malı geri vererek zararı giderebileceği gibi (aynen iade[972]), bedelini ödeyerek (tazmin[973]) de giderebilir. Aynı şekilde mala zarar verme suçunda kırdığı camın yerine yenisini takmak suretiyle zararı giderebileceği gibi (eski hale getirme[974]), bedelini ödeyerek (tazmin) de zararı giderebilir[975]. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında özür dilemeyi zarar giderimi olarak değerlendirmemiştir[976].

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için kanunda zararın bizzat sanık tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin bir düzenleme olmadığı için sanık yerine sanığın rızası ile bir yakınının zararı karşılaması halinde de koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir[977]. Ancak burada sanığın başkası tarafından zararın giderilmesine rızası bulunmuyorsa burada zarar giderimi şartının sanık bakımından gerçekleşmediğinden HAGB uygulanmayacaktır[978]. Bu sanığın HAGB'nin uygulanması noktasında rızasının olması genel koşulunun paralel bir sonucu olarak da değerlendirilebilir[979].

Ceza davasına konu eylemden ötürü meydana gelen zararın tazmini amacıyla hukuk mahkemesinde dava açılmış ve mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın

---

972 Aynen iade, işlenen suç nedeniyle, mağdurun veya kamunun zararına yol açacak nitelikte, hukuka aykırı ve haksız bir biçimde ele geçirilen eşyanın aynısının geri verilmesini ifade etmektedir. Burada, maddi anlamda tam bir giderim söz konusu olmaktadır. (Aksoy, (HAGB), s.238; Kumbasar, s.205)

973 Tazmin, işlenen suç nedeniyle, hukuka aykırı ve haksız bir biçimde mağdura veya kamuya verilen zararın karşılığının parasal olarak ödenmesidir. (Kumbasar, s.205)

974 Diğer bir tam tazmin yöntemi olan suçtan önceki hale getirme, bir suç olayı nedeniyle, hukuka aykırı ve haksız bir biçimde mağdura veya kamuya verilen zararın, onarmak/düzeltmek/yapmak vb. yollarla giderilerek suçtan önceki hale getirilmesi olarak tanımlanmaktadır. (Kumbasar, s.205)

975 Kumbasar, s.204

976 4. CD. 2006/9637 E., 2007/9605 K., T. 20/11/2007 (Günay,s.145)

977 Töngür, s.253; Aksoy, (HAGB), s.237; Kıldan, s.150; Günay, s.135

978 Artuç, s.119; Erel, s.339

979 "…Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz…CGK., 2008/11-250 E., 2009/13 K., 03/02/2009 T. (YKD, Temmuz 2009, s.1397)"

tazmini yönünde karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesi zararın karşılanması koşulunun yerine geldiğini kabul etmesi gerekecektir. Aksi takdirde aynı eylemden ötürü sanığın iki defa zarar gidermesi gündeme gelecektir. Hukuk mahkemesince verilen tazminat kararının yerine getirilememesi halinde ise, mağdur bu hususu ceza mahkemesine bildirmek suretiyle hükmün açıklanmasını talep edebilir. Bu sonuca CMK'nın 223'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan düzenlemeyi kıyas alarak ulaşılabilir. Zira ilgili düzenleme uyarınca, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulunun derhal yerine getirilemediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Verilen bu karar gereğince sanık üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde hüküm açıklanacaktır. Aynı durum hukuk mahkemesinin hükmetmiş olduğu tazminat miktarının ödenmemesi halinde HAGB uygulanan kararın açıklanması bakımından da kıyasen uygulanabilir.

Kanunda iştirak halinde işlenen suçlarda suç faillerinden birisinin zararı gidermesi halinde diğer sanıklar yönünden CMK'nın 231'inci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda maddede açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, kanun koyucunun buradaki amacının mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi olduğu ve iştirakçilerden biri bunu sağladığına göre, bütün iştirakçilerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlandırılmaları gerektiği[980] dile getirilmekle birlikte bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Şöyle ki, iştirak halinde işlenen suçlar bakımından uzlaşma hükümlerini düzenleyen CMK'nın 255'inci maddesi bu konuda yol gösterici niteliktedir. Bu madde uyarınca aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanabilecektir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi için her bir sanığın maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

980 İnce, s.66

Meydana gelen zararın bir sanık tarafından giderilmiş olması halinde, diğer sanıkların zararın giderilmesine yönelik eylemlerine bakmak gerekecektir. Eğer diğer sanıklar suçtan hâsıl olan zararın giderilmesini kabul etmemişlerse bu durumda bu sanıklar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir[981].

Diğer taraftan öğretide zararın giderilmesi konusunda ekonomisi müsait olmayan ve zararı gidermesi halinde yoksulluğa düşebilecek sanıklar bakımından belirli durumlarda zararın giderimi koşulunun aranmaması daha adil ve yerinde olacağı da ifade edilmektedir[982]. Ayrıca suçlamaları kabul etmeyen şeriklerden biri her ne kadar diğer şeriklerden bir zararı gidermiş olsa da hakkında HAGB uygulanmasını istemediğini ve verilecek hükmün temyiz yasa yoluna tabi olmasını arzu ediyorsa mahkeme burada HAGB uygulayamaz. Zira kişi beraat etmesi gerektiğinden bahisle bu karara karşı temyiz yasa yoluna başvurmak isteyebilir.

Ceza mahkemesinin HAGB kararı neticesinde, mağdur veya suçtan zarar gören belirlenen tazminat miktarının zararın tamamını karşılamadığını düşünüyorlarsa bu konuda hukuk mahkemesinde dava açmalarında yasal bir engel bulunmamaktadır. Esasen HAGB'nin hukuk davasına etkisi bu noktada ortaya çıkmaktadır[983]. Dolayısıyla HAGB kararından sonra maddi zararının karşılanmayan kısmı ise manevi zararının giderilmesi için hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Ceza mahkemesinin HAGB kararı verdiği ve bu kararın kesinleştiği dönemde hukuk mahkemesinde aynı eylemden dolayı açılmış olan tazminat davası bulunması halinde, ceza mahkemesinde HAGB kapsamında ödenmiş olan maddi zarar miktarının hukuk mahkemesince hükmedilecek maddi zarar tazminatından mahsup edilmesi gerekir.

981 Töngür, s.253; Ercan,(Ceza), s.369.
982 İpek, s.567; Kumbasar, s.189
983 Artuç, s.120; Ercan, (Ceza) s.369; Günay, s.138.

bbb. Zararın HAGB Yoluyla Karşılanmış Olmasının Hukuk Yargılamasına Etkileri

aaaa. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi gerekmektedir. "Zarar" kavramı hukuk yargılaması yönü bakımından haksız fiil bağlamında değerlendirildiğinde, bir eksilmeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla meydana gelen haksız fiil kişinin malvarlığına yönelmişse, malvarlığı; şahıs varlığına yönelmişse, şahıs varlığı zararına yol açmaktadır. Mesela, bir haksız fiille kişinin aracına verilmiş zarar *malvarlığı zararı*; yaralanmışsa maddi varlığına yönelik zarar; hakarete uğramışsa manevi varlığına yönelik zarar söz konusu olup, bu son iki durumda *şahıs varlığı zararı* söz konusudur[984]. Borçlar Kanunu uyarınca, haksız bir surette bir kimseye zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Ceza mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken mağdurun veya suçtan zarar görenin uğradığı zarar basit bir araştırma ile hesaplanmakta olup bu konuda hukuk mahkemesindeki gibi ayrıntılı ve gerçek zararın tespitine yönelik bir araştırma yapılmamaktadır. Tespit edilen yaklaşık zararın sanık tarafından karşılanması halinde ise mahkeme HAGB kararı vermektedir. Daha öncede vurgulandığı üzere ceza hâkiminin zarara ilişkin tespiti hukuk hâkimini bağlamayacaktır[985]. Bu noktada ceza mahkemesinin tespit etmiş olduğu zarar miktarının gerçek zararı karşılamadığını düşünen mağdur veya suçtan zarar gören hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Ancak burada açılacak

---

984 Kılıçoğlu, s.209

985 Aktan, s.34; Ansay, s.375; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s.862; Dişel, s.204; Doğanay, s.23; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.200; Kuru, C.V, s.5111; Müderrisoğlu, s.113; Oğuzman/Öz, s.83; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.536; Tuğsavul, s.954; Umar, (1949), s.367; Üstündağ, s.725; Yazar, s.255; Türker, s.320; Belgesay, (Kararların Analizi), s.850; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Erçin, s.54; HGK. ,2008/4-564 E., 2008/536 K., 17.9.2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

tazminat davası karara bağlanırken sanığın ceza mahkemesinde gidermiş olduğu zarar miktarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ceza mahkemesinde ödenmiş olan miktarın mahsubu ile neticeten kalan miktarın tazminine karar verilmelidir. Meydana gelen ve ceza mahkemesi tarafından giderilmeyen manevi tazminat bakımında mağdur tazminat davası açarak bunun tazminini talep edebilir.

bbbb. Açılmış olan Hukuk Davasının HAGB'ye Etkisi

Yeni ceza sisteminde, mağdur ya da suçtan zarar gören bakımından ceza mahkemelerinde şahsi hak talebinde bulunulmasına olanak tanınmadığından, ceza davası içinde tali dava yoluyla zararın tazminini talep imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle işlenen suç nedeniyle mağdurun uğradığı zararın tazmini için hukuk mahkemesinde sanık aleyhine dava açması her zaman mümkündür. Açılmış böyle bir davanın, ceza mahkemesinde görülen davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından etkisi olacaktır. O nedenle, bu yönde bir bilgi ceza mahkemesine ulaştığında, ceza hâkimi hukuk mahkemesindeki dava dosyasını getirtip incelemelidir. Taraflar arasında böyle bir davanın varlığının tespiti halinde, suça ilişkin varsa bir zarar, bunun belirlenmesi ve giderimi artık hukuk mahkemesindeki dava ile çözüme kavuşturulacağından, ceza mahkemesi hukuk davasını bekletici mesele yapmadan ceza davasını sonuçlandırabilecektir. Öğretide her ne kadar böyle bir durumda, ceza mahkemesinde "zararın giderimi" koşuluna artık bakılmayacağı ve bu koşulun gerçekleştiğinin varsayılacağı, diğer koşulların da gerçekleşmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebileceği dile getirilse de[986] bu gibi durumlarda tarafların beyanlarına hukuk mahkemesinde açılan davanın niteliğine bakmakta fayda vardır. Zira burada henüz kesinleşmiş bir tazminat kararı yoktur.

Şöyle ki ceza davasında zararın giderilmesini kabul etmeyen sanık aleyhine açılmış olan tazminat davasında da açılan bu davanın reddini talep eden sanık hakkında ceza mahkemesi karar verirken zarar giderilmesi talebini kabul etmediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir. Ancak gerek ceza mahkemesinde ve gerekse hukuk mahkemesinde açılmış

986 Kumbasar, s.209-210

olan tazminat davasında sanık zararı karşılayacağını belirtmekle birlikte mağdur veya suçtan zarar gören, miktar konusunda sanık ile anlaşamıyorlarsa mahkeme burada zarar giderilmesi şartını oluşmuş kabul edebilir. Zira sanığın aleyhinde hukuk mahkemesinde açılmış olan davadaki kabulü tazminat konusunda hukuki sonuç doğuracağından bunun bir tazmin olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Aynı şekilde mağdur veya suçtan zarar gören, ceza mahkemesinin belirlediği zarar miktarından daha fazla bir zararı olduğu kanaatinde ise, bunun için ayrıca hukuk mahkemesinde tazminat davası açması da mümkündür. Ceza mahkemesinin belirlediği zararı ödeyen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması, mağdurun karara konu suça ilişkin hukuk mahkemesinde tazminat davası açmasına engel değildir[987].

Mağdur bakımından bir şahsi hakkın elde edilmesi anlamına gelen zararın tespiti ve tazminine ilişkin olarak mağdurun bu konuyla ilgili beyanı ceza mahkemesinde bir sonuç doğurması gerekmektedir. Şöyle ki, mağdurun, herhangi bir zararı olmadığını veya zararın giderildiğini bildirmesi halinde ceza mahkemesi bakımından "zararın giderilmiş olması" koşulunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Ancak ceza mahkemesindeki mağdurun bu yöndeki bir beyanı hukuk mahkemesinde açacağı tazminat davasında davanın reddi sebebi değildir. Hukuk mahkemesi ceza mahkemesinde dile getirilen bu beyanı da dikkate almak suretiyle davacının iddia ettiği zararı tespit edecek ve eğer ceza yargılaması sürecinde karşılanan bir miktar var ise bu mahsup edilerek nihai karar verilecektir.

İ. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BİRBİRİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM ve SONUÇLARI

Egemen yetkiyi kullanan yargı erki, uzmanlaşma zorunluluğu sebebiyle çeşitli mahkemeler arasında paylaşılmıştır. Yargılama sistemimizde çeşitli mahkemelerin görev yapması bu yetki paylaşımının bir neticesidir. Ancak yargının tekliği sebebiyle mahkemelerin birbiriyle uyumlu olması gerekmektedir. Bir yandan yargının tekliği

987 Artuç, s.120; Ercan, (Ceza) s.369; Günay, s.138; Kumbasar, s.209-210

diğer yandan mahkemeler arasındaki yetki paylaşımı hususu bir mahkeme kararının başka bir mahkemeyi ne kadar bağladığı sorusunu karşımıza çıkarmaktadır[988].

Bir ceza mahkemesi kararının diğer ceza mahkemesi nezdinde doğuracağı etki konusu ele alınacak olursa bu konuda öğretide hâkim olan görüş uyarınca, bir ceza mahkemesinin vereceği karar diğer ceza mahkemesi bakımından bağlayıcı etkisi bulunmamaktadır. Zira ceza mahkemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan önceki mahkemenin kesin hükmünün sonraki yargılamayı yapan ceza mahkemesi bakımından bağlayıcı olması ceza muhakemesinin niteliğine aykırı olacaktır. Bu hususta kaynağını Anayasanın 138'inci maddesinden alan CMK'nın 217'inci maddesi hükmü önem arz etmektedir. Bu hüküm uyarınca ceza hâkiminin hükmünü ancak duruşmaya ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecek ve bu delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edecektir. Zira bir ceza hâkiminin hükmünü verirken bir başka ceza hâkiminin kanaati ile bağlı kalması düşünülemez. Aksi durumun kabulü, yapılan ikinci ceza yargılamasının, önceki ceza muhakemesi hükmünü tespit ve kabul eden bir hal almasına sebep olacaktır. Bu ise, şekli gerçek ile bağlı olan bir ceza muhakemesi ortaya çıkaracaktır[989].

Diğer taraftan kesin hükmün önleyici etkisi bağlamında, bir eylem dolayısıyla yapılan yargılama neticesinde elde edilen kesin hükümden sonra aynı eylemin tekrardan yargılamaya konu edilmesi mümkün değildir. Burada önemli olan husus davada, kişinin ve eylemin aynı olmasıdır. Dolayısıyla kesin hükmün önleyici etkisinden söz edilebilmesi için eylemin ve kişinin aynı olması gerekmektedir[990]. Burada mahkemece atılı eylem hakkında herhangi bir karar verilmesi ve bu kararın kesinlik kazanması ile birlikte aynı eylem hakkında aynı kişiye yönelik olarak ikinci bir dava açılması halinde CMK'nın 223'üncü maddesinin yedinci fıkrası gereğince davanın reddedilmesi gerekir. Bu hüküm kesin hükmün önleyici etkisinin CMK'daki yasal karşılığıdır.

---

988 Ünver, M. Naci: Yasa Yolları, Tüze Yayıncılık, Ankara 1998, s.136; Yenisey, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1988, (Muhakeme),s.257

989 Kurşun, s.95; Yurtcan,(Kesin Hüküm), s.29-31; Feyzioğlu, s.137

990 Keskin, s.97

Burada maddi eylem aynı eylem olduktan sonra ikinci dava bakımından eylemin hukuki nitelendirmesinin farklı olmasının bir hükmü yoktur[991]. Mesela aynı eylemden ötürü hırsızlık suçundan açılan ceza davasında beraat eden sanık hakkında herhangi bir yeni delil de ortaya çıkmamış olmasına karşın suçun vasfını değiştirmek suretiyle aynı sanık hakkında "yağma suçundan" dava açılamaz[992]. Açılmış olması halinde CMK'nın 223'üncü maddesinin yedinci fıkrası gereğince davanın reddedilmesi gerekir.

Aynı şekilde kişi hakkında uzlaşma veya önödeme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesi halinde, eylemin uzlaşma veya önödeme kapsamında olmadığı noktasında vasıflandırmada bir değişiklik olmadıkça, aynı eylemden dolayı dava açılması halinde de davanın reddi gerekir. Bundan dolayı CMK'da yapılacak değişiklikle uzlaşma ve önödeme kurumlarının başarı ile uygulanmaları neticesinde verilecek kovuşturmaya yer olmadığına kararı veya kovuşturma aşamasında verilecek düşme kararları bakımından da "Non bis in idem" kuralının geçerli olduğunun açıkça düzenlenmesi gerekir [993].

991 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.116; Kurşun, s.102

992 Kurşun, s.126

993 Ünver/Hakeri, s.729; "…C. Savcısının önödeme tebligatı üzerine ödeme yapılması durumunda da iş takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmaktadır. C. Savcılarınca TCK. nun 119. maddesine göre verilen takipsizlik kararları diğer takipsizlik kararlarından kamu davasının açılmasını ve sanığın yargılanmasını önlemesi bakımında farklı olup, önödemeye tabi suçlarda mahkemece tebligat yapılıp ödeme yapılması üzerine verilen kamu davasının ortadan kaldırılmasına dair kararlarla aynı mahiyette olup, aynı hukuki sonucu doğuran bir karar olmakta ve CYUY.nın 253/2. maddesinde sayılan ve hüküm niteliğini taşıyan kararlar meyanında saymak zorunluluğu bulunmaktadır.

Yukarıda izah olunan nedenlerle C. Savcısı tarafından TCY.nın 119. maddesine göre verilen takipsizlik kararları diğer takipsizlik kararlarından farklı olup mahkemelerce önödemeye tabi suçlarda tebligat üzerinden ödeme yapılması durumunda verilen davanın ortadan kaldırılmasına dair kararların doğurduğu hukuki sonuçların doğuran karar niteliğinde olduğu mahkemenin takipsizlik kararını dayanak yaparak davanın reddine karar vermesinde bir usulsüzlük görülmemiş, Yargıtay C. Başsavcılığı'nın takipsizlik kararı dayanak yapılarak mahkemece davanın reddine karar verilemeyeceğine ilişkin tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir…10. CD. , 1992/690 E., 1992/1776 K., 3. 3. 1992 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

J. CEZA SORUŞTURMASI SONUCUNDA VERİLEN BAZI KARARLARIN HUKUK MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

a. Niteliği ve Sonuçları

Soruşturma aşamasının sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi[994]veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde CMK'nın 172'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Uygulamada bu karar "takipsizlik kararı" olarak da adlandırılmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına kararı, kamu davasının açılması için yeterli delil elde edilememesi nedeniyle verilebileceği gibi kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle de verilebilir[995]. Bu bağlamda muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi veya şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikâyet süresinin dolmuş olması, önödemenin yerine getirilmiş olması, uzlaşmanın sağlanmış olması gibi haller kovuşturma olanağının bulunmamasına örnek verilebilir[996]. Ayrıca cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin koşullarının varlığı halinde de kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilebilecektir[997].

Diğer önemli bir husus ise, kovuşturmaya yer olmadığına kararı verildikten sonra, yeni bir delil ortaya çıkmadığı müddetçe aynı fiilden dolayı kamu davası

---

994 Öğretide iddianame düzenlenebilmesi için "suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delilden" bahsedilmesine rağmen kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilebilmesi için "kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delilden" söz edilmesinin yerinde bir ifade olmadığı; kovuşturmaya yer olmadığı kararının da "suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delile ulaşılamaması" koşuluna bağlanmasının CMK bakımından kavram birliğini ve tekdüzeliği sağlamak açısından yerinde olacağı; zira delillerin suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandırıp uyandırmadığı hususunun zorunlu olarak suçluluk konusunda bir tahminde bulunmayı gerektirdiği dile getirilmektedir. (Centel/Zafer, s.476-477)

995 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1175; Özbek, s.512-513; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.489; Ünver/Hakeri, s.568-569; Toroslu/Feyzioğlu, s.269

996 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.490; Öztürk/Erdem, s.315; Şahin, s.120; Özbek, s.515; Özen, s.54; Ünver/Hakeri, s.569

997 Özbek, s.511; Turhan, s.320-321; Toroslu/Feyzioğlu, s.269

açılması mümkün değildir[998]. Burada kovuşturmaya yer olmadığına kararı "kesin hüküm" niteliğini kazanmıştır[999]. Şüphelinin eyleminden dolayı kovuşturmaya yer olmadığına kararı verildikten sonra herhangi yeni bir delil ortaya çıkmadan, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılması halinde mahkemenin açılan bu davayı reddetmesi gerekir.

Her ne kadar Yargıtay bazı kararlarında açılmış bir dava ya da kesinleşmiş bir hüküm bulunmaması nedeniyle mahkemenin Cumhuriyet savcılığının kovuşturmaya yer olmadığına kararını gerekçe göstererek açılan ceza davasının reddine karar veremeyeceğini belirtmiş ise de[1000], kanaatimizce bu doğru bir yaklaşım değildir. Zira kişiye hukuki güvence sağlayan bir kararın hiçbir yeni delil olmadan yok sayılarak kişi hakkında dava açılması kişilerin adalete olan güvenini zedeleyecektir. Kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesine karşın sürekli dava açılma tehdidi altında kalmasına sebep olacaktır. Bu ise CMK'nın 172'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz." hükmünün getiriliş amacına aykırı olacaktır. Nitekim bu husus ilgili maddenin gerekçesinde şöyle belirtilmiştir: "Maddenin ikinci fıkrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, kamu davasının, aynı eylem ve aynı kişi hakkında açılabilmesi yeni delil, iz, eser ve emarenin meydana çıkmasına veya şüphe nedenlerinin takdirinde ağır hata olmasına bağlanmıştır. Böylece kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların zamanaşımı süresince

998 Ünver/Hakeri, s.568; Centel/Zafer, s.476; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1162; Özbek, s.516; "…5271 sayılı CMK'nın 173/6. maddesi uyarınca, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet Savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davası açabilmesinin, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlı tutulduğu gözetilmelidir…6. CD. , 2011/18820 E., 2012/529 K., 18. 1. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

999 Centel/Zafer, s.476; Kurşun, s.98; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1162; Özbek, s.516; Yurtcan, (Kesin Hüküm), s.19; Yenisey, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Semineri, I Oturum, CMK 1, İstanbul Barosu Cep Kitapları, Seminer Notları, (Uzlaşma),s.10-11

1000 "…Müsnet emniyeti suistimal suçundan açılmış bir dava ve kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı gözetilerek, yargılamaya devamla sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, C. Başsavcılığının takipsizlik kararı esas alınarak kamu davasının reddi doğru değildir…11. CD. , 2000/5091 E., 2000/5185 K., 17. 11. 2000 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

şüphelinin başında, tâbir yerinde ise "Demokles'in Kılıcı" gibi durması ve özgürlükler bakımından bir tehdit oluşturması önlenmek istenmektedir[1001].

Kişi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verildikten sonra CMK'nın 172'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "yeni delil ortaya çıkması" halinde Cumhuriyet savcısı vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına kararını geri alarak yeniden soruşturmaya başlayabilir ve kişi hakkında dava açmaya yetecek kadar delil elde ettiği takdirde de dava açabilecektir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı itiraz edilmesi ve itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır[1002].

Özellikle kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı yapılan itirazın reddinden sonra ağır ceza mahkemesinin onayı alınmadan, yeni delil elde edildiği gerekçesi ile açılacak bir kamu davasında dava şartları bulunmadığından bahisle mahkemenin davada durma kararı vermesi gerekir. Mahkemenin yargılamaya devam edebileceği kabul edildiği takdirde dava şartları gerçekleşmeyen bir yargılamadan sanığın mahkûm edilmesi gibi garip bir durumla karşılaşılacaktır. Burada mahkeme dava şartının gerçekleşmesi için davanın durmasına karar verecektir[1003]. Eğer ağır ceza mahkemesi dava açılmasına onay vermez ise CMK'nın 223'üncü maddesinin sekizinci fıkrası gereğince davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekir. Ancak

---

1001 Şahin, s.120; Özen, s.54

1002 Kurşun, s.98; "…5271 sayılı CMK'nın 173/6. maddesi uyarınca, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet Savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davası açabilmesinin, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlı tutulduğu gözetilmelidir…6. CD. ,2011/18820 E., 2012/529 K., 18. 1. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1003 "…CMK'nın 173/6. madde/fıkrası uyarınca, daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesinden sonra yeni delil varlığı nedeni ile sanık hakkında kamu davası açılabilmesinin itirazın reddine karar veren Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının bu hususta karar vermesi şartına bağlı olduğunun ve yine aynı Yasa'nın 223/8. madde/fıkrası uyarınca soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da, şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; öncelikle şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilmesi, sonrasında ise daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair itirazı karara bağlayan merciin, yeniden kamu davası açılabilmesi konusundaki kararının beklenilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden açılan dava üzerine yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması…2. CD. , 2012/306 E., 2012/4994 K., 1. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

yeni bir delil ortaya çıkmamasına karşın doğrudan dava açılması halinde ise ceza mahkemesi durma kararı vermeden doğrudan davanın reddine karar vermesi gerekir.

Kovuşturmaya yer olmadığına kararı, adli-idari nitelikte bir işlem olup yargısal gücü bulunmamaktadır[1004]. Bundan dolayı, tüm idari işlemler gibi geri alınması ve soruşturmaya devam edilerek kamu davası açılması mümkündür. Daha önce de belirtildiği üzere CMK'nın 173'üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca buradaki şart yeni bir delilin ortaya çıkmış olması[1005] ve itirazı reddeden ağır ceza mahkemesinin kamu davası açılabileceği yönünde karar vermesidir[1006].

b. KYOK Kararının Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

aa. Genel Olarak

Kesin hükmün önleyici etkine ilişkin kısımda da belirtildiği üzere kişinin sanık sıfatını almadığı soruşturma aşamasında verilmiş olan kararlar hakkında kesin hükmün önleyici etkisinden söz edilemez. Zira burada verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar idari nitelikte bir karardır. Dolayısıyla kişi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verildikten sonra CMK'nın 172'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "yeni delil ortaya çıkması" halinde Cumhuriyet savcısı vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına kararını geri alarak yeniden soruşturmaya başlayabilir ve kişi hakkında dava açmaya yetecek kadar delil elde ettiği takdirde de dava açabilecektir. CMK'nın 172'nci maddesinde öngörülen "yeni

---

1004 Centel/Zafer, s.106-107; Öztürk/Erdem, s.312; Özbek, s.516; Şahin, s.121; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.490

1005 Bu bağlamda kovuşturmaya yer olmadığına kararının verilmesinden önce var olan ancak ele geçirilmemiş delil de yeni delil olarak değerlendirilmektedir. (Centel/Zafer, s.477-478)

1006Öztürk/Erdem, s.312; Centel/Zafer, s.477; Şahin, s.121; Turhan, s.323; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.489; Ünver/Hakeri, s.568; "…CMK'nın 173/6. madde/fıkrası uyarınca, daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesinden sonra yeni delil varlığı nedeni ile sanık hakkında kamu davası açılabilmesinin itirazın reddine karar veren Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının bu hususta karar vermesi şartına bağlı olduğunun ve yine aynı Yasa'nın 223/8. madde/fıkrası uyarınca soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da, şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; öncelikle şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilmesi, sonrasında ise daha önce kovuşturmaya yer olmadığına dair itirazı karara bağlayan merciin, yeniden kamu davası açılabilmesi konusundaki kararının beklenilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden açılan dava üzerine yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması…2. CD. , 2012/306 E., 2012/4994 K., 1. 3. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

delil ortaya çıkması" koşulu kesin hükmün önleyici etkisine benzer bir etki doğurduğu da düşünülebilir[1007].

Adli-idari nitelikte bir işlem olup yargısal gücü bulunmayan kovuşturmaya yer olmadığına kararının hüküm niteliğinde olmadığı aşikâr olduğundan bir hükmün sonuçlarını doğurması da mümkün değildir[1008]. Bu bağlamda şüpheli hakkında verilmiş olan bir "kovuşturmaya yer olmadığına kararı" hukuk mahkemesinde açılacak dava bakımından bir bağlayıcı etkisi olmayacaktır[1009].

bb. Uzlaşma Nedeniyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar Verilmesi Halinde Durum

Şüpheli hakkında uzlaşma nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesi halinde, eylemin uzlaşma kapsamında olmadığı noktasında vasıflandırma da bir değişiklik olmadıkça, aynı eylemden dolayı dava açılması halinde de davanın reddi gerekeceği yukarıda belirtilmişti. Uzlaşma nedeniyle verilen davanın düşürülmesi kararının hukuk yargılamasına olan etkilerinin anlatıldığı bölümde de belirtildiği üzere gerek soruşturma ve gerek ise kovuşturma aşamasında uzlaşma işleminin yapılması CMK'nın 253'üncü maddenin 19'uncu fıkrasındaki düzenleme uyarınca, uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılması mümkün değildir. Aynı şekilde uzlaşma sağlanması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra davacının devam eden tazminat davasından feragat etmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır[1010]. Burada mağdurun uzlaşma kapsamında karşılanması gereken zararı maddi ve manevi

1007 Kurşun, s.98; Centel/Zafer, s.476; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1162; Özbek, s.516; Yenisey, (Uzlaşma),s.10-11

1008 "…Takipsizlik kararları hüküm niteliğinde olmayıp hükümün sonuçlarını doğurmaz…10. CD. , 1993/14561 E.,1993/2250 K., 24. 02. 1993 T. "(Centel/Zafer, s. 479, dn. 140)

1009 Kılıçoğlu, s.470-471; Erçin, s.64; Bağatur, s.582; Arslan, (Haksız Fiil), s.339-340; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.203; Çelik, (Ceza Zamanaşımı), s.11; Akcan, s.176; Koçak, s.85-86; "…Mahkemece, toplanan kanıtlara ve benimsenen bilirkişi kurulu raporu doğrultusunda, takipsizlik kararının ceza mahkemesi kararı niteliğinde olmaması nedeni ile hukuk hakimini bağlamayacağı, tanık anlatımları, 14. 11. 2000 tarihli araç şoförü sıfatı ile davacı tarafından imzalanan tutanaktan kaza esnasında araç sürücüsünün davacı olduğunun anlaşıldığı, kazanın münhasıran alkollün etkisi meydana geldiği gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir…11. HD., 2005/13247 E., 2007/150 K., 15. 1. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1010 Özbek, (Uzlaştırma), s.192

zararların tamamını kapsamaktadır[1011]. Görüldüğü üzere uzlaşma nedeniyle verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığına kararı kesin hükmün önleyici etkilerini doğurmaktadır. Diğer bir ifade ile bir mahkeme hükmü gibi sonuçlar doğurmaktadır.

Tarafların uzlaşması neticesinde hazırlanmış olan ve İİK'nın 38'inci maddesinde yazılı ilam niteliğine haiz belgelerden sayılan (CMK md.253/19) uzlaşma raporu veya belgesinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hâkim tarafından özgür iradenin varlığı ve edimin hukuka uygunluğu bakımından denetlenerek onaylanması ve mühür altına alınmasından sonra fail edimi ifa etmediği takdirde, mağdurun hukuk mahkemelerinde tazminat veya alacak davası açmasına gerek yoktur. Zira İİK'nın 38'inci maddesine dayanarak ilamlı icra yoluyla failden edimin ifasını talep edebilir[1012].

cc. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı İle Tespit Edilen Maddi Vakıaların Durumu

Yapılan soruşturma neticesinde şüphelinin atılı eylemi işlemediğinin ya da iddia edilen eylemin hiç gerçekleşmediğinin veya başka bir şüpheli tarafından gerçekleştirildiğinin kesin olarak tespit eden bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuk mahkemesi tarafından nasıl değerlendirileceği önem arz etmektedir. Bu durumda şüphelinin atılı eylemi işlemediğinin ya da iddia edilen eylemin hiç gerçekleşmediğinin veya başka bir şüpheli tarafından gerçekleştirildiğinin kesin olarak tespit eden bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuk mahkemesi tarafından görmezlikten gelinmesi mümkün değildir. Burada hukuk mahkemesi bu kararla bağlı olmamakla birlikte bu karardaki tespitlerin aksine karar vermesi halinde bunun delillerini ve gerekçelerini karara işlemesi gerekir. Mesela müştekinin kendisine hakaret ettiğini iddia ederek şikâyetçi olduğu kamu görevlisinin belirtilen tarihte yurt dışında olduğunun tespit edilmesi nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuk mahkemesinde aynı eylemden dolayı açılacak tazminat davasında göz ardı edilmesi düşünülemez. Bir başka örnek daha verilecek olursa mala zarar verme iddiasına dayanak olan olayın hiç gerçekleşmediğinden bahisle

1011 Kafes, s.123
1012 Kaymaz/Gökcan, s.207; Özbek, (Uzlaştırma), s.192; Özbay, s.387-400

verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuk mahkemesinin yok sayması kabul edilemez. Burada aslında ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşması amacıyla soruşturma aşamasındaki tespitlerinin maddi gerçeğe ulaşma noktasında bağlayıcı olmasa da dikkate alınmasında fayda vardır. Aynı şekilde senedin sahteliği iddiası ile yapılan şikâyet neticesinde yapılan soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporu ile senedin sahte olmadığı sabit olduğundan bahisle verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararında ki maddi vakıa tespitlerinin dikkate alınmaması maddi gerçek bakımından kabul edilemez[1013].

dd. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Zamanaşımına Etkisi

Kişi hakkında verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına kararı, aynı eylemden dolayı hukuk mahkemesinde açılmış olan tazminat davasında uzamış (Ceza) zamanaşımının uygulanmasına engel değildir[1014]. Hukuk mahkemesi kendisi fiilin ceza niteliğini araştıracaktır[1015].

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı

a. Kararın Niteliği ve Sonuçları

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, Cumhuriyet savcısına, soruşturma evresi sonunda suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşmış olmasına rağmen iddianame düzenlenmesine gerek görmemesi halinde iddianame düzenlenmesini erteleme yetkisi vermektedir. Her ne kadar Kanun "Kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kavramını kullanmış ise de, bilindiği üzere kamu davasının açılması ancak hazırlanan iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle

---

1013 "…Dava, menfi tespit istemidir. Davacının senedin sahte olduğunu kanıtlayamadığı, C. Savcılığına yapılan şikâyet üzerine takipsizlik kararı verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi isabetli bulunmuştur…19. HD., 2008/156 E., 2008/6435 K., 12. 6. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1014"…Manevi tazminat istemine ilişkin tazminat davasında, uzamış ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için, ceza davası açılmış bulunması gerekmediği gibi, mahkûmiyet kararı verilmiş olması da koşul değildir. Cumhuriyet savcılığının koğuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı dahi, bağlayıcı ve etken değildir…4. HD, 2007/13984 E., 2007/16462 K., 28. 12. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1015 Kılıçoğlu, s.485; Çelik, (Ceza zamanaşımı), s.11; Karacabey, Ö. Faruk: "*Haksız Fiillerde Zamanaşımı"*, YD, S.4,Y.1978,s.477

gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla burada "iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi" söz konusudur[1016].

Kamu davasının mecburiliği" ilkesine istisna oluşturan bu kurumun CMK'da kabul edilmesinde, muhakeme makamlarının iş yükünü azaltma ve böylelikle açılmış olan davalar bakımından "makul sürede" yargılanma yapılması hedeflenmiştir[1017]. Ayrıca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında olduğu gibi bu kurumun uygulanması ile küçüklerin ve hafif suç işledikleri saptanan yetişkinlerin damgalanmalarının ve dolayısıyla "sabıkalı" olarak nitelendirilmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır[1018]. Diğer bir ifade ile bugünkü sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak ödetici ceza anlayışından, hükümlüyü veya şüpheliyi topluma yeniden kazandırma düşüncesinin bir gereği olarak "onarıcı adalet" anlayışına geçilmiştir[1019]. Bu hususu Anayasa Mahkemesi yapılan bir iptal başvurusunda önemle vurgulamıştır[1020].

1016 Centel/Zafer, s.451

1017 Kafes, s.125; Mahmutoğlu, (HAGB), s.350; Özbek, Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, (Mağduriyetin Giderilmesi),s.106, dn. 360; Yurtcan, (Yargılama Hukuku), s.58; Töngür, s.197; Şahin, Hüseyin: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Şubat 2009, (HAGB), s.1285

1018 Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, Ahmet Caner: "*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi"*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s.65; Uğur, s.275

1019 Uğur, s.277

1020"…Suç ve suçlulukla mücadele konusundaki yasal düzenlemeler Anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Yasakoyucu, ülkenin koşulları, toplumsal ihtiyaçlar ve uygulamalardaki aksaklıkları dikkate alarak, hangi eylemlerin suç sayılarak cezalandırılacağını, hangi eylemler için ne tür cezalar verileceğini, bu suçlarla ilgili takip yöntemlerinin nasıl olacağını belirleme yetkisine sahiptir. Suç teşkil eden her eylemin mutlaka ceza yaptırımı ile karşılanması, cezanın suçtan zarar görenin tatmin aracı olarak kullanılması eski hukuk anlayışlarında kabul edilmesine karşın, çağdaş gelişim her suçlunun hemen bir ceza yaptırımı ile karşılanması yerine, topluma karşı sorumluluklarını gözden geçirmesine olanak vermek üzere belirli sürelerle gözetim ve denetimini öngören ve mümkün olduğunca suçtan zarar görenin tatminini de içeren uygulamalara yönelmiş bulunmaktadır. İptali istenilen kuralın da bu yaklaşıma uygun olarak getirildiği anlaşılmaktadır. Sosyolojik, psikolojik ve hukuki tecrübelerin çoğu zaman salt ceza vermenin toplum açısından beklenen neticenin gerçekleşmesine yetmediğini, tam aksine bir sonucun ortaya çıkmasına yol açtığını, çoğu zaman önemsiz görülebilecek suçlarla ilgili cezai müeyyidelerin daha nitelikli ve yoğun biçimde suç işlenme nedeni olabildiğini gözettiği anlaşılan yasakoyucunun, maddedeki koşulların gerçekleşmesi halinde, suç işleyen kişinin belli bir süre toplumla uyumlu davranmasına bağlı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesini öngörmesi takdir yetkisi içerisindedir.

Öte yandan suçtan zarar görenlerin de Cumhuriyet savcısının kararına karşı kanun yoluna başvurmaları mümkün olduğundan hak arama özgürlüğünün engellendiğinden söz edilemez…(AYM. , 2007/14 E., 2009/48 K., 12.3.2009 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

Burada önemli olan husus, eğer şüpheliye isnat edilen suçun işlendiği hususunda yeterli suç şüphesi bulunmadığı takdirde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir. Aksi tutum masumiyet karinesine, kurumun getiriliş amacına ve dolayısıyla kanuna aykırı olacaktır[1021]. Aynı şekilde yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanması da gerekir[1022]. Şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra aynı eylemden dolayı kamu davası açılması halinde davanın reddi gerekir. Bu noktada her ne kadar CMK'nın 223'üncü maddesinin yedinci fıkrasında kullanılan "açılmış dava" kavramına yer verilmiş ise de bu ifadenin soruşturma aşamasını da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir[1023]. Zira kişiye hukuki güvence sağlayan bir kararın hiçbir yeni delil olmadan yok sayılarak kişi hakkında dava açılması kişilerin adalete olan güvenini zedeleyecektir. Ayrıca bu durum, kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesine karşın kişinin sürekli dava açılma tehdidi altında kalmasına sebep olacaktır.

Şüpheli hakkında, iddianameye konu eylem hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiği iddianame kabul edilmeden önce anlaşılması halinde usul ekonomisi bakımından pratik çözüm olarak, mahkeme kendisini CMK'nın 170'inci maddesine göre, görevli ve yetkili görmeyerek iddianameyi reddetmesi gerekir[1024].

Ancak yabancı ülkede, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiği durumlarda, aynı fiil için Türkiye'de dava açılabilmelidir. Çünkü kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, ortada açılmış bir dava bulunmamaktadır. Dolayısıyla non bis in idem ilkesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi durumlarını kapsamamaktadır.

Esasen maslahata uygunluk ilkesinin CMK'daki yansıması[1025] olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti olmayan

1021 Ertem, s.174; Yenidünya, prg. 46; Turhan, s.326
1022 Özbek, (Uzlaştırma), s.165
1023 Özen, (Non Bis In Idem), s.411
1024 Özen, (Non Bis In Idem), s.412
1025 Ertem, s.173; Uğur, s.270

şüpheli hakkında atılı suçun şikâyete bağlı ve üst sınırı bir yıla kadar (bir yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir. Şüphelinin bu kurumdan faydalanabilmesi için, suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararı[1026] aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi gerekmektedir[1027]. Bu koşulu kabul etmeyen şüpheli hakkında bu kararın verilmesi mümkün değildir. Bu bir manada suçsuz olduğuna inanan şüpheliye hakkında dava açılmasını isteme ve mahkeme önünde aklanma imkânının verilmesidir[1028].

Öğretide, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, yeterli şüpheye rağmen savcının ileride bir mahkûmiyet kararı elde etme olasılığı ile şüphelinin ileride beraat kararı elde etme olasılıklarından belli şart ve edimlerde anlaşarak vazgeçmeleri durumu söz konusudur. Bundan dolayı bu kararın verilmesinde şüphelinin de onayının aranması ilerideki muhtemel beraat kararı nazara alındığında daha yerinde olacağından dolayı CMK md.171'de şüphelinin onayı şartının aranmamış olmasının yerinde olmadığı dile getirilmektedir[1029]. Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın 171'inci maddesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi için şüphelinin açık onayı aranmamış ise de, bu kararın verilmesi için "Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" koşulunu yerine getirmek istemeyen şüpheli hakkında erteleme kararı verilemeyeceğinden aslında burada

1026 Her ne kadar ilgili düzenlemede "kamunun uğradığı zarardan" bahsedilmiş ise de, ertelemenin şartı olan şikâyete bağlı olan suçlar bakımından nasıl kamu zararının oluşacağı husus bünyesinde çelişki barındırmaktadır. Zira kamunun zararından bahsedilmesi halinde aslında ortada kamuya karşıda işlenmiş suç söz konusu olacaktır. Yine mağdurun zararı karşılandığında kamunun zararı kim tarafından talep edilecek ve talep edenin şikâyet hakkı ne olacaktır? Görüldüğü üzere fıkranın kaleme alınmasında çelişkiler vardır. Düzenlemedeki çelişkinin temel nedeni kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun ilk olarak düzenlendiği Çocuk Koruma Kanununda bu kurumun uygulanacağı suçlar bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden zarar giderimi noktasında mağdurun ve kamunun uğradığı zararın giderileceği ÇKK'nın 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilmişti. 5560 sayılı yasa ile değişiklik yapılınca ÇKK'nın 19 maddesindeki bu düzenleme olduğu gibi CMK'nın 171'inci maddesine alındığı görülmektedir. Hâlbuki CMK'nın 171'inci maddesindeki düzenlemede erteleme kurumu yalnızca şikâyete tabi suçlar bakımından uygulanabilecektir. Dolayısıyla kamuya karşı işlenen suçlar bakımından uygulanma ihtimali olmadığından kamunun zarar uğraması da söz konusu değildir.

1027 Aslında bu kurum, Cumhuriyet savcısı ile mağdur arasında işbirliğini gerektiren ve mağdurun zararının tazminini esas alan müesseselerden birisidir. (Değirmenci, s.67)

1028 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1248-1249; Centel/Zafer, s.452-453

1029 Ertem, s.170

zımni bir onay durumunun söz konusu olduğu görülmektedir. Ancak zarar unsurunun gerçekleşmediği suçlar hesaba katıldığında bu kurumun uygulanabilmesi bakımından şüphelinin açık rızasının aranmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Aynı hakkın, uğradığı zararın karşılanmasını istemeyerek şüphelinin cezalandırılması için iddianame düzenlenmesini talep eden mağdura da tanınması gerekir[1030].

Şüphelinin uzlaşma kapsamına giren bir suçunun soruşturmasında uzlaşma mümkündür. Böyle bir durumda, mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde; CMK'nın 171'inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden şüpheli hakkında soruşturma konusu suçla ilgili olarak yine de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilecektir[1031]. Buna karşılık, her ne kadar ilgili maddenin gerekçesinde mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen şüphelinin kabul etmemesi halinde bu maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile, şüpheli hakkında soruşturma konusu suçla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebileceği belirtilmiş ise de kanaatimizce bu yerinde bir uygulama olmayacaktır. Şöyle ki, usulüne uygun yapılan uzlaşma teklifini kabul etmeyen şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin zararının gidermeyeceğine ve aynı zamanda masum olduğuna inandığından yargılanarak aklanmak istediğine yönelik iradesini ortaya koymuştur. Bu açık irade beyanına rağmen kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi bu kurumların niteliğine ve masumiyet karinesine aykırı olacaktır.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı bir yargı organının onayına bağlı değildir. Ancak suçtan zarar görenin bu karar karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. Buradaki itiraz süreci kovuşturmaya yer olmadığına dair karar için yapılan itiraz süreci ile aynıdır. Erteleme süresi içerisinde herhangi bir kasıtlı suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içerisinde zamanaşımı işlemez[1032].

1030 Özen, s.53-54
1031 Özbek, (Uzlaştırma), s.168
1032 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1249; Centel/Zafer, s.454

b. Kararın Hukuk Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

aa. Genel Olarak

Kamu davasının açılmasının geri bırakılmasında Cumhuriyet savcısı kamu davası açmaya yeter derecede şüpheye ulaşmasına karşın şüphelinin ve kamunun yararını göz önüne alarak dava açılmasını ertelemektedir. Mağdurun ya da suçtan zarar görenin zararının karşılandığından bahisle doğrudan kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde mağdurun hukuk mahkemesinde dava açıp açamayacağı konusunda Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, kovuşturma aşamasında uygulanan HAGB için öngörülen çözümün burada da uygulanmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Şöyle ki, Cumhuriyet savcılığınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilirken mağdurun veya suçtan zarar görenin uğradığı zarar basit bir araştırma ile hesaplanmakta olup bu konuda hukuk mahkemesindeki gibi ayrıntılı ve gerçek zararın tespitine yönelik bir araştırma yapılmamaktadır. Tespit edilen yaklaşık zararın şüpheli tarafından karşılanması halinde ise savcılık kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermektedir.

Daha öncede vurgulandığı üzere ceza hâkiminin zarara ilişkin tespiti hukuk hâkimini bağlamayacağı gibi[1033], Cumhuriyet savcısının da erteleme kararı verirken zarara ilişkin tespitleri hukuk mahkemesini bağlamayacaktır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının tespit etmiş olduğu zarar miktarının gerçek zararı karşılamadığını düşünen mağdur veya suçtan zarar gören hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Ancak burada açılacak tazminat davası karara bağlanırken şüphelinin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı kapsamında gidermiş olduğu zarar miktarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı kapsamında ödenmiş olan miktarın mahsubu ile neticeten kalan miktarın tazminine karar verilmelidir. Ayrıca uzlaşmanın

1033 Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, s.862; Aktan, s.34; Ansay, s.375; Belgesay, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.150; Dişel, s.204; Doğanay, s.23; Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.200; Kuru, C.V, s.5111; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.686; Müderrisoğlu, s.113; Oğuzman/Öz, s.83; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.536; Tuğsavul, s.954; Umar, (1949), s.367; Üstündağ, s.725; Yazar, s.255; Türker, s.320; Belgesay, (Kararların Analizi), s.850; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684-686; Erçin, s.54; HGK. ,2008/4-564 E., 2008/536 K., 17.9.2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

düzenlendiği CMK'nın 253'üncü maddesinde, uzlaşma halinde tazminat davası açılamayacağı ve açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılacağına ilişkin açık düzenlenmeye yer verilmiştir. Oysa gerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve gerekse kamu davasının açıklanmasının ertelenmesi kurumlarının düzenlendiği kanun maddelerinde böyle bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, Cumhuriyet savcısının yapılan soruşturmada elde ettiği deliller ve aldırdığı raporlar çerçevesinde kusur konusunda ulaştığı tespitler ile maddi vakıalar hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Ancak maddi gerçeği aramakla mükellef olan savcılığın kamu davası açmaya yeter derecede oluşan şüpheye istinaden, şartlarının bulunması nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermesi halinde, hukuk mahkemesinde aynı eylemden dolayı açılacak davada hukuk mahkemesi farklı sonuçlara varması durumunda bunu gerekçesine yansıtması gerekmektedir. Burada Adlı Tıp Kurumundan alınma rapor veya şüphelinin müdafii huzurunda alınmış olan ifadesindeki ikrarının görmezden gelinmesi mümkün değildir.

bb. Uzlaşma Nedeniyle Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Verilmesi Halinde Durum

Kural olarak uzlaştırma kapsamına giren suçlarda öncelikle uzlaştırmaya başvurulması zorunlu olup, Cumhuriyet savcısının uzlaştırmaya başvurmadan "kamu davasının açılmasının ertelenmesine" karar vermesi mümkün değildir. Nitekim bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu husus uygulamada karışıklıkların yaşanmaması bakımından Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6'ncı maddesinin altıncı fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Ancak CMK'nın 253'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulandığı suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması mümkündür. Şöyle ki, uzlaşma sonucunda mağdurun ve kamunun uğradığı zararın giderilmesi söz konusu ise şüphelinin edimini yerine getirmesinin ileri tarihe veya takside bırakılması ya da

devamlılık arz etmesi halinde yukarıda belirtilen şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir[1034]. Bu halde zararın giderilmesine ilişkin süreç denetim süresini oluşturur. CMK'nın 253'üncü maddesinin ondokuzuncu fıkrası uyarınca uzlaşma nedeniyle erteleme halinde uzlaşmanın koşullarına uyulmuş ise soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamayacağı gibi açılmış olan davadan ise feragat edilmiş sayılır[1035]. Eğer uzlaşmanın koşullarına uyulmamış ise şüphelinin kasıtlı bir suç işleyip işlemediğine bakılmaksızın şüpheli hakkında iddianame düzenlenir. Ayrıca bu süreçte düzenlenen uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38'inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayıldığından takibe konu yapılabilir[1036].

Kamu davasının ertelenmesi kapsamındaki suçlar açısından, erteleme süresi olarak öngörülen 5 yıllık süre, kamu davasının ertelenmesi kararı ile başlayacak olup, bu süre boyunca zamanaşımı süresi işlemeyecektir.

1034 Özbek, (Uzlaştırma), s.192
1035 Centel/Zafer, s.473; Kafes, s.122
1036 Kafes, s.123; Centel/Zafer, s.473

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK MAHKEMESİ KARARLARININ CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. HUKUK MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİK VE ÇEŞİTLERİ İLE CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ

A. HUKUK MUHAKEMESİNDE HÜKÜM VE KARAR KAVRAMLARI

1. Hüküm ve Karar Kavramları

Her ne kadar karar ve hüküm kavramları birbirlerinin yerine kullanılsa da bunların birbirinden farklı kavramlar olduğu açıktır. Zira Anayasanın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138'inci maddesinin birinci fıkrasında "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. " Demek suretiyle "hüküm" kavramına yer verirken aynı maddenin son fıkrasında ise "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır" demek suretiyle "karar" kavramına yer vermiştir.

Öğretide karar kavramının, yapılan bir inceleme ve araştırmadan veya yargılamadan sonra verilen herhangi bir hukuki emir ve yapılan beyan olduğu dile getirilmektedir[1037]. Bu bağlamda kararın bir üst kavram olduğu ve ara karar, nihai karar ve hüküm kavramlarını bünyesinde barındırdığı sonucuna varılmaktadır.

Hüküm kavramı konusunda öğretide çeşitli tanımlar bulunmaktadır Bu tanımların; "Hüküm, davayı esastan çözümleyen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren bir nihai karardır."[1038]; "…kanunda hüküm ve karar kelimeleri eş anlamda kullanılmaktadır. "Hüküm, taraflar arasında dava konusu olan nizaı hal eden karar demektir."[1039]; "Yargısal karar, uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi

1037 Berki, Ali Himmet: "*Nihai Karar Ne Demektir?"*, AD, S.5, Y.1945, s.449
1038 Kuru/Arslan/Yılmaz,s.457
1039 Postacıoğlu, s. 512

amacıyla, hukuki gerekçeye dayandırılmış irade açıklamasıdır." şeklinde olduğu görülmektedir.

Tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere uyuşmazlığı esastan çözümleyen, davayı kesin olarak sonuçlandıran ve hâkimin davadan el çekmesini gerektiren esasa ilişkin nihai kararlara hüküm denmektedir[1040]. Diğer bir ifade ile yetkili yargılama makamın, ferdin tecavüz edildiğini iddia ettiği sübjektif hakkını kesin olarak tespit etmek ve onu korumak veya tamir için gerekli tedbirleri emretmek suretiyle vermiş olduğu karardır[1041]. Bu bağlamda her hüküm bir karar olmasına karşın her karar hüküm değildir[1042].

2. Hüküm ve Karar Kavramlarının Farkı

Öğretide nihai kararların hükümden farklı olduğu ve hükmün daha geniş bir üst kavramı ifa ederken, nihai kararın daha çok usule ilişkin bir karar olduğu dile getirilmektedir. Buna göre nihai kararların yetkisizlik, dava dilekçesinin iptali veya yetki itirazının kabulü gibi mahkemenin işten el çektiği kararlardır. Dar anlamda hükmün ise, olağan kanun yollarına müracaat imkânı bulunan taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihai karar olduğu belirtilmektedir[1043].

Karar kavramının ara karar ve nihai karar olarak ikiye ayrılmasının ve nihai karar kavramının da esasa ilişkin nihai karar ve usule ilişkin nihai karar olarak ayrılmasının verilen kararın anlam ve mahiyeti ile çıkaracağı sonuçların daha iyi anlaşılması bakımından yerinde olacaktır. Bu doğrultuda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu sistematiği benimsediği görülmektedir. Kanun'un "Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi" kenar başlıklı 294'üncü maddesinde mahkemenin, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdireceği belirtildikten sonra yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai kararın ise "hüküm" olduğu özellikle hüküm altına alınmıştır.

1040 Alangoya, H. Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, (Usul), s.464; Erman, (Hüküm), s.1; Kuru, C.III, s.3005; Önen, s.267; Özekes, Muhammet: *"Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm"*, YKD, S.4, Y.2000, (Hüküm), s.663-664; Üstündağ, s.801

1041 Belgesay, (ŞERH), s.169

1042 Belgesay, (ŞERH), s.170; Berki, s.449

1043 Berkin, (Esaslar), s.860

3. Ara Karar Kavramı

Ara kararlar yargılamaya son vermeyen aksine onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan ancak hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğurmayan kararlardır. Yargılamanın devam ederek sonuçta nihai karara varılabilmesi bakımından mahkeme birçok ara karar vermektedir. Bu noktada, ara karar bir ön sorunun çözülmesi amacıyla verilebileceği gibi diğer usuli işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla da verilebilir. Davanın esasına değil ancak usule ilişkin sorunlar hakkında bir ara kararı verilebilir. Dava konusu ihtilaflı meselenin bir kısmı için de olsa ara karar verilmesi mümkün değildir[1044]. Bu bağlamda mahkemece verilmiş olan görev ve yetki itirazlarının reddi, iş bölümü itirazının reddi, zamanaşımı def'inin reddi, üst mahkemenin bozma kararına uyulması kararları birer ara karardır[1045].

Mahkemece verilecek ara kararlar, kural olarak taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak doğurmadıklarından, mahkeme bu ara kararlarından yargılama sonuçlanmadan önce dönmesi mümkündür. Ancak bu genel kuralın istisnaları vardır. Mesele, eğer mahkeme, üst mahkemenin bozma kararına uyulması yönünde karar vermiş ise, bu kararından dönerek direnme kararı veremez. Zira bozmaya uyma kararı ile lehine bozma kararı verilen taraf bakımından usuli kazanılmış hak doğmaktadır[1046]. Bu kural hem bozma kararına uyan yerel mahkeme için, hem de bundan sonra kararı inceleyecek Yargıtay dairesi için de geçerlidir[1047].

1044 Muşul, Timuçin: "*Medeni Yargılama Hukukunda Ara Kararları",* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.4, (Ara Kararlar), s.219; Muşul, s.297-298

1045 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.457; Kuru,C. III, s.2998; Karslı,Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, Kudret Yayınevi, İstanbul 2001, (Usuli İşlemler), s.150; Muşul, s.450-451

1046 Bilge, s.514; Kuru, C.III, s.3000-3001; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.458; Postacıoğlu, s.501; "…Tazminat davasında uyuşmazlık tarafların beyanları alındıktan sonra mahkemece ara kararıyla "bozmanın usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilerek bozmaya uyulmasına" ilişkin ara kararı oluşturulmasına karşın, kısa kararda bu karardan dönülerek açıklanan bu hukuki sonucun tam aksine bir karar verilmesinin hukuken mümkün olup olmadığının belirlenmesinde toplanmaktadır. Mahkemece tarafların beyanlarının alınıp bozmaya uyulmasına da karar verildikten sonra yapılacak iş; bozma gereklerinin yerine getirilmesi olmalıdır. Zira, mahkemece bozmaya uyulması yönünde oluşturulan karar bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hakkın gerçekleşmesine neden olur. Uyma yönünde verilen karardan dönülerek önceki kararda kısmen de olsa direnilmesinin usulen mümkün olmadığı gözetilmelidir…HGK., 2011/9-117E., 2011/76K., 6. 4. 2011T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1047 Kuru, Baki: "*Usuli Müktesep Hak"*, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, (Müktesep Hak), s. 395

Ara kararın geri alınması sürecinde, keyfiliğin önüne geçilmesi ve taraflar bakımından öngörülebilir bir yargılama süreci için, hâkimin ara kararından dönerken gerekçe göstermesi gerekir[1048].

Ara kararların diğer bir önemli özelliği ise, davayı sonlandırmadıkları için yalnız başına kanun yolu incelemesine tabi olmaları mümkün değildir. Ara kararlar ancak nihai karar ile birlikte kanun yoluna götürülebilir. Görüldüğü üzere, ara kararlar için kabul edilmiş bir kanun yolu olmamakla birlikte bazı istisnai ara kararlar için itiraz imkânı tanınmıştır. Mesele HMK'nın 394'üncü maddesinde ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz imkânı tanınmıştır. Ancak taraflar, her zaman mahkemeden, diğer taraf için usuli kazanılmış hak doğurmayan ara kararlarından dönülmesi yönünde talepte bulunabilir[1049].

4. Nihai Karar Kavramı

Nihai kararlar, yargılamaya son veren ve hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Bundan dolayı hâkim nihai kararını verdikten sonra bu kararlarından dönemez ve onu değiştiremez. Ancak verilen nihai karar üst mahkeme tarafından bozulursa, hâkim nihai karar verdiği davaya bakabilir. Ara kararların aksine nihai kararlar kanun yoluna götürülebilir. Bu bağlamda, yetkisizlik kararı, görevsizlik kararı, boşanma kararı, davalının dava konusu parayı ödemeye mahkûm edilmesi kararları nihai kararlara örnek verilebilir[1050].

Nihai kararlar, esasa ilişkin, usule ilişkin ve davanın konusuz kalması halinde verilen nihai kararlar olmak üzere üç temel ayrıma tabidir.

a. Esasa İlişkin Nihai Kararlar

Esasa ilişkin nihai kararlar, hâkimin uyuşmazlığın esasını inceleyerek davada ileri sürülen talep sonucu hakkında karar vermesidir. Yukarıda da belirtildiği üzere

1048 Muşul, (Ara Kararları), s.236; Üstündağ, s.789; "…Mahkemeler, yargılama sırasında yaptıkları işlemlerde ve verdikleri ara kararlarında beklenilen özeni göstermek zorundadırlar. Aksi halde davaların uzaması ve yargılama giderlerinin artmasıyla pahalı adalet gerçekleşmiş olur; yargıya duyulan güven sarsılır. O halde, mahkemenin verdiği ara kararlarının sonucunu almadan hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır…4. HD., 1983/2247 E., 1983/3599 K., 04. 04. 1983 T. (YKD. , Y.1983, S.8, s. 1160-1161)

1049 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.458; Karslı, (İşlemler), s.150; Kuru, C. III, s.3003; Üstündağ, s.789; Muşul, (Ara Kararlar), s.243

1050 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.458; Muşul, s.474-475

esasa ilişkin nihai kararlar "hüküm" olarak adlandırılır. Hükümde kendi içinde eda hükmü, tespit hükmü ve inşai hüküm olmak üzere üçü ayrılır. Hâkim davada ileri sürülen talepleri maddi hukuk açısından değerlendirerek, davanın esas bakımından kabulüne, reddine kısmen kabulüne ya da kısmen reddine ilişkin nihai kararını verir[1051].

Hüküm ile birlikte taraflar arasındaki uyuşmazlık esastan karara bağlandığı için bu kararın üst mahkeme tarafından onanması ya da tarafların üst mahkemeye götürmemesi nedeniyle kesinleşmesi ile birlikte kesin hüküm haline gelecektir. Böylelikle, dava konusu uyuşmazlık hakkında, aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılması mümkün değildir. Böyle bir davanın açılması halinde kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilecektir[1052].

b. Usule İlişkin Nihai Kararlar

Usule ilişkin nihai kararlar, hâkimin davanın esası ile ilgili olmayan ve usul hukukuna dayanarak davayı sonuçlandırdığı kararları ifade etmektedir. Burada hâkim maddi hukuk açısından inceleme yapmaksızın usul hukukuna dayanarak bir karar vermektedir. Hâkim burada dava konusu hakkında bir karar vermekten ziyade usule ilişkin sorunlar hakkında bir karar vermektedir. Bu nihai kararların çözdüğü uyuşmazlıklar, esasa girmeye engel olan usuli ön meseleler olup ve dava şartlarının eksikliği ya da ilk itirazların varlığı halinde verilir. Mesela, görevsizlik kararı vermesi ya da taraf ehliyeti olmadığından davayı reddetmesi usule ilişkin nihai kararlardır[1053].

Esasa ilişkin nihai kararlarda olduğu gibi, usule ilişkin nihai kararlar da kanun yolu incelemesine tabidirler[1054]. Usule ilişkin nihai kararlar davanın esasına ilişkin olarak uyuşmazlığı sonlandırmadıkları için bu kararlar kesinleştikten sonra aynı dava konusunun tekrar aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak dava edilmesi mümkündür. Mesela mahkemenin görevli olması dava şartından başka dava

1051 Karslı, (Usuli İşlemler), s.152; Kuru/Arslan/Yılmaz,s.459; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.449; Üstündağ, s.800 ; Kuru, C.III, s.3005

1052 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.459; Berki, s.449-450; Domaniç, s.14; Gürdoğan, s.15; Üstündağ, s.787-788; Karslı, (İşlemler), s.150

1053 Karslı, s.152; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.460; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.449; Üstündağ, s.800; Kuru, C. III, s.3014

1054 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.460

şartlarından birinin bulunmaması nedeniyle davanın usulden reddinden sonra davacı dava şartlarının oluştuğundan bahisle aynı dava konusunda tekrardan dava açabilir.

c. Davanın Konusuz Kalması Halinde Verilen Kararlar

Taraflar arasında yargılama devam ederken, dava konusu edimin taraflarca ifa edilmesi nedeniyle dava konusuz kalabilir. Mesela dava konusu alacağın ödenmesi ya da taşınır malın davacıya teslim edilmesi hallerinde dava konusuz kalmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde, mahkemenin dava konusunda artık karar vermesine gerek olmadığından dava hakkında "dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" kararı verilecektir. Bu karar usule ve esasa ilişkin nihai kararlardan farklı bir karardır. Zira burada mahkeme davanın esasına ilişkin bir karar vermediği gibi usule dair de bir karar da vermemiştir. Esasen mahkemenin buradaki kararı bir tespit hükmü niteliğindedir[1055]. Davanın konusuz kalması halinde mahkeme, yargılamaya devam ederek dava açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğunu tespit ederek o tarafı yargılama giderlerine mahkûm etmesi gerekir[1056].

Hukuk mahkemelerinin ceza yargısına etki eden kararları bağlamında temel olarak esasa ilişkin nihai kararlar değerlendirmeye alınacaktır. Ancak bunun haricinde ceza yargılaması bakımından önem arz edeceği düşünülen delil tespiti, bilirkişi raporları ve diğer bir kısım delillerin durumu da ele alınacaktır.

B. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLARIN CEZA YARGILAMASINDAKİ ETKİLERİ

1. Genel Olarak Hukuk Mahkemesi Karalarının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Hukuk ve ceza yargılamasının konu, taraf, amaç ve deliller yönünden birbirinden farklı olduğundan, bir uyuşmazlık hakkında hukuk mahkemesinin vermiş olduğu karar kural olarak ceza mahkemesi bakımından kesin hüküm teşkil etmez[1057].

1055 Kuru, C. III, s.3022
1056 Kuru/Arslan/Yılmaz,s.460-561; Kuru, C. III, s.3022
1057 Akcan, s.63; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Kuru, C.V, s.5095-5096

HMK'nın 303'üncü maddesinde de belirtildiği üzere bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekmektedir. Bu kapsamda konu ele alındığında, öncelikle her iki yargılama türünün konularının farklı olduğu açıktır. Ceza muhakemesi hukuku, suçluyu bulup cezalandırmak suretiyle cezanın genel önleyici işlevini gerçekleştirmeyi ve bu şekilde kişisel öç alınmasını engelleyerek toplumsal barışı sağlamayı hedefler. Kamusal niteliğinden dolayı istisnalar haricinde kendiliğinden harekete geçer. Medeni yargılama hukuku ise özel hukuk kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde yapılacak yargılamanın usulünü ve bireylerin kişisel haklarının korunmasını sağlanmaya yönelik hükümleri içermektedir. Görüldüğü üzere medeni yargılama hukuku bireylerin kişisel çıkarlarına hizmet ettiğinden dolayı ve bu yargılama hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesinin de bir sonucu olarak medeni yargılama ancak hakkı ihlal edilen tarafından harekete geçirilebilir[1058].

İki yargılama hukuku arasındaki diğer önemli bir farklılık ise her iki yargılama sürecinde izlenen amaçlar birbirinden farklıdır. Ceza yargılamasında maddi gerçeğin araştırılması amaçken, hukuk yargılamasında şekli gerçeğin bulunması hedeflenir. Maddi gerçeğin araştırılması, resen harekete geçme ve araştırma ilklerinin bir sonucu olarak, suçun işlenip işlenmediğinin, failin kim olduğunun tereddüde mahal vermeden ve tarafların sunduğu delillere bağlı olmadan araştırılıp bulunmasıdır[1059].

Ceza ve medeni yargının amaçlarının farklı olmasından dolayı, gerçeğin ortaya çıkarılması için aranan delillerde birbirinden farklı olmaktadır. Ceza yargılamasında delil serbestîsi esas olmasına karşın hukuk yargılamasında istisnalar haricinde biçimsel delil ilkesi esastır. Medeni yargılamada hukuki ilişkinin ispatı ile ilgili kurallar çok sıkı olmasından dolayı, hukuki ilişkiyi ispatlayacak delillerin önceden hazırlanabilmesi amacıyla biçimsel delil ilkesi kabul edilmiştir. Hukuki ilişkinin hangi delillerle ispat edileceği kanunda belli olduğundan hâkim bu delillerle bağlıdır. Tasarruf ve taraflarca getirme ilkesinin doğal sonucu olarak hâkim önüne getirilen

1058 Centel/Zafer, s.6

1059 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.40; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.26; Önen, s.1; Centel/Zafer,s.7

yasal delillerle şekli gerçeğe uygun karar vermek zorundadır. Ancak medeni yargılamada da biçimsel delil ilkesinin uygulanmadığı istisnai durumlar bulunmaktadır. Mesela, haksız fiil nedeniyle açılan bir davada zararın varlığının ispatı konusunda maddi gerçek arandığından delil serbestîsi ilkesi söz konusudur. Ceza yargılamasında ise delillerin önceden hazırlanması söz konusu olmadığından delil serbestîsi ilkesi geçerli olup uyuşmazlık her türlü yasal yollarla elde edilmiş delille ispat edilebilir. Dolayısıyla hâkim tarafların delilleri ve talepleriyle bağlı olmadığı gibi elde edilen delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirir. [1060].

Ceza yargılamasında temel olarak "in dubio pro reo" yani "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi uygulanmaktadır. Ayrıca ceza hâkimi, delillerin takdiri konusunda daha sıkı davranıp farklı noktalardan hareket ettiği halde, hukuk hâkimi aynı olayı daha basit delillerle ispatlanmış kabul edebilir[1061].

Ceza yargılamasında yargılamanın kısa sürede bitirilmesinde kamu yararı olduğundan dolayı yargılamayı hızlandıracak uygulamalara yer verilmiştir. Bu kapsamda istisnalar haricinde dava zamanaşımının durması ve kesilmesi buna örnek verilebilir. Ceza davasının uzaması belirli durumlarda ve belirli sürelerle olabilir. Buna karşılık olarak medeni yargılamada dava açılması ile zamanaşımı kesilir ve bir daha zamanaşımı söz konusu olmaz[1062].

Öte yandan aslında medeni yargıya tabi olan fakat özel kanun hükümleri gereğince ceza mahkemelerinde de görülebileceği kabul edilmiş olan bazı davalarda hukuk mahkemesi kararı, ceza mahkemesinde kesin hüküm teşkil etmektedir. Mesela hukuk mahkemesinin bir senedin sahte olmadığına ilişkin kararı bu hususa örnek olarak verilebilir[1063].

Diğer taraftan hukuk mahkemesinde devam eden bir davayı ceza mahkemesinin bekletici mesele olarak kabul etmesi halinde hukuk mahkemesinde verilecek hükümden mevcut ceza davasının niteliğine göre faydalanmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza mahkemesi hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararı isabetli olarak değerlendirdiği takdirde bu kararı kendi hükmüne esas

1060 Centel/Zafer, s.7
1061 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.192-193; Akcan, s.63
1062 Centel/Zafer, s.8
1063 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Aktan, 25; Akcan, s.75-76; Kuru, C.V, s.5096

tutabilir. Burada ceza hâkimi hukuk hâkiminin toplamış olduğu delilleri yeniden toplamakla mükellef değildir. Burada kesin hüküm niteliği kazanmış olan hukuk mahkemesi kararının takdire şayan olarak görülmesi halinde uyuşmazlığın ispatı hakkında delil olarak değerlendirilmesinde bir engel yoktur. Burada kesin delil veya kesin hüküm olmaktan ziyade hâkime kanaat verecek nitelikte bir takdiri delil durumu söz konusudur[1064].

Ayrıca ceza davasına konu uyuşmazlık hakkında hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında verilmiş olan tazminat kararı ve bu kararın infaz edilmiş olması halinde bu husus ceza mahkemesindeki davada erteleme, uzlaşma ve HAGB kararları bakımından zararın giderilmesi koşulunu karşıladığının kabulü gerekir.

2. Hukuk Mahkemesinde Açılan Sahtecilik Davası Hakkındaki Karar

a. Hukuk Mahkemesinin Sahteciliğin Sabit Olmadığına İlişkin Kararının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Hukuk mahkemesinde bir senedin sahteliği iddiası ile açılmış olan davada mahkemenin senedin sahte olmadığına dair karar vermesi halinde bu karar ceza mahkemesi nezdinde kesin hüküm teşkil edecektir[1065]. Bu konuda HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesinde kesin düzenleme bulunmaktadır. Buradaki düzenleme

---

1064 Akcan, s.104; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684; Tan, Hadi: "*Medeni Hukuk Münasebetlerine Müteallik Meselelerde Ceza Mahkemelerinin Yetkisi",* AD, S.5, Y.1951, F. 2, s.664; Çelik, s.2; "…Basın yoluyla hakaret suçundan açılan ceza davasında, daha önce hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında alınan kesinleşmiş kararın, "kesin kanıt" değil, "değerlendirilebilir kanıt" olduğu ve ceza hakimince doğrudan araştırma yapılması, haberin gerçeklik derecesinin saptanması, savunmaya ilişkin kanıtların toplanması, hukuk mahkemesindeki tazminat davasında dinlenen tanıkların anlatımlarının belirlenmesi, haberin gerçek olduğu ortaya çıktığı takdirde okurların gereksiz merak duygularını doyurma yerine, bu haberin halk tarafından bilinmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının araştırılması, kamu yararı bulunduğu kabul edildiğinde ise küçük düşürücü değer yargılarının habere eklenip eklenmediğinin incelenmesi ve bu konulardan, gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınarak karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…4. CD., 1996/8295 E., 1996/9884 K., 23.12.1996 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1065 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.561; Kuru, C.V, s.5096; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.188; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Deliduman, s.16; Akcan, s.76; Aktan, s.25; Taner, s.105; Üstündağ, s.567; Postacıoğlu, s.590; Deliduman, s.16; Karslı, s.586; Çelik, Ahmet Çelik: "*Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi",*http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/251_hukuk-mahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi.pdf, İET: 25.08.2012

uyarınca bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası ile ceza davası dinlenemez. Benzer düzenleme mülga HUMK'un 314'inci maddesinde de bulunmaktaydı[1066]. Diğer bir ifade ile senedin sahteliği iddiası ile bu konuda ceza davası açılamayacağı gibi derdest ceza davasında ise bu husus tartışma konusu yapılamayacak ve davanın reddine karar verilmesi gerekecektir. Zira burada hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesi için kesin hüküm teşkil etmektedir[1067]. Kanun koyucu böylelikle hukuk mahkemesince sahte olmadığına karar verilen senede ilişkin çelişkili kararların ortaya çıkmasının önüne geçmek ve aynı hususların tekrar incelenmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Aksi takdirde hukuk mahkemesinin sahte olmadığına karar vermesi nedeniyle hüküm ifade etmeye başlayan bir senet hakkında ceza mahkemesinde devam eden bir ceza davası söz konusu olacaktır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına ilişkin kesinleşmiş kararının olması halinde ceza mahkemesinin sanık hakkında beraat kararı vermesi gerektiğine hükmetmiştir[1068]. Kanaatimizce burada sanığın beraatine hükmetmek önceki karara aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Zira beraat kararı bir arınmayı ifade ettiğinden dolayı, mahkemenin bu sonuca ulaşabilmesi için bir yargılama faaliyeti yürüterek bir kısım maddi vakıalara ulaşması gerekir. Ancak HMK'da yer alan düzenlemede ceza davasının dinlenemeyeceğinden bahsedilmektedir. Bunun anlamı ceza davasına konu senet hakkında hukuk mahkemesinin sahte olmadığına ilişkin kesinleşmiş bir kararının bulunması ve ceza mahkemesinin de bunu tespit etmesi halinde açılan dava hakkında hiçbir değerlendirme yapılmadan sadece bu sebeple red kararı verilmesi gerekir.

Hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına karar vermesinden ötürü, ceza yargılamasında davanın reddine karar verilmesinden sonra, hukuk mahkemesindeki

---

1066 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.188; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Kılıçoğlu, s.459; Deliduman, s.16

1067 Kuru, C.V, s.5096; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.188; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.561; Deliduman, s.16; Akcan, s.76; Aktan, s.25; Taner, s.105; Üstündağ, s.567; Postacıoğlu, s.590; Deliduman, s.16; Karslı, s.586; Çelik, Ahmet Çelik: "*Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi",* http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/251_hukuk-mahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi.pdf, İET: 25. 08. 2012

1068 6. CD., 30.04.1970, 1970/2173 (Akcan, s.77, dn.193)

dava bakımından yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortaya çıkması ve yargılamanın yenilenmesi davası neticesinde hukuk mahkemesince senedin sahte olduğuna karar verilmesi halinde, ceza yargılaması bakımından yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Buna göre, mesela hukuk mahkemesinin hükmüne esas aldığı bilirkişi raporunun sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle yapılan yeniden yargılama neticesinde hukuk mahkemesince resmi belgenin sahte olduğuna karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde ceza yargılamasına engel olan hukuk mahkemesi kararı ortadan kalkmış olacaktır. Hukuk mahkemesi kararı nedeniyle reddine karar verilen ceza mahkemesi davası bakımından yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Her ne kadar sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi hükümlerini düzenleyen CMK'nın 314'üncü maddesindeki düzenlemede bu yönde bir hüküm bulunmasa da kanaatimizce örnek olay bakımından CMK'nın 314'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince yargılamanın yenilenmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi davasında hâkim bütün delilleri yeniden değerlendirerek bir karara ulaşacaktır.

b. Hukuk Mahkemesinin Sahteciliğin Sabit Olduğuna İlişkin Kararının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

HMK'nın 212'inci maddesi gereğince bir senedin sahte olduğuna karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden sonra senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur. Aynı şekilde sahteliğine karar verilen senet resmi senet ise senedin ilgili dairedeki aslı da bu yolla iptal edilir[1069]. Hukuk mahkemesinin burada vermiş olduğu "sahtelik kararı", "senedin sahte olmadığı kararı"nın aksine ceza mahkemesini doğrudan bağlayan bir yönü bulunmamaktadır. Mahkeme burada senedin sanık tarafından düzenlendiğini tespit etmesi halinde mahkûmiyetine karar verebilir[1070].

Öte yandan ceza mahkemesi, senedin sahte olduğunu tespit etmekle birlikte sahtelik eyleminin sanık tarafından gerçekleştirilmediğini kesin olarak tespit ederek beraat kararı verebileceği gibi eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin açık

1069 Karslı, s.585-586
1070Kuru, C.V, s.5097; Kılıçoğlu, s.459; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682

olarak tespit edilememesi nedeniyle de beraat kararı verilebilir. Her iki durumda da verilecek beraat kararının sonuçları farklı olacaktır. Aynı şekilde davaya konu senedin sahte olmadığına ilişkin kesin tespitten dolayı verilecek beraat kararının etkisi farklı olacaktır.

3. Hukuk Mahkemesinde Açılan Yaş Düzeltme Davası Hakkındaki Karar

Kovuşturma aşamasından önce hukuk mahkemesince verilmiş ve kesinleşmiş olan yaş düzeltme kararı, ceza mahkemesi bakımından kesin hüküm niteliğindedir. Kesin hüküm niteliğinde olması nedeni ile ceza mahkemesi aynı kişinin yaşının düzeltilmesi konusunda yeniden bir inceleme yaparak bu hususu karara bağlayamaz[1071]. Aynı şekilde hukuk mahkemesi yaş düzeltme talebinin reddine karar vermiş olması halinde verilmiş olan bu red kararı da ceza mahkemesi nezdinde kesin hüküm niteliğindedir. Daha öncede vurgulandığı üzere kesin hüküm niteliğinde olan hususlar aynı zamanda kesin delil niteliğindedir. Bu bağlamda sanığın yaşı konusunda hukuk mahkemesinin kararı ceza mahkemesi yönünden aynı zamanda kesin delil hükmündedir[1072]. Zira Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası bir defa açılabilir.

Öğretide ağırlıklı olarak hukuk mahkemesinin yaş düzeltilmesi konusunda vermiş olduğu kararların ceza mahkemesi bakımından bağlayıcı olması gerektiği dile getirilmektedir. Bu bağlayıcılık unsurunun kabul edilmemesi halinde kesin hükmün bir anlamının olmayacağı ve aynı konuda yeniden bir yargılama faaliyetine girileceği ve bununda mevcut yargılamanın uzamasına sebep olacağı vurgulanmaktadır. Ayrıca hukuk mahkemesinde yaş düzeltilmesi konusunda yapılan yargılamada da tarafların beyanlarından ziyade maddi gerçeğin bulunması amaçlandığı da belirtilmektedir[1073].

Açılmış olan yaş düzeltilmesi davası, niteliği itibari ile kamusal yararı içinde barındırması nedeniyle hâkim, tasarruf ilkesi ve dolayısıyla tarafların getirdiği delillerle bağlı değildir. Hâkim maddi gerçeği tespit için kendiliğinden araştırma

1071 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.732; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.563; Aktan, s.25; Kuru, C.V, s.5097
1072 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.683; Kuru, C.V, s.5099-5100; Akcan, s.80-81
1073 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.563; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.732; Erem, (Ceza Usulü),s.354; Akcan, s.91; Aktan, s.25; Kuru, C.V, s.5097

ilkesi gereğince gerekli delilleri toplayacaktır. Dolayısıyla bu davalarda tasarruf ilkesinden ziyade resen araştırma ilkesi geçerlidir[1074]. Davanın kamusal yönü bulunması nedeniyle 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile değişiklik yapılmadan önce Cumhuriyet savcısının katılımı ile bu davalar görülüyordu. Adı geçen Kanunla birlikte Cumhuriyet savcısının bu davalara katılımı hususu yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak Cumhuriyet savcısının bu kararları temyiz etme hakkı devam etmektedir.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, eyleminin niteliğinin belirlenmesi bakımından ihtiyaç duyması halinde mağdur veya şüphelinin yaşının düzeltilmesi amacıyla hukuk mahkemesinden talepte bulunabilir. Burada hukuk mahkemesinin vereceği karar çerçevesinde Cumhuriyet savcısı hareket edecektir. Hukuk mahkemesini burada vereceği karar ceza soruşturması ve kovuşturması için bağlayıcı olacaktır[1075].

Ancak hukuk mahkemesince verilen ve kesinleşen yaş tashihi kararına dayanak yapılan yetersiz rapor ile ceza mahkemesinin adli tıp kurumundan aldığı rapor arasında ceza mahkûmiyetinin sonucunu etkileyecek biçimde fark bulunuyor ise, ilgilinin nüfus kütüğünde düzeltme yapılamamakla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.03.1981 tarih ve 1981/5-2 Esas ve 1981/106 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere burada gerçek yaşa itibar edilmelidir[1076].

1074 "…Nüfus kaydı düzeltme davaları kamu düzeniyle yakından ilgili olup, mahkemeler hiç bir kuşku ve duraksamaya neden olmaksızın doğru sicil oluşturmak zorundadır. Somut olayda salt taraf beyanları, tanık anlatımıyla yetinilmeyerek, iddiayla ilgili olarak DNA testi yaptırılıp alınacak rapor da gözetilerek karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, doğru görülmemiştir…18. HD., 2012/6280 E., 2012/7703 K., 21. 6. 2012 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1075 Akcan, s.77

1076 Bakıcı, Sedat: "*Ceza Davasında Zamanaşımını Durduran Nedenler",* ABD, S.4, Y.1993, (Zamanaşımı), s.557; "…Yukarıda açıklanan yasa hükümleri, bilimsel görüşler ve yargısal içtihatlar göz önünde tutulduğunda: Mağdurenin yaşı kesinleşmiş hukuk mahkemesi kararıyla düzeltilmiş bulunmasına göre, ceza mahkemesince CMUK. nun 255/sonuncu maddesi uyarınca mağdureye ilişkin nüfus kaydının yeniden düzeltilmesi yolunda bir karar verilmesine imkân bulunmamakla birlikte, diğer yasa yollarına başvurulması sanık lehine uygulama yapılmasına da imkân vermediğinden, sanık vekili tarafından ibraz edilen İzmir Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporu ile dayanağı olan belgeler gerekirse yeniden çektirilecek filmleriyle birlikte Adli Tıp Meclisi'ne gönderilip mağdurenin suç tarihindeki yaşının kesin olarak saptanmasından sonra, mağdurenin gerçek yaşına göre suç vasfının tayini ve buna göre sanığa ceza uygulaması yapılması gerektiğinden, C. Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulü ile özel daire onama kararı kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar

Ceza kovuşturmasının devam ettiği aşamada sanık ya da mağdurun yaşının düzeltilmesi talep edilmesi halinde görevli mahkemenin tespiti noktasında CMK'nın 218'inci maddesinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkemenin, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vereceği belirtilmiştir. Burada İlgili madde ceza mahkemelerine tanınan yetkinin suç öğesine ya da ceza sorumluluğuna etkili olması halleriyle sınırlı bulunduğunun unutulmaması gerekir[1077]. Dolayısıyla ara karar ile sanığın yaşı düzeltildikten sonra sanığın beraatine karar verilmesi halinde, daha önceki mahkeme ara kararı ile verilen yaş düzeltme kararının hukuki dayanağı ve zorunluluğu kalmayacağından mahkemenin bu vermiş olduğu düzeltme ara kararından da vazgeçmesi gerekir[1078].

CMK'nın 218'inci maddesi hükmü uyarınca ceza mahkemesi, yargılama kapsamında mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşması halinde yaş tespitine ilişkin karar vermesi gerekir. Bu noktada taraflara hukuk mahkemesinde dava açmaya yönlendiremez. Aynı şekilde sanık veya mağdur hakkında hukuk mahkemesinde derdest dava olduğunun öğrenilmesi ve kendisinin de bu konuda karar verecek olması halinde, ceza mahkemesinin bu hususu hukuk mahkemesine bildirmesi gerekir. Hukuk mahkemesinin böyle bir bildirim üzerine görevsizlik kararı vermesi gerekir. Ancak yargılama sürecinde ceza mahkemesi, sanık veya mağdurun yaşının tespiti ihtiyacı

---

verilmelidir…CGK., 1981/5-2E., 1981/106 K., 30. 3. 1981 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1077 "…Suçların unsurlarına ve niteliğine etkisi bakımından, resmi bir kurumda doğmadığı anlaşılan mağdurenin gerçek yaşının duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanması bakımından kemik grafileri ile birlikte sağlık kurulu raporu da gönderilerek Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulundan görüş alınıp sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekir. Ayrıca CMUK. nun 255/son maddesi uyarınca yaş düzeltilmesi bakımından ceza mahkemelerine tanınan yetkinin suç öğesine yada ceza sorumluluğuna etkili olması halleriyle sınırlı bulunduğu gözetilmeyerek mağdurenin yaşının düzeltilmesine karar verilmesi hatalıdır…5. CD. , 2003/184 E.,2003/7337 K. 15. 12. 2003 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1078 "… Kabul ve uygulamaya göre; nihai kararda delil yetersizliğinden beraatine karar verilen sanık Ömer hakkında; ara kararı ile verilen yaş düzeltme kararının hukuki dayanağı ve zorunluluğu kalmayacağı cihetle hükümde de bu hususun ilam haline dönüştürülerek yaşının düzeltilmesine karar verilmesi,…usul ve yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kabulüyle…1. CD. , 2002/2345 E., 2002/4149 K., 14. 11. 2002 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

duymamasına karşın mağdur veya sanık şahıs haklarını kullanabilmek bakımından yaş düzeltilmesine ihtiyaç duyabilirler. Mağdur veya sanığın kişisel haklarını kullanabilmeleri bakımından böyle bir ihtiyaç duymaları halinde bu taleplerini hukuk mahkemesine bildirmeleri gerekir. CMK'nın 218'inci maddesinin istisnai olarak tanıdığı bir yetkinin burada kullanılması düşünülemez. Ayrıca bu husus ceza yargılamasının da gereksiz uzamasına sebep olacaktır.

Kanaatimizce de her ne kadar yaş tashihi davalarında asliye hukuk mahkemesi genel görevli mahkeme olsa da, sanık hakkında kovuşturma aşamasında olan bir dava olması halinde sanığın ya da mağdurun yaşının düzeltilmesi gerektiğinde CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görevli mahkeme ceza mahkemesidir ve görev kamu düzenini ilgilendiren bir husustur. Dolayısıyla kanun ile görevli kılınan bir mahkeme varken görevsiz olan hukuk mahkemesinden alınan yaş tashihi kararının ceza mahkemesini bağlaması gerektiğini kabul etmek doğru değildir. Ceza mahkemesi hukuk mahkemesince yapılan yaş tashihini yerinde ve yeterli görmüyorsa kendince araştırmasını yapacaktır. Zira ceza yargılamasında esas olan maddi gerçektir. Yukarıda zikredilen karar da olduğu üzere CMK'nın 218'inci maddesi kovuşturma aşamasında usul ekonomisi ilkesi gereğince görevli mahkeme olarak belirlenmiştir. Ceza yargılaması neticesinde elde edilen yeni deliller karşısında hukuk mahkemesinin kararının gerçeği yansıtmadığı ortaya çıkarsa elde edilen bu yeni deliller çerçevesinde yargılamanın iadesi istenebilir.

4. Grev veya Lokavtın Kanun Dışı Olup Olmadığının Tespitine İlişkin Hukuk Mahkemesi Kararı

Hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararın ceza mahkemesinde bağlayıcı olduğu diğer bir hal ise, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığı konusunda verilen hukuk mahkemesi kararıdır. Şöyle ki, 18/10/2012 tarihli ve 6356 Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Tespit davası[1079]" kenar başlıklı 71'inci maddesi uyarınca, taraflardan her biri, karar verilen

1079 "…Mahkeme bir hukuk ve ceza davası olmadıkça önceden grevin yasa dışı olduğunun tespiti gerekmeyeceği, Toplu Sözleşme Yasasında bu yolda bir hüküm olmadığı, usulde de böyle bir davaya yer verilmediği, tespit davasının ilerde elde edilmesinde güçlük umulan delillerin toplanmasına ilişkin bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Özel dairenin bozma

veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini iş mahkemesinden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Kararın temyizi hâlinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karara bağlar. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder. Yani, kanun dışı grev veya lokavttan dolayı açılan ceza davasına bakan ceza mahkemesi, grevin veya lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin hukuk mahkemesi kararı ile bağlıdır[1080].

İş mahkemesinin grev veya lokavtın kanun dışı olduğuna ilişkin kararı ceza mahkemesi için bağlayıcı olduğu gibi "taraflar" ile "işçi ve işveren sendikası üyeleri" bakımından da bağlayıcıdır. Ceza davaları için "kesin delil" teşkil eden karar, hukuk davalarında taraflara ve işçilere "kanun dışı grev ve lokavtın sonuçlarından" yararlanma hakkı tanır. Ayrıca, burada hukuk mahkemesinin vermiş olduğu karar "inşai" nitelikte değil "açıklayıcı" nitelikte olduğundan grev veya lokavtın "kanun dışı" oluşu mahkemenin "tespit kararı" ile oluşmaz; mahkeme kararından önce varlığı kabul edilen "kanun dışılık", hüküm ve sonuçlarını da mahkeme kararından önceki "olay" tarihinden itibaren doğurmaya başlar[1081].

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 71'inci maddesindeki tespit davasının ceza davalarını bağlayacağına ilişkin hüküm mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 46'ıncı maddesindeki hükme paralel düzenlemeler içermektedir. Ancak 2822 sayılı Kanun'un 70 ila 80'inci maddelerinde "kanun dışı grev ve lokavt" için hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para

---

kararına karşı direnilmesi üzerine dosya Hukuk Genel Kurulunda görüşülmüştür: Sağlıklı bir yargı sisteminin görevlerinden birisi de, mevcut hukuki durum ihlal edilmeden, uyuşmazlıklar daha da büyümeden önlemler almak vatandaşa hukuki himaye olanağı tanımaktadır. İşte bu olanak tespit davasıdır. Tespit davası bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir. Tespit davasıyla sadece bir tespit, eda davasıyla ise hem tespit hem de bir eda emri istenmektedir. Olayımızda davacının tespit davası yerine eda davası açmasını gerektiren bir zorunluluk yoktur. Tespit davasıyla grevin haklılığı ya da haksızlığının mahkeme eliyle belli edilmesinden sonra tarafların birbirlerine karşı başkaca harekete geçmeleri, sosyal güvenlik ve hukuki kararlılık bakımından çok doğru ve yerinde olacaktır. Bu nedenle diğer tespit davaları yönünden eda davası açılabilen durumlarda tespit davasına yer verilmemesi ilkesi uygulanmakla beraber, grev ve lokavt konularında açılacak haklılığın ya da haksızlığın tespiti davalarında bu ilkenin uygulanmaması tespit davasıyla güdülen amaca uygun olacaktır…HGK., 1965/656/D-9E., 1965/120 K., 17. 3. 1965 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1080 Kuru, C.V, s.5101-5102; Akcan, s.103

1081 Demir, Fevzi: Sorularla Toplu İş Hukuku, C.2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006, s.415

cezası gibi yükümlülükler öngörülmesine karşın 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 78'inci maddesinde "kanun dışı grev ve lokavt" için "idari para cezası" öngörülmüş ve bu idari yaptırımların, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce verileceği hüküm altına alınmıştır. Burada "kanun dışı grev ve lokavt" ile ilgili olarak kişilerin eylemi daha ağır bir cezayı gerekmedikçe bu idari yaptırımlara tabi olacağı ilgili madde metnine işlenmiştir. Dolayısıyla iş mahkemesinin almış olduğu "kanun dışı grev ve lokavt kararı idari yaptırım kararını uygulayan suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünü bağlayacaktır. Ayrıca kanun dışı olduğu tespit edilen grev veya lokavta ilişkin olarak kişilerin eylemi başka suçları da içinde barındırıyorsa bu suçlar bakımından ceza mahkemesinde yapılacak yargılama bakımından iş mahkemesinin tespit hükmü kesin delil hükmünde olacaktır.

5. Bekletici Mesele Yapılan Hallerde Hukuk Mahkemesi Kararının Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

a. Genel Olarak

Bir davadaki asıl sorun hakkında karar verilebilmesi için daha önce çözülmesi gereken bir sorunun başka bir mahkeme tarafından başka bir davada karara bağlanması gereken hallerde bekletici mesele söz konusu olduğu daha önce belirtilmişti. Derdest olan bir davanın sonuçlanmasının başka bir davada bekletici sorun yapılabilmesi için bekletici mesele yapılacak davanın başka bir mahkemede görülmekte olması ve iki dava arasında bağlantı bulunması gerekir. Mevcut olup olmadığı diğer davada kesin olarak karara bağlanacak olan hukuki ilişkinin, kısmen veya tamamen bekletilerek davaya etkili olması başka bir ifadeyle diğer dava hakkında verilecek hükmün bekletilerek davada verilecek hükmü etkileyecek nitelikte olması gerekir[1082].

Öğretide, bekletici mesele yoluna başvuran mahkemenin hukuk mahkemesinin vereceği karar ile bağlı olmadığını dile getirenler olmakla birlikte[1083], bekletici soruna başvurulmasının zorunlu olduğu durumlarda hukuk mahkemesinin vereceği

1082 Akcan, s.92
1083 Erem, (Ceza Usulü),s.354

kararın ceza mahkemesini bağlaması gerektiği; buna karşılık bekletici meseleye başvurmanın hâkimin takdirinde olduğu durumlarda hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesi bakımından bağlayıcı olmaması gerektiği de dile getirilmektedir[1084]. Öte yandan eğer ceza mahkemesi hukuk hâkiminin kararının beklenmesi yönünde karar vermiş ise burada peşinen bir kabul söz konusu olduğundan hukuk mahkemesinin vereceği her kararın ceza mahkemesini her halükarda bağlaması gerektiği ve kesin delil teşkil etmesi gerektiği dile getirilmektedir[1085]. Kanaatimizce bekletici soruna başvurulmasının zorunlu olduğu durumlarda hukuk mahkemesinin vereceği kararın ceza mahkemesini bağlaması gerekir. Buna karşılık bekletici meseleye başvurmanın hâkimin takdirinde olduğu durumlarda hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesi bakımından bağlayıcı olmaması gerekir. Aksi takdirde maddi gerçeğe ulaşması gereken ceza yargılaması hukuk yargılamasında tespit edilen gerçek ile sınırlandırılmış olur.

Ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin kararının bekletici sorun yapması halinde, ceza mahkemesi hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararı isabetli olarak değerlendirdiği takdirde bu kararı kendi hükmüne esas tutabilir. Burada ceza hâkimi hukuk hâkiminin toplamış olduğu delilleri yeniden toplamakla mükellef değildir. Burada kesin hüküm niteliği kazanmış olan hukuk mahkemesi kararının takdire şayan olarak görülmesi halinde uyuşmazlığın ispatı hakkında delil olarak değerlendirilmesinde bir engel yoktur. Burada kesin delil veya kesin hüküm olmaktan ziyade[1086] hâkime kanaat verecek nitelikte bir takdiri delil durumu söz konusudur[1087].

1084 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.137-138; Pekcanıtez, (Bekletici Mesele), s.273

1085 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684; Taner, s.94; Kuru, C.V, s.5100-5101

1086 "…4- Hukuk davasında kurulan hükmün kesin kanıt değil, değerlendirilebilir kanıt bulunduğu, ceza yargıcının kanıtları kendiliğinden araştırması gerektiği de gözetilerek, hukuka uygun kalıcılık açısından, haberin gerçeklik derecesinin saptanması…4. CD. , 1996/8295 E., 1996/9884 K., 23. 12. 1996 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1087 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.684; Tan, Hadi: "*Medeni Hukuk Münasebetlerine Müteallik Meselelerde Ceza Mahkemelerinin Yetkisi",* AD, S.5, Y.1951, s. 664; "…Basın yoluyla hakaret suçundan açılan ceza davasında, daha önce hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında alınan kesinleşmiş kararın, "kesin kanıt" değil, "değerlendirilebilir kanıt" olduğu ve ceza hakimince doğrudan araştırma yapılması, haberin gerçeklik derecesinin saptanması, savunmaya ilişkin kanıtların toplanması, hukuk mahkemesindeki tazminat davasında dinlenen tanıkların anlatımlarının belirlenmesi, haberin gerçek olduğu ortaya çıktığı takdirde okurların gereksiz merak duygularını doyurma yerine, bu haberin halk tarafından bilinmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının araştırılması, kamu yararı bulunduğu kabul edildiğinde ise

Ayrıca ceza davasına konu uyuşmazlık hakkında hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında verilmiş olan karar ve bu kararın infaz edilmiş olması halinde bu husus ceza mahkemesindeki davada erteleme, uzlaştırma ve HAGB bakımından zararın giderilmesi koşulunu karşıladığının kabulü gerekir.

Aynı şekilde yargılamaya konu suç ile ilgili ispat sorunu yaşanan ve hukuk mahkemelerinden karar alınmasının gerekli olduğu hallerde, anılan karar ya Yargılama Yasasındaki kurallar çerçevesinde ceza mahkemesince bir karara bağlanacak ya da hukuk mahkemelerinde dava açtırılarak bu mahkemeden alınacak karar sonucuna göre bir sonuca ulaşılacaktır[1088].

Burada önemli olan, sorunun suçun ispatıyla ilgili olmasıdır[1089]. Bir fiilin suç olup olmadığının belirlenmesi bakımından ceza mahkemelerinin, diğer yargılama makamlarının kararları ile bağlı olmayacağı anlaşılmaktadır[1090]. Belli durumlarda bekletici sorun yoluna başvurmanın olumlu yönü; uyuşmazlık uzman mahkeme tarafından çözüleceği için hükmün daha sağlıklı olmasıdır. Olumsuz yönü ise, yargılamada zaman kaybına sebep olması gösterilebilir. Bu olumsuzluk, madde

---

küçük düşürücü değer yargılarının habere eklenip eklenmediğinin incelenmesi ve bu konulardan, gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınarak karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir…4. CD. , 1996/8295 E., 1996/9884 K., 23. 12. 1996 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1088 "…Somut olayda sanık savunması ve tanık beyanları ile nüfus kaydı çelişmekte olup, yukarıda açıklanan amaç doğrultusunda bu çelişkinin giderilmesi için nüfus kaydının düzeltilmesi zorunludur. Çünkü nüfus kaydı esas alındığında sanık hakkında uygulanacak madde farklı, savunma ve tanık beyanları esas alındığın da ise farklı bir madde olacaktır. Bu hal maddi gerçeği esas alan ceza yargılamasının amacına aykırıdır. Bu nedenle sanığın nüfus kaydında yer alan, maktulün öz annesi olduğuna ilişkin bilginin düzeltilmesi için 5271 sayılı CMY.nın 218/1. maddesindeki kurala uygun olarak, hukuk mahkemesinde sanığın anne adının düzeltilmesi için dava açtırılmalı ve sonucuna göre sanığın hukuki durumu tayin edilmelidir…CGK., 2006/1-341 E., 2007/118 K., 29. 5. 2007 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1089 "…Sanığın üzerine atılı görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu işleyip işlemediğinin değerlendirilebilmesi için; görevin gereklerine aykırı hareket edilip edilmediğinin objektif olarak tesbit edilebilmesi açısından Ağır Ceza Mahkemesinin dosyası ile Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyasında devam eden ceza ve hukuk yargılamalarının sonucunun beklenmesi, 5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesindeki suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi açısından da, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18. 10. 2005 gün 96-118 sayılı kararı ile 20. 11. 2007 gün ve 83-244 sayılı kararında belirtilen ilkeler de göz önünde bulundurulmak suretiyle sanığın görevinin gereklerine aykırı olarak verdiği iddia edilen tedbir ve tedbirin kaldırılmasının reddi kararlarının kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine yada kişilere haksız kazanç sağlanmasına neden olup olmadığının bilirkişi incelemesi marifetiyle tespit ettirilmesi ile bu şekilde edinilecek kanaate göre sanığın hukuki sorumluluğunun belirlenmesi gerekir…CGK., 2007/4-201 E., 2008/12 K., 29. 1. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1090 Şahin, (Gazi Şerhi), s.696

gerekçesinde de *"…mahkemenin ceza davasını beklemeye alması, ancak çok zorunlu ve uzmanlığa ilişkin bir husus söz konusu olduğunda karar verilebilecek bir hal sayılmalıdır. Aksi takdirde davanın makul sürede bitirilmesi ilkesi ihlal edilmiş olur…"* şeklinde ifade edilmiştir[1091].

b. Mağdur veya Sanığın Yaşının Tespiti

Daha önce de vurgulandığı üzere kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermek zorundadır. Diğer bir ifade ile ceza hâkimi yaş düzeltilmesi konusunda bekletici mesele yoluna başvuramayacak doğrudan bu konuda kendisi bir karar vermek zorundadır[1092]. Bu noktada eğer hukuk mahkemesinde görülen bir dava var ise görevsizlik kararı verilerek dosyanın ceza mahkemesine gönderilmesi gerekir. Zira 5271 sayılı CMK'nın 218'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekir[1093].

1091 Kart, Onur: *"Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206-208 ve 215-218. Maddeleri)"*, http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makaleonurkart2.htm&query=Bekletici%20mesele#fm, İET: 16.12.2012

1092 "…5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Yasasının 218. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekir. Buna göre, Asliye Hukuk Mahkemesince doğum tarihinin düzeltilmesi ile ilgili davaya Gebze Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davaya bakılıp işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir…18. HD.,2009/10867 E.,2010/2140 K., 15/2/2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1093 "…Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/318 Esas no. lu dosya fotokopisi içeriğinden doğum tarihinin düzeltilmesi istenilen Meral E. 'in mağduru olduğu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismar suçundan şüpheli Murat C. hakkında 22/6/2007 günü kamu davasının açıldığı ve bu davanın yargılamasının sürdüğü anlaşılmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Yasasının 218. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma evresinde mağdur ya da sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması durumunda mahkemenin ilgili yasada belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü vermesi gerekir. Buna göre, Asliye Hukuk Mahkemesince doğum tarihinin düzeltilmesi ile ilgili davaya Gebze Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davaya bakılıp işin esası hakkında hüküm kurulmuş

c. Sahtecilik İddiası

Hukuk mahkemesinde açılmış ve devam etmekte olan sahtecilik davası bulunmasına rağmen ceza mahkemesinde bu sahtecilik iddiasına ilişkin olarak kamu davası açılması mümkündür. Sonuçları itibari ile birbirini etkileme ihtimali bulunan her iki davada bekletici sorun kararı verilebilir. Ceza mahkemesi bakımından atılı suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da ilgili 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. Burada bir zorunluluk öngörülmemiş olup takdir mahkemeye aittir[1094]. Bu sonuca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Ceza mahkemelerinin ek yetkisi" kenar başlıklı 218'inci maddesi ve bu maddeye Yargıtay'ın getirdiği bakış açısından varılmaktadır.

Bu bağlamda hukuk mahkemesinde devam eden sahtecilik davasını ceza mahkemesi bekletici mesele yapabilir. Burada hukuk mahkemesinin nihai kararının niteliğine göre ceza mahkemesi hareket edecektir. Hukuk mahkemesinde bir senedin sahteliği iddiası ile açılmış olan davada mahkemenin senedin sahte olmadığına dair karar vermesi halinde bu karar hukuk mahkemesi nezdinde kesin hüküm teşkil edecektir[1095]. Bu konuda HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesinde kesin düzenleme bulunmaktadır. Buradaki düzenleme uyarınca bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası ile ceza davası dinlenemez. Benzer düzenleme mülga HUMK'un 314'inci maddesinde de bulunmaktaydı[1096]. Diğer bir ifade ile senedin sahteliği iddiası ile bu konuda ceza davası açılamayacağı gibi derdest ceza davasında ise bu husus tartışma konusu yapılamayacak ve davanın

---

olması doğru görülmemiştir…18. HD., 2009/10867 E., 2010/2140 K., 15. 2. 2010 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1094 Akcan, s.92-98; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.137-138

1095 Kuru, C.V, s.5096; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.561; Akcan, s.76; Aktan, s.25; Taner, s.105; Üstündağ, s.567; Postacıoğlu, s.590; Deliduman, s.16

1096 Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.188; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682; Kılıçoğlu, s.459; Deliduman, s.16

reddine karar verilmesi gerekecektir. Zira burada hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesi için kesin hüküm teşkil eder[1097].

Ancak hukuk mahkemesi senedin sahte olduğuna karar vermesi halinde ise verilen bu karar ceza mahkemesini bağlamayacaktır. Hukuk mahkemesinin burada vermiş olduğu "sahtelik kararı" , "senedin sahte olmadığı kararı"nın aksine ceza mahkemesini doğrudan bağlayan bir yönü bulunmamaktadır. Mahkeme burada senedin sanık tarafından düzenlendiğini tespit etmesi halinde mahkûmiyetine karar verebilir[1098].

1097 Kuru, C.V, s.5096; Akcan, s.75-76; Karslı, s.586; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682
1098 Kuru, C.V, s.5097; Kılıçoğlu, s.459; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.682

II. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILAN BAZI İŞLEMLERİN CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ

A. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILAN DELİL TESPİTİ İŞLEMİNİN CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ

1. Delil Tespiti Kavramı

Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir müessesedir[1099]. Delil tespiti bir dava olmayıp delillerin korunması hakkında verilmiş olan bir ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu yönüyle delil tespiti, geçici hukuki koruma olarak ihtiyati tedbire benzetilebilir. Ancak ihtiyati tedbirde dava konusu olan bir malın veya hakkın emniyet altına alınması için genellikle o mal veya hak üzerine tedbir konurken; delil tespitinde, davanın karara bağlanmasında ispat faaliyetine yardımcı olan delillerin korunmasını sağlamak, kaybolmasını önlemek için tedbir alınmaktadır. Bu yönüyle delil tespiti de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi, yargılamayla ilişkili olarak ortaya çıkan tehlike için öngörülmüş olup belirli bir korumayı sağlamaya yönelmiştir[1100].

Delil tespiti, ayrı bir dava olmayıp[1101] aksine açılacak veya açılmış olan davaya ilişkin bir işlemdir. Ayrıca delil tespiti yalnız başına bir dava konusu da olamaz. Çünkü delil tespitinin konusu maddi vakalar olması ve maddi vakaların da yalnız başına tespit

---

1099 Başözen, Ahmet: "*Noter Tespitlerinin Delil Değeri",* e-akademi.org., Temmuz 2007, S.65, prg.2

1100 Akil, Cenk: "*Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti",* AÜHFD, C.58, S.1, Y.2009, (Delil Tespiti), s.5; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.376; Ansay, s.219; Karslı, s.766; Karafakih, İsmail Hakkı: "*İçtihatlar Arasında Tespit Davasına Doğru",*İstanbul Barosu Dergisi, S.10, Y.1954, (Tespit Davası), s.505-512; Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları,On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.268; Kuru/Arslan Yılmaz, s.581; Kuru,C.IV, s.4426; Muşul, s.624-625; Önen, s. 211; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.631; Üstündağ, s.590; Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuku Himaye Tedbirleri, Yetkin Yayıncılık,Ankara 2001 (Tedbirler), s.1334-1335; Albayrak, Hakan: *"Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat",* THD, S.31, Y.2009, s.82; Erişir, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013 (İhtiyati Tedbir), s.140

1101 Delil tespiti talebi, ayrı bir dava olmadığı için, ıslah da edilemez; yani delil tespiti talebi, ıslah yolu ile dava haline dönüştürülemez. Aynı şekilde bir dava, ıslah yolu ile delillerin tespiti şekline çevrilemez. (Olgun, Sevinç: "*Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler",* THD, S.16, Y.2007, (Islah),s.49

davasına konu olması mümkün değildir. Bu yönüyle tespit davası ile de karıştırılmamalıdır. Tespit davası, başlı başına bir dava iken; delil tespiti, bir dava içinde kullanılacak delillerin tespiti için başvurulan bir yoldur. Ayrıca, tespit davasının konusu, bir dava olarak hukuki ilişkiler olmasına karşın delil tespiti dava içinde kullanılacak delillere ilişkindir. [1102] Ayrıca delil tespiti kararları da geçici nitelikte olduklarından, kesin hüküm teşkil etmezler[1103].

2. Delil Tespitinin Şartları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400'üncü maddesi, delil tespitinin şartlarını düzenlemektedir. Mülga HUMK'un delil tespitinin istenebileceği halleri düzenleyen368 ve 369'uncu maddeleri burada tek bir madde içinde ve iki ayrı fıkra halinde düzenlemiştir. Getirilen hükmün eski düzenlemeden özü itibariyle bir farklılığı bulunmamaktadır. Düzenlemede, hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileride toplanmasının daha zor olacağı durumlarda, hukuki yararı korumak amacıyla, delilin önceden toplanması hükme bağlanmıştır[1104].

Delil tespiti yoluna gidilebilmesi için öncelikle henüz inceleme sırası gelmemiş delillerin tespitinin istenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, delil tespiti talep edenin bunda hukuki yararı bulunmalıdır. Dolayısıyla inceleme sırası gelmiş bir delil hakkında delil tespiti talep edilemez. Çünkü o anda yapılan delil tespiti olmayıp bizzat delilin incelenmesidir. HMK'nın 400'üncü maddesi uyarınca delil tespiti, dava açılmadan önce istenebileceği gibi, dava açıldıktan sonra inceleme sırası gelmemiş delil hakkında da istenebilir[1105].

Belirtilen bu şartların bulunması halinde taraflar her türlü delilin tespitini talep edebilirler. Bu konuda HMK'da bir sınırlama getirmemiştir. Örneğin, trafik kazasında hasara uğrayan aracın durumunun tespiti veya kiraya veren, kiracı

1102 Akil, (Delil Tespiti), s.7-8; Kuru, C.IV, s.4427; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.632; Postacıoğlu, s.498-499; Oytan, Muammer: "*Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif; Delil Tespiti, Anket Uygulaması ve Sahteliğin İleri Sürülmesi",* Türk İdare Dergisi, S.398,Y.65 Mart 1993, s.66

1103 Kuru, C.V, s.5036, dn. 115; Akcan, s.37, dn. 94

1104 Aras, Bahattin: "*İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına itiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler*", THD, S.20, Y.2008, (Delil Tespiti), s.77

1105 Akil, (Delil Tespiti), 14; Karslı, s.766; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.581; Kuru, C.IV, s.4431; Muşul, s.625; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.632; Önen, s.211-212

çıktıktan sonra, tamir edip yeniden kiraya vermeden önce, ileride kiracıya karşı açılacak tazminat davasında kullanılmak üzere, taşınmazdaki zararların tespiti için keşif ve bilirkişi yoluyla ile delil tespiti isteyebilir. Bunun dışında, ağır hasta olan bir tanığın ilerde dinlenmesi güç olacağı için, delil tespiti yoluyla şimdiden ifadesinin alınması istenebilir[1106].

3. Delil Tespiti Usulü

Mahkemeden bir dilekçe ile talep edilecek olan delil tespiti, [1107] davadan önce talep edilebileceği gibi dava sırasında ayrı bir dilekçe ile talep edilmesi mümkündür. Ayrıca davacı davasını açarken, dava dilekçesi ile birlikte delil tespiti talebinde de bulunabilir[1108].

HMK'nın401'inci maddesi, mülga HUMK'un 370'inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelmektedir. HMK'nın bu maddesinde, söz konusu eski düzenlemeden farklı olarak, delil tespitinde görev ve yetki konusuna tam bir açıklık getirilmekte ve bunun müeyyidesi de tespit edilmektedir. Henüz dava açılmamışsa, esas hakkında davaya bakacak mahkemeden tespit istenebileceği gibi üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin veya tanığın bulunduğu yerin sulh hâkiminden de tespit istenebilecektir. Yani görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir[1109]. Ancak, tespiti istenen delil, başka bir mahkemenin yargı çevresinde bulunuyorsa, davaya bakan mahkeme, delil tespiti için o mahkemeyi istinabe eder. [1110]

Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki niteliğinde sayıldığında nasıl davayla birleştirilir (HMK md.405). Böylelikle, ileride delilin inceleme zamanı geldiğinde, taraflar bu delile dayanarak, iddia ve savunmalarını ispat edeceklerdir. Tespit edilen delilin değerlendirilmesi de o delilin niteliğine göre yapılır. Örneğin,

---

1106 Kuru C.IV, s.4432; Muşul, s. 625; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.632

1107 Her ne kadar noterlerin de sınırlı bir şekilde tespit işleri yapması mümkün ise de (NK m. 61), özellikle adliyeye intikal eden işlerde tespit işleri yapamazlar. Noterlerin yaptıkları tespit işleri Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu madde 368-374 anlamında delil tespiti niteliğinde değildir; mahkeme bu tespitleri serbestçe takdir eder ve noter tespitine rağmen, mahkemeden delil tespiti istenebilir. (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.633)

1108Aras, (Delil Tespiti),s.78

1109 Karslı, s.766; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.581

1110 Akil, (Delil Tespiti), s.23; Bilge/Önen, s.16; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.581; Kuru, C.IV, s.4433; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.633

delil tespiti, keşif ve bilirkişi yoluyla yapılmışsa, bu takdiri delil olarak değerlendirilecektir. Tespit edilen delili taraflar, inceleme sırasında tartışma konusu yapabilecekleri gibi bu konuda haklı itirazlarını veya karşı delillerini ileri sürebilmeleri mümkündür. [1111]

4. Noterler Tarafından Yapılan Delil Tespiti İşleminin Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Noterlerin ceza hukukuna ait konularda tespit işlemleri yapıp yapamayacağı çeşitli zamanlarda tartışmalara neden olmuştur. Temel olarak noterlerin ceza hukuku ile ilgili konularda tespit işlemleri yapıp yapamayacağı noktasında iki temel görüş bulunmaktadır. Bu konuda dile getirilen birinci görüşe göre, Noterlik Kanunu, bir ceza hukuku ya da bir idare hukuku yasası olmaktan ziyade Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi dar anlamda hukuk deyimi içine giren, kişi ilişkilerini düzenleyen bir kurallar bütünüdür. Bundan dolayı, özel hukuka dâhil kanunlarla, kişiler arasında ceza hukuku yönünden doğan bir ilişkinin düzenlenmesi nasıl imkânsız ise, Noterlik Kanunu'nda yer alan bir müessese ve bir işlem ile ceza hukuku alanına girilmesinin de mümkün olamayacağı[1112] ve ayrıca 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda noterlerin ceza hukukuna

---

1111 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.378; Karslı, s.767; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.583; Yılmaz, (Tedbirler), s.1373; Önen, s.212; "…Öncelikle belirtmek gerekir ki HUMK. nun 368 ve devamı maddelerine dayanılarak yaptırılan delil tespiti sonucu düzenlenen rapor da Yasanın 374. maddesince asıl dava dosyasının eki sayılırsa da, Yasada taraflara tebliğ edilen bu rapora itiraz edilmemişse veya hangi sürede itiraz olunmamışsa raporun kesinleşeceğine dair bir hüküm yoktur. Delil tespiti yolu ile alınan bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olan yan bu itirazını hüküm verilinceye kadar mahkemeye bildirebilir. Kaldı ki, Tespit raporunun iddia ve savunmayı karşılayıp karşılamadığı hüküm kurmaya yeterli olup olmadığını denetleme işi hâkime ait bir görevdir. Burada mahkemenin rapora itiraz edilip edilmediğinden önce raporun hükme yeterli olup olmadığına bakması gerekir. Diğer yandan, taraflar bakımından önemli olan delillerini bildirmesi, mevcut bir delile dayanmasıdır. Bildirilerek dayanılmış bir delilin geç ibraz edilmesi onun değerlendirilmesine engel olmaz…15. HD, 14. 04. 2003, 5839/1919 (YKD, Y.2003, S.10, s.1563)"

1112 Türkiye Noterler Birliği de, ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu teşkil eden olaylara ilişkin ifadelerin, noter tarafından tespiti suretiyle bunlara resmiyet kazandırılmasının; ceza davasına ilişkin bir konuda ilgilisi tarafından dışarıda yazılıp imzalanmış bir ifadenin fotokopi veya başka suretlerde çıkartılmış örneğinin noterliklerde onaylanmasının sakıncalı ve gereksiz olacağını ve bu nedenlerle noterlerin ceza hukuku alanında tespit işlemleri yapamayacaklarını Noterlere göndermiş olduğu tebliğlerde vurgulamaktadır. (Başözen, prg.13, dn.3-4-5)

ilişkin bir konularda tespit işlemi yapabileceğine ilişkin bir hükmün de bulunmadığı dile getirilmektedir[1113].

Bu hususta dile getirilen diğer bir görüşe göre ise, noterler Noterlik Kanunu'nun 61'inci maddesi çerçevesinde sadece hukuki konularda değil; ceza hukuku ile ilgili konularda da tespit işlemleri yapabilirler. Zira 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun hiçbir maddesinde, noterlerin yalnızca hukuki konularda tespit yapabileceklerine; ceza hukukunu ilgilendiren konularda ise tespit işlemlerinden yasaklı bulunduklarına dair bir kural bulunmamaktadır. Noterlerin tespit işlemlerini düzenleyen Noterlik Kanunu'nun 61'inci maddesi genel anlamda tespit işleminden bahsettiğine ve hukuk işleri ile ceza işleri bakımından herhangi bir ayrım içermediğine göre, noterlerin gerek hukuki konularda gerekse cezai konularda tespit işlemleri yapmalarına bir engel bulunmadığı dile getirilmektedir[1114].

Kanaatimizce, tespiti istenen işlemin niteliğine göre, tespit konusunun hem hukuki hem de cezai boyutu bulunabilir. Bu tür karmaşık yapılı noter tespit işlemleri taleplerinde, hukuki ve cezai konuların iç içe geçmiş bulunması, kesin hatlarıyla birbirinden ayrılmasının güçlük oluşturması ya da imkânsız olması durumlarında, noterlerin karar verme imkânı daralır ve işlem yapamaz konuma gelirler. Bu gibi durumlarda noterlerin tespit taleplerini reddetmesi ilgililerin hak kaybına yol açma tehlikesini ortaya çıkarırken, talebin kabul edilmesi ise, noterin birlik nezdinde sorumluluğunu gerektirebilir. Anılan nedenlerle, cezai, hukuki konular şeklinde bir ayrım yapılmaksızın, noterlerin Noterlik Kanunu'nun 61'inci maddesi bağlamında tespit işlemlerine yönelik ilgililerin tüm taleplerini yerine getirmesi yerinde olacaktır.

Noter tespitlerinin yapılabilirliği ile tespit işlemlerinin yargı organları önünde delil olarak kullanılabilmesi, delilin geçerliliği, güvenilirliği, delilin inandırıcılık değeri, kesin ya da takdiri delil olması farklı kavramlar olduğu açıktır. Noter tespitlerinin yapılamayacağına yönelik görüşlerin temelinde, mahkemelerce yerine

---

1113 Bekman, Asım Kaya: "*Noterlik Nedir, Ne Olmalıdır?*", TNBHD, S.7, Y.1975, s.35-36; Tanrıver, Süha: "*Noterlerin Tespit İşleri",* Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S.3, Y.2006, (Tespit), s.598-600; Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat: Noterlik Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2001, s.191-192; Deliduman, Seyithan: Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri, NOTEV, Ankara 2001, (Noter Senetleri) s.68-70

1114 Kuru, C. IV, s.4478; Başözen, prg. 25

getirilen teknik anlamda delil tespitinin noterler tarafından yapılamayacağı ön plana çıktığı görülmektedir[1115].

Bu konuda öğretide ağırlıklı olarak, Noterlik Kanunu'na göre yapılan "tespit işlemleri" ile mahkemelerce yerine getirilen "delil tespiti" işlemlerinin nitelik bakımından birbirinden farklı kavramlar olduğu dile getirilmektedir. Delillerin tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin, HMK'da belirtilen usuller dâhilinde bir yargılama organı tarafından zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş özel bir kurumdur. Bu anlamda delil tespiti, noterlerin yapmış olduğu tespit işlemlerinden farklı olarak bir yargısal faaliyet olduğu açıktır. Bu noktada noterlerin yaptıkları tespitlerin, diğer noterlik işlemleri gibi aksi sabit oluncaya kadar doğru kabul edilen resmî işlemlerden olduğundan, noterce tespit edilen hususlarda doğruluk karinesinin çürütülmesi için daha kuvvetli bir delil gerekeceğini ve noterce yapılan tespitin doğru olmadığının adli mercilere karşı iddia ve ispat edilebileceği söylenebilir[1116].

Tüm bu açıklamalar ışığında Noterlik Kanunu'nun 61'inci maddesine göre gerçekleştirilen noter tespitlerinin derdest davalarda delil olarak kullanılamayacağını söylemek, yargılama hukuklarının genel ilke ve amaçlarıyla da örtüşmeyeceği görülmektedir. Buna göre şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde gerçeğin araştırılması, ceza muhakemesi hukukunun amacı olarak kabul edilmektedir. Bu amaca ulaşmak için her şey delil olarak kabul edilebilir ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi (CMK md.217), özellikle, duruşma aşamasında deliller ortaya konulup tartışılırken önem taşımaktadır. Bu nedenle burada önemli olan husus delilin güvenilirliği ve sağlamlığıdır. Dolayısıyla dava dosyasına girmiş, bir noter tespit işleminin güvenilir ve sağlam olması, hukuka aykırı bir nitelik taşımaması maddi olayları açıkça gerçeğe uygun bir biçimde aksettirmesi halinde hükme esas alınamayacağını söylemek ceza muhakemesi hukukunun amacıyla da bağdaşmayacaktır[1117].

1115 Başözen, prg. 33
1116 Başözen, prg. 34
1117 Başözen, prg. 43-44

5. Hukuk Mahkemesi Tarafından Yapılan Delil Tespiti İşleminin Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

İleride açılacak veya açılmış olan bir davada kullanmak üzere başvurulan delil tespitine konu delile sırası geldiğinde taraflardan her biri dayanabilir. Diğer bir ifade ile taraflardan her biri delil tespiti yolu ile tespit edilen delile dayanarak iddiasını veya savunmasını ispat edebilir. Bu delil tespiti dosyasının esas dosyanın eki olmasının doğal bir sonucudur. Bu bağlamda tespit edilen delil takdiri delil ise hâkim bu takdiri delili takdir etme yetkisine sahip olduğu gibi taraflar da böyle bir takdiri delilin delil değerini davada tartışabilirler [1118].

Öğretide delil tespiti yolu ile alınmış olan bilirkişi raporuna karşı HMK'nın 281'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca iki haftalık süre içerisinde itiraz edilmediği takdirde bilirkişi raporunun kesinleşeceği ve artık tarafların kesinleşmiş olan bu bilirkişi raporuna itiraz edilemeyeceği dile getirilmektedir[1119]. Ancak öğretide bunun aksini dile getirenler olduğu gibi[1120] Yargıtay da delil tespiti yolu ile alınan bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olan tarafın, hüküm verilinceye karar bu rapora itiraz edebileceğine hükmetmiştir. [1121].

Delil tespitine ilişkin olarak medeni yargılama yasasında yer alan hükümler hukuk davaları hakkındaki delil tespiti içindir. Burada yer alan hükümlerin ceza yargılamasında uygulanması mümkün değildir[1122]. Ancak şahsi davanın ceza yargılamasında mümkün olduğu mülga CMUK döneminde ilgili kişi hukuk mahkemesinde delil tespiti yaptırdıktan sonra, ceza davasına müdahale ile kişisel hakkını isterse veya ceza mahkemesinde şahsi dava açarsa (mülga CMUK md.344-

---

1118Kuru/Arslan/Yılmaz, s.584;

1119 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.584

1120 Akil, (Delil Tespiti), s.9

1121 HGK. ,1971/4-78 E., 1971/13 K., 06. 03. 1971 T. (Özkan, Hasan: İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz İle Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.857)

1122 "…HUMK'nun 368 ve müteakip maddelerindeki hükümler hukuki ihtilaflarla kabili tatbik olup İsmail tarafından delil tespiti talebiyle verilen dilekçede; öldürme fiilinin müdafai nefis halinde vukuu bulunduğunun mahallen tespiti istenmiş olmasına göre talebin reddi gerekirken Usul Kanunu hükümleri delilleri dahilinde delil tespiti yoluna gidilmesi kanuna muhaliftir…"(Adalet Bakanlığının 28/11/1949 gün ve 99/1179 sayılı genelgesi), (Kuru C.IV, s.4430); Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.378

364) burada hukuk mahkemesinde yaptırmış olduğu delil tespitine dayanabilirdi. Diğer bir ifade ile delil tespiti dosyası ile ceza davası dosyası birleştirilirdi[1123].

Yeni ceza yargılaması sistemimiz bakımından değerlendirilecek olursa bir mala zarar verme suçunda, mağdur aracında meydana gelen zararı delil tespiti yolu ile tespit ettirdikten sonra bu hususun ceza yargılamasının ilerleyen aşamalarında gerek uzlaştırma ve gerek ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması aşamasında zarar miktarının tespiti bakımından delil olarak ileri sürmesinde bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira mağdur bu delil tespiti ile hukuk mahkemesinde dava açabileceği gibi ceza yargılamasında da bunu kullanmasına bir engel bulunmamaktadır. Unutulmamalıdır ki hukuk mahkemesine yaptırılmış olan delil tespiti ceza mahkemesi bakımından ancak takdiri delil niteliğinde olacaktır. Ceza mahkemesi yapılan delil tespitini yeterli bulmaz ise kendisi gerekli delilleri toplayacaktır.

Diğer taraftan, hukuk yargılaması bakımından olduğu kadar ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasında beyanı esasa etkili olacak olan ve ölme ihtimali olmasından dolayı ivedi olarak beyanı alınması gereken bir tanığın beyanının delil tespiti yolu ile tespit edilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak yargılama aşamasında mahkemenin bu tanığın beyanını alma imkânı varsa doğrudan tanığın beyanını alması gerekir. Zira ceza yargılamasında sanığın haklarının hatırlatılması ve mağdur ve sanığın tanığın beyanlarını değerlendirerek sorular sorabilmesi bakımından bu bir zorunluluktur. Ancak tanığın delil tespiti yolu ile beyanının alınmasından sonra ölmesi halinde ceza mahkemesi maddi gerçeği ortaya çıkarmak adına hukuk mahkemesi tarafından tespit edilmiş olan bu tanık beyanını değerlendirebilir.

Bu bağlamda 5271 sayılı CMK'nın "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217'nci maddesinde hâkimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği ve bu delillerin hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edileceği hüküm altın alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği vurgulanmıştır. Bu bağlamda hukuk mahkemesi tarafından kaybolması

1123 Kuru C.IV, s.4430; Kuru/Budak, s.270

veya daha sonra elde edilmesi zor olması nedeni ile ceza yargılamasında da kullanılabilecek olan bir delilin delil tespiti yolu ile elde edilmesi halinde bu delilin mahkeme huzurunda tartışılması ve hâkimin vicdani kanaatine göre maddi gerçeğe ulaşma adına bu delili değerlendirmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Anılan maddenin gerekçesinde "Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel hedef, gerçeğin meydana çıkarılmasıdır. Madde, gerçeğe ulaşmak bakımından delillerin serbestliği ilkesini kabul etmiş bulunmaktadır. Türk sistemi, maddenin birinci fıkrasında ifade edildiği üzere, suçun varlığının ve sanığın sorumluluğunun, kanunun ayrıca hüküm koyduğu hâller dışında, her türlü delille saptanabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır…" denilmek suretiyle bu konuya değinilmiştir.

B. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN ALINAN BİLİRKİŞİ RAPORLARININ CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ

1. Genel Olarak Bilirkişilik Kavramı

Bilirkişi, bir davada çözümü hâkim tarafından bilinmeyen, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde[1124] oy ve görüşüne başvurulan kişilere denilmektedir[1125]. Bilirkişi, oy ve görüşüne başvurulan hususlarda, kendisinin özel ve teknik bilgisine dayanarak incelemeler de bulunduktan sonra vardığı sonuçlar çerçevesinde görüşünü mahkemeye bildirecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere hâkimin özel ve teknik bilgisinin yeterli olmadığı konularda bilirkişiye müracaat edileceğinden, buna karar verme yetkisi de yine hâkimin hüküm ve tasarrufu altındadır. Ancak gelişen teknoloji

1124 "…Buradaki "özel bilgiden" kasıt, hukuk bilimi dışındaki belli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Bu bilgi bilimsel araştırmaların ve deneylerin sonuçlarına veya özel bir meslek ya da sanat icrası veya ticari faaliyet sonucunda benimsenen genel anlayışa ilişkinse, hâkim, bu bilgilerin sağlanması için bilirkişiye başvuracaktır. Buna karşılık özel bilgi, toplumsal yaşamın gözlemlenmesi sonucunda ortaya çıkarılabilen, genel, herkesin bildiği yaşam deneyimi sonuçlarına ilişkinse hâkim bu konularda sahip olduğu özel bilgisini kullanabilecek, bilirkişiye başvurmayacaktır. "Teknik bilgi" ise fizik, kimya, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgi olarak anlaşılabilir. Belli bir işletme boyutlarını aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum veya kurullarca belirlenmiş tekniğin kuralları (standartları) da teknik bilgi kavramına dâhildir…"(Akil,(bilirkişi), s.700-701)

1125Deryal, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.17; Kuru, C.III, s.2621; Karslı, s.630; Köroğlu, Hasan: Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişilik Kurumları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.31; Muşul, s.400; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.510; Tutumlu, (Delilleri)s.533; Tanrıver, Süha: "*Bilirkişinin Etik, Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu",*Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, (Bilirkişilik), s.406

ve bunun günlük hayatta kullanımı sonucu hukuki uyuşmazlıklara konu olan somut hayat ilişkilerinin çeşitlilik kazanmış olması ve bunların bir kısmının anlaşılmasının uzmanlık gerektirmesi ve hâkiminde uzmanlığının olmadığı bu konularda bilirkişilerden yararlanması kaçınılmaz olmaktadır[1126]. Dolayısıyla bilirkişilik, hâkimin yargılamada ortaya çıkan olgu sorunlarını çözmedeki doğal bilgi eksikliğini gidermek amacıyla oluşturulmuş bir yargılama hukuku kavramı ve kurumudur. [1127]

Görüldüğü üzere, bilirkişiye başvurulması, vakıaların tespiti, vakıalardan mevcut uyuşmazlığa ilişkin sonuçlar çıkarılması ve tecrübe kurallarının ortaya konulması hususlarını içermektedir. Dolayısıyla bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlev uyuşmazlığın hukuki değil maddi boyutuna yani vakıalara yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır[1128].

Yargılama hukukuna hâkim olan bütün usul kural ve kurumları gibi bilirkişi kavramı da, kişinin doğru, adil ve etkili yargılanma hakkının güncellenmesi ve korunması açısından olmazsa olmaz nitelik arz etmektedir. Zira bilirkişilik kurumu yasalarda düzenlenmemiş olsaydı, hâkimler önlerine gelen uyuşmazlıklarda nesnel ölçütlerden ziyade, öznel ya da kulaktan dolma bilgilerle yargılamanın temel amacından uzak usullerle çözmek zorunda kalabilirlerdi. Bu da bireyin adil yargılanma hakkının sürekli bir tehlike altında bulunması anlamına gelecektir. Ancak yargılama yöntemiyle ilgili kuralların ve kurumların bireye yargılama güvencesi sağlaması, "yerinde ve doğru olarak, biçimciliğe kaçmadan" uygulanmasına bağlıdır. Amacına uygun olarak kullanılmayan bir kural ya da kavram yargılananlar için

---

1126 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.358; Ulukapı, Ömer: "*Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri"*, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, (Bilirkişilik), s.291; Aşçıoğlu, Çetin: "*Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları",* Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2012,(Bilirkişilik) s.28

1127 Aşçıoğlu, (Bilirkişilik)s.28; "…Mahkemece HUMK. nun 275 ve devamı maddeleri gereğince hasar miktarının tespitinin özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinin kabulü ile hasar bedelinin tespit amacıyla bilirkişi raporu alınmış, ancak mahkemece bilirkişi raporları hükme esas alınmamış, hasar miktarı re'sen tespit edilerek hüküm kurulmuştur. Olayın çözümünün teknik bilgiyi gerektirdiği kabul edilmiş olmasına rağmen hâkimin bilirkişi yerine hasar miktarının re'sen tespiti yoluna gitmesinde isabet yoktur. Mahkemece, yapılacak iş tarafların itirazları da dikkate alınarak seçilecek uzman bilirkişi kurulundan davacının hasar miktarına ilişkin gerekçeli rapor alındıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken açıklanan bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı görülmüştür…17. HD., 2005/74 E., 2005/182 K., 25. 1. 2005 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1128 Akil, (Bilirkişi), s.702; Tanrıver, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, (Bilirkişinin Sorumluluğu), s.30

tehlike oluşturacaktır. Buna göre, bilirkişinin seçimi, görevlendirilişi, denetimi ve ücretinin belirlenmesi gibi hususlar azami özen içinde uygulanmadıkça doğru ve adil yargılanma hakkının güvencede olduğundan bahsedilemez[1129].

2. Bilirkişi Delilinin Delil Sistemi İçindeki Yeri

Dava konusu uyuşmazlık hakkında hâkimin bir sonuca ulaşabilmesi için, Türk hukuk sisteminde hâkimi bağlayıcı etkisinin olup olmamasına göre bir ayırım yapılarak, hâkimin başvuracağı deliller usul kanunumuzda düzenlenmiştir. Buna göre, bilirkişi delili takdiri yani hâkimin serbestçe takdir edeceği deliller arasında sayılmaktadır[1130]. Ancak hâkimin hüküm verme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için, hâkime yardımcı olan davanın tarafları çoğu zaman hâkimin hüküm vermesi için gerekli açıklamaları yapamamakta ve davanın çözümü için gerekli olan delilleri mahkemeye sunamamaktadırlar. Taraf açıklamalarının ya da tanık beyanlarının yetersiz kalması veya hâkimin davayı sonuçlandırabilmek için gerekli olan delillere tam olarak sahip olamaması söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda da yargılama faaliyetindeki kamu yararı gereği hâkimin davayı aydınlatma görevi bulunmaktadır[1131].

Bu nedenle hâkimin aydınlatma görevinin gereği olarak, tarafları sorgulayarak onlardan ek savunma istemesi ve kendi bilgilerini davanın çözümü için kullanması kabul edilmiştir. Buna göre, hâkimin çeşitli alanlarda bilimsel ve teknik gelişmelerden haberdar olabilmesi, gerçeğe uygun ve bilimin gelişmesine paralel değerlendirmeler yaparak davayı sonuçlandırmasını sağlamaktadır[1132]. Ancak her konuda bilgi sahibi olması veya bu bilgileri elde etmek için yapacağı araştırmaların kendisine tam anlamıyla konuyla ilgili bir uzmanlık sağlayamayacağı da unutulamayacak bir gerçektir. Bu gibi durumlarda hâkim, dava ile ilgili vakıaların saptanması, değerlendirilmesi ve bir sonuç çıkarılarak bunların olaya uygulanabilmesi için gerek tarafların talebi gerekse kendiliğinden bilirkişinin

1129Aşçıoğlu, (Bilirkişilik) s.28-29
1130Kuru, C. III, s.2484-2876; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.433-434; Tutumlu, (Deliller), s.311
1131 Atalay, (Bilirkişilik), s.175-176
1132 Konuralp, s.110

inceleme yapmasına karar verebilir[1133]. Bu kararı, hâkimin doğru ve güvenli yargılanma hakkının bilincinde, yargılamaya egemen olarak bir karar vermesi yükümlülüğünü etkilememektedir[1134].

Daha önce de belirtildiği üzere maddî vakıalar, deliller yardımıyla nitelendirilir ve ondan sonra vakıayı çözmek için hangi hukuk kuralının uygulanacağı belirlenir[1135]. Bu nedenle hâkimin davanın çözümü için yararlandığı delillerin ve bunların ispat gücünün yargılama hukuku bakımından önemi büyüktür. Bilirkişinin açıkladığı görüşler ve mahkemeye sunduğu raporlar, usul hukuku bakımından takdiri deliller arasında kabul edilmektedir. Ancak başka bir görüşe göre, hâkim, olayın değerlendirilmesinde, delillerin takdirinde bilirkişi görüşünden yararlanmaktadır; çünkü hukukî uyuşmazlığı çözecek olan hâkimdir. Bu nedenle bilirkişi görüşü bir delil değil; delillerin takdiri bakımından bir araçtır[1136]. Bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen verilerin delil olduğu; bu nedenle bilirkişiliğin delillere ulaşmak için bir araç olduğu 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 62'inci maddesinin madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bilirkişi görüşü, ister takdiri bir delil isterse delillerin takdiri açısından bir araç olarak kabul edilsin gerek medenî gerek ceza ve gerekse idarî yargılama hukukunda mahkemelerin davanın çözümü için sıklıkla başvurdukları birer çözüm yöntemi olduğu bir gerçektir[1137].

a. Bilirkişi İncelemesinin Zorunlu olduğu Durumlar

Bazı durumlarda hâkimin önüne gelen uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi için bilirkişi incelemesine başvurması zorunlu olabilir. Zira uyuşmazlığı düzenleyen yasalar bu yönde özel düzenlemeler getirmiş olabilirler. Burada uyuşmazlığın özelliğinden ziyade kanuni bir zorunluluk bulunmaktadır. Bu durumlarda hâkimi,

---

1133 Arslan, Ramazan: "*Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi*," YD, S.1-4, C.15, Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989, (Uygulamalar), s.156; Arslan, Ramazan: "*Bilirkişilik Sorunları ve Çözüm Önerileri"*, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, (Sorunlar), s.190-191; Atalay, Oğuz: "*Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik",* Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, (Bilirkişilik), s.176.

1134 Aşçıoğlu, (Bilirkişilik), s.61

1135 Güldiken, Fatma Özge: Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişilik, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s.2; Deryal,, s.27

1136 Türk, Hikmet Sami: "*Bilirkişilik",* AD, S.5, Ocak 2001, s.7; Dönmez, Burcu: "*Yeni CMK' da Bilirkişi Kavramı",* DEÜHFD. , C.9, Özel Sayı, Y.2007, s.1149

1137 Güldiken, s.2

bilirkişi deliline başvurmak zorundadır. Buna göre, akıl hastalığına dayanarak açılan boşanma davasında davalının akıl hastası olup olmadığının tespiti için bilirkişiye gidilmesi zorunludur. [1138] Aynı şekilde akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle Türk Medeni Kanunu'nun 359'uncu maddesi uyarınca verilecek kısıtlılık kararı[1139]veya bu sebeplerle verilmiş kısıtlılık kararının kaldırılması için de (TMK md.418) bilirkişi incelemesi yapılması gerekir. Bunların yanında kamulaştırma bedellerine itiraz davalarında da bilirkişi incelemesi zorunludur[1140].

b. Uyuşmazlığın Niteliği Gereği Bilirkişi İncelemesinin Yaptırılması

Davaya konu uyuşmazlığın düzenlenmiş olduğu kanunlarda açık olarak bilirkişi incelemesinin zorunlu olduğunun düzenlenmediği durumlarda hâkim, dava ile ilgili bir konu hakkında kendisinin bilmediği özel ve teknik konularda bilirkişi incelemesine başvurabilir. Hâkim her davada bilirkişinin özel ve teknik bilgisine gerek olup olmadığını kendisi takdir edecektir. Dolayısıyla hâkim, davanın sonuçlanması için bilirkişiye gidilmesine gerek olmadığı kanaatine varırsa bilirkişiye başvuramaz. [1141] Her ne kadar bu husus takdiri olsa da, özel ve teknik bilgi eksikliğinden dolayı hâkimin bilirkişi deliline başvurması kaçınılmaz olmaktadır. Bu tip davalarda bilirkişi delili olmazsa olmaz bir durum olmamakla birlikte uyuşmazlığın seyrine göre bu delile başvurulması gerekebilir[1142]. Dolayısıyla burada kanuni bir zorunluluk bulunmamakla beraber uyuşmazlığın niteliği ve olayın özelliği gereği bilirkişi deliline başvurulmaktadır. Mesela, hakaret sebebiyle açılmış bir tazminat davasında davalı gönderilmiş olan mektuptaki yazı ve imzanın kendisine ait

1138 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.512; "…Medeni Kanunun 165. maddesi; eşlerden biri akıl hastası olup ta bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tevsik etmek koşulu ile boşanma davası açabileceğini hükme bağlamıştır. Mahkemece resmi sağlık kurulu raporu alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. . . 2. HD, 2003/9525 E., 2003/10758 K., 14. 07. 2003 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1139 2HD., 1996/4511 E.,, 1996/5252 K., 17. 05. 1996 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

1140 Karslı, s.632; Kuru, C.III, s.2624-2625; "…Mahkemece taşınmazın sulu veya susuz tarım arazisi vasfı belirlenerek, belirlenen niteliğine göre uygulanan ürün münavebesi ve bu ürünlere ait verilere ilişkin bilgiler Tarım İlçe Müdürlüğünden getirtildikten sonra taşınmazın açık tarım arazisi olduğu da gözetilerek değerinin belirlenmesi için dördüncü ve beşinci bilirkişi kurulundan ek raporlar alınmalı ve alınacak raporlar doğrultusunda hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır… 18. HD, 2004/2696 E., 2004/3788 K., 10. 05. 2004 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1141 Kuru, C.III, s.2632

1142 Kuru, C.III, s.2625

olmadığını bildirmesi halinde hâkim, mektuptaki yazı ve imza ile davalıdan alınacak yazı ve imza örnekleri üzerinde imza incelemesi yaptırması gerekecektir.

c. Hukuki Sorunlar İçin Bilirkişiye Başvurulamaması

Dava konusu uyuşmazlıkta hâkimin mesleği nedeniyle bilmesi gereken hukuki sorunlar hakkında HMK'nın 266'ncı maddesindeki açık düzenleme uyarınca bilirkişiye başvurulması mümkün değildir. Buna göre kanun maddelerinin açıklanması, uygulanması veya yorumlanması[1143] hâkimin asli görevi olduğundan teknik ve özel bilgiden ziyade hâkimde doğal olarak var olduğu kabul edilen bilgisi sebebiyle hukuki konularda hâkim bilirkişiye başvuramaz. Örneğin açılmış olan bir manevi tazminat davasında, manevi tazminat miktarının belirlenmesi hâkimin takdirinde olup bu miktarın belirlenmesi için bilirkişiye başvuramaz[1144].

Hukuki konularda bilirkişiye başvurulması bilirkişiliğin amacına aykırıdır. Zira bilirkişiliğin amacı, hükmün bir kısmını oluşturmayı, hüküm verme yetkisine sahip olmayan kimselere aktarmak değil; hüküm vermeye yetkili olan ve fakat gerekli mesleki özel bilgiye sahip olmayan şahıs veya mercilere hüküm vermede yardımcı olmaktır. Diğer taraftan hukuki konularda bilirkişilere gidilmesi HMK'nın 266'ncı maddesi ve hâkimin Türk hukukunu resen uygulayacağını hükme bağlayan HMK'nın 33'üncü maddesine aykırı olduğu gibi yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız

---

1143"…Uyuşmazlığı doğuran husus, iki gazetede yer alan demecin, konu edilen memurun kişilik haklarını halele uğratıp uğratmadığı ve bunun manevî zarar karşılığında tazminat ödenmesini gerektirip gerektirmediğidir. Bunun çözümlenmesi MK m. 24 ve BK m. 49 hükümlerine göre mümkündür. Kanun hükümlerinin tefsiri, tatbikatı, kaza hakkının kullanılması görevine dahildir. Bilirkişiye başvurmak için kanunî bir zorunluluk yoktur. Bu gibi hallerde hâkim kusurun ağır olup olmadığını kendisi takdir etmelidir…HGK, 1972/4-668 E.,-1972/738 K., 23. 9. 1972 T. , (İBD, S.2, Y.1973, s.86-89)"

1144Akil, (Bilirkişilik), s.711-712; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.359; Öztürk, Yusuf: "*Yargıcın Bilirkişiye Başvurmayacağı Zorunlu Durum",* Balıkesir Barosu Dergisi, S.57, Y.1996, s.15; Pekcanıtez/Atalay/Özekes s.512; Kuru, C.III, s.2635; Muşul, s.402; "…Ceza koşulundan indirme yapılması BK'nın 161/son ve MK'nun 4. maddesince hâkimin takdirine bağlıdır. Kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nısfetle hükmetmesi zorunludur. Hukukla ilgili bir konuda bilirkişi düşüncesine başvurulamaz. HUMK'nun 275. maddesince çözümü özel bilgi ve fennî hususlara ait olan konularda ancak bilirkişinin düşüncesini almak gerekli olur. Esas alacak ve faizin ödenmiş olması yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hükümleri ve diğer etkenler de gözönünde tutulmak suretiyle uygun biçimde ceza şartından bir indirme yapılması gerekli iken bilirkişi düşüncesi de dayanak yapılarak yüzde on oranındaki indirim hak ve adalet duygularına aykırı görülmüştür. Ceza koşulundan (ceza şartı) daha uygun bir oranda indirme yapılmak üzere yerel mahkeme kararı bozulmalıdır…15. HD.,1979/2522 E., 1979/653 K., 29. 3. 1979 T. "

mahkemelerce kullanılacağı yolundaki Anayasanın 9 ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını emreden 141'inci maddesindeki hükmünü de ihlal etmektedir[1145].

3. Bilirkişi İncelemesinin Niteliği ve Hâkimi Bağlayıcılığı

a. Genel Olarak

Bilirkişi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematiğinde, "İspat ve deliller" başlıklı dördüncü kısmın beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu husus da anlaşılacağı üzere, bilirkişi raporu yargılama bakımından bir delil niteliği taşımaktadır. Bu yüzden de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 198'inci maddesine göre, kanunun tayin ettiği istisnalar dışında diğer tüm ikame olunan deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir ve değerlendirmeye tabidirler. Ancak bu hususta doktrin ve uygulamada farklı fikirler bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198'inci maddesindeki "hâkim delileri serbestçe takdir eder" kuralının doğal bir sonucu olarak bilirkişilerin oy ve görüşleri hâkimi bağlamaz. Bazı özel kanunlarda da hâkimin bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı olmadığı ve onu serbestçe takdir edeceği hususu ayrıca belirtilmiştir. Buna göre 14/04/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 23/C-III ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 224'üncü maddesinde bu husus belirtilmiştir. Bilirkişi raporunun hâkimi bağlamaması ilkesinin anlamı, hâkim uyuşmazlık konusunda yapılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek bilirkişi raporunu yerinde bulmadığı takdirde uyuşmazlık hususunda ek rapor ya da yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilmesidir[1146].

1145 Akil, (Bilirkişilik), s.711-712; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.359; Öztürk, (Bilirkişilik), s.15; Pekcanıtez/Atalay/Özekes s.512

1146 Kuru, C.III, s.2769; "…Dava, T. T. K. nun 1301. maddesine dayanılarak açılan rücuan tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekilinin raporları arasında meydana gelen çelişkinin giderilmesi yönündeki talebine rağmen mahkemece bilirkişi raporuna istinaden hüküm kurulmuştur. Kaza tesbit tutanağıyla uyumlu olan 1. rapor ile ileri tarihli 2. rapor arasında kusur dağılımı yönünden çelişki meydana geldiği bu çelişki giderilmeden karar verildiği görülmüştür. Eksik incelemeyle hüküm kurulamaz. Mahkemece kusur konusunda uzman İTÜ veya Karayolları Genel Müdürlüğü Fen Heyetinden seçilecek 3 kişilik bilirkişi kurulundan tarafların olaydaki kusur durumları yönünden tüm dosya kapsamı ve önceki bilirkişi raporlarının da irdelendiği denetime elverişli, gerekçeli rapor aldırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir…17. HD.,2011/7426 E., 2011/8048 K., 22.9.2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

Mülga HUMK'un 286'ncı maddesini karşılayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282'nci maddesinde bilirkişinin oy ve görüşünün hâkim tarafından nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür. Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin, raporunda yahut sözlü açıklamalarında işaret ettiği oy ve görüşünü, hâkimin, diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği hususu hüküm altına alınmış ve bu suretle bilirkişinin belirteceği oy ve görüşünün, bir takdiri delil niteliği taşıdığına açıkça işaret edilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varmış olduğu sonucun yanlış olduğu kanısına ulaşacak olursa, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir.

Tersine bir anlayış, hâkimi, bilirkişi raporuyla, hüküm arasında bir aracı haline getirir ki; bunun hukuk devleti ve onun bir görünüm biçimi olan yargı bağımsızlığı ile bağdaştırılamayacak olması sebebiyle kabulü mümkün değildir. Öte yandan, bu kural, hâkimin, bilirkişi raporunu yeterli görmemesi halinde bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olduğu şeklinde de anlaşılamaz. Çünkü bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırtmak, hâkimin zaten sahip olduğu doğal yetkiler arasında bulunmaktadır. Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirmesine yönelik HMK'daki madde ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde bilirkişi incelemesinin bağlayıcı olmaması gerektiğini dile getiren görüşlerin[1147] esas alındığı ortaya çıkmaktadır. Öğretide bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Burada hatırlatılması gereken husus şudur ki, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşüyle bağlı olamayacağına ilişkin temel ilke resmi bilirkişi veya resmi olmayan bilirkişi bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır. Zira kanun böyle bir ayrım öngörmemiştir. Burada yalnızca eğer bilirkişinin resmi bilirkişiler arasından

1147 Kuru, C.III, s.2770-2780; Berkin, (Esaslar), s.171,172; Belgesay, s.146; Arslan, (Bilirkişilik Sorunları), s.190; Arslan, (Bilirkişilik Uygulaması), s.177; Akcan, s.135; Üstündağ, s.572; Yılmaz, Ejder: "*Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları",* Mali Hukuk Dergisi, S.62, Y.1996, (Bilirkişilik), s.29; Postacıoglu, s.655

seçilmesi gerektiği ilgili kanunda öngörülmüş ise hâkim bilirkişiyi bunlar arasından seçmek zorundadır[1148].

b. Temel Görüşler

aa. Hâkimin Gerekirse Bilirkişi Raporunun Aksine Karar Verebileceği Görüşü

Öğretide bu görüşü benimseyenlere göre, kanun tarafından saptanan kesin deliller dışında hâkim delilleri serbestçe takdir eder ve ancak mahkemenin gerçekliğine kani olduğu iddia, ispat edilmiş sayılır. Mahkeme, kanaatinin oluşmasında kesin kanuni karineler ile kesin ispat vasıtaları dışında hiçbir şeye bağlı değildir; hâkim ileri sürülmüş ispat vasıtalarının delil değerini tamamıyla serbestçe takdir eder. Hukuk davalarında hâkimin delillere ilişkin takdir yetkisine dair en belirleyici kural, HMK'nın 198'inci maddesinde yer alan ve hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini öngören hükümdür. İşte "delillerin hâkim tarafından serbestçe takdirine" yönelik bu düzenlemenin, bilirkişilik açısından HMK'nın 282'nci maddesinde özellikle tekrarlanmasından çıkarılabilecek sonuç, hâkimin bilirkişinin verdiği rapor karşısında tamamen bağımsız olduğu ve bilirkişi delilini diğer takdiri deliller gibi serbestçe değerlendirebileceğidir[1149].

Mevcut düzenlemeler uyarınca bilirkişi raporu hâkimi bağlamayacağından bu nedenle hâkim, bu raporları serbestçe takdir eder ve buradaki görüş ve tespitlerden ayrılmak suretiyle dahi karar verebilir[1150]. Hâkimin bilirkişi görüşü doğrultusunda karar verme zorunluluğunun bulunmadığını aksi takdirde takdiri delil olan bilirkişi delilinin kesin delil niteliğine sokulması söz konusu olacaktır[1151]. Yine öğretide, hâkim bilirkişi raporundan bilgi edinmişse ve başka bir bilirkişiye gitmeyecek kadar konu

---

1148 Meraklı, Deniz: *"Özel Hukuka İlişkin Uyuşmazlıklarda Resmi Bir Bilirkişilik Kurumu Olarak Adli Tıp Kurumu"*, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y.2009, (Adli Tıp), s.355-371

1149 Berkin, Necmettin: *"Hukuk Yargılama Usulünde Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar",* İİTİA, S.2, Y.1981, (Sorunlar), s.171-172; Kuru, C.III, s.2769,2780-2782; Belgesay, (ŞERH), s.146; Arslan, (Uygulamalar), s.190; Arslan (Sorunlar), s.177; Muşul, s. 418; Akcan, s.135; Üstündağ, s.572; Yılmaz, (Bilirkişilik), s.29; Postacıoğlu, s.655; Kuru, C.III, s.2770-2780; Aşçıoğlu, Çetin: *"Kusurun Belirlenmesinde Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonu",* Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V (25–26 Mart 1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, (Hakimin ve bilirkişinin fonksiyonu), s.110

1150 Üstündağ, s.572

1151 Akcan, (Temyiz Nedenleri), s.135

aydınlanmışsa, raporun aksine karar verilebilir; ancak bunun için yeterli gerekçe gösterilmesi de zorunludur[1152]. Diğer bir görüşe göre, bilirkişi raporlarının hâkimi bağlamaması ile ilgili kural, hâkimin mutlaka bilirkişi raporlarına göre ve bilirkişi raporları doğrultusunda karar vermek zorunda olmaması anlamına gelmelidir[1153].

Öğretide özellikle hukuki bir kavram olan kusurun, bunun hâkim tarafından belirlenmesi gerektiği dile getirilmektedir[1154]. Bu konuda hâkimin bilirkişiden yardım alması mümkün ise de son sözü söyleyecek olan hâkimdir. Dava dosyası üzerinden raporunu hazırlayan bilirkişinin yargılamayı yürüten ve tüm delillerle yüz yüze gelen, onları akıl ve mantık süzgecinden geçiren hâkim kadar yargılamaya egemen olması mümkün değildir. Bu bağlamda bilirkişi, "özel" veya "teknik bilginin" uzmanı; hâkim ise diyalektik bir süreç olan "yargılamanın" uzmanı, yani bilirkişisidir. Dolayısıyla, 6098 sayılı TBK'nın 49'uncu maddesinde (Mülga BK md.41)düzenlenmiş bulunan haksız fiilin unsurlarından biri olan kusurun derecesini yargılamaya ilişkin tüm verileri (dava malzemesini) dikkate alarak en iyi şekilde belirleyecek olan davaya bakan hâkimdir. Kaldı ki, kusur, salt bir takım cismani delillerin incelenmesiyle tespit edilemez. Zira kusur, manevi unsur olması hasebiyle insan psikolojinin esas alınmasını da gerektirir. Davanın taraflarının dava konusu olayda gösterdikleri iradenin hukuk düzeni bakımından kınanabilir nitelikte olup olmadığını ise en iyi belirleyecek olan hâkimdir[1155].

O halde "bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz" ilkesinin anlamı, hâkim, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek; bilirkişi raporunu yeter derecede kanaat verici bulmazsa, bilirkişiden ek rapor isteyebilmesi veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilmesidir. Fakat hâkim, bilirkişi raporunda yazılı olan özel ve teknik açıklamalardan, bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısına varabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan bilirkişi raporunun aksine de karar verebilmelidir. Ancak hâkim bilirkişi raporunun aksine karar verirken, bilirkişi raporundaki sonucun neden dolayı kabul

1152 Yılmaz, (Bilirkişilik),s.29
1153 Postacıoğlu, s.655
1154 Akil, (Bilirkişi), s.716
1155 Akil, (Bilirkişi), s.705; Karslı, s.630

edilemeyeceğini hükümde gerekçesiyle birlikte inceleyip belirtmelidir[1156]. Ayrıca hâkimin bilirkişi raporu doğrultusunda karar vermek mecburiyetinde bırakılması, Anayasanın 138'inci maddesi ile güvence altına alınan hâkimin bağımsızlığı ve bilirkişi raporlarının takdiri delil olması ilkeleriyle bağdaşmayacağı da dile getirilmektedir[1157].

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında *"Bilirkişi düşüncesi delil değildir. Delil hakkında bir açıklamadır. Bir başka anlatımla delillerin değerlendirilmesi vasıtasıdır. Delil, bilirkişinin incelemesi gerekli olan şeydir. Hâkim bilirkişi düşüncesi ile bağlı değildir. Bilirkişinin görevi teknik ve bilimsel alanda hâkimi aydınlatmaktır. Çünkü hâkim, kendi teknik bilgisi ile delil muhtevasını tayin edemez."* hükmüne vermiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay delil olarak bilirkişi incelemesine esas olan şeyi kabul etmiş ve bu nedenle bilirkişinin görüşünü delil olarak değerlendirmediğinden bağlayıcı olarak da kabul etmemiştir[1158].

bb. Hâkimin Bilirkişi Raporuna Uygun Olarak Karar Vermesinin Zorunlu Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, bir zorunluluk nedeniyle bilirkişiye başvuran hâkimin, bilirkişi raporunu hangi bilgi ile ve nasıl değerlendirebileceği ve üstelik delillerin serbestçe takdiri ilkesinin mantıklı ve tutarlı bir gerekçelendirmeyi zorunlu kıldığına göre hâkimin, sahip olmadığı bir bilgi alanındaki değerlendirmeye dayanarak gerçekleştireceği hususları, cevaplandırılması güç sorular olarak ortaya çıkmaktadır[1159]. Zira gerekçelendirme yükümlülüğünün aradığı anlamda hâkimin takdir hakkını kullanabilmesi, bilirkişi raporu ile kendisine iletilen özel tecrübe kuralını veya bu tecrübe kuralı yardımı ile tespit edilen vakıaları ve ulaşılan sonuçları

1156 Akil, (Bilirkişi), s.705; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.368; Akcan, (Temyiz), s.136; Kuru, C.III, s.2770-2780; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.458-459; Ansay, s.285; Belgesay s.118; Yılmaz, (Bilirkişilik,) s.29; Aşçıoğlu,(Bilirkişilik), s.35; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.129; Ulukapı s.307; Üstündağ, s.754; Gürelli, Nevzat: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967, s.95

1157 Akil, (bilirkişi), s.705

1158 1. CD. ,1991/391 E., 1991/559 K., 1. 3. 1991 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)

1159 Tanverdi, Mücahit: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991, s.121; Üstündağ, Saim/Tanverdi, Mücahit: *"Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik",*Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları Sempozyumu, Yargıtay 125. Yıl Dönümü, İstanbul 1992, s.29

eleştirel bir gözle değerlendirmesini gerektirmektedir. Hâkimden bunu talep etmek ise sahip olmadığı bir bilgi alanında hüküm vermesini istemek sonucunu doğuracaktır[1160].

Bu kapsamda hâkim, uzman kişinin sunduğu rapora adeta katılmak zorunda olduğu, bu nedenle çoğu zaman raporun içeriğinden ziyade onu düzenleyen kişinin ismi ve şöhreti ağırlık kazandığı dile getirilmektedir. Zira raporda yer alan metodun kullanılabilir olup olmadığını takdir etmek, konuya ait dil sorunu ve özel uzmanlık dereceleri, raporun denetlenmesini zor hale getirdiği vurgulanmaktadır[1161]. Özetlenecek olursa bu görüş taraftarlarına göre, hâkimin sahip olmadığı ve sahip olmasının beklenemeyeceği bir özel tecrübe kuralı sahasında, bilirkişi raporunun serbestçe değerlendirebileceğini öne sürmek gerekçelendirme yükümlülüğü göz önüne alındığında çoğunlukla bir varsayımdan öteye gitmemektedir. [1162] Buna göre, işin niteliğinden kaynaklanan bu yadsınamaz gerçek karşısında HMK'nın 282'nci maddenin getirdiği düzenlemeye başka bir yorumla yaklaşmak gerekir[1163]. Yani bilirkişi oy ve görüşünün hâkimi bağlamamasını hâkimin bilirkişi raporuna rağmen kendi değerlendirmesine göre karar vereceği biçiminde değil, hâkimin bir bilirkişi raporunu yeterli bulmazsa yeni bilirkişi incelemesine başvurabileceği ve fakat sonunda yine bilirkişi raporuna uygun olarak karar vermek zorunda olacağı biçiminde anlamak gerekir[1164].

1160 Tanverdi, s. 121; Duman, İlker Hasan: "*Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik",* ABD, S.5, Y.1984, s.17

1161 Yıldırım, (Delillerin Değerlendirilmesi), s.205

1162 Tanverdi s.119

1163 Tanverdi s.137

1164 Bilge/Önen, s.550; Karafakih, s.220; Kalay, Ali: *"Bilirkişi Kurumunun Fayda ve Sakıncaları",* Maliye Dergisi, S.48, Y.1980, s.154; Mavioğlu, Oral: *"Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu"*, İÜHFM, C.XXXVI, S.1-4, Y.1970, s.384; Tanverdi, s.137; Deryal, s.60; Tuğsavul, Muhsin: *"Ehlivukuf",* AD, S.6, Y.1952, (Ehlivukuf), s.790; Üstünkaya, Feza: *"Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukukî Değeri (HUMK. 286. Md.)"*, ABD, S.1-4, Y.1982, s.88; Duman, s.762; "… Bilirkişi müessesi tenkit edilebilir. Verdikleri raporlar hukuki çerçevede yok sayılabilir. Ama o müessese kaldığı sürece yeniden rapor alınmasını gerektiren durumlarda, başka bir bilirkişi heyetinden rapor aldırılabilir. Yoksa hâkim bilirkişi heyeti yerine geçirilemez. Özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da şahsi bilgisine göre kusur belirlemesi sonucu karar vermesi istenilemez. Şimdiye kadarda hukuk dairelerinin tümü bilirkişi incelemesi yapılmasını icap ettiren hallerde bilirkişiden rapor alınmasının şart olduğunu içtihat etmişlerdir. Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle ve mahkeme kararında yer verilen gerekçelerle usul ve yasaya uygun bulunan mahalli mahkeme kararının onanması gerekmektedir…HGK., 2008/4-734E., 2008/766 K., 24.12.2008 T. (Akil, (Bilirkişi), s.695)

cc. Yargıtay'ın Görüşü

Öğretide bu görüşler olmasına karşın Yargıtay, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı olmaması ilkesini, hâkim bilirkişi raporunu yeterli bulmadığı takdirde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır[1165]. Hâkimin bilirkişinin yerine geçerek kişisel düşünce ve tespitlerine dayanarak hüküm veremeyeceği ve hâkime tanının takdir hakkının hâkimin, özel ve teknik bilgiye ilişkin konularda doğrudan doğruya ve kendi anlayışına göre hüküm veremeyeceği değişik kararlarda dile getirilmiştir[1166].

Bilirkişinin sunmuş olduğu rapor, hâkim tarafından yetersiz bulunması durumunda, başka bir bilirkişiye rapor hazırlatılması mümkündür. Bu iki rapor arasında farklılık bulunması durumunda ise hâkim gerekçesini belirtmek suretiyle istediği rapora dayanabilir. Yargıtay ise vermiş olduğu bazı kararlarda böyle bir

---

1165 Kuru, C.III, s.2770; "…HUMK'nun 286 ncı maddesinde belirtilen bilirkişinin rey ve mütalaasının hâkimi bağlamayacağı hükmü, hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir edeceği bilirkişi raporunu yeter derecede kanaat verici bulmazsa bilirkişiden ek rapor alabileceği veya yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa, hakimin teknik ve uzmanlık gerektirdiği için gerekli görüp, bir kez bilirkişiye gittikten sonra bundan dönerek uyuşmazlığın çözümünün hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki ve mesleki bilgi ile çözümlenebileceği kabul edilemez…11. HD., 2005/12915 E., 2006/13365 K., 18. 12. 2006 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1166 Ulukapı, s.308-309; "…Burada bir hususu daha açıklamak gerekmektedir. Özel Daire ve bu konu ile ilgili diğer Yargıtay Daireleri, ceza davası açılan hallerde, ceza davasında alınan kusur raporu ile karar verilip, karar kesinleşse dahi, bu raporun hukuk hâkimini kusur yönünden bağlamayacağını içtihat etmektedirler ve bu konu Hukuk Genel Kurulunca da benimsenmektedir.

Örnek olarak; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 13. 3. 1980 gün ve 1980/1279 E, 3256 K; 4. 4. 1983 gün ve 1983/2980 E, 3596 K; 20. 11. 2000 gün ve 2000/7530 E, 10263 K; 3. 4. 2002 gün ve 2001/12922 E, 2002/4096 K; Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 4. 7. 2005 gün ve 2005/8185 E, 7316 K; 16. 10. 2006 gün ve 2006/4396 E, 7881 K; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12. 5. 2004 gün ve 2004/4-290 E, 289 K; 14. 12. 2005 gün ve 2005/10-680 E, 733 sayılı kararlar gösterilebilir.

Tatbikat ceza davasındaki kusurun hukuk hâkimini bağlamayacağını, hukuk hâkiminin yeniden kusur incelemesi yaptırması gerektiğini içtihat ettiğine ve bilirkişi incelemesi yapılmasının gerektiğini vurguladığına göre, somut olayda Özel Dairenin hâkimin bilirkişi heyeti yerine geçip kusur belirlemesi yapması gerektiğini ileri sürmesini benimsemek mümkün değildir.

Bilirkişi müessesi tenkit edilebilir. Verdikleri raporlar hukuki çerçevede yok sayılabilir. Ama o müessese kaldığı sürece yeniden rapor alınmasını gerektiren durumlarda, başka bir bilirkişi heyetinden rapor aldırılabilir. Yoksa hâkim bilirkişi heyeti yerine geçirilemez. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da şahsi bilgisine göre kusur belirlemesi sonucu karar vermesi istenilemez. Şimdiye kadarda hukuk dairelerinin tümü bilirkişi incelemesi yapılmasını icap ettiren hallerde bilirkişiden rapor alınmasının şart olduğunu içtihat etmişlerdir…HGK., 2008/4-734E., , K. 2008/766 K., 24. 12. 2008 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

durumda hâkimin birinci veya ikinci raporlara göre karar veremeyeceğini bu durumda yeniden yani üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği yönünde kararlar vermiştir[1167].

Öğretideki bu görüşler ve Yargıtay uygulamaları çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak olursa, HMK'nın 282'nci maddesinde yer alan "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. " ilkesi, 198'inci maddedeki delillerin serbestçe takdiri ilkesi, öğreti ve Yargıtay tarafından da benimsenen gerekçelendirme yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde; hâkimin, bilirkişi raporunu değerlendirmesi, eleştirmesi, rapora katıldığı ve karşı olduğu hususları tartışması ve nihayetinde kendi şahsi görüşünü açıklaması ve bu hususu da gerekçelendirmesi gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Hâkim, bilirkişi raporundan bilgi edinmişse ve başka bir bilirkişiye gitmeyecek kadar konu aydınlanmışsa, yeterli gerekçe göstererek raporun aksine karar verebilmelidir[1168].

Ancak teknik bilgiyi gerektiren işlerde hâkim, bilirkişi mütalaasının aksine bir görüşü benimseyememelidir. Örneğin, bir babalık davasında davalının çocuğun babası olduğu bilirkişinin yaptığı doku testleri ile belirlenmişse veya davacının, davalının silahından çıkan kurşun ile yaralandığı balistik inceleme ile belirlenmişse, artık hâkim bilirkişi mütalaası ile bağlı olmadığını iddia edememelidir. Eğer rapor konusunda çekinceleri bulunuyorsa bir başka bilirkişi raporu alabilir. Bu bakımdan teknik bilgi gerektiren bu gibi işler açısından Yargıtay'ın görüşünün doğru olduğu düşünülebilir.

4. Ceza Mahkemesinden Alınan Bilirkişi Raporunun Hukuk Mahkemesine Etkisi

Öğretide dile getirilen bir görüşe göre, ceza yargılaması esnasında alınmış olan bilirkişi raporu, hukuk ve ceza yargılamasının amaçlarının birbirinden farklı olması

1167 "…Bundan başka ilk bilirkişi raporunda iki fenci bilirkişinin tespit ettikleri 210 değer kuruş ile son raporda tespit olunan 350 kuruşluk değer arasında büyük fark bulunması da raporlar arasında aykırılık bulunduğunu ortaya koymakta bu aykırılığın giderilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir. HGK, 11. 2. 1970, 5/598-79: (ABD 1970/4, s. 637); Akil, (Bilirkişi), s.707

1168 Üstündağ, s.754

nedeniyle kusur ve derecesi bakımından hukuk hâkimini bağlamayacaktır[1169]. Diğer bir görüşe göre ise her iki yargılama usulünün farklı olmasından dolayı ceza yargılamasında alınmış olan bilirkişi raporunun bağlayıcı olmadığını kabul etmek doğru olmayacaktır. Bu nedenle hükme esas alınan bilirkişi raporunda sanığa hiç bir kusur yüklenmemiş ise bu raporun hukuk mahkemesinde de dikkate alınması gerektiği ve bunun usul ekonomisine de uygun olacağı vurgulanmaktadır[1170].

Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, ceza mahkemesinde alınmış olan bilirkişi raporunun hukuk hâkimini bağlayacağının kabulünün hâkimin değerlendirme hakkının elinden alınması sonucunu doğuracaktır[1171].

Konunun açıklığa kavuşturulması bakımından ceza mahkemesinde alınmış olan bilirkişi raporunun bağlayıcılığını ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi nezdinde bağlayıcı olduğu halleri de dikkate alarak değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Eğer ceza mahkemesinin kararı hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil etkisi nedeni ile bağlayıcı olduğu bir durum söz konusu ise burada hükme esas alınan bilirkişi raporunun hukuk mahkemesini bağlaması gerekir[1172]. Mesela ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde toplanan deliller ışığında senedin sahte olduğu tespit edilmiş ve bu doğrultuda mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesinin bu sahtecilik kararı hukuk mahkemesi bakımından kesin hüküm niteliğindedir. Bu, aynı zamanda kesin delil etkisi doğuracağından ceza mahkemesinden alınmış olan ve senedin sahteliğini gösteren bilirkişi raporunun da hukuk hâkimini bağlaması gerekir. Aslında burada ceza mahkemesi kararının kesin delil niteliği etkisini bilirkişi delili üzerinde göstermektedir. Burada aslında hükme esas alınan zahiren bilirkişi delili olsa da, esasen hükme esas alınan ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararıdır.

Ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil teşkil etmediği diğer hallerde ise ceza mahkemesinden alınan ve hükme esas alınan bilirkişi raporu hukuk mahkemesi bakımından değerlendirilmeye değer bir takdiri delil

1169 Çelik, Ahmet Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004,(Zamanaşımı), s.230-231; Doğanay, s.31
1170 Akcan, s.172
1171 Müderrisoğlu, s.117
1172 Akcan, s.173-174; Kuru, C.III, s.5154

niteliğindedir[1173]. Bu noktada ceza davasında kusur ve zararın miktarının tespiti için alınmış olan bilirkişi raporları, anılan davalar mahkûmiyet ile sonuçlanmış olsa bile hukuk hâkimini bağlamayacaktır[1174].

Yargıtay'a göre ceza yargılaması sürecinde alınmış olan rapor eğer özel hukukta öngörülen prensip usul ve yöntemlere göre düzenlenmiş ise bu rapor hukuk hâkimi bu rapora göre hüküm verebilir[1175].

Genel olarak Yargıtay ceza davası açılan hallerde, ceza davasında alınan kusur raporu ile karar verilip, karar kesinleşse dahi, bu raporun hukuk hâkimini kusur yönünden bağlamayacağını içtihat etmektedir ve bu konu Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenmektedir[1176]. Ancak Yargıtay mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmış olan bir davada alınan kusura ilişkin bilirkişi raporunun en azından failin kusurlu olduğu konusunda hukuk hâkimini bağlaması gerektiğine de kararlarında yer vermiştir[1177]. Yargıtay'a göre, hukuk ve ceza mahkemelerinden alınmış olan bilirkişi raporlarında kusur oranının birbirinden farklı olması halinde hâkimin, bu çelişkinin giderilmesi

---

1173 Akcan, s. 173-174; Kuru, C.III, s.5154

1174 "…BK. nun 53. maddesine göre; ceza mahkemesi mahkumiyet kararı maddi olayın sübut bulması yönünden hukuk mahkemesini bağlar ise de, kusurun takdiri ve zarar miktarını tayini bakımından bağlanamaz. BK. nun 53. maddesini bu şekilde yorumlamak icap eder.

Davalılar ceza dosyasındaki davacı alacağını belirleyen bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu ileri sürerek yeniden inceleme yaptırılmasını isteyebilirler.

Mahkemece; hükme esas alınan ceza bilirkişi raporunda değinilen stopaj, gider vergisi, giderler gibi kalemlerin davalılardan istenip istenemeyeceği hususları da nazara alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılıp hasıl olacak sonuca göre hüküm vermek gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi doğru olmamıştır…11. HD., 1992/5573 E., 1992/10286 K., 28. 10. 1992 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1175 "…ceza mahkemesinde alınan ve davalının olayda kusur oranını da belirleyen raporun, iş güvenliği mevzuatı da göz önünde tutularak, yapılan değerlendirme sonucu verildiğinin, bu nedenle hukuki yönden de kanaat verici ve doyurucu bulunduğunun anlaşılmasına göre,…Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır…", HGK., 1994/10-390 E., 1994/626 K., 19. 10. 1994 T. (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Y.1995, s.10807-10808; Koçak, s.135 dn. 656)

1176 HGK., 2008/4-734E., , K. 2008/766 K., 24. 12. 2008 T. (Akil, (Bilirkişi), s. 695

1177 "…Ceza Mahkemesi´nin 2001/1393 Esas s. dava dosyası ile ceza davası açıldığı, bu dava dosyasında davalının 1/8 oranında kusurlu bulunduğu, davanın mahkumiyetle sonuçlandığı, anlaşılmaktadır. Mahkemece de bu dosyada alınan bilirkişi raporu dikkate alınmadan karar verilmiştir. Tazminat davalarında delillerin değerlendirilmesi hâkime aittir. Borçlar Kanunu´nun 53 ncu maddesi hükmüne göre hukuk hakimi kusurun varlığına karar verebilmek için ceza hukukunun mesuliyete dair hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususlarda da ceza mahkemesi kararı ile bağlı değilse de, olgularda ve ortaya konulan delillerde farklılık olmaksızın aynı kazada farklı kusur oranlarına ulaşılması adalete olan güveni sarsabilecektir…11. HD., 2003/7126 E., 2004/1571 K. ,23. 02. 2004 T. (Koçak, s. 136)

bakımından yeniden bir bilirkişi heyeti oluşturarak raporlar arasındaki çelişkiyi giderecek yeni bir rapor aldırması gerekir[1178].

Hâkimin başka bir dava için hazırlanmış bulunan bilirkişi raporunu kendi baktığı dava için değerlendirmesi de mümkündür. Zira bilirkişi delili takdiri bir delildir[1179].

5. Hukuk Mahkemesinde Alınmış Olan Bilirkişi Raporunun Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Burada hukuk mahkemesinde alınmış olan bilirkişi raporunun bağlayıcılığını hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesi nezdinde bağlayıcı olduğu kesin delil hükmünde olduğu halleri de dikkate alarak değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Eğer hukuk mahkemesinin kararı ceza mahkemesi nezdinde kesin delil etkisi nedeni ile bağlayıcı olduğu bir durum söz konusu ise burada hükme esas alınan bilirkişi raporunun da ceza mahkemesini bağlaması gerekir. Mesela hukuk mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde toplanan deliller ışığında senedin sahte olmadığı tespit edilmiş ve bu doğrultuda davanın reddi kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise hukuk mahkemesinin bu sahtecilik iddiasına ilişkin kararı ceza mahkemesi bakımından kesin hüküm ve delil etkisi doğuracağından hukuk mahkemesinden alınmış olan ve senedin sahte olmadığını gösteren bilirkişi raporu ceza hâkimini bağlar. Aslında burada hukuk mahkemesi kararının kesin delil niteliği etkisini bilirkişi delili üzerinde göstermektedir. Diğer bir ifade ile aslında hükme esas alınan zahiren bilirkişi delili olsa da, esasen hükme esas alınan hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına ilişkin kararıdır.

Diğer taraftan hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesi nezdinde kesin delil teşkil etmediği diğer hallerde ise hukuk mahkemesinden alınan ve hükme esas alınan bilirkişi raporu ceza mahkemesi bakımından değerlendirilmeye değer bir

---

1178 "…Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumuyla daha önce alınan bilirkişi raporları arasında sonuçları itibariyle aykırılık bulunduğuna göre, somut olayın özelliği itibariyle, davalı yanın son rapora itirazı da göz önünde tutularak, Adli Tıp Kurumu'ndan yeniden rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gereklidir. Açıklanan nedenlerle, mahkemece yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak, raporlar arasındaki aykırılığı giderici yeni bir rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir… HGK., 2011/19-171 E., 2011/279 K., 4. 5. 2011 T. (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası)"

1179 Akil, (Bilirkişi), s.706, dn.29

takdiri delil niteliğinde olacaktır. Zira ceza mahkemesi her türlü yasal delili kararına esas alabilir. Ayrıca bunlar haricinde hukuk mahkemesinde alınmış olan bir bilirkişi raporu ceza mahkemesince yeterli görülüyorsa bunun da karara esas alınması mümkündür. Zira ceza yargılamasında delil serbestîsi ilkesi geçerli olduğundan ceza mahkemesi hukuka uygun olan bütün delilleri değerlendirmekte özgürdür. Bu bağlamda mala zarar verme suçunun yapılan yargılamasında erteleme, uzlaştırma ve HAGB hükümlerinin uygulanması bakımından, hukuk mahkemesinde aynı eylemden dolayı aldırılmış olan bilirkişi raporunu kararına esas alabilir.

C. HUKUK MAHKEMESİ TARAFINDAN ELDE EDİLEN DİĞER DELİLLERİN CEZA MAHKEMESİ NEZDİNDEKİ HÜKMÜ

1. Hukuk Mahkemesi Tarafından Elde Edilen Diğer Delillerin Ceza Mahkemesi Nezdindeki Hükmü

Görülmekte olan bir davada taraflardan birinin diğer tarafça ileri sürülen ve aleyhinde hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte olan bir maddi vakıanın doğruluğunu kabul etmesi mahkeme içi ikrar olarak kabul edilmektedir. Mahkeme içi ikrar ile ikrar edilen vakıalar çekişmeli olmaktan çıkmakta ve ikrar, ikrar eden taraf aleyhine kesin delil teşkil eder. Ayrıca, ikrar eden taraf kural olarak ikrarı ile bağlı olup onu geri almak suretiyle hükümsüz kılamayacağı gibi, ikrarın doğru olup olmadığı konusunda delil dinleyemez. Ksacası hukuk mahkemesi, bu mahkeme içi ikrar ile bağlıdır[1180].

Bilirkişi delili haricindeki ceza yargılamasında elde edilen delillerin hukuk yargılaması nezdindeki hükmü konusunda öğretide dile getirilen görüş uyarınca eğer aynı fiille ilgili olarak açılmış olan ceza davası sırasında, davaya taraf olan kişiler bir vakıanın kabulü yönünde beyanda bulunmuşlarsa, bu beyanların, hukuk davası için de "mahkeme içi ikrar" olarak değerlendirilebileceği dile getirilmektedir. Diğer bir ifade ile ceza yargılaması sırasında yapılan ikrar niteliğindeki bu beyanlar, hukuk davaları açısından kesin delil kabul edilmesi ve hukuk hâkimini bağlaması

1180 Ercan, İbrahim: *"Bir Yargıtay Kararı Işığında Mahkeme Dışı İkrarın Değerlendirilmesi",* Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, C.I, (İkrar), s.835

gerekir[1181]. Kanaatimizce aynı eylemden dolayı hukuk mahkemesinde yapılan yargılamada tarafların beyan ve ikrarlarının ceza mahkemesi tarafından da değerlendirmeye alınmasında bir engel yoktur. Ceza mahkemesi buradaki beyan veya ikrarın açıklattırılmaya ihtiyacı olduğunu düşünürse tarafları tekrardan dinleyebilir. Dolayısıyla ceza davasıyla bağlantılı olan bir hukuk yargılamasında tanık olarak ifadesi alınan kişilerin beyanları ceza davasına etki edebilecek nitelikte ise hâkim bu beyanların bir suretini dosyasına alarak bu beyanları esas alarak karar vereceği gibi bu kişilerin yeniden dinlenmesine de karar verebilir[1182].

Yargıtay, bir ceza yargılaması sırasında, hukuk davasına etki edebilecek bir takım delillerin bulunması halinde, davanın niteliğine göre, hukuk hâkiminin, kendiliğinden ya da tarafların talebi üzerine, öncelikle, söz konusu ceza davası dosyasını getirterek bu dosyada bulunan delillerle kendi dosyasında bulunan delillerle birlikte değerlendirerek bir karar vermesi gerektiğini kararlarına yansıtmaktadır[1183].

Hukuk mahkemesi ceza yargılaması sırasında elde edilmiş olan delilleri dikkate almadan karar verebileceğinin kabulü halinde, aynı olayla ilgili olarak, hukuk ve ceza mahkemesi kararları arasında çelişkiler doğacaktır. Burada hukuk hâkiminin mutlak bağlılığından ziyade hâkimin ceza yargılamasındaki delilleri kendi topladığı delillerle birlikte değerlendirme gerekliliğinden bahsedebiliriz[1184].

1181 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.440; Koçak, s.138

1182 "…Ceza davası sırasında tanık sıfatı ile dinlenilen ve aracı davacıya satan Ahmet yeminli anlatımında, aracın özelliklerine ait ayrıntılı bilgiler vermiş ve aracın kendisinin davacıya sattığı araç olduğunu ifade etmiştir. Bütün bu olgular itibariyle, dava konusu aracın davacının çalınan aracı olduğu ve üzerinde uyarlamalar yapıldığı kabul edilmelidir…" 4. HD., 20. 11. 2007 T. , 2006/13044 E., 2007/14559 K. (Koçak, s.139)

1183 "…Davacının dava dilekçesinde olayla ilgili ceza mahkemesi dosyası ve içerisindeki delillere dayandığı görülmektedir. Yerel mahkemece anılan ceza dosyası getirtilerek incelenmeli ve. . . sonucuna göre karar verilmelidir…4. HD., 2004/7461 E., 2005/1046 K., 10. 02. 2005 T. , (Koçak, s. 138)

1184 ". . . aynı maddi vakıalardan hareketle farklı kusur oranlarına ulaşılmasının önlenmesi amacıyla ceza kovuşturması sırasında dinlenen tanık beyanları ile alınan bilirkişi raporunun da hukuk mahkemesince nazara alınarak değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir…" 11. HD., 2003/4227 E., 2003/11328 K., 01. 12. 2003 T. ,(Koçak, s.141)

2. İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Kapsamında Elde Edilen Delillerin Durumu

Soruşturma veya kovuşturma esnasında elde edilmiş bilgi ve belgelerin delil olarak duruşmada kullanılabilmesi için, soruşturma ve kovuşturma organları tarafından "hukuka uygun" bir şekilde elde edilmiş olmaları gerekir[1185]. Delil serbestîsi sistemi ilkesinin gereği olarak, hukuka uygun olarak elde edilmiş ses veya görüntü kayıtları, tahrifata uğradığı veya sahte olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı takdirde ispat aracı olarak kullanılabilir[1186]. Bu sebeple iletişimin denetlenmesi kapsamında elde edilen kayıt ve işlemlerin delil olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle usulüne uygun olarak verilmiş bir tedbir kararının olması ve bu kararın uygulanması neticesinde, karara konu suç ve kişilere ilişkin olarak elde edilmiş bir delilin olması gerekir[1187]. Bu hususa uyulmadan elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması mümkün değildir. Ancak, usulüne uygun olarak, yetkili ve görevli yargılama makamı tarafından verilen iletişimin denetlenmesi kararı, devletin, özel hayatın gizli alanına girmesine izin verir. Arayan kişilerin, şüpheli veya sanıkla yaptıkları konuşmalar da, hâkimin kararı içinde kaldığı için, hukuka uygun bir şekilde dinlenebilir ve kayda alınabilir[1188].

İletişimin denetlenmesinde olduğu gibi denetleme sonucu elde edilen verilerin kullanılmasında da denetleme amacına uygun hareket edilmeli, denetleme sonucu elde edilen bilgiler, işlenmiş suçu kanıtlanması dışında başka bir amaçla kullanılmamalıdır[1189]. Elde edilen delillerin, gerekli olan koşullara uygun hareket edilmesi şartıyla, her türlü suçun yargılaması için kullanılabilmesi gerektiği[1190] düşüncesine katılmak mümkün değildir. Katalog suçlarla ilgili olarak başlanan iletişimin denetlenmesi ile elde edilen delillerin her türlü soruşturma ve kovuşturma

---

1185 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1331; Yenisey, Feridun/Altunç, Sinan: "*CMK 135 Hakkında",* http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp, İET: 15.04.2013, s.19; Öztürk/Erdem, s.271; Bayram, Levent: "*Ses ve görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri*", Polis Bilimleri Dergisi, C.6. , S.3-4, Y.2004, s.1

1186 Yıldız, Ali Kemal: "*Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu",* CHD, S.2, Y.2006, (Kayıtlar), s.256.

1187 Yenisey/Altunç, s.19.

1188 Yenisey/Altunç, s.23-24.

1189 Keklik, Ramazan: "*Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi",* AD, S.17, Y.2005, s.2; Taşkın, Mustafa: Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, (İletişimin Denetlenmesi), s.171

1190 Ünver, (İspat), s.148

kapsamında kullanılması, haberleşme özgürlüğünün ve gizliliğinin özünün yok edilmesine yol açacaktır[1191].

Bu açık kanun hükümleri ve kanun koyucunun iradesi birlikte değerlendirildiğinde, önleme (istihbarı) amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler, soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamaz. Cumhuriyet savcısı bu bilgilere dayanarak kamu davası açamaz. Burada açık bir delil yasağı hükmü bulunması sebebiyle mahkemenin de bu bilgilere dayanarak mahkûmiyet hükmü kurması mümkün değildir. Bu tedbirlerin uygulanması suretiyle elde edilen bilgiler, bir disiplin soruşturmasında da doğrudan kullanılamaz. Ayrıca önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin, bir hukuk davasında kullanılması da söz konusu değildir. Buna göre, iletişimin denetlenmesi sırasında kullanılan ifadelerin hakaret oluşturması halinde, bu bilgilere dayanılarak tazminat davası açılması veya bir boşanma davasında ispat aracı olarak kullanılması mümkün görünmemektedir[1192].

İletişimin denetlenmesine yönelik hükümlerin getiriliş amacının bir gereği olarak bu tedbirin uygulama alanlarının çerçevesi yukarıda bahsedildi. Bu bağlamda gerek HMK'nın ve gerek ise usul normu içeren diğer yasalarda hukuk hâkiminin iletişimin denetlenmesi kapsamında kalan kayıtları delil olarak kullanabileceğinden bahisle bu tedbir yoluna gitmesine imkân veren bir hüküm bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında verilmiş olan bir yetkinin kıyas yolu ile hukuk yargılamasına uygulanması da mümkün değildir. Kısacası hukuk hâkimine iletişimin denetlenmesi yoluna başvurma imkânı veren herhangi bir kanun hükmü olmadığından, sınırları ve uygulama alanları yasa ile açıkça belirlenmiş olan bu tedbire hukuk mahkemesinin başvurması mümkün değildir. Bu bağlamda özellikle sadakatsizlik sebebiyle açılmış olan boşanma davalarında taraflar iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında kalan delillere dayandıklarını ve bu kayıtların getirtilmesini talep etmektedirler. Tarafların bu iletişimin denetlenmesi tedbirine bağlı delillere dayanmaları mümkün olmadığı gibi hukuk hâkiminin bu tedbir kapsamında kalan kayıtları istemesi de mümkün değildir. Hukuk hâkiminin bu talepleri Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nca yasal olmadığı gerekçesi ile reddedilmektedir[1193].

1191 Öztürk-Erdem, s.602; Taşkın, (İletişimin Denetlenmesi), s.177-178

1192Taşkın, (İletişimin Denetlenmesi),s.226

1193 Tutumlu, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukuku Sorunları, Seçkin Yayıncılık,Ankara 2009, (Sorunlar), s.144

SONUÇ

Uyuşmazlıkların hakkaniyete uygun olarak çözümlenebilmesi amacıyla uyuşmazlıkların nitelikleri esas alınarak yargı içinde branşlaşmaya gidilmiştir. Burada branşlaşma neticesinde oluşan yargı kollarının kendi içinde birbirlerine yönelik bir alt-üst ilişkisi bulunmamaktadır. Bunlar geniş manada bir bütünün parçalarıdırlar. Birbirlerine eşit seviyede olan bu yargı kollarını birbirinden ayıran temel ölçüt, uyuşmazlık konuları ve uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak olan yargılama usulleridir. Bir noktada branşlaşmayı da ifade eden yargı kollarına ayrılmanın bir diğer nedeni de yargı faaliyetinin daha iyi yerine getirilebilmesidir.

Bu yargı kollarından biri olan hukuk yargısı, kendi içerisinde hukuk ve ceza yargısı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Yargı kollarının belirlenmesinde uyuşmazlıkların nitelikleri esas alındığından ceza ve hukuk yargısını da birbirinden ayıran temel farklılıklar bulunmaktadır. Ceza yargısının konusu devletin cezayı gerektiren fiillerden dolayı cezalandırma yetkisi oluştururken; hukuk yargısının konusunu özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetler oluşturmaktadır. Her ne kadar hukuk ve ceza yargılarının uygulanma alanları ve temel usulleri farklı olsa da birbirilerinden tamamen bağımsız bir konumda da değildirler. Zira yaş düzeltmede olduğu gibi bazı hallerde, aslında medeni yargıya tabi olan bazı uyuşmazlıkların ceza yargısında çözümlenebilmesi mümkün olduğu gibi tersi uygulama ile aslında ceza yargısının konusunu oluşturan bir sahtecilik olayının hukuk mahkemesinde açılacak bir davayla da çözüme kavuşturulabileceği yasalarla mümkün kılınmıştır. Hal böyle olunca bu iki yargı çeşidinde de belli durumlarda birbirlerinin vereceği kararları beklemek ya da esas almak gibi bir durumun olduğu anlaşılmaktadır.

Ceza yargısında “kamusal yarar” esas olduğundan “resen araştırma ilkesi” temel ilke olarak kabul edilirken hukuk yargılamasında “kişisel yarar” esas olduğundan “tasarruf ilkesi” ve “taraflarca hazırlama ilkesi” esastır. Ancak bu temel uygulama ilkeleri bir mutlakıyet taşımamakta gerek ceza yargısında ve gerekse hukuk yargısında bu temel ilkelerin birlikte uygulandığı durumlarda mevcuttur.

Hukuk ve ceza yargısının ilkesel bağlamda bile bu şekilde etkileşim içerisinde olmasının doğal bir sonucu olarak bu yargı çeşitlerini verdiği kararlar da birbirini etkilemektedir. Çünkü bazen meydana gelen bir uyuşmazlığın her iki yargı çeşidini

de ilgilendiren yönleri bulunabilir. Mesela taksirle meydana gelmiş bir haksız fiil eyleminin tazminat yönünden hukuk, aynı zamanda suç olan eylemin cezalandırılması yönünden ise ceza yargısının konusunu teşkil etmektedir.

Bu iki yargı çeşidi arasındaki etkileşim, yargılamanın devamı sürecinde de varlığını sürdürmektedir. Şöyle ki, her iki yargı kolu da gerek elde edilen deliller ve gerekse yargılama sonucunda verilen kararlar bakımından birbirilerinin yargı sürecini etkilemekte ve hatta bazı noktalarda bağlayıcı nitelik alabildikleri durumlarda olabilmektedir. Mesela ceza ve hukuk mahkemesinde sahtecilik ve yaş düzeltmeye dair verilen karalarda bu görülmektedir.

Hukuk ve ceza yargılamaları ayrı uygulama alanları ve usullere tabidirler. Dolayısıyla birbirlerinden bağımsız bir pozisyonları bulunmakla birlikte, yeri geldiğinde iç içe ve birbirini tamamlayan bir etkiye sahiptirler. Bu yakın ilişki ve etkileşim sürecine rağmen gerek hukuk ve gerek ceza mevzuatında bu iki yargı kolu arasındaki ilişkiyi açık ve net bir şekilde düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. Ancak medeni usul hukukunu ve borçlar hukukunu düzenleyen mevzuatta bu yönde bir kısım hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisi hususu, haksız fiilin bütün unsurları bakımından ele alınmamıştır. Maddedeki düzenleme uyarınca 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. Maddede yalnızca haksız fiilin unsurlarından kusur ve zarar açısından bir düzenleme mevcut olup haksız fiilin diğer unsurları olan fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağına ilişkin olarak herhangi bir açık hükme yer verilmemiştir. Mülga818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinin yeni Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan bu madde önceki düzenlemenin paraleli bir düzenleme olup sadeleştirme haricinde herhangi bir yenilik getirmemiştir.

Gerek eski BK'nın 53'üncü maddesinde ve gerek yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde, haksız fiilin unsuru olan "hukuka aykırı fiil" kavramı bakımından bir düzenleme bulunmamakla birlikte; mevcut hükmün mefhumu muhalifinden ceza mahkemesinin "hukuka aykırı fiil" olarak değerlendirerek verdiği mahkûmiyet hükmünün hukuk hâkimini bağlayacağı ve hukuk hâkiminin mahkûmiyet kararına rağmen fiilden kaynaklanan tazminat davasında fiilin gerçekleşmediğine hükmedemeyecektir. Aynı şekilde mahkûmiyet kararında varılan kesin vicdani kanaate benzer nitelik taşıdığından ötürü "hukuka aykırı fiil" eyleminin hiç gerçekleşmediğinden veya sanık tarafından gerçekleşmediğinin kesin olarak tespitinden ötürü ya da olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması nedeniyle verilen beraat kararları da hukuk hâkimini bağlaması gerekir. Benzer durum illiyet bağı için de geçerlidir. Ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararda fiilin nasıl gerçekleştiğine dair ortaya koyduğu illiyet bağına ilişkin tespitler, hukuk hâkimini bağlar. Zira burada bir maddi vakıa tespiti söz konusudur. Eğer ceza mahkemesinin bu tespitinin bağlayıcılığı kabul edilmezse ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesinde tartışmaya açılmış olacaktır.

Yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağlı olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ilişkin kararının da hukuk hâkimini bağlamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu madde kapsamında hukuk hâkimini bağlamayacak olan kusurun derecesidir. Bu karşılık ceza mahkemesi bir kişinin atılı suçta kusurlu olduğuna ilişkin kararının hukuk mahkemesi tarafından yok sayılması mümkün değildir.

Yeni TBK'nın 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca hukuk hâkimi zarar unsurunu tespit ederken ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararla bağlı olmaksızın serbestçe hareket ederek bir karara varacaktır. Bu kapsamda her ne kadar ceza mahkemesi sanığın mahkûmiyetine karar vermiş olsa da, hukuk hâkimi söz konusu suçun herhangi bir maddi veya manevi zarara sebebiyet vermediğinden bahisle açılan tazminat davasını reddedebilir. Aynı şekilde ceza mahkemesinde sanığın beraatine karar verilmiş olması zararın meydana gelmediği anlamına gelmeyeceğinden, kişi hukuk mahkemesinde zararının tazminini talep edebilecektir. Ancak zarar unsuru,

ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararına konu suçun unsuru niteliğinde ve mahkeme bunun varlığını tespit etmiş ise, hukuk hâkimi zararın miktarı noktasında ceza mahkemesinin kararından bağımsız olsa da, zararın varlığı konusunda ceza mahkemesinin kararını dikkate almak zorundadır. Zira burada yapılan tespitlerin her biri maddi vakıa niteliğinde olduğundan ceza mahkemesinin gerek mahkûmiyet ve gerek ise beraat kararında tespit ettiği maddi vakıalar hukuk hâkimini bağlayacaktır.

Hukuk ve ceza mahkemelerinin, verdikleri karalar bakımından birbirlerini etkiledikleri görülmektedir. Kesinleşmiş olan kararların mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmeye alınması gerekir. Aynı eylemden ötürü hukuk ve ceza mahkemesinde devam eden davalar bakımından ise, bekletici sorun müessesesi gündeme gelmektedir. Bekletici sorun müessesesine başvurmanın zorunlu olduğu haller haricinde, bağlantı bulunması nedeniyle bir mahkemenin başka bir mahkemenin vereceği kararı bekletici sorun yapması ilgili mahkemenin takdirinde olan bir durumdur. Bu kapsamda bekletici sorun yoluna başvurmanın hâkimin takdirine bırakılması durumunda, bu takdir hakkının kullanılmasının şartları bulunmaktadır. Hukuk mahkemesi bakımından ceza mahkemesi kararının ne zaman bekletici sorun olarak kabul edileceği bekletici sorunun sağlayacağı fayda ve başvurulmaması halinde yol açacağı zarar esas alınarak belirlenebilir. Bekletici sorun yoluna başvurma konusunda, zorunlu haller istisna olmak üzere, hâkim bu yola başvurmanın bir faydasının bulunup bulunmadığını değerlendirdikten sonra somut olayın özelliği ve tarafların menfaatlerini de esas alarak kendisi karar verecektir. Bu kapsamda CMK'nın 218'inci maddesindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, ceza yargılamasında bekletici sorun nedeniyle yargılamanın durdurulması, ancak yargılamanın birleştirilmesinin veya nisbi muhakemenin kabul edilmediği hallerde söz konusu olabilir.

Hukuk mahkemesinin bakmakta olduğu davaya ilişkin olan uyuşmazlığı çözme adına ceza mahkemesinin kararını bekleyeceğine dair 6100 sayılı HMK'nın 165'inci maddesindeki genel düzenleme haricinde özel bir hüküm bulunmamakla birlikte eğer ceza mahkemesinde görülmekte olan dava ile hukuk mahkemesinde devam eden dava arasında bağlantı bulunuyorsa hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin vereceği hükmü bekletici sorun yapabilecektir. Aynı fiilin hem suç hem de haksız fiil teşkil

ettiği durumlarda, ceza mahkemesinde devam etmekte olan dava ile hukuk mahkemesinde görülmekte olan dava arasında bağlantı olduğu ve ceza mahkemesinin vereceği kararın kısmen de olsa hukuk mahkemesinde görülmekte olan tazminat davasının kararını etkileyeceği açıktır. Hukuk mahkemesinin vereceği "bekletici sorun kararı" bir ara karar olup hukuk mahkemesi her zaman bu kararından dönebilir.

Zorunlu olarak bekletici sorun kararı verilmesi gereken hallerde hukuk mahkemesi, sonuçlanmasını beklediği davada verilecek karar ile bağlı olacaktır. Buna karşılık bekletici soruna başvurmanın ihtiyari olduğu durumlarda bekletici sorun yapılan mahkemenin kararı, kural olarak bekletici mesele kararı veren mahkemenin kararını etkileyecektir. Zira hukuk mahkemesi başka mahkemedeki davayı kendi baktığı davaya etkili gördüğü için bekletici sorun kararı vermiştir. Bu bağlamda, sonuçlanması beklenilen davada verilen hüküm, bekletici sorun kararı verilen dava bakımından kesin hüküm niteliğinde ise, hâkim beklettiği davayı kesin hüküm nedeniyle reddedecektir. Buna karşılık sonuçlanması beklenilen davada verilen hüküm, bekletici sorun kararı verilen dava bakımından kesin delil niteliğinde ise hukuk mahkemesi baktığı davada bu hükmü kesin delil olarak kabul etmek zorundadır.

Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirlerini etkileme sürecinde önemli olan kavramlardan biri de "kesin hüküm" kavramıdır. "Kesin hüküm" ve "yargı kararlarının bağlayıcılığı" kavramları birbirleri ile bağlantılı kavramlar olmakla birlikte birbirlerinden farklı oldukları hususlar bulunmaktadır. Yargı kararlarının bağlayıcılığı, kesin hüküm kavramından daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. Bütün yargı kararları bağlayıcıdır ama her yargı kararı kesin hüküm değildir. Bu nedenle kesin hüküm niteliğinde olmasa da verilen yargı kararının yerine getirilmesi bir zorunluluktur. Burada kesin hüküm aksinin ispatı mümkün olmayan bir kanuni gerçeklik ya da hakkın varlığına delalet eden kanuni bir karine hükmündedir. Taraflara kesin hükümdeki dosyanın tarafları ile aynı olan ve daha sonra açılmış olan davada kesin hüküm, kesin bir karine teşkil edeceğinden, karşı tarafın, delillerle bu karinenin aksini ispat etmesi mümkün değildir.

Kesin hükmün kesin delil olma niteliği ile hâkimi bağlayıcı olması aynı amaca yönelik ifadeler olmakla birlikte bu iki husus arasında fark bulunmaktadır. Şöyle ki eğer kesin hüküm kesin delil kabul edilirse taraflar diğer delillerle bunun aksini ispat edebilirler. Ancak eğer kesin hükme daha farklı ve üstün bir anlam verilerek kesin hükmün hâkimi bağladığı kabul edilirse, taraflar ve hâkim kesin hükmün içerdiği vakıaları aynen kabul etmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda kesin hükümden sonra gerçekleşen vakıalar hariç olmak üzere, mevcut kesin hüküm tartışma ve ispat konusu olamaz. Dolayısıyla kesin hükmün kesin delil niteliği ile kastedilenin kesin hükmün amaçlarından da yola çıkılarak tarafları ve mahkemeyi bağlaması olduğu söylenebilir.

Kesin hükmün iyi anlaşılabilmesi bakımından kesin hükmün dava şartı olma yönü ile delil olma niteliğinin birbirinden ayırt edilerek değerlendirilmesinde fayda vardır. Kesin hükmün açılan ikinci davada kesin delil olabilmesi için iki dava arasında dava şartı olarak kabul edilmiş bir şekilde bir birliğin olmaması gerekmektedir. Yani ikinci davanın konusu, tarafları ve dava sebeplerinin kesin hükümdekiyle aynı olması halinde, kesin hükmün olumsuz dava şartı olması hususu ön plana çıkacağından "ne bis in idem" kuralının da bir gereği olarak açılan ikinci dava "kesin hüküm itirazı nedeniyle" usulden reddedilecektir. Fakat açılan ikinci davanın dava konusunun farklı olması durumunda kesin hükmün "kesin delil olma" niteliği gündeme gelecektir. Taraf ve dava sebebi aynı olmakla birlikte dava konusu farklı olan bu ikinci davada hâkim, kesin hükmün amacından ve ilamların kesin hüküm niteliği de dikkate alınarak kesin hükme konu olan hususları yeniden araştırma konusu yapamayacaktır. Burada hâkim ilk hükmün varlığını ve etkisini dikkate almak zorundadır. İkinci davanın hâkiminin ilk davadaki hükümle bağlı sayılabilmesi için ikinci davada tespiti gereken hususun birinci davanın hüküm fıkrasında çözümlenen dava konusuyla aynı olması gerekir.

Bir kısım hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirlerini bağladığı daha önce belirtilmişti. Bu bağlayıcı kararların bulunması halinde ilgili mahkeme, bu kararı hükmüne esas almak zorundadır. Mesela ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesi için; hukuk mahkemesinin senedin sahte olmadığına ilişkin kesinleşmiş kararı ise ceza mahkemesi için bağlayıcıdır. Hükme

esas alınan maddi anlamda kesin hüküm, ancak yargılamanın yenilenmesi ve değişiklik davası neticesinde verilecek bir başka hükümle ortadan kalkacaktır.

Hukuk ve ceza davasında verilen kararların birden fazla olmasına bağlı olarak her bir kararın ortaya çıkardığı sonuçlarda birbirinden farklıdır. Zira CMK'da beraat kararı verilebilecek beş farklı durum düzenlenmiştir. Bu farklı beraat hallerinin her birinin niteliği ve ortaya çıkardığı sonuçlar farklıdır. Aynı şekilde, TBK'nın 74'üncü maddesinde bahsedilmeyen ancak CMK'da yer verilen hüküm çeşitleri bulunmaktadır.

TBK'nın 74'üncü maddesinin açık hükmü uyarınca ve ayrıca hukuk ile ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesi kararları kural olarak hukuk mahkemesi için kesin hüküm oluşturmadığından dolayı hukuk hâkimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Bu kuralın Yargıtay uygulamasında kabul edilen istisnalarından biri, beraat kararında saptanan maddi vakıalardır. Buna göre, beraat kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi vakıalar, hukuk hâkimini bağlar. Bu bağlamda sanığın atılı suçu işlemediği ya da atılı suçun hiç işlenmediği yönündeki ceza mahkemesinin yaptığı tespitler maddi vakıa niteliğinde olduğundan hukuk mahkemesini bağlayıcı niteliktedirler. Ancak ceza mahkemesinin eylemin ne haksız fiil ne de suç oluşturmadığından bahisle vereceği beraat hükmü, hukuk mahkemesi bakımından herhangi bir bağlayıcı etki doğurmayacaktır. Ancak ceza mahkemesinin bu beraat kararını verirken maddi vakıalara ilişkin tespiti hukuk mahkemesini bağlayacaktır.

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde, ceza mahkemesinin kişinin kusurlu olmadığından bahisle vereceği beraat kararı hukuk hâkimi bakımından bağlayıcı olmayacaktır. Zira ceza yargılamasındaki kusur anlayışı hukuk yargılamasından farklıdır. Ancak ceza mahkemesinin bu beraat kararında tespit ettiği maddi vakıalar hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcıdır. Bu kamunun yargıya olan güvenin korunmasının bir gereği olduğu gibi, söz konusu Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde öngörülen kuralında doğal bir sonucudur.

Kişinin eyleminde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğundan bahisle, CMK'nın 223'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, ceza mahkemesince verilecek beraat kararı, hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı

niteliktedir. Zira hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince, özel hukuk veya kamu hukukundan doğan bir hukuka uygunluk sebebi etkisini doğrudan ceza hukukunda gösterirken, ceza hukuku alanında yer alan bir hukuka uygunluk sebebi ise etkisini doğrudan diğer alanlarda gösterebilecek ve böylece fiili hukuka uygun hale getirecektir. Diğer bir anlatımla, hukuka uygunluk sebepleri, esas itibari ile fiil gerçekleştirilirken var olan ve fiilin hukuka uygun olarak doğmasına neden olan durumları ifade etmektedir. Burada fiili sonradan hukuka uygun hale gelmemekte fiil baştan itibaren hukuka uygun bulunmaktadır. Burada objektif bir hukuka aykırılık söz konusu olduğundan hukukun bütünü bakımından hüküm ifade etmektedir. Hukuk düzeninin birliği ve çelişmezliği prensibi gereğince, ortaya çıkardıkları sonuçları itibariyle, hukuka uygunluk sebepleri içerisinde gerçekleştirilen bir davranış bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur.

Ceza davasında sanığın üzerine atılı eylem bakımından yapılan yargılama neticesinde sanığın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak somut, kesin, inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın beraatine karar verilmesi halinde bu beraat kararı hukuk mahkemesini bağlamaz. Zira ceza mahkemesinde mahkûmiyet için yeterli görülmeyen deliller hukuk mahkemesinde açılacak davada yeterli görülebilir. Burada verilen beraat kararında, dava konusu olan vakıanın mevcut olup olmadığı kesin olarak tespit edilemediği için, bu karar hukuk mahkemesi için kesin delil teşkil etmeyecektir.

Hakkında “ceza verilmesine yer olmadığına kararı” verilen kişinin, eyleminin aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi halinde sorumluluk hukuku hükümleri gereğince sorumluluğu devam edecektir. Ceza mahkemesinin vermiş olduğu “ceza verilmesine yer olmadığına kararı” eylemin sübutu ve maddi vakıaların varlığı konusunda bir tespit hükmü niteliğindedir. Zira ceza yargılamasında ilgili kişi hakkında “ceza verilmesine yer olmadığına kararı” da verilebilmesi için öncelikle bu kişinin yargılanması ve eylemin sanık tarafından işlendiğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde ispatlanması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere aslında “ceza verilmesine yer olmadığına kararı” mahkûmiyet kararı verilebilmesi için nasıl bir yargılama yapılması gerekiyor ise aynı şekilde bir yargılamayı gerektirmektedir. Doğal olarak yapılan bu yargılama sonucunda

verilecek hükümde mahkûmiyet hükmünün hukuk yargılaması nezdinde doğurduğu hüküm ve sonuçlara eş değer hüküm ve sonuçlar doğuracaktır. Zira eylemin hukuka aykırılığı devam etmektedir. Burada, ceza mahkemesinin ceza verilmesine yer olmadığına hükmettiği eylem, suç olma niteliğini devam ettirmektedir. Ancak kanun koyucu izlediği ceza siyaseti gereği burada cezasızlık sebebi öngörmüştür. Yani sadece verilecek ceza noktasında faile bir muafiyet tanınmıştır. Diğer bir ifade ile cezai müeyyidenin uygulanmadığı bir mahkûmiyet durumu vardır. Ancak eylem mahkûmiyete esas olan bir eylemin doğuracağı bütün sonuçları ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla böyle bir kararın hukuk yargılamasına etkileri de mahkûmiyet kararının etkileri ile eşdeğer olacaktır.

Kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin bulunması nedeniyle verilen ceza verilmesine yer olmadığına kararında kişinin eylemi işlediği sabit görülmekle birlikte kişinin suçu işlediği sırada ayırt etme gücünün olmadığı tespit edilmektedir. Bu konuda TBK'nın 74'üncü maddesinde önemli bir düzenleme bulunmaktadır. Burada açıkça hukuk hâkimi, zarar verenin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk hâkimi ceza hâkiminin kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı yönündeki tespiti ile de bağlı değildir. Ancak ceza mahkemesinin suçun sübutu, maddi vakıalar ve eylemin hukuka aykırılığı konusundaki tespitleri hukuk mahkemesini bağlayıcıdır.

Etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlığının azlığı sebeplerine dayanarak ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde de suçun sanık tarafından işlendiğine mahkemece kanaat getirilmekle birlikte kanundan kaynaklanan özel sebeplerin bulunması nedeniyle sanığa ceza verilememektedir. Dolayısıyla burada ceza hâkiminin, suçun sübutu, maddi vakıaların tespiti ve eylemin hukuka aykırılığı konusundaki tespitleri hukuk hâkimini bağlayacaktır. Ancak mahkûmiyet kararlarında olduğu gibi kusur ve zarar konusundaki tespitler hukuk hâkimini bağlamayacaktır.

Hukuk mahkemesi nezdinde önemli hüküm ve sonuçlar doğuran diğer bir durum ise ceza mahkemesinin vereceği mahkûmiyet kararlarıdır. TBK'nın 74'üncü maddesinde yer alan düzenlemeden anlaşılacağı üzere ceza mahkemesinin vereceği

mahkûmiyet kararı, hukuk mahkemesini bağlayacaktır. Bu maddede açık hükümler bulunmamakla birlikte ceza mahkemesinin vereceği mahkûmiyet hükmü, maddi vakıalar ile hukuka aykırılık ve illiyet bağı bakımından hukuk mahkemesini bağlayıcıdır. Hukuk hâkiminin mahkûmiyet kararına rağmen fiilden kaynaklanan tazminat davasında fiilin gerçekleşmediğine ya da bu mahkûmiyet kararlarında tespit edilen maddi vakıaların aksine bir kabule ulaşması mümkün değildir. Zira bir davranış tarzına mevcut kanunlar uyarınca ceza öngörülüyorsa, bu davranışın özel hukuk açısından da hukuka aykırı sayılması gerekmektedir. Diğer taraftan, ceza mahkemesinin "suç" olarak tanımladığı bir eylemin hukuk mahkemesinde yapılacak yargılamada "hukuka aykırılık" bakımından yeniden değerlendirmeye alınması usul ekonomisine de aykırı olacağı gibi tek eyleme ilişkin "hukuka aykırılık" konusunda iki farklı değerlendirme ve sonuca ulaşılmasına ve çelişik kararların ortaya çıkmasına sebep olunabilir.

Bu bağlamda önemli olan bir husus ise ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararında kabul etmiş olduğu kusurun varlığı meselesidir. Kanaatimizce ceza mahkemesinin kusurun varlığına yönelik tespiti hukuk mahkemesini bağlaması gerekir. Zira tarafların taleplerine bağlı olmadan resen delil araştıran ve şüpheye yer vermeyecek şekilde bir mutlak vicdani kanaate ulaşmayı hedefleyen ceza mahkemesinin kusurun varlığına ilişkin tespitinin hukuku mahkemesince dikkate alınmaması hukuka olan güveni zedeleyecektir. Diğer taraftan kusurun varlığının suçun unsuru olan kusurun varlığından dolayı sanığa verilen mahkûmiyet kararının anlamsız bir hal almasına sebebiyet verecektir. Ayrıca ceza mahkemesinin kusurun varlığı noktasındaki tespiti aynı zamanda bir maddi vakıa olması nedeniyle de hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcıdır. Dolayısıyla ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararındaki kusurun derecesinin miktarı konusundaki tespiti hukuk mahkemesini bağlamasa da kusurun varlığına ilişkin tespiti hukuk mahkemesini bağlar.

Diğer taraftan Yeni TBK'nın 74'üncü maddesinde hukuk hâkiminin zarar verenin kusurunun olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ile bağlı olmadığı gibi ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ilişkin kararının da hukuk hâkimini bağlamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Burada hukuk hâkimi ceza mahkemesinin kusurun ağırlığı konusundaki

tespitiyle bağlı olmamasına karşın eğer ceza mahkemesinden farklı bir sonuca ulaşır ise bunun gerekçesini kararında belirtmesi gerekmektedir. Aynı şekilde TBK'nın 74'üncü maddesindeki düzenleme uyarınca hukuk hâkimi zarar unsurunu tespit ederken ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararla bağlı olmaksızın serbestçe hareket ederek bir karara varacaktır. Bu kapsamda her ne kadar ceza mahkemesi sanığın mahkûmiyetine karar vermiş olsa da, hukuk hâkimi söz konusu suçun herhangi bir maddi veya manevi zarara sebebiyet vermediğinden bahisle açılan tazminat davasını reddedilir. Ancak zararın suçun unsuru olduğu suçlar bakımından ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı, "zararın varlığı" noktasında hukuk mahkemesini bağlayıcıdır.

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde verilecek kararlardan biri de güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararıdır. Yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmedilebilir. (CMK md.223/6). TCK'nın 53 ila 60'ıncı maddeleri arasında düzenlemiş olan güvenlik tedbirlerinden birine karar vermek için öncelikle sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması gerekmektedir. Dolayısıyla burada ceza mahkemesinin vereceği güvenlik tedbiri uygulanması kararı mahkûmiyet kararının hukuk mahkemesi nezdindeki etki ve sonuçlarına benzer etki ve sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla hukuk mahkemesinin tekrardan fiilin sübutu, maddi vakıaları, eylemin hukuka aykırı oluşu ve kusurun varlığı konusunda bir inceleme yapması mümkün değildir. Bu hususlar hukuk mahkemesini bağlar.

Ceza mahkemesince verilecek davanın reddi veya düşmesi kararlarında, ceza mahkemesi suçun varlığı, yokluğu veya cezanın verilip verilemeyeceği ya da dava konusunu teşkil eden maddi vakıalar konusunda herhangi bir saptama yapmamakta; uyuşmazlığı esastan çözmeden yargılama yöntemine dayalı nedenlerden dolayı yargılamayı sonlandırmaktadır. Dolayısıyla genel olarak bu kararların hukuk mahkemesini bağlayıcı yönleri bulunmamaktadır.

Davanın reddi kararında, ceza mahkemesi yalnızca aynı eylemden dolayı kesinleşmiş bir hüküm olduğunu ya da derdest dava bulunduğunu tespit etmektedir. Dolayısıyla ceza mahkemesi davanın reddi kararı vermesi halinde, eyleme yönelik herhangi bir tespit yapmamaktadır.

Davanın düşmesi kararı da, hukuk davasına eylemin sübutu ve diğer maddi vakıaların tespiti noktasında bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak ceza mahkemesinin suçun şikâyete tabi olduğuna ilişkin tespiti aynı zamanda eylemin hukuki vasıflandırması niteliğinde olacağından bu tespit hukuk mahkemesini bağlar. TCK'nın "Dava veya cezanın düşmesinin etkisi" kenar başlıklı 74'üncü maddesi uyarınca kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan veya açılacak şahsî hak davasını etkilemez. Aynı şekilde cezanın düşmesi şahsî haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri de etkilemez. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 73'üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve kişi vazgeçtiği sırada şahsî haklarından da vazgeçtiğini ayrıca belirtmiş ise artık hukuk mahkemesinde de dava açması mümkün değildir. Kişinin "maddi ve manevi tazminat istemediğine" ilişkin şikâyetten vazgeçme beyanının ve bu beyana dayalı olarak verilecek düşme kararının hukuk yargılamasını doğrudan etkilediği görülmektedir. Bu şekilde şikâyetten vazgeçen kişinin hukuk mahkemesinde açacağı tazminat davası, ceza mahkemesinin bu düşme kararından ötürü davanın esası incelenmeden reddedilecektir. Bu şekilde bir beyana dayalı şikâyetten vazgeçme kararının kesin hüküm etkisi doğurduğu görülmektedir.

Önödeme nedeniyle verilecek bir davanın düşmesi kararında, sanığın önödeme ihtarını kabul ederek belirlenen para cezasını ödemiş olması, onun eylemi kabul ettiği anlamına gelmeyeceğinden bu beyanın hukuk mahkemesinde kullanılması mümkün değildir. Zira kişi eylemi gerçekleştirmiş olmasından dolayı önödemeyi kabul edebileceği gibi soruşturma ve kovuşturma işlemlerinden uzak durmak ve daha fazla yıpranmamak için de önödeme önerisini kabul etmiş olabilir.

Genel af kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte ceza davasının düşmesine karar verilmiş olması ya da verilip kesinleşen mahkûmiyetin bütün sonuçları ile ortadan kalkması durumunda, sanığın ya da hükümlünün eylemi af uygulaması ile ortadan kalkmadığından bütün hukuki sonuçlarını meydana getirecektir. Bundan dolayı fiilden dolayı kişi hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası açılmasına bir engel yoktur. Dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı genel af ile ortadan kalksa da hukuk mahkemesi bu mahkûmiyet hükmü ile bağlıdır. Özel af

uygulamasında ise, af sadece cezanın infazına yönelik olması nedeni ile eylem cezai ve hukuki bütün sonuçlarını doğurmaya devam ettiğinden, kişi aleyhine hak talebinde bulunacak olan kişiler hukuk mahkemesinde dava açabilirler. Kişinin cezası kesinleştikten sonra çıkarılan özel af nedeniyle verilen ceza infaz edilmese de özel affa konu mahkûmiyet kararı yukarıda belirtildiği gibi hukuk mahkemesi bakımından bütün etkilerini gösterecektir. Dolayısıyla bir eylemden dolayı verilen mahkûmiyet kararı affa uğrasa da, mahkûmiyet kararı maddi vakıalar, nedensellik bağı, hukuka aykırılık ve kusurun varlığı konularında hukuk mahkemesini bağlayıcıdır.

CMK'nın 253'üncü maddenin 19'uncu fıkrasındaki düzenleme uyarınca, uzlaşmanın sağlanması ve ceza davasının uzlaşma nedeniyle düşmesi halinde, dava konusu suç nedeniyle tazminat davası açılması mümkün değildir. Aynı şekilde mahkemece uzlaşma sağlanması nedeniyle davanın düşmesine karar verildikten sonra davacının devam eden tazminat davasından feragat etmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Burada mağdurun uzlaşma kapsamında karşılanması gereken zararı maddi ve manevi zararların tamamını kapsamaktadır. Taraflarca uzlaşması neticesinde hazırlanmış olan ve İİK'nın 38'inci maddesinde yazılı ilam niteliğine haiz belgelerden sayılan (CMK md.253/19) uzlaşma raporu veya belgesindeki edimin ifa edilmesi halinde, mağdurun hukuk mahkemelerinde tazminat veya alacak davası açmasına gerek yoktur. Zira İİK'nın 38'inci maddesine dayanarak ilamlı icra yoluyla failden edimin ifasını talep edebilir. Uzlaşmanın sağlanması nedeniyle soruşturma veya kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılması mümkün değilse de; suçtan kaynaklan diğer hukuk davalarının açılması pek tabi mümkündür. Ancak uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaların bu davalarda delil olarak kullanılması mümkün değildir.

Ceza mahkemesinin vermiş olduğu ve niteliği itibari ile ara karar özelliğine sahip olan durma kararıyla uyuşmazlık gerçek bir çözüme kavuşmaktan ziyade beklemeye alındığından, verilen kararda suçun sübutu veya maddi vakıalarını tespiti gibi hususlarda herhangi bir hükme varılmamaktadır. Durma sebebinin ortadan kalkmasından sonra mahkeme davaya kaldığı yerden devam etmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığı esastan çözmeyen durma kararından ziyade, durma sebebinin ortadan

kalkmasından sonra davaya devam edilmesi halinde verilecek nihai karar, hukuk mahkemesi bakımından bir anlam ifade edecektir.

Yapılan ceza yargılaması neticesinde sanığın atılı suçu işlediği sabit olduğundan bahisle mahkûmiyetine ve şartlarının bulunması halinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde kurulan mahkûmiyet hükmü CMK'nın 223'üncü maddesi anlamında hüküm niteliğine sahip olmadığından mahkûmiyet kararının hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, mahkûmiyet hükmü aleniyet kazanıp esas bakımından kanun yolu incelemesinden geçmediğinden mahkûmiyet hükmü niteliğine kavuşmamıştır. Ancak ceza mahkemesinde yapılan yargılama sürecinde gerek sanığın ikrarı ve gerek ise elde edilen diğer bir takım delillerin tamamen göz ardı edilmesi de düşünülemez. Bu noktada hukuk mahkemesi, ceza mahkemesindeki bu tür maddi vakıa tespitlerinin aksini düşünüyorsa bunun gerekçelerini kararında belirtmesi gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranan koşullardan biri de suçtan hâsıl olan zararın CMK'da belirtilen usullerden biriyle giderilmiş olmasıdır. CMK'nın 231'inci maddesinin aradığı zarar somut zarar ya da diğer bir ifade ile zarar suçu nedeniyle meydana gelmiş olan maddi zarardır. Kişilere karşı işlenen ve maddi zarardan ziyade manevi zararların meydana geldiği suçlarda, ceza davasında şahsi hakların talep edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından manevi zararların karşılanması bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Bu noktada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bağlamında mağdur veya suçtan zarar gören, uğradığı maddî zararlar sanık tarafından tazmin edilmiş olsa bile, suçun işlenmesi suretiyle uğradığı maddî zararların karşılanmayan kısmının ve ayrıca uğradığı manevi zararın tazmini amacıyla, tazminat davası açabilir.

Ceza davasına konu eylemden ötürü meydana gelen zararın tazmini amacıyla hukuk mahkemesinde dava açılmış ve mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini yönünde karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesinin HAGB kararı verirken zararın karşılanması koşulunun yerine geldiğini kabul etmesi gerekecektir. Aksi takdirde aynı eylemden ötürü sanığın iki defa zarar gidermesi

gündeme gelecektir. Hukuk mahkemesince verilen tazminat kararının yerine getirilememesi halinde ise, mağdur bu hususu ceza mahkemesine bildirmek suretiyle hükmün açıklanmasını talep edebilir.

Kesin hükmün önleyici etkisine ilişkin kısımda da belirtildiği üzere kişinin sanık sıfatını almadığı soruşturma aşamasında verilmiş olan kararlar hakkında kesin hükmün önleyici etkisinden söz edilemez. Zira burada verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar idari nitelikte bir karardır. Dolayısıyla kişi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verildikten sonra CMK'nın 172'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "yeni delil ortaya çıkması" halinde Cumhuriyet savcısı vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına kararını geri alarak yeniden soruşturmaya başlayabilir ve kişi hakkında dava açmaya yetecek kadar delil elde ettiği takdirde de dava açabilecektir. CMK'nın172'inci maddesinde öngörülen "yeni delil ortaya çıkması" koşulunun kesin hükmün önleyici etkisine benzer bir etki doğurduğu da düşünülebilir. Adli-idari nitelikte bir işlem olup yargısal gücü bulunmayan kovuşturmaya yer olmadığına kararının hüküm niteliğinde olmadığı aşikâr olduğundan bir hükmün sonuçlarını doğurması da mümkün değildir. Bu bağlamda şüpheli hakkında verilmiş olan bir "kovuşturmaya yer olmadığına kararı" hukuk mahkemesinde açılacak dava bakımından bir bağlayıcı etkisi olmayacaktır.

Yapılan soruşturma neticesinde, şüphelinin atılı eylemi işlemediğinin ya da iddia edilen eylemin hiç gerçekleşmediğinin veya başka bir şüpheli tarafından gerçekleştirildiğinin kesin olarak tespit eden bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuk mahkemesi tarafından görmezlikten gelinmesi mümkün değildir. Burada hukuk mahkemesi bu kararla bağlı olmamakla birlikte bu karardaki tespitlerin aksine karar vermesi halinde bunun delillerini ve gerekçelerini karara işlemesi gerekir. Burada aslında ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşması amacıyla soruşturma aşamasındaki tespitlerinin maddi gerçeğe ulaşma noktasında bağlayıcı olmasa da dikkate alınmasında fayda vardır. Aynı şekilde senedin sahteliği iddiası ile yapılan şikâyet neticesinde yapılan soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporu ile senedin sahte olmadığı sabit olduğundan bahisle verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararında ki maddi vakıa tespitlerinin dikkate alınmaması maddi gerçek bakımından kabul edilemez.

Soruşturma aşamasında zarar görenin uğradığı zararın basit bir araştırma ile tespiti ve şüpheli tarafından karşılanması halinde, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmektedir. Daha öncede vurgulandığı üzere ceza hâkiminin zarara ilişkin tespiti hukuk hâkimini bağlamayacağı gibi, Cumhuriyet savcısının da erteleme kararı verirken zarara ilişkin tespitleri hukuk mahkemesini bağlamayacaktır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının tespit etmiş olduğu zarar miktarının gerçek zararı karşılamadığını düşünen mağdur veya suçtan zarar gören hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Uzlaşmanın düzenlendiği CMK'nın 253'üncü maddesinde, uzlaşma halinde tazminat davası açılamayacağı ve açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılacağına ilişkin açık düzenlenmeye yer verilmiştir. Oysa gerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve gerekse kamu davasının açıklanmasının ertelenmesi kurumlarının düzenlendiği kanun maddelerinde böyle bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Ancak burada açılacak tazminat davası karara bağlanırken şüphelinin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı kapsamında gidermiş olduğu zarar miktarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Hukuk mahkemesi kararlarının ceza mahkemesi bakımından kesin hüküm oluşturduğu istisnai durumlar bulunmaktadır. Bu kapsamda hukuk mahkemesinde bir senedin sahteliği iddiası ile açılmış olan davada mahkemenin senedin sahte olmadığına dair karar vermesi halinde bu karar ceza mahkemesi nezdinde kesin hüküm teşkil edecektir. Bu konuda HMK'nın "Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi" kenar başlıklı 214'üncü maddesinde kesin düzenleme bulunmaktadır. Buradaki düzenleme uyarınca bir belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası ile ceza davası dinlenemez. Benzer düzenleme mülga HUMK'un 314'inci maddesinde de bulunmaktaydı. Diğer bir ifade ile senedin sahteliği iddiası ile bu konuda ceza davası açılamayacağı gibi derdest ceza davasında ise bu husus tartışma konusu yapılamayacak ve davanın reddine karar verilmesi gerekecektir.

Hukuk mahkemesinde açılmış olan yaş düzeltilmesi davası, niteliği itibari ile kamusal yararı içinde barındırması nedeniyle hâkim, tasarruf ilkesi ve dolayısıyla

tarafların getirdiği delillerle bağlı değildir. Hâkim maddi gerçeği tespit için kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince gerekli delilleri toplayacaktır. Dolayısıyla bu davalarda tasarruf ilkesinden ziyade resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu davalar bakımından genel yetkili mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Ancak CMK'nın 218'inci maddesi özel bir yetki durumu belirlemiştir. Bu özel ve sınırlı yetki haricinde, yaş düzeltme taleplerinin hukuk mahkemesine yapılması gerekir. Bu kapsamda soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine, hukuk mahkemesince verilmiş ve kesinleşmiş olan yaş düzeltme kararı, ceza mahkemesi bakımından kesin hüküm niteliğindedir. Kesin hüküm niteliğinde olması nedeni ile ceza mahkemesi aynı kişinin yaşının düzeltilmesi konusunda yeniden bir inceleme yaparak bu hususu karara bağlayamaz. Aynı şekilde hukuk mahkemesi yaş düzeltme talebinin reddine karar vermiş olması halinde verilmiş olan bu red kararı da ceza mahkemesi nezdinde kesin hüküm niteliğindedir. Diğer taraftan ceza kovuşturması başlamadan önce hukuk mahkemesince verilen yaş düzeltme kararı hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcıdır.

CMK'nın 218'inci maddesi hükmü uyarınca ceza mahkemesi, yargılama kapsamında mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşması halinde yaş tespitine ilişkin karar vermesi gerekir. Bu noktada tarafları hukuk mahkemesinde dava açmaya yönlendiremez. Aynı şekilde sanık veya mağdur hakkında hukuk mahkemesinde derdest dava olduğunun öğrenilmesi ve kendisinin de bu konuda karar verecek olması halinde, ceza mahkemesinin bu hususu hukuk mahkemesine bildirmesi gerekir. Hukuk mahkemesi, böyle bir bildirim üzerine görevsizlik kararı vermelidir. Ancak yargılama sürecinde ceza mahkemesi, sanık veya mağdurun yaşının tespiti ihtiyacı duymamasına karşın mağdur veya sanık, kişisel haklarını kullanabilmek bakımından yaş düzeltilmesine ihtiyaç duyabilirler. Mağdur veya sanığın kişisel haklarını kullanabilmeleri bakımından böyle bir ihtiyaç duymaları halinde bu taleplerini hukuk mahkemesine bildirmeleri gerekir. CMK'nın 218'inci maddesinin istisnai olarak tanıdığı bir yetkinin burada kullanılması düşünülemez. Ayrıca bu husus ceza yargılamasının da gereksiz uzamasına sebep olacaktır.

Hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararın ceza mahkemesinde bağlayıcı olduğu diğer bir hal ise, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığı konusunda verilen hukuk mahkemesi kararıdır. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder. Yani, kanun dışı grev veya lokavttan dolayı açılan ceza davasına bakan ceza mahkemesi, grevin veya lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin hukuk mahkemesi kararı ile bağlıdır.

İleride açılacak veya açılmış olan bir davada kullanmak üzere delil tespiti yoluyla elde edilmiş olan delile sırası geldiğinde taraflardan her biri dayanabilir. Diğer bir ifade ile taraflardan her biri delil tespiti yoluyla tespit edilen delile dayanarak iddiasını veya savunmasını ispat edebilir. Bu bağlamda bir mala zarar verme suçunda mağdur aracında meydana gelen zararı delil tespiti yolu ile tespit ettirdikten sonra bu hususun ceza yargılamasının ilerleyen aşamalarında gerek uzlaştırma ve gerek ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması aşamasında zarar miktarının tespiti bakımından delil olarak ileri sürmesinde bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira mağdur bu delil tespiti ile hukuk mahkemesinde dava açabileceği gibi ceza yargılamasında da bunu kullanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Ceza ve hukuk mahkemesini karşı karşıya getiren diğer bir husus ise alınan bilirkişi raporlarıdır. Ceza veya mahkemesinde alınmış olan bilirkişi raporunun bağlayıcılığını, bu mahkeme kararlarının birbiri nezdinde bağlayıcı olduğu halleri de dikkate alarak değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Eğer ceza mahkemesinin kararı hukuk mahkemesi nezdinde kesin delil etkisi nedeni ile bağlayıcı olduğu bir durum söz konusu ise burada hükme esas alınan bilirkişi raporunun hukuk mahkemesini bağlaması gerekir. Mesela ceza mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde toplanan deliller ışığında senedin sahte olduğu tespit edilmiş ve bu doğrultuda mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise ceza mahkemesinin bu sahtecilik kararı hukuk mahkemesi bakımından kesin hüküm niteliğinde olup aynı zamanda kesin delil etkisi doğuracaktır. Dolayısıyla ceza mahkemesinden alınmış olan ve senedin sahteliğini gösteren bilirkişi raporunun da hukuk hâkimini bağlaması gerekir. Aslında burada ceza mahkemesi kararının kesin

delil niteliği etkisini bilirkişi delili üzerinde göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, aslında hükme esas alınan zahiren bilirkişi delili olsa da, esasen hükme esas alınan ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararıdır.

Ceza ve hukuk mahkemesi kararının nezdinde kesin delil teşkil etmediği diğer hallerde ise, alınan bilirkişi raporunu değerlendirilmeye değer bir takdiri delil niteliğindedir. Bu noktada ceza davasında kusur ve zararın miktarının tespiti için alınmış olan bilirkişi raporları, anılan davalar mahkûmiyet ile sonuçlanmış olsa bile hukuk hâkimini bağlamayacaktır.

Bilirkişi delili haricindeki ceza yargılamasında elde edilen delillerin hukuk yargılaması nezdindeki hükmü konusunda ise; eğer aynı fiille ilgili olarak açılmış olan ceza davası sırasında, davaya taraf olan kişiler bir vakıanın kabulü yönünde beyanda bulunmuşlarsa, bu beyanlar, hukuk davası için de "mahkeme içi ikrar" olarak değerlendirilebilir. Aynı eylemden dolayı hukuk mahkemesinde yapılan yargılamada tarafların beyan ve ikrarlarının ceza mahkemesi tarafından da değerlendirmeye alınmasında bir engel bulunmamaktadır. Ceza mahkemesi buradaki beyan veya ikrarın açıklattırılmaya ihtiyacı olduğunu düşünürse tarafları tekrardan dinleyebilir.

Ceza yargılaması bakımından önemli bir delil toplama aracı da iletişimin denetlenmesi tedbiridir. Ceza yargılaması için başvurulan iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında elde edilen verilerden hukuk yargılamasına konu olabilecek hususlar olabilir. Daha doğrusu bu tedbir vasıtasıyla ceza yargılaması için elde edilen delillerin hukuk yargılamasında kullanılması ya da bir başka ceza davasında kullanılması gündeme gelebilir. Kanundaki kısıtlayıcı hükümlerin ve iletişimin denetlenmesine yönelik hükümlerin getiriliş amacının bir gereği olarak bu tedbirin uygulama alanı CMK'nın ilgili hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda gerek HMK'nın ve gerek ise usul normu içeren diğer yasalarda hukuk hâkiminin iletişimin denetlenmesi kapsamında kalan kayıtları delil olarak kullanabileceğinden bahisle bu tedbir yoluna gitmesine imkân veren bir hüküm de bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında verilmiş olan bir yetkinin kıyas yolu ile hukuk yargılamasına uygulanması da mümkün değildir. Aynı şekilde ceza yargılamasında iletişimin

denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin hukuk yargılamasında kullanılması yasal hükümler gereğince mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesi, ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesi kararına etkisine ilişkin olarak yalnızca haksız fiilin unsurlarından kusur ve zarar açısından ele almıştır. Haksız fiilin diğer unsurları olan fiil, hukuka aykırılık ve illiyet bağına ilişkin olarak herhangi bir açık hükme yer verilmemiştir. Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesinde belirtilen hüküm çeşitlerinin etkilerinin neler olacağı konusunda da TBK'nın 74'üncü maddesi yetersizdir. Burada yalnızca beraat hükmüne yer verilmiştir. Hâlbuki önemli sonuçlar doğuran mahkûmiyet kararının ve mahkûmiyet hükmü gibi sonuçlar doğuran ceza verilmesine yer olmadığına kararı ve güvenlik tedbiri uygulanması kararının hukuk mahkemesi nezdindeki hüküm ve sonuçlarının açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu maddenin daha ayrıntılı olarak yeniden ele alınması gerekmektedir. Aynı şekilde Yargıtay'ın da bu konuda içtihatlarında yeknesaklığı sağlaması adına içtihadı birleştirme kararı yoluyla içtihat birliğine gitmesi gerekmektedir. Zira birbirine benzer nitelikteki içtihatlarda bile bazen anlam bütünlüğünün olmadığı görülmektedir. Özellikle haksız fiilin unsurlarının tespiti ve bunun hukuk ve ceza mahkemesi kararlarına etkisi hususunda çelişkili kararların olduğu görülmektedir.

Hukuk ve ceza mahkemesinin kararlarının birbirine etkisi konusu Amerikan hukuku bakımından ele alınacak olursa; Amerikan hukukunda ceza hükmünün hukuk davası üzerindeki etkisine karşı engel olarak ispat sonucuna ilişkin taleplerin ve karşılıklılık esasının farklılığı gösterilmektedir. Diğer taraftan ceza hukuku her türlü makul şüpheyi dışlayan bir ispat sistemini öngörmesine karşın hukuk yargılaması kesin bir ihtimale dayanabilir. Buradan da ceza mahkemesinin beraat kararının hukuk mahkemesi nezdinde bağlayıcı olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık bir ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı, aynı taraflar arasındaki bir uyuşmazlıkta ceza davasında karara bağlanan bütün vakıalar bakımından hukuk mahkemesi hâkimini bağlar. Bu doğrultuda South Carolina Yüksek Mahkemesi (South Carolina Supreme Court) Doe v. Doe davasında (346 S.C. 145, 551 S.E. 2d 257 (2001) önemli bir karar vermiştir. Doe kararı sağduyunun yanı sıra usul ekonomisinin

desteklenmesi için önemli bir karardır. Buna göre; kişi bir suç nedeniyle mahkûm edilmişse daha sonra aynı nedenlerden kaynaklanan bir hukuki takibatta bu mahkeme kararının kişi üzerinde bağlayıcılığı vardır. Doe kuralının temel unsurları kesin karara bağlanmış konuların tekrar dava edilemeyeceği prensibi ve güvenilirliktir; hukuk davasında bulunan kanıtlara nazaran daha yüksek nitelikli kanıtlarla suçlu bulunan taraf cezai hükmün güvenilirliği konusunda şikâyette bulunamaz.

KAYNAKÇA

Acker, James R. /Brody, Davit C. : Criminal Procedure, A Contemporary Perspective, Second Edition, Jones and Bartlett Publishers, Sudbury, Massachusetts 2004

Açıkgül, Hacı Ali: "*Amerikan Yargı Sistemi"*, AD, S. 43, Y. 12, s. 56-84

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

Akcan, Recep: Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1988

Akcan, Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayıncılık, Ankara 1999, (Temyiz Nedenleri)

Akça, Çağatay: "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma*", Hukuk Gündemi Dergisi, S. 10, Bahar 2009, s. 25-36

Akgündüz, Güzin/Saltık, Saadettin: "*Usul Hukukunda Kazanılmış Hak*", TBBD, S. 2,Y. 1993, s. 165-177

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Aile Hukuku, C. 2, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010

Akil, Cenk: "*Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti*", AÜHFD, C. 58, S. 1, Y. 2009, s. 1-62

Akil, Cenk: "*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24. 12. 2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili*", AÜHFD, C. 60, S. 3, Y. 2011, s. 693-731 (Bilirkişi)

Akil, Cenk: "*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*", İUHFM, C. LXX, S. 1, Y. 2012, s. 179-201 (Kısmi Hüküm)

Akil, Cenk: "*Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*", AÜHFD, C. 57 S. 3, Y. 2008, s. 1-32(Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi)

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 (Değişiklik Davası)

Akkan, Mine: "*Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği"*, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, Y. 2009, s. 3-61

Aksoy, İpekçioğlu, Pervin: "*Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri"* AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 51-82

Aksoy, M. Ramazan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, AD, S. 38, Y. 2008, s. 225-251, (HAGB)

Aktan, Hamdi Yaver: "*Medeni Hukuk-Ceza Hukuku (Hakimleri) İlişkisi"*, AD, C. LXXX, S. 2, Mart-Nisan 1989, s. 22-37

Akyazan, Ahmet Emrah: "*5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri"*, ABD, Y. 2006, S. 1, s. 77-98

Akyazan, Ahmet Emrah: *"Miranda Hakları (Miranda v. Arizona 1966)",* TBBD, S.71, Y.2007, s.339-354 (Miranda)

Alacakaptan, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Ankara 1975

Alacakaptan, Uğur: *"Öteki Ceza Hukuku"*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. I, Ankara 2008, s. 365-406 (Öteki Ceza Hukuku)

Alacakaptan, Uğur: "*Haksız Tutma Ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti"*, AÜHFD, C. 18, S. 1-4, Y. 1961, s. 185-221 (Tazminat)

Alangoya, H. Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979

Alangoya, H. Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları, 3. Baskı, **İs**tanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003 (Usul)

Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, 4. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004

Albayrak, Hakan: "*Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat"*, THD, S. 31, Mart 2009, s. 79-98

Albayrak, Mustafa: "*Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar"*,TBBD, S. 77, Y. 2008, s. 281-306 (Şikâyet)

Altıparmak, Cüneyd: *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları"* , TBBD, S. 63, Y. 2006, s. 244-270

Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İsleyişi, http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/federal_yargi.pdf, (Federal Yargılama Sistemi)

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 142, Ankara 1960

Apaydın, Cengiz: *"Taksirle Yaralama Suçu"*, ABD, S. 1, Y. 2011, s. 59-114

Araç, İbrahim/Erikli, Hasan: *"Anayasanın 87'nci Maddesine Göre Kabulünde Nitelikli Çoğunluk Aranması Gereken Af Kanunları"*, Yasama Dergisi, S. 1, Nisan-Mayıs-Haziran 2006, s. 25-45

Aras, Bahattin: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar"*, THD, S. 22,Y. 2008, s. 71-88

Aras, Bahattin: *"İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti Kararlarına itiraz ve Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının Bu Konuda Getirdiği Yenilikler"*, THD, S. 20, Y. 2008, s. 67-80 (Delil Tespiti)

Arıcan, Yavuz: Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006

Armağan, Servet: *"Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirilmesi"*, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, Y. 2001, s. 347-363

Arslan, A. İsmet: *"Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi"*, YD, S. 3, Y. 1981, s. 325-348 (Haksız Fiil)

Arslan, Aziz Serkan: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Doğrudanlık İlkesi)

Arslan, Çetin: *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308)"*, CHD, S. 5, Y. 2007, s. 105–161 (CMK md.308)

Arslan, Ramazan: *"Kesin hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği"*, ABD, S. 5-6, Y. 1988, s. 722-737

Arslan, Ramazan: *"Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi"*, YD. , C. 15, S. 1-4, Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989,s. 156-170 (Uygulamalar)

Arslan, Ramazan: *"Bilirkişilik Sorunları ve Çözüm Önerileri"*, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 190-200 (Sorunlar)

Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001

Artuç, Mustafa: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010

Artuk, Mehmet Emin: *"Güvenlik Tedbirleri"*, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, İstanbul 2010, s.1565-1594

Artuk, Mehmet Emin: *"Emniyet Tedbirleri"*, Argumentum, S. 23, Y. 2, Haziran 1992, s.349–358 (Argumentum)

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, Ahmet Caner: *"Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi"*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s.55-87

Aşçıoğlu, Çetin: Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989

Aşçıoğlu, Çetin: *"Kusurun Belirlenmesinde Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonu"*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V (26 – 26 Mart 1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s.105-137, (Hakimin ve Bilirkişinin Fonksiyonu)

Aşçıoğlu, Çetin: *"Bilirkişilik Kavramı ve Görev Sınırları"*, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Samsun, s.24-107 (Bilirkişilik)

Aşçıoğlu, Çetin: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 1995 (Doğru ve Güvenli Yargılanma)

Ataay, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981

Atalay, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakaların İspati, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 2001

Atalay, Oğuz: "*Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik*", Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002,s. 173-189 (Bilirkişilik)

Atamer, Yeşim M. : Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996

Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2011

Aydın, Murat: "*İddianamenin Unsurları ve İadesi*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.1-2 , Y.2006, s.367-416

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 (Yargılamanı Yenilenmesi)

Bağatur, Ege: "*Medeni Hukuk İle Ceza Hukuku Arasındaki İlişki BK. 53. Maddenin İncelenmesi*", ABD, S.5, Y.1965, s.579-583

Bakıcı, Sedat: Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

Bakıcı, Sedat: "*Ceza Davasında Zamanaşımını Durduran Nedenler*", ABD, S.4, Y.1993, s.552-563 (Zamanaşımı)

Baktır, Selma: Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003

Balo, Yusuf Solmaz/Çetintürk, Ekrem: "*Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, Y. 2013, s. 1243-1292

Balo, Yusuf Solmaz: "*Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı*", AÜHFD, C. 61 S. 3, Y. 2012, (s. 973-1015), (ABD)

Balo, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlkeler Işığı Altında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara 2009

Başpınar, Veysel/Altunkaya, Mehmet: "*Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi*", AÜHFD, C. 57, S.1, s.95-131

Başözen, Ahmet: "*Noter Tespitlerinin Delil Değeri*", www.e-akademi.org., Temmuz 2007, S.65

Baum, Lawrence: American Courts; Process and Policy, Edition 4, Houghton Mifflin Co., Boston 1998

Baykal, Ali: *"Ceza Davası Sırasında Yaş Kayıtlarının Düzeltilmesi"*, AD, S.5-6, Y.64, Mayıs-Haziran 1973, s.415-427

Bayraktar, Bülent: *"Muhakemelerde Delillerin Önemi"*, Sosyal Bilimler Dergisi, S.25 Y.2011, s.33-43

Bayraktar, Köksal: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri"*, Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2006, s.15-24 (Hukuka Uygunluk Nedenleri)

Bayram, Levent: *"Ses ve görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri"*, Polis Bilimleri Dergisi, C.6. , S.3-4, Y. 2004, s.1-11

Becker–Eberhard, Ekkehard: *"Dava Malzemelerinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları"*, İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Çev: M. Kamil Yıldırım, İstanbul 1999

Bekman, Asım Kaya: *"Noterlik Nedir, ne olmalıdır?"*, TNBHD, S.7, Y.1975, s.32-37

Belgesay, Mustafa Reşat: Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1944

Belgesay, Mustafa Reşat: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I Teoriler, İstanbul 1948, (ŞERH)

Belgesay, Mustafa Reşat: *"Türkiye Temyiz Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Analizi"*, İÜHFM, C.VI, S.1, Y.1940, s.353-364 (Kararların Analizi)

Belgesay, Mustafa Reşat: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, (Delillerin Değerlendirilmesi)

Berki, Ali Himmet: *"Nihai Karar Ne Demektir?"*, AD, S.5, Y.1945, s.447-452

Berkin, Necmettin M. : Tatbikatçılara Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981

Berkin, Necmettin M. : *"Hukuk Yargılama Usulünde Delillerin Takdirine İlişkin Sorunlar"*,İİTİAD, S.2, Y.1981, s.145-175, (Sorunlar)

Berkin, Necmettin M. : Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, (Esaslar)

Bettiol, Giuseppe: *"Suç Ve Cezanın Sukutu Meselesi"*, Çev. Prof. Faruk Erem, AÜHFD, C.12, S.1-2, Y.1955, s.1-19

Bilge, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1965

Bilge, Necip/Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1978

Bloomeyer, Arwed: *"Kesin Hüküm Tesiri Ve Sınırları"*, Çev. İrfan Yazman, AÜHFD, S.3-4, Y.1969, s.225-238

Boşça, Süleyman: Medeni Usul Hukukunda İstinabe, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, YayımlanmamışYüksek Lisans Tezi, Ankara 2008

Bozer, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007

Can, Mustafa: *"ABD Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü"*, Mevzuat Dergisi, S.69, Y.6, Eylül 2003, http://www. mevzuatdergisi. com/2003/09a/04. htm,

Cantrell, Bruce: *"The Differences between Criminal and Civil Law"*, CISSP 79103, http://www.giac.org/cissp-papers/387.pdf, İET:05. 02. 2013

Cengiz, Serkan/ Demirağ, Fahrettin/Ergul, Teoman/Mcbride, Jeremy/Tezcan, Durmuş: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Şen Matbaa, Ankara 2008

Centel, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010

Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012

Cihan, Erol/Yenisey, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1998

Coşkun, M. Kürşak: *"İçtihatların Birleştirilmesi"*, ABD, S. 1, Y. 2001, s. 87-146

Crimi, Christina/Dietz, Laura Hunter/Farrell, Tracy/Jacobs,Alan J. /Kane, Rachel/Lindsley, William/Shampo, Jeff J. /Surette, Eric/Bailey, Suzanne L. /Czelusta, Thomas J. /Kennel, John R. : *"Judgment of Conviction"*, American Jurisprudence, 47 Am. Jur. 2d Judgments § 651, Judgments, Second Edition Database updated November 2012, http://web2. westlaw. com, İET:26. 01. 2013

Criminal Law Versus Civil Law: http://www. dopapers. com/pdf/CRIMINAL_LAW_VS_CIVIL_LAW. pdf, İET : 04. 04. 2013

Çağlayan, Ramazan: *"İdari Yargıda Kesin Hüküm"*, AÜEHFD, C.III, S.1, s.123-141

Çelik, Ahmet Çelik: *"Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Davasına Etkisi"*, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/251_hukuk-mahkemesi-kararlarinin-ceza-davasina-etkisi. pdf,İET: 25.08. 2012

Çelik, Ahmet Çelik: *"Şikâyetten Vazgeçmenin Tazminat Davalarına Etkisi"*, http://tazminathukuku.com/dosyalar/208_sikayetten-vazgecme.pdf, (Şikâyetten Vazgeçme),

Çelik, Ahmet Çelik: *"Tazminat Davalarında Ceza Zamanaşımının Uygulanması"*,http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/tazminat-davalarinda-ceza-zamanasiminin-uygulanmasi.htm, İET: 05.05.2013 (Ceza Zamanaşımı)

Çelik, Ahmet Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, (Zamanaşımı)

Çelik, Ahmet Çelik: *"Trafik Kazalarında Zarar Gerçekleştikten Sonra Yapılan Yetersiz Veya Aşırı Anlaşmaların İptalinin İstenmesi"*,http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/104_trafik-kazalarinda-zarar-gerceklestikten-sonra-yapilan-yetersiz-veya-asiri-anlasmalarin-iptalinin istenmesi.pdf, İET: 07. 02. 2013, (Anlaşmaların İptali)

Çetin, İbrahim: *"Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi"*, Sayıştay Dergisi, S.78, s.81-109

Çetin, Soner H. : *"Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m.253, 254, 255)"*, TBBD, S. 82, Y.2009, s.1-33 (Uzlaştırma)

Çetintürk, Ekrem: Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma,HD Yayıncılık, Ankara 2009

Çınar, Ali Rıza: *"Hükmün Konusu Ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi"*, TBBD, S.84, Y.2009, s.31-62

Çınar, Ali Rıza: *"Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı"*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. I, Ankara 2008, (Armağan)

Çınar,Ali Rıza: "*Hukuka Aykırı Kanıtlar*", TBBD, S.55, Y.2004, s.31-64 (Hukuka Aykırı)

Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem: İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.I, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990

Dalamanlı, Lütfü/İzgi, Ömer: Açıklamalı, İçtihatlı ve Örnekli Tazminat Davaları, Kazancı Yayınları, Ankara 1999

Darende, İhsan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu"*,http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-ihsandarende-10.htm İET: 08.05.2013

Değirmenci, Olgun: "*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları"*, TBBD, S.77, Y.2008, s.33-86

Deliduman, Seyithan: "*Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Borçlar Kanunu İlişkisi"*, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Y.2012, s.1-26

Deliduman, Seyithan: Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri, NOTEV, Ankara 2001, (Noter Senetleri)

Demir, Fevzi: Sorularla Toplu İş Hukuku, 2. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009

Demirbaş, Timur: "*Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"*, Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, (Af)

Demirel, Hakkı: "*Af Selahiyeti"*, ABD, S.4, Y.1957, s.117-119 (Af)

Denizhan, Hüseyin: "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme*", TBBD, S.65, Y.2006, s.214-245

Deren-Yıldırım, Nevhis: "*Teksif İlkesi Açısından İstinaf*", TBB Uluslararası Toplantı, İstinaf Mahkemeleri, 7-8 Mart2003, Ankara 2003, s.267-284

Deryal, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004

Dişel, Buse: *"Ceza Mahkemesi Mahkûmiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi Ve Bekletici Sorun Yapılması"*, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı 2009, s.183-224

Doerner, John P. /Markman, Christine A. : The Role of State Intermediate Appellate Courts, November 2012

Doğan, Koray: *"Ceza Muhakemesinde Hüküm"*, CHD, Ağustos 2008,S.7, s.171-201

Doğanay, İsmail: *"Hukuk Hâkimi, Ceza Mahkemesinin Hangi Nevi Kararları İle Bağlıdır?"*, YD, S.2, Y.1975, s.21-31

Domaniç, Hayri: Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964

Donay, Suheyl: İnsan Hakları Acısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992

Donay, Suheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, (Şerh)

Donay, Süheyl: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, (CMK)

Döner, Ayhan: *"Cezai ve İdari Yaptırımların Farklılığı Bağlamında TBMM'nin Af Yetkisi"*, EÜHFD, C.XII, S.3–4, Y.2008, s.33-54

Dönmez, Burcu: *"Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı"*, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, Y.2007, s.1145-1177

Dönmezer, Sulhi: Genel Ceza Hukuku Dersleri, Birinci Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003

Dönmezer, Sulhi: *"Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler"*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s.67-74 (Suçsuzluk Karinesi)

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I,II,III, Beta Yayıncılık, İstanbul 1999

Duman, İlker Hasan: *"Hukuk Mahkemesinde Bilirkişilik"*, ABD, S.5, Y.1984, s.741-761

Dülger, Murat Volkan: *"5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları Ve Türleri- Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi"*, Hukuk ve Adalet Dergisi, S.5, Y.2, s.65–111

Ekinci, Hüseyin: *"Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Sorunu"*,TAAD, S.11, Y.3, Ekim 2012, s.1-20

Elmacı, Şerafettin: "*Suçsuzluk Karinesi"*,AD, S.41, Y.2011, s.133-148

Er, Refik: "*Haksız Eylemde Zarar Giderimi ve Ceza Hukuku"*,AD, S.8, Y.62, Ağustos 1971,s.510-516

Ercan, İbrahim/Erıkan, Mustafa/Gümüş, A. Tarık/Ünal, Mücuhit: Genel Hukuk Bilgisi, Gazi Kitapevi, Ankara 2013

Ercan, İbrahim: *"Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlenmesi"*, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s.63-102

Ercan, İbrahim: *"Bir Yargıtay Kararı Işığında Mahkeme Dışı İkrarın Değerlendirilmesi"*, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, C.I, s.831-837, (İkrar)

Ercan, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2009, (Ceza)

Erçin, Ferhat: Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi, DER Yayınları, İstanbul 2000

Erel, Kemalettin: "*Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Üç Yılı Sempozyum, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s.329-348

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997

Erem, Faruk: "*Ceza Usulünde Kesin Hüküm"*, AÜHFD, C.20, S.1-4, Y.1963, s.37-52 (Kesin Hüküm)

Erem, Faruk: "*Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler"*, AÜHFD, C.19, S.1-4, s.3-48 (Muhakemenin Yenilenmesi)

Erem, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1973 (Ceza Usulü)

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010

Erişir, Evrim: *"2005-2006 Yıllarına İlişkin Seçilmiş Yargıtay Kararları Değerlendirme Notları Karar No: 4"*, MİHDER, S.6, Y.2007/1, s.105-129

Erişir, Evrim: Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013 (İhtiyati Tedbir)

Erkan, Vehbi Umut/Yücer, İpek: *"Ayırt Etme Gücü"*, AÜHFD, C.60, S.3, Y.2011, s.485-522

Erman, Eyüp Sabri: *"Hüküm Nedir, Nasıl İttihaz ve Tefhim Olunmalıdır"*, AD, S.1, Y.1974, s.1-7, (Hüküm)

Ermenek, İbrahim: *"Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Y.2011, s.139-177

Ersoy, Yüksel: *"Tıbbî Hatanın Hukukî ve Cezaî Sonuçları"*, TBBD, S.53, Y.2004, s.161-190

Ertem, Burcu: Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007

Eser, Albin: *"Ceza Muhakemesi Hukuku İlkelerindeki Değişme: Ceza Muhakemesi Tekrar Özelleşiyor mu? (1)"*, Çev. Feridun Yenisey ve Selami Kuran, 26-28 Ekim 1992 tarihli Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 10. Kuruluş Yılı Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, s.19-64, http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3552/pdf/Eser_Ceza_Muhakemesi_Hukuku.pdf, İET: 21. 04. 2013

Farrell, Tracy Bateman / Slotnick, Barbara/ Williams, Elizabeth/ Zelin, Judy: *"Effect of Judgment In Criminal Proceeding On Subsequent Civil Action—Offensive Collateral Estoppel"*,48 Tex. Jur. 3d Judgments § 420, Texas Jurisprudence, Third Edition, Database updated January 2013, http://web2.westlaw.com, İET:27/01. 2013

Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976(Borçlar Hukuku)

Feyzioğlu, Metin: *"5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler"*, TBBD, S.62, Y.2006, s.27-61 (Değerlendirmeler)

Feyzioğlu, Metin: "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-A Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku"* TBBD, S.55, Y.2004, s.102-125, (İsnadın Bildirilmesi)

Feyzioğlu, Metin: "*Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"*, AÜHFD, C.48, S.1-4, Y.1999, s.135-157, (Suçsuzluk Karinesi)

Freidman, Lawrence M. : A History of American Law, New York 1985

Göğer, Erdoğan: "*Haksız Fulden Doğan Borçların Tabî Olduğu Kanun",* AÜHFD, C.22, S.1, Y.1966, s.471-506

Gökcan, Hasan Tahsin: "*Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm (Diversiyon) Yöntemleri",* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2010, Özel Sayı: 1, s.37-74, (Diversiyon)

Gökcan, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi Manevi Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009

Gökpınar, Mahmut: "*Ceza Sorumluluğunun Temeli: "Kast"*, TBBD, S.79, Y.2008, s.198-233

Gönenç, Levent: Anayasa Çalışma Metinleri, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Tepav 2011

Gözler, Kemal: "*Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine"*, AÜHFD, C.56, S.2, Y.2007, s.45-61

Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, A. Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002

Gramatica, Filippo: Toplumsal Savunma İlkeleri, Çev. Sami Selçuk, İmge Yayınevi, Ankara 2005

Güldiken, Fatma Özge: Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişilik, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005

Günay, Erhan: Dava ve Ceza Zamanaşımı, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, (Zamanaşımı)

Günay, Erhan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010

Günday, Metin: İdare Hukuku, 8. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003

Güngör, Devrim/Okuyucu-Ergün, Güneş: *"Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi"*, TBBD, S.83, Y.2009, s.68-72

Güngör, Devrim: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009

Gürçay, Kamil: *"Tatbikatta Borçlar Kanununun 53 üncü Maddesi"*, ABD, S.3, Y.1953, s.223- 227

Gürdoğan, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1960

Gürelli, Nevzat: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967

Gürkanlar, Metin: Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, (BK m. 50), Gazi Üniversitesi Yayınları No:1, Ankara 1982

Gürsoy, Kemal Tahir: *"Haksız Eylem (Fiil) Den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)"*,AÜHFD, C.31, S.1-4, Y.1974, s.149-184

Gürsoy, Kemal Tahir: *"Manevi Zarar ve Tazmini"*, AÜHFD, C.30, S.1-4, Y.1973, s.7-56 (Manevi Zarar)

Hafızoğulları, Zeki: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2008

Hafızoğulları, Zeki: *"5237 S. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi"*, ABD, S.3, Y.2006, s.11-40, (Davanın ve Cezanın Düşürülmesi)

Hafızoğulları, Zeki: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri"*, ABD, S.1, Y.65, Kış 2007, s.78-109 (Güvenlik Tedbirleri)

Hafızoğulları, Zeki: *"Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi, (Nichtzumutbarkeit/L'Inesigibilità)"*, http://www.zekihafizogullari.com İET: 21.01.2013 (İstenemezlik İlkesi)

Hafızoğulları, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Us-A Yayınları, Ankara 1996 (Ceza Normu)

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2010 (Ceza Hukuku)

Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013

Hakeri, Hakan: Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış, CHD, S.8, Y.2008, s.5-28, (ABD)

Hakeri, Hakan:Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2006,Seçkin Yayıncılık, (Temel Bilgiler)

Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, Ed/Buckley, Carla: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev: Mehveş Bingöllü Kılcı/Ulaş Karan), Ankara 2013

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007

Heriot, Gail: *"An Essay On The Civil-Criminal Distinction With Special Reference To Punitive Damages"*, Journal of Contemporary Legal Issues, Spring 1996, V.7, s.43-68

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574) http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393. pdf.

İçel, Kayıhan: *"Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi S.12, Y.6, Güz 2007/2, s.61-70

İçel, Kayıhan/Evik, Ali Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007

İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsun/ Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S. /Ünver, Yener: Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, Beta Yayınları, İstanbul 2000

İnce, Hüseyin: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, Suç ve Ceza Dergisi, S.3, Y.2008, s.51-80

İnceoğlu, Sibel: İnsan Haklan Avrupa Mahkemesi Kararları'nda Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002

İnceoğlu, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Council of Europe-European Commission, Ankara 2007, (Yargı Etiği)

İnci,Z. Özen: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)"*, THD, S.37, Y.2009, s.111-134

İpek, Ali İhsan/Parlar, Engin: İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, Ankara 2009

İpek, Ali İhsan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010

İpek, Ali İhsan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi"*, THD, S.67, Y.2012, s.83-88 (Hukuk Muhakemesine Etkisi)

Kafes, Veli: "*Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi"*, AÜHFD, C.60, S.1, Y.2011, s.83-156

Kalay, Ali: "*Bilirkişi Kurumunun Fayda ve Sakıncaları"*, Maliye Dergisi, S.48, Y.1980, s.148-159

Kangal, Zeynel Temel: Zorunluluk Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006

Kantar, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap: Muhakeme Usulü, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946 (Ceza Muhakemeleri)

Karaarslan, Mehmet: "*Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi"*, AÜHFD, C.58, S.1, Y.2009, s.95-138

Karaaslan, Erol: "*Ceza Yargılamasında Uzlaşma"*, AD, S.29, Eylül 2007, s.276-307

Karacabey, Ö. Faruk: "*Haksız Fiillerde Zamanaşımı"*, YD, S.4, Y.1978, s.477-502

Karafakih, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esaslar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1952

Karafakih, İsmail Hakkı: "*İçtihatlar Arasında Tespit Davasına Doğru"*,İstanbul Barosu Dergisi, S.10, Y.1954, s.505-512 (Tespit Davası)

Karagülmez, Ali: Türk Hukukunda Ceza Kararnamesi ve Önödeme, Ankara 1999

Karagülmez, Ali/Ural, Sezai: Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003

Karahasan, Mustafa Reşit: Tazminat Hukuku, Tazminat Davaları Ve Yargılama Usulü, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996

Karakurt, Ahu: Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2008

Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012

Karslı, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, Kudret Yayınevi, İstanbul 2001 (İşlemler)

Kart, Onur: *"Delillerin Ortaya Konulması Ve Tartışılması (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206-208 ve 215-218. Maddeleri)"*, http://www.kazanci.com/cgibin/highlt/hebb/highlight.cgi?file=hebb/files/makale-onurkart 2. htm&query=Bekletici%20mesele#fm, İET: 16.12.2012

Katoğlu, Tuğrul: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003

Katoğlu, Tuğrul: Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, (Zaman Yönünden Uygulanma)

Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin: Uzlaşma ve Önödeme, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007

Keçelioğlu, Elvan: *"Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları"*, TBBD, S.87, Y.2010, s.299-321

Keklik, Ramazan: *"Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi"*, AD, S.17, Y.2005, s.226-250

Keskin, Serap: *"Yargıç Bağımsızlığı"*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,İstanbul 1998, s.129-154

Keyman, Selahattin: Ceza Hukukunda Af, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:199, Ankara 1970

Keyman, Selahattin: Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 266, Ankara 1970, (Savcılık)

Kıldan, İsmail Turgut: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi"*, AD, S.35, Y.2009, s.143-176

Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012

Kılıçoğlu, Ahmet: *"Haksız Fiillerde Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk İlişkisi"*, AÜHFD, C. XXIX, S.3-4, Y.1973, s.185-225 (Haksız Fiil)

Kılıçoğlu, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, C.I., Sözleşme Dışı Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2002 (Sorumluluk Hukuku)

Kırmaz, Birol: Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya 2008

Kıyak, Fahrettin: *"Ceza Usulünde Şikâyetten Vazgeçme ve Tatbikat"*, ABD, S.2, Y.1959, s.76-84

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beşinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012

Koçak, Hakan: Ceza Yargılamasının Hukuk Mahkemelerinde Bağlayıcılığı Sorunu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009

Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem: *"Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 'Haksız Fiiller"*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, İstanbul 2010, s.1243-1271

Koçhisarlıoğlu, Cengiz: *"Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücüne Etkilemesi"*, AÜHFD, C.53, S.3, Y.2004, s.1-17

Konuralp, Haluk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009

Koparan, M. Reşat: *"Adil Yargılanma Hakkı"*, Bursa Barosu Dergisi, S.73, Y.2003

Köroğlu, Hasan: Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişilik Kurumları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001

Kulbay, Duygu: Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeler Ve İşleyişi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006

Kumbasar, Enver: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011

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, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009

Kurdoğlu, Nasuhi: *"Önödeme"*, Günümüzde Yargı, S. 6, Y. 1979, s. 15.

Kurşun, Günal: Ceza Muhakemesinde Hüküm, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2011

Kurt, Nesibe: "*Medeni Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruyalık İlkesi"*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.599-626

Kurt-Konca, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I-II-III-IV-V-VI, 6. Baskı, Demir Yayınları, Ankara 2001

Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, (Nizasız Kaza)

Kuru, Baki: *"Hukuk Davalarında Yargılanmanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler"*, Makaleler, Ankara 2006, (Yargılamanın Çabuklaştırılması), s.117-140

Kuru, Baki: *"Usuli Müktesep Hak"*, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.395-409, (Müktesep Hak)

Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012

Kutkan, Mahmut: Ceza Mahkemesi Kesin Hükmünün Hukuk Davası Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993

Mahmutoğlu, Fatih Selami: *"Dava Zamanaşımı–Lehe Kanun–Aleyhe Bozma Yasağı"*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.527-538

Mahmutoğlu, Fatih Selami: *"Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı İçinde, İstanbul 2009, (HAGB)

Mahmutoğlu, Fatih Selami: Demokrasi ve Yargı Sempozyumu, Yargının Demokratik Sistemlerde Konumu: Demokratlık Bir Güç mü, Bürokratik Bir Hegemonya mı? bölümünde yapılan tebliğ, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 78, Ankara 2005, s. 368-383 (Demokrasi ve Yargı)

Mahmutoğlu, Fatih Selami: *"5237Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri"*, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 5, Y. 2, Nisan 2005, s. 42-60, (Hukuka Uygunluk Nedenleri)

Mavioğlu, Oral: *"Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu"*, İÜHFM, C. XXXVI, S. 1-4, Y. 1970, s. 371-387)

McGuire, Patricia L. : *"Civil vs. Criminal: Differences and Similarities In Fraud Cases"*, AICPA Conference On Fraud, Sessıon No. 28, s.1-14

Meraklı, Serkan: *"Mazeret Sebeplerinin Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi"*, THD, S.12, Y.2010, s.261-302

Meraklı, Deniz: *"Özel Hukuka İlişkin Uyuşmazlıklarda Resmi Bir Bilirkişilik Kurumu Olarak Adli Tıp Kurumu"*, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y.2009, s.325-376 (Adli Tıp)

Meran, Necati: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri"*, THD, S.23, Temmuz 2008, s.61-74

Meriç, Nedim: Medeni Usul Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011

Mermut, Serdar: *"Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma"*, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, s.510-529

Moïse, Warren: *"Criminal Judgments In Civil Trials Arising Out Of The Same Facts"*,South Carolina Bar, 14-OCT S. C. Law. 11, September/October, 2002, http://web2. westlaw. com, İET:27.01.2013

Mole, Nuala/Harby, Catharina: Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 89, Ankara 2005

Mueller,Christopher B. : *"Introduction: OJ'Simpson and the Criminal Justice System on Trial"*,University ofColoradoLawReview., 67, Colorado 1996

Mulrine,Thomas V. : *"Reasonable Doubt: How in the world is it defned?"*, American University International Law Review, Volume 12, İssue 1, Article 4, 1997

Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012

Muşul, Timuçin: *"Medeni Yargılama Hukukunda Ara Kararları"*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.4, s.233-234, (Ara Kararlar)

Müderrisoğlu, Feridun: *"Ceza Mahkemesi Kesin Hükmü İle Tespit Edilen Kusur Derecesi Hukuk Hakimini Bağlar mı?"*, AD, Şubat-Mart 1973,s.108-124

Nissan, Ephraim:*"Computer Applications for Handling Legal Evidence"*, Police Investigation and Case Argumentation, Volume 1, London 2010

Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997

Odyakmaz, Zehra: *"1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı"*, Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, s.364-377

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Özdemir- Oktay, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013

Okutan, Necat: *"Ceza Usulünde Kesin Hüküm ve Bir Problem"*, ABD, S.6, Y.1982, s.117-123

Olgun, Sevinç: *"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, THD, S.22, Y.2008, s.43-52

Olgun, Sevinç: *"Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler"*, THD, S.16, Y.2007, s.42-51 (Islah)

Oytan, Muammer: *"Türk ve Fransız Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Keşif; Delil Tespiti, Anket Uygulaması Ve Sahteliğin İleri Sürülmesi"*, Türk İdare Dergisi, S.398, Y.65, Mart 1993, s.45-95

Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992

Önder, Tamer: "Şahsi Dava", ABD, S.4, Y.1988, s.571-577 (Şahsi Dava)

Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1979

Önen, Ergun: İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 459, Ankara 1981, (İnşai Dava)

Özar, Süleyman: *"Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı"*, AD, S.37, Mayıs 2010, s.182-197

Özbay, İbrahim: *"Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği"*, AÜEHFD, C.VIII, S.3–4, Y.2004,s.387-400

Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009 (AUÇ)

Özbek, Mustafa: *"Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları"*, AÜHFD, C.56, S.4, Y.2007, s.123-205, (Uzlaştırma)

Özbek Mustafa: *"Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma"*, AÜHFD, C.54, S.3, Y.2005, s.289-321 (Uzlaştırma 2)

Özbek, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

Özbek, Veli Özer: *"Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi"*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004, s.116-125 (Mağduriyetin Giderilmesi)

Özbek, Veli Özer: Yeni Ceza Kanununun Anlamı, C.I, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, (Yeni Ceza Kanununun Anlamı)

Özbek, Veli Özer: *"Türk Ceza Hukuku'nda Hata (m. 30)"*, CHD, S.7, Y.2008, s.83-99, (Hata)

Özbek, Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, (Mağduriyetin Giderilmesi)

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008

Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011 (Ceza Hukuku)

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray: *"Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği"*, DEÜHFD, C.9, S.2, Y.2007, s.195-222

Özbey, Özcan: *"Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri"*, TBBD, S.88, Y.2010, s.55-105

Özbudak, Coşkun : "*Anayasa Mahkemesi: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez"*, THD, S.37. Y.2009, s.167–173.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002

Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003

Özekes, Muhammet: *"Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur"*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s.745-781 (Hukuki Sebep)

Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995, (Asli Müdahale)

Özekes, Muhammet: *"Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm"*, YD, S.4, Y.2000, s.661-669, (Hüküm)

Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukukunda Meşru Mudafaa, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, (Meşru Müdafaa)

Özen, Mustafa: "Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi", ABD, S.3, Y.67, Yaz 2009, s.17-28, (İlkeler)

Özen, Mustafa: *"Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi"*, ErÜHFD, C.XIII, S.3–4 Y. 2009, s.41-68

Özen, Mustafa: *"Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, S.1, Y.2010, s.389-417 (Non Bis In Idem)

Özgen, Eralp: Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 232, Ankara 1968

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012

Özgenç, İzzet: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması"*, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Ankara 2009, s. 59- (HAGB)

Özgenç, İzzet: "*Kast-Taksir Kombinasyonları"*, SHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C.6, S.1–2, Y.1998, s.345-376, (Kombinasyon)

Özkan, Hasan: İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz İle Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001

Özkaya Ferendeci, Hamide: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2009

Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002

Öztek, Esat: *"Ceza Mahkemesinde Beraat Haksız Fiili ve Onun Tazminini Ortadan Kaldırmaz"*,Jurisdictio 1957, C.II, s.491-493

Öztürk, Bahri: "*Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)*", İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-2, Aralık 2003, s.39-80

Öztürk, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:17, Ankara 1991 (Kovuşturma Mecburiyeti)

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, (Ceza Hukuku)

Öztürk, Yusuf: *"Yargıcın Bilirkişiye Başvurmayacağı Zorunlu Durum"*, Balıkesir Barosu Dergisi, S.57, Y.1996, s.14-16, (Bilirkişilik)

Parlar, Ali: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, Bilge Yayınevi, Ankara 2010

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008

Pekcanıtez, Hakan: "*Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi"*, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, C.I, Y.1999, s.635-636

Pekcanıtez, Hakan: "*Bekletici Sorun"*, EÜHFD, C.1, S.1, Y.1980, s.249-275 (Bekletici Sorun)

Pekcanıtez, Hakan: "*Medeni Yargıda Adil Yargılanma"*, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Y.1997, s.35-55 (Adil Yargılanma)

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007

Petek, Hasan: "*Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları"*, İzmir Barosu Dergisi, S.3, Y.65, Temmuz 2000, s.11-54

Pınar, İbrahim: Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008

Postacıoğlu, İlhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1986, İstanbul 1975

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012

Saldırım, Mustafa: "*Cumhuriyet Savcısı'nın Özel Hukukta Dernek Ve Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Erdirilmesine İlişkin Görevleri*", TBBD, S.59, Temmuz-Ağustos 2005, s.359-376

Sancar, Türkan Yalçın: *"23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İslenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun Hukuksal Niteliği ve Sonuçları",* Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, s.149-195

Sancar, Türkan Yalçın: *"Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler",* AÜHFD, C.51 S.3, Y.2002, s.1-25, (Tasarı)

Savaş,Fatma Burcu: *"Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı",*TBBD, S.74, Y.2008, s.121-148

Saymen, Ferit H. /Elbir, Halid K. : Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958

Schmalleger, Frank: Criminal Justice Today, An İntroductory Text for the 21 st Century, 8 th Edition, New Jersey 2005

Schroeder, Friedrich Christian/Yenisey, Feridun/Peukert, Wolfgang: Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, İstanbul Barosu CMUK, Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999

Schuetz, Janice E. /Lilley,Lin S. : The OJ'Simpson Trials: Rhetoric, Media, and the Law, California 1999

Seçkin, A. Recai: "*Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi İdarî Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Olan Kuralı Uygulama Ödevleri",* İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.47-95

Selçuk, Sami: Yargının İyileştirilmesi/Düzeltilmesi, Rapor No: 10, BİLGESAM, http://www.bilgesam.org/tr/images/documents/rapor10.pdf, İET: 21.02.2013 (Rapor)

Selçuk, Sami: "*Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Unsurları,Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri"*, AD, S.12, Y.1973, s.1063-1081, (Kesin Hüküm Sonuçları)

Selçuk, Sami: "*Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı"*, AD, S.11, Y.1973, s.937-956, (Kesin Hüküm Şartları)

Selçuk, R. Nurettin: "*Ceza Kararlarının Hukuk Hakimine Etkisi"*, ABD, S.5, Y.1975, s.718-725 (Ceza Kararları)

Sevdiren, Öznur: "*Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Çocuk Suçluluğu Bakımından 'Diversiyon' Düşüncesinin Gelişimi"*, TAAD, C.1, S.5, Y.2, Nisan 2011, s.257-284

Sevinç Aydın, Buket: Bekletici Sorun, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2012

Sezer, Ahmet: "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyete Bağlı Suçlar ve Uzlaşma"*, THD, S.2, Y.2006, s.41-56

Sezer, Yasin/İpek, Ali İhsan: "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri"*, TAAD, C.1, S.3, Y.1, Ekim 2010, s.43-74

Soyaslan, Doğan: "*Cezaların Bireyselleştirilmesi"*, SHFD, C.11, S.1-2, Y.2003, s.25-50

Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, (Usul)

Soyaslan, Doğan: "*Af*", Anayasa Yargısı Dergisi, C.18, Y.2001, s.412-436 (Af)

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Ceza Hukuku)

Soysal, Tamer: "*Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma"*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma,Editör: Feridun Yenisey, Ankara 2005, s.203-246

Soygüt Arslan, M. Buket: Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008

Sözüer, Adem: *"Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu",* Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Ankara 2001, s.219-253

Stalev, Zhivko: *"Sosyalist Avrupa Ülkelerinde Hukuk Yargılaması"*, Çev. Ejder Yılmaz, AÜHFD, C.33, S.1-4, Y.1976, s.150-183

Standler, Ronald B. : *"Differences between Civil and Criminal Law in the USA",* Revised 19 Oct 2002, http://www.rbs2.com/cc.htm, İET:05. 02. 2013

Sungurtekin Özkan, Meral: Avukatlık Hukuku, Birinci Baskı, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2006

Şafak, Ali/Bıçak, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, Ankara 2005

Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012

Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005 (Gazi Şerhi)

Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012

Şahin, Hüseyin: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, 1. Baskı, Şubat 2009, s.1283-1304, (HAGB)

Şeker, Hilmi: İlkeler Işığında Ön İnceleme Kurumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012

Şenses, Erkan: *"Ceza Muhakemesinde "Beraat" Hükmü Verilen Haller"*, TBBD, S.98, Y.2012, s.345-362

Talas, Serdar: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı",* İÜHFM, C. LXX, S.1, Y.2012, s.153-176

Talas, Serdar: Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, (Yargılamanın Yenilenmesi)

Tan, Hadi: *"Medeni Hukuk Münasebetlerine Müteallik Meselelerde Ceza Mahkemelerinin Yetkisi",* AD, S.5, Y.1951, s.659-666

Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961

Taner, M. Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Baskı, İsmail Akgün. Matbaası, İstanbul 1955

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.285-298(HAGB)

Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

Tanrıver, Suha: "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", AÜHFD, S.1-2 C.49, Y.1994, s.333-348, (Sulh)

Tanrıver, Süha: "*Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"*, TBBD, S.53, Temmuz-Ağustos 2004, s.191-215, (Adil Yargılanma Hakkı)

Tanrıver, Süha: "*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış"*, Makalelerim (2006), Ankara 2007, s.59-83, (Makalelerim)

Tanrıver, Süha: "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ilâ 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler Ve Bunların Genel Çerçevede Değerlendirilmesi"*, AÜHFD,C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 635-664 (Tasarı)

Tanrıver, Süha: "*Bilirkişinin Etik, Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu"*, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, s. 406-448, (Bilirkişilik)

Tanrıver, Süha: "*Noterlerin Tespit İşleri"*, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S.3, Y.2006, s.593-605, (Tespit)

Tanrıver, Süha: Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, (Bilirkişinin Sorumluluğu)

Tanverdi, Mücahit: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991

Taşdemir, Kubilay/Özpekir, Ramazan: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara 2007

Taşkın, Mustafa: *"Fransız ve Türk Hukukunda Suçunu Kabul Edenlerin Yargılanması"* THD,S.44, Y.2010, s.23-48

Taşkın, Mustafa: Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008,(İletişimin Denetlenmesi)

Tekinay, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1979

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

Tercan, Erdal: *"Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü"*, SHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, S.1-2, Y.1996, s.181-212

The Yale Law Journal: *"Effect of a Criminal Conviction in Subsequent Civil Suits"*, The Yale Law Journal, Vol. 50, No. 3 (Jan. , 1941), (pp. 499-506), http://web2.westlaw.com, İET:27.01.2013

Topaloğlu, Mahir: *"Çocuk Koruma Kanunundaki Tedbirler Sorunu"*, THD, S.12, Y.2007, s.71-82

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2005

Toroslu, Nevzat: *"Cezai Sorumluluğun Gelişimi"*, YD, S.1-2, Ocak-Nisan 1990, s.121-125, (Sorumluluk)

Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2008

Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1984

Tozman, Önder: *"Suçsuzluk Karinesi: "Türk Hukukundaki Sonuçları""*, EÜHFD, C. XI, S.3–4, Y.2007, s.315-353

Töngür, Ali Rıza: Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, Ankara 2009

Töre, Hayrullah Futihi: *"Hukuk Davalarında Kesin Hükmün Uygulanışı ve Şartları"*, ABD, S.2, Y.1973, s.240-251

Tuğsavul, Muhsin: "*BK. 53. Maddesi Üzerine Bir İnceleme"*, AD, Y.1946, s.946-958

Tuğsavul, Muhsin: "*Ehlivukuf*", AD, S.6, Y.1952, s.788-792 (Ehlivukuf)

Tunç, Hasan: "*1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler"*, SHFD, C.1, S.1, Y.1988

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972

Tunçomağ, Kenan: "*Mahkeme Kararları Kroniği"*, İÜHFM, C. XXVIII, S.1, Y.1962, s.292-319 (Mahkeme Kararları)

Turabi, Selami: "*Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller"*, TBBD, S.101, Y.2012, s.267-292

Turhan, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara 2006

Tutumlu, Mehmet Akif: "*Dava Konusunun Devrinde Seçimlik Hakkın Kullanılmasından Kaçınma"*, THD, S.15, Y.2007, s.149-152

Tutumlu, Mehmet Akif: "*Önödeme İşleminin Vakıa İspatındaki Rolü"*, THD, S.52, Y.2010, s.157-164 (Önödeme)

Tutumlu, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 1991, (Zamanaşımı)

Tutumlu, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukuku Sorunları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, (Sorunlar)

Tutumlu, Mehmet Akif: Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, (Deliller)

Tutumlu, Mehmet Akif: "*Taraf Teşkili Yapılmadan Birleştirme Kararı Verilebilir Mi?"*, THD, S.12, Y.2007, s.115-118, (Birleştirme Kararı)

Türk, Hikmet Sami: "*Bilirkişilik*", AD, S.5, Ocak 2001, s.5-9

Türker, Erhan: "*Ceza Mahkemesi Kararlarının Haksız Fiiller Konusunda Hukuk Hakiminin Kararlarına Etkisi"*, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.11, S.1, Y.1980, s.310-321

Uğur, Hüsamettin: "*Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine"*, TBBD, S.73, Y.2007, s.256-258

Ulukapı, Ömer: "*Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi"*, SHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C.6, S.1-2, Y.1998, s.713-732

Ulukapı, Ömer: "*Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri"*, Bilirkişilik Sempozyumu, Bilirkişilik Sempozyumu 9-10 Kasım 2001, Ankara 2002, s.291-315 (Bilirkişilik)

Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat: Noterlik Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2001

Umar, Bilge: "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı"*, TBBD, S.67, Y.2006, s.121-162

Umar, Bilge: "*Temyiz Mahkemesi İçtihatlarına Göre Ceza Mahkemesi Kararının Hukuk Mahkemesine Tesiri"*, İBD, C.XXXIII, Y.1949, (1949)

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder: İspat Yükü, Kazancı Yayınları, İstanbul 1980

Utku, Hilal/Polat, Belit/Deniz, Seda: "*Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları",* Rekabet Dergisi, S.13, Y.2012, s.129-162

Ünver, M. Naci: Yasa Yolları, Tüze Yayıncılık, Ankara 1998

Ünver, Yener: "*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız"*, CHD, S.2, Y.1, Aralık 2006, s.103-205 (İspat)

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi,Ankara 2012

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 6. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000

Üstündağ, Saim: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı,İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967, (İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı)

Üstündağ, Saim/Tanverdi, Mücahit: "*Alman Usul Hukukunda Bilirkişilik ,Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Ve Sorunları"*, Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik Sorunları Sempozyumu, Yargıtay 125. Yıl Dönümü Yayınları,İstanbul 1992, s.5-29

Üstünkaya, Feza: "*Yargıç Karşısında Bilirkişi Raporunun Hukukî Değeri (HUMK. 286. Md.)"*, ABD, S.1-4, Y.1982, s.84-95

Üzülmez, İlhan: "*Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesive Sonuçları"*, TBBD, S.58, Y.2005, s.41-72

Wright, Charles Alan: The Law of Federal Courts, West Pub. Co. , Punta Gorda, FL, U.S.A 1994

Yasan, Candan: *"Kesin Hükmün Zaman İtibariİle Etkisi"*, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı, Y.2009, s.651-686

Yaşar, Yusuf : *"Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Bir Meslek Veya San'atın İcrası"*, e-akademi Hukuk, Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2006, S.51, http://www.eakademi.org/incele.asp?konu.htm, İET:15.01.2013

Yazar, Muammer: *"Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk Arasındaki İlişki"*, YD, C. XII, S.3, Y.1986, s.246-255

Yazıcıoğlu Yılmaz: *"Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçunun Nitelikli Halleri"*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.41-42, s.1-47

Yenerer Çakmut, Özlem: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm"*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.3–4, Y.2007, s.29-61

Yenidünya, Caner: *"5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi"*, e-Akademi, Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2007, S.60, http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htmprg., İET: 20.03.2013

Yenisey Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1990, (Muhakeme)

Yenisey, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Semineri, I Oturum, CMK 1, İstanbul Barosu Cep Kitapları, Seminer Notları, (Uzlaşma)

Yenisey, Feridun: *"Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü"*, (www.e-baro.web.tr/uploads/AYDIN/3.pdf), (Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü)

Yenisey, Feridun/Altunç, Sinan: *"CMK 135 Hakkında"*, http://www.hukukturk.com /fractal/ hukuk Turk/ pages/fHm.jsp, İET: 15.04.2013,

Yeşilova, Bilgehan: *"Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Arbitri), Teorik Temelleri ve Düşündürdükleri"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1, Y.2007, s.263-349

Yıldırım, M. Kamil: *"Teksif ve Sözlülük İlkeleri Açısından Yargılama Usulleri Hakkında Düşünceler"*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.467-491

Yıldırım, M. Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayıncılık, İstanbul 1990, (Delillerin Değerlendirilmesi)

Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002

Yıldız, Ali Kemal: *"Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu"*, CHD, S.2, Y.2006, s.253-264 (Kayıtlar)

Yıldız, Ali Kemal: *"Uzlaşma-Şikâyet İlişkisi (Y. TCK md.73)"*, www.hukukturk.com. İET: 07.01.2013, (Şikâyet)

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı , Yetkin Yayıncılık, Ankara 1996

Yılmaz Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul 1982, (Islah)

Yılmaz, Ejder: *"Uygulamada Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporları"*, Mali Hukuk Dergisi, S.62, Y.1996, s.12-31, (Bilirkişilik)

Yılmaz, Ejder: *"Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu`yla Getirilen Değişiklikler"*,http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/hmkyenilikler.pdf, İET: 15.10.2013, (Değişiklikler)

Yılmaz, Ejder: *"Usul Ekonomisi"*,AÜHFD, C.LVII, S.1, Y.2008, s.243-274, (Usul Ekonomisi)

Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuku Himaye Tedbirleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001 (Tedbirler)

Yılmaz, Ejder: *"Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler"*, SHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C.5, S.1-2, Y.1996, (Hukuk Davaları)

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2002, Yetkin Yayıncılık, (ŞERH)

Yılmaz, Zekeriya : Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, (İade-i Muhakeme)

Yokuş Sevük, Handan: *"Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet* İlkesi",Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.747–765

Yokuş Sevük, Handan: *"Çocuk Yargılamasında önödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi"*, TBBD, S.52, Y.2004, s.66-88, (Önödeme)

Yurtcan, Erdener: Şahsi Dava ve Uygulaması,Kazancı Yayınları, İstanbul 1989

Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, Kazancı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1987, (Kesin Hüküm)

Yurtcan, Erdener: CMK Şerhi, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, (Şerh)

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, (Yargılama Hukuku)

Yüce, T. Tufan: *"Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz"*, AD, S.5-6, Y.53, Mayıs-Haziran 1962, s.491-507

Yücel, Mustafa T. : Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2007

Zafer, Hamide: *"Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)"*, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.846-860

Zafer, Hamide: *"Türk Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması (TCK m. 73/8)"*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Y.2006, s.117-140 (Uzlaşma)

Zafer, Hamide: *"Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m. 233)"*, http://hamidezafer.com, s.1-30, İET: 11/05/2013, (Aile)

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	Bahattin ARAS
Doğum Yeri:	Kars
Doğum Tarihi:	15/11/1977
Medeni Durumu:	Evli
Öğrenim Durumu	
Derece:	Okulun Adı:
İlköğretim:	Mehmet Akif Ersoy İlkoğretim Okulu
Ortaöğretim:	Şehit Albay İbrahim Kararoğlanoğlu Ortaokulu
Lise:	Tercan Endüstri Meslek Lisesi
Lisans.	Ankara Ünivrsitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans.	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Becerileri:	
İlgi Alanları:	
İş Deneyimi: (Doldurulması isteğe bağlı)	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Tetkik Hakimi
Tel:	0312 204 1726 / bahattin.aras@hsyk.gov.tr
Adres:	Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Konya Yolu No: 70 Beşevler/Ankara

İmza: