

**YARGITAY CEZA GENEL KURULUNUN E.1985/9-464, K.1986/126  
SAYILI VE 17.3.1986 TARİHLİ KARARI**

**Arş.Gör.Mehmed Hakan HAKERİ (\*)**

Tahlil edeceğimiz karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.1985/9-464 ve K.1986/126 sayılı ve 17.3.1986 günlü, Yargıtay Kararları Dergisinin, Ağustos 1986 tarihli sayısının, 1195-1206'nci sayfalarında yayınlanmış bulunan karardır(1).

Bu kararı, sırasıyla Olay ve Hukuki Problemin Tesbiti, İlgili Mercilerin Görüşleri ve Kendi Görüşümüzü açıklayarak tahlil edeceğiz(2).

**OLAY :**

Müdahil Hüseyin, Tufan'a verilmek üzere bir çek tanzim etmiş ve beyaza imzalamıştır. Sanık Ağa'ya teslim edilen bu çeke, sanık Ağa'nın 800 bin liralık bir meblağ yazarak kullanmak suretiyle "emniyeti suistimal" suçu işlediği iddia olunmuştur.

Sanık savunmasında, sözkonusu çekin aralarındaki ortaklığın tasfiyesine binaen, kendisine düşen paraya karşılık verildiğini ileri sürmüştür.

Yerel Mahkeme de, şahitlerin beyanlarına ve iddiaya göre sanık Ağa'nın mahkûmiyetine hükmetmiştir.

Bu hüküm, sanık tarafından temyiz edilmiş, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesi hükmü bozmuştur.

Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz ederek, yerel mahkeme hükmünün onanmasını istemesi üzerine dosya Ceza Genel Kurulu önüne gelmiştir.

**HUKUKİ PROBLEM :**

Hem hukuki hem cezai yönü bulunan hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar ceza mahkemesi önüne geldiğinde ve bu uyuşmazlık bilâhare hukuk mahkemesine de intikal eder veya intikal edecek oldukça ve hukuk mahkemesi de ancak belirli ve sınırlı delillerle bu uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olduğuna göre; ceza mahkemesinin bu uyuşmazlığın cezaî yönünü sınırsız delillerle, yani CMUK'nun kendisine tanıdığı serbestlik içinde yargılayıp yargılayamayacağı Yargıtay CGK'nun yukarıda belirtilen sayı ve tarihli kararının esasını ve bu karardaki hukuki problemi teşkil etmektedir.

Başka bir deyimle, hukukî bir ilişkinin sonucu olup, aynı zamanda cezaî sorumluluğu da gerektiren işlemlerde hukuk mahkemelerinde aranan ispat şekilleri ceza mahkemelerinde de aranacak mıdır? Yahut, aynı hukukî olayda ceza ve hukuk mahkemelerinde ayrı ayrı vasıtalar ile ispat kabul edilebilir mi?

**MERCİLERİN GÖRÜŞLERİ :**

Burada dört merci sözkonusu. Bunlar yerel mahkeme, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Yargıtay Başsavcılığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu. Şimdi tek tek bunların uyuşmazlık hakkındaki görüşlerini belirtelim:

**1-Yerel Mahkeme**

Sanık Ağa'nın başka amaçla kendisine verilen beyaza imzalanan çeke 800 bin liralık bir meblağ yazdığının müdahilin iddiasına ve bu iddiayı doğrulayan ŞAHİT beyanlarına dayanılarak sabit olması dolayısıyla TCK 509'a göre cezalandırılmasına karar verilmiştir.

**2-Özel Daire**

Ortada hem cezaî hem de hukukî yönü bulunan bir hukukî ilişki vardır. Bunlar emniyeti suistimal suçu ve alacak ilişkisidir.

HUMK 288'a göre miktarı 5000 İL.nı geçen hukukî işlemlerle ilgili iddiaların senetle ispat edilmesi gerekir. Olaydaki çekin miktarı da 800 bin lira olduğundan bu iddianın senetle ispat edilmesi gerekir. Her ne kadar

CMUK 254 ceza mahkemelerinin ispat vasıtaları yönünden serbest hareket etme imkânını haiz olduklarını açıklamışsa da, burada hukukî ilişkinin hem cezaî hem hukukî yönü olmak itibarıyla, hukuk mahkemelerinde aranan ispat şekillerinin ceza mahkemelerinde de aranması gerekir.

Kaldı ki HUMK, CMUK'na nazaran daha genel bir kanundur. Bu sebeple aksine hüküm bulunmayan hallerde HUMK ceza mahkemelerinde de uygulanmak gerekir. Yine 2.4.1941 tarih ve 1940/19 esas, 1941/12 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu doğrultudadır. Aksinin kabulü ise BK 53'üncü maddenin hukuk mahkemelerinin, ceza mahkemelerinin verdikleri mahkûmiyet hükümleriyle bağlı olacaklarını hükmetmesi dolayısıyla hem mantıksız hem de mahzurlu olacaktır. Zira aksinin kabulü ile hukuk mahkemelerinde sınırlı delil ile ispat edilemeyen hususların, ceza mahkemelerinde özellikle şahitle ispatı yoluna gidilerek, alınacak ilâma istinaden, hukuk mahkemelerine başvurular sözkonusu olabilecektir. Daha açık bir ifadeyle, dava konusu olayda yerel mahkemenin yaptığı gibi, 800 bin liralık çekin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu hususu şahit beyanlarına göre sabit kabul olunarak sanığın cezalandırılmasına karar verilirse; bu kez karşı taraf bu karara dayanarak hukuk mahkemesinde 800 bin liralık bir borcunun bulunmadığını ileri sürebilecektir. Böylece de aslında hukuk mahkemesinde miktarı itibarıyla şahitle ispat edemeyeceği bir hususu, HUMK'a aykırı olarak şahitle ispat etmiş olacaktır.

### **3-Cumhuriyet Başsavcılığı**

İlkin, HUMK 288 ile maddi vakıaların değil, hukukî işlemlerin ispatı bakımından şahit dinlenemeyeceği kabul edilmiştir. Burada da maddi vakıa sözkonusudur. Bu itibarla şahit dinlenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

İkinci olarak Yargıtay Özel Dairesinin bozma kararında belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararı hukuki işlemlere ilişkin olması nedeniyle, hukukî bir fiilin, eylemin sözkonusu olduğu somut olayda gözönüne alınmamak gerekir.

Başsavcılık, CMUK'nda delillerin serbestçe araştırılması ve takdiri ilkesi kabul edildiğinden hukuktaki delil sisteminin uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

Yine, ceza mahkemelerinin verdikleri hükümlerin hukuk hakimini bağlamayacağı yolunda Hukuk ve Ceza Genel Kurulunun kararları bulunmaktadır.

Dava konusu eylem, hukuki işlem değil, hukuki fiildir; şahitle ispatına olanak vardır gerekçesiyle yerel mahkeme hükmünün onaylanması istenilmiştir.

#### 4- Ceza Genel Kurulu

Bu istek üzerine uyuşmazlık kendisine gelen Ceza Genel Kurulu öncelikle meseleyi hukukî açıdan ele almış, hukuki işlem ve hukukî fiil kavramlarını ortaya koymuş ve kambiyo senedine karşı ileri sürülecek iddia ve defilerin senetle ispatı gerektiğini belirtmiştir.

Cezai açıdan meseleye bakıldığında ise, Genel Kurul açık kambiyo senedinin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulup kullanılmasının TCK 509'da belirtilen suç oluşturduğuna işaret etmiştir.

BK 53'ün, hukuk hakiminin ceza mahkemesince verilen hüküm ile, fiilin hukuka aykırılığı veya davalı tarafından işlenmiş olduğu konularında bağlı olduğuna ilişkin hükmü gözönünde tutulmuştur.

Dolayısıyla hukukta senetle isbatı gereken bir husus, ceza mahkemesinde özel hukuk hükümlerine aykırı olarak aynı eylem dolayısıyla görülmekte olan bir davada, tanıkla ispat edilebilir mi? Genel Kurul bu imkânın tanınmasının mantıkla bağdaşmadığını ve 1941 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının da aynı yönde olduğunu, HUMK'un CMUK'na nazaran daha genel bir kanun olmakla, ceza hakimince gözönünde tutulması gerektiğini kabul etmiştir. Yani CMUK 255, HUMK 287 vd. ile birlikte uygulanmalıdır.

Sonuç olarak, Genel Kurul senedin anlaşmaya aykırı olarak düzenlendiğinin (dolayısıyla TCK 509'deki Emniyeti Suistimal suçunun) ispatının senedi düzenleyene ait olduğunu, bu ispatın da senede karşı senet ile ispat zorunluluğu dolayısıyla tanıkla yapılamayacağından bahisle hükümlülüğe karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğuna ve Cumhuriyet Başsavcısının itirazının reddine karar vermiştir.

## **KENDİ GÖRÜŞÜMÜZ :**

Kendi görüşümüzü belirtmeden önce, sonuca varabilmek açısından faydalı olabilecek birkaç konu üzerinde kısaca durmakta yarar bulunmaktadır.

### **I. ÇİFTE KARAKTERLİ OLAY**

Öğretide Yenisey, incelememize konu olan karardaki gibi olaylara "çifte karakterli olay" adını vermektedir. Buna göre, "bir olay, hem ceza hukuku açısından, hem de ceza hukuku dışındaki bir hukuk dalında sonuçlar doğuran bir olaysa, bunlara "çifte karakterli olaylar" adı verilir"(3). Yenisey, çifte karakterli olaylar hem ceza hem de hukukda sonuç doğuruyorsa, ceza davasında bu olayın isbatı hususunda "şekle sıkı sıkıya bağlı ispat kurallarının" uygulanacağı görüşündedir. Sıkı sıkıya ispat şartlarının aranması demek, sadece kanunda gösterilen delillerin ispat aracı olarak kullanılabilmesi demektir(4).

### **II. KESİN HÜKMÜN ETKİLERİ**

"Maddi kesin hüküm, hükmün başkaları tarafından gözönünde bulundurulmasıdır"(5). Yani maddi kesin hüküm, kesin hükmün diğer yargılamalara ne şekilde etki edeceğini, daha doğru bir deyimle etki edip etmeyeceğini ifade eder. Bu bakımdan bir kesin hükmün üç alanda etkisi sözkonusu olabilmektedir:

#### **1- Medeni Muhakemedeki Kesin Hükmün Ceza Muhakemesine Etkisi**

Bu konuda hukukumuzda genel nitelikli bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla beraber, medeni muhakeme sonucunda verilen ve şekli anlamda bir kesin hükmün ceza mahkemesine herhangi bir etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir. Yani hukuk mahkemesindeki kesin hüküm, ceza mahkemesini bağlamaz. HUMK 314 maddesi ile bir istisnayla karşılaşırız. Buna göre, hukuk mahkemesinde bir senedin sahteliği iddia olunup da, bu mahkeme senedin sahte olmadığına karar verirse, sahtecilikten dolayı bu kez ceza mahkemesinde dava açılmaz. Yani istisnaen, hukuk mahkemesinin sahtelik iddiasını red

kararı, ceza mahkemelerini de bağlayacaktır.

Görüldüğü üzere, hukuk mahkemesi hükmünün maddi kesin hüküm niteliği ceza mahkemesi karşısında zayıftır.

## **2- Ceza Muhakemesindeki Kesin Hükümün Medeni Muhakemeye Etkisi**

Bu konuda hukukumuzda Borçlar Kanunu 53'üncü madde ile bir hüküm konmuştur. Buna göre, kusur, temyiz kudreti ve tazminat sorunları dışında; yani fiilin hukuka aykırı olup olmadığı ve/veya fiilin ilgili kimsece işlenip işlenmediği konularında hukuk hakimi, ceza mahkemesince verilen kararlar bağlıdır. Yine aynı hükme göre, beraat kararları hukuk hakimini bağlamaz. Postacıoğlu da aynı görüştedir: "Ceza yargısı, olayın belirlenmesi bakımından ceza dışı yargılama makamlarını bağlar"(6).

Kesin hükmün bu etkisi konumuzla direkt alâkalıdır. Gerçekten BK 53'te belirtilen bu hüküm olmasaydı, yani hukuk hakimi ceza mahkemesince verilen hükümlülük kararlarıyla bağlı olmasaydı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun incelemesine konu olan olayın çözümü kolaylaşacaktı. Zira olayın hem cezaî hem de hukukî yönünün bulunması nedeniyle kişilerin kendi menfaatlerine uygun gelen merciye başvurarak, lehlerinde karar elde etmeleri ve bunu diğer mahkemeye de bağlayıcılık etkisi dolayısıyla kabul ettirmeleri mümkün olamayacaktı.

Hiç şüphe yok ki Ceza Mahkemesince verilen kararın beraat olması halinde böyle bir sorun olamayacaktır. Zira, hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin hükmüne bağlı olmaksızın, borcun var olup olmadığını HUMK hükümleri çerçevesinde araştıracaktır.

## **3- Ceza Muhakemesindeki Kesin Hükümün Ceza Muhakemesine Etkisi**

Bu konuda da hukukumuzda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bağlayıcılık etkisini kabul ve red eden görüşlere rastlanılmaktadır. İncelediğimiz konuyla kuracağımız irtibat dolayısıyla bu görüşlere değinmeyi uygun bulduk.

Baskın görüş, "ceza hakiminin maddi gerçeği aramakta olması nedeniyle, önceki kesin hükmün sonraki ceza yargılaması makamını bağlayacağını kabul etmek ceza yargılamasının

niteliğine aykırıdır" düşüncesiyle bağlayıcılık etkisini red etmektedir(7). Ayrıca CMUK 254'te öngörölmüş bulunan delil serbestliğı ilkesi de bağlayıcılığı red eder.

Azınlık görüşü ise bağlayıcılığı kabul ederek, aksinin aynı hukuk düzeninde çelişik kararlara yol açacağını ileri sürmektedir. Dikkat edilirse, Ceza Genel Kurulunun incelediğimiz bu kararında da buna benzer bir gerekçe ileri sürölmektedir.

Bu iki görüş arasında doğrudan, direkt olmasa da bir bağlantı kurarak durmak istiyorum: Ceza Genel Kurulu kararında aynı hukukî ilişki dolayısıyla ceza mahkemelerinde bir, hukuk mahkemelerinde başka bir karar verilmesi kabul edilemez, dolayısıyla bu tip olaylarda ceza mahkemeleri de hukuk usulüne tabi olmalıdır denmektedir. Burada ise, yani ceza mahkemelerinde kesin hükmün bağlayıcılığı açısından ise, çelişkili kararlar hukuk sistemiyle bağdaşmaz denerek, ilk kararın bağlayıcı olması gerektiğı ileri sürölmektedir. Gözlendiğı üzere aynı gerekçeyle iki hususta da, çelişik kararları önleme amacı güdülmektedir. Ancak yine bir irtibat kurarak meseleye yaklaşmak ve kanaatimizi belirtmek istemekteyiz. Ceza muhakemesindeki kesin hükmün, diğere ceza mahkemesine bağlaması gerektiğini ileri süren görüşe karşı, çelişik kararlar çıkması tehlikesinin, ilk karardaki hatanın sonraki kararları da etkilemesi tehlikesinden daha büyük olduğunun söylenemeyeceğı iddia edilmiştir. "Aynı zamanda sonraki hakimin kanaatine uymasa dahi, bile bile yanlışlığı benimsemek zorunluluğı bu hakim bakımından ortaya çıkacaktır"(8). Böylece konuya iki yönden yaklaşmak gerekmektedir:

İlkin, Ceza Genel Kurulunun mantıksızlık savına karşı, CMUK 254'ün açık hükmünü hatırlatmak zorundayız. Çelişik kararlar çıkması olasılığı, kanunun açık hükmünün uygulanmasına nasıl engel olabilir? Hem de pek kuvvetli olmayan "daha genel olma" gerekçesiyle(9). Yani, ilk tehlike olasılığı kanunun açık hükmünü gözardı etmeye hak kazandırır mı ve kanunun bertaraf edilmesinden doğabilecek sakıncaları önleyebilir mi?

İkinci olarak, yine Yurtcan'a başvuruyoruz: "Göröldüğü gibi azınlıkta kalan yazarların ana düşüncesi toplumda aynı yönde kökleşmiş kararlarla düzeni sağlamak (Ceza Genel

Kurulunun ana düşüncesi ise, cezaî ve hukukî yönü bulunan uyuşmazlıklarda meseleyi sadece hukukî yönden ile çözmek) temeline dayanmaktadır. Halbuki baskın görüş, düzeni korumaktan çok yargılamada maddi gerçeğin aranmasını ön plana çıkarmakta (bizim görüşümüz) ve CMUK 254'üncü maddesini kendisine dayanak yaparak bunu savunmaktadır"(10).

Dikkat edilirse Yurtcan'ın incelediği konu ile bizim ele aldığımız konu arasında, ileri sürülen görüşler açısından bağlantı kurduk. Yurtcan konuyu ceza muhakemesinin bütünlüğü açısından ele aldığı halde, biz konuya tüm ülke yargısının birliği açısından yaklaştık. Bu benzerlik Yurtcan'ın belirttiği görüşlere dayanmamızı sağladı.

Ceza muhakemesindeki kesin hükmün ceza muhakemesine etkisi hususundaki baskın görüşe Yurtcan da katılıyor ve bizim konumuza nazaran bir alt (daha yumuşak) bir uyuşmazlık olmasına rağmen kesin hükmün dahi CMUK 254'deki "maddi gerçeği her hakimin kendi kanaatine göre değerlendireceği" ilkesine sınırlandırma getirememesi gerektiğini ileri sürerken, Ceza Genel Kurulu aralarındaki bağlantıyı gözönüne alarak, tamamen değişik muhakeme usullerine tabi olan uyuşmazlıkları bir muhakeme usulüne tabi kılmaktadır. Ceza Muhakemesi açısından bu "tabi kılma" kabul edilemez. Ceza hakiminin CMUK 254'teki yetkisi kısıtlanamaz. Kaldı ki Ceza Genel Kurulunun kararında iki ayrı olay sözkonusudur -Her ne kadar aynı hukukî ilişkiden kaynaklanıyor oysa dahi-. Bir uyuşmazlığı yargıya bağlayan mahkeme kararlarının aynı ispat kurallarına tabi diğer mahkemeleri bağlaması kabul edilmezken; ispat açısından daha elverişli bir mahkemece verilmiş bulunan bir mahkeme kararının, değişik ispat kurallarına tabi ve bu açıdan sınırlı imkânlara sahip bir mahkeme tarafından verilmiş karara uygun olmasının istenmesi mantık ve hukuk açısından kabul ve izah edilemez.

### III. YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

Esas no : 1940/19  
Karar no : 1941/12  
Karar günü : 2.4.1941

Özel Dairenin kararının dayanaklarından biri bu İçtihadî Birleştirme Kararıdır. Bu itibarla, bu kararın anlamını ve bu karara yöneltilen eleştirileri açıklamak



zorunluluğunu hissettik.

Bu kararda, "yazılı belge, aranılan hallerde hukuk mahkemelerinde yapılan yalan yere yemin etmek suçundan açılan ceza davasında, keyfiyetin şahadetle ispat olunamayacağı, yazılı delilin şart olduğu belirtilmiştir".

Yalan yere yemin bir hukukî işlemdir. Zira bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanıdır. Bundan ötürü hukukî bir fiilin sözkonusu olduğu olayımızda Cumhuriyet Başsavcısının görüşüne katılarak bu İçtihadı Birleştirme Kararının emsal alınamayacağı ileri sürülebilir.

İkinci olarak, bu karar hakkında Kunter'in aşağıdaki eleştirileri sıralanabilir: Kunter, meseleye ağırlıklı olarak tazminat açısından yaklaşmakta, herhangi bir borcun Ceza Mahkemesinde ispat edilmesi halinde, bu karar ile hukuk mahkemesine başvurularak tazminat istenebileceği üzerinde durmakta ve amaç bunun ceza mahkemesince kararlaştırılmaması ise, bu gayeyle bir karar verilmesinin yeterli olacağını, buna karşın suçlunun cezalandırılmaması sonucunu doğuracak bir yola gidilmesinin hatalı olduğuna işaret etmektedir. "Cezada da hukuktaki delille bağlı kalmak, ceza davasının da hukuk davası gibi kaybedilmesine yol açacaktır"(11). Kunter, bu kararı eleştirirken hatalı esaslara dayandığını belirttikten başka, bu sorunun çözümü için kanunî bir norm kabulünün de mümkün olacağını da ifade etmektedir.

Bunlara ilaveten, bu İçtihadı Birleştirme Kararının verilmesinde dayanak olarak alınan HUMK 445/6 ncı bendin, Ceza Genel Kurulu'nun incelediği olayda sözkonusu olmaması da bu kararın konumuz açısından ne derece gözönünde tutulabilir olduğu hususundaki şüphelerimizi destekler niteliktedir. Kaldı ki, HUMK 445/6 ncı bent mutlak nitelikli bir hükümdür. Başka bir deyimle senet miktarının 5 bin liradan az ya da fazla olmasına göre değişen bir ispat kuralı getirmemiştir. Halbuki olayımızda Ceza Genel Kurulu kararına uyulursa miktara bağlı bir ispat şekli geçerli ve gerekli olacaktır.

Yine bu İçtihadı Birleştirme Kararının verilmesi sırasında cereyan eden tartışmalardan (müzakerelerde), üye Niyazi'nin görüşlerinin belirtilmesi faydalı olacaktır: Üye öncelikle Ceza Genel Kurulu'nun 13.10.1930 tarihli kararına temas etmektedir, "hadise yalan yere yemin davası olmasına ve yalan yere yemin davasının esbabı sübutiyesini kanun

tain ve takyit etmemiş bulunmasına nazaran hadisede ikâme olunan şahitlerin şahadati hukuk mahkemesinde rüyet ve hükmolunan davaya müteallik olmayıp yalan yere yemin suçunun vukuuna mütedair olmasına binaen şahitlerin dinlenmesi lazım gelirken mücerret yalan yere yemin davasının beyyinei tahririye ile ispatı muktazi bulunduğundan bahsile ısrar edilmesi kanuna muhalif olduğundan..."(12).

Bahsettiğimiz bu üye çeşitli ülkelerin Temyiz Mahkemeleri başkanlarına bu konuda mektuplar yazmış ve aşağıdaki cevapları almıştır:

İtalyan Temyiz Mahkemesi: "Eğer yalan yere yemin hususunda tahriri vesika varsa ve hakim lüzum görürse bunun müsaderesi cihetine gidilebilir. Mamafih hakim buna lüzum görmeyip başka delillere müracaata da serbesttir"(13).

Alman Temyiz Mahkemesi: "Alman ceza tahkikatında kabul olunan her türlü ispat vasıtalarıyla ispat olunur"(14).

Bu üyenin konumuz açısından faydalanabileceğimiz görüşlerini belirtmeye devam ediyoruz: "Fakat bendenizce hukuk mahkemesindeki davada taraflar başka, ceza mahkemesindeki davada taraflar başkadır. Birinde hukuku âdiye mevzubahistir, diğesinde hukuku amme mevzubahistir"(15).

Ceza Mahkemesinde yalancı şahitin tedarikiyle davanın kazanılması tehlikesine karşı da bu üye, aynı diğer bir çok ceza davasında da bulunduğunu ifade etmektedir.

Son olarak aksinin kabulünün CMUK 254'ün açık hükmüne aykırı olduğuna ve bütün işlemlerin güven ve emniyet esasına dayandığına işaret edilmektedir(16).

Bunlara ek olarak, Taner'in bu konudaki görüşlerini de belirtmek istemekteyiz: "İstidraren söyleyelim ki Temyiz Mahkemesi 2 Nisan 1941 tarihli tevhibi içtihad kararıyla yalan yere yemin suçunun ceza mahkemesi huzurunda şehadetle ispat edilemeyeceği içtihadında bulunmuştur. Mer'i kanunların hiçbirinde bu hususta CMUK'nın şamil ve umumî olan hükmünü takyit edici bir sarahat mevcut olmadığına ve Hukuk Usulü Muhakemelerindeki sübut delilleri ceza hakimini bağlayamayacağına göre, bu kararda isabet göremiyoruz. Kaldı ki yalan yere yemin mevzuunda her türlü delilin kabul

edilmesi amme menfaati bakımından da müreccaktır. Filhakika hukuk davasında senedin bulunmaması dolayısıyla kendisine yemin tevcih edilmiş olan kimse esasen haksız olduğu takdirde -yemin ederse aleyhine açılacak ceza davasının da yalnız senetle ve yazılı vesikalarla değil, her türlü delil vasıtalarıyla ispat edilebileceğini düşünmek suretiyle- yalan yere yemin etmekten kaçınır, bu sayede adalet temin edilmiş olur. Başka tabirle, yalan yere yemin suçunun bilhassa suçların önlenmesini temin yolundaki fonksiyonunun müessir olmasını mümkün kılar"(17).

Tosun da İçtihadı Birleştirme Kararının yanlış olduğunu ileri sürmektedir: "Hukuk mahkemesinde hakim alacağı kabulde bazı delillerle bağlıdır; ama ceza mahkemesinde hakim yalan yere yemin suçunun ispatında böyle kanuni delil ile bağlı değildir. İsteddiği gibi karar verebilir. Hukuk mahkemesinde senet olmadığı için dava red edilse de, ceza mahkemesinde yalan yere yemin ettiği anlaşıldığında o kişi mahkûm olur"(18).

Yurtcan da bu konuya temas ediyor, "özellikle ceza sorumluluğunun hukuki sorumluluğu da doğuracağını gözönünde tutarak, bir kişinin hukuk mahkemesinde tanıt dinletmekle ispat edemeyeceği bir hususu, aynı delille ceza mahkemesinde ve üstelik karşı tarafı cezaya çarptırmak suretiyle elde etmesinin doğru olmayacağı belirtilmiştir. İlk bakışta görülüyor ki, Yargıtay kararı sorunu çözerken hukukun uygulanmasında birlik ilkesine ağırlık vermiştir"(19). Anlaşıldığı üzere Yurtcan diğer ceza hukukçularının aksine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararını isabetli bulmaktadır. Gerekçesi ise en ana dayanağın yasaların ülke içinde uygulanmasındaki birliğin sağlanması amacı olduğudur. Kanımızca bu noktada gözden kaçırılan husus, ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesindeki yargılamaların konularının farklı olduğu ve işin sadece ceza mahkemesi önüne gelmesi halinde, hukuk mahkemeleri de şöyle karar verirdi şeklinde bir düşünceye yer verilmesinin olanaklı olmadığıdır.

#### IV. HUMK'UN CMUK'NA NAZARAN DAHA GENEL OLMASI

Yargıtay'ın ileri sürdüğü gibi, acaba HUMK CMUK'na nazaran daha genel bir kanun mudur? Bir kez, HUMK'un CMUK'na nazaran daha genel olduğuna ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme olmadığı gibi, "Muhakeme Usulü"ne ilişkin olmaları

ve bundan ötürü birtakım kurumların ortaklığı dışında, tamamen ayrı olan bu iki hukuk dalı arasında neye dayanarak bir genellik-özellik değerlendirmesi yapıldığı da açıklanmamaktadır.

Kunter'e göre, "ortak temeller dolayısıyla Muhakeme Umumi Nazariyesinin kurulabileceğini biz de kabul ediyoruz. Fakat bundan, şu veya bu mahkeme hukukunun, faraza medeni muhakeme hukukunun, diğerlerine nazaran genel nitelikte olduğu manası çıkarılmamalıdır. Ortak temelleri tesadüfen şu veya bu kanunda yer alması, o kanunu genel saymamıza yetmez"(20).

Bu konuda Erman'ın "HUMK, CMUK'na nisbeten umumi bir kanun değildir" başlıklı bir makalesinin 1945 tarihli Adalet Dergisinde yer aldığını tesbit ettik, fakat bu dergiyi temin etmek mümkün olmadı.

## V. NİSBE MUHAKEME VE BEKLETİCİ SORUN

Sorunun çözümünde nisbi muhakeme ve bekletici sorun kurallarından faydalanılabilir mi?

Öncelikle bir Yargıtay kararı ile konuya yaklaşmak düşüncesindeyiz: "Toplanan delillere ve dosya içeriğine göre, sanık.. ile müşteki.. arasında ticari bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle, müşteki sanığa bir çok temliklerde bulunmuştur. Bir ara, suçta konu bir milyon liralık emre muharrer senedi vermiştir. Müşteki, senetteki imzanın kendi imzası olduğunu kabul etmekle beraber, senedi sanığa boş olarak verdiğini ve sanığın da içeri daktilo ile doldurduğunu, bu nedenle sanığa bir borcunun bulunmadığını ileri sürmektedir.

.....

Bu konuda İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, aynı senet için İstanbul 3. Ticaret Mahkemesinde de bir davanın bulunduğu ve davaların sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu davaların sonucuna göre sanığın hukuki durumu değişebilecektir.

Hal böyle olunca, ... İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesine açılan ... dava ile, İstanbul 3. Ticaret Mahkemesine, senedin ciro edildiği 3. şahıs FK tarafından açılan, itirazın iptaline ilişkin ... davanın beklenmesi,

ona göre sanığın hukuki durumunun tespiti gerekir"(21).

İkinci bir karar: "İşbu dava neticesinde istihsal edilecek karar emniyeti suistimal davasının esasına müessir olacağından, mesele-i müstehire mahiyetinde olan hukuk davasının sonucunun beklenilmesi hususunun düşünülmemesinde isabet mütalaa edilmediğinden..."(22).

Nisbi muhakemede mahkeme sorunu kendi açısından ve kendine yetecek ölçüde, kendi muhakeme hukuku kurallarını uygulayarak çözer. Muhakemenin birleştirilmesinden farklı olarak verilen kararın yargı otoritesi bulunmamaktadır. Bundan ötürü verilen karar hukuk mahkemesini bağlamayacaktır. "Nisbi muhakemede, asıl davaya bakar mahkeme, bağlantılı dava hakkında tam bir muhakeme yapıp, yargı otoritesi olan veya olacak bir karar verecek değildir"(23).

Böylece olayımıza dönecek olursak, nisbi muhakemede olay sadece TCK açısından ele alınarak emniyeti suistimal suçunun işlenip işlenmediği saptanacaktır. Uyuşmazlığın asıl yetkili makamca çözülmesi beklenirse, hukuk mahkemesinin, müdahilin iddiasının ispatlanması üzerine verdiği karar beklenecektir. Eğer müdahil bunu ispat ederse TCK 509'daki suç da oluşmuş olacağından bu kez ceza mahkemesinde dava açılacaktır. Halbuki Nisbi Muhakeme yoluyla sorunun asıl yetkili makamca çözülmesi beklenmemekte, cezadaki delil serbestliğinden faydalanılmaktadır.

Görülmektedir ki, konuya Nisbi Muhakeme açısından yaklaşılsa, Genel Kurul'un belirttiği sakıncalar, BK 53'ün devreye girememesi nedeniyle sözkonusu olamayacaktır. Belki, Cumhuriyet Başsavcısının kararda belirtilen itirazında işaret ettiği, bazı mahkeme kararlarında ceza mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının kabul edilmediğine ilişkin tesbiti, bu esasa dayanmaktadır.

Bununla birlikte, soruna Nisbi Muhakeme açısından yaklaşılamayacağı da ileri sürülebilir. Zira bekletici mesele sayılabilecek bir sorunun olmadığı da düşünülebilir. Yine yukarıda belirttiğimiz mahkeme kararlarının da dayanak olarak kabul edilemeyeceği, zira olayımızda daha önceden açılmış bulunan hukuk davalarının bulunmadığı ileri sürülebilir.

Bunlara karşılık şunları belirtmek gerekir: Bizim meseleye nisbi muhakeme açısından yaklaşmamız, tamamen varsayımsal nitelikte olup, bir öneri getirmek amacını taşımaktadır. Nasıl ki Ceza Genel Kurulu "daha genel olma" gibi esaslardan hareketle bir çözüme ulaşmışsa, biz de kanımızca daha isabetli, konunun gereklerine ve kanuna daha uygun bir çözüm getirmek durumundayız. Ayrıca Kunter'in de soruna bu açıdan yaklaştığı(24) ve sorunun çözümünün bu şekilde kolaylaştığı hatırlanmalıdır. Yine Kunter'e göre, "Ceza ve hukuk mahkemesi kararları arasında uyumsuzluk çıkmasını önlemek için ya biri diğeri için bekletici mesele sayılmalı yahut ikisinin birleştirilerek görülmesi kabul edilmelidir"(25).

Bu arada Kunter'in ispat konusundaki görüşlerine olayımızla ilgili yönleri bakımından başvuruyoruz: "Daha önce ispat edilmiş bir hususun ispatına da kaide olarak ihtiyaç olmamak gerekir. Bu gerekiş yargı otoritesinin sonuçlarından biridir. Fakat bazı istisnalar gerekebilir:

a) Diğer mahkeme ceza mahkemesi değilse, bir istisna gerekir. Gerçekten şekli hakikat ile yetinen bir muhakeme (mesela medeni muhakeme) sonunda verilen kararın olayı, maddi hakikat arayan ceza hakimi gibi belirlemiş olacağı muhakkak değildir. Zaten ceza muhakemesi, diğer mahkemece belirlenecek olay hakkında, kaide olarak nisbi muhakeme yapmakta, cezadaki kaidelere göre olayı belirlemekte, istisna olarak birleştirerek muhakeme cihetine gitmektedir"(26).

Yukarıda Nisbi Muhakeme esası hakkında kendi görüşlerimize karşı ileri sürülebilecek eleştiriler gibi, Yurtcan'ın aşağıdaki görüşlerine de katılmamak olanaksızdır. Yurtcan, bu konuda şahsi hak davasında ceza muhakemesinin ispat kurallarıyla, hukuk muhakemesinin ispat kurallarının çakışmasıyla ilgili olarak aşağıdakilere işaret etmektedir:

"...255'inci maddede yer alan nisbi yargılama kavramı ele aldığımız soruna yabancı bir kavramdır ve sorunun çözümünde yardımcı olacak durumda değildir. Nisbi yargılama kavramı, bir fiilin suç olup olmadığı konusundaki uyumsuzluğu çözerken, özel hukuka ilişkin bir sorunla karşılaşıldığında, bu özel hukuk uyumsuzluğunun bir önsorun olması ve bunun çözümünün, ceza uyumsuzluğunun çözümü için zorunlu olması

varsayımına dayanır. Başka bir söyleyişle, o özel hukuk sorunu çözülmeyen ceza uyuşmazlığının çözülemeyecek olduğu durumlarda ceza uyuşmazlığını da çözmeyi açıklar"(27).

Bu düşünceye karşı şunlar söylenebilir: Ceza Genel Kurulu, nasıl olayın hukuk mahkemesi önüne de götürülebileceği ihtimalini gözönüne alarak bu karara varmışsa, biz de nisbi muhakeme ihtimalini gözönüne almayı gerektiren bir çözüm yolu önermekteyiz.

## VI. TCK 509

Sorunun TCK'nun 509'uncu maddesinden de kaynaklandığını söyleyebiliriz. Zira beyaza imzalanan çeke, hamil tarafından bir meblağ yazılarak kullanılmasına Ticaret Kanunumuz cevaz vermiştir. Bunun aksinin ispatının keşideciye ait olduğu ve üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemeyeceği de hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla, Ticaret Kanunu tarafından, geleceği düşünmeden beyaza imza atan kimsenin bu hareketinin neticelerine katlanması kabul edilmişken, TCK 509 ile bu hususun yaptırımı bağlanması özel hukuk esaslarına aykırılık teşkil etmekte ve Genel Kurul kararına esas olan uyuşmazlığın doğmasında da başlıca etken olmaktadır.

## VII. SONUÇ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararı isabetli görmemekteyiz. Bu kararın dayanakları kuvvetli olmayıp, hukukî bir dayanağı, yönü de bulunmamaktadır. Gerekçede üzerinde durulması gereken tek nokta, bir mahkemede elde edilemeyen bir neticenin diğer mahkemede elde edilmeye çalışılması ihtimalinin, hukuk sistemimiz ve mantık ile bağdaşamayacağı düşüncesidir ki, bu da yeni bir düzenleme konusudur. Bu mahzurun giderilmesi kanun koyucuya düşmektedir. Yürürlükteki kanun hükümleri açıktır, bu tip çözüme de uygun değildir.

Zaten karara dayanak yapılan 1941 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında üye Fahreddin'in "bu işte vazı kanun olsaydık nasıl düşünecek idiysek, burada da öyle düşünmek lazım geleceği kanaatindeyim"(28) şeklindeki görüşü de, Genel Kurul'un verdiği şekilde bir kararın ancak bu tarz bir

hareket noktasının esas alınması ile verilebileceğini göstermektedir. Yoksa "daha genellik", "sarahat bulunmama" gibi gerekçeler sağlam değildir. Eğer saf manada kanun hükmünü gözeteceksek, bu meseleyi tartışmak bile gereksiz olacaktır. Zira, CMUK 254 ortadadır ve gayet açık bir hükmü muhtevidir.

Yine 1941 tarihli kararda, "Ceza Usulü Muhakemesi Kanununun zikri geçen 254'üncü maddesinin ıtlak ibaresi yalan yere yemin suçunun sübut sebeplerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleriyle ceza hakiminin takayyüt etmesini kabulde ehemmiyetli bir mahzur tasavvur olunamaz. Aksini iltizamda ise..." denmesi de görüşümüzün haklılığını ortaya koymaktadır(29). Bu görüşün yersizliği hususunda ise yukarıda Kunter, Tosun ve Taner'in görüşlerine atıfta bulunmak yeterli olacaktır(30).

Demek ki, mesele bir noktada kanun mu, mahzurlar mı değerlendirmesinde düğümlenmiş olmaktadır.

Bundan başka, HUMK'ndaki senet miktarının 5 bin liradan az ya da fazla olmasına göre değişen esasları Ceza Muhakemesi Hukukunda nasıl yorumlayacağız? Senedin miktarına göre ceza hakiminin değişik tarzda hareket etmesinin öngörülmesi Ceza Muhakemesi Hukukunun hangi ilkeleriyle açıklanabilir? Yani senedin miktarının 5 bin liradan az olmasının ceza hakiminin yetkisini artırması (yani şahitle dahi ispatı kabul etmesine yol açması), buna karşın sırf miktar itibarıyla daha yüksek bir rakama sahip bir senet açısından değişik harekete (şekli hakikat ile bağlılığa) hakimi yönlendirmek Ceza Usul Hukuku açısından savunulamayacak ve herhangi bir hukuki açıklaması, gerekçesi bulunamayacak bir hareket tarzıdır. Kaldı ki bu da Ceza Muhakemesi Hukukunun kendisiyle çelişmesi olmaz mı? Ceza Muhakemesi bakımından rakamlara göre değişen hal tarzları (ispat şekilleri) ileri sürmek (benimsemek) Ceza Muhakemesinin ruhuna ve CMUK'na aykırı olacaktır.

Burada Kunter'in belirttiği üzere, Ceza Mahkemesinin yargılamasını Nisbi Muhakeme kabul ederek, hukuk mahkemesinin kendini bu karar ile bağlı görmemesi ve özel hukuk açısından konuya yaklaşması daha uygun olacaktır. Aksi takdirde konu bir hukuki düzenlemeye muhtaç bulunmaktadır.

Bu konuda Yenisey'in görüşleri ise şöylece belirtilebilir: "Hukuk mahkemelerinde, senet ile ispat



edilebilen konuların ceza mahkemesi önünde de senetle ispat edilmesinin istenmesi "imkânsız bir şey istemek" olur. Kaldı ki, ceza muhakemesi hukukunda mahkemenin kendiliğinden delil araştırması mecburiyeti bulunduğundan, ispat külfeti yoktur ve bu konunun ileri sürülmesi, mahkemeyi o hususu araştırmak mecburiyeti içine iter. Mahkemenin vicdani kanaatini oluşturabilmesi için her şey delil olabilir. Sadece önceden kanunkoyucu tarafından delil olma niteliği kabul edilmiş olan şeylerle ispat etme "kanuni delil sistemi" olup, insanlığın geçirdiği gelişme aşamasının gerisinde kalmıştır"(31).

Yenisey bundan çıkabilecek sakıncalara karşı şunları ileri sürmektedir: "Ceza mahkemesi önünde, her türlü delil ile ispat etmeye bağlanan sonuç, medeni muhakemedeki şekli ispat kurallarının dolanılması olabilir. Hukuk mahkemesi önünde senet getiremeyen bir kişi, ceza mahkemesinden bir karar getirdiğinde, işin esasını halleden bir karar ise, bu karar hukuk mahkemesini bağlayacaktır. Böyle bir "kanunun hükmünü dolanma" tehlikesi dolayısıyla ceza muhakemesinin ispat ve delil kuralları konurken gözönünde tutulan menfaat karşılaştırılmalıdır. Medeni muhakeme ferdin çıkarı için yapılan bir muhakeme iken, Ceza Muhakemesi suç ile toplumsal menfaat ihlal edildiği için toplum yararına yapılan bir muhakemedir. Fert yararı ile toplum menfaati aynı düzeyde ise, yani her ikisi de ceza hukuku alanında ise bugün ferdin menfaatinin üstün bastığını kabul etmemiz yerinde olur. Fakat, ferdin maddi çıkarı ile, başka bir ferdin suç ile ihlal edilmiş bulunan menfaati karşılaştırıldığında, ceza hukukuna üstünlük tanınması gerektiği kabul edilmelidir"(32).

Tosun, uyuşmazlığın suç yargılama makamlarında olmasının öteki yargılama makamları bakımından etkilerini incelerken, italyan Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu madde 3 hükmünden bahsetmektedir. Buna göre bağlantı bulunan hallerde, suç muhakemesi başlamışsa medeni ve inzibati muhakeme duracaktır. Gerekçe ise suç muhakemesinde hakimın devletin imkânlarından faydalanarak araştırma yapması ve gerçeği ortaya çıkarmanın kolaylığıdır(33). Böylece ceza muhakemesinin üstün niteliği bir kez daha ortaya konmuş olmakla, Genel Kurul kararının isabetsizliğine işaret etmekteyiz.

Yurtcan ise Şahsi Hak davasını incelerken bu konuya değinmektedir: "Görülüyor ki sorun bu noktada yine düğümlenmektedir. Yine ikili bir yol ağzındayız. Aynen Yargıtay'ın ele aldığı sorunda (1941 tarihli İBK) olduğu gibi, biz kendi sorunumuza çözüm ararken, ispat yükünü taşıyan davalıya tanık dinletebilme olanağını tanırsak, davacıyı bir noktada cezalandırmış oluyoruz. Şöyle ki, davacı hukuk mahkemesine başvurmuş olsaydı, davalı ileri sürdüğü bu defi yazılı delille, daha doğrusu yasal delillerle ispatlamak zorunda kalacaktı. Oysa davacı ceza mahkemesine başvurmuş olmakla, kötü duruma düşmüş olmaktadır. Bu noktada bir hususun yasal delille ispatının ne kadar zor, her türlü delille ispatının da ona karşı ne kadar kolay olduğu anımsanmalıdır"(34).

Böylece Genel Kurul kararını benimsemeyişimizin sebep ve gerekçelerini izah etmiş olduk. Ceza muhakemesinin üstünlüğü, gerçeğin ortaya konması zarureti, kanun hükümlerinin açıklığı, ceza muhakemesinin ispata ilişkin ilkeleri bizi bu kararın eleştirisine sevketti.

Bu kanıya varmamızda Kunter'in şu görüşü en büyük dayanağımızı teşkil etmiş bulunmaktadır: "Hukuk Mahkemesinin şekli hakikat ile yetinmesi, maddi hakikat bilindiği zaman gözönünde tutulmaması demek değildir"(35).

## NOTLAR

- (\*) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
- (1) Bkz. Yurtcan-Yenisey, **Ceza Yargılaması Hukuku Pratik Çalışmaları**, İstanbul 1987, sh.67-78
- (2) Karar tahlilinde takip edilecek metod hakkında bkz: Yurtcan-Yenisey, sh.31-32
- (3) Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları**, İstanbul 1988, sh.263
- (4) Yenisey, sh.154
- (5) Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bası (Yenileştirilmiş) İstanbul 1987, sh.27
- (6) İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6.Bası, İstanbul 1975, sh.708
- (7) Yurtcan, 31
- (8) Yurtcan, 31
- (9) Bkz. yukarıda sh.5 ve aşağıda sh.15
- (10) Yurtcan, 31
- (11) Nurullah Künter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.Bası, İstanbul 1986, sh.544, dn.148
- (12) **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları-Ceza Bölümü- C.2, 1941-1946**, Ankara 1980, sh.31
- (13) **Yargıtay İİK-Ceza Bölümü- C.2, sh.34**
- (14) **Yargıtay İİK-Ceza Bölümü- C.2, sh.35**
- (15) **Yargıtay İİK-Ceza Bölümü- C.2, sh.35**
- (16) **Yargıtay İİK-Ceza Bölümü- C.2, sh.37**
- (17) Tahir Taner, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.Bası, İstanbul 1950, sh.163
- (18) Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.I, Genel Kısım, İstanbul 1984, sh.349

- (19) Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 2.Bası, İstanbul 1986, sh.561
- (20) Kunter, 17
- (21) CİH 5.5.1980,6/118-187-Çağlayan,1981,C.II,sh.662
- (22) CİH 15.6.1968,46/46- Çağlayan, 1960,sh.484
- (23) Kunter, 282
- (24) "Medeni mahkemede yazılı delil zaruri ise ceza mahkemesinde de delil aranacağı yolundaki İctihadi Birleştirme Kararı hatalıdır ve nisbi mahkeme müessesesinin gözönünde tutulmamasının sonucudur".Kunter,543
- (25) Kunter, 208
- (26) Kunter, 553
- (27) Yurtcan, 562
- (28) **Yargıtay İHK-Ceza Bölümü**- C.2, sh.38
- (29) **Yargıtay İHK-Ceza Bölümü**- C.2, sh.54
- (30) Ekz. yukarıda sh.11,13,14
- (31) Yenisey, 265
- (32) Yenisey, 266
- (33) Tosun, 334
- (34) Yurtcan, 563
- (35) Kunter, 104