

HAKSIZ FİİL ZAMAN AŞIMI AF HALİNDE CEZA ZAMAN AŞIMI TATBİK EDİLİR Mİ? EDİLMEZSE TAZMİNAT DÂVASININ ZAMAN AŞIMI NE ZAMAN BAŞLAR?

Yazan :

Prof. Dr. K. Fikret ARIK

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin bu konu ile ilgili üç kararı arasında kanaatimizce mühim farklar vardır. Bu sebepten önce ilgili üç kararın neşredilen metinlerine göre Temyiz Mahkemesinin görüşünü belirtelim:

22/9/1953 tarih ve 3139/3691 sayılı karara göre:

(Dâvalı aleyhine yapılan cezaî takibat Adlî Amirlikçe Af kanununa istinaden verilen ademî takip kararı ile sona erdirilmiş ve haddi zatında beş senelik zaman aşımına tâbi olan ve fakat Af Kanunu ile cezaî mahiyeti kaybeden hâdiseye bir yıllık zaman aşımının tatbiki zarurî ve bu bir yıllık zaman aşımının ad kanununun meriyete girdiği 15/7/1950 tarihinden itibaren başlaması muktazı bulunmuş ve davada Hazinei Maliyenin değil asıl dâvacı Millî Savunma Bakanlığının zarar ve failine ittilainin esas tutulmasında bir yolsuzluk görülememiş olmasına binaen..). Bakınız: K. Tepeci: Notlu Borçlar kanunu, 2. basım 1954 Sh. 202.

Dördüncü Hukuk dairesinin 28/9/1943 tarih ve 5035/3835 sayılı kararına göre:

(. . Dâvalı aleyhine askerî mahkemede açılan dâvada tazminat ta talep edilmiş olup Af kanunun şumulüne girdiğinden bahsile kamu dâvası 17/8/953 tarihinde ortadan kaldırılmış ve aradan bir sene geçmeden 6/8/951 tarihinde hukuk mahkemesinde dâva açılmış olmasına göre olayda zaman aşımı mevcut olmadığı cihetle müruru zaman def'inin reddine karar verilerek işin esasına girişmek gerekirdi. Fakat kanunun mer'ieti tarihi ile dâva tarihi arasında bir sene geçtiğinden bahsile dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur.) Bakınız. Tepeci aynı eser Sh. 202.

Yine 4. cü Hukuk dairesinin oldukça eski bir kararına göre:

(İddia olunan para borcu cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olduğundan o fiil için ceza Kanununda yazılı zaman aşımı müddetine tâbi bulunmasına ve suçun Af kanunu ile sukût etmiş olması ve ortada

cezaî bir mahkûmiyet bulunmamış olması zaman aşımı hükûmlerine müessir bulunmamasına binaen hâdisede suç zaman aşımının tatbiki icap ederken hilâfına mütalâa beyanı ile adi zaman aşımı tatbiki yolsuz olmakla hükmün bozulmasına.). Bakınız: **Özoğuz - Tuğsavul: Emsal içtihatlar, 1949 Sh. 140.**

KARARLARIN TAHLİLİ :

Af Kanunlarının tevali etmesi tazminat hukuku bakımından oldukça nazik meselelerin çıkmasına sebep olmaktadır. Muhakemenin iadesi bahsinde Hukuk Mahkemeleri Usulü kanununun 445. Maddesinin 4 ve 5. bendleri tatbiki imkânsız hale gelmektedir. Bu bendlere göre şahadeti hükme esas ittihaz olunan şahidin hükümden sonra yalan şahadetle mahkûm edilmiş olması, ehli hibrenin kasden hilâfı hakikat ihbaratta bulunduğu hükmen tahakkuk etmesi muhakemenin iadesi sebebidir. Fakat gerek şahidin gerek ehli hibrenin ceza mahkemesinde mahkûm ettirilmesi Af kanunu hasebile imkânsız bir hale geldiği için iadei muhakeme imkânı da ortadan kalkıyor. Af kanunlarına bu bakımdan bir hüküm koymak veya Af kanununun şahsî haklara hânel verileceği hakkındaki hükmünü genişleterek ve mahiyetini değiştirerek, tatbik etmek ve böylece şu şahit veya bilirkişiyi cezaî bakımdan suçunu tesbit etmekle beraber cezalandırmamak ve bu hükmün yalnız şahsî hukuk bakımından neticesini tatbik etmek akla gelebilir. Fakat bunun çok serbest bir tefsir olduğu açıktır.

Af Kanununun mahiyeti :

Bazı suç ve cezaların affı hakkında 5677 sayılı ve 15/7/1950 yayım tarihli kanunun mahiyeti itibarile Genel Af Kanunu mu, özel Af kanunu mu olduğu bir müddet tereddüdü mucip olmuştur. Temyiz mahkemesi 11 Aralık 1950 tarih ve E. 12/K. 11 sayılı içtihat birleştirme kararında bu konuyu şu şekilde aydınlatmıştır: (Birinci maddenin şumulüne giren suçlar hakkındaki Affın umumî mahiyeti haiz olduğu şüphesizdir. Ancak ikinci maddenin bir istisnasını teşkil eden beşinci maddenin birinci madde ile bir alâka ve münasebeti bulunmamasına binaen beşinci maddenin hususî Af mahiyetini haiz bulunduğunu kabul etmek icap eder. Çünkü beşinci madde birinci maddenin şumulüne giren suçlarda olduğu gibi suçluluk halini ve hükmolunan cezaları bütün neticelerle birlikte ortadan kaldırmış olmayıp hükmedilmiş ve edilecek cezaların üçte ikisini ve hükmedilmiş ve edilen cezalar iki seneden az ise tamamını kaldırmıştır. Cezaların bu suretle azaltılması, indirilmesi, değiştirilmesi beşinci madde mevzuuna dahil cürümlerden doğan dâvalar hakkında takibat yapılmasına ve fiilin subutu halinde cezanın hükmen tâyinine bağlıdır. Umumî

Af ile ortadan kaldırılan hakkında takibat icrası, delil toplanması, ve ceza miktarının tâyini umumî Af müessesesinin ruh ve maksadına tamamiyle muhalif olan hallerdir.)

Böylece bu kanunun tam bir Umumî Af kanunu olmayıp hükümleri ile hususî Af kanunu olduğu Yüksek yargı yerince kabul edilmiştir.

Borçlar kanununun 60. Maddesinin ikinci fıkrasında yazılı cezaî zaman aşımının Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre kamu dâvası müruru zamanı mı yoksa ceza müruru zamanı mı olduğu meselesi :

Türk Ceza Kanununun 102. Maddesi kamu dâvasının tâbi olduğu zaman aşımı sürelerini tâyin eder. 112. Madde ise hükmolunmuş cezaların tâbi olduğu zaman aşımını gösterir. 60. Maddede bahis konusu zaman aşımı süresinin dâva zaman aşımı süresi olduğu muhakkaktır. Zira hukuk dâvasının ceza dâvasının cereyan edebileceği müddetçe tâkip edilebilmesi maksadile sevkedilmiş olan 60 II, ceza dâvası bir hüküm ile neticelendikten sonra artık tatbik kabiliyetini kaybetmek icap eder. Fakat bazan bir suç hakkında ceza mahkemesince derhal mahkûmiyet kararı verilmiş olursa ve tazminat dâvası da henüz açılmamışsa bu takdirde hangi cezaî zaman aşımının tatbik edileceği cidden sorulacak bir mahiyet alır. Temyiz mahkemesi bu gibi hallerde ve daima ancak kamu dâvası için konmuş olan binaenaleyh mahkûmiyet zaman aşımından daha kısa olan sürelerin yani T.C.K. 102 nin tatbikini kabul etmiştir. Bunun sebebi kanaatimce şudur: Bk. 60 Maddede bahis mevzuu olan zaman aşımı **Dâva** zaman aşımıdır. Yani bir hukuk dâvasının açılması halinde onu yani dâvayı felce uğratan zaman aşımı, o halde ceza dâvası için konmuş olan zaman aşımının tatbiki bahis mevzuu olmak icap eder. Temyiz mahkemesi Dördüncü Hukuk dairesinin bu ciheti teyit eden kararları vardır:

(Borçlar Kanununun 60. Maddesinin son fıkrasının kastedtiği ceza müruru zamanı Ceza kanununun 112. Maddesinde yazılı mahkûmiyet müruru zamanı olmayıp cezayi müstelzim fiil için Ceza kanununun 104. Maddesinde tesbit edilen dâva müruru zamanında ibaret bulunmuş.. olmasına göre.. Bak. Tepeci, Notlu Borçlar kanunu 2. basım Sh. 200).

Af kanununa tâbi bir suç teşkil eden bir haksız fiil hakkında tazminat dâvası yine ceza dâvası zamanı aşımına tâbi midir?

Bu hususta Temyiz mahkemesinin içtihadı değişmiştir. Yukarıda metnini verdiğimiz 1939 tarihli kararında 4. cu Hukuk dairesi, Af ile cezanın ortadan kalkması halinde yine ceza zaman aşımının tatbik edileceğini kabul etmiştir. Başka tâbirle bir fiilin suç vasfı umumî Af ile ortadan kalktığı halde o fiile yine ceza dâvası zaman aşımını tatbik etmek kanaa-

timizce doğru bir hareket değildir. Suç olmayan bir fiile suçmuş gibi muamele etmek doğru olmaz. Bu bakımdan 1939 tarihli karara iştirak edemeyeceğiz.

Halbuki gerek 22/9/1953, gerek 28/9/953 tarihli kararlar bu konuda gayet sarihdir: Af Kanununun şumulüne giren suçlardan dolayı ceza dâvası zaman aşımı tatbik edilemez. Temyiz mahkemesi bu görüşünün sebebini 22/9/953 tarihli kararında şu sebeple izah etmektedir: **(Af Kanunu ile cezaî mahiyetini kaybeden hâdiseye..)** Görülüyor ki Af Kanunu ile işin cezaî mahiyeti kalkıyor. Fakat bu netice gerek Umumî Af da gerek hususî Af da carî olmak lâzımdır.

Af Kanununa tâbi bir suç teşkil eden bir haksız fiilden dolayı tazminat dâvası müruru zamanı ne zaman başlar?

Tekrar edelim ki Temyiz mahkemesi 4. cü Hukuk Dairesinin yeni içtihadına göre Affa uğramış suçtan dolayı tazminat dâvası ceza dâvası değil, bir yıllık haksız fiil dâvasıdır. Bu dâva süresi cereyana başlamak için Af Kanununun yürürlüğe girmiş olması kâfimidir? Yoksa ceza mahkemesinin Af Kanununu tatbik ederek dâvanın düşmesine karar vermesini mi beklemek lâzımdır?

Temyiz Mahkemesi 4. cü Hukuk Dairesi her iki fikrin tatbikatını gösteren kararlar vermiştir:

22/9/1953 tarihli kararında zaman aşımının **Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren** başlayacağını kabul ettiği halde 28/9/1953 tarihli kararında bu fikrinden dönmüştür. Son kararında askerî mahkemece kamu dâvasının kalkmasına ait kararın verildiği tarih esastır. Hatta Affın meriyeti tarihini mebde saymak bozma sebebi sayılmıştır.

Bu iki fikirden hangisi daha doğrudur?

Bir fiilin cezaî karakteri üzerinde karar vermek yetkisi cezaî makamlara ait olmasına göre yetkili ceza mahkemesinin vereceği kararı yani dâvanın düşmesi kararını beklemek lâzımdır. Bk. 60 Maddenin II ci fıkrası hakkında yazdığımız bir incelemede bu husustaki gerekçe izah edilmiştir. (Bak. Fikret ARIK: Ceza zaman aşımının haksız fiil zaman aşımına tesiri, Siyasal Bilgiler Fakültesi Cilt V. sahife. Aynı vazı: Saymen, Elbir, Oğuzhan : Medenî Hukuk Pratik çalışmaları 1 1953 Sh. 176-185).

NETİCE :

1 — Yukarıda verilen izahattan anlaşılacağı gibi, Temyiz Mahkemesi 4, cü Hukuk Dairesinin 15/9/1939 tarih ve 218/1719 sayılı kararı ile aynı Dairenin 22/9/1953 tarih ve 3139/3691 sayılı ve 28/9/953 tarih

ve 5035/3835 sayılı kararları arasında (Af Kanununa tâbi bir suç teşkil eden haksız fiillerin artık Bk. 60 II mucibince ceza zaman aşımına tâbi olup olmayacağı hususunda içtihat ihtilâfı vardır).

Bu içtihat aykırılığının içtihat birleştirme yoluyla kaldırılması gerekir sanıyoruz.

2 — Af Kanununa tâbi bir suç teşkil eden haksız bir fiilden doğan tazminat dâvasının ceza zaman aşımına tâbi olmadığı takarrür ederse, bu takdirde de bir yıllık zaman aşımının Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten mi yoksa Af Kanununa müsteniden cezaî makamın dâvanın düşmesine karar verdiği tarihten mi başlayacağı hususunda son 1953 tarihli kararlar arasındaki içtihat ayrılığı giderilmelidir.
