

Ceza Yargılamasındaki Haksız Tahrikin, Haksız Fiilden Doğan Tazminat Talebinde Zarar Görenin Kusuru Olarak Değerlendirilmesi^(*)

Evaluation of Unjust Provocation in Criminal Proceedings as the Contributory Negligence in the Compensation Claim Arising from the Tort

Dr. Öğr. Üyesi Bengisu ÖNDER SÜYEN^(**)

Öz:

Suç ve haksız fiil, konu, içerik ve tâbi oldukları yaptırım bakımından birbirinden farklı kavramlardır. Suç, ceza hukukuyla ilgili olup ceza yaptırımına tabi iken; haksız fiil, sorumluluk hukukuna ilişkin olup tazminat yükümlülüğü doğurmaktadır. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu m.74'te hukuk hakiminin, ceza mahkemesinin kararları karşısında bağımsız olduğu düzenlenmiştir. Ancak hâkimin bağımsızlığı mutlak olmayıp nispi bir nitelik taşımaktadır. Ceza mahkemesi kararının hukuk hakimini bağladığı hallerden biri, ceza mahkemesinin maddi vakianın varlığına ilişkin yaptığı tespittir. Bu durumda hukuk hâkimi, tespit edilen maddi vakıyı göz ardı edemez. Ceza mahkemesinin haksız tahrik nedeniyle sanığın cezasında indirim yaptığı durumlarda, hukuk hakiminin, tazminatın belirlenmesinde bu durumu zarar görenin kusuru olarak değerlendirerek tazminat miktarında TBK m.52/II hükmü uyarınca indirim yapıp yapmayacağı ya da indirim oranını nasıl belirleyeceği hususunda Yargıtay'ın birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Hukuk hakiminin, sadece maddi vakıaların tespiti ile sınırlı olarak ceza mahkemesinin kararı ile bağlı olduğu, buna karşılık TBK m.74/II uyarınca, zarar miktarını belirlemede bağımsız olduğu kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler:

Haksız Tahrik, Zarar Görenin Kusuru, Suç, Haksız Fiil, Tazminatta İndirim.

Abstract:

Crime and tort are different concepts in terms of subject matter, content and sanction. While a crime is related to criminal law and is subject to criminal sanctions, a tort is related to the law of liability and creates an obligation of compensation. For this reason, Article 74 of the Turkish Code of Obligations (TCO) stipulates that the civil judge is independent from the decisions of the criminal court. However, this independence is not absolute but relative. One of the cases in which the decision of the criminal court binds the civil judge is the determination of the criminal court regarding the existence

^(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Geliş Tarihi: 30.05.2024 - Makale Kabul Tarihi: 08.06.2024.

^(**) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Ankara - Türkiye,

E-posta: bengisuonder@baskent.edu.tr,

Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-5664-8947>.

of a material fact. In cases where the criminal court reduces the defendant's sentence based on unjust provocation, there are different decisions of the Court of Appeal on whether the civil judge will reduce the amount of compensation in accordance with Article 52/1 of the TCO by considering the fault of the injured party. It should be accepted that the civil judge is bound by the decision of the criminal court only limited to the determination of the material facts, whereas he is independent in determining the amount of damage pursuant to Article 74/2 of the TCO.

Keywords:

Unjust Provocation, Contributory Negligence, Crime, Tort, Reduction in Compensation.

GİRİŞ

Ceza hukuku bakımından suç oluşturan bir davranışın aynı zamanda haksız fiil niteliği taşıdığı durumlarda, ceza yargılaması sırasında yapılan tespitlerin ve verilen kararın hukuk yargılamasında hâkimi ne oranda bağlayacağı önemli bir sorundur. Her ne kadar TBK m.74'te kanun koyucu, hukuk hakiminin bağımsız olduğunu belirtmiş ise de, bu bağımsızlığın bazı sınırları bulunmaktadır. Örneğin, ceza yargılamasında maddi vakia olarak tespit edilen durumların hukuk hâkimi tarafından gözetilmesi gerekmektedir. Ceza mahkemesinin haksız tahrik nedeniyle cezadan indirim yaptığı hallerde Yargıtay, hukuk hakiminin bu durumu zarar görenin kusuru olarak değerlendirerek TBK m.52/I kapsamında tazminatı indirmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım sergilemekte, ayrıca tazminattan yapılacak indirim oranını cezada yapılan indirim oranı ile bağlantılı olarak değerlendirmektedir. Söz konusu yaklaşım, TBK m.74 hükmünün amacına aykırı nitelikte olup hâkimin bağımsızlığını zedelemektedir.

Çalışmamızda, öncelikle haksız tahrik ve zarar görenin kusuru kavramları açıklanıp bu kavramların birbirinden farkı ortaya konulduktan sonra, haksız tahrikin zarar görene kusur olarak yüklenip yüklenemeyeceği incelenmiştir. Daha sonra, ceza mahkemesi tarafından verilen kararın hukuk mahkemesine olan etkisi ele alınarak Yargıtay'ın konuya yaklaşımını değerlendirilmiştir.

I. HAKSIZ TAHRİK İLE ZARAR GÖRENİN KUSURU KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Haksız Tahrik

Ceza hukuku, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışın cezalandırılarak toplumun güvenliğinin sağlanması, kişilerin iradeleri ve çıkarları arasında düzenin korunması, toplumun gelişmesi koşullarının güvence altına alınması amaçlarını gütmektedir.¹ Cezanın konusunu suç oluşturmaktadır. Suç, hukuk düzeninin ce-

¹ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 3-4.

zai bir yaptırım öngördüğü beşerî her fiildir.² Suçu etkileyen birtakım durumlar bulunmaktadır. Bazı hallerde, aynı hukuka aykırı ve kusurlu davranışı gösteren iki failden biri, diğerinden daha az ceza alabilir. Eğer mağdur, kendi haksız davranışıyla faili suç işlemeye tahrik etmişse, hakkaniyet ilkesi, daha az miktarda bir cezaya hükmedilmesini gerektirir.³ Bu durum, Türk Ceza Kanunu'nda haksız tahrik olarak isimlendirilmektedir.

Haksız tahrikin düzenlendiği Türk Ceza Kanununun m.29 uyarınca, “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” Böylelikle haksız tahrik, ceza sorumluluğunu azaltan bir hal olarak kabul edilmiştir.

Haksız tahrik etkisi ile suç işleyen bir kişinin, kusur yeteneğinde azalma gerçekleştiği kabul edilerek verilecek ceza indirilmektedir. Yargıtay haksız tahriki şu ifadelerle açıklamaktadır; “*Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik, kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet ya da şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir.*”

Haksız tahrikten söz edilebilmesi için, suçun mağdurunun haksız bir fiilinin bulunması gerekmektedir. Söz konusu fiilin, her zaman suç olması gerekmez; hukuka aykırı olması yeterlidir.⁵ Söz konusu haksız fiil, muhatapta öfke ya da şiddetli üzüntü yaratmalıdır ve fail suçu bu duygu durumunun bir yansıması olarak işlemiş olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, failin davranışının, tahrik fiilinin haksızlığının failde yarattığı öfke ve üzüntüye dayanması gerekmektedir.⁶ Bu halde fail, mağdur tarafından gerçekleştirilen haksız harekete karşı tepkisini, onun aleyhine suç işleyerek göstermektedir.⁷

Tahrikin etkisiyle failin herhangi bir suç işlemesi mümkün olduğu için, şartların gerçekleşmesi halinde, haksız tahrik hükümlerinin tüm suçlar bakımından uygulanması mümkündür.⁸ Uygulamada daha çok adam öldürme ve kasten ya-

² **Hafizoğulları/Özen**, s. 151.

³ **Hafizoğulları/Özen**, s. 367.

⁴ YCGK, E. 2020/1-169 K. 2022/540; T. 13.09.2022 (KBİBB, E. T. 23.05.2024).

⁵ **Hafizoğulları/Özen**, s. 367; **Yurtcan, Erdener**: Yargıtay Kararları Işığı Altında Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler), Cilt-1, 2. Bası, TBB Yayınları, Ankara 2015, s. 497; **Çetin, İbrahim**: Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Ankara 2021, s. 76.

⁶ **Aydın, Devrim**: “*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*”, AÜHFD, C. 54, S. 1, 2005, s. 233.

⁷ **Aydın**, s. 228.

⁸ **Aydın**, 230; **Aritürk, Ramazan**: “*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 183, 2021, s. 2126.

ralama suçlarının haksız tahrik etkisiyle işlendiği görülmektedir.⁹ Ancak niteliği gereği bazı suçlar, haksız tahrik altında işlenmeye elverişli değildir. Örneğin, ırza geçme, yağma suçları ve taksirli suçlarda¹⁰ haksız tahrik hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.¹¹

Failin ve mağdurun karşılıklı olarak haksız davranışlarda bulunduğu hallerde, haksız bir davranış ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiye dayanarak tahrik altında kaldığı savunmasında bulunamaz. Buna karşılık, karşılaştığı tepki ile kendi davranışı arasında açık bir oransızlık bulunuyorsa, fail bakımından bu davranışın haksız tahrik oluşturduğu kabul edilir.¹² Karşılıklı tahrik içeren davranışların bulunması halinde failin ve mağdurun haksız davranışları birbiriyle karşılaştırılarak öncelik sonralık ilişkisi kapsamında etki tepki şeklinde gelişip gelişmediği dikkate alınmalı, etkileri ve sonuçları göz önünde bulundurularak failin baştaki haksız davranışına verilen tepkide açık bir oransızlık tespit edilmesi durumunda, failin haksız tahrik hükümlerinden faydalanabileceği kabul edilmelidir.¹³

B. Zarar Görenin Kusuru

Tazminat hukukunun amacı, zarar görenin uğradığı zararın tazmin edilmesidir.¹⁴ TBK m.49/I uyarınca, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Haksız fiil sorumluluğu, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışıyla başkasına zarar veren kişinin, sebep olduğu zararı gidermesini öngörmektedir.¹⁵ Kural olarak zarar, zarar veren kişinin fiilinden kaynaklanmakta, bu kişi sebep olduğu zararı tamamen tazmin etmekle yükümlü ise de, bu esas bazı hallerde değişebilmektedir. Nitekim, zararın doğmasında ya da artmasında zarar verenin davranışından başka kişilerin de payı bulunmakta ise, zararın verenin bütün zarardan sorumlu tutulması adil bir çözüm olmaz. Bu halde, zarardan doğan sorumluluğun zarara sebep olanlar arasında paylaşılması gerekir. Zarar görenin kusuru da bu kapsamda, sorumluluğun taraflar arasında paylaştırıldığı hallerden biridir.

⁹ Aydın, s. 230.

¹⁰ Ender de olsa bazı hallerde taksirli suçlarda da haksız tahrikin mümkün olduğu yönünde bkz. Hafizoğulları/Özen, s. 368.

¹¹ Artürk, s. 2126.

¹² Yurtcan, s. 498.

¹³ Yurtcan, s. 498.

¹⁴ Nomer, Haluk N.: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 33; Tandoğan, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 159, Ankara 1961, s. 311; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri Ankara 2021, s. 564.

¹⁵ Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 581; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, N. 1604.

Tazminat hukukunda ilke olarak tazminatın hesaplanmasından önce zararın belirlenmesi gerekmektedir. Belirlenen zarar miktarı, tazminat miktarının azami sınırını oluşturmaktadır.¹⁶ Tazminatın amacı, uğranılan zararın giderilmesi olduğu için hiçbir zaman zarar görenin zenginleşmesine yol açmamalıdır. Bu nedenle, belirlenen zararın üzerinde bir tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.¹⁷ Buna karşılık tazminat miktarının, tespit edilen zarar miktarından az olması mümkündür. Tazminattan indirim sebeplerinden birinin bulunması bu duruma yol açar. TBK m.52 uyarınca, “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.” Böylelikle, zarar görenin kusurlu davranışı, tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir.

Bir borç ilişkisinin tarafları, birbirlerinin menfaatini gözetmekle ve dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. Bu durum TMK m.2’de “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” demek suretiyle belirtilmiştir. İşte zarar görenin kusurunun tazminattan indirim yol açması da temelde dürüstlük kuralına dayanmaktadır.¹⁸ Zira bir kimse, zarar görmemek için özen göstermez ya da kendisinden beklenen önlemleri almayarak zararın artmasına neden olursa, söz konusu zarara tamamen zarar verenin katlanması dürüstlük kuralına uygun düşmez. Ayrıca zarar görenin kusurunun tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesinin de doğal bir sonucudur.¹⁹ Bu durumda, zarar gören kişinin de kendi davranışının zarardaki payından sorumlu tutulması gerekir.²⁰

¹⁶ **Huguenin, Claire:** Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. A., 2019, N. 1886.

¹⁷ Yarg. 4. HD. E. 1982/1406 K. 1982/2552 T. 11.03.1982: “... uğranılan zarar, hükmedilecek tazminatın en yüksek sınırını teşkil eder. BK’nun 43. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tazminatın azami miktarı zararı aşmaz; ona eşit ve hatta azanda ondan aşağı olabilir. Bu itibarla hâkim zararın gerçek miktarını göz önünde bulundurmak suretiyle tazminatı belirlemekle yükümlüdür.” (KBİBB, E. T. 24.05.2024).

¹⁸ **Baysal, Başak:** Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012, s. 29; **Eren, Fikret:** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361, Ankara 1975, s. 190; **Stehle, Bernhard/Reichle, Sebastian:** Prajudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020) Zehnte Auflage, 2021, OR Art. 44, N. 1.

¹⁹ **Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal:** Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt II, Ankara 2022, m.51-52, N. 41.

²⁰ **Tiftik, Mustafa:** Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 108.

Zarar görenin kusurlu davranışının tazminat hukukunda iki etkisi bulunmaktadır. Eğer söz konusu davranış, zararın tek sebebi ise, yani zararı doğuran fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağına kesecek yoğunlukta ise, zarar veren sorumluluktan kurtulur.²¹ Buna karşılık, bu yoğunluğa ulaşmayan zarar görenin kusurlu davranışı, TBK m.52/I uyarınca tazminattan indirimine gidilmesine yol açar.²² Zarar görenin kusuru, iki şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak zarar gören, zararın doğmasına kendi davranışlarıyla etki etmiş olabilir, ikinci olarak da zarar gören, meydana gelen zararın kendi davranışlarıyla artmasına yol açmış olabilir.²³

TBK m.52/I hükmünde kanun koyucu, zarar görenin zararın doğmasına yardım eden ya da artmasına sebep olan davranışlarının bulunduğu bir olayda hâkime, tazminatı indirim ya da tazminata hükmetmekten vazgeçme hususunda takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre hâkim, önüne gelen olayın bütün özelliklerini dikkate alarak tarafların kusur oranlarını değerlendirerek TMK m.4 uyarınca takdir hakkını kullanır.

Kanun koyucunun zarar görenin zararın doğmasına ya da artmasına sebep olmaktan kaçınmaya yönelik getirdiği davranışlar, külfet niteliği taşımaktadır.²⁴ Külfet, bir borç ilişkisinde alacaklının, söz konusu hukuki ilişkiden doğan hakları kazanabilmesi için ya da kazandığı hakları muhafaza edebilmesi için getirilen davranış kuralları bütünüdür.²⁵ Oysa borç, alacaklının, borçlu ile aralarında kurulan borç ilişkisine dayanarak, borçludan talep etme yetkisine sahip olduğu, borçlunun ise yerine getirme yükümlülüğü altında bulunduğu edimdir.²⁶ TBK m.52/I hükmünde, bir kimsenin kendi uğradığı zarara etki eden davranışının tazminatın indirilmesi sonucunu doğuracağı düzenlenmiştir. Zarar görenin kusurlu olması, ona karşı ifa davası açılması ya da tazminat talep edilmesi sonucunu doğurmayaacağı için, ona yüklenen bu davranışlar, külfeti niteliğindedir.

II. HAKSIZ TAHRİK İLE ZARAR GÖRENİN KUSURUNUN BİRBİRİNDEN AYIRT EDİLMESİ

Türk Borçlar Kanunu m.52/I'de tazminattan indirim sebebi olarak düzenlenen zarar görenin kusurunun ceza yargılamasındaki karşılığı, haksız tahrik olarak ifade edilebilir. Zira her iki halde de mağdurun uğradığı zarara kendi davranışla-

²¹ Huguenin, N. 1889; Eren (Uygun İliyet), s. 187 vd.; Tandoğan, s. 318.

²² Müller, Christoph: Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, OR. 44, N. 3.

²³ Baysal, s. 35 vd.

²⁴ Baysal, s. 30; Eren (Borçlar Genel), N. 118; Altınok Ormancı, Pınar: Zararı Azaltma Külfeti, 1. Baskı, Aralık 2016, s. 17; Nomer, s. 85.

²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 31-32; Eren (Borçlar Genel), N. 118.

²⁶ Eren (Borçlar Genel), N. 60; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 6.

ıyla etki ettiği görülmektedir. Mağdurun (zarar görenin) bu yöndeki davranışı, ceza hukuku ve borçlar hukuku alanlarında, bir indirim sebebi olarak öngörül- müştür. Ancak iki hukuk sisteminin yaptırımının farklı olması, indirimin niteli- ğinin de farklı olmasını beraberinde getirmektedir. Ceza yargılaması bakımından haksız tahrik teşkil eden bir davranış, cezanın indirilmesi sonucunu doğurmak- tadır. Buna karşılık haksız fiil sorumluluğunda aynı davranış, zarar görene kusur olarak yüklenerek tazminattan indirim yapılmasına neden olmaktadır. Dolayı- sıyla, ceza hukukundaki haksız tahrik, cezanın belirlenmesine ilişkin bir mesele olmasına karşılık haksız fiil sorumluluğu bakımından zarar görenin kusuru olarak nitelendirilen bu davranış, hesaplanan tazminatın miktarına etki etmektedir. Di- ğer bir anlatımla zarar görenin kusuru, tazminat sorumluluğunu; haksız tahrik ise cezai sorumluluğu hafifleten bir haldir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, haksız tahrik, kusuru azaltan bir sebeptir.²⁷ Buna göre, zarar görene (tahrik edene) karşı işlediği suçta fail, kusurlu olmakla birlikte, haksız tahrik, failin iradesinde zayıflama meydana getirdiği için onun kusurunu hafifletmektedir. Bu da, failin kusurunun daha hafif değerlendirile- rek işlediği suçun cezasının indirilmesine sebep olmaktadır.²⁸ Buna karşılık, zarar görenin kusurlu davranışı, taraflardan herhangi birinin davranışının sonuçlarını azaltmamakta olup taraflardan her ikisi de kusurları oranında meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadırlar.

Kusur sorumluluğu kapsamında doğan zararların tazmin edilmesinde, za- rar görenin kusuru, tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınarak so- rumluluğun taraflar arasında kusurları oranında paylaşılmasına sebep olur. Böylelikle taraflar, gerçekleşen zarardaki paylarına göre sorumlu tutulur. Oysa ceza hukukunda, taraflardan biri suçludur ya da değildir; suçun iki tarafa pay- laştırılması mümkün değildir.²⁹ Bu halde kanun koyucu, haksız tahrik içeren davranışın failde yarattığı duygu durumunu dikkate alarak, söz konusu davranı- şın, işlenen suç nedeniyle hükmedilecek ceza miktarında indirim yol açacağını öngörmektedir.

Zarar görenin kusurundan farklı olarak haksız tahrikte, cezanın ortadan kal- dırılması ya da indirilmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmış değildir; hâkim verilecek cezanın ancak indirilmesine hükmedebilir.

²⁷ Kangal, Zeynel T.: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 31.

²⁸ Kangal, s. 31.

²⁹ Günel, Yılmaz H.: "Müterafik Kusur", 1961, s. 220.

III. HAKSIZ TAHRİK İÇEREN DAVRANIŞIN ZARAR GÖRENİN KUSURU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Türk Ceza Kanunu'nda Suç Olarak Sayılan Her Davranışın Haksız Fiil Oluşturup Oluşturmayaçağı Sorunu

Haksız fiiller, genellikle aynı zamanda bir suç oluştururlar. Ancak haksız fiil ve suç kavramları birbirinden farklıdır. Suç, ceza hukuku ile alakalı bir kavram iken, haksız fiil, borçlar hukukuna ilişkin bir kavramdır. Bu sebeple, her suç niteliği taşıyan hukuka aykırı davranışın, aynı zamanda bir haksız fiil oluşturduğu söylenemez.³⁰

Haksız fiil ve suç kavramları arasındaki temel farklılık, tabi oldukları hukuk alanlarının amaçlarının birbirinden farklı olmasından ileri gelmektedir. Ceza hukukunun amacı, toplumun huzurunu sağlamak, toplum için zararlı kimseleri ıslah edici önlemleri almak, bunları toplumdan uzaklaştırmak iken; tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümler, kişileri zarar görmemeleri için koruma amacı gütmekte olup daha bireysel ve özel nitelik taşırlar.³¹ İki hukuk dalının amaçlarının birbirinden farklı olması, bunların yaptırımlarının da farklı olması sonucunu doğurur. Zira, birinin yaptırımı ceza iken diğersininki tazminattır.

Suçların kanuniliği ilkesi, suç ile haksız fiili birbirinden ayıran noktalardan biridir.³² TCK m.2/I maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesi, kanunsuz suç ve cezanın olmayacağını ifade etmektedir.³³ Dolayısıyla, bir fiilin suç oluşturabilmesi için bunun kanunda sayılmış olması gerekmektedir. Buna karşılık haksız fiiller, kanunda özel olarak tek tek belirlenmemiştir. TBK m.49/I'deki unsurları taşıyan her davranış, haksız fiil olarak kabul edilmektedir.

TCK m.29'da öngörülen haksız tahrikin, bir indirim sebebi oluşturabilmesi için, tahrik fiilinin haksız olması gerektiği ifade edilmiştir. Tahrik fiilinin haksız olarak nitelendirilmesi, fiilin hukuka aykırılığını ifade etmektedir.³⁴ Hukuka aykırılık unsuru, haksız fiil sorumluluğunun da kurucu unsurudur. Hukuka aykırılık, hukuk düzenine aykırılığı ifade ettiği için suç ve haksız fiil bakımından ortak bir unsurdur.³⁵ Suç teşkil eden her davranışın haksız fiil niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için, öncelikle hukuka aykırılık unsurunun haksız fiil sorumluluğu bakımından incelenmesinde yarar görmekteyiz.

³⁰ **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi", AÜHFHD, C. 29, S. 3, 1973, (s. 185-225), s. 185; **Kılıçoğlu** (Borçlar Genel), s. 583.

³¹ **Tandoğan**, s. 347.

³² **Tandoğan**, s. 348; **Kılıçoğlu** (Borçlar Genel), s. 588.

³³ **Hafizoğulları/Özen**, s. 19.

³⁴ **Aydın**, s. 234. Madde gerekçesinde şu ifadeler kullanılmıştır: "... haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir".

³⁵ **Aydın**, s. 234.

Kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından biri, hukuka aykırılıktır. Zira TBK m.49/I'e göre "*hukuka aykırı bir fiille*" zarar veren kimsenin söz konusu zararı gidermesi öngörülmüştür. Hukuka aykırılık, sorumluluğun objektif şartını oluşturmaktadır.³⁶ Kanunda sorumluluğun şartlarından biri olarak hukuka aykırılık öngörülmüş olmakla birlikte, bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple, hukuka aykırılığı açıklamak üzere doktrinde iki teori ileri sürülmüştür. Bunlar, objektif hukuka aykırılık teorisi ile sübjektif hukuka aykırılık teorisidir.³⁷

Sübjektif teoriye göre, failin işlemeye yetkili olmadığı fiiller hukuka aykırı olarak kabul edilir.³⁸ Buna göre bir davranışın hukuka aykırılığının belirlenmesinde temel ölçüt, failin sorumlu tutulduğu davranışın bir hakka dayanıp dayanmadığı, onun herhangi bir yetkisinin bulunup bulunmadığıdır.³⁹ Eğer fail, zarar verici fiili yetkili olarak işlemişse, bunun sonucunda başkası zarar görmüş olsa dahi, hukuka aykırılık unsuru oluşmaz.

Objektif teoriye göre ise, bir davranışın hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesinde, failin davranışı esas alınır. Buna göre, failin zarara sebep olan davranışı, aynı zamanda genel bir davranış kuralının da ihlali niteliği taşıyorsa, hukuka aykırı olarak nitelendirilir.⁴⁰ Diğer bir anlatımla, kişilerin malvarlıklarını ve şahıs varlıklarını korumayı amaçlayan yazılı ya da yazılı olmayan emredici hukuk kurallarının ihlali, hukuka aykırı olarak nitelendirilir.⁴¹ Türk-İsviçre hukukuna, objektif hukuka aykırılık teorisi hakimdir.⁴² Buna göre hukuka aykırılık, mutlak hakların ihlali ya da özel koruma normlarının ihlali şeklinde meydana gelir.⁴³

Mutlak haklar, kişilik hakları, aynı haklar ve fikir üzerindeki haklardan oluşmaktadır.⁴⁴ Bu haklar, herkesin uymakla yükümlü olduğu ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Mutlak hakları üçüncü kişilerin müdahalelerinden korumayı amaçların davranış normları ise, "*temel koruma normları*" olarak adlandırılır.⁴⁵ Bu normlara aykırı davranarak bir kimsenin mutlak haklarını ihlal eden davranış

³⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 476.

³⁷ Eren (Borçlar Genel), N. 1808.

³⁸ Eren (Borçlar Genel), N. 1809; Gümüş, s. 433.

³⁹ Huguenin, N. 1943; Eren (Borçlar Genel), N. 1809; Gümüş, s. 433-434.

⁴⁰ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 18. Bası, İstanbul 2023, N. 46; Eren (Borçlar Genel), N. 1810.

⁴¹ Huguenin, N. 1942.

⁴² Huguenin, N. 1942; Eren (Borçlar Genel), N. 1811.

⁴³ Huguenin, N. 1942; Eren (Borçlar Genel), N. 1831 vd.; Oğuzman/Öz, N. 51 vd.

⁴⁴ Eren (Borçlar Genel), N. 1832.

⁴⁵ Temel koruma normları, başkasını öldürme, başkasının vücut bütünlüğünü, kişiliğini, aynı hakkını ve zilyetliğini, fikri haklarını ihlal yasağı ve dürüstlük kuralına aykırı davranma yasağından oluşur. Bkz. Eren, Borçlar Genel, N. 1836.

hukuka aykırı kabul edilir. Zarar görenin mutlak hakkını koruyan norm, özel huktan doğabileceği gibi ceza hukukundan da doğabilir.⁴⁶

Diğer bir hukuka aykırılık hali ise, özel koruma normlarının ihlalidir. Bir kimsenin mutlak haklar dışında kalan, malvarlığı menfaatlerinin korunması amacıyla getirilen normlar, özel koruma normları olarak adlandırılır. Özellikle zarar görenin malvarlığını ve ticari menfaatini koruyan haklar, bu niteliktedir.⁴⁷ Ancak bu normların ihlalinin hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için, aynı zamanda bireylerin yararını da gözetmesi gerekir. Aksi takdirde, özel koruma normlarının ihlali, TBK m.49/I kapsamında haksız fiil olarak nitelendirilemez.⁴⁸

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki; her haksız fiil suç niteliği taşımayacağı gibi her haksız fiil de bir suç oluşturmaz. Öncelikle, bireylerin menfaatini gözetmeyen ancak suç olarak sayılan davranışlar (örneğin devletin siyasi bütünlüğünü bozmaya teşebbüs, vatana ihanet, kırmızı ışıkta karşıdan karşıya geçilmesi, süratli araba kullanılması vb.) borçlar hukuku anlamında bir haksız fiil teşkil etmez.⁴⁹ Ceza hukukunda suç oluşturan bir davranışın, borçlar hukuku bakımından da sonuç doğurabilmesi için önemli olan, cezalandırmanın özel hukuk kişilerini zarardan koruma amacı taşımasıdır.⁵⁰ Diğer bazı fiiller ise, haksız fiil niteliği taşımakla birlikte suç teşkil etmezler. Bu fiiller, her ne kadar özel hukuk yaptırımına tabi tutulmuş ise de ceza hukuku bakımından bir yaptırıma bağlanmamıştır.⁵¹ Örneğin, ihmale dayalı haksız rekabet fiilleri ile nişanın haklı sebep olmaksızın bozulması hallerinde durum böyledir.⁵² Bazı fiiller ise, haksız fiil ile suç kümelerinin kesişim noktasında bulunurlar; yani hem haksız fiil hem de suç oluştururlar.⁵³ Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak sayılan fiillerden dolandırıcılık, hırsızlık, yaralama, hakaret, sövme, kıymetli evrakta sahtecilik, yalancı tanıklık gibi suçlar kamu menfaatinin korunmasının yanı sıra bireylerin menfaatlerini de koruma amacı güttüğü için TBK m.49/I anlamında hukuka aykırı kabul edilir.⁵⁴

⁴⁶ Eren (Borçlar Genel), N. 1837; Gümüş, s. 435.

⁴⁷ Eren (Borçlar Genel), N. 1843; Gümüş, s. 435.

⁴⁸ Eren (Borçlar Genel), N. 1845.

⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 478; Eren (Borçlar Genel), N. 1845; Tandoğan, s. 348; Kapancı, Kadir Berk: "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m.74)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Y. 2016, s. 515.

⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 478.

⁵¹ Kapancı, s. 514.

⁵² Tandoğan, s. 348; Kılıçoğlu (Borçlar Genel), s. 583.

⁵³ Tandoğan, s. 348; Kapancı, s. 515.

⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 478; Eren (Borçlar Genel), N. 1845; Kılıçoğlu (Ceza Hukuku), s. 186; Kılıçoğlu (Borçlar Genel), s. 583-584.

B. Zarar Görenin Haksız Tahrik İçeren Davranışının Kendisine Kusur Olarak Yükleneceği

Zarar görene kusur olarak yüklenen hallerden biri, zarar görenin zararın doğmasına etki etmiş olmasıdır. Eğer bir kimse, zararın doğmasını kendi davranışlarıyla kolaylaştırmışsa ya da zarar verenin davranışının sebep olabileceği zararlı sonuçları önlemeyi ihmal etmişse, zarar görenin zararın doğumundaki kusurundan söz edilir.⁵⁵

Zarar görenin zararın doğmasına yol açan davranışı, haksız fiilden önce ya da haksız fiil işlendiği sırada gerçekleşebilir.⁵⁶ Haksız fiilin gerçekleşmesinden önce zarar görenin zararın doğmasına etki eden davranışının en tipik şekli, tahriktir.⁵⁷ Haksız tahrik sonucu işlenen suç, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ettiği takdirde, haksız fiilden doğan tazminat talebinde zarar görenin haksız tahrik içeren davranışı, tazminattan indirimine gidilmesine sebep olabilir. Diğer bir ifadeyle, zarar görene kusur olarak yüklenen hallerden biri de tahriktir.⁵⁸

Bir kimse, karşısındakini tahrik etmesi sonucunda bir zarara uğramışsa, uğradığı zararda kendi davranışlarının da etkili olduğu kabul edilir ve bu durum tazminatın hesaplanmasında dikkate alınır. Zira, herkesin kendi davranışlarının sonuçlarına katlanması, dürüstlük kuralının bir gereğidir. Örneğin (A), (B)'ye ağır hakaretlerde bulunmuş, sinirine hâkim olamayan (B) de (A)'yı darp etmiştir. Somut olayda (B), kasten yaralama suçu işlemiştir ve onun TCK m.86 kapsamında cezalandırılması gerekir. Buna karşılık yaralama suçunun oluşmasına (A), kendi davranışıyla etki etmiştir. Dolayısıyla olayda (A)'nın haksız tahrik niteliğinde bir davranışı bulunmaktadır. Bu halde, (B) lehine hükmedilecek cezanın TCK m.129 uyarınca indirilmesi gerekmektedir. Yani, haksız tahrik niteliği taşıyan hakaret fiili, (B)'nin cezai sorumluluğunun hafiflemesine yol açar. Vücut bütünlüğünün ihlali sonucunu doğuran yaralama suçu, aynı zamanda bir haksız fiil niteliği taşımaktadır. İsterse (A), uğradığı haksız fiil kapsamında tazminat talep edebilir. Ancak bu durumda, haksız fiilin gerçekleşmesinden önce (A), kusurlu davranışıyla (karşı tarafa hakaret ederek) zararın doğmasına etki etmiştir. Bu sebeple, TBK m.52/I dikkate alınarak (A) lehine hükmedilecek tazminat miktarından indirim yapılması gerekir.⁵⁹

⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 597 vd.; Tiftik, s. 113.

⁵⁶ Tiftik, s. 113; Eren (Borçlar Genel), N. 2405.

⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 597; Eren (Borçlar Genel), N. 2406.

⁵⁸ Feyzioğlu, Feyzi N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 1976, s. 535-536.

⁵⁹ Tiftik, s. 113-114; Tandoğan, s. 320.

IV. CEZA MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN KARARIN HUKUK MAHKEMESİNE OLAN ETKİSİ

A. Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk Arasındaki İlişki

Haksız fiilin kurucu unsurlarından olan kusur, ayırt etme gücü, hukuka aykırılık ve nedensellik bağı, ceza hukukunda da kullanılmaktadır. Buna karşılık zarar, iki hukuk dalının ortak unsuru değildir. Zira, haksız fiil sorumluluğunun aksine, cezai sorumluluk için bir zararın doğması gerekmez.⁶⁰ Gerek cezai gerekse hukuki sorumlulukta ortak olan kavramların ifade ettiği anlamlar ise birbiriyile aynı değildir.

İlk olarak kusur, sorumluluk hukukunda haksız fiilin kurucu unsuru iken; ceza hukukunda suçun kurucu unsurudur. Her iki hukuk dalı bakımından da kurucu unsur taşıyan kusur kavramı bakımından farklı esaslar benimsenmiştir. Sorumluluk hukukunda, bir davranışın kusurlu olup olmadığı değerlendirilirken, fail değil objektif bir insan tipi esas alınmaktadır; sorumlu kişinin bireysel durumu ve kişiliği göz önünde bulundurulmamaktadır.⁶¹ Zarar verenin davranışları, model olarak belirlenen davranışlardan sapıyorsa, kusurlu kabul edilmektedir. Oysa ceza hukukunda, kusur belirlenirken failin subjektif durumu göz önünde bulundurulmaktadır. Haksız fiil bakımından kusurun derecesi, sorumluluğun doğmasında değil tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşımaktadır.⁶² Oysa ceza hukukunda, birçok suçta kast unsuru aranmaktadır.⁶³

Ayırt etme gücü bakımından da iki hukuk dalında farklı esaslar kabul edilmiştir. Ceza hukukunda cezai ehliyet, belirli yaşlara göre belirlenmiştir. Buna karşılık, ceza hukuku bakımından ayırt etme gücü ve ehliyet için öngörülen yaş sınırları, özel hukuk alanındaki hukuki sorumluluk için söz konusu değildir.⁶⁴ Zira haksız fiil bakımından, kişi kaç yaşında olursa olsun, ayırt etme gücüne sahip olduğu sürece sebep olduğu zarardan sorumludur. TMK m.13'te, kendi davranışlarının sonuçlarını anlayabilme ve buna uygun davranma yeteneğine sahip olanlar yaşı kaç olursa olsun ayırt etme gücüne sahip kabul edilmiştir.⁶⁵ Ayrıca, ceza hukukunda, ayırt etme gücüne sahip olmayan faile ceza verilmezken (TCK m.32/I); haksız fiil sorumluluğunda, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin hakkaniyet ilkesi gereği sebep oldukları zararlardan TBK m.65 kapsamında sorumlu tutulmaları mümkündür.

⁶⁰ Kılıçoğlu (Borçlar Genel), s. 587.

⁶¹ Eren (Borçlar Genel), N. 1761; Tandoğan, s. 350.

⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 496.

⁶³ Eren (Borçlar Genel), N. 2575; Tandoğan, s. 350.

⁶⁴ Kılıçoğlu (Borçlar Genel), s. 590-591.

⁶⁵ Eren (Borçlar Genel), N. 1771; Tandoğan, s. 56.

Açıklanan sebeplerle iki hukuk düzeni arasındaki farklılıkları göz önünde bulunduran kanun koyucu, hukuk hakiminin, ceza hukukunun sorumluluk ile ilgili hükümleri ve ceza hakiminin kararları karşısında bağımsız olduğunu kabul etmiştir.

B. Hukuk Hakiminin Ceza Hukuku Kurallarıyla ve Ceza Mahkemesi Kararıyla Bağlı Olup Olmadığı Sorunu

Suç niteliği taşıyan bir davranışın aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi halinde, ceza hakiminin verdiği kararın hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağına ilişkin düzenleme TBK m.74'te yer almaktadır. Bu hükme göre, "*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*"

İlgili düzenlemeyle hukuk hâkimi, Ceza Kanunu'nda yer alan sorumluluk hükümleri ve ceza hakiminin kararları bakımından bağımsızlaştırılmıştır. Bunun sebebi, haksız fiil ve suçun kapsamlarının ve unsurlarının farklı olması, ayrıca delillerin takdirine ilişkin TCK'da ve HMK'da birbirinden farklı esaslar öngörülmüş olmasıdır.⁶⁶ TBK m.74/I hükmünde kanun koyucu her şeyden önce, hâkimin zarar verenin kusurlu olup olmadığı ya da ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı konularında verdiği kararlarda, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığını düzenlemiştir. Kanun koyucu her ne kadar haksız fiilin sadece kusur unsurundan bahsetmiş ise de, doktrinde, hukuka aykırılık ve nedensellik bağı bakımından da hakimin ceza hukuku kurallarıyla bağlı olmadığı kabul edilmektedir.⁶⁷ Dolayısıyla, tazminat davasını gören hâkim, önünde gelen olayda haksız fiilin unsurlarını, medeni hukuk esaslarına göre belirler.⁶⁸

Hukuk hakiminin, ceza mahkemesi kararlarıyla bağlılığı konusunda kanunda, sadece ceza hakiminin beraat kararıyla bağlı olmadığı belirtilmiş olup mahkûmiyet kararına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Maddenin kaleme alınış şekli, mahkûmiyet kararı bakımından, hukuk hakimine sadece kusuru takdir etme ve zarar miktarını belirleme yönünde bağımsızlık tanındığı yönünde bir izlenim vermektedir. Oysa hukuk hakiminin bağımsız olduğu başka hususlar da

⁶⁶ Tandoğan, s. 349; Eren (Borçlar Genel), N. 2575.

⁶⁷ Bkz. Eren (Borçlar Genel), N. 2574; Tandoğan, s. 351; Aydın Ünver, Tülay: "Ceza Yargılamasında Haksız Tahrik Nedeniyle İndirim Yapılmasının Tazminat Davasına Etkisi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2016, s. 235.

⁶⁸ Oğuzman/Öz, N. 250; Aydın Ünver, s. 237.

bulunmaktadır.⁶⁹ Diğer bir anlatımla, hâkimin beraat kararı bakımından bağımsızlığı ya da mahkûmiyet kararıyla bağılılığı mutlak olmayıp nispi niteliktedir.⁷⁰

Ceza mahkemesince verilen beraat kararlarının hukuk hakimini bağlamasının sebebi, ceza hakiminin bir suçu sabit saymak için daha kuvvetli delillere ihtiyacı olmasına rağmen, tazminat davasında aynı iddianın, hukuk hâkimi tarafından daha az kuvvetli delillerle sabit görülebilecek olmasıdır.⁷¹ Ancak beraat kararı bakımından hukuk hakiminin bağımsızlığı mutlak değildir. Bu hallerden ilki, ceza mahkemesinin maddi vakıaların varlığını ya da yokluğunu tespit eden kararlarıdır.⁷² Buna göre ceza mahkemeleri, hukuk mahkemelerine kıyasla delil toplama bakımından daha geniş imkanlara sahip olduğu için hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin maddi olayların varlığı ya da yokluğunu tespit eden kararları ile bağlıdır.⁷³ Dolayısıyla, hukuk hâkiminin bağımsızlığının sınırını maddi vakıaların oluşturduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, ceza hâkimi, beraat kararı vererek suçun sanık tarafından işlenmediğine kesin olarak kanaat getirirse, bu karar hukuk hakimini bağlar.⁷⁴ Ancak yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle verilen beraat kararı, hukuk hakimini bağlamaz.⁷⁵ Aynı şekilde, bir fiilin suç oluşturmadığı (hukuka aykırı bulunmadığı) tespit edilerek verilen beraat kararı da hukuk hakimini bağlamaz; nitekim, bir fiil ceza hukuku bakımından suç teşkil etmese de sorumluluk hukuku bakımından haksız fiil olarak nitelendirilebilir.⁷⁶

⁶⁹ **Tandoğan**, s. 349 vd.; **Eren** (Borçlar Genel), N. 2574; **Kılıçoğlu** (Ceza Hukuku), s. 198.

⁷⁰ **Kapancı**, s. 516. Yarg. 9. HD. E. 2007/29104 K. 2007/26483 T. 17.9.2007: “*Ceza ve hukuk mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi hükmü hukuk hakimini, ceza mahkemesinin kesinleşen kararı karşısında maddi hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Her mahkûmiyet kararı o eylemin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlayıcı niteliktedir. Ceza hakiminin saptadığı maddi olaylar ve özellikle fiilin hukuka aykırılığı ve işlenmiş olup olmadığı hukuk hakimini tamamen bağlayıcıdır. Borçlar Kanunu’nu 53. maddesine ve yerleşik Yargıtay uygulanmasına göre, hukuk hâkimi; gerek ceza hakiminin belirlediği kusur oranı ile gerekse delil yetersizliğine davalı beraat kararı ile bağlı değil ise de, sanığın isnat edilen eylemi işlemediğinin kesin olarak tesbiti olgusuna dayalı beraat kararı ile ve o eylemin hukuka aykırılığını ve failiyle belirlenen mahkûmiyet kararının bu yönleri ile bağlıdır.*” (KBİBB, E.T. 25.05.2024).

⁷¹ **Kılıçoğlu** (Borçlar Genel), s. 592.

⁷² **Tandoğan**, s. 353; **Tiftik**, s. 176; **Aydın Ünver**, s. 242; **Kapancı**, s. 535. Yarg. 19. HD. E. 2018/2249 K. 2019/4543 T. 30.9.2019: “... Oysa, BK. 53 (TBK 74) maddesinde ceza hakiminin, hangi kararlarının hukuk hakimini bağlamayacağı hükme bağlanmış olup, bağlayıcı kararların nelerden ibaret olduğuna değinilmemiştir. Ne var ki, öğretilerde ve uygulamada maddenin mefhumu muhalifinden hareketle; ceza hakiminin maddi vakıaya ilişkin kesinleşmiş tespitini hukuk hakimini bağlayacağı hususunda genel bir kabul oluşmuştur.” (KBİBB, E.T. 28.05.2024).

⁷³ **Tiftik**, s. 176; **Aydın Ünver**, s. 239-230.

⁷⁴ **Tiftik**, s. 176; **Gümüş**, s. 602; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 715; **Kılıçoğlu** (Borçlar Genel), s. 594; **Aydın Ünver**, s. 240; **Kapancı**, s. 534.

⁷⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 715; **Kılıçoğlu** (Borçlar Genel), s. 593; **Aydın Ünver**, s. 240; **Oğuzman/Öz**, N. 251; **Kapancı**, s. 535.

⁷⁶ **Gümüş**, s. 602; **Aydın Ünver**, s. 238-239; **Oğuzman/Öz**, N. 251.

Mahkûmiyet kararı bakımından da ceza mahkemesinin bir olayın varlığını tespit eden kararları hukuk hakimini bağlar.⁷⁷ Özel olarak bireysel menfaatin gözetildiği suçlar bakımından ceza hakiminin hukuka aykırılığa ilişkin kararı da hukuk hakimini bağlar.⁷⁸ Dolayısıyla, ceza hakiminin fiilin suç oluşturduğunu tespit ettiği hallerde, hukuk hakiminin aynı fiilin hukuka aykırı olup olmadığını araştırmasına gerek yoktur. Bunun sebebi, ceza hukuku bakımından suç oluşturan fiillerin, borçlar hukuku bakımından da hukuka aykırı sayılmasıdır.⁷⁹ Eğer ceza hâkimi, verdiği kararda bir fiilin suç olduğuna kanaat getirmişse, hukuk hâkimi de ilgili fiilin hukuka aykırı olduğuna ilişkin tespit ile bağlıdır.⁸⁰ Ancak bu durumda önemli olan, ihlal edilen ceza hukuku kuralının, kamu yararının sağlanmasının yanı sıra kişisel menfaatleri de koruyucu nitelikte olmasıdır.⁸¹ Her ne kadar hukuk hâkimi, ceza hakiminin verdiği mahkûmiyet kararındaki kusur değerlendirmesi ve zarar miktarı ile bağlı değil ise de, fiilin sanık tarafından işlendiği kesin bir şekilde tespit edilmişse, bu karar hukuk hakimini bağlar.⁸²

TBK m.74/II uyarınca, ceza mahkemesince verilen karar, beraat kararı da olsa mahkûmiyet kararı da olsa, kusurun takdiri ve zararın miktarının belirlenmesi bakımından hukuk hâkimi serbesttir. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin zarara ilişkin yaptığı bir değerlendirme bulunmakta ise, bu değerlendirme, hukuk hakimini bağlamaz.⁸³ Ayrıca, ceza mahkemesinin nedensellik bağına ilişkin tespiti ile de hukuk hâkimi bağlı değildir.⁸⁴ Kural olarak bağımsız karar alma yetkisi tanınan hukuk hâkiminin, herhangi bir sebeple ceza hakiminin kararından ayrıldığı hallerde, bunun gerekçesini belirtmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.⁸⁵

V. YARGITAY'IN KONUYA YAKLAŞIMININ BİRLİKTE KUSUR KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza mahkemesinin haksız tahrik nedeniyle sanığın cezasını indirdiği hallerde, hukuk hâkiminin tazminat miktarını hesaplarken bu durumu göz önünde bulundurarak tazminattan TBK m.52/I kapsamında indirim yapması gerektiğine ilişkin Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın konuya ilişkin

⁷⁷ **Kapancı**, s. 520-521.

⁷⁸ **Tandoğan**, s. 353-354; **Tiftik**, s. 176; **Gümüş**, s. 602; **Aydın Ünver**, s. 242; **Kapancı**, s. 525.

⁷⁹ **Tiftik**, s. 176; **Tandoğan**, s. 354; **Aydın Ünver**, s. 242.

⁸⁰ **Aydın Ünver**, s. 242.

⁸¹ **Tandoğan**, s. 354; **Oğuzman/Öz**, N. 252.

⁸² **Aydın Ünver**, s. 241.

⁸³ Ceza hukukunun kusur ve ayırt etme gücü kavramları, özel hukuka kıyasla daha dar olduğu için, ceza mahkemesinin kusur ve ayırt etme gücünün varlığının tespit edildiği mahkûmiyet kararlarının da hukuk hakimini bağlayacağı yönünde bkz. **Tandoğan**, s. 352.

⁸⁴ **Kapancı**, s. 537 vd.

⁸⁵ **Oğuzman/Öz**, N. 252; **Eren** (Borçlar Genel), N. 2574; **Kapancı**, s. 530.

genel yaklaşımı, ceza mahkemesinin haksız tahrik olarak tespit ettiği davranışın, tazminat davasında da zarar görene kusur olarak yüklenmesi gerektiği yönündedir. Buna göre, bazı kararlarda, ceza hakiminin yaptığı indirim oranı üst limit olarak belirlenmekteyken, bazı kararlarda ise cezada yapılan indirim oranının ay-nen tazminat bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir. İndirim oranına ilişkin bir tespit yapılmayan kararlarda ise, ceza yargılamasında indirim sebe-p olan haksız tahrikin, mutlaka tazminat miktarında indirime yol açacağı yönünde bir yaklaşım görülmektedir.

İlk olarak, Yargıtay'ın, ceza mahkemesinin haksız tahrik nedeniyle yaptığı indirim oranının hukuk yargılamasında üst sınır oluşturduğu, hukuk hâkiminin indirimine ilişkin takdir yetkisini kullanırken bu üst sınırı aşmaması gerektiği yö-nünde kararları bulunmaktadır. Buna göre bir kararında Yargıtay,⁸⁶ *“Davaya konu edilen peşin değerli gelirlerin bağlanmasına suç sayılır eylemiyle neden olan davalının, kasten adam öldürmek suçu nedeniyle yargılandığı ceza davasında, suçu hafif haksız tahrik etkisi altında işlediği kabul edilerek cezasından Türk Ceza Kanununun 51/1 maddesinin uygulanması suretiyle 1/4 oranında indirim yapılması yoluna gidildiğinin anlaşılması karşısında, Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hakimi açısından da bağlayıcılık kazanan bu maddi olgu gözetilerek hükmedilen miktardan Borçlar Kanununun madde 43,44 göre 1/4 oranını aşmamak üzere takdir edilecek oranda indirime gidilmesi gereğinin gözetilmemiş olması”* halini bozma nedeni saymıştır.

Diğer bazı kararlarında Yargıtay'ın, ceza yargılamasında haksız tahrike daya-nılarak uygulanan indirim oranının, hukuk yargılamasında da geçerli olduğunu ve maddi tazminata aynı oranda etki etmesi gerektiğini kabul ettiği görülmektedir.⁸⁷ Karara konu olay bir olayda Yargıtay,⁸⁸ *“Dosya kapsamından, ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonunda desteğin olayın meydana gelmesinde haksız tahriki-nin bulunduğu ve davalı hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulandığı an-laşılmaktadır. Mahkemece, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması sırasında maddi ve manevi tazminat miktarlarından tahrik nedeni ile herhangi bir indirim yapılmamıştır. Şu durumda, desteğin müterafık kusurunun varlığı göz önünde bulundurularak maddi tazminattan tahrik indirimi oranında, mane-vi tazminattan ise matematiksel olmamak koşuluyla uygun bir indirim yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekir. Bu hususun gözetilmemiş olması bozmayı gerek-tirmiştir.”* ifadelerini kullanarak hüküm vermiştir.

⁸⁶ Yarg. 10. HD. E. 2001/4311 K. 2001/4712 T. 18.6.2001 (KBİB, E.T. 26.05.2024).

⁸⁷ Yarg. 4. HD. E. 2012/14537 K. 2012/19764 T. 20.12.2012; Yarg. 4. HD. E. 2014/9981 K. 2015/6739 T. 26.05.2015 (KBİB, E.T. 27.05.2024).

⁸⁸ Yarg. 4. HD. E. 2014/16104 K. 2015/13469 T. 23.11.2015 (KBİB, E.T. 27.05.2024).

Bazı kararlarında ise Yargıtay, haksız tahrik nedeniyle ceza hakiminin cezada indirim yaptığı durumlarda, hukuk hakiminin tazminattan, uygun bir miktarda⁸⁹ ya da ceza mahkemesinin yaptığı indirimin olaya uygunluğunu değerlendirdikten sonra⁹⁰ indirim yapması gerektiğini ifade etmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın konuya yaklaşımı kararlarında farklılık gösterse de, hepsinin ortak bir noktası bulunmaktadır. O da, ceza mahkemesinin maddi vakıanın varlığına ilişkin yaptığı tespitin hukuk hakimini bağlamasıdır. Delillerin toplanması bakımından dana geniş imkanlara sahip bulunan ceza mahkemesi, yaptığı inceleme neticesinde haksız tahrik içeren davranışın varlığını tespit etmişse, bu durumun hukuk hâkimi tarafından dikkate alınması gerekir. Zira, tazminat davasını gören hâkim, somut olayda, tazminat yükümlülüğünün indirilmesini haklı gösterecek nitelikte bir durum tespit ettiği takdirde, tazminatın belirlenmesinde bu durumu göz ardı edemez.⁹¹

Buna karşılık, kanımızca, TBK m.74/II'nin açık ifadesinden, hukuk hâkiminin kusur değerlendirmesi yapma ve zarar tespit etme yönünden ceza mahkemesinin kararları karşısında bağımsız olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın haksız tahrike dayanılarak yapılan indirim oranının tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınmasına yönelik yaklaşım isabetli değildir. Yargıtay'ın, hukuk hâkiminin, tazminatta "uygun bir miktarda" ya da "ceza hâkimi tarafından yapılan indirimin somut olaya uygunluğunu belir-

⁸⁹ Yarg. 4. HD. E. 2020/3212 K. 2020/4122 T. 23.11.2020: "... sanık olarak yargılanan davalı hakkında, kasten öldürme suçundan dolayı verilen hapis cezasından 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesi gereği haksız tahrik indirimi yapılmış ve hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan BK'nın 53. (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74 üncü) maddesi gereği ceza mahkemesince verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkûmiyet kararı hukuk hakimii yönünden bağlayıcı, taraflar yönünden de kesin delil niteliğindedir. Davaya konu olayda; davalının, eylemini haksız tahrik altında gerçekleştirdiği maddi vakıa olarak kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, destekten yoksun kalma tazminatı hesaplaması sırasında haksız tahrik nedeni ile herhangi bir indirim yapılmamıştır. Şu durumda; desteğin haksız tahrikten kaynaklı müterafik kusurunun varlığı göz önünde bulundurularak davacıardan ... ve ... lehine hükmedilen maddi tazminattan uygun bir indirim yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeksizin anılan davacıların maddi tazminat istemlerinin ıslah edilen kısımla birlikte aynen kabulü doğru olmayıp kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir". Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD. E. 2012/1114 K. 2013/2299 T. 12.2.2013; Yarg. 4. HD. E. 2014/948 K. 2014/17555 T. 22.12.2014 (KBİBB, E.T. 28.05.2024).

⁹⁰ Yarg. 4. HD. E. 2021/21469 K. 2022/345 T. 13.1.2022: "... somut olayda haksız tahrik uygulanmasının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiği kanaatine ulaşıldığı takdirde ceza mahkemesince yapılan indirim oranının somut olaya uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği, oluşacak sonuca göre, davacı tarafından talep edilen maddi tazminattan eylem tarihinde yürürlükte bulunan BK'nın 44/1. maddesi uyarınca haksız tahrik (müterafik kusur) indirimi yapılması gerektiği hususlarına değinilerek hükmün taraflar yararına bozulmasına karar verilmiştir." (KBİBB, E.T. 26.05.2024).

⁹¹ **Nomer**, s. 67.

leyerek” indirim yapması gerektiğine ilişkin kararlarında ise, hâkimin mutlaka zarar görenin kusuruna dayanarak indirim yapması gerektiği ancak bu indirimin miktarını hukuk hakiminin belirleyebileceği anlaşılmaktadır. Oysa hâkim, somut olayın koşullarını dikkate alarak tazminattan hiç indirim yapmama yetkisine de sahiptir. Bu durumu göz ardı ederek hâkimi indirim yapmak zorunda bırakan bu yöndeki kararların da yerinde olmadığı kanısındayız.

Somut olayda bir indirim sebebinin bulunması, hâkimin tazminattan indirim yapmak zorunda olduğunu göstermez. Bu durumda dahi hâkimin, indirim yapıp yapmama, yapacaksa oranını belirlemede, somut olayın şartlarını dikkate alarak serbestçe karar verebileceği kabul edilmelidir. Örneğin somut olayda zarar gören kusurlu ise, bu bir indirim sebebi olarak hâkim tarafından dikkate alınmalıdır; ancak olayı bir bütün olarak değerlendiren hâkim, failin ağır kusurlu olduğunu tespit ederse, mağdurun kusuruna dayanarak tazminattan indirim yapmayabilir.⁹² Dolayısıyla, ceza mahkemesinin haksız tahrike dayanan indirim kararında hukuk hâkimini bağlayan nokta, tespit edilen maddi vakıaları dikkate almaktan ibarettir.⁹³

SONUÇ

Suç ve haksız fiil kavramları birbiriyle aynı olmasa da, bazı hallerde suç oluşturan bir fiilin haksız fiil oluşturması mümkündür. Bunun için önemli olan suçun sadece kamu düzenini değil bireysel menfaatleri de korumayı amaçlamasıdır. Kanunda suç olarak sayılan bir fiilin aynı zamanda haksız fiil niteliği taşıması durumunda, ceza mahkemesi kararlarının hukuk yargılamasına ne şekilde etki edeceği uygulamada sıklıkla rastlanılan bir sorundur. Hukuk hakiminin ceza mahkemesinin kararlarına karşı bağımsızlığı, TBK m.74’te hükme bağlanmıştır. Buna göre, hukuk hâkimi, sorumluluğa ilişkin ceza hükümleriyle ve ceza mahkemesi kararlarıyla bağlı olmadan, önüne gelen olayda haksız fiilin unsurlarını bağımsız bir şekilde değerlendirebilir. Buna karşılık hukuk hakimine tanınan bu serbestliğin sınırlarından birini, maddi vakıalar oluşturmaktadır.

Ceza hukuku kapsamında haksız tahrik niteliği taşıyan bir davranış, sorumluluk hukukunda, zarar görene kusur olarak yüklenerek tazminattan indirim yapılmasına neden olabilir. Nitekim, zarar görenin zararın doğmasına etki eden davranışının uygulamada en sık karşılaşılan hali, tahriktir. Bu noktada, ceza mahkemesi tarafından verilen kararın hukuk hakimini ne ölçüde bağlayacağına ilişkin Yargıtay kararlarının birbiriyle tutarlı olmadığı görülmektedir. Yargıtay, bazı

⁹² Nomer, s. 67.

⁹³ Aydın Ünver, s. 250-251.

kararlarında, ceza hakiminin haksız tahrike dayanarak ceza miktarında indirim yaptığı hallerde, tazminat davasını gören hukuk hakiminin, bu indirim ile bağlı olduğu ve aynı oranda tazminattan indirim yapılması gerektiği yönünde bir yaklaşım sergilerken; diğer bazı kararlarında ise, ceza hakiminin yaptığı indirim oranını hukuk hâkimi için üst sınır olarak belirlemektedir. Ayrıca, Yargıtay'ın indirim oranını belirtmeden

Kanımızca, ceza yargılaması sırasında hâkimin maddi vakıa olarak tespit ettiği haksız tahrikin hukuk hâkimi tarafından tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınması gerekir. Buna karşılık, TBK m.74//II'nin açık hükmü karşısında, zararın belirlenmesine ilişkin ceza mahkemesi kararının hukuk hakimini bağlayacağı kabulü isabetsizdir. Haksız tahrike dayanılarak cezada indirim yapılması durumunda hukuk hakiminin, zarar görenin kusurlu olduğuna yönelik maddi vakıayı göz önünde bulundurması gerekmekte ise de, hâkim, TBK m.52/I kapsamında indirim yapıp yapmama ya da indirim oranını belirleme konularında ceza hakiminin kararıyla bağlı değildir. Bu sebeple, Yargıtay'ın konuya yaklaşımının TBK m.74 hükmüne aykırı olduğu kanısındayız.

KAYNAKÇA

- ALTINOK ORMANCI, Pınar:** Zararı Azaltma Külfeti, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016.
- ARITÜRK, Ramazan:** “*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 183, 2021, s. 2124-2135.
- AYDIN, Devrim:** “*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*”, AÜHFD, C. 54, S. 1, 2005, s. 225-254.
- AYDIN ÜNVER, Tülay:** “*Ceza Yargılamasında Haksız Tahrik Nedeniyle İndirim Yapılmasının Tazminat Davasına Etkisi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2016, s. 233-253.
- BAYSAL, Başak:** Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- ÇETİN, İbrahim:** Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Ankara 2021.
- EREN, Fikret:** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 361, Ankara 1975 (Uygun İlliyyet).
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021 (Borçlar Genel).
- EREN, Fikret/DÖNMEZ, Ünsal:** Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt II, Ankara 2022.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 1976.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri Ankara 2021.
- GÜNAL, Yılmaz H.:** “*Müterafik Kusur*”, 1961.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2021.
- HUGUENİN, Claire:** Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. A., 2019.
- KANGAL, Zeynel T.:** “*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*”, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, 19-68.
- KAPANCI, Kadir Berk:** “*Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m.74)*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, Y. 2016, s. 511-552.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** “*Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi*”, AÜHFD, C. 29, S. 3, 1973, s. 185-225 (Ceza Hukuku).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Anakara 2019 (Borçlar Genel).
- MÜLLER, Christoph:** Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, 312-316.
- NOMER, Haluk N.:** Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 18. Bası, İstanbul 2023.

STEHLE, Bernhard/REICHLE, Sebastian: Prajudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020) Zehnte Auflage, 2021, 204-215.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 159, Ankara 1961.

TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.

YURTCAN, Erdener: Yargıtay Kararları Işığı Altında Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler), Cilt-1, 2. Bası, TBB Yayınları, Ankara 2015.