

"...

2- Gerekçe : İtiraza konu olan Türk Ceza Kanununun yukarıda bahis konusu edilen maddeleri Anayasa'nın 153. maddesinde tespit olunan ve iptali için dâva açılmayacağı ve itirazda bulunulamayacağı belirtilen bir kanun hükmü değildir. Yapılan tetkikattan yukarıda bahis konusu edilen Türk Ceza Kanunu hükümlerinin itirazın yapıldığı tarih itibarıyla mer'i bulunduğu ve iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine bir itiraz veya dâva açılarak bu konuda müspet veya menfi bir karar verildiğine tesadüf olunamamıştır.

Tetkik olunacak dâva evrakından anlaşılacağı üzere, 25/7/1967 tarihinde olayın sanıkları bulunan Musa Dilek, İbrahim Özkan ve Sultan Özkan haklarında müşteki İbrahim Dilek'i yaraladıkları iddiasıyla Türk Ceza Kanununun 456/4. ve 457/1. maddeleriyle tecziye edilmek üzere kamu dâvası ikame edilmiş, mahkemece yapılan yargılama sonunda, olayın adiyen müessir fiil niteliğinde olduğu anlaşılmış, olayın müştekisi duruşma sırasında oğlu bulunan sanık Musa Dilek hakkındaki şikâyetinden feragat ettiğini bildirmiş, diğerlerinin cezalandırılmasını istemiş, sanık Musa Dilek'in feragat karşısında sükûtu kabul manasında farzolunarak bu sanık bakımından dâvanın düşürülmesine diğer iki sanığın feragatı kabul etmediklerini açıkça beyan etmeleri karşısında bunlardan İbrahim Özkan'ın mevcut deliller muvacehesinde beraatine, diğer sanık Sultan Özkan'ın tecziyesine karar verilmiş, kararın mahallî Cumhuriyet Savcısı ve sanıklardan Sultan Özkan tarafından temyizden tetkikinin istenilmesi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 8/10/1968 tarihinde vermiş bulunduğu karar (müştekinin sanıklardan Musa hakkındaki feragatinin diğer sanıklara da sirayet edeceği düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesi) gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur. İşte bu sebeple dâvada uygulanması istenilen Türk Ceza Kanununun 99/2-3. ve 460. maddesi Anayasa'ya aykırı görülmüştür." denildikten sonra Türk Ceza Kanununun değişen 99 ve 460. maddeleriyle Anayasa'nın 31. ve 12. maddeleri bütünleriyle aktarılmış ve karara gene aynen şöyle devam edilmiştir :

"Mevcut hükümlerin birlikte tetkikinden anlaşılacağı gibi, Türk Ceza Kanununun 99. maddesi ile takibat yapılabilmesi dâva veya şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kimsenin vazgeçmesi, kamu dâvasının düşürülmesine müncer kılınmıştır. Yine bu cümleden olarak şikâyetçinin birden ziyade sanık hakkında yapmış olduğu şikâyetini birisi hakkında vazgeçtiği istemi ile geri alması halinde bu sirayetin diğer sanıklara da uygulanabileceğini belirtmiştir. Kanunumuz her ne kadar 99. maddenin son fıkrasında vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığa tesir etmez olarak belirtmişse de buna bir veya birkaç istisna koymuştur. Ve bunu (kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) sözleriyle ifade eylemiştir.

Türk Ceza Kanununun 460. maddesinde; 456. ve 459 maddelerin takibat icrası şikâyete bağlı bulunan fıkralarında ve özellikle dâvada sanıklar hakkında uygulanması istenen 456. maddenin son fıkrasında şikâyetçinin hüküm katileşinceye kadar dâvasından feragatinin hukuku amme dâvasını ortadan kaldıracak hükme bağlamıştır. Demek ki, Türk Ceza Kanununun 456/4. maddesinin münhasıran uygulandığı hallerde şikâyetçinin hüküm kesinleşinceye kadar sanığın veya sanıkların rızalarına bakmaksızın feragati hüküm ifade etmekte ve sanığın feragati kabul edip etmemesi şikâyetçinin nazarında bir kıymet taşımamaktadır.

Nitekim dâva dolayısıyla Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 8/10/1968 tarihli kararı da bu yönde bir hüküm ifade etmektedir.

Esas sayısı:1970/17

Karar sayısı:1970/37

Aynı konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/4/1952 tarihli ve 4/74 - 70 sayılı bir kararında (suçun sanıklar tarafından aynı zamanda işlenmiş olmasına göre sanıklardan biri hakkındaki feragat diğerlerine de sirayet eder.) denilmekte ve yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/10/1952 tarih 221/200 sayılı diğer bir kararında da (Sanığa isnat edilen fiilin adiyen hakareten ibaret olmasına ve Türk Ceza Kanununun 460. ve 489. maddeleri serahatine göre davacının dâvasından vazgeçmesinin sanığın kabulüne vabeste bulunmadığı düşünülerek kanuna uygun olan hükmün tasdiki gerekir, yazılı şekilde "feragati kabul edip etmediğinin sorulmaması yolsuzdur" bozulmasında isabet mütalâa edilememiş ve bu cihete teferru eden itirazname varit bulunmuştur.) denilmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/1960 tarihli ve 2/37-38 sayılı bir kararında da ezcümle (... dosyadaki yazılara ve şahsi davacının aynı müessir fiilden dolayı iki suçlu hakkında şikâyetname verip davacı olmuş iken, duruşmada bunlardan birisi hakkındaki dâvasından vazgeçtiğini bildirmiş bulunmasına ve Ceza Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasında açık hükme göre daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırıdır.) denilmiştir. Türk Ceza Kanununun şerhi ve tatbikatı Nejat Öztürk, Birinci cilt, sahife 312/12, 312/11. 310.

Şu kararlardan anlaşılacağı üzere kamu ile ilgili olan Yargıtay İkinci Ceza Dairesince verilen karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da müstakar içtihadı istikametindedir. Yani Yargıtay Ceza Genel Kurulu da uzun zamandan beri Türk Ceza Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasını Yargıtay İkinci Ceza Dairesi gibi yorumlamaktadır.

Filvaki suçtan zarar görenin şikâyet hakkı olduğuna göre bundan vazgeçmek suretiyle tahrik etmiş olduğu dâvayı da düşürebilmesi gerektiği hatıra gelebilir. Fakat şikâyetçinin hakkının şikâyet olunanın hakkı ile taarruz ettiği haller arasında iyi bir sınırın çizilmesi icap eder. Suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişinin kamu dâvasının açılmasını sağlamak elindedir. Fakat bu dâvanın açılması diğer bir vatandaş hakkında bir suçluluk karinesi tevhit eder. Bir vatandaşa bir leke sürülmüştür. Bu karinenin hukukî hiçbir değeri yoktur. Fakat fiilen ve halk nazarında bir ehemmiyet arzettiği de inkâr edilemez. Bu fiili karinenin aksi ancak kesinleşmiş bir beraat hükmü ile giderilebilir. Bu sebeple şikâyet olunan kimse vazgeçmeyi kabul etmemek suretiyle dâvanın devamını ve bu suretle masumiyetini ispatla bir beraat hükmü istihsalini sağlar. O halde vazgeçme konusunda kabul yetkisi şikâyet olunan için bir savunma vasıtasıdır. Kaldı ki, şikâyetçinin iradesini sanığa tahmil etmeye de hukuk anlayışı manidir. Ancak üstün bir hukuk iradesinin tezahürü olarak umumî ve hususî affın kabul mecburiyeti de tahmil edilebilir. Eşit iradelerin verimi, vazgeçmede böyle bir mecburiyeti sanığa yüklemek doğru olamaz. Esasen şikâyetin kötü kişilerin elinde ve onlara hiçbir zararı dokunmayan bir söğme vasıtası olmaması ve sözde acımak duygusu ile hareket edilmiş zehabı uyandırmak suretiyle, sürülen lekeyi olduğu gibi bırakan bir affı kabul mecburiyeti adalet duygularına تمامیyle aykırıdır. Adalet, hakikatin meydana çıkmasına mani olmak değildir. Profesör Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku cilt 1, 1958 sahife: 628 .

Profesör Faruk Erem yukarıya aldığımız fikirlerine mahkemece aynen iştirak edilmektedir. Burada daha da ileri gidilerek kötü niyet sahibi olabilecek bazı kişilerin bu gibi şikâyetlerini müteaddit defalar ayrı ayrı zamanlar için tekrarlamak ve yerine göre deliller uydurmak suretiyle masum kişileri adlî merciler önünde meşgul etmek ve onları suçlu damgası ile damgalamak yoluna gidebilecekleri daime mümkün ve muhtemeldir.

Türk Ceza Kanununun mehazı bulunan İtalyan Ceza Kanununun 88. maddesinde (takibat icrası, ancak mutazarrır olan tarafın şikâyetine bağlı suçlarda mutazarrırın dâvadan vazgeçmesi, ceza dâvasını ortadan kaldırır. Fakat bu halin mahkûmiyetin infazına mani olması,

Esas sayısı:1970/17

Karar sayısı:1970/37

ancak kanunda yazılı yerlerde caizdir. Maznunlardan birinin lehine dâvadan vazgeçmek diğer maznunlara da sirayet eder. Dâvadan vazgeçmek, onu kabul etmeyen maznuna tesir etmez.) denilmek suretiyle şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesinin maznunun veya maznunların kabulüne bağlı kıldığı aşikâr iken, her ne sebeple ise kanunumuzun bu maddeyi kabul eden 99. maddesinin son fıkrasına (kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) hükmü ilâve edilmek suretiyle mehaz kanundan ayrı bir hüküm getirilmiş ve bu noktadan sanıkların iradelerine bir değer verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa'nın 31. maddesinde herkesin yargı mercii. Önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu yazılı olmasına rağmen, Türk Ceza Kanununun 99. maddesinin ve yine olayda tatbik kabiliyeti bulunan 460. maddesinin sanığa tam anlamı ile buna mümasil hadiselerde savunma imkânı tanımadığı açıkça anlaşılmaktadır. Mahkeme önünde masumiyeti ispatlanan bir sanığın eline bir beraat kararın verilmesi tabîi iken, şikâyetçinin şikâyetinden feragat ettiğini bildirmesi halinde uygulamada böyle bir karar verilmesi mümkün olmamakta ve hakikaten masum olan bir kimse bir beraat karar alamadığı için Türk Ceza Kanununun 283. ve 285. maddelerinden istifade ederek adli mercilere müracaat hakkından yoksun bırakılmakta ve netice itibariyle bu hal adaletin tam anlamı ile gerçekleşmesine imkân vermemektedir. Bu gibi hallerde Anayasa'nın 12. maddesinin son fıkrasında belirtildiği 'gibi kötü niyetli şikâyetçi zümresine bir nevi imtiyaz tanınmış olmaktadır. Türk Ceza Kanununun 460. maddesi de aynı nedenlerle ve sanığa tam anlamı ile savunma imkânı vermemiş bulunduğu cihetle Anayasa'nın yukarıda zikredilen 31. ve 12. maddelerine aykırılık teşkil ettiklerinden ve mahkemenin kanısı da bu yolda tecelli ettiğinden Türk Ceza Kanununun 99/2. maddesinde yazılı hüküm ile son fıkrasında mevcut (kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) hükmünün ve 99. maddeye istisna teşkil eden Türk Ceza Kanununun 460. maddesinin tümünün iptaline karar verilmesi kanaati ile dosyada mevcut ilgili evrak örneklerinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ve duruşmanın durdurulmasına 17/12/1969 tarihinde karar verildi.)"