**CEZA GENEL KURULU**

**E. 2009/7-131**

**K. 2009/284**

**T. 8.12.2009**

ÖZET : Tarafların boşandıkları dosyadaki nüfus kaydından anlaşılmaktadır. Boşanan kişiler hakkında 4320 sayılı Kanuna göre tedbire hükmedilemez. Bu nedenle karar Yasanın açık ihlali niteliğinde bulunduğundan, bozulması gerekmiştir..." denilmek suretiyle, 4320 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca verilmiş bulunan tedbir kararlarının tabi olacağı yasa yolu konusuna farklı bir yaklaşım getirilmiştir. Anılan Yasanın 2. maddesinde ise; 1. maddeye göre verilmiş bulunan tedbir kararlarının etkin kılınmasına yönelik bir yaptırıma yer verilmiştir. Bu maddedeki suçun oluşabilmesi için, Öncelikle, birinci madde uyarınca verilmiş ve kesinleşmiş bir tedbir kararının bulunması, İkinci olarak, tedbir kararına uyulmaması halinde hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği keyfiyetini de içeren tedbir kararının, aleyhine tedbir kararı verilmiş bulunan kişiye tebliğ edilmiş olması, Üçüncü olarak ise, tedbir kararının, kararda belirtilmiş olan süre içerisinde ihlal edilmiş olması, gerekmektedir. Belirtilen üç koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde, durumu öğrenen Cumhuriyet savcısı 4320 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca tedbire uymayan kişi hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açmak zorundadır.

DAVA : Sanık M. D.'un aynı çatı altında nikahsız olarak birlikte yaşadığı eşine karşı tehdit ve şiddet içeren eylemleri nedeniyle mahkemece 02.09.2004 tarih ve 2004/8 D. İş sayılı Kararla 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1/a maddesi gereği 4 ay süreyle şiddet ve korkuya dayalı davranışlarda bulunmaması yönünde yüzüne karşı tedbir kararı verilmiş, 22.12.2004 tarihinde tekrar eşine etkili eylemde bulunması sonucu koruma kararına aykırı davranmaktan hakkında 4320 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır'' gerekçeleri ile "hukuka ve yasaya uygun olduğu görülen tedbir kararına karşın, Sultan Ç.'ı darp etmek şeklinde ortaya çıkan eylemin, mağdur ve tanık beyanına, doktor raporuna, sanığın tevilli savunmasına göre atılı suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..." isabetsizliğinden, gerekçede oyçokluğuyla, sonuçta oybirliğiyle bozulmuştur. Daire Üyesi Orhan Koçak; "... Sayın çoğunluğun gerekçesine katılmıyorum. Zira bu gerekçenin kabulü halinde metres hayatı yaşayan bir kadın, birlikte yaşadığı eve erkeğin gelmemesi için 4320 sayılı Yasaya göre tedbir isteyebilecek veya tersi bir durum olabilecektir. Yine miras hukukumuz gayri meşru eşe bir hak tanımadığı halde insan hakları sözleşmesini daha geniş yorumlayarak miras hukukunun dışında bir uygulamaya sebebiyet verebiliriz. Anayasanın 90. maddesi milletlerarası sözleşmelere bir üstünlük tanımaktadır, insan hakları mahkemesi kararlarına değil aksi halde insan hakları mahkemesinin Türkiye'yi tazminata mahkum ettiği tüm davalar yeniden görüşülüp o yönde bir karar vermek zorunluluğu olurdu. Yine bu görüşün kabulü halinde devrim kanunlarının tasvip etmediği resmi nikahsız evliliklere prim vermiş oluruz. Nitekim Anayasanın 174/1. fıkrasına göre Anayasanın hiçbir hükmü inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümleri Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz. 4. fıkrada da resmi nikah inkılap kanunları içinde sayılmış ve bu madde diğer anayasa hükümlerinin üstünde bir düzenleme olarak yer almıştır. Yukarıda izah edilen nedenlerle sanık hakkında 4320 sayılı Yasaya göre mahkemece verilen karara muhalefet nedeniyle dava açılmış olup mahkeme kararı yanlış da olsa verilen tedbir kararına uyma zorunluluğu nedeniyle suçun sübutu halinde mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden hükmün bozulması kararına değişik gerekçe ile katılıyorum..." şeklindeki değişik gerekçe ile hükmün bozulması yönünde karşı oy kullanmıştır.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E:2015/10721

K:2016/327

Şiddet uygulamak üzere eşin üzerine yürümek şiddet sayılır ve boşanma sebebidir.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E:2018/6942

K:2018/13653

Evlilikte aşırı cimri davranmak, ekonomik şiddet kapsamındadır. Boşanmaya sebebiyet veren bu davranışlar sonucu maddi-manevi tazminat hükmedilmesi gerekir.

**YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ**

**E. 1990/5557**

**K. 1990/7044**

**T. 19.12.1990**

*• AİLE BİREYLERİNE FENA MUAMELEDE BULUNMAK ( Tehditte Bulunarak Eşiyle Ters Cinsel İlişkide Bulunan Sanık )*

*• TEHDİTTE BULUNARAK EŞİYLE TERS CİNSEL İLİŞKİDE BULUNAN SANIK ( Aile Bireylerine Fena Muamelede Bulunmak )*

*• KARISINI TEHDİTLE ANAL CİNSEL İLİŞKİYE ZORLAYAN SANIK ( Aile Bireylerine Fena Muamelede Bulunmak Suçu )*

*765/m.478/1-3*

ÖZET : Sanık; manevi cebir kullanarak eşiyle ters cinsel ilişkide ( anal ilişkide ) bulunduğuna göre eylemi, TCK.nun 478/1-3. maddesindeki suçu oluşturur. DAVA : Aile bireylerine fena muamelede bulunma suçundan sanık Kazım hakkında, Türk Ceza Yasasının 478/1-3; 647 sayılı Kanunun 4. maddeleri uyarınca 300.000 lira ağır para cezasıyla hükümlülüğüne ilişkin, ( Üsküdar Birinci Asliye Ceza Mahkemesi )nden verilen 1989/569 esas, 1989/762 karar sayılı ve 14.12.1989 tarihli hükmün temyiz yoluyla incelenmesi sanık Kazım savcılığı'nın 4.10.1990 tarihli onama isteyen tebliğnamesiyle 11.10.1990 tarihinde daireye gönderilen dava dosyası, başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüşüldü: KARAR : Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede: Sanığa yükletilen, yakınan karısına karşı kötü davranmada bulunma eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Yasada öngörülen suç tipine uyduğu, Cezanın yasal bağlamda uygulandığı, anlaşıldığından sanık Kazım müdafiinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA, 19.12.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY Mahkemenin özgürce tartışıp değerlendirdiği kanıtlar karşısında duruşma sonucu oluşturduğu vicdani kanı hükmüne göre, sanığın eylemi, evlendiği mağdure ile "manevi cebirle" yani tehditle ters cinsel ilişkide ( anal ilişki ) bulunmaktan ibarettir. Asliye Ceza Mahkemesi, kanıtlanan "manevi cebirle ters cinsel ilişki" eylemini, aile bireylerinden olan eşine karşı "sevecenlik ve koruyuculukla bağdaşmaz davranış" olarak nitelemiş ve sanık hakkında T. Ceza Yasasının 478. maddesine göre hüküm kurmuştur. Hüküm, yerleşik yargısal görüşlere uygundur. Ancak, bu nitelendirmeye ve hukuksal tanıya katılmak olanaksızdır. Sanığın eylemi, bir çok kez zorla ırza geçme suçunu oluşturmaktadır. Bilindiği üzere ırza geçme suçu, kamu ahlakı sınırları içinde cinsel yaşamını kendi iradesiyle ve özgürce düzenleme hakkı bulunan bireyin, cinsel özgürlüğüne ve iradesine karşı bir cürümdür. Evlilik içinde de bu değer korunmaktadır. Kuşkusuz evliliğin doğal sonuçlarından biri de cinsel ilişkidir. Eşler, karşılıklı rıza dayalı evlilik bağıtıyla, yalnızca olağan cinsel ilişkiye razı olmuşlardır. Bunun dışındaki cinsel ilişki kişinin hem cinsel özgürlüğüne ve hem de kamu ahlakına saldırıyı oluşturacaktır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında ırza geçmede suç failine göre iki sistemin benimsendiği görülmektedir. Bir sisteme göre, kimi yasalar, açıkça karı-koca arasında ırza geçme suçunun oluşmayacağını öngörmüşlerdir. 1871 ve 1975 tarihli Alman ( md.177 ), Avusturya ( md.125 ) ve 1937 tarihli İsviçre ( md.187 ) ceza yasalarında durum böyledir. Irza geçmenin evlilik dışında olması gibi olumsuz bir öğeyi yasal metinde öngören bu sistemlerde, evliler arasında zorla ve olağan yoldan cinsel ilişki ırza geçme suçunu oluşturmayacağından ortaya yukarıdaki gibi bir sorun çıkmamaktadır. Bir başka sistem ise ırza geçme suçunu, mağdur ve işleniş biçimine göre ele almaktadır. Buna göre, ırza geçmenin mağduru yalnızca kadın ve bu suç sadece olağan cinsel organlar yoluyla olabilir. Anüs yada ağız yoluyla yapılan eylemler ırza geçme kavramının dışındadır. İsviçre'de ve 23 Aralık 1980 tarihli yasadan önce Fransa'da durum böyledir ( Logoz, s. 297; Garçon, md. 331-333; Goyet, n. 705; Merle-Vitun, 1852 ). Bu yasalara göre, anüs yoluyla zorla cinsel ilişki, elbette bir başka suçu oluşturacaktır. Yukarıdaki iki sistemde de, inceleme konusu eylem, ırza geçme açısından ele alınamayacağına göre, yalnızca, karısını zorla olağan yoldan cinsel ilişkiye zorlayan kocanın eyleminin ne olduğu tartışılmış, İsviçre'de bunun etkili eylem ( Zürcher, Gautier ) ya da koşullu tehdit ( manevi zorlama ) ( Logoz, s. 298 ); 18 Aralık 1980 tarihli yasadan önce Fransa'da etkili eylem ( Garçon, n. 23, Goyet, n. 305, MerleVitun, n. 1853, Garraud, n. 2084 ) olduğu ileri sürülmüş; 19.3.1910 ve 28.4.1887 tarihli kararlarında Fransız Yargıtayı da bu görüşü benimsemiştir. Doğaya aykırı ilişki ise kimilerince ırza tasaddi olarak görülmüştür ( Garraud, n. 2084 ). İtalya'da, Türkiye'de ve 18 Aralık 1980 Yasasından sonra Fransa'da ise, ırza geçme rızasına karşın bir başkasının vücuduna cinsel güdüyle nüfuz etme olarak tanımlanmıştır. Fail mağdurun erkek ve kadın olması, ilişkinin vajinal, anal ya da ağza değgin yoldan olması ayrımı yapılmamıştır. Bu ülkelerde konu, normal cinsel ilişki ve evliliğin amacı ve yerine getirilmesi zorunlu ödevleri içinde ele alınmıştır. Olağan ( vajina ilişki zorla olmuşsa, ırza geçme olduğunu söyleyenlerin yanı sıra, tersini savunan bir azınlık da bulunmaktadır. Manzini( 1984, s. 312 ) ve Contieri'nin ( s. 62 ) bildirdiklerine göre, İtalyan Yargıtayı karısıyla maddi y da manevi zorla olağan cinsel ilişkide bulunan kocanın eylemini 16.2.1976'da ırza geçme olarak nitelendirmiştir. Yazarlar, maddi ya da manevi ( tehdit ) zorla karısıyla anal ilişkide bulunan kocanın eyleminin zorla ırza geçme olduğunda birleşmektedirler ( Manzini, 1922, Vl, s. 513; 1984, VII, s. 312 ). Nitekim, 1.2.1900, 17.8.1914, 19.12.1933 tarihinde İtalyan Yargıtayı hem 1889 ve hem de 1930 tarihli yasa dönemlerinde bu yolda karar vermiştir. 15.3.1936'da Cenova Üst Mahkemesi de, karısından ayrı yaşayan kocanın, sağlıklı koşullar içinde olmadığı bir sırada, cinsel ilişkiye karısını zorlaması ve fakat onun karşı koyması sonucu başaramaması eylemini, ırza geçmeye kalkışma olarak nitelemiş, etkili eylem ya da kendiliğinden hak alma nitelemelerini benimsememiştir. Öte yandan, kadının ya da çocuklarının sağlığına zararlı bir dönemde cinsel ilişkiyi zorla ve vajinal yoldan gerçekleştirmenin de bu suçu oluşturacağı belirtilmiş; örnek olarak da kocanın sarhoş ya da firengili, kadının aybaşı olması durumları gösterilmiştir ( Manzini, VI, s. 513, VII, s. 312 ). Buna karşılı maddi ya da manevi zor ( tehdit ) olmaksızın ve fakat gönülsüz gerçekleştirilen anal cinsel ilişkinin, aile bireyi olan kadına karşı kötü davranma suçunu oluşturacağı ileri sürülmüş ve 17.8.1914'te İtalyan Yargıtayı bu görüşü benimsemiştir ( Manzini, s. 933 ). Cinsel ilişkiyi vajinal yol dışında da benimseyen 18 Aralık 1980 Yasasından sonra Fransa'da anal yolla ya da ağız yoluyla, evlilik içinde zorla gerçekleştirilen cinsel ilişkinin zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı vurgulanmıştır ( Merle-Vitu, 1982, n. 1853 ). Evliliğin zorla ırza geçme suçunun hukuka aykırılık öğesini kaldırmadığı açıktır. T.C. Yasasının 434. maddesi, hukuka aykırılık öğesini kaldıran bir hüküm olmayıp, oluşup tamamlanmış suç sonrası ( postdelictum ) etkin pişmanlıktır. Sorumluluğu önlediği halde, isnadiyeti kaldırmaz. Tersi olsa ve suçun hukuka aykırılık öğesini kaldırsaydı, cezadan bağışık tutulma değil, beraat kararı verilmek gerekirdi. Üstelik, bu maddenin uygulanması failin iradesine bağlı değil, karşı tarafın evliliği kabulüne de bağlıdır. Nitekim, kaynak İtaly Ceza Yasasında ( md.352 ) ve hükmü kaldıran 5 Ağustos 1981 tarihli Yasaya değin 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasında da ( md.544 ) ayın madde yer almaktaydı ve uygulama bu yöndeydi ( Manzini, VI, s. 530, VII, s. 933 ). Hukukta hiç bir norm, aile içinde şiddet ya da tehdit kullanmaya izin vermemiştir. Evlilik içi cinsel ilişki için de aynı şey sözkonusudur. Cinsel ilişkiye razı olmayan eş karşısında, öbür eşin yalnızca ayrılma ya da boşanma istemeye hakkı vardır. Eşler arasındaki ilişkilerde cinsel dokunulmazlık menfaati ya da değeri benimsenmezse, cinsel özgürlüğün kınanması olanaksızlaşır. Irza geçme suçu, mağdurun rızasızlığı bir ödev ihlali dışında kaldığında, elbette eşler arasında da oluşur. Evliliğe rıza gösterme, evliliğin olağan gereklerine ve sonuçlarına rıza göstermedir ( Aynı görüş: Contieri, La GongiunzioneCarnaleViolenta, Milano, 1980, s. 63-64 ). Yukarıda sergilenen karşılaştırmalı hukukun ve Türk yazılı hukukundaki ırza geçme cürmüne özgü öğelerin ışığında, son çözümlemede ulaşılan yargılar şöylece özetlenebilirler: A- 1 ) Maddi ya da manevi zor kullanmaksızın ve fakat gönülsüz olarak gerçekleştirilen ters cinsel ilişkinin T.C. Yasasının 478. maddesine; 2 ) Maddi ya da manevi zorla işlenen olağan ( vajinal ) cinsel ilişkinin zorla ırza geçme ya da en azından T.C. Yasasının 188/2. maddesine uyacağı; 3 ) Maddi ya da manevi zorla işlenen olağan ( vajinal ) cinsel ilişkinin, hastalık v.b. gibi olağan dışı durumlarda; anal cinsel ilişkinin her zaman kesinkes zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı; B- İnceleme konusu olayda sanık eşiyle tehdit ( manevi zor ) kullanarak bir çok kez ters cinsel ilişkide bulunduğuna göre, eylemin T.C. Yasasının 416/1. maddesine girdiği, eylem ve suç çokluğu nedeniyle sanık hakkında teselsül ( md.80 ) ya da gerçek içtima maddelerinin uygulanması gerektiği, kanıtları tartışma, eylemi nitelendirme ve içtima olgusunu değerlendirmenin Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girdiği inancındayım. Bu nedenlerle kararın bozulması düşüncesindeyim.

Sami SELÇUK

Başkan

**T.C. YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ**

**E. 1994/2788**

**K. 1994/6217**

**T. 7.7.1994**

*• AİLE BİREYLERİNE KÖTÜ MUAMELE SUÇU ( Sanığın Karısının İradesine Karşın Manevi Zorla Anal İlişkide Bulunması )*

*• KARISINI ANAL İLİŞKİDE BULUNMAYA ZORLAYAN SANIK ( Aile Bireylerine Kötü Muamele Suçu )*

*• EVLİ OLDUĞU MAĞDUREYİ MANEVİ ZORLA ANAL İLİŞKİYE ZORLAYAN SANIK ( Aile Bireylerine Kötü Muamele Suçu ) 765/m.478/1*

ÖZET : Evli olduğu mağdurenin iradesine karşın manevi zorla ters ( anal ) ilişkide bulunan sanığın eylemi, aile bireylerine kötü muamele suçunu oluşturur. DAVA : Aile bireylerine kötü davranma suçundan sanık Mehmet hakkında, TCY. nın 478/1. maddesi uyarınca 6 ay hapis cezasıyla hükümlülüğüne ilişkin, ( Yahyalı Asliye Ceza Mahkemesi )nden verilen 1993/34 esas, 1993/44 karar sayılı ve 16.6.1993 tarihli hükmün temyiz yoluyla incelenmesi sanık Mehmet tarafından istenilmiş ve temyiz edilmiş olduğundan; Yargıtay C. Başsavcılığı'nın 23.3.1994 tarihli onama isteyen tebliğnamesiyle 25.3.1994 tarihinde Daireye gönderilen dava dosyası başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüşüldü. KARAR : Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede: a- Yargılama ve olayın kanıtlanmasına ilişkin gerekçe: Sanığa yükletilen aile bireylerine kötü davranışta bulunma eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı; böylece olaylara ilişkin sorunlarda gerekçenin yeterli bulunduğu; b- Hukuksal tanı: Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve yasada öngörülen suç tipine uyduğu, c- Yaptırım: Cezanın yasal bağlamda uygulandığı, Anlaşıldığından, sanık Mehmet'in ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE ( HÜKMÜN ONANMASINA ), 7.7.1994 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY Oluşa uygun olarak kabul edilen eylem, evli olduğu mağdurenin iradesine karşın, manevi zorla ters ( anal ) ilişkide bulunmadır. Mahkeme, yerleşik yargısal görüşler doğrultusunda, eylemi "sevecenlikle bağdaşmayan suç" olarak nitelemiş ve TCY.nın 478. maddesine göre hüküm kurmuştur. Sanığın eylemi, manevi zor bulunduğu takdirde, TCY.nın 416/1. maddesine, gireceğinden, kanıtları değerlendirme ve eylemi niteleme Ağır Ceza Mahkemesine aittir. Bu nedenlerle, kararın görev açısından bozulması gerekmektedir. Gerçekten, ırza geçme suçu, kamu ahlaki sınırları içinde cinsel yaşamını kendi iradesiyle ve özgürce düzenleme hakkı bulunan bireyin, cinsel özgürlüğüne ve iradesine karşı bir cürümdür. Evlilik içinde de bu değer korunmaktadır. Kuşkusuz evliliğin doğal sonuçlarından biri de cinsel ilişkidir. Eşler, karşılıklı rızaya dayalı evlilik bağıtıyla, yalnızca olağan cinsel ilişkiye razı olmuşlardır. Bunun dışındaki cinsel ilişki kişinin hem cinsel özgürlüğünü ve hem de kamu ahlakını ihlal edecektir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, ırza geçmede, bu konuda üç sistemin benimsendiği görülmektedir. Bir sisteme göre, kimi yasalar, açıkça karı koca arasında ırza geçme suçunun oluşmayacağını öngörmüşlerdir. 1871 ve 1975 tarihli Alman ( md.177 ), Avusturya ( md.125 ) ve 1937 tarihli İsviçre ( md.187 ) Ceza Yasalarında durum böyledir. Irza geçmenin evlilik dışında olması gibi olumsuz bir koşulu yasal metinde öngören bu sistemlerde, evliler arasında zorla ve olağan yoldan cinsel ilişki ırza geçme suçunu oluşturmayacağından, ortaya yukarıdaki gibi bir sorun çıkmaktadır. Bir başka sistem ise, ırza geçme suçunu, mağdur ve suçun işleniş biçimine göre ele almaktadır. Buna göre, ırza geçmenin mağduru yalnızca kadın ve bu suç sadece olağan cinsel organlar yoluyla işlenebilir. Anüs ya da ağız yoluyla yapılan eylemler ırza geçme kavramının dışındadır. İsviçre'de, Zaire'de ( Bologno, DroitpenalspecialZairois 7.1.1995, s. 329-333 ) ve 23 Aralık 1980 tarihli Yasadan önce Fransa'da durum böyledir ( Logoz, s. 297; Garçon, md. 331-333; Goyet, n. 705; Merle-Vitu, 1852 ). Bu yasalara göre, anüs yoluyla zorla cinsel ilişki, elbette bir başka suçu oluşturacaktır. Yukarıdaki iki sistemde de, inceleme konusu eylem, ırza geçme açısından ele alınamayacağına göre, yalnızca, karısını zorla olağan yoldan cinsel ilişkiye zorlayan kocanın eyleminin ne olduğu tartışılmış, İsviçre'de bunun etkili eylem ( Zürcher, Gautier ) ya da koşullu tehdit ( manevi zorlama ) ( Logoz, s. 298 ); 18 Aralık 1980 tarihli Yasadan önce Fransa'da etkili eylem ( Garçon, n. 23, Goyet, n. 305; MerleVitu, n.1853, Garraund, n. 2084 ) olduğu ileri sürülmüş; 19.3.1910 ve 28.4.1887 tarihli kararlarında Fransız Yargıtayı da bu görüşü benimsemiştir. Doğaya aykırı ilişki ise kimilerince ırza tasaddi olarak görülmüştür ( Garraund, n. 2084 ). Üçüncü bir sistemde ise, eşler arasında olağan yolla ilişkinin bile zorla ırza geçme cürmünü oluşturacağı açıkça benimsenmektedir. Sözgelimi, Kanada Ceza Yasasının 271. maddesi ırza geçme, 272. maddesi silah, tehdit v.b. araçlar kullanarak ırza geçme, 273. maddesi ise en ağır ırza geçme cürümlerini cezalandırmış; aynı Yasanın 278. maddesinde ise, birlikte yaşamanın ( oturmanın ) suçun oluşmasında etkisi bulunmadığı, evli eşin 271, 272 ve 273. maddeleriyle suçlanabileceği öngörülmüştür ( AlainDubois et Philip Schneider, Codecriminelannote et loisconnetes, 1990. Cowansville( Quebec ) Lesed. YvonBlaisInc. ). Bu üçüncü sistemde, eşler arasında ırza geçme cürmünün oluşup oluşmayacağı tartışmasına Yasa son vermiştir. İtalya'da, Türkiye'de ve 18 Aralık 1980 Yasasından sonra Fransa'da ise, ırza geçme; rızasına karşı bir başkasının vücuduna cinsel organla nüfuz etme olarak tanımlanmıştır. Fail ve mağdurun erkek ve kadın olması, ilişkinin vajinal, anal ya da ağza değgin yoldan olması ayrımı yapılmamıştır. Bu ülkelerde konu, ilkin olağan ilişki açısından ele alınmış; her eşin diğer eşle cinsel ilişkiye hazır olması gerektiği; ilişki ağız ya anüs yoluyla değilse, eylemin suç olamayacağı, bu yollarla zorla olursa ırza geçme suçunun oluşacağı görüşü benimsenmiştir. ( Maggiore, 549, Pannain, 347, Vannini, 171, Manfrendini,130 ). Ne var ki, yeni görüş, eylemin suç olacağı yönündedir. İtalyan Yargıtayı da ( III. Daire ) 16.2.1976, 4.12.1976 ve 13.7.1982 tarihli kararlarında normal yoldan ilişkide de suçun oluşacağına karar vermiştir ( Manzini, 1984, s. 312; Contieri, s. 60 vd.; Brignone, s. 74-78 FrancobricolaZagrebelsky, 1984, p.s. II, s. 872; Lemme, Libertasessuale, Enc. dir XXIV, 1974, s. 556, Marini, 957; Zuccala, Commentano al Codicepenale, Padova, 1986, s. 865 ). Sorun 23 Aralık 1980 tarihinde Fransız Ceza Yasasının 332. maddesinin değiştirilmesinden sonra, öğretide tartışılmış, Puech( D.1981 ) ve DanieleMayer ( D 1985 ), Veron ( s. 208 ), Vouin ( n. 305 ), Vitu, ( n.1853 ) eylemin suç olacağını belirtmişlerdir. Daha sonra Fransız Yargıtayı, 5.9.1990 tarihinde, eşler arasındaki zorla cinsel ilişkiyi, ırza geçme suçu olarak nitelendirmiştir ( La semaine Juridique, 6.2.1991 n. 6, s. 38-41 Levasseur, Revue de scienceciriminelles et de droitcompare, 1991, n. 2, s. 348-349 ). Konu Latin Amerika ülkelerinde de gündeme gelmiş, yazarların çoğunluğu eşler arasında ırza geçme suçunun işlenebileceği görüşüne katılmışlardır ( CelestinoProtePetitCandandap, En sayodogmaticosobre el delito de violacion, Mexico, 1966; Carranca y Trujillo, Codigopenalanatado, Mexico, 1962, s. 616; CuelloCalon, Derechopenal, lı, Barcelona, 1955, s. 552, Soler, Derechopenalargentino, III, Buenos, Aires, 1956, s. 345 ). Yazarlardan, Gonzales. Blanco ( Delitossexules en la doctrina y en el derechopositivomexicano, Mexico, s.167-168 ) ise eylemin beden bütünlüğüne karşı bir suç olduğunu ileri sürmüştür. Olağan yolla ilişkide bile ırza geçme suçunun oluşacağını benimseyen bir anlayışın anal birleşmede bunun öncelikle gerçekleşeceğini savunması doğaldır. Nitekim yazarlar, maddi ya da manevi ( tehdit ) zorla karısıyla anal ilişkide bulunan kocanın eyleminin zorla ırza geçme olduğunda birleşmektedirler ( Manzini, 1922, VI, s. 513; 1984, VII, s. 312 ). Nitekim, 1.2.1900, 17.8.1914, 19.12.1933 tarihlerinde İtalyan Yargıtayı hem 1889 ve hem de 1930 tarihli Yasa dönemlerinde bu yolda karar vermiştir. 15.3.1936'da Cenova Üst Mahkemesi de, karısından ayrı yaşayan kocanın, sağlıklı koşullar içinde olmadığı bir sırada, cinsel ilişkiye karısını zorlaması ve fakat onun karşı koyması sonucu başaramaması eylemini, ırza geçmeye kalkışma olarak nitelemiş, etkili eylem ya da kendiliğinden hak alma nitelemelerini benimsememiştir. Öte yandan, kadının ya da çocuklarının sağlığında zararlı bir dönemde cinsel ilişkiyi zorla ve vajinal yoldan gerçekleştirmenin de bu suçu oluşturacağı belirtilmiş; örnek olarak da kocanın sarhoş yada firengili, kadının aybaşı olması durumları gösterilmiştir ( Manzini, VIs. 513, VII, s. 312 ). Buna karşılık maddi ya da manevi zor ( tehdit ) olmaksızın ve fakat gönülsüz gerçekleştirilen anal cinsel ilişkinin, aile bireyi olan kadına karşı kötü davranma suçunu oluşturacağı ileri sürülmüş ve 17.8.1914'te İtalyan Yargıtayı bu görüşü benimsemiştir ( Manzini, s. 933 ). Evliliğin zorla ırza geçme suçunun hukuka aykırılık ögesini kaldırmadığı açıktır. TCY.nın 434. maddesi, hukuka aykırılık ögesini kaldıran bir hüküm olmayıp, oluşup tamamlanmış suç sonrası ( postdelictum ) etkin pişmanlıktır. Sorumluluğu önlediği halde, isnadiyeti kaldırmaz. Tersi olsa ve suçun hukuka aykırılık ögesini kaldırsaydı, cezadan bağışık tutulma değil, beraat kararı verilmek gerekirdi. Üstelik, bu maddenin uygulanması failin iradesine bağlı değil, karşı tarafın evliliği kabulüne de bağlıdır. Nitekim, kaynak İtalyan Ceza Yasasında ( md.352 ) ve hükmü kaldıran 5 Ağustos 1981 tarihli Yasaya değin 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasında da ( md.544 ) aynı madde yer almaktaydı ve uygulama bu yöndeydi ( Manzini, VI, s. 530, VII, s. 933 ). Hukukta hiç bir norm, aile içinde şiddet ya da tehdit kullanmaya izin vermemiştir. Evlilik içi cinsel ilişki için de aynı şey söz konusudur. Cinsel ilişkiye rıza olmayan eş karşısında, öbür eşin yalnızca ayrılma ya da boşanma istemeye hakkı vardır. Eşler arasındaki ilişkilerde cinsel dokunulmazlık menfaati ya da değeri benimsenmezse, cinsel özgürlüğün korunması olanaksızlaşır. Irza geçme suçu mağdurun rızasızlığı bir ödev ihlali dışında kaldığında, elbette eşler arasında da oluşur. Evliliğe rıza gösterme, evliliğin olağan gereklerine ve sonuçlarına rıza göstermedir ( Aynı görüş: Contieri, La CongiunzioneCarnaleViolenta, Milano, 1980, s. 6364 ). Yargıtayımız da ikinci kez zorla ters ilişkide bulunmaya kalkışan kocayı öldüren karının TCY.nın 49. maddesinde öngörülen özsavunmadan yararlanacağına karar vermiştir ( CGK. 18.2.1991, 4/39 ). Yukarıda sergilenen karşılaştırmalı hukukun ve Türk yazılı hukukundaki ırza geçme cürmüne özgü öğelerin ışığında, son çözümlemede ulaşılan yargılar şöylece özetlenebilirler; A-1 ) Maddi ya da manevi zor kullanmaksızın ve fakat gönülsüz olarak gerçekleştirilen ters cinsel ilişkinin TCY.nın 478. maddesine; 2- Maddi ya da manevi zorla işlenen olağan ( vajinal ) ya da ters cinsel ilişkinin, zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı, böyle bir hüküm olmasaydı, bu hükme göre daha genel ve yardımcı hüküm olan TCY.nın 188/2. maddesine uyacağı açıktır. B- İnceleme konusu olayda sanığın eşiyle tehdit ( manevi zor ) kullanarak ters ilişkide bulunduğunu ileri sürülmesine göre, eylemin TCY.nın 416/1. maddesinin uygulanmasını gerektirebileceği, kanıtları tartışmanın ve eylemi nitelemenin Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girdiği kanısındayım. Sunduğum nedenlerle kararın bozulması görüşündeyim.

Sami SELÇUK

Başkan

**YARGITAY**

**4. CEZA DAİRESİ**

**E. 1998/1685**

**K. 1998/2124**

**T. 10.3.1998**

DAVA : Aile bireylerine kötü davranma suçundan sanık Nafiz ... hak kında TCY.nın 478/1,647 sayılı Yasanın 4.maddeleri uyarınca takdiren ve teşdiden sanığın 600.000 lira ağır para cezasıyla hükümlülüğüne ilişkin ESKİŞEHİR Asliye 1.Ceza Mahkemesinden verilen 1996/815 Esas, 1997/70 Karar sayılı ve 26.2.1997 tarihli hükmün temyiz yoluyla incelenmesi katı lan Yasemin ... vekili ile sanık Nafiz ... müdafii tarafından istenilmiş ve temyiz edilmiş olduğundan; Yargıtay C.Başsavcılığının 19.2.1998 tarihli bozma isteyen tebliğ namesiyle 23.2.1998 tarihinde daireye gönderilen dava dosyası başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüşüldü. Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. KARAR : Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede: a)Yargılama ve olayın kanıtlanmasına ilişkin gerekçe:Sanığa yük letilen aile bireylerine kötü davranma eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı,bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağla yacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği,özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı,vicdani kanının kesin,tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıl dığı; böylece olaylara ilişkin sorunlarda gerekçenin yeterli bulunduğu; b)Hukuksal tanı: Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve yasada öngörülen suç tipine uyduğu, cYaptırım: Cezanın yasal bağlamda uygulandığı, Anlaşıldığından katılan Yasemin ... vekili ve sanık Nazif ... müdafiinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğ nameye aykırı olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA, 10.3.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞIOY: Oluşa uygun olarak kabul edilen eylem, evli olduğu mağdurenin iradesine karşın, manevi zorla ters (anal) ilişkide bulunmadır. Mahkeme, yerleşik yargısal görüşler doğrultusunda, eylemi sevecenlikle bağdaşmayan suç olarak nitelemiş ve TCY.nın 478.maddesine göre hüküm kurmuştur. Sanığın eylemi, manevi zor bulunduğu takdirde, TCY.nın 416/1. maddesine gireceğinden, kanıtları değerlendirme ve eylemi niteleme Ağır Ceza Mahkemesine aittir. Bu nedenlerle, kararın görev açısından bozul ması gerekmektedir. Gerçekten, ırza geçme suçu, kamu ahlakı sınırları içinde cinsel yaşamını kendi iradesiyle ve özgürce düzenleme hakkı bulunan bireyin, cinsel özgürlüğüne ve iradesine karşı bir cürümdür. Evlilik içinde de bu değer korunmaktadır. Kuşkusuz evliliğin doğal sonuçlarından biri de cin sel ilişkidir. Eşler, karşılıklı rızaya dayalı evlilik bağıtıyla, yalnızca olağan cinsel ilişkiye razı olmuşlardır. Bunun dışındaki cinsel ilişkiler, kişinin hem cinsel özgürlüğünü ve hem de kamu ahlakını ihlal edecektir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, ırza geçmede, bu konuda üç sistemin benimsendiği görülmektedir. Bir sisteme göre, kimi yasalar, açıkça karı koca arasında ırza geçme suçunun oluşmayacağını öngörmüşlerdir. 1871 ve 1975 tarihli Alman (md.177), Avusturya (md.125) ve 1937 tarihli İsviçre (md.187) Ceza Yasalarında durum böyledir. Irza geçmenin evlilik dışında olması gibi olumsuz bir koşulu yasal metinde öngören bu sistemlerde, evliler arasında zorla ve olağan yoldan cinsel ilişki ırza geçme suçunu oluşturmayacağından, ortaya yukardaki gibi bir sorun çıkma maktadır. Bir başka sistem ise, ırza geçme suçunu, mağdur ve suçun işleniş biçimine göre ele almaktadır. Buna göre, ırza geçmenin mağduru yalnızca kadın ve bu suç sadece olağan cinsel organlar yoluyla işlenebilir. Anüs ya da ağız yoluyla yapılan eylemler ırza geçme kavramının dışındadır.İsviçrede, Zairede (Bolongo, DroitpenalspecialZairois, T.I,1985, s. 329333) ve 23 Aralık 1980 tarihli Yasadan önce Fransada durum böyledir (Logoz, s.297; Garçon, md.331333; Goyet, n.705; MerleVitu, 1852). Bu yasalara göre, anüs yoluyla zorla cinsel ilişki, elbette bir başka suçu oluşturacaktır. Yukarıdaki iki sistemde de, inceleme konusu eylem, ırza geçme açısından ele alınamayacağına göre, yalnızca, karısını zorla olağan yol dan cinsel ilişkiye zorlayan kocanın eyleminin ne olduğu tartışılmış, İsviçrede bunun etkili eylem (Zürcher, Gautier) ya da koşullu tehdit (manevi zorlama) (Logoz, s.298); 18 Aralık 1980 tarihli Yasadan önce Fransada etkili eylem (Garçon, n.23, Goyet, n.305, MerleVitu, n.1853, Garraud, n.2084) olduğu ileri sürülmüş; 19.3.1910 ve 28.4.1887 tarihli kararlarında Fransız Yargıtayı da bu görüşü benimsemiştir. Doğaya aykırı ilişki ise kimilerince ırza tasaddi olarak görülmüştür (Garraud,n.2084). Üçüncü bir sistemde ise, eşler arasında olağan yolla ilişkinin bile zorla ırza geçme cürmünü oluşturacağı açıkça benimsenmektedir. Söz gelimi, Kanada Ceza Yasasının 271.maddesi ırza geçme, 272.maddesi silah, tehdit v.b. araçlar kullanarak ırza geçme, 273.maddesi ise en ağır ırza geçme cürümlerini cezalandırmış; aynı Yasanın 278.maddesinde ise, bir likte yaşamanın (oturmanın) suçun oluşmasında etkisi bulunmadığı, evli eşin 271, 272 ve 273.maddeleriyle suçlanabileceği öngörülmüştür. (AlainDubois et Philip Schneider, Codecriminelannote et loisconnexes, 1990, Cowansville (Quebec) Lesed. YvonBlaisInc.). Bu üçüncü sistemde, eşler arasında ırza geçme cürmünün oluşup oluşmayacağı tartışmasına Yasa son vermiştir. İtalyada, Türkiyede ve 18 Aralık 1980 Yasasından sonra Fransada ise, ırza geçme; rızasına karşı bir başkasının vücuduna cinsel organla nüfuz etme olarak tanımlanmıştır. Fail ve mağdurun erkek ve kadın olması, ilişkinin vajinal, anal ya da ağza değgin yoldan olması ayırımı yapılmamıştır. Bu ülkelerde konu, ilkin olağan ilişki açısından ele alınmış; her eşin diğer eşle cinsel ilişkiye hazır olması gerektiği; ilişki ağız ya da anüs yoluyla değilse, eylemin suç olamayacağı, bu yol larla zorla olursa ırza geçme suçunun oluşacağı görüşü benimsenmiştir (Maggiore, 549, Pannain, 347, Vannini, 171, Manfredini, 130). Ne var ki, yeni görüş, eylemin suç olacağı yönündedir. İtalyan Yargıtayı da (III. Daire) 16.2.1976, 4.12.1976 ve 13.7.1982 tarihli kararlarında normal yoldan ilişkide de suçun oluşacağına karar vermiştir (Manzini, 1984, s. 312; Contieri, s.60 vd.; Brignone, s.7478; FrancoBricolaZagrebelsky, 1984, p.s.II, s.872; Lemme, Libertasessuale, Enc. dir. XXIV, 1974, s. 556, Marini, 957; Zuccala, Commentario al Codicepenale, Padova, 1986, s.865). Sorun, 23 Aralık 1980 tarihinde Fransız Ceza Yasasının 332.mad desinin değiştirilmesinden sonra, öğretide tartışılmış, Puech (D.1981) ve DanieleMayer (D.1985), Veron s.208), Vouin (n.305), Vitu, (n.1853) eylemin suç olacağını belirtmişlerdir. Daha sonra Fransız Yargıtayı, 5.9.1990 tarihinde, eşler arasındaki zorla cinsel ilişkiyi, ırza geçme suçu olarak nitelendirmiştir (La semaine Juridique, 6.2.1991, n.6, s. 3841; Levasseur, Revue de scienceciriminelles et de droitcompare, 1991, n.2, s.348349). Konu Latin Amerika ülkelerinde de gündeme gelmiş, yazarların çoğunluğu eşler arasında ırza geçme suçunun işlenebileceği görüşüne katıl mışlardır (CelestinoProtePetitCandandap, En sayodogmaticosobre el delito de violacion, Mexico, 1966; Carranca y Trujillo, Codigopenalanatado, Mexico, 1962, s.616; CuelloCalon, Derechopenal, II, Barcelona, 1955, s.552, Soler, Derechopenalargentino, III, Buenos, Aires, 1956, s.345). Yazarlardan, Gonzales Blanco (Delitossexules en la doctrina y en el derechopositivomexicano, Mexico, s.167168) ise eylemin beden bütünlüğüne karşı bir suç olduğunu ileri sürmüştür. Olağan yolla ilişkide bile ırza geçme suçunun oluşacağını benim seyen bir anlayışın, anal birleşmede bunun öncelikle gerçekleşeceğini savunması doğaldır. Nitekim yazarlar, maddi ya da manevi (tehdit) zorla karısıyla anal ilişkide bulunan kocanın eyleminin zorla ırza geçme oldu ğunda birleşmektedirler (Manzini, 1922, VI, s.513; 1984, VII, s.312). Nitekim, 1.2.1900, 17.8.1914, 19.12.1933 tarihinde İtalyan Yargıtayı, hem 1889 ve hem de 1930 tarihli Yasa dönemlerinde bu yolda karar vermiş tir. 15.3.19366a Cenova Üst Mahkemesi de, karısından ayrı yaşayan koca nın, sağlıklı koşullar içinde olmadığı bir sırada, cinsel ilişkiye karı sını zorlaması ve fakat onun karşı koyması sonucu başaramaması eylemini, ırza geçmeye kalkışma olarak nitelemiş, etkili eylem ya da kendiliğinden hak alma nitelemelerini benimsememiştir. Öte yandan, kadının ya da çocuklarının sağlığına zararlı bir dönemde cinsel ilişkiyi zorla ve vaji nal yoldan gerçekleştirmenin de bu suçu oluşturacağı belirtilmiş; örnek olarak da kocanın sarhoş ya da firengili, kadının aybaşı olması durum ları gösterilmiştir (Manzini, VI, s.513, VII, s.312). Buna karşılık mad di ya da manevi zor (tehdit) olmaksızın ve fakat gönülsüz gerçekleşti rilen anal cinsel ilişkinin, aile bireyi olan kadına karşı kötü davranma suçunu oluşturacağı ileri sürülmüş ve 17.8.1914te İtalyan Yargıtayı bu görüşü benimsemiştir (Manzini, s.933). Evliliğin zorla ırza geçme suçunun hukuka aykırılık öğesini kal dırmadığı açıktır. TCY.nın 434.maddesi, hukuka aykırılık öğesini kaldı ran bir hüküm olmayıp, oluşup tamamlanmış suç sonrası (post delictum) etkin pişmanlıktır. Sorumluluğu önlediği halde, isnadiyeti kaldırmaz. Tersi olsa ve suçun hukuka aykırılık öğesini kaldırsaydı, cezadan bağışık tutulma değil, beraat kararı verilmek gerekirdi. Üstelik, bu mad denin uygulanması failin iradesine bağlı değil, karşı tarafın evliliği kabulüne de bağlıdır. Nitekim, kaynak İtalyan Ceza Yasasında (md.352) ve hükmü kaldıran 5 Ağustos 1981 tarihli Yasaya değin 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasında da (md.544) aynı madde yer almaktaydı ve uygulama bu yön deydi (Manzini, VI, s.530, VII, s.933). Hukukta hiç bir norm, aile içinde şiddet ya da tehdit kullanmaya izin vermemiştir. Evlilik içi cinsel ilişki için de aynı şey söz konu sudur. Cinsel ilişkiye rıza olmayan eş karşısında, öbür eşin yalnızca ayrılma ya da boşanma istemeye hakkı vardır. Eşler arasındaki ilişki lerde cinsel dokunulmazlık menfaati ya da değeri benimsenmezse, cinsel özgürlüğün korunması olanaksızlaşır. Irza geçme suçu, mağdurun rızasız lığı bir ödev ihlali dışında kaldığında, elbette eşler arasında da oluşur. Evliliğe rıza gösterme, evliliğin olağan gereklerine ve sonuçlarına rıza göstermedir (Aynı görüş: Contieri, La CongiunzioneCarnaleViolen ta, Milano, 1980, s.6364). Yargıtayımız da ikinci kez zorla ters ilişkide bulunmaya kalkı şan kocayı öldüren karının TCY.nın 49.maddesinde öngörülen özsavunmadan yararlanacağına karar vermiştir (C.G.K. 18.2.1991, 4/39). Yukarıda sergilenen karşılaştırmalı hukukun ve Türk yazılı hukukundaki ırza geçme cürmüne özgü öğelerin ışığında, son çözümlemede ula şılan yargılar şöylece özetlenebilirler; A1)Maddi ya da manevi zor kullanmaksızın ve fakat gönülsüz ola rak gerçekleştirilen ters cinsel ilişkinin TCY.nın 478.maddesine; 2) Maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vajinal) ya da ters cinsel ilişkinin, zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı, böyle bir hüküm olmasaydı, bu hükme göre daha genel ve yardımcı hüküm olan TCY.nın 188/2.maddesine uyacağı açıktır. Bİnceleme konusu olayda sanığın eşiyle tehdit (manevi zor) kul lanarak ters ilişkide bulunduğu ileri sürülmesine göre, eylemin TCY.nın 416/1.maddesinin uygulanmasını gerektirebileceği, kanıtları tartışmanın ve eylemi nitelemenin Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girdiği kanı sındayım. Sunduğum nedenlerle kararın bozulması görüşündeyim.

**YARGITAY**

**4. CEZA DAİRESİ**

**E. 1997/2807**

**K. 1997/3923**

**T. 14.5.1997**

DAVA : Aile bireylerine kötü davranma suçundan sanık Orhan Karagöz hakkında TCY.nın 478/1, 647 sayılı Yasanın 4-6. maddeleri uyarınca sanığın 150.000 lira ağır para cezasıyla hükümlülüğüne, cezasının ertelenmesine ilişkin KARACABEY Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 1996/21 Esas, 1996/89 Karar sayılı ve 11.3.1996 tarihli hükmün temyiz yoluyla incelenmesi sanık Orhan Karagöz tarafından istenilmiş ve temyiz edilmiş olduğundan; Yargıtay C.Başsavcılığının 4/41780 sayılı onama isteyen tebliğnamesiyle 7.4.1997 tarihinde daireye gönderilen dava dosyası başvurunun nitelik ve kapsamına göre görüşüldü. Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. KARAR : Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede: a- Yargılama ve olayın kanıtlanmasına ilişkin gerekçe: Sanığa yükletilen kötü davranma eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı; böylece olaylara ilişkin sorunlarda gerekçenin yeterli bulunduğu; b- Hukuksal tanı: Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve yasada öngörülen suç tipine uyduğu, c- Yaptırım: Cezanın yasal bağlamda uygulandığı, Anlaşıldığından sanık Orhan Karagöz'ün ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA, 14.5.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. 26.5.1997 KARŞIOY: Oluşa uygun olarak kabul edilen eylem, evli olduğu mağdurenin iradesine karşın, manevi zorla ters (anal) ilişkide bulunmadır. Mahkeme, yerleşik yargısal görüşler doğrultusunda, eylemi "sevecenlikle bağdaşmayan suç" olarak nitelemiş ve TCY.nın 478. maddesine göre hüküm kurmuştur. Sanığın eylemi, manevi zor bulunduğu takdirde, TCY.nın 416/1. maddesine gireceğinden, kanıtları değerlendirme ve eylemi niteleme Ağır Ceza Mahkemesine aittir. Bu nedenlerle, kararın görev açısından bozulması gerekmektedir. Gerçekten, ırza geçme suçu, kamu ahlakı sınırları içinde cinsel yaşamını kendi iradesiyle ve özgürce düzenleme hakkı bulunan bireyin, cinsel özgürlüğüne ve iradesine karşı bir cürümdür. Evlilik içinde de bu değer korunmaktadır. Kuşkusuz evliliğin doğal sonuçlarından biri de cinsel ilişkidir. Eşler, karşılıklı rızaya dayalı evlilik bağıtıyla, yalnızca olağan cinsel ilişkiye razı olmuşlardır. Bunun dışındaki cinsel ilişkiler, kişinin hem cinsel özgürlüğünü ve hem de kamu ahlakını ihlal edecektir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, ırza geçmede, bu konuda üç sistemin benimsendiği görülmektedir. Bir sisteme göre, kimi yasalar, açıkça karı koca arasında ırza geçme suçunun oluşmayacağını öngörmüşlerdir. 1871 ve 1975 tarihli Alman (md.177), Avusturya (md.125) ve 1937 tarihli İsviçre (md.187) Ceza Yasalarında durum böyledir. Irza geçmenin evlilik dışında olması gibi olumsuz bir koşulu yasal metinde öngören bu sistemlerde, evliler arasında zorla ve olağan yoldan cinsel ilişki ırza geçme suçunu oluşturmayacağından, ortaya yukarıdaki gibi bir sorun çıkmamaktadır. Bir başka sistem ise, ırza geçme suçunu, mağdur ve suçun işleniş biçimine göre ele almaktadır. Buna göre, ırza geçmenin mağduru yalnızca kadın ve bu suç sadece olağan cinsel organlar yoluyla işlenebilir. Anüs ya da ağız yoluyla yapılan eylemler ırza geçme kavramının dışındadır. İsviçre'de, Zaire'de (Bolongo, DroitpenalspecialZairois, T.I,1985, s. 329-333) ve 23 Aralık 1980 tarihli Yasadan önce Fransa'da durum böyledir (Logoz, s.297; Garçon, md.331-333; Goyet, n.705; Merle-Vitu, 1852). Bu yasalara göre, anüs yoluyla zorla cinsel ilişki, elbette bir başka suçu oluşturacaktır. Yukarıdaki iki sistemde de, inceleme konusu eylem, ırza geçme açısından ele alınamayacağına göre, yalnızca, karısını zorla olağan yoldan cinsel ilişkiye zorlayan kocanın eyleminin ne olduğu tartışılmış, İsviçre'de bunun etkili eylem (Zürcher, Gautier) ya da koşullu tehdit (manevi zorlama) (Logoz, s.298); 18 Aralık 1980 tarihli Yasadan önce Fransa'da etkili eylem (Garçon, n.23, Goyet, n.305, Merle-Vitu, n.1853, Garraud, n.2084) olduğu ileri sürülmüş; 19.3.1910 ve 28.4.1887 tarihli kararlarında Fransız Yargıtayı da bu görüşü benimsemiştir. Doğaya aykırı ilişki ise kimilerince ırza tasaddi olarak görülmüştür (Garraud, n.2084). Üçüncü bir sistemde ise, eşler arasında olağan yolla ilişkinin bile zorla ırza geçme cürmünü oluşturacağı açıkça benimsenmektedir. Sözgelimi, Kanada Ceza Yasasının 271. maddesi ırza geçme, 272. maddesi silah, tehdit v.b. araçlar kullanarak ırza geçme, 273. maddesi ise en ağır ırza geçme cürümlerini cezalandırmış; aynı Yasanın 278. maddesinde ise, birlikte yaşamanın (oturmanın) suçun oluşmasında etkisi bulunmadığı, evli eşin 271, 272 ve 273. maddeleriyle suçlanabileceği öngörülmüştür. (AlainDubois et Philip Schneider, Codecriminelannote et loisconnexes, 1990, Cowansville (Quebec) Lesed. YvonBlaisInc.). Bu üçüncü sistemde, eşler arasında ırza geçme cürmünün oluşup oluşmayacağı tartışmasına Yasa son vermiştir. İtalya'da, Türkiye'de ve 18 Aralık 1980 Yasasından sonra Fransa'da ise, ırza geçme; rızasına karşı bir başkasının vücuduna cinsel organla nüfuz etme olarak tanımlanmıştır. Fail ve mağdurun erkek ve kadın olması, ilişkinin vajinal, anal ya da ağza değgin yoldan olması ayırımı yapılmamıştır. Bu ülkelerde konu, ilkin olağan ilişki açısından ele alınmış; her eşin diğer eşle cinsel ilişkiye hazır olması gerektiği; ilişki ağız ya da anüs yoluyla değilse, eylemin suç olamayacağı, bu yollarla zorla olursa ırza geçme suçunun oluşacağı görüşü benimsenmiştir (Maggiore, 549, Pannain, 347, Vannini, 171, Manfredini, 130). Ne var ki, yeni görüş, eylemin suç olacağı yönündedir. İtalyan Yargıtayı da (III. Daire) 16.2.1976, 4.12.1976 ve 13.7.1982 tarihli kararlarında normal yoldan ilişkide de suçun oluşacağına karar vermiştir (Manzini, 1984, s. 312; Contieri, s.60 vd.; Brignone, s.74-78; Franco-Bricola-Zagrebelsky, 1984, p.s.II, s.872; Lemme, Libertasessuale, Enc. dir. XXIV, 1974, s. 556, Marini, 957; Zuccala, Commentario al Codicepenale, Padova, 1986, s.865). Sorun, 23 Aralık 1980 tarihinde Fransız Ceza Yasasının 332. maddesinin değiştirilmesinden sonra, öğretide tartışılmış, Puech (D.1981) ve DanieleMayer (D.1985), Veron s.208), Vouin (n.305), Vitu, (n.1853) eylemin suç olacağını belirtmişlerdir. Daha sonra Fransız Yargıtayı, 5.9.1990 tarihinde, eşler arasındaki zorla cinsel ilişkiyi, ırza geçme suçu olarak nitelendirmiştir (La semaine Juridique, 6.2.1991, n.6, s. 38-41; Levasseur, Revue de scienceciriminelles et de droitcompare, 1991, n.2, s.348-349). Konu Latin Amerika ülkelerinde de gündeme gelmiş, yazarların çoğunluğu eşler arasında ırza geçme suçunun işlenebileceği görüşüne katılmışlardır (CelestinoProtePetitCandandap, En sayodogmaticosobre el delito de violacion, Mexico, 1966; Carranca y Trujillo, Codigopenalanatado, Mexico, 1962, s.616; CuelloCalon, Derechopenal, II, Barcelona, 1955, s.552, Soler, Derechopenalargentino, III, Buenos, Aires, 1956, s.345). Yazarlardan, Gonzales Blanco (Delitossexules en la doctrina y en el derechopositivomexicano, Mexico, s.167-168) ise eylemin beden bütünlüğüne karşı bir suç olduğunu ileri sürmüştür. Olağan yolla ilişkide bile ırza geçme suçunun oluşacağını benimseyen bir anlayışın, anal birleşmede bunun öncelikle gerçekleşeceğini savunması doğaldır. Nitekim yazarlar, maddi ya da manevi (tehdit) zorla karısıyla anal ilişkide bulunan kocanın eyleminin zorla ırza geçme olduğunda birleşmektedirler (Manzini, 1922, VI, s.513; 1984, VII, s.312). Nitekim, 1.2.1900, 17.8.1914, 19.12.1933 tarihinde İtalyan Yargıtayı, hem 1889 ve hem de 1930 tarihli Yasa dönemlerinde bu yolda karar vermiştir. 15.3.1936'da Cenova Üst Mahkemesi de, karısından ayrı yaşayan kocanın, sağlıklı koşullar içinde olmadığı bir sırada, cinsel ilişkiye karısını zorlaması ve fakat onun karşı koyması sonucu başaramaması eylemini, ırza geçmeye kalkışma olarak nitelemiş, etkili eylem ya da kendiliğinden hak alma nitelemelerini benimsememiştir. Öte yandan, kadının ya da çocuklarının sağlığına zararlı bir dönemde cinsel ilişkiyi zorla ve vajinal yoldan gerçekleştirmenin de bu suçu oluşturacağı belirtilmiş; örnek olarak da kocanın sarhoş ya da firengili, kadının aybaşı olması durumları gösterilmiştir (Manzini, VI, s.513, VII, s.312). Buna karşılık maddi ya da manevi zor (tehdit) olmaksızın ve fakat gönülsüz gerçekleştirilen anal cinsel ilişkinin, aile bireyi olan kadına karşı kötü davranma suçunu oluşturacağı ileri sürülmüş ve 17.8.1914'te İtalyan Yargıtayı bu görüşü benimsemiştir (Manzini, s.933). Evliliğin zorla ırza geçme suçunun hukuka aykırılık öğesini kaldırmadığı açıktır. TCY.nın 434. maddesi, hukuka aykırılık öğesini kaldıran bir hüküm olmayıp, oluşup tamamlanmış suç sonrası (post delictum) etkin pişmanlıktır. Sorumluluğu önlediği halde, isnadiyeti kaldırmaz. Tersi olsa ve suçun hukuka aykırılık öğesini kaldırsaydı, cezadan bağışık tutulma değil, beraat kararı verilmek gerekirdi. Üstelik, bu maddenin uygulanması failin iradesine bağlı değil, karşı tarafın evliliği kabulüne de bağlıdır. Nitekim, kaynak İtalyan Ceza Yasasında (md.352) ve hükmü kaldıran 5 Ağustos 1981 tarihli Yasaya değin 1930 tarihli İtalyan Ceza Yasasında da (md.544) aynı madde yer almaktaydı ve uygulama bu yöndeydi (Manzini, VI, s.530, VII, s.933). Hukukta hiç bir norm, aile içinde şiddet ya da tehdit kullanmaya izin vermemiştir. Evlilik içi cinsel ilişki için de aynı şey söz konusudur. Cinsel ilişkiye rıza olmayan eş karşısında, öbür eşin yalnızca ayrılma ya da boşanma istemeye hakkı vardır. Eşler arasındaki ilişkilerde cinsel dokunulmazlık menfaati ya da değeri benimsenmezse, cinsel özgürlüğün korunması olanaksızlaşır. Irza geçme suçu, mağdurun rızasızlığı bir ödev ihlali dışında kaldığında, elbette eşler arasında da oluşur. Evliliğe rıza gösterme, evliliğin olağan gereklerine ve sonuçlarına rıza göstermedir (Aynı görüş: Contieri, La CongiunzioneCarnaleViolenta, Milano, 1980, s.63-64). Yargıtayımız da ikinci kez zorla ters ilişkide bulunmaya kalkışan kocayı öldüren karının TCY.nın 49. maddesinde öngörülen öz savunmadan yararlanacağına karar vermiştir (CGK. 18.2.1991, 4/39). Yukarıda sergilenen karşılaştırmalı hukukun ve Türk yazılı hukukundaki ırza geçme cürmüne özgü öğelerin ışığında, son çözümlemede ulaşılan yargılar şöylece özetlenebilirler; A- 1- Maddi ya da manevi zor kullanmaksızın ve fakat gönülsüz olarak gerçekleştirilen ters cinsel ilişkinin TCY.nın 478. maddesine; 2- Maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vajinal) ya da ters cinsel ilişkinin, zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı, böyle bir hüküm olmasaydı, bu hükme göre daha genel ve yardımcı hüküm olan TCY.nın 188/2. maddesine uyacağı açıktır. B- İnceleme konusu olayda sanığın eşiyle tehdit (manevi zor) kullanarak ters ilişkide bulunduğu ileri sürülmesine göre, eylemin TCY.nın 416/1. maddesinin uygulanmasını gerektirebileceği, kanıtları tartışmanın ve eylemi nitelemenin Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girdiği kanısındayım. Sunduğum nedenlerle kararın bozulması görüşündeyim.

**T.C. YARGITAY**

**2. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2002/6474**

**K. 2002/7945**

**T. 13.6.2002**

*• AİLEYİ KORUYUCU TEDBİRLER (Sulh Hukuk Hakimi Tarafından Resen Gözönünde Bulundurma)*

*• SULH HUKUK MAHKEMESİ (Tarafın Dinlenmesine Gerek Olmadan Tedbir Kararı Vermesi)*

*• MAHKEMECE VERİLEN NİHAİ KARARLAR (Temyiz Yoluna Başvurulabileceği - Şiddete Uğrama)*

*• AİLE İÇİ ŞİDDET (Mahkeme Kararında 6 Ayı Geçmemek Üzere Verilen Tedbir)*

*• TEDBİRE AYKIRI DAVRANIŞ (Tutuklanacağı Ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Mahkum Edileceği)*

*• KUSURLU EŞ (Tedbir Kararının Nihai nitelikte Olmadığı Sürekli Sonuç Doğurmayacağı)*

*• TEDBİR KARARINA İTİRAZ (Tefhim Veya Tebliğinden İtibaren Üç Gün-Asliye Hukuk Mahkemesine) 1086/m.105, 106, 107, 108, 109*

ÖZET : 4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin Sulh Hukuk Hakimi tarafından resen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta " Sulh Hukuk Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini gözönüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık yada karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm esas ve hakimin reddi yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp, düşünüldü: KARAR : "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir" (HUMK. md.427)Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir. 4320 sayılı kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin Sulh Hukuk Hakimi tarafından resen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta " Sulh Hukuk Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini gözönüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık yada karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır " açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Öte yandan kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda müzakeresi sırasında 1/2. maddeye " Bu karara karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde aynı yer Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir. Asliye Hukuk Mahkemesi itirazı üç gün içinde sonuçlandırır. Bu karar kesindir. İtirazlar verilen tedbir kararının uygulanmasını tehir etmez " biçimindeki eklemeye genel kurul müzakerelerinde karşı çıkılmış ve bu ekleme kanun metninden çıkarılmıştır.

Bu konunun müzakereleri sırasında konuşmacılar kanunun ön gördüğü kararın tedbir niteliğinde olduğunu hemen uygulanarak aile içi şiddetin bıçakla keser gibi kesilmesi ve ortadan kaldırılması gereğine işaretle " onun için Sulh Hukuk Mahkemesi kararı kesin olmalıdır " demişlerdir. Bu görüşlere cevap veren ilgili Bakan " Adalet Komisyonunda yapılan değişiklik ve ilavelerin taslaktan çıkarılmasını talep ediyoruz; Çünkü bunlar taslakta yer aldığı müddetçe, kanunun ruhuna aykırı olacaktır.... Kusurlu eşin genel hüküme göre itiraz hakkı vardır; yani Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz edilebilir. Asliye Hukuk Mahkemesine ittiraz hakkı sağlamak, kusurlu eşe ek bir itiraz hakkı sağlamak anlamını taşımakta, zaten şiddet mağduru olan kadın ve çocukların bu süre zarfında daha çok mağdur olmalarına sebep olmaktadır " demiştir. Bu açıklamalardan sonra tasarıya Adalet Komisyonunda yapılan itiraza ilişkin eklemeler çıkarılmış; kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 sayılı kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir. SONUÇ : Açıklanan sebeplerle temyizi kabil olmayan karara karşı vaki temyiz isteğinin REDDİNE, temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine 13.06.2002 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY : 4320 sayılı yasa gereğince verilecek tedbir kararlarında Hakim duruşma yapma zorunluluğunda değildir. Yasa zaten bu hususu Hakimin takdirine bırakmıştır. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 105/1. maddesinin bu yasaya tabi işlerde uygulama olanağı yoktur. Açıklanan bu nedenle sayın çoğunluğun kararının gerekçesine iştirak etmiyorum. KARŞI OY : Hakimin reddi isteği Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 35. maddesi uyarınca bizzat ret edilen hakim tarafından ret edilmiştir. Bu karar refik hakim tarafından da incelenmediğine göre denetimsiz kalmaması bakımından reddi hakim yönünden temyiz isteğinin incelenmesi gerekir. Öte yandan asıl hükme yönelik temyiz isteğinin ret edilmesi reddi hakim konusundaki temyizin incelenmeyeceği anlamına da gelmez. Çoğunluk görüşüne bu sebeple katılamıyorum.

**YARGITAY**

**7. CEZA DAİRESİ**

**E. 2002/9910**

**K. 2002/10353**

**T. 28.6.2002**

*• AİLENİN KORUNMASINA DAİR KANUNA MUHALEFET ( Yargılama Usulü 3005 Sayılı Yasaya Tabi Bulunmayan Eşe Karşı Etkili Eylem Suçundan Ayrı Bir İddianame İle Dava Açılmasının Mümkün Olduğu )*

*• EŞE KARŞI MÜESSİR FİİL ( Yargılaması 3005 Sayılı Yasaya Tabi 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın 2/1 Son Maddesi Uyarınca Cezalandırılması İstemiyle Dava Açılması )*

*• MÜESSİR FİİL ( Eşe Karşı - Yargılaması 3005 Sayılı Yasaya Tabi 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasanın 2/1 Son Maddesi Uyarınca Cezalandırılması İstemiyle Dava Açılması ) 3005/m.1 4320/m.2/1-son 765/m.51/1, 456/4, 457/1*

ÖZET : Sanık hakkında Sulh Hukuk Mahkemesince koruma kararı verildiği halde, müştekiyi darp ettiğinden bahisle, yargılaması 3005 sayılı Yasaya tabi 4320 sayılı Ailenin Korunmasına dair Yasanın 2/1 son maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle dava açıldığına göre, yargılamaya devamla bir hüküm tesisi gerekirken, birlikte görülmesi mümkün olmayan, eşe karşı etkili eylem suçundan, ayrı bir iddianame ile dava açılması mümkün olduğu gözetilmeden, ek savunma hakkı verilmesi, yasaya aykırıdır. DAVA : Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefetten ( eşe karşı müessir fiil ) sanık, İlyas hakkında yapılan duruşma sonunda: Sanığın TCK.nun 456/4, 457/1 ve 51/1 maddeleri uyarınca hükümlülüğüne dair ( Sındırgı Sulh Ceza Mahkemesi )nden verilen 4.9.2001 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, yerel Cumhuriyet Savcısı ve sanık tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 14.5.2002 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: KARAR : Sanık hakkında Sulh Hukuk Mahkemesince koruma kararı verildiği halde müştekiyi darp ettiğinden bahisle yargılaması 3005 sayılı Yasaya tabi 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 2/1-son maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile dava açılmış olduğuna göre yargılamaya devamla bir hüküm tesisi gerekirken birlikte görülmesi mümkün olmayan takibi şikayete bağlı ve yargılama usulü 3005 sayılı Yasaya tabi bulunmayan eşe karşı etkili eylem suçundan ayrı bir iddianame ile dava açılması mümkün olduğu gözetilmeden ek savunma hakkı verilerek yazılı şekilde hüküm tesisi, SONUÇ : Yasaya aykırı, Yerel Cumhuriyet Savcısı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sonuçta isteme uygun olarak ( BOZULMASINA ), 26.6.2002 günü oybirliğiyle karar verildi.

**YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2007/7154**

**K. 2007/6992**

**T. 30.4.2007**

*• AİLE MAHKEMESİ ( 4320 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Verdikleri Kararlar Nihahi Hüküm Niteliğinde Olmayıp Temyizi Kabil Olmadığı )*

*• TEDBİR KARARININ NİTELİĞİ ( Aile Mahkemelerinin 4320 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Verdikleri Kararlar Nihahi Hüküm Niteliğinde Olmayıp Temyizi Kabil Olmadığı )*

*• NİHAİ HÜKÜM ( Aile Mahkemelerinin 4320 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Verdikleri Kararlar Bu Nitelikte Olmayıp Temyizi Kabil Olmadığı )*

*• TEMYİZ OLANAĞI ( Aile Mahkemelerinin 4320 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Verdikleri Kararlar Nihahi Hüküm Niteliğinde Olmayıp Temyizi Kabil Olmadığı ) 4320/m.1 1086/m.105,106,107,108,427 4787/m.9/1*

ÖZET : Aile Mahkemelerinin, 4320 Sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde verdikleri kararlar, ( nihahi hüküm ) niteliğinde olmayıp HUMK'un 105, 106, 107 ve 108. maddeleri hükümlerinde belirtilen usule tabi olduğundan, temyizi kabil değildir. DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: KARAR : "Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir." ( HUMK m. 427 ) Şu halde incelenen kararın niteliği ortaya konularak öncelikle kararın temyizinin kabil olup olmadığının çözümlenmesi gerekmektedir. 4320 Sayılı Kanun ile aileyi koruyucu tedbirlerin Aile Mahkemesi Hakimi tarafından ( 4787 SK m. 9/1 ) resen alınması hükme bağlanmıştır. Bu kanunun amacı aile içi şiddeti durdurma, özellikle kadını ve çocukları koruma olduğu sevk gerekçesinde açıklanmıştır. Hatta "Aile Mahkemesi mağdurların tekrar şiddete uğrama ihtimalini gözönüne alarak başvurusunun hemen ardından tanık ya da karşı tarafın dinlenmesine gerek olmadan bu kararı verebilecektir. Şiddete uğrayanların mahkemede şiddete uğrama ihtimallerini kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Mahkeme kararında 6 ayı geçmemek üzere tedbirin uygulama süresi belirtilecek ve tedbire aykırı davranışta bulunulması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edileceği kusurlu eşe ihtar olacaktır" açıklamaları yapılmıştır. Görüldüğü üzere bu karar kusurlu eşin saldırılarına son verilmesinin kendisine ihtarından ibaret kısa süreli bir tedbir niteliğindedir. Bu açıklamalar kararın nihai nitelikte olmadığını sürekli sonuç doğurmayacağını göstermektedir. Geçici tedbir niteliğinde olan bu kararın itiraza tabi olmadığı da Kanunun Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında kabul edilmiş, kanun bu hali ile kesinleşmiştir. Şu halde 4320 Sayılı Kanun uyarınca oluşturulan kararları, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 105, 106, 107, ve 108. maddelerinde belirlenen prosedür uyarınca ittihaz olunan ve bu kanunun 109. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması şartıyla değil hakimin tayin ettiği süre ile geçerli ve temyiz incelenmesine tabi "bulunmayan geçici tedbir niteliğinde kabul etmek, kanunun tedvin amacına uygun düşecektir. Temyiz isteğinin bu sebeplerle reddi gerekmiştir. SONUÇ : Açıklanan sebeplerle temyizi kabil olmayan karara karşı vaki temyiz isteğinin REDDİNE, temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, 30.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2009/8010**

**K. 2010/9937**

**T. 24.5.2010**

*• BOŞANMA DAVASI ( Eşe Şiddet Uygulanması Eşine Hakaret ve Müşterek Çocuğa İyi Davranmama Karşısında Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsıldığı - Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması Evlilik Birliğinden Doğan Mali Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi Amacıyla Tasarruf İşleminin Rızaya Bağlanabileceği )*

*• KOCANIN TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI ( Boşanma Davası - Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması veya Evlilik Birliğinden Doğan Mali Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi Amacıyla Eşlerden Birinin İstemi Üzerine Hakimin Belirleyeceği Malvarlıkları ile İlgili Tasarrufun Onun Rızasına Bağlanabileceği )*

*• TASARRUF YETKİSİNİN RIZAYA BAĞLANMASI ( Ailenin Ekonomik Varlığının Korunması - Tasarruf Yetkisinin Sınırlanmasını Gerektirir Olay Varlığı ) 4721/m. 166/2, 199*

ÖZET : Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: KARAR : 1-)Davalı-davacı kadının temyiz isteğinin temyiz kaydı ve harcı olmadığından incelenmesine yer olmadığına, 2-)Davacı-davalı kocanın temyizine gelince; a-)Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda eşine şiddet uygulayan bunun yanında, müşterek çocuk Burcu'ya iyi davranmayan ve eşine hakaret eden davalı-davacı kadın da kusurludur. Türk Medeni Kanununun 166/2. madde koşulları gerçekleştiği halde boşanma davasının kabulü yerine yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru bulunmamıştır. b-) Davacı-davalı kadının talebi Türk Medeni Kanununun 199. maddesine dayanan davacıdavalı kocanın tasarruf yetkisinin sınırlandırılması istemine ilişkindir. Anılan hüküm gereğince ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir Toplanan delillerden tasarruf yetkisinin sınırlanmasını gerektirir bir olayın varlığı ispat edilemediğinden davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ : Temyiz edilen hükümün 2/a-b bendi gereğince BOZULMASINA, davalı-davacı kadının temyiz isteğinin ise 1. bentte gösterilen sebeplerle incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, istenmesi halinde işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.5.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ**

**E. 2010/3234**

**K. 2012/1724**

**T. 13.3.2012**

*• EŞİNİ ÖLDÜRME ( Sanığın Resmi Nikahlı Eşi İle Birlikte Yaşadığı Eve Evlilik Dışı İlişki Yaşadığı Kadını Getirdiği/Metresinin Kız Kardeşi İle İlişki Kurduğu - Eşinin Kendisini Aldattığı Yönündeki Savunması Nedeniyle Sanık Hakkında Haksız Tahrik Hükümleri Uygulanmasının Hukuka Aykırı Olduğu )*

*• HAKSIZ TAHRİK ( Kasten Eşini Öldürme/Sanığın Resmi Nikahlı Eşi İle Birlikte Yaşadığı Eve Evlilik Dışı İlişki Yaşadığı Kadını Getirdiği - Eşinin Kendisini Aldattığı Yönündeki Savunması Nedeniyle Sanık Hakkında Haksız Tahrik Hükümleri Uygulanmasının Hukuka Aykırı Olduğu )*

*• KASTEN ÖLDÜRME ( Eşi Olan Kadına Karşı/Sanığın Resmi Nikahlı Eşi İle Birlikte Yaşadığı Eve Evlilik Dışı İlişki Yaşadığı Kadını Getirdiği - Metresinin Kız Kardeşi İle İlişki Kurduğu/Eşinin Kendisini Aldattığı Yönündeki Savunması Nedeniyle Sanık Hakkında Haksız Tahrik Hükümleri Uygulanamayacağı )*

*• RESMİ NİKAHLI EŞİ İLE YAŞADIĞI EVE EVLİLİK DIŞI İLİŞKİ YAŞADIĞI KADINI GETİRMEK ( Eşini Kasten Öldürme/Sanığın Metresinin Kız Kardeşi İle de İlişki Kurduğu - Eşinin Kendisini Aldattığı Yönündeki Savunması Nedeniyle Sanık Hakkında Haksız Tahrik İndirimi Yapılamayacağı )*

*• KADINA YÖNELİK ŞİDDET ( Eşini Kasten Öldürme/Sanığın Resmi Nikahlı Eşi İle Birlikte Yaşadığı Eve Evlilik Dışı İlişki Yaşadığı Kadını Getirdiği - Eşinin Kendisini Aldattığı Yönündeki Savunması Nedeniyle Sanık Hakkında Haksız Tahrik İndirimi Yapılamayacağı ) 5237/m.29, 82*

ÖZET : Eşini öldürme suçunda; sanığın, resmi eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı evine evlilik dışı ilişki yaşadığı kadını getirerek ahlak dışı davranışla metres hayatı yaşaması, ayrıca metresinin kız kardeşiyle herkesçe bilinebilecek şekilde ilişki kurduğunun duyulup ifade edilmesi, eşi maktuleye karşı şiddet kullanarak onu boşanmaya zorlaması ve dolayısıyla kendisinin haksız zeminde bulunması karşısında; her ne kadar eşinin kendisine sadakat göstermediğini söylemişse de, bu nedenle onu öldürmesi eyleminde haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasının hakkaniyet ve nefasetle bağdaşmayacağı dikkate alındığında, daha az ceza almaya yönelik soyut savunmaya itibar edilerek haksız tahrik hükmü uygulanması hukuka aykırıdır.

DAVA : Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin bir nedene dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle; A- 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi ( ONANMASINA ), B- Eşini öldürme suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; Oluşa, dosya içeriğine, tanıklar F. G., F. S., H., S.'nin anlatımlarına göre; 1997 yılında evlenen sanık İ. ile maktule H.'nın bu evliliklerinden dört çocukları dünyaya geldiği, olaydan yaklaşık 3-4 ay önce tanık Y. ile metres hayatı yaşamaya başlayan ve metresinin kız kardeşi ile de herkesçe bilinecek şekilde ilişki kurduğu duyulup ifade edilen sanığın, bir süre sonra Y.'yı eşi ve çocuklarıyla birlikte kaldığı eve getirerek bu yaşantısını sürdürdüğü, ekonomik bağımsızlığı bulunmayan maktulenin maruz kaldığı aile içi şiddet ve baskı nedeniyle kumaya rıza gösterdiği, sanığın metresi Y. ve kardeşi S.'ünmaktulenin nikahını vermesi yönünde onu baskı altına almak ve bu şekilde boşanmayı sağlamak amacıyla onun erkek bir şahısla konuştuğu yönünde dedikodu çıkardıkları, maktulenin ise iddia olunan ilişkiyi inkar ettiği, maktulenin üzerine kayıtlı bulunan ancak maktule tarafından kullanıldığı kesin olmayan cep telefonu hattının sanığın komşusu tanık A.'ın kullandığı telefon hattından olaydan önceki tarihlerde birçok kez aranıldığı anlaşılmış ise de, bu görüşmeleri kesin olarak maktulenin yaptığı bilinmediği gibi karşı aramaların da bulunmadığı, sanığın annesi tanık F.'nın dahi gelininin temiz ve namuslu bir kadın olduğunu söylediği, sanığın olay gecesi eşi maktulenin kafasına bitişiğe yakın mesafeden tabancayla bir el ateş ederek onu öldürdüğü, sanık savunmasında eşi maktulenin başka biriyle iki kez ilişkiye girdiğini söylemesi üzerine sinirlenerek eylemi gerçekleştirdiğini belirttiği olayda; Sanığın, resmi eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı evine evlilik dışı ilişki yaşadığı bayanı getirerek ahlak dışı davranışla metres hayatı yaşaması, ayrıca metresinin kız kardeşiyle herkesçe bilinebilecek şekilde ilişki kurduğunun duyulup ifade edilmesi, eşi maktuleye karşı şiddet kullanarak onu boşanmaya zorlaması ve dolayısıyla kendisinin haksız zeminde bulunması karşısında; her ne kadar eşinin kendisine sadakat göstermediğini söylemişse de, bu nedenle onu öldürmesi eyleminde haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasının hakkaniyet ve nisfetle bağdaşmayacağı dikkate alındığında, daha az ceza almaya yönelik soyut savunmaya itibar edilerek haksız tahrik hükmü uygulanmak suretiyle yazılı şekilde eksik ceza tayini, SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, re'sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak ( BOZULMASINA ), 13.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

**9. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2007/9154**

**K. 2008/13307**

**T. 30.5.2008 22**

*• İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ ( İşverenin İşçisini Gözetme Yükümlülüğüne Uymadığı/Aşağılayıcı ve Küçük Düşürücü Hareketlerde Bulunduğu - Davacının Psikolojik Tedavi Gördüğü/Manevi Tazminat Talebinin Kabul Edileceği )*

*• MOBBİNG ( İşverenin 1 Yıl İçinde Çalışanından 5 Kez Yazılı Savunma Talep Ettiği/Aşağılayıcı ve Küçük Düşürücü Hareketlerde Bulunduğu - Davacının Psikolojik Tedavi Gördüğü/Manevi Tazminat Davasının Kabulüne Karar Verileceği )*

*• İŞVERENİN PSİKOLOJİK TACİZDE BULUNMASI ( İşverenin İşçisini Gözetme Yükümlülüğüne Uymadığı/Aşağılayıcı ve Küçük Düşürücü Hareketlerde Bulunduğu - Davacının Psikolojik Tedavi Gördüğü/Manevi Tazminat Talebinin Kabul Edileceği )*

*• PSİKOLOJİK TACİZ NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI ( İşverenin İşçisini Gözetme Yükümlülüğüne Uymadığı/Aşağılayıcı ve Küçük Düşürücü Hareketlerde Bulunduğu - Davacının Psikolojik Tedavi Gördüğü/Manevi Tazminat Talebinin Kabul Edilmesi Gereği ) 818/m. 49*

ÖZET : Dava, disiplin cezalarının kaldırılması ve işyerinde duygusal taciz ( mobbing ) nedeniyle istenen manevi tazminat talebine ilişkindir. İşveren kişisel nedenlerle davacı işçinin yanında çalışmasını istememekte olup, kendisinden bir yıl içinde 5 kez yazılı savunma talep etmiştir. İşveren işçisini gözetme yükümlülüğüne uymayarak davacıyı iş arkadaşları önünde sürekli olarak küçük düşürmüş, bağırmış ve işleri beceremediğini ifade etmiştir. Davacı mesai sonrası ağlama krizleri geçirmiş, psikolojik tedavi görmüştür. Mobbing kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışları içermektedir. Açıklanan olaylar ışığında davacının davasının kabulü gerekir. DAVA : Davacı, manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Başbayraktar Taşkın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR ve SONUÇ : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA

**T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**

**E. 2002/2-617**

**K. 2002/648**

**T. 25.9.2002**

*• BOŞANMA DAVASI ( Taraflar Arasında Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsıldığı İddiasıyla )*

*• EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA DAVASI*

*• ORTAK YAŞANILAN EVDE BULUNDURULAN NOT DEFTERİ ( Ortak Yaşanan Evde Bulundurulan Not Defterinin Elde edilmesinde Hukuka Aykırılık Bulunmaması )*

*• ŞİDDETLİ GEÇİMSİZLİK ( Taraflar Arasında Ortaya Çıkan Geçimsizliğin Davalı Kadının Evi Terk etmesiyle Neticelenmesi )*

*• GÜNLÜK TUTULMASI ( Ortak Yaşanan Evde Bulundurulan Not Defterinin Elde Edilmesinde Hukuka Aykırılık Olmaması )*

*• GÜNLÜK DEFTERİNİN DELİL NİTELİĞİ ( Uyuşmazlığın Davalı Tarafından Tutulan Günlük İsimli Defterin Delil Niteliğinde Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Noktasında Olması )*

*• ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ ( Özel Hayatın Gizli Alanını İlgilendiren Davalıya Ait Hatıra Defterinin Delil Olarak Değerlendirilebilmesi )*

*• KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ ( Kişilik Hakkının İhlali Sonucu Elde Edilen Delilin Kullanılmasında Hakkı İhlal Edilen Kişinin İzin vermesinin Gerekmesi )*

*1412/m.254 743/m.134*

ÖZET : Ortak yaşanan evde bulundurulan not defterinin elde edilmesinde, hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir.

DAVA : Taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kartal Asliye 2. Hukuk Mahkemesinde davanın reddine dair verilen 26.4.2001 gün ve 2000/163 Esas, 2001/262 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 9.11.2001 gün ve 2001/14984 Esas, 2001/ 15615 Karar sayılı ilamı ile; ( ...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacının davalıyı dövdüğü ifadeler ve günlük birlikte değerlendirildiğinde davalının da güven sarsıcı davranışlar içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır... ) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma istemine ilişkindir. Davacı, taraflar arasında son zamanlarda çıkan geçimsizliğin, davalı kadının evi terketmesiyle neticelendiğini ve geçimsizlikte kusurun davalıda olduğunu belirterek, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmalarına karar verilmesine istemiş; davacı vekili 28/11/2000 tarihli delillerin ibrazına ilişkin dilekçesinde, evlilik birliği devam ederken davalı kadının kayınbiraderi A. İle yaşadığı yasak ilişkiyi ortaya koyan günlük isimli defteri mahkemeye ibraz edeceğini, olayın tanıklarca da ifade edileceğini, bu ilişkinin ortaya çıkmasından sonra şiddetli geçimsizliğin başladığını ileri sürerek, davalı tarafından yazılan defteri 7/12/2000 tarihli duruşmada belli ibraz etmiştir. Davalı, taraflar arasındaki geçimsizlik kusurunun davacıda olduğunu, davacı ile 1990 yılından 1995 yılına kadar gayriresmi birlikte yaşadıklarını, müşterek çocuk C.M.’nin doğumundan sonra 1995 yılında resmen evlendiklerini, henüz 15 yaşında iken kendisini kaçırmak suretiyle evlenen davacının, müşterek yaşamda da zor kullanmayı sürdürdüğünü, 27/2/2000 günü evde kavga çıkaran davacının şiddet kullandığını, aynı gece kayınbiraderinin yanına sığındıktan sonra ertesi gün dövüldüğüne dair rapor aldığını savunarak reddini istemiş; Günlüğün ibraz edildiğini 7/12/2000 günlü duruşmada davalı vekili inceleyip beyanda bulunacaklarını bildirmiş ve müteakip duruşmada günlük müvekkilimin kişisel bir eşyasıdır. Onun izni olmadan delil olarak verilmesini kabul etmiyorum şeklinde bulunmuş, zaptı imzalamıştır. Yerel mahkemece; dinlenen davacı tanıkları Z.A., Ş. İ. ve Ö.A.’in açık ve kesin bilgilerinin mevcut olmadığı; davalı tanıkları F.K. ve G.K.’nın davalının savunmasını doğrular maiyette davacı kocanın davalıya hakaret edip dövdüğünü bildirdiği, davacı tanıklarının beyanından davalı kadının aile birliğine sadakatsizlikte bulunduğuna dair bir sonuca varılması imkanının görülmediği ve iddianın aksine, davacının kusurlu davranışlarının bulunduğu” gerekçesiyle davanın reddine dair verdiği karar, Özel dairece yukarıda açıklanan gerekçe ile bozulmuştur. Yerel mahkeme, davalı kadının izni alınmadan, kendisi tarafından tutulan “günlük” isimli defterin içeriğinin bu davada, koca tarafından delil olarak ileri sürülemeyeceği, günlük içeriğinin davalı kadının gizlilik alanına, sırlarına dahil olduğu, davalının “kişilik haklarını” ilgilendirdiği, incelenmesi ve değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmadığı; Tek başına tanık beyanlarının da davacı savını kanıtlamadığı, davacı kocanın davalı kadını döverek ağır kusur içinde olup davalıya yüklenecek herhangi bir kusurun varlığı ispatlanamadığı gerekçesiyle direnme kararı vermiştir. Uyuşmazlık; davalı kadının güven sarsıcı davranışlar içerisinde bulunup bulunmadığı, sözü edilen davranışların ispatı ile ilgili olarak davalı tarafından tutulan “GÜNLÜK” isimli defterin delil niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktalarındadır. Yargılama sırasında tanıklardan Ş.İ.; Davalı kadının kendisine” kocam beni kayınbiraderim A. ile birlikte yakaladı artık eşi ile bir araya gelemeyeceklerini” söylediğini, kardeşi A. ile davalı kadının ilişkisinin bulunduğunu davacıdan ve komşularından da duyduğunu, ifade etmiştir. Yukarıda aksi kanıtlanmayan tanık anlatımına göre davalı kadın, kayınbiraderi A.’e ilgi duyduğunu ve bu duyguları nedeniyle eşiyle olan müşterek hayatı yürütemeyeceğini, kendisinin de boşanma isteğini bir kısım tanıklara açıklamıştır. Davalı tarafından tutulan “günlük” defterinin delil olarak değerlendirilip, değerlendirilemeyeceği konusu gelince; “Zehirli ağacın meyveleri” olarak ifade edilen hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öncelikle konuyu öğreti bakımından incelemekte yarar vardır. Berkin, usulsüz veya kanunsuz yahut hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delile dayanılarak hüküm verilemeyeceği görüşündedir. Yazara göre, posta memuru ile anlaşarak ele geçirilmiş ve mahkemeye sunulmuş olan başkalarına yazılmış mektupların veya evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazdığı mektupların çalınarak boşanma davasında delil olarak kullanılması caiz değildir” görüşünü ileri sürmüştür. ( Bkz.Prof.Dr.Berkin N. Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi İst. S.734 ). Üstündağ “hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi konusunda usul kanunumuzda bir hüküm bulunmadığını belirtmekte, kitabının bir başka yerinde “sesin gizlice banda alınması halinde buna daha sonra bir ispat vasıtası olarak dayanmanın mümkün olduğunu açıklamaktadır. Örnek olarak Alman Mahkemesinin kararına göre, insan seslerinin konuşanın muvafakati olmaksızın tespiti kişilik haklarına bir saldırı olmakla beraber, gizli ses almayı haklı kılan nedenlerin mevcudiyeti halinde bu şekilde bir tecavüze müsaade edilmesi gerektiğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Alman Mahkeme kararına esas teşkil eden olayda evli kadın, kocasına defalarca hakaret etmiş ve bütün bunları a mahkemede inkar edeceğini de ilave etmiştir. Bunun üzerine koca açmayı tasarladığı boşanma davası için bu sahneleri teybe almıştır ( Bkz. Prof.Dr. Üstündağ S. Medeni Yargılama Hukuku C.1-II, İst.2000 S.627 ve 762 ). Prof. Dr.Pekcanıtez’e göre, kişilik haklarının, özel yaşam alanı ve sır alanının ihlali sonucu elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektupları delil olarak değerlendirilemez. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir ( Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2.Bası, Ankara 2001/s. 390 vd. ) Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir yasa hükmü olmadığı halde, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında açık düzenleme yapılmıştır. Bu yasanın ( CMUK ) 254/2.maddesinde “koğuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” denilmiştir. Burada söz geçen hukuka aykırılıklardan birisi de Özel hayata yapılan haksız müdahaledir. Ancak özel hayatın gizli alanı dediğimiz ve sadece bireyi ilgilendiren alanın hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek alandır. Örneğin kişinin cinsel yaşamı böyledir. Hayatın bu gizli alanı ihlal edilerek bir delil elde edilmiş ise, bunu, kim, nasıl ve hangi amaçla elde etmiş olursa olsun söz konusu delil Ceza Mahkemesinde delil olarak kullanılamaz. Zira hayatın gizli alanı bir delil elde etme yasağı teşkil eder. ( Öztürk, B.Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ank. 1995, S.116 vd. ). Not Defteri ile Hıristiyan kültüründe çok önemli yer turan Günlüğün özelliklerine değinmekte yarar vardır. Günlük, Hıristiyan Kültürünün bir parçasıdır ve içinde insanın iç dünyasını ilgilendiren son derece gizli ve özel hayatın dokunulmaz alanı oluşturan bilgiler yer alır. Günlüğü tutan kişi yaşadığı günün değerlendirilmesini, vicdani muhasebesini yapar ve bunları Günlüğüne yazar. örneğin sevdiği kızla evlenmeden cinsel ilişkiye girip girmediğini, cinsel tercihlerini yazar. Kiliseye günah çıkarmaya giderken Günlüğünü beraberinde götürür. Bu günlükte özel hayatın gizli bilgileri yer alır. Somut olayda davalı tarafından tutulan not defterinin anlatılan günlük ile bir ilgisi bulunmadığı açıktır. Not defterinin Ceza Yargılamasında delil olarak kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır ( Öztürk a.g.e. S.118 vd. ). Somut olayda, tarafların birlikte yaşadığı evde evi terk ettikten sonra kilitli olmayan yerden elde edilip mahkemeye sunulan zor ve tehdid ile ele geçirildiği savunulmayan ve davalı tarafından tutulduğu tartışmasız olan bir yaprağında davacının kardeşi A.’ın resmi bulunan be içinde “aşkım neredesin, neden gelmedin, sensiz bir saat sene gibi iken koskoca bir gece uzun ve karanlık, bir tanem seni özledim, ne olur gel... ( AŞKIM ) şu anda aklımdan geçenleri ve yüreğimin sesini bir bilebilsen seni ne kadar sevdiğimi o zaman, ...sensiz olamayacağımı anlayacaksın bir tanem... sen yanımda olmayınca kendimi savunmasız ve çaresiz hissediyorum... ne olurdu gitmese idin, biliyorum bana ceza verdin, sevgilinle görüşmene izin vermediğinden, ama paylaşamam seni asla... sana hiçbir zaman isteyerek ihanet etmedim... seni özledim... ölmek istiyorum... aldatmak çok ağır geliyor... “ ( 30/1/2000 saat 03.10 ) “Bana doğum günü hediyen çok acı oldu... sensizim ve acı doluyum... aşkım ne olur ara beni alkolün esiri oldum... seni beklediğin halde aramıyorsun... artık resminle konuşuyorum... ( 03/02/2000 saat:02.20 ) “seni seviyorum sır küpü çocuk” Yazıları bulunan defterin yukarıda anılan görüşler doğrultusunda delil olup olmadığının değerlendirilmesine gelince; Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde yada yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, dinlenen tanıkların anlatımlarına, davalı kadın tarafından tutulan not defterinin içeriğine göre, davalı kadının evlilik birliği içinde davacı kocaya karşı sadakatsiz davranışlarda bulunduğu, bu davranışları nedeniyle davacıya nazaran daha ağır kusurlu bulunduğu, tarafların karşılıklı eylemleri nedeniyle müşterek hayatın temelden sarsıldığı, evlilik birliğinin devamına imkan kalmadığı anlaşıldığından bu gerekçelere ve özel dairenin bozma ilamındaki nedenlere göre bozma ilamına uyulması gerekirken eski kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan, direnme kararının bozulması gerekmiştir.

**Ceza Genel Kurulu**

**2003/5-189 E.**

**2003/207 K.**

**Hukuk Genel Kurulu**

**2017/2208 E.**

**2020/575 K.**

**…..**

23. Yoksulluk nafakasının amacı hiçbir zaman nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması, diğer bir ifadeyle kendi kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla yoksul olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlâki düşüncelere dayanması özelliği, sadece nafaka talep eden tarafa nafaka verilmesinde değil, aynı zamanda nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması koşulunda da kendisini göstermektedir.

24. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; taraflara ait mali ve sosyal durum araştırma tutanakları, tanık ifadeleri, dosyada mevcut tapu kayıtları ve taraf beyanları dikkate alındığında davalı-karşı davacı erkeğin, babasına ait elektrikçi dükkanında babası ile birlikte çalıştığı, buradan elde edilen gelirden kazanç sağladığı, başkaca bir malı veya gelirinin olmadığı ve ailesinin yanında yaşadığı, davacı-karşı davalı kadının ise ev hanımı olup, ailesinin yanında yaşadığı anlaşılmış olup tarafların bu sosyal ve ekonomik durumları ile nafakanın niteliği, günün ekonomik koşulları ve hakkaniyet ilkesi gözetildiğinde davacı-karşı davalı lehine takdir edilen yoksulluk nafakası miktarı fazladır.

25. Diğer yandan, mahkemece direnme kararı öncesi verilen ilk hüküm, davacı-karşı davalı tarafından; kusur belirlemesi ve tazminatlar, davalı-karşı davacı tarafından ise; kusur belirlemesi, tazminatlar, yoksulluk nafakası ve vekâlet ücretine yönelik temyiz edilmiş olup; Özel Dairenin onama kararı ile hüküm, kusur belirlemesi, tazminatlar, vekâlet ücreti ve yoksulluk nafakası yönünden kesinleşmiş olduğundan taraf vekillerinin kesinleşen bu yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenmemiştir.

26. O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup direnme kararı bozulmalıdır.

….

**8. Ceza Dairesi**

**2019/13191 E.**

**2020/14251 K.**

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇ : İftira

HÜKÜM : Mahkumiyet

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanığın fuhuş yaparak hayatını kazandığı, bu dosyanın müştekisi olan ... ile birlikte yaşadıkları, yaşı küçük iki kız çocuğunun da bu ortamda onlarla birlikte kaldıkları, müşteki ... hakkında anne ... ve çocukların beyanları üzerine, cinsel istirmar suçundan Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, dosya içersinde anlatılan olayların ayrıntılar içerdiği ve çocukların gelişim ve yaşlarına göre bu suçlamaları uydurmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ayrıca dosya içindeki rapora göre çocukların ruh sağlıklarının bozuk olduğunun belirlendiği, ancak bunun cinsel istismarla mı yoksa aile içindeki süregelen bozuk ilişkiler ve ihmale mi bağlı olduğunun saptanamadığı, anne... ve çocukların bu dosyada şikayetlerinden vazgeçtikleri, sanık hakkında delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verildiği, anne ve çocukların korumasız ve tek başlarına oldukları, bu vazgeçmenin farklı nedenleri de olabileceği, nazara alındığında, maddi vakalara dayanan sanığın eyleminin, Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen anayasal şikayet hakkını kullanma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yasal unsurları itibariyle oluşmayan suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 25.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ceza Genel Kurulu 2019/201 E. , 2020/287 K.

"İçtihat Metni"

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 14. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Ağır Ceza

Sayısı : 191-232

Üvey kızı olan mağdure ile aynı evde yaşayan sanık hakkında, zaman zaman mağdureye yönelik şehevi hareketlerde bulunduğu iddiasıyla kamu davasının açılması üzerine yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller irdelendiğinde;

Sanığın bütün aşamalarda yüklenen suçu işlemediğini iddia edip ileri sürmüş olması, sanık ile resmen evli olan katılanın, bir taraftan kızı olan mağdurenin kendisine durumu bildirmesine rağmen eşine bu durumu yakıştıramadığı için şikâyetçi olmadığını beyan ederken, diğer taraftan aile içerisinde öz kızına karşı yapılan ve tahammül edilmesi mümkün olmayan davranışlara karşı ekonomik nedenler yüzünden ses çıkaramadığını beyan eylemek suretiyle kısmen çelişkiye düşmesi, gerek katılanın gerekse tanık olarak dinlenen ancak görgüye dayalı bilgileri olmayan akrabalarının olayın mağdure tarafından kendilerine anlatılmasına rağmen mağdurenin maruz kaldığı davranışların tekrar etmemesi için en azından mağdureyi, sanıkla yalnız bırakmamak suretiyle kolayca tedbir alma olanağı varken gerekli tedbirleri almama ya da resmî mercilere başvurmama nedenlerini makul bir şekilde açıklayamamış olmaları, mağdurenin yaşam tarzından dolayı sanık ile aralarında zaman zaman tartışmaların yaşandığının taraflarca kabul edilmiş olması, katılan ile sanık ayrılmaya karar verdikten sonra annesi olan katılan ile aynı evde kalan ve yaşı nedeniyle (9 yaşlarında) tanık olduğu olayları yanlış algılama ihtimali bulunan ...'nin, babası olan sanık tarafından ablasına karşı yapılan anormal davranışların farkına vardığında, bunu annesi başta olmak üzere diğer tanıdıklarına anlatmamasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi sonraki aşamalarda tanık sıfatıyla dinlenirken; yaşı nedeniyle katılan tarafın etkisi altında kalma ihtimalinin mevcut olması ve aynı apartmanda oturan tanıkların sanığın savunmasını destekler mahiyette beyanda bulunmaları karşısında; sanık hakkında şüpheden arındırılmış kesin kanıtların elde olunamadığı gibi bu aşamadan sonra elde edilecek herhangi bir delilin de bulunmadığı dikkate alınarak; 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesinin öğreti ve yargı kararlarında nasıl karşılık bulduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

…

Bütün ihtimalleri değerlendirmek zorunda olan mahkeme tarafından sanığın savunmasının aksini ispatlayacak şekilde cinsel saldırıda bulunduğuna dair şüpheden arındırılmış kesin kanıtların bulunamaması karşısında; toplanan delillere ve yerleşik uygulamalara göre sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itiraz eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabul edilmesi gerektiği," görüşüyle,

Birinci uyuşmazlık konusunda çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Ceza Genel Kurulu Üyesi ise; sanığa atılı suçun sabit olmadığı düşüncesiyle,

Karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının,

1) Birinci uyuşmalık konusu bakımından REDDİNE,

2) İkinci uyuşmazlık konusu bakımından KABULÜNE,

3) Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 08.02.2018 tarihli ve 12439-794 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,

4) Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 22.06.2016 tarihli ve 191-232 sayılı çocuğun basit cinsel istismarı suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün, sanığın eylemlerinin zincirleme şekilde sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

5) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı kabul edilip, Özel Dairece verilen onama kararının kaldırılarak Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi nedeniyle, hükmün kesinleştiği inancıyla cezaevine alınan sanık hakkındaki cezanın İNFAZININ DURDURULMASINA ve TAHLİYESİNE, başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu olmadığı takdirde derhal salıverilmesi için YAZI YAZILMASINA,

6) Dosyanın, Yerel Mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, sanığa atılı suçun sabit olup olmadığına ilişkin uyuşmazlık konusunda 02.06.2020 tarihinde yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 11.06.2020 tarihinde yapılan müzakerede birinci uyuşmazlık yönünden oy çokluğu, ikinci uyuşmazlık ve infazın durdurulması yönünden ise oy birliğiyle karar verildi.

1. **Ceza Dairesi**

**2020/264 E.**

**2020/1212 K.**

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ceza Dairesi

SUÇ : Kasten eşini öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs

HÜKÜM : Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/04/2018 gün, 2018/15 Esas ve 2018/257 Karar sayılı ilamı ile;

1-Kasten eşini öldürme suçundan TCK'nin 82/1-d, 53, 58. maddeleri uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına yönelik istinaf isteminin esastan reddi

2-...'ya yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçundan TCK'nin 81/1, 35, 29, 53, 58. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis cezasına yönelik istinaf isteminin kabulüyle buna ilişkin hükmün kaldırılarak; TCK'nin 81/1, 35, 29, 53, 58. maddeleri uyarınca 3 yıl hapis cezası.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Sanık ... müdafiinin yasal süresinden sonra olan duruşmalı inceleme isteminin CMK’nin 298. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilmiştir.

Katılan ... vekilinin sanık ... hakkında ...'ya yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçundan açılan davaya katılma ve bu suçtan kurulan hükmü temyize yetkisi bulunmadığından temyiz isteminin; CMK'nin 298/1. maddesi uyarınca REDDİNE, karar verilmiştir.

Sanık ... hakkında maktul ...’i kasten öldürme, katılan ...’ü kasten öldürmeye teşebbüs suçunlarından kurulan mahkumiyet hükümlerinin sanık müdafii ve katılan Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin temyizi ile sınırlı olmak üzerine yapılan incelemede; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin vermiş olduğu 07/12/2018 gün ve 2018/3142 E. 2018/2465 K. sayılı kararında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin maktul ... yönünden hüküm kurulurken üst sınırdan hüküm kurulmadığına, sanık ... müdafiinin maktul ...’e yönelik suç vasfına, tahrik uygulanmasına gerektiğine, katılan ...’e yönelik suç vasfına, gönüllü vazgeçme olduğuna yönelik temyiz itirazlarının 5271 sayılı CMK'nin 302/1. maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE, aynı Kanunun 304/1. maddesi uyarınca dosyanın Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesine, Yargıtay ilamının bir örneğinin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10/06/2020 gününde sanık ...’in maktul ...’e yönelik eylemi nedeniyle hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği bu nedenle hükmün bozulmasına yönelik sayın Üye ...’in karşı oyu ve oy çokluğu ile diğer yönlerden oy birliği ile karar verildi.

KARŞI OY:

Sanık ...'in eşi ...'i kasten öldürdüğü sabit olan olayda sanığın bu suçu maktul ...'den kaynaklanan ve haksız tahrik sayılan olaylar nedeniyle işlediği işlediği kanaatinde olduğumdan sanık lehine cezasından haksız tahrik indirimi yapılması gerekçesi ile tahrik hükümleri uygulamayan Ankara BAM kararına karşı temyiz talebini esastan reddeden Dairemizin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Şöyle ki;

Dosya kapsamına göre sanık, eşi olan maktul ... ile 11 yıllık resmi nikahlı evli olup ortak iki çocukları bulunmaktadır. Davaya konu olay öncesinde de aile içinde zaman zaman tartışmalar olmuş ise de olaydan önce eşler arasında husumet oluşturacak bir konu olmadığı ve aynı evde yaşadıkları sabittir. Sanık bir suçtan cezaevinde yatıp çıkmıştır. Sanığın eşi ..., mağdur katılan ...'un eşi ...'ye kendi eşi ... ceza evinde iken ...'ün kendisine tecavüz ettiğini söylemiş,

...'den bunu duyan ...'de yüzleşmek ve kendini aklamak için olsa gerek sanık ...'i arayarak eşi ... ile birlikte kendi evlerine çağırmış. ..., ..., ..., ... yüzleştiklerinde ... kendisinin ...'e iftira attığını böyle bir tecavüz olayı olmadığını kabul etmiştir. Ancak sanık, eşi olan ...'in kendisine tecavüz ettiğine dair ...'e iftira atmasını kabullenememiş ve ...'e kendisinden boşanacağını söylemiş ve birlikte boşanma dilekçesi vermişlerdir. Olay günü ...'in tekrardan ... ve arkadaşlarının kendisine tecavüz ettiğinin doğru olduğunu söylemesi üzerine sanık, ... adına ruhsatlı av tüfeğini alarak içerisine mermi koymuş ve ...'le konuşup doğruları öğrenmek istemiştir. Bu sırada ...'in sanıktaki tüfeği almak için çekiştirmesi üzerine silahın ateş aldığını sanık savunmuş ise de bu savunması inandırıcı değildir.

Tüm dosya kapsamına göre maktul ...'in kendisine tecavüz edildiğini iddia edip sonra iftira attım demesi sonra tekrar ...'e aynı isnatlarda bulunması nedeniyle sanıkta oluşan hiddet, elemin etkisi ile sanığın ...'e ait ruhsatlı silahla ...'e sıktığı ve öldürdüğü, yine ...'e de 2 el ateş ettiği olayda tüm bu olayların sebebinin ...'in iftirasından kaynaklandığı, sanığın bu iftira nedeniyle ...'e ve ...'e karşı hiddete kapıldığı anlaşılmakla sanıktan ...'e yönelik sübuta eren suçun cezasından ...'in haksız ve iftira mahiyetindeki söylemlerinden dolayı alt sınırdan tahrik indirimi yapılması gerekçesi ile Daire çoğunluğunun tahrik indirimi yapmayan kararına katılmıyorum.

1. **Ceza Dairesi**

**2019/3889 E.**

**2020/562 K.**

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ağır Ceza Mahkemesi

SUÇ : Nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs

HÜKÜM : TCK'nin 82/1-d, 35, 53, 58. maddeleri uyarınca 14 yıl hapis cezası.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık ...'ın mağdur eşi ...'e yönelik nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin,, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, bozma üzerine incelenen dosyaya göre bozma kararına uyularak verilen hükümlerde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan kurum vekilinin kararın usul ve yasaya aykırı olduğuna, sanık ve müdafiinin suç vasfına, tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerinin tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak ONANMASINA, hükmolunan cezanın miktarı ve temyiz incelemesi dışında tutuklulukta geçen süre göz önüne alınarak sanık ve müdafiinin tahliye taleplerinin REDDİNE, 17/02/2020 gününde heyetimizden Sayın ...'in suç vasfının yaralama olduğuna yönelik karşı oyu ve oy birliği ile karar verildi.S/2

KARŞI OY:

Uzun süreden beri evli olan tarafların 8 çocukları bulunduğu, olay günü sanığın istediği suyun verilme şekli nedeniyle aralarında çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, kavga sırasında sanık ile mağdurenin kesici aletle yaralandıkları,

Mağdurede 4 adet kesici alet yarası bulunduğu, bunlardan üçünün basit tıbbi bir müdahale ile giderilebilir, birinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu, yaralanmanın mağdurun yaşamını tehlikeye sokmadığı, sanığın da sırtında kesici alet ile basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı, herhangi ciddi bir engel olmaksızın kavgaya son verildiği olayda;

Mağduredeki darbelerin yüzeysel yara oluşturacak şekilde bulunması, ciddi bir engel hal bulunmaması, aile içi kavgada sanığın da aynı derecede yaralanması gözetildiğinde, sanığın dış dünyaya yansıyan kast ve eyleminin yaralama suçunu oluşturduğu düşüncesiyle, sayın çoğunluğun öldürmeye teşebbüs şeklindeki vasıflandırılmasına katılmamaktayım.