

ŞİKÂYETE İLİŞKİN BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

Considerations and Evaluations Regarding Complaint

Yaprak ÖNTAN*

ÖZ

Şikâyete ilişkin tartışmalar eskiden beri, daha ziyade, şikâyetin hukuki niteliği ve şikâyet hakkı sahibi çerçevesinde yürütülmektedir. Bunun dışında, doktrinde, kuruma ilişkin çok fazla görüş ayrılığı yoktur. Ancak konu, özellikle uygulamada sorun yaratmaya elverişli bazı yönleri göz önünde bulundurulduğunda çalışmaya değer bir nitelik arz etmektedir. Bu çerçevede makalede, öncelikle, iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyetin yapılabileceği sürenin başlangıcının nasıl belirlenmesi gerektiği üzerinde durulacaktır. Bundan sonra, fiilin şikâyet edilmesi kuralının istisnası ile bu istisna halinde şikâyetin geri alınması konusu ele alınacaktır. Muhakemenin değişik evrelerine ve ölenin davaya katılıp katılmadığına göre, mirasçıların şikâyeti geri almaları makalenin bir diğer ana tartışma konusunu oluşturmaktadır. Son olarak, şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanık hakkında verilebilecek hükümler, Yargıtay'ın farklı içtihatları göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Şikâyet süresi, iştirak, şikâyetin geri alınması, mirasçılar, şikâyeti geri almayı kabul etmeme

ABSTRACT

For a long time, discussions regarding complaint have been rather conducted within the framework of the legal nature of the complaint and the holder of the right to complain. Apart from this, there is not much difference of opinion in the doctrine regarding the institution. On the other hand, the subject is worth studying, especially considering some aspects that may cause problems in practice. In this context, the article will primarily focus on how to determine the beginning of the time period during which the complaint

Makale Geliş Tarihi: 28.12.2020, **Makale Kabul Tarihi:** 10.01.2021.

* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Araştırma Görevlisi, yontan@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4665-6737.

should be made where several persons participated to the crime. After that, the exception of the rule of complaining about the act and withdrawal of the complaint in case of this exception will be discussed. Another main topic of discussion of the article is the heirs' withdrawal of the complaint, depending on the different stages of the proceeding and whether the deceased participated in the case. Finally, judgments that can be rendered about the accused who refuses the withdrawal of the complaint will be evaluated by taking into account the different precedents of the Court of Cassation.

Keywords: Time period for complaint, participation to crime, withdrawal of the complaint, heirs, refusal of the withdrawal of complaint

I. GİRİŞ

Şikâyet, ceza muhakemesi hukukunun diğer bazı kurumlarına nazaran doktrinde üzerinde daha az tartışma yürütülen ve nispeten ayırık görüşlerin daha az olduğu bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Benzer bir şekilde, uygulamada şikâyete ilişkin tereddüde yol açacak durumların sayısının diğer muhakeme kurumlarına kıyasla az olduğu ve genel olarak, yerleşik bir içtihatın bulunduğu söylenebilir. Bu kısmen, şikâyet şartının suçların re'sen soruşturulma ve kovuşturulmasının istisnasını teşkil etmesi ve şikâyete tabi suçların sayıca fazla olmamasından, kısmen de kuruma ilişkin temel kural ve düzenlemelerde nadiren değişiklik yapılmasından kaynaklanmaktadır.

Buna karşılık konu, olası bazı durumlar özelinde çalışmaya değer bir nitelik arz etmektedir. Bu durumların bu makalede ele alınanlarla sınırlı olmadığına altının çizilmesi gerekmektedir. Bu çalışmada özellikle uygulamada sorun çıkarma ihtimali olan konular üzerinde durulması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, öncelikle şikâyet hakkının doğumuyla bu hakkın kullanılabilmesi süre arasındaki farka ve sürenin fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren başlayacağı kuralına yer verilerek, bu çerçevede iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyet süresi konusu tartışmaya açılacaktır. İkinci olarak, fiilin şikâyet edilmesi kuralının bir istisnası olup olmadığı ve doktrinde “nispi şikâyete bağlı suçlar” olarak adlandırılan durumlarda özellikle şikâyetin geri alınmasının sirayet edip etmeyeceği meselesi üzerinde durulacaktır. Bundan sonra, mirasçılarının şikâyeti geri alıp alamayacakları konusu, muhakemenin iki ayrı evresi ve ölen şikâyetçinin öncesinde davaya katılmış olup olmadığı ihtimallerine göre değerlendirilecektir. Son olarak, şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanık hakkında yapılacak yargılama sonucunda mahkemenin hangi kararları verebileceği, Yargıtay'ın farklı içtihatları çevresinde ele alınıp tartışılacaktır.

II. İŞTİRAK HALİNDE İŞLENEN SUÇLARDA ŞİKÂYET SÜRESİ

Şikâyet kurumuna ilişkin olarak, özellik arz eden ve üzerinde durulması gereken konulardan ilki şikâyet hakkının kullanılabilmesi an ile şikâyet süresi arasındaki farklılık ve buna bağlı olarak iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyet süresidir. İştirak halinde işlenen suçlar şikâyet süresinin belirlenmesi açısından sorun yaratma potansiyeline sahiptir.

Bilindiği üzere, şikâyet tabi suçlarda, şikâyet edilen kural olarak fail değil; fiildir. TCK'nın 73. maddesinin 1. fıkrasındaki, “şikâyete bağlı suç” ve 2. fıkrasındaki “fiil” ibareleri de bunu doğrulamaktadır¹. Şikâyet hakkı sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için faili öğrenmesi veya faile işaret etmesi gerekmez². Failin tespit edilmesi soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının görevidir. Bu doğrultuda, şikâyet hakkının kullanılması da fiilin ve failin öğrenilmesiyle değil; şikâyet hakkı sahibinin fiilden haberdar olması ile mümkün hale gelir³. Bu açıdan, hakkın doğduğu an ile kullanılabilmesi süre

¹ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 12, Ankara 2019, s. 379; DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C: II, B: 14, (Yazarlar Kurulu: Bayraktar Köksal / Keskin Kızıroğlu Serap / Zafer Hamide / Memiş Kartal Pınar / Sınar Hasan / Erman R. Barış / Eroğlu Fulya / Önok R. Murat), İstanbul 2019, s. 28.

² KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 9, İstanbul 1989, s. 88; DÖNMEZER/ERMAN, s. 28; İÇEL, Kayıhan / SOKULLU-AKINCI, Füsün / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener: Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri, 2. Kitap, B: 3, İstanbul 2004, s. 27; TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B: 25, Ankara 2019, s. 486; TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 19, Ankara 2019, s. 59; GÜNGÖR, Devrim: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s. 42; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 12, Ankara 2019, s. 111; ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku – I, B: 10, Ankara 2019, s. 62; YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 7, Ankara 2019, s. 578; ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÛTÛNCÛ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 13, Ankara 2019, s. 49; ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 15, Ankara 2019, s. 701, 703; DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 14, Ankara 2019, s. 216; HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 22, Ankara 2019, s. 118; EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C: I, B: 11, Ankara 1976, s. 207; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, B: 11, Ankara 2020, s. 224; ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, B: 5, İstanbul 2015, s. 402.

³ ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuk Genel Hükümler, C: II-III, B:2, İstanbul 1992, s. 371; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 384; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 226; ZAFER, s. 401.

sınırı birbirinden farklıdır. Esasında süre hakkın doğumuyla değil; düşmesiyle ilgilidir⁴. TCK'nın 73. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, şikâyet hakkının kullanılması, fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 aylık hak düşürücü süreye tabidir. Hak düşürücü süre ancak failin de öğrenilmesiyle beraber başlar⁵. Zira maddenin 2. fıkrasına göre, “*Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.*” Şikâyet hakkı sahibi, fiil ve faili öğrendikten sonra her an, ancak en geç 6 ay içerisinde hakkını kullanmalıdır⁶. Ancak faili henüz öğrenmemiş olan suçtan zarar gören, fiili öğrenmesiyle doğmuş olan bu hakkını yine de kullanabilir ve faili öğrenene kadar da şikâyet süresi işlemeye başlamaz⁷.

Bunun mantığı, yine bilindiği üzere, suçtan zarar görenin, şikâyete bağlı suçlarda failin kim olduğunu öğrenmesiyle beraber bu hakkı kullanmaktan vazgeçebilecek olmasıdır. Zaten, suçların bir kısmının şikâyet şartına bağlanması ve re'sen soruşturma ve kovuşturma kuralından ayrılmasının ana sebeplerinden biri de budur⁸. Suçtan zarar görenin suçun başkalarınca

⁴ OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015, s. 100.

⁵ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 63; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., s. 49; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 19, İstanbul 2020, s. 109.

Ancak bu duruma istisna getiren düzenlemeler söz konusu olabilir. Örneğin; İcra ve İflas Kanunu'nun 347/1. maddesine göre; “*şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve herhalde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer.*”

⁶ İtalyan Ceza Kanunu'nun 124. maddesine göre ise, şikâyet süresi, Kanun'da açıkça aksi bir düzenleme söz konusu olmadığı müddetçe, fiilin öğrenilmesinden itibaren 3 aydır.

“*Salvo che la legge disponga altrimenti, il diritto di querela non può essere esercitato, decorsi tre mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce il reato.*” (https://www.altalex.com/ Erişim Tarihi: 11.12.2020).

Düzenleme TCK'dakinden farklıdır; sürenin daha kısa olarak belirlenmiş olmasının yanı sıra, süre fiilin öğrenilmesiyle başlamaktadır. TONINI, Paolo: Manuale di Procedura Penale, Edizione: 16, Milano 2015, s. 497; CORSO, Piermaria: Le Indagini Preliminari, in: DOMINIONI, Oreste / CORSO, Piermaria / GAITO, Alfredo / SPANGHER, Giorgio / DEAN, Giovanni / GARUTI, Giulio / MAZZA, Oliviero: Procedura Penale, Torino 2010, s. 402; MERCONE, Mario: Diritto Processuale Penale, Edizione: 19, Napoli 2011.

Alman Ceza Kanunu'nun 77b maddesine göre ise, şikâyet süresi yine 3 aydır ancak süre fiilin ve failin öğrenilmesiyle başlar.

“(1) Eine Tat, die nur auf Antrag verfolgbar ist, wird nicht verfolgt, wenn der Antragsberechtigte es unterläßt, den Antrag bis zum Ablauf einer Frist von drei Monaten zu stellen. Fällt das Ende der Frist auf einen Sonntag, einen allgemeinen Feiertag oder einen Sonnabend, so endet die Frist mit Ablauf des nächsten Werktags.

(2) Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Berechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt.” (https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ Erişim Tarihi: 11.12.2020).

⁷ CENTEL/ZAFER, s. 110.

⁸ ÖNDER, s. 367; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 378.

öğrenilmesi nedeniyle uğrayacağı zararın, suçların re'sen soruşturulması ve kovuşturulmasındaki kamu yararından daha fazla olabileceği değerlendirilen veya re'sen soruşturma ve kovuşturma nedeniyle suçtan zarar görene daha fazla zarar verilebileceği düşünülen kimi suçlar bakımından, kanun koyucu şikâyet muhakeme şartını aramaktadır⁹. Suçtan zarar görenin kişisel alanının, ilişkilerinin, aile içi huzurunun¹⁰ daha fazla zarara uğramaması amaçları bakımından gözetilen durumlardan biri de failin kim olduğudur¹¹.

Bu yapılan tespitler, özellikle iştirak halinde işlenen suçlar bakımından önem arz etmektedir. Şikâyete tabi bir suçu iştirak içerisinde işleyen birden çok fail söz konusu olduğunda, şikâyet süresinin başlangıcının ne olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır.

İştirak halinde de, şikâyet hakkı sahibinin, fiili öğrendiği andan itibaren, faillerin tamamını ya da bir kısmını öğrenmesine gerek olmaksızın şikâyet hakkını kullanabileceği açıktır. Şikâyet hakkı kullanıldığında da, muhakeme şartı faillerin tamamına sirayet edecektir; çünkü belirtildiği üzere, şikâyet edilen fail değil fiildir¹². Buna karşılık 6 aylık hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması noktasında, faillerin tamamının öğrenilmesinin gerekip gerekmediği; faillerden birinin öğrenilmesiyle sürenin işlemeye başlayıp başlamayacağı hususu tartışmalıdır.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, şikâyet süresinin başlaması için fiilin ve faillerden herhangi birinin öğrenilmesi yeterlidir¹³. Faillerin tamamı

⁹ KUNTER, s. 82, 85; TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: I, B: 4, İstanbul 1984, s. 221; TOROSLU/TOROSLU, s. 483-484; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd., s. 25; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 61; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 576, 577; ÖNDER, s. 377; EREM, s. 195; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., s. 47; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 378; ÖZGENÇ, s. 700; AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 6, Ankara 2019, s. 1000; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 222; GÜNGÖR, s. 25, 26.

¹⁰ LACKNER, Karl / KÜHL, Kristian: StGB, Strafgesetzbuch Kommentar, Auflage: 28, München 2014, s. 590.

¹¹ Ancak *Centel/Zafer*, sürenin fiilin öğrenilmesiyle başlaması gerektiğini, zira şikâyette failin değil fiilin şikâyet edildiğini, bu düzenlemenin olsa olsa oç almayı ön planda tutan eski anlayışın bir kalıntısı olabileceğini savunmaktadırlar. CENTEL/ZAFER, s. 110. Ayrıca bkz. KUNTER, s. 89. Şikâyet süresinin fiilin öğrenilmesiyle başlaması gerektiğini savunan bir diğer görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 9, Ankara 2016, s. 533.

¹² İtalyan Ceza Kanunu'nun 123. maddesi de, şikâyetin suçu işleyen faillerin tamamına sirayet edeceğini düzenlemektedir.

"La querela si estende di diritto a tutti coloro che hanno commesso il reato." (<https://www.altalex.com/> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

¹³ EREM, s. 210; ÖNDER, s. 373; DÖNMEZER/ERMAN, s. 31; TOROSLU/TOROSLU, s. 486; CENTEL/ZAFER, s. 109; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 226;

öğrenildikten sonra yapılan şikâyet, ilk failin öğrenilmesinden sonraki 6 ay içerisinde yapılmamışsa şikâyet hakkı artık kullanılamaz.

Ne var ki, bu sonuca varılmasını sağlayacak bir belirleme Kanun'da yer almamaktadır. TCK madde 73'te açıkça, hak düşürücü sürenin fiil ve failin öğrenilmesiyle beraber başlayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, faillerin birden çok olması halinde, sürenin başlaması için bunların tamamının öğrenilmesi gerekmektedir. Aksi görüşün benimsenmesinin, şikâyet hakkının kullanılabilmesi için sürenin, adeta dava zamanlaşımına kadar uzamaması ve faillerin çok uzun bir süre şikâyet tehdidi altında kalmamaları şeklinde pratik bir yararı olduğu düşünülebilir¹⁴. Nitekim şikâyet hakkının kullanılması için bir süre belirlenmiş olmasının nedeninin, failin sürekli olarak yargılanma tehdidi altında tutulmasını ve soruşturma ve kovuşturma organlarının tereddütte kalmasını önlemek olduğu belirtilmektedir¹⁵. Ancak esasında bu türden bir tehlike, tek failin işlemiş olduğu suçlar yönünden de söz konusudur. Burada da, eğer fail öğrenilemezse dava zamanlaşımı süresi dolana kadar şikâyet hakkı kullanılabilir. Kaldı ki faillerin kimliğinin öğrenilmesi şart değildir; failin şahıs olarak tarif edilebildiği ve bu şekilde belirlenebildiği hallerde de fail öğrenilmiş sayılır¹⁶. Faillerden yalnızca birinin öğrenilmesiyle sürenin başlayacağını kabul etmek için Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme olmalıdır. Ancak böyle bir düzenlemenin yokluğunda, iştirak halinde işlenen ve birden fazla failin olduğu fiiller bakımından, hak düşürücü sürenin faillerin tamamının öğrenilmesiyle başlayacağını kabul etmek gerekmektedir. Aksi halde, doktrinde ve de özellikle uygulamada, şikâyet süresinin kaçırılması halinde eski hale getirme talebinde bulunulamayacağını ileri sürüldüğü¹⁷ de

İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd., s. 33; GÜNGÖR, s. 62; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 384; ÖZGENÇ, s. 704; DÖNMEZER, s. 216; GERÇEKER, Hasan: Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: I, B: 4, Ankara 2018, s. 771-772; ZAFER, s. 401.

¹⁴ ÖNDER, s. 373; EREM, s. 210; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd., s. 33.

¹⁵ DÖNMEZER/ERMAN, s. 29; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd., s. 30; ÖZGENÇ, s. 702; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 383.

¹⁶ LACKNER/KÜHL, s. 595; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd., s. 33; ÖNDER, s. 373; GÜNGÖR, s. 62; CENTEL/ZAFER, s. 109; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 384; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 226; ZAFER, s. 401.

¹⁷ EREM, s. 208; ÖNDER, s. 369-370; DÖNMEZER/ERMAN, s. 31-32; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 580; TOROSLU/TOROSLU, s. 485; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 383; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 531.

Muhakeme işlemleri açısından söz konusu olabilen eski hale getirmenin, şikâyet süresinin kaçırılması bakımından kabul edilmemesinin, esasında, şikâyetin soruşturma yapılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bir muhakeme şartı olması ve bu yapılmadan bir soruşturmadan ve henüz bir muhakemeden bahsedilmesinin mümkün olmaması karşısında, şikâyet

göz önünde bulundurulacak olursa, Kanun'da konuya ilişkin açık bir düzenlemenin yokluğunda hak kaybı yaşanması kuvvetle muhtemel olacaktır.

Bu konuda akla gelebilecek bir başka seçenek, Alman Ceza Kanununun 77b maddesinde yer alan düzenlemede olduğu gibi, her fail bakımından sürenin diğerlerinden bağımsız olarak işlenmesidir¹⁸. Buna göre suçtan zarar gören fiili ve faillerden birini öğrendiğinde o fail açısından süre işlemeye başlayacak; ancak diğer fail bakımından şikâyet süresi işlemeyecektir. Ancak TCK'ya göre, fail değil fiil şikâyet edildiğinden ve şikâyet tüm faillere sirayet ettiğinden, benzer bir düzenlemenin kurumun yapısına ne kadar uygun olacağı tartışmalı olabilir. Her bir fail bakımından sürenin başlangıcı farklı olarak değerlendirilecek olursa, suçtan zarar gören kimi failer bakımından süresi içerisinde şikâyetle bulunmayarak yalnızca belirlediği diğer faillerin soruşturulma ve kovuşturulmasını mümkün kılma yetkisine sahip olacaktır¹⁹, ki bu şikâyetin sirayetiyle bağdaşmaz.

Bu nedenle ve yukarıda anılan gerekçelerle, hâlihazırda mevcut düzenlemeler karşısında en isabetli çözüm, iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyet süresinin, faillerin tamamının öğrenilmesiyle başlayacağını kabul etmektir.

III. FİİLİN ŞİKÂYET EDİLMESİ KURALININ İSTİSNASI

Şikâyetle, failin değil fiilin şikâyet ediliyor olmasıyla bağlantılı olarak tartışılması gereken bir diğer husus da bu kuralın istisnalarının olup olmadığıdır. Belirtildiği üzere, kural fiilin şikâyet edilmesidir²⁰ ve bu nedenle failin değil fakat fiilin öğrenilmesiyle şikâyet hakkının doğduğudur. Ancak kimi örnekler bakımından fiil yerine failin şikâyet edilmesi söz konusu olabilir

bulunmanın bir muhakeme işlemi olarak kabul edilemeyecek olmasından kaynaklandığı hakkında bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, s. 17.

Aksi yönde bkz. **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s. 63; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 111; **ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd.**, s. 49.

Centel/Zafer/Çakmut, konuya dair her iki yönde de görüş olduğunu belirterek, kanuni bir istisna yaratılması ve şikâyet süresinin uzamasının mümkün olmadığı düzenlenmesi gerektiği savunmaktadırlar. **CENDEL/ZAFER**, s. 111; **CENDEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 227.

Şikâyetin özelliği gereği, Kanun'da eski hale getirme konusunda bir istisnaya yer verilmesinin haklı olacağı yönünde bkz. **GÜNGÖR**, s. 58-59.

¹⁸ "(3) Sind mehrere antragsberechtigt oder mehrere an der Tat beteiligt, so läuft die Frist für und gegen jeden gesondert." (<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

¹⁹ **EREM**, s. 210.

²⁰ **ÖNDER**, s. 366; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s. 62; **CENDEL/ZAFER**, s. 113.

ve bu durumlar kuralın istisnasını teşkil ederler²¹. Bir diğer ifadeyle, şikâyet şartı esas itibariyle suçlar yönünden aranır; ancak şartın istisnaen suçlu yönünden arandığı haller de vardır²². Özellikle kural olarak re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçun muhakemesinin, mağdur ve fail arasında belli kişisel ilişkilerin bulunması nedeniyle, bu hallere özgü olarak şikâyet şartına bağlanması halinde, fiil yerine failin şikâyetinden bahsetmek mümkün olur. Bu tür düzenlemeler, “nispi şikâyete bağlı suçlar” olarak da adlandırılmaktadır²³.

TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrasına göre, yağma ve nitelikli yağma haricinde, “Malvarlığına Karşı Suçlar” bölümünde yer alan suçların, “haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.” Kanun koyucu bu düzenlemeyle, mağdurla failin arasındaki yakınlık derecesini gözeterek, yağma ve nitelikli yağma haricinde malvarlığına karşı suçların soruşturma ve kovuşturmasını bu fail ve mağdur arasındaki akrabalık bağı özelinde şikâyete tabi kılmış ve aynı zamanda cezada indirim yapılacağını hükme bağlayarak, faille mağdur arasındaki ilişkiye farklı bir hukuki değer atfetmiştir. Bu örnekte, suçtan zarar görenin şikâyet ettiği husus fiil olmaktan çıkarak fail olmaktadır. Zira, burada suç teşkil eden fiiller kural olarak şikâyete tabi olmasalar ve re'sen soruşturulacak olsalar dahi, bu fiilleri belirli kişilerin işlemiş olması hali şikâyet şartına bağlanmaktadır²⁴. O halde bu suçların muhakemesini şikâyete tabi hale getiren mağdur ve fail arasındaki ilişki; bir diğer ifadeyle failin kim olduğudur. Suç failin taşıdığı özellik nedeniyle şikâyete tabi kılınmaktadır.

²¹ KUNTER, s. 86.

²² TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 58.

²³ LACKNER/KÜHL, s. 590; DÖNMEZER/ERMAN, s. 27; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd., s. 25, 28; DEMİRBAŞ, s. 215; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 380, 745; ÖNDER, s. 377; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 223; ZAFER, s. 399.

“Nispi şikâyete bağlı suçlar”, esasında re'sen soruşturulmak ve kovuşturulmakla beraber, bazı şartların bulunması halinde muhakemenin yapılabilmesi için şikâyetin arandığı suçlar olarak tanımlanmaktadır. DÖNMEZER/ERMAN, s. 27.

Bu anlama gelmek üzere “izafi şikâyete bağlı suçlar” kavramı da kullanılmıştır. EREM, s. 201.

²⁴ Hatta, failin kim olduğu bilinmeden şikâyetçi olunmuşsa, muhakemede failin kimliği ortaya çıktığında şikâyetin geçerli olup olmadığının araştırılması gerektiği ileri sürülmüştür. DÖNMEZER/ERMAN, s. 28.

Bu saptamanın önemi, özellikle iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyetin geri alınmasında²⁵ kendini göstermektedir. Kural olarak şikâyetin geri alınması, aynı şikâyet hakkının kullanılmasında olduğu gibi faillerin tamamına sirayet eder²⁶. TCK madde 73/5'e göre; "İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar."²⁷ Bir diğer ifadeyle, şikâyete tabi bir suçta, suçtan zarar gören soruşturma veya kovuşturmada, failer arasında bir ayrıma giderek, faillerden yalnızca bir veya birkaçı hakkındaki şikâyetini geri alarak, diğer fail ya da failer bakımından yargılama yapılmasını talep edemez²⁸. Suçtan zarar gören şikâyetini geri aldığı anda, soruşturma evresinde, şüphelilerin tamamı hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Buna karşılık, kovuşturma evresinde, sanıklar geri almayı kabul ettikleri takdirde düşme kararı verilir. Kabul etmeme ve bunun üzerine yargılamaya devam olunması sadece şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanık bakımından söz konusu olur²⁹. Ancak, fiilin değil; failin şikâyet

²⁵ Kanun'da şikâyetten "vazgeçme" tabiri kullanılmışsa da, şikâyetten vazgeçme şikâyet hakkını hiç kullanmamaktır. Buna karşılık şikâyetçi olunduktan sonra şikâyetin "geri alınması"ndan bahsetmek daha yerindedir. Aynı yönde bkz. **KUNTER**, s. 91; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 581; **ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd.**, s. 50; **GÜNGÖR**, s. 69; **ÖZEN**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2019, s. 74.

²⁶ "Müştekilerin 28.05.2013 tarihli celsede sanık hakkındaki şikâyetlerinden vazgeçtiklerini beyan etmeleri karşısında, iştirak halinde işlenen suçlardan dolayı sanıklardan birisi hakkında şikâyetten vazgeçilmesi halinde, vazgeçmenin diğer sanığa da sirayet edeceğinin gözetilmemesi suretiyle TCK'nın 73/5. maddesine aykırı davranılması, (...) Kanuna aykırı, (...)" **Y. 4. CD., T. 15.1.2018, E. 2014/50711, K. 2018/711** (www.kazanci.com Erişim Tarihi 12.12.2020).

²⁷ Aynı kural, şikâyetten vazgeçme bakımından İtalyan Ceza Kanunu'nun 124/4. maddesinde de öngörülmüştür.

"La rinuncia si estende di diritto a tutti coloro che hanno commesso il reato." (https://www.altalex.com/ Erişim Tarihi: 11.12.2020).

Şikâyetin geri alınması ise, İtalyan Ceza Kanunu'nun 152 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İtalyan Ceza Kanunu'nun 155/2. maddesine göre; şikâyetin geri alınması failerin tamamına sirayet eder; ancak bunu kabul etmeyeni etkilemez. **CORSO**, s. 403.

"La remissione fatta a favore anche di uno soltanto fra coloro che hanno commesso il reato si estende a tutti, ma non produce effetto per chi l'abbia ricusata." (https://www.altalex.com/ Erişim Tarihi: 11.12.2020).

²⁸ **KUNTER**, s. 88; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 578-579; **AKBULUT**, s. 1004; **ZAFER**, s. 576.

²⁹ **GÜNGÖR**, s. 77, 85; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 582; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 746.

"Takibi şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetten vazgeçme, soruşturmanın başlamasına, başlamış soruşturmada ise soruşturmanın devamına engel olan bir kovuşturma şartıdır. Şikâyetten vazgeçme, her türlü delille ispatlanabilen, özgür irade ile yapıldığı takdirde geri alınması, dönülmesi, cayılması mümkün olmayan, şarta bağlanamayan, hukuki sonuçları bulunan fiili bir durumdur. Birbirinden bağımsız olan ve bu nedenle bölünebilen eylemlerde her bir eylem için ayrı ayrı şikâyetçi olmak ya da şikâyetten vazgeçmek mümkündür. Takibi şikâyete bağlı bir suçta, şikâyetten vazgeçmenin kovuşturma aşamasında düşme şeklinde hukuki

edildiği istisnai durumda, şikâyetin geri alınması, yalnızca ilgili faili etkiler ve diğer failere sirayet etmez³⁰. Örneğin; suçtan zarar görenin aynı konutta birlikte yaşamadığı kardeşi ve onunla birlikte üçüncü bir kişi, suçtan zarar görenin zilyetliğindeki bir taşınır malını çaldıklarında, suçtan zarar gören yapmış olduğu şikâyetini geri alacak olursa, bu yalnızca kardeş bakımından etki gösterir; geri almanın üçüncü kişiye bir etkisi olmaz. Ancak bu durum, şikâyetin sirayeti kuralının ihlâl edildiği anlamına gelmez. Kanun'un işaret ettiği gibi mağdurla belirli bir yakınlık içerisinde bulunan failer hiç şikâyet edilmemiş olsalar da, diğer failer bakımından re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılabilir³¹.

IV. MİRASÇILARIN ŞİKÂYETİ GERİ ALMALARI

Suçtan zarar görenin şikâyet hakkını kullandıktan sonra ölmesi halinde, soruşturma veya kovuşturmaya devam edilir; bir diğer ifadeyle bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ya da düşme kararı verilmez³². Ancak bu

sonuç doğurabilmesi, TCK'nın 73/6. maddesine göre sanığın kabulüne bağlı iken, soruşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmenin hukuki sonuç doğurması, şüphelinin kabulüne bağlı tutulmamıştır.” Y. 4. CD., T. 2.11.2015, E. 2013/19972, K. 2015/36887 (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 15.12.2020).

Şüphelinin de şikâyetin geri alınmasını kabul etmeme hakkı olduğu hakkında bkz. **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s. 66; **ÖZGENÇ**, s. 968; **ÖZEN**, s. 74; **ÜNVER**, Yener / **HAKERİ**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 17, Ankara 2020, s. 129; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 759; **ZAFER**, s. 404.

³⁰ Bir diğer ifadeyle, şikâyetin geri alınması, aynı fiil nedeniyle hakkında re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılabilen faileri etkilemez ve bunlara sirayet etmez. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 745.

³¹ **ÖNDER**, s. 377; **DÖNMEZER/ERMAN**, s. 27-28; **EREM**, s. 206; **İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ** vd., s. 28.

³² “5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin 2. fıkrasında mağdurun şikâyetçi olmadan önce ölmesi halinde, ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu ile eş veya kardeşlerinin şikâyetinde bulunabileceklerini, 5271 sayılı CMK'nın 243. maddesinin ise, katılanın ölmesi halinde katılanın hükümsüz kalacağı ve mirasçılarının katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabileceklerinin düzenlendiği, 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesindeki düzenlemenin sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceğini öngördüğü ve şikâyetçinin ölmesi halinde kamu davasının düşürüleceğine dair bir düzenleme içermediği gözetilerek; şikâyetçi Kadem'in soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı hakaret ve sair tehdit suçları nedeniyle, vekili tarafından verilen 27.07.2005 tarihli dilekçe ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısına verdiği 03.08.2005 tarihli ifadesinde, sanık hakkında şikâyetçi olduktan sonra kamu davası açıldığı ve şikâyetçinin kamu davasına katılmadan ve şikâyetinden vazgeçmeden öldüğünün anlaşılması karşısında; yargılamaya devam ile esas hakkında bir hüküm kurulması gerekirken, şikâyetçinin öldüğü gerekçesiyle yazılı şekilde davanın düşürülmesine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, (...)” **Y. 2. CD., T. 19.10.2010, E. 2010/8418, K. 2010/28858** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.11.2020).

noktada şikâyet kurumuyla ilgili tartışmaya değer bir diğer husus olarak, şikâyet hakkı sahibinin bu hakkını kullandıktan sonra ölmesi halinde, mirasçılarının şikâyeti geri almalarının mümkün olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Burada bir parantez açarak belirtmek gerekir ki, şikâyet hakkı sahibinin bu hakkını kullanmadan önce ölmesi halinde, hakaret suçu haricinde, mirasçılarının şikâyetinde bulunmaları mümkün değildir³³. Şikâyet şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, bu hakkın, hak sahibi dışındaki kişilerce ve bu arada mirasçılarca kullanılması da mümkün olmaz³⁴. İtalyan Ceza Kanunu'nun 126. maddesine göre, şikâyet hakkı, suçtan zarar görenin ölümüyle beraber sona erer. Ancak şikâyetten sonraki ölümünün şikâyetin

Ancak 765 sayılı TCK'nın 444. maddesinde, şikâyetçinin ölümü geri alma olarak sayılmaktaydı.

³³ “Sanık Ahmet’in yaralama suçu ile ilgili olarak, sanığın maktüle tekme ve yumrukle vurmasından ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK nun 86/2. maddesinde gösterilen basit derecede yaralama suçunu oluşturacağı, takibi şikâyete bağlı olan bu suç nedeniyle maktülün şikâyetçi olamadan ölmesi ve şikâyet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bu hakkın başkaları tarafından kullanılmayacağı hususları dikkate alındığında; 5237 sayılı TCK.nun 73. maddesi gereğince şikâyet yokluğundan sanık hakkındaki maktüle yönelik kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırı olduğundan hükmün BOZULMASINA, (...)” **Y. 1. CD., T. 19.11.2007, E. 2007/2901, K. 2007/8545** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12..12.2020).

³⁴ **GÜNGÖR**, s. 46; **TOROSLU/TOROSLU**, s. 485; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s. 60; **CENTEL/ZAFER**, s. 108; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 228; **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s. 65, **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 110; **ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd.**, s. 48; **ÖNDER**, s. 375; **AKBULUT**, Berrin / **AKSAN**, Murat: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, B: 2, Ankara 2019, s. 79; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 742; **İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ vd.**, s. 26; **ÖZGENÇ**, s. 700; **TOSUN**, s. 225; **EREM**, s. 205; **ZAFER**, s. 576-577.

“Uzlaşma, şikâyet hakkı ve davaya katılma hakkı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu haklar sadece suçtan zarar gören kişi tarafından kullanılabilir. Bu hakların, mal varlığına dair haklardan olmaması sebebiyle mirasçılara geçmesi ya da başkasına devredilmesi mümkün değildir. Kanun koyucunun, suçtan zarar gören kişi dışındakiler tarafından bu hakların kullanılabilmesini düzenlediği durumlarda, bu hakların kanunda belirtilen kişilere geçmesi mümkün olacaktır. Örneğin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan şikâyet hakkı ile ilgili olarak hakaret suçu yönünden, TCK'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasında mağdurun, şikâyet etmeden önce ölmesi halinde ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetinde bulunulabileceği, yine kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan katılma hakkı ile ilgili olarak da CMK'nın 243. maddesinde katılan ölürsen katılmanın hükümsüz kalacağı ancak mirasçılarının, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilecekleri belirtilmiştir.” **Y. 4. CD., T. 30.11.2017, E. 2017/18692, K. 2017/26604** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 14.12.2020).

Ayrıca mirasçılarının doğrudan doğruya zarar görenler olmamaları nedeniyle şikâyet haklarının olmadığına ilişkin açıklama için bkz. **KUNTER**, s. 89; **EREM**, s. 202.

geçerliliğine etkisi yoktur³⁵. TCK'da bu husus açıkça belirtilmemişse de, TCK madde 131/2'ye göre; “Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir³⁶.” Bu düzenleme kuralın istisnası olup, bunun dışında, ölenin yakınlarının şikâyet hakkı olmayacağından şikâyeti geri almaları da mümkün olmaz³⁷. Madde 131'de hakaret suçu bakımından düzenlenen söz konusu istisna halinde ise, ölenin şikâyet hakkını kullanan yakınlarının bu şikâyeti geri almalarının da mümkün olduğu açıktır³⁸. Alman Ceza Kanunu'nun 77. maddesiyle ise, mağdurun şikâyet etmeden ölmesi halinde, şikâyet hakkı yakınları tarafından kullanılabilir.

TCK madde 131'deki istisna hali hariç mirasçıların şikâyet hakları olmamasına karşılık, şikâyet hakkını kullandıktan sonra ve davaya katılmadan önce ölen ya da davaya da katılan ancak daha sonra hayatını kaybeden suçtan zarar görenin yakınlarının şikâyeti geri alıp alamayacakları tartışılmalıdır³⁹. Bilindiği üzere, CMK'ya göre, ölenin mirasçıları, ölen daha önce davaya katılmış olmak kaydıyla, ölümden sonra onun haklarını takip etmek üzere

³⁵ “Il diritto di querela si estingue con la morte della persona offesa. Se la querela è stata già proposta, la morte della persona offesa non estingue il reato.” (<https://www.altalex.com/> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

³⁶ Bu durumda şikâyet süresinin de mirasçıların itilalı ile başlaması gerektiği hakkında bkz. **ÖNDER**, s. 372.

³⁷ “(...) muhakeme şartı olarak kabul edilen şikâyet hakkı, kişiye sıkı surette bağlı haklardan olup kural olarak mirasçılara intikal etmez. Sadece TCK'nın 131/2. maddesinde; “Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Kişi şikâyette bulunduktan sonra ölürse, “ölüm” şikâyetin varlığını etkilemeyecek, şikâyet geçerliliğini sürdürecektir.” **Y. 4. CD. T. 15.12.2017, E. 2017/19259, K. 2017/28186** (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 17.12.2020).

³⁸ **AKBULUT/AKSAN**, s. 80; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 758; **ZAFER**, s. 577. Hatta bu halde mirasçılar, uzlaştırma sürecinin de tarafı olabilmektedirler. **YERDELEN**, Erdal / **ÖZBEK**, Mustafa Serdar / **ALTUNTAŞ**, Şeyma / **BOZ**, Burak / **ERDEM**, Dilek Özge / **YILMAZ**, Berna Ayşen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2018, s. 310; **YERDELEN**, Erdal: Uzlaştırmanın Şartları, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı (Ed: Mustafa Serdar ÖZBEK, Orhan CÜNİ, Merve ÖZCAN) içinde, Ankara 2018, s. 57; **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **ESER**, Ferda / **ÖZŞAHİNLİ**, Pakize Pelin: 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, B: 2, Ankara 2017, s. 211.

³⁹ İtalyan Ceza Kanunu'nun 156. maddesiyle, suçtan zarar görenin ölümüyle şikâyetin geri alınması hakkının sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. “Il diritto di remissione si estingue con la morte della persona offesa dal reato.” (<https://www.altalex.com/> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

davaya katılabilirler. Kanun'un 243. maddesine göre; “*Katılan, vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalır. Mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler.*” Bu doğrultuda, şikâyete tabi suç bakımından muhakeme şartı gerçekleşmiş ve hatta kovuşturma evresinde katılma talebinde de bulunulmuş ve bu talep kabul edilmişse, bu aşamadan sonra meydana gelen ölüm halinde, mirasçılar davaya katılabileceklerdir⁴⁰. Mirasçıların “katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilecekleri”nin belirtilmiş olması yalnızca avukat görevlendirilmesini isteme, duruşmalarda söz alma, delillerin tartışılmasına katılma veya verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma haklarını değil; aynı zamanda katılmayı geri almayı da kapsar. Bu anlamda, mirasçıların ölenin haklarını takip etmek üzere davaya katılmalarından sonra katılmadan vazgeçmeleri gibi şikâyeti geri almalarını da mümkün kabul etmek gerekir.

Bu sonuca varmaya yol açan bir diğer gerekçe ise, uzlaştırma hükümlerinin değerlendirilmesi ile elde edilebilir. Şikâyete tabi suçlar kural olarak uzlaştırmaya da tabidir. Şikâyet şartı gerçekleştirildikten sonra yürütülen soruşturmada, yeterli suç şüphesinin olduğu kanısına varıldığında, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Bu aşamada; ancak henüz uzlaşma sağlanmadan, suçtan zarar görenin ölmesi durumunda, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 7/7. maddesine göre uzlaştırma işlemleri sonlandırılır⁴¹. Maddeye göre; “*Soruşturma evresinde mağdur veya suçtan zarar görenin ölümü hâlinde uzlaştırma işlemi sonlandırılır.*” Ancak aynı maddenin devamında, “*Kovuşturma evresi için Kanununun 243 üncü maddesi hükmü saklıdır.*” denmektedir. Bu nedenle, kovuşturma evresinde uzlaştırma sürecinin işletilebildiği durumlarda, ölenin mirasçıları, daha önce davaya katılan ölenin haklarını takip etmek üzere davaya katıldıklarında, uzlaştırmada da uzlaşmayı kabul veya reddetmek hakkına sahip olmaktadır⁴². Ancak

⁴⁰ “*CMK.nın 243.maddesinin 2.cümlesinde "mirasçıların davaya katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabileceklerinin" düzenlenmesi karşısında kamu davası açıldıktan sonra ancak beyanı alınmadan ve davaya katılmasına dair bir karar verilmeden önce öldüğü anlaşılan müşteki X. Ü.'ın mirasçıları olan Ü. Ü., O. Ü., İ. Ü. ve A. H.'ın davaya katılmalarına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi, (...) Bozmayı gerektirmiş,” Y. 2. CD., T. 02.05.2011, E. 2009/44059, K. 2011/9167 (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.12.2020).*

⁴¹ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 852; **AKBULUT/AKSAN**, s. 78-79.

⁴² **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 853; **AKBULUT/AKSAN**, s. 79. *Erdem/Esler/Özşahinli* ise, ceza muhakemesinde kıyasın mümkün olmasına dayanarak, davaya katılan mirasçıların uzlaştırma müzakerelerine katılabileceklerini ifade etmektedirler. **ERDEM/ESER/ÖZŞAHİNLİ**, s. 211. Ancak esasında burada kıyasa başvurmayı gerektiren bir durum yoktur. Suçtan zarar gören davaya katılabildiğine göre, “Katılanın haklarını takip etme” ifadesi her tür hak ve bu arada uzlaştırma müzakerelerine katılma hakkını da kapsamaktadır.

suçtan zarar gören davaya katılmadan önce hayatını kaybedecek olursa, uzlaştırma işlemlerinin yine sonlandırılması gerekir⁴³. Uzlaştırma sürecine katılma hakkına sahip olan mirasçıların ise, kovuşturma evresinde, şikâyeti geri alabilecekleri de evleviyetle kabul edilmelidir⁴⁴. Ne var ki, Yargıtay'ın aksine kararları da söz konusudur⁴⁵. Ancak, uzlaşmanın mutlaka bir edim karşılığı olarak sağlanması gerekmediği ve uzlaşma halinde de kovuşturma

⁴³ Aynı yönde bkz. **YERDELEN/ÖZBEK/ALTUNTAŞ vd.**, s. 148, 310; **YERDELEN**, s. 58; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 853.

“CMK'nın 243. maddesindeki düzenlemeden kanun koyucunun, katılanın ölmesi durumunda mirasçılarının, davaya katılanın haklarını takip etmek üzere katılmasını murad ettiği anlaşılmaktadır. Mirasçılar, miras bırakanın davaya katılmış olması koşuluyla miras bırakanın haklarını takip edebileceklerdir. Davaya katılmayan ve daha sonra ölen mağdurun mirasçılarının davaya katılma hakkı tanınmadığı nazara alındığında bu mirasçılarının, ölen mağdurun haklarını takip etmeleri de mümkün değildir. Ayrıca somut olayda; CMK'nın 253/6. maddesinde başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılabilmesi halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılacağı şeklindeki düzenleme ve mağdurun kovuşturma aşamasında şikâyetçi olmadığını beyan ettiği gözetildiğinde, davaya katılma hakkı bulunmayan mağdurun yasal mirasçılarının da mağdurun haklarını takip etmek üzere davaya katılmayacakları ve uzlaşma hükümlerinin mağdurun yasal mirasçıları ile sanık arasında yapılamayacağı anlaşılmıştır.” **Y. 4. CD., T. 30.11.2017, E. 2017/18692, K. 2017/26604** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 14.12.2020).

⁴⁴ Suçtan zarar görenin yargılama sırasında ölmesi halinde, yasal mirasçılarının sanıktan şikâyetçi olmadıklarını belirtmeleri halinde düşme kararı verilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **HAKERİ**, s. 117.

TCK madde 131 haricinde, suçtan zarar görenin şikâyet hakkını kullandıktan sonra ölmesi halinde mirasçılarının şikâyeti geri alamayacakları, ancak mirasçılar bakımından şikâyetle bulunma ve şikâyeti geri alma haklarının Kanun'da düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **AKBULUT**, s. 999, 1003; **AKBULUT/AKSAN**, s. 80.

Nitekim şikâyetçinin ölmesi halinde, yakınlarının şikâyeti geri alabilecekleri Alman Ceza Kanunu'nun 77d maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

“*Stirbt der Verletzte oder der im Falle seines Todes Berechtigte, nachdem er den Antrag gestellt hat, so können der Ehegatte, der Lebenspartner, die Kinder, die Eltern, die Geschwister und die Enkel des Verletzten in der Rangfolge des § 77 Abs. 2 den Antrag zurücknehmen. Mehrere Angehörige des gleichen Ranges können das Recht nur gemeinsam ausüben. Wer an der Tat beteiligt ist, kann den Antrag nicht zurücknehmen.*” (https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ Erişim Tarihi: 11.12.2020).

⁴⁵ “Soruşturma aşamasında sanıktan şikâyetçi olduğunu belirten müştekinin, kovuşturma aşamasında dinlenmeden öldüğü, kendisine çağrı kağıdı tebliğine rağmen şikâyetinden vazgeçtiğine ilişkin bildirimde bulunmadığı, şikâyetten vazgeçme hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup müştekinin mirasçıları tarafından kullanılamayacağı, mirasçılarının davaya katılma yada katılmama hakları bulunmakla birlikte, şikâyetlerinden vazgeçmelerinin hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilerek, yargılamaya devam ile sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden mirasçılarının şikâyetten vazgeçtikleri gerekçesiyle davanın düşürülmesine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, (...)” **Y. 15. CD., T. 11.04.2019, E. 2017/7517, K. 2019/3719** (www.lexpera.com Erişim Tarihi: 15.12.2020).

evresinde düşme kararı verildiği düşünüldüğünde, aynı hukuki sonucu doğuran şikâyetin geri alınması hakkının mirasçılara tanınmaması yerinde olmaz⁴⁶.

V. ŞİKÂYETİN GERİ ALINMASINI KABUL ETMEYEN SANIK HAKKINDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Şikâyetin geri alınmasıyla ilgili bir diğer tartışmalı husus, şikâyetin kovuşturma evresinde geri alınması ve geri almayı kabul etmeyen sanık hakkında devam edilecek olan yargılama sonucunda ne karar verileceğidir.

Şikâyetin geri alınmasının kabule tabi olması, soruşturma evresinde henüz aklanma hakkının doğmaması nedeniyle bu evrede söz konusu olmaz. TCK'nın 73. maddesinin 6. fıkrasında da; "*Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.*" demek suretiyle geri almayı kabul edip etmeme hakkının yalnızca sanık bakımından söz konusu olacağı açıkça düzenlenmiştir⁴⁷.

Kovuşturma evresinde, şikâyetin geri alınması sanık tarafından kabul edilecek olursa düşme kararı verilir. Ancak sanık geri almayı kabul etmeyerek aklanma hakkı çerçevesinde yargılamaya devam edilmesini isteyebilir⁴⁸. Geri almayı kabul etmeyen sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda, sanığın söz konusu fiili işlemediğinin sübut bulması veya işlediği konusundaki

⁴⁶ Bununla birlikte, bu saptamayla, şikâyetin geri alınmasını isteyen mirasçının bunu geri alabilmek için önce davaya katılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun son derece anlamsız olacağı açıktır. Bu nedenle, şikâyet hakkı sahibinin mirasçılarının şikâyeti geri alabilecekleri açıkça düzenlenmeli ya da yasaklanmalıdır.

Şikâyet hakkını kullanan ve davaya katılan suçtan zarar görenin ölmesi üzerine, mirasçısının şikâyeti geri alabileceğine ilişkin bir karar için bkz. "*Mağdur-müdahil Mehmet'in yargılama devam ederken 23.06.2005 tarihinde ölmesi üzerine yasal tek mirasçısı olan H.A.'nın, sanıktan şikâyetçi olmadığını ve davayı takip etmeyeceğini belirtmesi karşısında, sanık hakkındaki şikâyete tabi bulunan yaralama suçuyla ilgili kamu davasının ortadan kaldırılması yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, (...)*" **Y. 1. CD., T. 05.06.2007, 5001-4452** (Akt. **PARLAR**, Ali / **HATİPOĞLU**, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: 2, B: 2, Ankara 2008, s. 1159). Karar, mirasçının ölenin haklarını takip etmek üzere davaya katılmamasına rağmen, şikâyeti geri almasının mümkün kabul edilmesi açısından ilgi çekicidir.

⁴⁷ İtalyan Ceza Kanunu'nun 155/1. maddesine göre de, şikâyetin geri alınması, şikâyet edilen bunu açıkça veya örtülü olarak kabul etmediği takdirde kendisini etkilemez. **TONINI**, s. 498.

"*La remissione non produce effetto, se il querelato l'ha espressamente o tacitamente ricusata. Vi è ricusa tacita, quando il querelato ha compiuto fatti incompatibili con la volontà di accettare la remissione.*" (<https://www.altalex.com/> Erişim Tarihi: 11.12.2020).

⁴⁸ **KUNTER**, s. 93; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 746; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 582; **GÜNGÖR**, s. 83.

şüphenin yenilememesi halinde beraat kararı verilmesinde herhangi bir problem bulunmamaktadır. Buna karşılık, yargılama sonucunda, sanığın, isnat edilen ve suç teşkil eden fiili işlediği kanaatine varıldığında, uygulamada düşme kararı verildiği görülmektedir⁴⁹.

Geri almayı kabul etmeyerek yargılanan sanığa, mahkûmiyet hükmü verilmesi gereken durumlarda bunun yerine, salt daha önce şikâyetin geri alınması nedeniyle düşme kararı verilmesi yönünde bir uygulamaya söz konusu olsa da⁵⁰ bu yerinde değildir⁵¹. Söz konusu uygulamanın nedeni

⁴⁹ “Sanığa yüklenen mala zarar verme ve yaralama suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu ve mağdurların şikâyetten vazgeçtiklerini beyan etmeleri karşısında, 5237 Sayılı TCK’nın 73/6. maddesi gereğince şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği hususunda sanığın beyanı saptanarak sonucuna göre vazgeçmenin kabul edilmemesi halinde davaya devam edilerek, suçun sübutu kabul edilirse düşme, suçun sübutu kabul edilmezse beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi; Bozmayı gerektirmiş, (...)” **Y. 15. CD., T. 9.4.2015, E. 2014/9383, K. 2015/23344** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 15.12.2020).

“Buna göre, sanığın şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda, yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması halinde beraatine, suçun sabit olduğunun anlaşılması halinde ise, bu husus kararda açıklanarak, kovuşturmanın şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekecektir. Dosya içeriğinden, şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığın, hakaret eyleminin sabit olduğunun anlaşılması karşısında, TCK’nın 125/1. maddesi uyarınca açılan kamu davasının şikâyet koşulu oluşmadığından düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, anılan Yasa’nın 73. maddesinin 6. fıkrası yanlış yorumlanarak hükümlülük kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, (...)” **Y. 2. CD., T. 14.3.2012, E. 2010/8736, K. 2012/6299** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 15.12.2020).

“5237 sayılı TCK’nın 73. maddesinin 4. fıkrasında, kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin davayı düşüreceği düzenlenmiş, yargılama sonunda suçun sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi olanağının sağlanması için aynı maddenin 6. fıkrasında vazgeçmenin, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, sanığın şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda, yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması halinde beraatine, suçun sabit olduğunun anlaşılması halinde ise, bu husus kararda açıklanarak, kovuşturmanın şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması, (...)” **Y. 2. CD., T. 16.04.2012, E. 2010/22456, K. 2012/9908** (Akt. YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 2, B: 2, Ankara 2014, s. 2333-2334).

⁵⁰ Ancak Yargıtay’ın, şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen; fakat yargılama sonucu suçu işlediği sübut bulan sanık hakkında ceza uygulanmasına yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği yönünde nispeten daha eski tarihli kararları olduğu ve bunun yerinde olduğu hakkında bkz. **HAKERİ**, s. 120.

Bu şekildeki bir karar için bkz. “Sanığın mağdurun şikâyetten vazgeçmesini kabul etmemesi karşısında suçu sabit olan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması (...)” **Y. 3. CD., T. 14.11.2011, E. 2011/15036, K. 2011/16572** (Akt. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 2345).

⁵¹ Aksi görüş için bkz. **HAKERİ**, s. 120.

herhalde, sanık geri almayı kabul etseydi verilecek olan düşme kararı ile mahkûmiyet kararının tabiri caizse iki uç karar olması ve bunun uygulayıcının gözünde “adil” gözükmemesidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sanık isnat konusu suç bakımından aklanacağını ve beraat edeceğini düşünerek bunu kabul etmemekte, ancak bu anlamda yargılama sonucunda mahkemenin vereceği hükmü kabullenmiş, göze almış olmaktadır. Şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanığın sonradan fikir değiştirerek geri almayı kabul etmesi de mümkün değildir⁵². Ayrıca, her halükarda düşme kararı verilecekse şikâyetin geri alınmasının kabule bağlanmasının hiçbir anlamı kalmamaktadır. Kabul etmeyen sanığın beraat etme ihtimali de söz konusu olmakla beraber, aksi durumda da mahkûm edilmeyecek olmasına rağmen yargılama yapılması mantıklı değildir. Bu şekildeki uygulama usul ekonomisine de aykırıdır⁵³. Kaldı ki, şikâyetin geri

⁵² Bu konuda farklı görüşler olduğunu vurguladıktan sonra, sanık geri almayı önce reddedip sonra kabul etmek isterse, bu durumda şikâyetçinin bu yeni öneriyi kabul edebileceği yönündeki görüş için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 747. Sanığın geri almayı kabul etmemesi halinde, suçtan zarar görenin artık geri almayla bağlı olmayacağı hakkında bkz. **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 760; **GÜNGÖR**, s. 84. Sanık geri almayı kabul etmediğinde suçtan zarar görenin artık geri almayla bağlı olmayacağı, buna karşılık geri alma hakkını yeniden kullanabileceği yönündeki görüş için bkz. **ZAFER**, s. 575.

⁵³ Bu görüşü destekleyen ve aynı yönde olmak üzere, Yargıtay Ceza Dairesi'nin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı üzerine vermiş olduğu bir karar ise şu şekildedir:

“Şikâyet uygulama ve öğreti de kabul edildiği gibi bir kovuşturma koşulu olup, cezalandırılma koşulu değildir. Şikâyetten vazgeçme halinde kovuşturma aşamasında hüküm ve sonuç doğurması sanığın kabulüne bağlıdır. Sanığın, vazgeçmeyi kabul etmemesi halinde artık şikâyet koşulu gerçekleşmiştir.

Ceza Muhakemesinde evrelerin birbirini takip etmesi yani tamamlanmış evreden geriye dönülmezlik ilkesi gereği yargılama şartı gerçekleştirildikten sonra hüküm aşamasında buradan dönülerek yargılama şartı bulunmadığından söz edilemez.

Bazı suçların takibinin şikâyete bağlı tutulma nedeni, sanığın yargılama sürecinin dışına çıkarılmasının tercih edilmesi, yargılama sürecine başvurulmadan suç ile uyumsuzluğun giderilmesi, yargılama ekonomisi ve sanığın yargılama sürecinde hukuki durumundaki belirsizliğin giderilmesidir. Sanık, vazgeçmeyi kabul etmeyip hüküm aşamasına gelen bir yargılamada tüm bu yararlar ortadan kalkmıştır. Bu sebeple sanığın oluşan sonuca göre mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka uygundur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sanık hakkında hakaret suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün Dairemizce onanmasında isabetsizlik görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının reddine karar vermek gerekmiştir.

Dairemizin, 03/07/2018 tarih ve 2016/6357 esas, 2018/10838 karar sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazları yerinde görülmediğinden REDDİNE, 6352 Sayılı Kanun ile değişik 5271 Sayılı Kanun'un 308. maddesinin 3. fıkrası gereğince itirazı incelemek üzere dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na GÖNDERİLMESİNE, (...)" Y. 18. CD., T. 30.10.2018, E. 2018/6021, K. 2018/13813 (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 17.12.2020).

alınmasını kabul etmeyen sanığın yargılanması sonucu mahkûmiyet hükmü verilecek olan hallerde, bunun yerine düşme kararı verilebileceğinin mevzuatta hiçbir dayanağı yoktur. Şikâyetin geri alınmasının bu şekildeki bir sonucu Kanun'da öngörülmemiştir. Kanun'da tam tersine kabul etmeme halinde geri alınan sanığı etkilemeyeceği öngörülmüştür. Bu hüküm hilafına şikâyetin geri alınmasının belirtilen şekilde uzun vadeli ve ihtimale dayalı bir etkisi varsayılmaz. Hâlihazırdaki düzenlemeler ışığında ve bunlar değiştirilmediği sürece, Yargıtay'ın şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda, suçun sübut bulması halinde mahkûmiyet hükmü verilmesi gerektiği yönündeki kararlarının yerleşik uygulama haline gelmesi gerekir⁵⁴.

⁵⁴ “Görüldüğü üzere, şikayetten vazgeçmenin hukuki değer ifade etmesi için sanığın bunu kabul etmesi şart koşulmuştur. Doktrinde de bu husus çeşitli şekillerde dile getirilmiştir. Örnek vermek gerekirse; “Şikayetten vazgeçme, failin onu kabul etmesine bağlanmak suretiyle, burada iki taraflı bir hukuki işleme yer verilmiştir. Yani, mağdurun şikayetten vazgeçmesine rağmen, suçsuz olduğuna ve bu sebeple de beraat edeceğine inanan fail bunu kabul etmez ise muhakeme devam edecektir. (Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, 10. baskı, s.210)”, “Şikayetten vazgeçme iki taraflı bir işlemdir, şikayetten vazgeçmenin hüküm doğurabilmesi için, failin vazgeçmeyi kabul etmesi gerekir. (Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, 4.baskı, s.554)”, “Şikayetten vazgeçme iki taraflı bir işlemdir, vazgeçmenin geçerli olabilmesi için bunun sanık tarafından kabul edilmesi gerekir. O nedenle, şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık hakkında yargılamaya devam edilerek toplanan delillere göre karar verilmesi gerekirken, davanın düşmesine hükmedilmesi kanuna aykırıdır. Sanığın beraat edeceği düşüncesiyle vazgeçmeyi kabul etmemesi halinde, yapılan yargılama sonucunda suçun sübutu durumunda, şikayetten vazgeçildiği gözetilerek sanık hakkında ceza uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir, mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırıdır.(Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.119)” şeklinde, şikayetten vazgeçmenin sanık tarafından kabul edilmemesi halinde yargılamaya devam olunacağı belirtilmiş, ancak suçun sübutunun kabul edilmesi halinde mahkûmiyet kararı verilip verilemeyeceği hususu muğlak bırakılmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal mevzuat ve açıklamalardan, kanunda aksi yazılı olmadıkça, şikayetten vazgeçmenin iki taraflı bir hukuki işlem olup, sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemesi halinde hukuki değerinin olmayacağı anlaşılmıştır, somut olayda da, mağdur Hüseyin A.'in şikayetten vazgeçtiğini açıklaması ve sanık ...'nun da şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemesi karşısında; sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemesi nedeniyle, hukukten geçerli bir vazgeçme söz konusu olmadığından, toplanan delillere göre suçun sübut bulması dolayısıyla sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından kanun yararına bozma talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” **Y. 18. CD., T. 25.4.2016, E. 2016/217, K. 2016/8619** (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.12.2020).

“5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 4. fıkrasında, kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin davayı düşüreceği, aynı maddenin 6. fıkrasında ise, vazgeçmenin, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükme bağlandığından, şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık hakkında, yargılamaya devam

VI. SONUÇ

Şikâyet hakkı kullanıldığında, muhakeme şartı faillerin tamamına sirayet edecektir; çünkü şikâyet edilen fail değil fiildir. Ancak Kanun’la şikâyet hakkının kullanılması, yalnızca fiilin değil bunun yanı sıra failin de öğrenilmesinden itibaren 6 aylık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Hak düşürücü süre ancak fiilin yanı sıra failin de öğrenilmesiyle beraber başlar. Bunun mantığı, suçtan zarar görenin, şikâyete bağlı suçlarda failin kim olduğunu öğrenmesiyle beraber bu hakkı kullanmaktan vazgeçebilecek olmasıdır. Bu tespit, özellikle iştirak halinde işlenen suçlar bakımından önem arz etmektedir. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, şikâyet süresinin başlaması için fiilin ve faillerden herhangi birinin öğrenilmesi yeterlidir. Ne var ki, bu sonuca varılmasını sağlayacak bir belirleme Kanun’da yer almamaktadır. Bu nedenle ve şikâyet süresinin başlaması için fiilin yanı sıra failin öğrenilmesi gereğinin açıkça düzenlenmiş olması karşısında, faillerin birden çok olması halinde, sürenin başlaması için bunların tamamının öğrenilmesi aranmalıdır. Aksi görüşü benimsemenin, şikâyet hakkının kullanılabilmesi süresinin, adeta dava zamanaşımına kadar uzamaması ve faillerin çok uzun bir süre şikâyet tehdidi altında kalmamaları şeklinde pratik bir yararı olduğu düşünülebilir. Ancak esasında bu türden bir tehlike, tek failin işlemiş olduğu suçlar yönünden de söz konusudur. Burada da, eğer fail öğrenilemezse dava zamanaşımı süresi dolana kadar şikâyet hakkı kullanılabilir. Doktrinde ve de özellikle uygulamada, şikâyet süresinin kaçırılması halinde eski hale getirme talebinde bulunulamayacağını ileri sürüldüğü de göz önünde bulundurulacak olursa, Kanun’da konuya ilişkin açık bir düzenlemenin yokluğunda, sürenin faillerden birinin öğrenilmesiyle başlayacağını kabul edilmesi halinde hak kaybı yaşanması kuvvetle muhtemel olacaktır. Bu konuda akla gelebilecek bir başka seçenek, her fail bakımından sürenin diğerlerinden bağımsız olarak işleyecek olması olsa da, bu durumda, suçtan zarar gören kimi failer bakımından süresi içerisinde şikâyette bulunmayarak

edilerek, mevcut delillere nazaran, mahkumiyet hükmü kurulmasında ve sanığın, boşanmış olduğu eşi mağdurenin bilgisi ve rızası dışında, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde üyelik işlemleri yaparak, oluşturduğu profilde, isim ve soyismini de açıkladığı mağdurenin özel yaşam alanı kapsamındaki fotoğraflarına yer vermesi eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden, (...) Y. 12. CD., T. 9.12.2013, E. 2013/1045, K. 2013/28322 (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.12.2020).
“İncelenen dosyada; mağdur ... Ganiyeva'nın, kovuşturma aşamasındaki 14/02/2019 tarihli oturumda alınan ifadesinde, şikayetten vazgeçmiş olmasına rağmen sanık ...'ın, 14/03/2019 tarihli talimatla alınan savunmasında, hakkında şikayetten vazgeçme olması durumunda bunu kabul etmediğine yönelik beyanı karşısında, mevcut delillere göre mahkemenin bir hüküm kurması gerektiği, (...) Y. 18. CD., T. 9.6.2020, E. 2020/960, K. 2020/6799 (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 16.12.2020).

yalnızca belirlediği diğer faillerin soruşturulma ve kovuşturulmasını mümkün kılma yetkisine sahip olacaktır, ki bu şikâyetin sirayetiyle bağdaşmaz. Bu nedenle, aksi bir düzenleme yapılmadıkça, hâlihazırdaki hüküm uyarınca en isabetli çözüm, iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyet süresinin, faillerin tamamının öğrenilmesiyle başlayacağını kabul etmek olacaktır.

Kural fiilin şikâyet edilmesidir ve bu nedenle failin değil fakat fiilin öğrenilmesiyle şikâyet hakkı doğar. Ancak kimi örnekler bakımından fiil yerine failin şikâyet edilmesi söz konusu olabilir ve bu durumlar kuralın istisnasını teşkil eder. Özellikle, TCK madde 167/2’de olduğu gibi, kural olarak re’sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçun muhakemesinin, mağdur ve fail arasında belli kişisel ilişkilerin bulunması nedeniyle, bu hallere özgü olarak şikâyet şartına bağlanması halinde, fiil yerine failin şikâyetinden bahsetmek mümkün olur. Bu tür düzenlemeler, “nispi şikâyete bağlı suçlar” olarak da adlandırılmaktadır. Bu noktada, iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyetin geri alınması üzerinde durulacak olursa, fiilin değil; failin şikâyet edildiği istisnai durumda, şikâyetin geri alınması, ilgili maddede işaret edilen ve yalnızca mağdurla belli bir yakınlığı olan failleri etkiler ve diğer faillere sirayet etmez.

Suçtan zarar görenin şikâyet hakkını kullandıktan sonra ölmesi halinde, soruşturma veya kovuşturmaya devam edilir; bir diğer ifadeyle bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ya da düşme kararı verilmez. Şikâyet hakkı sahibinin bu hakkını kullanmadan önce ölmesi halinde ise, hakaret suçu haricinde, mirasçılarının şikâyette bulunmaları mümkün değildir. TCK madde 131’de hakaret suçu bakımından düzenlenen söz konusu istisna halinde ise, ölenin şikâyet hakkını kullanan yakınlarının bu şikâyeti geri almalarının da mümkün olduğu açıktır. Bu hal dışında, mirasçıların şikâyet hakları olmadığı gibi, şikâyet hakkını kullandıktan sonra ve davaya katılmadan önce ölen suçtan zarar görenin mirasçıları, önceden yapılmış şikâyeti geri de alamazlar. Ancak mirasçılar, ölen daha önce davaya katılmış olmak kaydıyla, ölümden sonra onun haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler ve uzlaştırmada taraf olabilir. O halde, katılmadan sonra ortaya çıkacak herhangi bir nedenle şikâyeti geri almalarının da mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Kovuşturma evresinde, şikâyetin geri alınması sanık tarafından kabul edilecek olursa düşme kararı verilir. Ancak sanık geri almayı kabul etmeyerek aklanma hakkı çerçevesinde yargılamaya devam edilmesini isteyebilir. Geri almayı kabul etmeyen sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda, sanığın söz konusu fiili işlemediğinin sübut bulması veya işlediği konusundaki şüphenin yenilememesi halinde beraat kararı verilir. Buna karşılık, yargılama sonucunda, sanığın, isnat edilen ve suç teşkil eden fiili işlediği kanaatine

varıldığında, uygulamada düşme kararı verildiği görülmektedir. Ne var ki, sanık isnat konusu suç bakımından aklanacağını ve beraat edeceğini düşünerek bunu kabul etmemekte, ancak bu anlamda yargılama sonucunda mahkemenin vereceği hükmü göze almış olmaktadır. Şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanığın sonradan fikir değiştirerek geri almayı kabul etmesi de mümkün değildir. Ayrıca, her halükarda düşme kararı verilecekse şikâyetin geri alınmasının kabule bağlanmasının anlamı kalmamaktadır. Kabul etmeyen sanığın beraat etme ihtimali de söz konusu olmakla beraber, aksi durumda da mahkûm edilmeyecek olmasına rağmen yargılama yapılması mantıklı değildir. Bu şekildeki uygulama usul ekonomisine de aykırıdır. Kaldı ki, şikâyetin geri alınmasını kabul etmeyen sanığın yargılanması sonucu mahkûmiyet hükmü verilecek olan hallerde, bunun yerine düşme kararı verilebileceğinin mevzuatta hiçbir dayanağı yoktur. Kanun'da tam tersine kabul etmeme halinde geri alınan sanığı etkilemeyeceği öngörülmüştür. Bu hüküm hilafına şikâyetin geri alınmasının belirtilen şekilde uzun vadeli ve ihtimale dayalı bir etkisi varsayılmaz.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 6, Ankara 2019.
- AKBULUT, Berrin / AKSAN, Murat: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, B: 2, Ankara 2019.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 19, İstanbul 2020.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, B: 11, Ankara 2020.
- CORSO, Piermaria: Le Indagini Preliminari, in: DOMINIONI, Oreste / CORSO, Piermaria / GAITO, Alfredo / SPANGHER, Giorgio / DEAN, Giovanni / GARUTI, Giulio / MAZZA, Oliviero: Procedura Penale, Torino 2010.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 14, Ankara 2019.
- DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C: II, B: 14, (Yazarlar Kurulu: Bayraktar Köksal / Keskin Kızıroğlu Serap / Zafer Hamide / Memiş Kartal Pınar / Sınar Hasan / Erman R. Barış / Eroğlu Fulya / Önok R. Murat), İstanbul 2019.
- ERDEM, Mustafa Ruhan / ESER, Ferda / ÖZŞAHİNLİ, Pakize Pelin: 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, B: 2, Ankara 2017.
- EREM, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C: I, B: 11, Ankara 1976.
- GERÇEKER, Hasan: Yorumlu&Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: I, B: 4, Ankara 2018.
- GÜNGÖR, Devrim: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 9, Ankara 2016.
- HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 22, Ankara 2019.
- İÇEL, Kayıhan / SOKULLU-AKINCI, Füsun / ÖZGENÇ, İzzet / SÖZÜER, Adem / MAHMUTOĞLU, Fatih S. / ÜNVER, Yener: Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler-Suçun Yapısal Unsurları-Suçun Özel Oluşum Biçimleri, 2. Kitap, B: 3, İstanbul 2004.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 12, Ankara 2019.
- KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 9, İstanbul 1989.

LACKNER, Karl / KÜHL, Kristian: StGB, Strafgesetzbuch Kommentar, Auflage: 28, München 2014.

MERCONE, Mario: Diritto Processuale Penale, Edizione: 19, Napoli 2011.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015.

ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuk Genel Hükümler, C: II-III, B:2, İstanbul 1992.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 12, Ankara 2019.

ÖZEN, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2019.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B: 15, Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 13, Ankara 2019.

PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C: 2, B: 2, Ankara 2008.

ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku – I, B: 10, Ankara 2019.

TONINI, Paolo: Manuale di Procedura Penale, Edizione: 16, Milano 2015.

TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 19, Ankara 2019.

TOROSLU, Nevzat / TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B: 25, Ankara 2019.

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: I, B: 4, İstanbul 1984.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 17, Ankara 2020.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 2, B: 2, Ankara 2014.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B: 7, Ankara 2019.

YERDELEN, Erdal: Uzlaştırmanın Şartları, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim

Kitabı (Ed: Mustafa Serdar ÖZBEK, Orhan CÜNİ, Merve ÖZCAN) *içinde*, Ankara 2018, ss. 55-68.

YERDELEN, Erdal / ÖZBEK, Mustafa Serdar / ALTUNTAŞ, Şeyma / BOZ, Burak / ERDEM, Dilek Özge / YILMAZ, Berna Ayşen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2018.

ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, B: 5, İstanbul 2015.

<https://www.altalex.com/>

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

www.kazanci.com

www.lexpera.com